

# Wet financieel toezicht

deel 3

Prudentieel toezicht

## Inhoud

<b>3.</b>	<b>Titel</b> <b>Prudentieel toezicht</b>	<b>5</b>	<b>Titel</b> 3.3.6a Kapitaalbuffer	<b>165</b>	
<b>3.1</b>	<b>Inleidende bepalingen</b>	<b>5</b>	3.3.6a.1 Financiële ondernemingen met zetel in Nederland	<b>185</b>	
<b>3.2</b>	<b>Aantrekken van opvorderbare gelden</b>	<b>20</b>	3.3.6b Reclameverbod systeemrelevantie-status	<b>194</b>	
<b>3.2a.</b>	<b>Optreden als waarborg- of garantie-fonds</b>	<b>26</b>	3.3.7 Liquiditeit	<b>196</b>	
<b>3.3</b>	<b>Regels voor het werkzaam zijn op de financiële markten</b>	<b>28</b>	3.3.7.1. Financiële ondernemingen met zetel in Nederland	<b>196</b>	
3.3.1	Verbod gebruik van het woord "bank"	28	3.3.7.2. Financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat	<b>198</b>	
3.3.2	Geschiktheid, betrouwbaarheid en integriteit	29	3.3.7.3. Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is	<b>199</b>	
3.3.2.1.	Financiële ondernemingen met zetel in Nederland	30	3.3.7.4. Financiële ondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat	<b>199</b>	
3.3.2.2.	Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is	55	3.3.7a Tijdelijke maatregelen bij verhoogd risico in het financieel stelsel	<b>199</b>	
3.3.2.2a	Financiële ondernemingen met zetel in een aangewezen staat	55	3.3.8 Technische voorzieningen	<b>201</b>	
3.3.2.3.	Financiële ondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat	56	3.3.8.1. Verzekeraars met zetel in Nederland	<b>201</b>	
3.3.3	Structurering en inrichting	58	3.3.8.2. Levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is	<b>205</b>	
3.3.3.1.	Financiële ondernemingen met zetel in Nederland	58	3.3.8.3. Herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat en verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat	<b>205</b>	
3.3.3.1a	Financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat	111	3.3.9 Waardering, boekhouding en rapportage	<b>206</b>	
3.3.3.2.	Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is	112	3.3.9.1. Financiële ondernemingen met zetel in Nederland	<b>206</b>	
3.3.3.2a.	Financiële ondernemingen met zetel in een aangewezen staat	114	3.3.9.2. Financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat	<b>217</b>	
3.3.3.3.	Financiële ondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat	115	3.3.9.3. Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is	<b>218</b>	
3.3.4	Overige bepalingen	117	3.3.9.4. Financiële ondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat	<b>221</b>	
3.3.4.0	Kennisgevingsverplichtingen	117	3.3.10 Meldingsplichten van de accountant en de actuaris	<b>223</b>	
3.3.4.1.	Financiële ondernemingen met zetel in Nederland	118	3.3.10.1. Financiële ondernemingen met zetel in Nederland	<b>223</b>	
3.3.4.2.	Financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat	140	3.3.10.2. Financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat	<b>226</b>	
3.3.4.3.	Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is	142	3.3.10.3. Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is	<b>226</b>	
3.3.4.4.	Financiële ondernemingen met zetel buiten Nederland	145	3.3.10.4. Financiële ondernemingen met zetel buiten Nederland	<b>226</b>	
3.3.5	Minimumvermogen	146	3.3.11 Gekwalificeerde deelnemingen in en door financiële ondernemingen	<b>227</b>	
3.3.5.1.	Financiële ondernemingen met zetel in Nederland	147	3.3.11.1. Financiële ondernemingen met zetel in Nederland	<b>227</b>	
3.3.5.2.	Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is	150	3.3.11.2. Banken met zetel in een staat die geen lidstaat is	<b>273</b>	
3.3.5.3.	Financiële ondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat	151	<b>3.4</b>	<b>Regels voor bepaalde ondernemingen werkzaam op de financiële markten</b>	<b>274</b>
3.3.6	Solvabiliteit en financiële positie	152	3.4.1	Ondertoezichtstelling financiële instellingen	<b>274</b>
3.3.6.1.	Financiële ondernemingen met zetel in Nederland	153			
3.3.6.2.	Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is	161			
3.3.6.3.	Financiële ondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat	163			

	<b>Titel</b>			<b>Titel</b>	
3.4.1.1.	Financiële instellingen met zetel in Nederland	274		omvang met zetel in een niet-aangewezen staat	
3.4.2	Regime voor banken aangesloten bij een centrale kredietinstelling	278	3.5.4a	Afwikkelingsplannen voor banken en voor beleggingsondernemingen in de zin van de verordening kapitaalvereisten	386
<b>3.5</b>	<b>Bijzondere regels en maatregelen ten aanzien van financiële ondernemingen werkzaam op de financiële markten</b>	<b>283</b>	3.5.5	Noodregeling en saneringsmaatregelen en liquidatieprocedures naar buitenlands recht	387
3.5.1	Bijzondere maatregelen ten aanzien van banken, beleggingsondernemingen, betaalinstanties en elektronisch-geldinstellingen	283	3.5.5.1.	Financiële ondernemingen met zetel in Nederland	389
3.5.1a	Portefeuilleoverdracht	286	3.5.5.2.	Financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat	427
3.5.1a.0	Inleidende bepalingen	287	3.5.5.3.	Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is en met een in Nederland gelegen bijkantoor	429
3.5.1a.1.	Verzekeraars met zetel in Nederland	288	3.5.5.4.	Entiteiten voor risico-acceptatie, herverzekeraars en verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel buiten Nederland en met een in Nederland gelegen bijkantoor	435
3.5.1a.2.	Levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een andere lidstaat	298	3.5.5.5.	Bepalingen van internationaal privaatrecht	441
3.5.1a.3.	Levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is	301	3.5.6	Beleggerscompensatiestelsel en depositogarantiestelsel	452
3.5.1a.4.	Verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat	304	3.5.6.1.	Financiële ondernemingen met zetel in Nederland	452
3.5.2	Kapitaalopslag	306	3.5.6.1a	Uitvoering van de vangnetregeling in de noodregeling	462
3.5.2.1.	Verzekeraars met zetel in Nederland	307	3.5.6.1b	Van rechtswege verrekening van bankspaardeposito's eigen woning	465
3.5.2.2.	Levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is	307	3.5.6.1c	Uitvoering van het depositogarantiestelsel bij afwikkeling	466
3.5.2.3.	Herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat	307	3.5.6.2.	Financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat	473
3.5.3	Herstelplan, financieel kortetermijnplan en beperking van de beschikingsbevoegdheid	308	3.5.6.3.	Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is	475
3.5.3.1.	Verzekeraars met zetel in Nederland	308	3.5.6a	Beleggingsbeginselen en beleggingsbeleid van afwikkelondernemingen	476
3.5.3.2.	Levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een andere lidstaat	310	3.5.6a.1	Afwikkelondernemingen met zetel in Nederland	476
3.5.3.3.	Levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is	311	3.5.6a.2	Afwikkelondernemingen met zetel in een niet aangewezen staat	476
3.5.3.4.	Herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat en verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat	313	3.5.7	Beleggingsbeginselen en beleggingsbeleid van premiepensioeninstellingen	476
3.5.4	Opvangregeling voor levensverzekeraars	314	3.5.8	Rechten wederpartij na een gebeurtenis met betrekking tot een verzekeraar	479
3.5.4.1.	Levensverzekeraars met zetel in Nederland	314	3.5.9	Beleggingsbeleid van entiteiten voor risico-acceptatie en verzekeraars	484
3.5.4.2.	Levensverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is	320	<b>3.6</b>	<b>Aanvullende bepalingen ten aanzien van financiële groepen</b>	<b>485</b>
3.5.4.3	Levensverzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat	320	3.6.1	Algemeen	485
3.5.4a	Overdracht	321	3.6.2	Geconsolideerd toezicht op banken, beleggingsondernemingen, betaalinstanties en elektronisch-geldinstellingen	489
3.5.4a.1	Verzekeraars met zetel in Nederland	321	3.6.3.	Toezicht op verzekeraars met beperkte risico-omvang in een richtlijn-groep en op herverzekeraars, levensverzekeraars en schadeverzekeraars in een	501
3.5.4a.2	Banken en verzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is	385			
3.5.4a.3	Verzekeraars met beperkte risico-	386			

## prudentieel toezicht

	<b>Titel</b>	
	verzekeringsrichtlijn-groep	
3.6.3.0	Toezicht op verzekeraars met beperkte risico-omvang in een richtlijn-groep	501
3.6.3.1.	Toepassing verzekeringsrichtlijn-groeps-toezicht	505
3.6.3.2	Financiële positie	509
3.6.3.3.	Rapport over de solvabiliteit en financiële toestand verzekeringsrichtlijn-groep	514
3.6.3.4.	Regels met betrekking tot moederondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is en equivalentie	515
3.6.4	Prudentieel toezicht op financiële conglomeraten	517
3.6.4.1.	Regels betreffende het toezicht op financiële conglomeraten	520
3.6.4.2	Regels voor het werkzaam zijn als financieel conglomeraat	525
3.6.5	Overeenkomsten voor financiële steun binnen een groep	528

### 3. Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen

#### Hoofdstuk 3.1 Inleidende bepalingen <sup>1 2 3 4 5</sup>

##### Artikel 3:1

Voor de toepassing van dit deel en de daarop berustende bepalingen wordt:

- a. het sluiten van een overeenkomst die strekt tot fondsvorming ter voldoening van de verzorging van de uitvaart van een natuurlijke persoon, geacht te zijn aangegaan in de uitoefening van het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar, indien de verzekering wordt aangegaan door een natura-uitvaartverzekeraar en voor deze na-

tura-uitvaartverzekeraar geen beleggingsrisico met zich brengt;

- b. het beheer over een collectief pensioenfonds beschouwd als de uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar, indien het wordt gevoerd door een levensverzekeraar.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Onderdeel a van dit artikel is overgenomen uit artikel 5 van de Wtn. De bepaling is inhoudelijk niet gewijzigd. Er bestaan onder verschillende benamingen voorkomende fondsvormingcontracten die door natura-uitvaartverzekeraars worden aangeboden. Hierbij wordt een bepaalde geldsom aan de verzekeraar in bewaring gegeven met welk bedrag te zijner tijd de kosten van de uitvaart worden verrekend. De in bewaring gegeven gelden zijn normaal gesproken niet opeisbaar bij leven. Twee hoofdvormen worden onderscheiden. Eén hoofdvorm betreft het product waarbij de betrokken instelling op het tijdstip van de storting van de geldsom een toezegging doet omtrent de hoogte van het te bereiken bedrag. Deze overeenkomst moet als verzekering worden aangemerkt aangezien de instelling zowel overlijdens- als beleggingsrisico loopt. De andere hoofdvorm betreft de gevallen waarin, vanwege toename door rente, de hoogte van de eindsom wordt bepaald door de duur van het leven van de betrokkene. Het tijdstip van overlijden vormt in deze gevallen als enige onzekere element onvoldoende grondslag om de overeenkomst als verzekering aan te merken. Er is namelijk geen kans op voor- of nadeel in verband met het leven of de dood voor een van de partijen. De prestatie die de verzekeraar levert is niet meer dan de tegenwaarde van de ingelegde som, vermeerderd met beleggingsopbrengsten. Ook wat deze producten betreft dient bij de afbakening van de aan het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar te stellen grenzen ervoor te worden gewaakt dat de belangen van verzekerden worden blootgesteld aan risico's die vreemd zijn aan het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar. Voor zover de betreffende overeenkomsten voor de verzekeraar een beleggingsrisico inhouden, verdient het aanbeveling deze fondsen in juridisch zelfstandige ondernemingen onder te brengen. Wel zou aan de betrokken natura-uitvaartverzekeraars toegestaan kunnen worden om bedrijfsmatig over deze fondsen het beheer te voeren. Toegestaan wordt derhalve dat fondsvormingcontracten zonder beleggingsrisico worden uitgesloten in het kader van de uitoefening van het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar. Hiermee wordt recht gedaan aan het specifieke karakter van het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar waarin het fondsbedrijf van oudsher wordt uitgeoefend. Indien de verzekeraar geen beleggingsrisico loopt, zijn de belangen van verzekerden niet in gevaar. Zodra sprake is van contracten met een beleggingsrisico voor de verzekeraar dient echter een aparte rechtspersoon te worden opgericht. Ter voorkoming van mogelijke misverstanden wordt opgemerkt dat het enkele feit dat het natura-uitvaartverzekeraars is toegestaan fondsvormingcontracten zonder beleggingsrisico aan

<sup>1</sup> Art. 15, lid 1, Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat van het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen Wft zijn vrijgesteld Nederlandse beheerders van beleggingsinstellingen als bedoeld in art. 2:66a, lid 1 en 2, Wft, met uitzondering van hetgeen in art. 3:7, Wft is bepaald. Bewaarders van beleggingsinstellingen zijn volgens art. 15, lid 2, Vr. ook vrijgesteld van het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen Wft, voor zover zij belast zijn met de bewaring van de activa van die beleggingsinstellingen (*red.*).

<sup>2</sup> Art. 18, Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat beleggingsondernemingen als bedoeld in art. 10, lid 1, Vr (=uit adequaat toezicht landen, nl. uit Australië, de Verenigde Staten van Amerika of Zwitserland), die in Nederland uitsluitend beleggingsdiensten verlenen aan in aanmerking komende tegenpartijen of professionele beleggers of in de uitoefening van hun beroep of bedrijf handelen voor eigen rekening, en beleggingsondernemingen als bedoeld in artt. 11, 13 en 14, Vr. zijn vrijgesteld van hetgeen ingevolge het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen is bepaald, met uitzondering van artt. 3:5, 3:6 en 3:7, Wft (*red.*).

<sup>3</sup> Art. 18a, lid 1, Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat elektronischgeldinstellingen als bedoeld in artikel 1c [art. 1c is vervallen (*red.*)] zijn vrijgesteld van hetgeen ingevolge het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen, met uitzondering van artt. 3:5, 3:6, 3:7, 3:29a, 3:29b, 3:29c, lid 4, en 3:34 Wft is bepaald. Art. 18a, lid 2 zegt dat de vrijstelling, bedoeld in het lid 1, is slechts van toepassing op voorwaarde dat de elektronischgeldinstelling eenmaal per jaar staten aan de Nederlandse Bank verstrekt overeenkomstig art. 130, lid 3, sub c, Bpr (*red.*).

<sup>4</sup> Art. 18b, Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat natura-uitvaartverzekeraars die ingevolge art. 1d, lid 1, of 1f, lid 1, van de Vrijstellingsregeling zijn vrijgesteld van art. 2:48, lid 1, Wft, respectievelijk artikel 2:50, lid 1, Wft en schadeverzekeraars die ingevolge art. 1e, lid 1 of 1f, lid 2, van de Vrijstellingsregeling zijn vrijgesteld van art. 2:48, lid 1, Wft respectievelijk art. 2:50, lid 1, Wft, zijn tevens vrijgesteld van hetgeen ingevolge het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen, met uitzondering van artt. 3:5, 3:6, 3:7 en 3:20, Wft (*red.*).

<sup>5</sup> Art. 18c van de Vrijstellingsregeling Wft stelt kredietunies vrij van het Deel Prudentieel toezicht, met uitzondering van de artt. 3:6 en 3:7 indien < € 5 mln. aan opvorderbare gelden wordt aangetrokken en de onderneming duidelijk maakt dat zij niet vergunningplichtig is (*red.*).

te bieden, niet betekent dat het toezicht ingevolge dit wetsvoorstel eveneens zou uitstreken tot anderen die dergelijke fondsvormingovereenkomsten aanbieden, zoals uitvaartondernemingen.

Onderdeel b van dit artikel is overgenomen uit artikel 17 van de Wtv 1993. Ook deze bepaling is inhoudelijk niet gewijzigd. Deze bepaling is opgenomen aangezien de richtlijn levensverzekeraars het beheer over collectieve pensioenfondsen als een branche aanmerkt (zie voor de uitwerking van de branches bijlage 3 bij het wetsvoorstel), maar tevens de lidstaten toestaat deze activiteiten te verbieden. Het is de lidstaten dan ook toegestaan aan de uitoefening van deze branche door een levensverzekeraar nadere voorwaarden te verbinden. Onder de term "beheer" dienen niet alleen louter administratieve handelingen te worden begrepen, maar ook handelingen die verband houden met het op peil houden van de beleggingsportefeuilles zoals aan- en verkoop van waarden.

### Artikel 3:1a

**Voor de toepassing van dit deel en de daarop berustende bepalingen treedt de Europese Centrale Bank in de plaats van de Nederlandse Bank, indien dit volgt uit de artikelen 4, 5 en 6 van de verordening banktoezicht.**

*Kamerstuk 34 049, nr. 07*

Dit onderdeel introduceert een schakelbepaling voor Deel 3 van de Wft (Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen). De ECB beschikt op grond van de verordening banktoezicht over de bevoegdheden en verplichtingen die de bevoegde autoriteit krachtens het toepasselijke Unierecht heeft. Met deze schakelbepaling wordt in de Wft kenbaar gemaakt dat de ECB in bepaalde gevallen de rol van bevoegd toezichthouder vervult, in de plaats van DNB. Daarmee wordt tevens verduidelijkt dat DNB in die gevallen niet langer bevoegd is.

Ter illustratie van de werking van de schakelbepaling dienen de volgende voorbeelden. Artikel 3:63, derde lid, van de Wft bevat de verplichting voor een bank om, indien zij voorziet of redelijkerwijze kan voorzien dat zij niet voldoet aan de liquiditeitseisen, dit te melden aan DNB. Ingevolge de artikelen 4 en 6 van de verordening is de ECB bevoegd toe te zien op de naleving van de liquiditeitseisen bij significante banken.<sup>6</sup> Uit de artikelen 4 en 6 van de verordening banktoezicht en artikel 3:1a van de Wft volgt dat een significante bank in het vervolg een dergelijke melding doet aan de ECB. Een ander voorbeeld betreft artikel 3:66 waarin – kort gezegd – wordt bepaald dat DNB aanvullende kapitaalbuffervereisten kan opleggen, wanneer er veranderingen zijn in de intensiteit van macroprudentieel risico of systeemrisico in het financiële stelsel met mogelijk ernstige gevolgen voor dat stelsel of de reële economie. Ingevolge artikel 5 is de ECB bevoegd strengere kapitaalbuffervereisten op te leggen indien zij dit nodig acht. Op grond van artikel 5 van de verordening banktoezicht en de artikelen 3:1a en 3:66 kan de ECB dus strengere kapitaalbuffervereisten opleggen. In dit bijzondere geval geldt deze be-

voegdheid van de ECB dus voor zowel significante als minder significante banken.

### Artikel 3:2 (oud)

**1. Het in dit deel bepaalde met betrekking tot het uitoefenen van het bedrijf van bank is niet van toepassing op het, zonder een door de Nederlandsche Bank of door een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat verleende vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van bank, van het publiek ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden als gevolg van het aanbieden van effecten in overeenstemming met het ingevolge hoofdstuk 5.1 bepaalde, voorzover degene die de gelden ter beschikking verkrijgt zorg draagt voor:**

- a. een onvoorwaardelijke garantie voor alle verplichtingen ontstaan door het ter beschikking verkrijgen van die gelden, welke onvoorwaardelijke garantie is afgegeven door een onderneming met een geconsolideerd eigen vermogen dat gedurende de gehele looptijd van de garantie positief is, van welke onderneming degene die de gelden ter beschikking verkrijgt dochtermaatschappij is;
- b. een overeenkomst, aangegaan met een onderneming waarvan degene die de gelden ter beschikking verkrijgt dochtermaatschappij is en die een geconsolideerd eigen vermogen heeft dat gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst positief is, op grond van welke overeenkomst de onvoorwaardelijke verplichting bestaat voor die onderneming om degene die de gelden ter beschikking verkrijgt steeds van voldoende fondsen te voorzien om aan zijn verplichtingen te voldoen; of
- c. een garantstelling voor alle verplichtingen ontstaan door het ter beschikking verkrijgen van die gelden die is verstrekt door:
  - 1°. een bank die een door de Nederlandsche Bank of een toezichthoudende instantie in een andere lidstaat verleende vergunning heeft; of
  - 2°. een bank met zetel in een door Onze Minister aan te wijzen staat die geen lidstaat is waar toezicht op het uitoefenen van het bedrijf van bank wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die dit deel beoogt te beschermen.

**2. Het eerste lid is slechts van toepassing**

<sup>6</sup> Meer specifiek volgt dit uit artikel 4, eerste lid, onderdeel d, jo. artikel 6, vierde en zesde lid, van de verordening banktoezicht.

**voorzover degene die de gelden ter beschikking verkrijgt, deze voor ten minste 95 procent uitzet binnen het concern waartoe hij behoort. Onder een concern wordt verstaan de gezamenlijkheid van een rechtspersoon en haar dochtermaatschappijen.**

**3. De Nederlandsche Bank kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van dit artikel, indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Om de bestaande praktijk te handhaven, wordt in deze bepaling voorgesteld dat het in dit deel bepaalde met betrekking tot het uitoefenen van het bedrijf van bank niet van toepassing is op het zonder een door de Nederlandsche Bank of door een toezichthoudende instantie in een andere lidstaat verleende vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van bank, buiten besloten kring ter beschikking verkrijgen van, al dan niet op termijn, opvorderbare gelden van anderen dan professionele marktpartijen door middel van het aanbieden van effecten of beleggingsobjecten als bedoeld in hoofdstuk 5.1., indien aan de in artikel 3:2, eerste lid, aanhef en onderdeel a, b, of c en het tweede lid, genoemde voorwaarden wordt voldaan. Het betreft hier activiteiten die op grond van artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 zijn vrijgesteld. Deze activiteiten worden doorgaans uitgevoerd door ondernemingen die dochterondernemingen zijn van grote internationale ondernemingen (veelal aangeduid als concernfinancieringsmaatschappijen) en die gelden aantrekken door middel van het aanbieden van effecten of beleggingsobjecten als bedoeld in hoofdstuk 5.1. Vervolgens worden deze gelden uitgezet, (voornamelijk) binnen het concern. Vanwege hun speciale karakter en hun beperkte doelstelling (met name financiering van groepsactiviteiten) is het sinds 1990 vast beleid de werkzaamheden van deze ondernemingen – als er geen gevaren voor crediteuren en het financiële bestel bestaan – onder voorwaarden uit te zonderen van het financiële toezichtregime. Om de belangen van crediteuren en het financiële bestel te waarborgen, zijn in het eerste en tweede lid voorwaarden gesteld waaraan een dergelijke financieringsmaatschappij moet voldoen, wil het zijn uitgezonderd van het Deel Prudentieel toezicht.

De redactie van het eerste lid wijkt af van de redactie van artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992. Wijzigingen in de redactie houden verband met de gewijzigde definitie van bank en de systematiek van het wetsvoorstel. Niet beoogd is inhoudelijke wijzigingen aan te brengen. Er is gekozen voor het niet van toepassing verklaren van het in dit deel bepaalde met betrekking tot het uitoefenen van het bedrijf van bank om interpretatieproblemen die zich onder de Wtk 1992 soms voordoen over welke bepalingen op deze ondernemingen van toepassing zijn in de toekomst uit te sluiten. Bepalingen die gericht zijn tot banken of bepalingen die zien op de uitoefening van het bedrijf van bank zijn

niet van toepassing op degene die de in dit artikel genoemde activiteit uitoefent.

De toevoeging “beleggingsobjecten” na effecten in het eerste lid, aanhef, vloeit voort uit de wijzigingen die het begrip “effect” heeft ondergaan in het wetsvoorstel. Hiervoor wordt verwezen naar de toelichting bij de definities van effect en beleggingsobject in artikel 1:1, zoals deze zullen worden opgenomen in het wetsvoorstel door de tweede nota van wijziging. De zinsnede “zonder een door de Nederlandsche Bank of door een toezichthoudende instantie in een andere lidstaat verleende vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van bank” beoogd tot uitdrukking te brengen dat de uitzonderingsbepaling in dit artikel niet is geschreven voor een onderneming die al een vergunning voor het bedrijf van bank heeft. In dat geval hoeft deze bank uiteraard niet aan de additionele voorwaarden van het eerste lid, aanhef en onderdeel a, b, of c te voldoen. Niet nodig is gevonden in de aanhef de zinsnede “en van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen” op te nemen. Uit het tweede lid blijkt immers voldoende duidelijk dat deze bepaling van toepassing is indien met de aangetrokken gelden krediet wordt uitgezet.

Evenals in artikel 3, eerste lid, onderdelen a, b en c, van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 wordt in het eerste lid bepaald dat respectievelijk een onvoorwaardelijke garantie, een instandhoudingovereenkomst of een bankgarantie aanwezig dient te zijn wanneer opvorderbare gelden buiten besloten kring worden aangetrokken van anderen dan professionele marktpartijen tegen de uitgifte van effecten of genoemde beleggingsobjecten. Daarbij moet voldaan zijn aan hetgeen met betrekking tot effecten en beleggingsobjecten is bepaald bij of krachtens hoofdstuk 3.5. In onderdeel a is bepaald dat de holding of de subholding zich onvoorwaardelijk garant mag stellen voor de verplichtingen van de onderneming die de opvorderbare gelden ter beschikking verkrijgt. Voorts is ook een bankgarantie of een instandhoudingovereenkomst (keep-well-agreement) aangegaan door de holding of de subholding toegestaan (onderdelen b en c). Zowel bij de onvoorwaardelijke garantie als bij de instandhoudingovereenkomst geldt dat de onderneming die de onvoorwaardelijke garantie afgeeft of de instandhoudingovereenkomst aangaat, een positief geconsolideerd eigen vermogen dient te hebben gedurende de gehele looptijd van de garantie of de overeenkomst. Voor zover een onderneming met zetel in Nederland een onvoorwaardelijke garantie afgeeft of een instandhoudingovereenkomst aangaat wordt onder eigen vermogen verstaan het eigen vermogen als bedoeld in artikel 373 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Voor zover het een onderneming uit een ander land betreft, geldt het eigen vermogen zoals dit wordt omschreven in regelgeving die vergelijkbaar is met de Nederlandse regelgeving op dit terrein. De bankgarantie (onderdeel c) dient te zijn afgegeven door een bank waarvan de kredietwaardigheid buiten twijfel staat. Derhalve dient de bank die de bankgarantie afgeeft een vergunning te hebben voor het bedrijf van bank afgegeven door DNB, door een toezichthoudende instantie in een andere lidstaat of door een toezichthoudende instantie in een staat die bij algemene maatregel van bestuur is aangewezen. Deze laatste staten betreffen de zogenaamde “Group of Ten” (G10) die geen lidstaat zijn. Omdat

deze groep van staten zich in de toekomst wellicht uitbreidt, is vanwege de flexibiliteit ervoor gekozen deze staten bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen. In artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 werden de volgende staten genoemd: de Verenigde Staten van Amerika, Japan, Australië, Canada en Zwitserland. Niet nodig is op te nemen dat de bankgarantie afkomstig mag zijn van een bank die werkzaam is in Nederland op grond van artikel 2:15, 35 (notificatiebepaling) van dit wetsvoorstel. Van belang is immers dat de garantie is afgegeven door een kredietwaardige bank, daarbij is niet van belang waar de garantie is afgegeven.

In het tweede lid is bepaald dat de kredietuitzettingen voor ten minste 95 procent van het balanstotaal van de onderneming plaats dienen te vinden binnen het concern.

In het derde lid wordt voorzien in een ontheffingsmogelijkheid van de voorwaarden genoemd in de aanhef en onderdelen a, b en c van het eerste lid en van het tweede lid.

*Kamerstuk 29 708, nr. 41*

Met deze wijziging wordt dit artikel in overeenstemming gebracht met andere artikelen in dit wetsvoorstel. In dit wetsvoorstel wordt bepaald dat de Minister van Financiën de staten aanwijst die geacht worden voldoende toezicht uit te oefenen op financiële ondernemingen (zie bijvoorbeeld de artikelen 2:6 en 2:8 (clearinginstellingen), de artikelen 2:50 en 2:52 (natura-uitvaartverzekeraars) en artikel 2:66 (beleggingsinstellingen)). In artikel 3:2 werd bepaald dat bedoelde staten bij algemene maatregel van bestuur worden aangewezen, hetgeen niet overeenkomt met de andere artikelen in dit wetsvoorstel. Met deze voorgestelde wijziging wordt dit hersteld.

Als aanvulling op de toelichting wordt opgemerkt dat het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen niet van toepassing is indien opvorderbare gelden worden aangetrokken als gevolg van het aanbieden van geldmarktinstrumenten met een looptijd van minder dan 12 maanden die tevens kwalificeren als "effecten". Bedoelde geldmarktinstrumenten worden in artikel 5:1a uitgezonderd van hetgeen in hoofdstuk 5.1 met betrekking tot effecten is bepaald. Indien opvorderbare gelden worden aangetrokken als gevolg van het aanbieden van deze effecten, dan gebeurt dit dus in overeenstemming (want niet in strijd) met hoofdstuk 5.1 en is – als voldaan wordt aan de voorwaarden die worden genoemd in artikel 3:2 – het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen niet van toepassing.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

Met artikel 3:2 van de Wft wordt beoogd te bepalen dat hetgeen is bepaald in het Deel Prudentieel financiële ondernemingen niet van toepassing is op, kort gezegd, concernfinancieringsmaatschappijen. Het artikel is in de Wft opgenomen om de praktijk die voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wft op grond van artikel 3 Vrijstellingsregeling Wtk 1992 bestond, ongewijzigd te handhaven. Inmiddels is evenwel gebleken dat er onbedoeld een klein verschil is tussen artikel 3:2 van de Wft en artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992. Dit verschil vloeit voort uit de formulering van het tweede lid van artikel 3:2 van de Wft waarin is bepaald dat het eerste lid slechts geldt voor zover degene die de gelden ter beschikking verkrijgt, deze voor

ten minste 95 procent van zijn balanstotaal als krediet uitzet binnen het concern waartoe hij behoort. In artikel 3 Vrijstellingsregeling Wtk 1992 was bepaald dat de vrijstelling geldt wanneer ten minste 95 procent van de kredietuitzettingen of beleggingen plaatsvindt binnen het concern. Nu in artikel 3:2, tweede lid, van de Wft geen gewag wordt gemaakt van beleggingen zou onbedoeld de indruk kunnen ontstaan dat dit artikel alleen van toepassing is op ondernemingen die voor ten minste 95 procent van hun balanstotaal kredietuitzettingen verrichten binnen het concern waartoe zij behoren. Die indruk is onterecht; ook het verrichten van beleggingen binnen het concern dient te worden meegedacht. Door het laten vervallen van de woorden «als krediet» geldt niet langer de beperking dat het slechts het uitzetten van krediet betreft, en valt het uitzetten van beleggingen ook onder de reikwijdte van het tweede lid.

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

Voorgesteld wordt in artikel 3:2, tweede lid, van de Wft de zinsnede „van zijn balanstotaal. te laten vervallen. Als gevolg van het wijzigen van International Financial Reporting Standard (hierna: IFRS) regels moeten swaps tegenwoordig op de balans worden genomen en wel tegen marktwaarde.

Recente marktomstandigheden leren dat de waarde van dergelijke swaps volatiel is waardoor het aandeel intracern verstrekte kredieten snel onder de vereiste 95% kan zakken. Daarom wordt thans 95% van het aangetrokken geld als uitgangspunt genomen. De swaps blijven dan, voor de bepaling van de 95%, buiten beschouwing. Aangezien in het verleden de swaps niet op de balans werden opgenomen, is dit in essentie een voortzetting van de bestaande praktijk vóór de totstandkoming van de IFRS regels.

*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.).



**Artikel 3:2 (nieuw)** <sup>7 89</sup>

- 1. Hetgeen in dit deel is bepaald met betrekking tot het uitoefenen van het bedrijf van bank is niet van toepassing op het van het publiek ter beschikking verkrijgen van terugbetaalbare gelden als gevolg van het aanbieden van effecten in overeenstemming met hetgeen ingevolge hoofdstuk 5.1 is bepaald, door een onderneming die zorg draagt voor:**
- a. een onvoorwaardelijke garantie voor alle verplichtingen ontstaan door het ter**

- beschikking verkrijgen van die gelden, afgegeven door haar moedermaatschappij die een geconsolideerd vermogen heeft dat gedurende de gehele looptijd van de garantie positief is;
- b. een onvoorwaardelijke garantie voor alle verplichtingen ontstaan door het ter beschikking verkrijgen van die gelden, afgegeven door:**
- 1°. een bank die een door de Europese Centrale Bank, de Nederlandsche Bank of een toezichhoudende instantie in een andere lidstaat verleende vergunning heeft; of
- 2°. een bank met zetel in een door Onze Minister aan te wijzen staat die geen lidstaat is waar toezicht op het uitoefenen van het bedrijf van bank wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die dit deel beoogt te beschermen;
- c. een overeenkomst, aangegaan door de onderneming die de gelden ter beschikking verkrijgt met haar moedermaatschappij, welke moedermaatschappij een geconsolideerd eigen vermogen heeft dat gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst positief is, op grond van welke overeenkomst de onvoorwaardelijke verplichting bestaat voor de moedermaatschappij om de onderneming die de gelden ter beschikking verkrijgt steeds van voldoende fondsen te voorzien om aan haar verplichtingen te voldoen.**
- 2. Indien sprake is van een onvoorwaardelijke garantie als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a of b, of van een overeenkomst als bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, is voor het niet van toepassing zijn van hetgeen in dit deel is bepaald met betrekking tot het uitoefenen van het bedrijf van bank vereist dat de moedermaatschappij ervoor zorg draagt dat de onderneming die de gelden ter beschikking verkrijgt, haar verplichtingen die voortvloeien uit het ter beschikking verkrijgen van die gelden, op elk moment kan nakomen. Aan de voorwaarde dat de moedermaatschappij een onvoorwaardelijke garantie heeft afgegeven, is in ieder geval voldaan indien een bankgarantie is gesteld.**
- 3. Het eerste lid is slechts van toepassing indien de onderneming die de gelden ter beschikking verkrijgt, een bedrag, overeenkomend met 95 procent of meer van de ter beschikking verkregen gelden uitzet binnen het concern waartoe zij behoort. Onder een concern wordt verstaan de ge-**

<sup>7</sup> Artikel XVIII van de Wijzigingswet financiële markten 2015 (Stb. 2014, nr. 472) regelt dat degene met zetel in Nederland op wie onmiddellijk voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van het nieuwe art. 3:2 [dat is volgens Stb. 2014, nr. 534 1 januari 2015], het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen van de Wft niet van toepassing was op grond van art. 3:2 Wft oud, behoeft geen vergunning als bedoeld in art. 2:11, lid 1, Wft, en op hem is het Deel Prudentieel toezicht niet van toepassing. Wel moet binnen 6 mnd. na inwerkingtreding van art. 3:2 (nieuw) worden aangetoond dat wordt voldaan aan artikel 3:2 van de Wet op het financieel toezicht. Toont men dat niet binnen 6 mnd. aan, dan is alsnog een vergunning ex art. 2:11, lid 1, Wft vereist en is het Deel Prudentieel toezicht wel van toepassing. Dit werd in *kamerstuk 33.918, nr. 3* als volgt toegelicht:

“Artikelen XVII en XVIII regelen het overgangsrecht in verband met het gewijzigde regime voor concernfinancieringsmaatschappijen.

Artikel XVIII regelt de zogeheten grandfathering van overeenkomsten die zijn aangegaan onder het nu geldende artikel 3:2 Wft. Deze grandfatherregel geldt tot het einde van de looptijd van deze overeenkomsten. Zij zullen immers veelal looptijd hebben die langer is dan zes maanden na de inwerkingtreding van deze wet. Het zou onwenselijk zijn dat bestaande overeenkomsten met betrekking tot de uitgegeven effecten of met betrekking tot uitzettingen op grond van een wetswijziging worden opengebroken. Op deze overeenkomsten blijft het thans geldende recht van toepassing. Deze grandfatherregel geldt alleen voor overeenkomsten, gesloten voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wet. Met betrekking tot overeenkomsten die worden gesloten na de inwerkingtreding van deze wet en de uitgifte van effecten na die inwerkingtreding, geldt dat moet worden voldaan aan het nieuwe artikel 3:2 Wft.

<sup>8</sup> Artikel XIX van de Wijzigingswet financiële markten 2015 (Stb. 2014, nr. 472) regelt dat art. 3:2 (oud), in deze uitgave opgenomen voorafgaand aan dit artikel 3:2, van toepassing blijft op “overeenkomsten betreffende van het publiek ter beschikking verkrijgen van terugbetaalbare gelden als gevolg van het aanbieden van effecten in overeenstemming met het ingevolge hoofdstuk 5.1 van de Wet op het financieel toezicht bepaalde onderscheidenlijk op overeenkomsten betreffende het uitzetten van deze gelden” die zijn aangegaan voor 1 januari 2015. Dit werd in *kamerstuk 33.918, nr. 3* als volgt toegelicht: “Deze overgangsbepaling is opgenomen om te waarborgen dat de registratie van de reeds uitgegeven categorieën geregistreerde gedekte obligaties en de banken die deze uitgeven, behouden blijft zonder dat het registratieproces opnieuw hoeft te worden doorlopen. Deze banken en categorieën zullen aan de nieuwe regels moeten voldoen.” (*red.*).

<sup>9</sup> Art. 56, lid 2, Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat degenen op wie art. 3:2 Wft van toepassing is, van art. 5:68, Wft zijn vrijgesteld (*red.*).

zamenlijkheid van een rechtspersoon en haar dochtermaatschappijen.

4. Voorts is het eerste lid slechts van toepassing indien het concern, bedoeld in het derde lid, niet als hoofdactiviteit heeft het uitoefenen van het bedrijf van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen buiten het concern. Indien het concern wel als hoofdactiviteit heeft het uitoefenen van het bedrijf van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen buiten het concern is het eerste lid toch van toepassing indien de moedermaatschappij dan wel degene of degenen bij wie de gelden zijn uitgezet en op zijn of hun beurt gelden uitzet buiten het concern, een bank is of zijn die een vergunning heeft of hebben voor het uitoefenen van het bedrijf van bank, welke vergunning is verleend door de Europese Centrale Bank, de Nederlandsche Bank, een toezichthoudende instantie in een andere lidstaat of een toezichthoudende instantie in een door Onze Minister aangewezen staat die geen lidstaat is. De Minister kan een staat aanwijzen indien daar toezicht wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die deze wet beoogt te beschermen.
5. De onderneming waarop hetgeen is bepaald in dit deel niet van toepassing is ingevolge het eerste lid tot en met vierde lid, is doorlopend in staat aan te tonen dat wordt voldaan aan de voorwaarden, bedoeld in het eerste, tweede en derde lid.
6. Indien een onderneming, bedoeld in het vijfde lid vaststelt dat niet wordt voldaan aan de voorwaarden, bedoeld in het eerste, tweede of derde lid, of voorziet of redelijkerwijze kan voorzien dat niet zal worden voldaan aan die voorwaarden, doet zij hiervan onverwijld mededeling aan de Nederlandsche Bank.
7. De Nederlandsche Bank kan op aanvraag, geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van dit artikel, indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijze niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.
8. Indien de Nederlandsche Bank vaststelt dat niet wordt voldaan aan het vierde lid, of dat de onderneming, bedoeld in het vijfde lid, niet voldoet aan dat lid, wordt hetgeen in dit deel is bepaald met betrekking tot het uitoefenen van het bedrijf van bank van toepassing met ingang van de dag, volgende op die vaststelling of met

**ingang van de dag, volgende op de dag waarop de Nederlandsche Bank de aanvraag, bedoeld in het zevende lid, onherroepelijk heeft afgewezen, indien die afwijzing op een later tijdstip onherroepelijk wordt dan de vaststelling dat de onderneming niet voldoet aan het vierde lid.**

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

Concernfinancieringsmaatschappijen zijn ondernemingen die terugbetaalbare gelden aantrekken door middel van het aanbieden van effecten en deze aangetrokken gelden vervolgens voor het grootste gedeelte uitzetten binnen het concern waartoe zij behoren. Indien zij in dat kader tevens aantrekken van het publiek zijn deze ondernemingen vergunningplichtig. Indien zij geen vergunning hebben, overtreden zij artikel 2:11 Wft. Wanneer zij evenwel voldoen aan bepaalde voorwaarden, kunnen zij gebruik maken van de uitzondering, genoemd in artikel 3:2: zij zijn dan niet vergunningplichtig en hetgeen is bepaald in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen (hierna: Deel 3) met betrekking tot banken is niet op hen van toepassing. Gebleken is dat in de praktijk soms oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van deze uitzondering. Het thans voorliggende wetsvoorstel beoogt dat oneigenlijke gebruik tegen te gaan.

Reeds in de parlementaire geschiedenis van de Wft is opgemerkt dat het, vanwege het speciale karakter van concernfinancieringsmaatschappijen en hun beperkte doelstelling (in het bijzonder financiering van groepsactiviteiten), sinds 1990 vast beleid is de werkzaamheden van deze ondernemingen onder voorwaarden uit te zonderen van het financiële toezichtsregime indien geen bezwaren bestaan voor de crediteuren en het financiële bestel.<sup>10</sup> Aan dit laatste is in de huidige Wft als volgt invulling gegeven.

Concernfinancieringsmaatschappijen vervullen een nuttige rol. Indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan, is het gerechtvaardigd dat zij zijn uitgezonderd van het regime van het financiële toezicht. Het betreft de volgende voorwaarden.

Het huidige artikel 3:2, eerste lid, stelt als voorwaarde dat de gelden ter beschikking worden verkregen als gevolg van het aanbieden van effecten in overeenstemming met hetgeen in hoofdstuk 5.1 is bepaald. Deze voorwaarde leidt in de praktijk niet tot problemen; zij wordt dan ook niet aangepast, en om die reden hier niet nader besproken.

Vervolgens stelt het huidige artikel 3:2, tweede lid, de voorwaarde dat degene die de gelden ter beschikking krijgt, ten minste 95 procent van de aangetrokken gelden uitzet binnen het concern waartoe de concernfinancieringsmaatschappij behoort. Voorts dient te zijn voldaan aan een van de volgende voorwaarden, genoemd in artikel 3:2, eerste lid:

1. er is een onvoorwaardelijke garantie van de moeder;
2. er is een overeenkomst met de moeder op grond waarvan de moeder de onvoorwaardelijke verplichting heeft de concernfinancieringsmaatschappij steeds van voldoende fondsen te voorzien zodat de

<sup>10</sup> Kamerstuk 29.708, nr. 14, p. 20/21.

concernfinancieringsmaatschappij aan haar verplichtingen kan voldoen ("keep well agreement"); of  
3. er is een garantstelling, verstrekt door een bank met zetel in Nederland of een andere lidstaat.

Bij voorwaarden 1 en 2 moet het eigen vermogen van de moeder gedurende de gehele looptijd van de garantie positief zijn.

Thans geldt de uitzondering ook voor bancaire concerns, maar daarvoor is de uitzondering niet bedoeld. Zij worden daarom van de uitzondering uitgesloten, tenzij de moedermaatschappij of de uitzettende groepsmaatschappij onder banktoezicht staat. Daarnaast is het in de praktijk gebleken dat er partijen zijn die ten onrechte uitgaan van een interpretatie van de wet waarbij het zou volstaan om formeel aan de wettelijke voorwaarden met betrekking tot de onvoorwaardelijke garantie, keep well agreement en de garantstelling te voldoen, terwijl materieel in strijd wordt gehandeld met de geest van de wet en er daarom toch bezwaren bestaan voor de crediteuren en het financiële bestel. Om dit oneigenlijke gebruik van artikel 3:2 van de Wft te redresseren, worden deze voorwaarden verduidelijkt, zoals hierna is toegelicht.

#### c. de 95%-eis

Met betrekking tot de voorwaarde dat ten minste 95 procent van de aangetrokken gelden wordt uitgezet binnen het concern, wordt het volgende opgemerkt. In de praktijk komt het voor dat een concernfinancieringsmaatschappij deel uitmaakt van een bancaire concern en gelden aantrekt. Onder "bancair concern" wordt verstaan een concern dat als hoofdactiviteit heeft het uitoefenen van het bedrijf van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen buiten het concern. Voor de invulling van het begrip "hoofdactiviteit" kan worden aangesloten bij het begrip "hoofdzakelijk" in de definitie van "financiële holding". Het komt voor dat de concernfinancieringsmaatschappij die deel uitmaakt van een bancaire concern de aangetrokken gelden uitzet bij een onderneming binnen het concern, maar dat deze laatste onderneming op haar beurt de gelden bedrijfsmatig uitzet buiten het concern. Formeel heeft de concernfinancieringsmaatschappij dan voldaan aan bedoelde voorwaarde: zij heeft immers de gelden voor meer dan 95% uitgezet binnen het concern. Omdat deze praktijk neerkomt op een indirecte uitzetting buiten het concern is zij evenwel in strijd met de geest van de wet. Op deze manier geldt onbedoeld geen vergunningplicht voor het uitoefenen van het bedrijf, ook voor bankconcerns buiten de EER die gebruik maken van de regeling. Het effect is dat de vergunningplicht voor het uitoefenen van het bedrijf van bank wordt omzeild. De thans voorliggende wijziging creëert een gelijk speelveld voor niet EER-banken die actief willen worden in Nederland. Niet langer kan de een via artikel 3:2 Wft opereren, terwijl een concurrent wel een vergunning moet aanvragen.

De 95%-eis wordt gehandhaafd. Daaraan wordt toegevoegd dat de uitzondering op de vergunningplicht en op de toepasselijkheid van Deel 3 slechts van toepassing is indien het concern waarvan de concernfinancieringsmaatschappij deel uitmaakt niet als hoofdactiviteit heeft het uitoefenen van het bedrijf van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen buiten het concern. Voor

het antwoord op de vraag wanneer een onderneming wordt geacht haar bedrijf te maken van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen kan worden verwezen naar hetgeen daarover destijds is opgemerkt in de toelichting op de nota van wijziging bij het wetsvoorstel voor de Wet op het financieel toezicht.<sup>11</sup> Daar is onder andere opgemerkt dat een onderneming wordt geacht haar bedrijf te maken van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen indien bedoelde activiteit een zelfstandig identificeerbare activiteit betreft en de activiteit niet uitsluitend dient ter ondersteuning van de hoofdactiviteiten.

Op de regel dat de uitzondering op de vergunningplicht en op de toepasselijkheid van Deel 3 slechts van toepassing is indien het geen bancaire concern betreft wordt weer een uitzondering gemaakt, namelijk voor het geval waarin de groepsmaatschappij die de gelden buiten het concern uitzet zelf onder banktoezicht staat van DNB of van een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat. Een concern kan legitieme redenen hebben om de gelden die worden uitgezet door een onder banktoezicht staande groepsmaatschappij aan te laten trekken door een concernfinancieringsmaatschappij. Die redenen kunnen gelegen zijn in een beheerste bedrijfsvoering en efficiëntie: door een treasuryfunctie centraal binnen een concern te organiseren bij een concernfinancieringsmaatschappij wordt consistentie bereikt, wordt voorkomen dat verschillende entiteiten van dezelfde groep elkaar op de kapitaalmarkt beconcurreren, en behoudt het concern eenvoudiger overzicht op hetgeen aan financiering uitstaat. Ook kan consistentie worden bereikt in de voorwaarden die gelden voor financiering. Daarnaast is het voor concerns bewerkelijk om voor alle onderdelen van het concern afzonderlijk financieringsprogramma's met de bijbehorende verplichtingen in te richten. Voorts spelen de voordelen van de schaalvergroting een rol: de concernfinancieringsmaatschappij, namens de groep, is vaak in staat om betere voorwaarden te bedingen dan een losse entiteit in het concern. De onderdelen van het concern kunnen dus profiteren van het feit dat zij onderdeel zijn van een groter geheel, en bijvoorbeeld ook van de ratings van het concern.

Dit heeft als gevolg dat op dit punt voor veel van de bestaande concernfinancieringsmaatschappijen er niets verandert. Als voorbeeld kan worden gegeven een industrieel concern dat actief is in de voedselindustrie dat door middel van een concernfinancieringsmaatschappij gelden aantrekt door middel van het aanbieden van effecten in overeenstemming met hetgeen is bepaald in hoofdstuk 5.1. De concernfinancieringsmaatschappij maakt meer dan 95% van de aangetrokken gelden over aan een andere groepsmaatschappij. Deze andere groepsmaatschappij wendt de gelden aan voor onder andere het verstrekken van krediet aan winkelbedrijven die voedingsmiddelen van het concern verkopen. Daarnaast worden winkelbedrijven in staat gesteld met een krediet van het concern een bedrijfsruimte en inventaris te financieren zodat het concern nieuwe afzetmogelijkheden heeft. Op zich wordt er krediet verstrekt, maar het doel van deze kredietuitzetting is het ondersteunen van de activiteit van het concern als geheel, te weten

<sup>11</sup> Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 168.

het produceren en verkopen van voedingswaren. De voorgestelde wijziging heeft voor het concern geen gevolgen: de concernfinancieringsmaatschappij is nu niet vergunningplichtig en dat blijft zo na de voorgestelde wijziging.

Dit is evenwel anders wanneer de hoofdactiviteit van het concern als geheel als doel heeft het bedrijfsmatig verrichten van financieringsactiviteiten is. Indien de concernfinancieringsmaatschappij van een dergelijk concern de aange trokken gelden doorsluis naar een andere groepsmaatschappij en deze andere groepsmaatschappij de gelden aanwendt voor kredietuitzettingen, brengt de voorgestelde wijziging wel een verandering met zich mee: in dat geval kan geen beroep meer worden gedaan op de uitzondering van artikel 3:2 van de Wft: de concernfinancieringsmaatschappij wordt vergunningplichtig en zij komt onder toezicht van DNB te staan. Een uitzondering op deze uitzondering wordt gemaakt (dus: een vergunning is toch weer niet vereist) wanneer de moedermaatschappij of de groepsmaatschappij bij wie de gelden zijn uitgezet en die op haar beurt weer de gelden uitzet, een bankvergunning heeft. Deze bankvergunning moet zijn verleend door DNB, een toezichthoudende instantie in een andere lidstaat, of een toezichthoudende instantie in een derde-land dat door Onze Minister is aangewezen. Onze Minister kan een derde land aanwijzen indien het daar uitgeoefende toezicht in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die deze wet beoogt te beschermen. In vergelijking met de huidige situatie komt dit laatste erop neer dat een concernfinancieringsmaatschappij nu nog niet maar in de toekomst wel een vergunning behoeft indien zij deel uitmaakt van een bancaire concern en noch de moedermaatschappij noch de uitzettende groepsmaatschappij onder toezicht staat in een aangewezen staat.

d. overige voorwaarden

Thans wordt stilgestaan bij de andere drie voorwaarden. De derde voorwaarde (een garantie, verstrekt door een bank met zetel in Nederland of een andere lidstaat) leidt in de praktijk niet tot problemen en er is dus geen aanleiding deze aan te passen. De eerste twee voorwaarden worden gezamenlijk besproken. Zij komen erop neer dat er hetzij een onvoorwaardelijke garantie door de moeder moet zijn afgegeven, hetzij dat er een zogeheten keep well agreement met de moeder is gesloten waarin deze zich onvoorwaardelijk verplicht om de concernfinancieringsmaatschappij van voldoende fondsen te voorzien. Terzijde: in de praktijk is het verschil tussen de onvoorwaardelijke garantie en het keep well agreement overigens niet altijd even scherp. Toch is er vanuit de praktijk erop aangedrongen het onderscheid te laten bestaan. Doorgaans heeft de moeder deze garantie onderscheidenlijk verplichting op papier inderdaad op zich genomen maar in de praktijk blijkt het soms zeer twijfelachtig of de moeder deze garantie of verplichting ook daadwerkelijk kan nakomen als het erop aan zou komen, hetgeen uiteraard wel was beoogd. Een en ander leidt tot de volgende verduidelijkingen.

In de eerste plaats is in het nieuwe tweede lid verduidelijkt dat, in geval van een onvoorwaardelijke garantie door de moedermaatschappij of een onvoorwaardelijk keep well agreement, moet zijn voldaan aan de voorwaarde dat de

moedermaatschappij ervoor zorg draagt dat de concernfinancieringsmaatschappij de verplichtingen die voortvloeien uit het ter beschikking krijgen van de terugbetaalbare gelden op elk moment kan nakomen. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat hier niet zozeer sprake is van een verplichting die op de moeder wordt gelegd, als wel van een voorwaarde. Het staat de moeder vrij af te zien van het geven van een garantie; wanneer zij geen garantie geeft, overtreedt zij geen norm. De consequentie daarvan is evenwel dat de concernfinancieringsmaatschappij vergunningplichtig is, en onderworpen aan Deel 3. Dat de moeder de garantie of verplichting ook daadwerkelijk op elk moment moet kunnen nakomen, is reeds geldend recht. In de huidige wet volgt dit uit het woord "onvoorwaardelijk". De nu aan de orde zijnde wijziging dient dan ook slechts ter verduidelijking.

In de tweede plaats geldt ingevolge het nieuwe vijfde lid dat de onderneming op wie de uitzondering van het eerste lid van toepassing is, doorlopend in staat moet zijn aan te tonen dat aan de verschillende voorwaarden voor de uitzondering op de vergunningplicht en de toepasselijkheid van Deel 3 is voldaan. Een en ander komt op het volgende neer.

De concernfinancieringsmaatschappij dient in de eerste plaats aan te tonen dat voldaan is aan de voorwaarde dat hetzij de moeder of een onder toezicht staande bank een onvoorwaardelijke garantie heeft gegeven, hetzij een keep well agreement is gesloten. Toont zij aan dat de moeder een onvoorwaardelijke garantie heeft gegeven of dat een keep well agreement is gesloten, dan dient zij daarenboven aan te tonen dat de moeder ervoor zorg draagt dat de concernfinancieringsmaatschappij haar verplichtingen die voortvloeien uit het ter beschikking krijgen van gelden op elk moment kan nakomen. Onder "haar verplichtingen" wordt verstaan de verplichtingen van de concernfinancieringsmaatschappij, en wel de verplichting om doorlopend rente te betalen en de aflossingverplichting die op enig moment voortvloeien uit het aantrekken van terugbetaalbare gelden door middel van de uitgifte van effecten.

De verplichting om de garantie of het keep well agreement en de onvoorwaardelijkheid daarvan aan te tonen rust op de concernfinancieringsmaatschappij. Overwogen is deze verplichting op de moeder onderscheidenlijk een andere groepsonderneming te leggen, maar daarvan is afgezien. Het is de bedoeling van het concern dat de concernfinancieringsmaatschappij gebruik maakt van de uitzondering op de vergunningplicht en de toepasselijkheid van Deel 3. Het ligt dan in de rede dat het de concernfinancieringsmaatschappij is die aantoon dat aan de voorwaarden voor die uitzondering is voldaan.

Voorstelbaar is dat de hoofdactiviteit geleidelijk van aard verandert, zodanig dat het concern als hoofdactiviteit heeft het bedrijf maken van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen buiten het concern. In dat geval kan niet langer een beroep worden gedaan op de uitzondering in artikel 3:2, eerste lid.

Voorts is een lid toegevoegd op grond waarvan de concernfinancieringsmaatschappij die vaststelt dat niet wordt voldaan aan de voorwaarden, of dat voorziet of redelijkerwijze kan voorzien, hiervan mededeling doet aan DNB. Vervolgens is bepaald dat, indien niet langer is voldaan aan

de voorwaarden, de concernfinancieringsmaatschappij vergunningplichtig wordt en op haar Deel 3 van toepassing wordt. In beginsel treden die gevolgen in op de dag, volgende op de dag waarop DNB die vaststelling doet. Het is evenwel mogelijk dat de desbetreffende concernfinancieringsmaatschappij ontheffing heeft gevraagd van artikel 3:2. Deze mogelijkheid wordt gehandhaafd. In dat geval treden de gevolgen in op de dag, volgende op de dag waarop een negatieve beslissing van DNB op een dergelijke aanvraag onherroepelijk wordt, ingeval die negatieve beslissing onherroepelijk wordt op een later tijdstip dan de vaststelling door DNB dat niet wordt voldaan aan de voorwaarden.

Met deze wijzigingen wordt tevens verduidelijkt dat een gelijk speelveld geldt voor enerzijds concernfinancieringsmaatschappijen die een garantie krijgen van of een keep well agreement sluiten met een moeder die onder toezicht van DNB of van een toezichthouder in een lidstaat staat, en anderzijds concernfinancieringsmaatschappijen die een garantie krijgen van een moeder die niet onder een dergelijk toezicht staat.

Met betrekking tot concernfinancieringsmaatschappijen wordt het volgende opgemerkt. De wijzigingen gelden slechts voor die concernfinancieringsmaatschappijen die deel uitmaken van een bancaire concern, en dan nog alleen indien de moedermaatschappij of de groepsmaatschappij die de gelden buiten het concern uitzet zelf niet onder banktoezicht staat. De wijziging heeft tot gevolg dat die concernfinancieringsmaatschappijen die thans geen vergunning behoeven omdat zij nu nog onder de uitzondering vallen maar na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel niet langer onder de uitzondering vallen, de keuze hebben: een vergunning aanvragen of aan de aangescherpte voorwaarden voldoen. Voor degenen die ervoor kiezen te voldoen aan de aangescherpte voorwaarden zullen de administratieve lasten en nalevingskosten niet stijgen. Vermoed wordt dat slechts weinigen ervoor kiezen een vergunning aan te vragen. Een andere mogelijkheid is dat het concern niet langer gelden aantrekt door middel van een concernfinancieringsmaatschappij.

Voor wat betreft de kosten die DNB moet maken in verband met het aanscherpen van de voorwaarden op grond waarvan concernfinancieringsmaatschappijen niet vergunningplichtig zijn, wordt het volgende opgemerkt. Er zal geen grote toename zijn van de werkzaamheden van DNB om te controleren of concernfinancieringsmaatschappijen onder de uitzondering vallen. Dat dit niet nodig is, komt onder andere door de regel dat de concernfinancieringsmaatschappij die vaststelt dat, kort gezegd, niet wordt of niet zal worden voldaan aan de voorwaarden, daarvan mededeling doet aan DNB. Naar verwachting zal slechts een gering aantal concernfinancieringsmaatschappijen die door de aanscherping van de voorwaarden worden geraakt, ervoor kiezen een vergunning aan te vragen in plaats van zich te houden aan de aangescherpte voorwaarden. De stijging van het aantal concernfinancieringsmaatschappijen waarop DNB toezicht zal naar verwachting dan ook slechts zeer beperkt zijn.

De consultatieversie van het conceptwetsvoorstel heeft met betrekking tot het onderdeel betreffende concernfinancieringsmaatschappijen veel kritische opmerkingen opgele-

verd. Dit heeft ertoe geleid dat het wetsvoorstel op dit punt ingrijpend is gewijzigd. Deze wijzigingen komen het Nederlandse vestigingsklimaat ten goede. In de consultatieversie was opgenomen dat de uitzondering op de vergunningplicht en de toepasselijkheid van Deel 3 niet van toepassing is indien het bedrag van de ter beschikking gestelde gelden voor 5 procent of meer bedrijfsmatig wordt uitgezet buiten het concern. In deze formulering wordt in het midden gelaten wie de gelden buiten het concern uitzet: ook indien de gelden indirect, dat wil zeggen niet door de concernfinancieringsmaatschappij zelf maar door een andere groepsmaatschappij buiten het concern worden uitgezet, is de uitzondering van artikel 3:2, eerste lid, niet van toepassing. Kern van de kritische opmerkingen met betrekking tot deze oplossing is het volgende.

(1) Met deze formulering kunnen ook uitzettingen buiten het concern die geen verband houden met bancaire activiteiten (bijvoorbeeld leverancierskredieten) ertoe kunnen leiden dat de concernfinancieringsmaatschappij vergunningplichtig wordt en op haar Deel 3 van toepassing wordt, terwijl er in dat geval geen sprake behoeft te zijn van oneigenlijk gebruik.

(2) Wanneer de concernfinancieringsmaatschappij de aangetrokken gelden heeft overgemaakt aan een andere ondernemingen binnen het concern, is het voor haar ondoenlijk om na te gaan waarvoor die gelden vervolgens worden aangewend.

Deze bezwaren snijden hout, en daarom is het wetsvoorstel op dit punt als volgt aangepast. Niet langer is bepaald dat de gelden niet voor 5% of meer buiten het concern mogen worden uitgezet; gehandhaafd wordt de voorwaarde dat de concernfinancieringsmaatschappij 95% of meer uitzet binnen het concern waartoe zij behoort. Daaraan is evenwel toegevoegd dat artikel 3:2, eerste lid, slechts dan van toepassing is indien het concern waartoe zij behoort niet als hoofdactiviteit heeft het uitoefenen van het bedrijf van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen buiten het concern. Kort gezegd: de uitzondering op de vergunningplicht en de toepasselijkheid van Deel 3 geldt in beginsel niet voor een bancaire concern.

Andere kritische opmerkingen betroffen het volgende.

- Het begrip "kredietuitzetting" is te ruim of te vaag. Het wetsvoorstel is gewijzigd in die zin dat nu is aangesloten bij de definitie van "bank", inclusief het in die definitie voorkomende begrip "kredietuitzetting". Daardoor is niet iedere kredietuitzetting buiten het concern strijdig met de geest van de wet.
- Een voorstel met betrekking tot concernfinancieringsmaatschappijen zou op gespannen voet staan met voorstellen die zijn gedaan in de Europese Unie. Deze opmerking refereert aan een door de Europese Commissie op 4 september 2013 gepubliceerde mededeling inzake het zogeheten schaduwbankieren.<sup>12</sup> Deze mededeling bevat op dit punt evenwel geen concrete voorstellen en heeft bovendien niet direct betrekking op concernfinancieringsmaatschappijen.

<sup>12</sup> Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Shadow Banking – Addressing new sources of risk in the financial sector, COM(2013) 614 final, Brussel 4 september 2013.

- Concernfinancieringsmaatschappijen staan al onder toezicht. De kennelijke gevolgtrekking die in sommige consultatiereacties daaruit wordt gemaakt dat artikel 3:2 geen enkele aanscherping behoeft, wordt niet gedeeld. Voor zover zou zijn bedoeld dat concernfinancieringsmaatschappijen onder aanvullend verzekeringstoezicht vallen, wordt opgemerkt dat dit type toezicht zich richt op verzekeraars en niet op concernfinancieringsmaatschappijen. Daarenboven geldt dat, voor zover het aanvullend verzekeringstoezicht betrekking heeft op intragroeptransacties, dit toezicht zich richt op de gevolgen van die transacties voor de verzekeraar en niet voor de concernfinancieringsmaatschappij. Hetzelfde geldt met betrekking tot het toezicht op financiële conglomeraten. Voor zover zou zijn bedoeld dat een concernfinancieringsmaatschappij binnen een bank wordt meegeconsolideerd en daarom onder toezicht staat, wordt opgemerkt dat een concernfinancieringsmaatschappij die deel uitmaakt van een bancaire concern, geen beroep kan doen op de uitzondering van artikel 3:2 omdat anders de vergunningplicht zou worden omzeild.
- Een belegger loopt ook kredietrisico op een concern dat risicovolle operationele activiteiten onderneemt, en dan wordt de belegger ook niet beschermd. Dat is juist. Daarom geldt de uitzondering van artikel 3:2 in de thans voorliggende versie van het wetsvoorstel uitsluitend voor niet-bancaire concerns. Het toevertrouwen van gelden aan een bank is van zodanig andere aard dan het beleggen van gelden in een niet-financiële onderneming, dat de uitzondering van artikel 3:2 daarvoor niet geldt.
- Gesuggereerd is dat de term "misbruik" van de uitzondering op de vergunningplicht en de toepasselijkheid van Deel 3 zou moeten worden gedefinieerd, om vervolgens regels te introduceren die dit misbruik tegengaan, bijvoorbeeld door aan DNB de bevoegdheid te geven in individuele gevallen de generieke uitzondering van artikel 3:2 aan een concernfinancieringsmaatschappij te onthouden. In antwoord hierop wordt voorgesteld dat de term "misbruik" als zodanig niet voorkam in de consultatieversie van de memorie van toelichting. Dat neemt niet weg dat in de praktijk thans op twee wijzen niet aan de geest van de wet wordt voldaan. De eerste wijze is die waarbij indirect toch meer dan 95% buiten het concern wordt uitgezet, waardoor de verplichting om een vergunning te hebben wordt omzeild in gevallen waarin die verplichting materieel wel bestaat. In de thans voorgestelde oplossing wordt deze mogelijkheid tegengegaan voor gevallen waarin de vergunningplicht materieel wel bestaat. De tweede wijze is die waarbij, kort gezegd, de garantie wel op papier wordt gegeven maar in de praktijk materieel niet kan worden nagekomen. Ook die praktijk wordt tegengegaan, overigens met voorstellen waarop in de consultatiereacties niet of nauwelijks wordt ingegaan.
- In een consultatiereactie die vertrouwelijk is ontvangen, is bepleit dat de mogelijkheid wordt behouden om door middel van een keep well agreement gebruik te maken van artikel 3:2, eerste lid. Het laten vervallen van deze mogelijkheid is in het thans voorliggende wetsvoorstel

ongedaan gemaakt. In dezelfde consultatiereactie is bepleit dat de mogelijkheid van een ontheffing door DNB wordt behouden. Ook het vervallen daarvan is ongedaan gemaakt. Een van de redenen daarvoor is dat de mogelijkheid moet bestaan dat, indien een concernfinancieringsmaatschappij geen oneigenlijk gebruik beoogt maar toch tijdelijk niet kan aantonen dat aan de voorwaarden voor de uitzondering is voldaan, de mogelijkheid moet hebben een en ander aan te tonen omdat zij het risico loopt op handhavend optreden van DNB.

Deze wijziging betreft de aanpassing van de regeling betreffende de concernfinancieringsmaatschappijen. In paragraaf 5 van het algemene gedeelte van deze toelichting is daarop al uitgebreid ingegaan. In aanvulling daarop wordt hier nog het volgende opgemerkt met betrekking tot de mogelijkheid om een boete op te leggen.

Nieuw is dat in artikel 3:2, vijfde lid, is bepaald dat de concernfinancieringsmaatschappij doorlopend in staat moet zijn aan te tonen dat is voldaan aan - kort gezegd - de voorwaarden dat (1) er een onvoorwaardelijke garantie of keep well agreement is, (2) de moeder haar verplichtingen op elk moment kan nakomen, en (3) minimaal 95% van de ter beschikking verkregen gelden zijn uitgezet binnen het concern. Ook een overtreding van het vijfde lid is beboetbaar. Wie wel een beroep op de uitzondering van artikel 3:2 doet, maar niet voldoet aan deze voorwaarden, heeft geen vergunning terwijl hij wel vergunningplichtig is. Daarom kan degene die een beroep doet op de uitzondering op de vergunningplicht en de toepasselijkheid van Deel 3 Wft, maar niet in staat is om aan te tonen dat hij voldoet aan de voorwaarden net zo zwaar worden bestraft als degene die geen vergunning heeft terwijl hij wel vergunningplichtig is.

Ook nieuw in artikel 3:2 is een zesde lid dat bepaalt dat een concernfinancieringsmaatschappij die vaststelt dat niet wordt voldaan aan de voorwaarden of voorziet of redelijkerwijze kan voorzien dat niet zal worden voldaan aan die voorwaarden, hiervan onverwijld mededeling moet doen aan de Nederlandsche Bank. Op de overtreding van deze meldplicht wordt een boete gesteld. Voor de goede orde wordt nog het volgende opgemerkt. Artikel 3:2 regelt wat de gevolgen zijn van het niet voldaan zijn aan de voorwaarden die in dat artikel zijn genoemd. De wet legt op de concernfinancieringsmaatschappij niet de verplichting te voldoen aan die voorwaarden, maar indien niet aan de voorwaarden is voldaan, wordt zij vergunningplichtig. Op een overtreding van artikel 3:2 Wft behoeft dan ook geen sanctie te staan. Dat is nu zo en dat wordt niet gewijzigd. Indien een concernfinancieringsmaatschappij niet aan de voorwaarden van artikel 3:2 Wft voldoet en geen vergunning heeft, levert dit voor die concernfinancieringsmaatschappij een overtreding op van de vergunningplicht voor banken (artikel 2:11, eerste lid Wft). De handhaving door DNB is gericht op die laatste overtreding. Op de overtreding van de vergunningplicht staat nu een boete en dat blijft zo.

*Kamerstuk 33.918 nr. 6*

*De leden van de VVD-fractie vragen hoe oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van de uitzondering in de Wft voor concernfinancieringsmaatschappijen en wat de omvang van het probleem is. Voorts merken deze leden op dat er*

*voor veel concernfinancieringsmaatschappijen niets verandert, en vragen voor wie er nu wel iets verandert. Daarnaast merken deze leden op dat een onderneming op wie de uitzondering van toepassing is doorlopend in staat moet zijn aan te tonen dat wordt voldaan aan de voorwaarden van de uitzondering op de vergunningplicht, en vragen hoe een onderneming invulling kan geven aan het aspect 'doorlopend'.*

Vooropgesteld wordt dat mede vanwege het grote belang van de verbodsbepaling van artikel 2:11 Wft (verbod zonder vergunning het bedrijf van bank uit te oefenen), uitzonderingen op de vergunningplicht zoals de onderhavige, slechts in nauwkeurig omschreven gevallen en met goede waarborgen mogen worden toegepast. Er wordt echter op twee wijzen oneigenlijk gebruik gemaakt van de uitzondering op de vergunningplicht in de Wft voor concernfinancieringsmaatschappijen. De eerste wijze betreft de voorwaarde dat er - kort gezegd - een garantie moet zijn; kortsheidshalve wordt daaronder in dit antwoord ook een keep well agreement begrepen. Die garantie moet zijn gegeven door de moeder of een bank die onder toezicht staat van DNB dan wel een toezichthouder in een andere lidstaat of een aangewezen staat. Het komt voor dat de moeder of een derde een dergelijke garantie heeft gegeven, maar dat het in de praktijk twijfelachtig is of de moeder of derde die garantie ook daadwerkelijk kan nakomen. Bovendien komt deze gang van zaken voor in combinatie met de omstandigheid dat de aangetrokken gelden worden aangewend voor de financiering van zaken, in het bijzonder onroerende zaken, die niet snel liquide zijn te maken. Daardoor kunnen de aangetrokken gelden minder gemakkelijk kunnen worden terugbetaald aan degenen die de gelden hebben verstrekt. Dat is op zichzelf niet bezwaarlijk, mits de garantie daadwerkelijk iets te betekenen heeft – en daar wringt dus soms de schoen. Het resultaat is dat de concernfinancieringsmaatschappij geen vergunning behoeft omdat er op papier een garantie bestaat, terwijl het onzeker is of deze garantie kan worden nagekomen en bovendien de aangetrokken gelden niet gemakkelijk zijn terug te betalen omdat ze zijn geïnvesteerd in niet-liquide zaken. In dit verband wordt gewezen op een recente uitspraak van de Rechtbank Rotterdam, waarin DNB in het ongelijk werd gesteld met als onder andere de overweging dat het huidige artikel 3:2 niet bepaalt dat de garantie erin moet voorzien dat de door de dochtermaatschappij aangegane verplichtingen uit hoofde van de door haar aangetrokken gelden te allen tijde volledig kunnen worden aangetrokken.<sup>13</sup>

Wat er in dit opzicht met het voorstel verandert, is in de eerste plaats dat wordt verduidelijkt dat de moedermaatschappij ervoor zorg draagt dat de concernfinancieringsmaatschappij haar verplichtingen uit het ter beschikking krijgen van de gelden op elk moment dient te kunnen nakomen. Een gevolg hiervan is dat ondubbelzinnig wordt dat de moeder, zodra DNB daarom vraagt, moet kunnen aantonen dat zij de verplichtingen uit de garantie kan nakomen. Nu is het nog zo dat DNB pas kan zien of de onderneming in overtreding is wanneer zij de jaarrekening onder ogen krijgt. Dat is te laat, zeker bij ondernemingen met kwaadwil-

lige bedoelingen. Indien blijkt dat de garantie slechts op papier bestaat, maar in werkelijkheid onvoldoende kan worden nagekomen, is niet aan de hier aan de orde zijnde voorwaarde voldaan. Op grond van het voorgestelde artikel 3:2, achtste lid, is het gevolg dat de concernfinancieringsmaatschappij vrijwel terstond (namelijk met ingang van de dag volgend op de dag waarop DNB vaststelt dat de garantie onvoldoende betekenis heeft) vergunningplichtig wordt. Nadat DNB heeft vastgesteld dat een concernfinancieringsmaatschappij de garantievoorwaarde onvoldoende nakomt, heeft die concernfinancieringsmaatschappij dus ten onrechte geen vergunning – en opereert derhalve illegaal – met alle sanctiemogelijkheden van DNB van dien. Deze stok achter de deur is de grootste verandering voor dit type oneigenlijk gebruik van de uitzondering op de vergunningplicht.

De tweede wijze van oneigenlijk gebruik van de uitzondering op de vergunningplicht bestaat eruit dat bancaire concerns die met een beroep op artikel 3:2 de vergunningplicht en het toezicht kunnen omzeilen. Het betreft concernfinancieringsmaatschappijen of hun moedermaatschappijen die hun zetel noch in Nederland of een andere lidstaat van de Europese Unie hebben, noch in een derde land dat is aangewezen. Banken met zetel in een derde land dat niet is aangewezen, kunnen de vergunningplicht omzeilen door in Nederland gelden aan te trekken en deze gelden voor 95% uit te zetten bij een maatschappij die behoort tot hetzelfde concern, welke de laatstbedoelde maatschappijen vervolgens uitzetten buiten het concern. Naar de letter is dan voldaan aan het huidige artikel 3:2, maar niet naar de geest. Het voorgestelde artikel 3:2, vierde lid, beoogt deze wijze van oneigenlijk gebruik onmogelijk te maken.

Bij DNB zijn diverse praktijkgevallen van een dergelijk oneigenlijk gebruik bekend. Echter, zelfs indien een dergelijke praktijk weinig zou voorkomen – quod non – dan nog is het onwenselijk dat deze mogelijkheid van oneigenlijk gebruik bestaat en moet die mogelijkheid worden voorkomen.

*Kamerstuk 34 049, nr. 03*

Zie de toelichting bij art. 2:3a (red.).

### **Artikel 3:3**

**Bij ministeriële regeling kan vrijstelling worden geregeld van het ingevolge dit deel bepaalde voor afwikkelondernemingen, beheerders van een beleggingsinstelling, beheerders van een icbe, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen, betaaldienstverleners, bewaarders, elektronischgeldinstellingen, houders van een vergunning als bedoeld in artikel 3:4, icbe's, kredietunies, premiepensioeninstellingen en verzekeraars.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 41*

Dit voorgestelde artikel bevat de mogelijkheid om bij ministeriële regeling voor beheerders, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen en bewaarders vrijstelling te regelen van regels die bij of krachtens dit deel zijn gesteld. Deze mogelijkheid vloeit voort uit de artikelen 14 van de Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb) en 10 van de

<sup>13</sup> Rb. Rotterdam 22 mei 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4054.

Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995) waarin een vrijstellingsmogelijkheid is opgenomen. In de Wtb en de Wte 1995 is het lopend toezicht aan de vergunningplicht gekoppeld. In dit wetsvoorstel is het lopend toezicht losgekoppeld van de vergunningplicht waardoor een aparte vrijstellingsmogelijkheid moet worden opgenomen in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen en in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen (verwezen wordt naar artikel 4:7).

*Kamerstuk 31.892, nr. 7*

Met deze wijziging wordt geregeld dat een eventuele vrijstelling van vergunningvereisten ook voor het lopend toezicht geldt.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

In dit artikel is opgenomen dat gehele of gedeeltelijke vrijstelling van bepalingen die zijn opgenomen in het kader van het lopende prudentieel toezicht, mogelijk is voor beheerders, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen, betaaldienstverleners en bewaarders. De voorgestelde wijziging zorgt ervoor dat ook elektronischgeldinstellingen aan deze reeks worden toegevoegd.

*Kamerstuk 33.235, nr. 03*

Dit onderdeel voorziet in technische wijzigingen van de artikelen 3:3 van de Wft die samenhangen met de aanpassing van de definities van beheerder van een beleggingsinstelling, beleggingsinstelling en herziene richtlijn beleggingsinstellingen.

*Kamerstuk 33.235, nr. 8*

De wijzigingen in de artikelen 3:3, 3:17 en 3:53 van de Wft zijn technische wijzigingen in verband met de wijziging van de definitie van bewaarder die reeds was opgenomen in het voorstel van wet. Voortaan bestaan zowel bewaarders (van beleggingsinstellingen) als bewaarders van icbe's. De vrijstellingsmogelijkheid van artikel 3:3 van de Wft geldt zowel voor bewaarders als voor bewaarders van een icbe.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

*Kamerstuk 33.849 nr 03*

Onderdeel DD voorziet in een nieuwe redactie van het huidige artikel 3:4, dat ziet op de vrijwillige vergunning voor "opt-in-banken" ofwel vrijwillige banken.

De houder van deze vergunning onderwerpt die zich vrijwillig aan een toezichtsregime dat in beginsel gelijk is aan het strenge toezichtsregime voor banken ("kredietinstelling") in de zin van de verordening en de richtlijn. Op vrijwillige banken, die geen gelden aantrekken van het publiek en daarmee geen bank zijn in de zin van de verordening, worden de bepalingen in de verordening die zien op banken van overeenkomstige toepassing verklaard.

Zoals hiervoor is vermeld, is het uitgangspunt dat vrijwillige banken aan de dezelfde eisen voldoen als vergunningsplichtige banken.

Voor het eventuele geval dat echter ten aanzien van de prudentiële eisen toch (enige) afwijking nodig blijkt, wordt voorgesteld om vrijwillige banken op te nemen in de opsomming in artikel 3:3 van financiële ondernemingen waarvoor een vrijstellingsregeling van toepassing kan zijn.

*Kamerstuk 33.849 nr 06*

*De leden van de SP-fractie verzoeken om een nadere toelichting bij de opname van «vrijwillige banken» in de opsomming van artikel 3:3 van de Wft.*

Vrijwillige banken zijn ondernemingen die geen opvorderbare gelden aantrekken van het publiek of geen kredietuitzettingen voor eigen rekening verrichten, maar zich vrijwillig onderwerpen aan het regime voor banken. Voorbeelden van vrijwillige banken zijn Finata Bank N.V. en InterBank N.V., beide onderdeel van Crédit Agricole, alsmede RBS Hollandsche en BNP Paribas Bank.

Aangezien vrijwillige banken wettelijk gelijk zijn gesteld aan banken in de zin van de richtlijn en de verordening kapitaalvereisten, is op grond van de Wft het Europese kapitaalvereistenregime op hen van overeenkomstige toepassing. Daarmee geldt ook voor vrijwillige banken dat de ruime mogelijkheden nationale ontheffingsmogelijkheden ten aanzien van kapitaaleisen komen te vervallen. In verband daarmee is voorzien in de mogelijkheid van een vrijstellingsregeling door de Minister van Financiën voor bepaalde gevallen waarin, gezien de bijzondere aard van de onderneming(en), toepassing van het volledige Europese kapitaalvereistenregime niet passend zou zijn. Dit laat overigens het uitgangspunt onverlet dat vrijwillige banken in beginsel aan dezelfde eisen dienen te voldoen als banken in de zin van de richtlijn en verordening kapitaalvereisten.

*Kamerstuk 33.949, nr. 05*

Dit wijzigingsonderdeel zorgt ervoor dat kredietunies kunnen worden vrijgesteld van vereisten in deel 3 (prudentiële vereisten). Zoals in het algemeen deel is toegelicht is de bedoeling om voor de kleinste kredietunies bij ministeriële regeling te voorzien in een vrijstelling.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Met dit onderdeel wordt de bestaande grondslag om bepaalde typen financiële ondernemingen bij ministeriële regeling te kunnen vrijstellen van prudentieel toezichtbepalingen uitgebreid tot verzekeraars. De regering is voornemens om zeer kleine verzekeraars vrij te stellen van het Deel prudentieel toezicht financiële ondernemingen, met uitzondering van enkele bepalingen daarin. Zo zal ook voor een vrijgestelde verzekeraar gelden dat deze de jaarrekening bij DNB moet inleveren en geen nevenbedrijf mag uitoefenen.

Voor een nadere toelichting op het vrijstellingsregime dat de regering voornemens is in te stellen voor (met name) zeer kleine verzekeraars zij verwezen naar het algemeen deel van de toelichting, onder «Solvency II Basic».

*Kamerstuk 34.322, nr. 3*

De artikelen 3:3, 3:17, derde lid, 3:53, eerste en vijfde lid, en 3:57, zesde lid, worden aangepast. Deze aanpassingen hangen samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.



**Artikel 3:4<sup>14</sup>**

- 1. Een ieder met zetel in Nederland die, geen bank zijnde, zijn bedrijf maakt van:**
  - a. het ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden, anders dan van het publiek, en van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen; of**
  - b. het ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden en van het voor eigen rekening verrichten van beleggingen, niet zijnde kredietuitzettingen, kan bij de Nederlandsche Bank een vergunning aanvragen voor het uitoefenen van dat bedrijf. De artikelen 2:12 en 2:13 zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de Nederlandsche Bank geen ontwerpbesluit opstelt maar een vergunning verleent.**
- 2. Op degene met een vergunning, verleend op grond van het eerste lid, is hetgeen krachtens de richtlijn kapitaalvereisten en bij of krachtens de verordening kapitaalvereisten met betrekking tot kredietinstellingen in de zin van die verordening is bepaald, van overeenkomstige toepassing. De afdelingen 2.3.2 en 3.5.5 en hoofdstuk 3A.2 zijn niet van toepassing.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

De aanpassing van de definitie van “bank”, waardoor deze aansluit bij de communautaire definitie van bank, heeft als consequentie dat er minder ondernemingen onder de definitie zullen vallen dan nu het geval is. Zo valt een ieder die

gelden aantrekt van professionele marktpartijen of binnen besloten kring, die onder de Wtk 1992 nog wel onder de definitie van bank valt, er niet langer onder. Deze beperking van de reikwijdte van het prudentieel toezicht is wenselijk. Het doel van prudentieel toezicht is onder meer om veilig te stellen dat een consument die zijn geld aan een onderneming toevertrouwt er zeker van kan zijn dat hij zijn geld terugkrijgt. Dat hierop toezicht wordt gehouden, is ingegeven door de gedachte dat een consument zelf onvoldoende in staat is de soliditeit te beoordelen van een onderneming waaraan hij zijn gelden toevertrouwd. Professionele marktpartijen en personen binnen besloten kring echter worden geacht hiertoe wel in staat te zijn. Om deze reden zijn zij onder de Wtk 1992, al dan niet onder voorwaarden, vrijgesteld van de vergunningplicht.

Onder de Wtk 1992 is het voor ondernemingen die onder de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 vallen mogelijk om toch een vergunning aan te vragen en zich dientengevolge vrijwillig aan het toezicht te onderwerpen. Gaandeweg is een praktijk ontstaan dat ondernemingen zelf opteren voor een bankvergunning. Dit kan om meerdere redenen wenselijk zijn. De belangrijkste reden is dat onder toezicht staande ondernemingen goedkoper gelden kunnen aantrekken dan niet onder toezicht staande ondernemingen. Met het feit dat een onderneming onder toezicht staat, wordt door ratingbureaus rekening gehouden bij het toekennen van een rating. Ondernemingen met een hoge rating kunnen goedkoper gelden aantrekken dan instellingen met een lagere rating. Een andere reden om vrijwillig een vergunning aan te vragen, kan zijn de reputatiewinst die het beschikken over een vergunning meebrengt. Het beschikken over een vergunning wekt vertrouwen bij marktpartijen, waardoor deze eerder geneigd zijn hun gelden aan de onderneming toe te vertrouwen.

Er is geen reden om aan deze praktijk van vrijwillig toezicht een einde te maken. Een onjuist signaal zou worden afgegeven indien ondernemingen, door de enkele aanpassing van de definitie van bank, minder goedkoop gelden kunnen aantrekken. Daarom wordt het wenselijk geacht de mogelijkheid van een vrijwillige vergunning te behouden. Dit wordt in artikel 3:4 geregeld. Op grond van dit artikel kunnen uitsluitend degenen die volgens de definitie van “bank” in artikel 1:1, en onder de Wtk 1992 wel, vrijwillig een bankvergunning aanvragen.

Het eerste lid bepaalt dat een ieder met zetel in Nederland die geen bank is en die zijn bedrijf maakt van het ter beschikking krijgen van, al dan niet op termijn, opvorderbare gelden van professionele marktpartijen of binnen besloten kring en van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen (onderdeel a) een vergunning kan aanvragen bij DNB. Ook een ieder met zetel in Nederland die geen bank is en die zijn bedrijf maakt van het ter beschikking verkrijgen van, al dan niet op termijn, opvorderbare gelden en van het voor eigen rekening verrichten van beleggingen, en dus geen kredietuitzettingen (onderdeel b), kan een vergunning aanvragen omdat zij ook buiten de definitie van bank komen te vallen terwijl ze onder de Wtk 1992 nog wel onder de definitie vallen. In het kader van de vergunningaanvraag, zoals geregeld in de artikelen 2:5, 2:12, 2:13, 2:31-33 en 2:51, worden de werkzaamheden van de aanvrager aangemerkt als het uitoefenen van het

<sup>14</sup> Artikel VII, lid 1 van de Implementatiewet CRD IV (Stb. 2014, nr. 253) bepaalt dat “Een vergunning als bedoeld in artikel 2:11 van de Wet op het financieel toezicht die wordt gehouden door een persoon die in de periode van zes maanden voorafgaande aan het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel DD [=het herziene art. 3:4 (red.)], geen kredietinstelling was als bedoeld in artikel 4 van verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2013, L 176), [...] vanaf dat tijdstip [wordt] aangemerkt als een vergunning als bedoeld in artikel 3:4, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht, mits de houder van de vergunning in die periode de activiteiten verrichtte, bedoeld in het laatstgenoemde artikel. Indien niet aan die voorwaarde wordt voldaan, trekt de toezichthouder de vergunning na voornoemd tijdstip in.” Dit werd in kamerstuk 33 849 nr 03 als volgt toegelicht: “Dit artikel regelt in het eerste lid het benodigde overgangsrecht in verband met de nieuwe redactie van de vrijwillige bankvergunning in 3:4 Wft; zie hiervoor de toelichting bij artikel I, onderdeel DD [=het herziene art. 3:4 (red.)]. De vergunningen als bedoeld in artikel 2:11 Wft, die worden gehouden door vrijwillige banken, die niet kunnen worden aangemerkt als kredietinstelling in de zin van artikel 4 van de verordening, berusten voortaan op artikel 3:4. De betreffende vrijwillige banken dienen dan echter wel de activiteiten te verrichten als bedoeld in dat artikel. Indien dit laatste niet het geval is, vervalt de vergunning van rechtswege.” (red.).

bedrijf van bank. Hierdoor kan DNB, ondanks het feit dat de aanvrager geen bank is, toch overgaan tot het verstrekken van een bankvergunning.

Met de in het eerste lid gehanteerde terminologie wordt nauw aangesloten bij de in de definitie van bank gehanteerde terminologie. Aan de begrippen die ook in de definitie van bank voorkomen, komt in artikel 3:4 dezelfde betekenis toe. De begrippen "professionele marktpartij" en "besloten kring" zijn gedefinieerd in artikel 1:1. Ook wat betreft de overige in het eerste lid gebruikte begrippen wordt niet afgeweken van de begrippen uit de definitie van bank. In de toelichting bij de definitie van "bank", is uitgebreid ingegaan op de begrippen "bedrijf maken van", "ter beschikking verkrijgen van", "al dan niet op termijn opvorderbare gelden", "voor eigen rekening" en "kredietuitzettingen".

Het begrip "beleggingen" komt niet voor in de definitie van bank. Hieronder wordt verstaan alle vorderingen op naam op een debiteur, alle belangen in het eigen vermogen van een onderneming, alle op de geldmarkt op kapitaalmarkt verhandelbare effecten, of ter investering aangehouden zaken, teneinde daardoor voor de geldgever of voor aan hem gerelateerde partijen op geld waardeerbare voordelen te verkrijgen. De begrippen "kredietuitzettingen" en "beleggingen" overlappen elkaar deels. Indien effecten met een nominaal opvorderbare waarde (naast een eventuele beurswaarde) worden gekocht, is tevens sprake van kredietuitzettingen. Dit is van belang voor de beoordeling van het eerste lid, onderdeel b, dat onder meer voorschrijft dat beleggingen, *geen kredietuitzettingen zijnde*, worden verricht. Alleen degene die beleggingen verricht die niet tevens kredietuitzettingen zijn, kan op grond van artikel 3:4, eerste lid, aanhef en onderdeel b, vrijwillig een vergunning aanvragen.

Een holding die belegt in de aandelen van werkmaatschappijen, met als doel om een concern aan te sturen en niet zozeer om belangen in werkmaatschappijen te hebben, wordt niet geacht "zijn bedrijf te maken van" het ter beschikking krijgen van opvorderbare gelden en het voor eigen rekening verrichten van beleggingen. Het doel van de beleggingsactiviteiten is doorslaggevend. Alleen indien een holding zijn deelnemingen in dochtermaatschappijen aanhoudt met het doel winst te maken, 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 een positief resultaat kan zijn voor de holding, ook als het doel van de holding het bedrijf van de werkmaatschappijen is, doet hieraan niets af. Hierdoor komt de holding niet in aanmerking om op grond van artikel 3:4, eerste lid, aanhef en onderdeel b, vrijwillig een bankvergunning aan te vragen.

Uit het tweede lid volgt dat degene die op grond van het eerste lid vrijwillig een bankvergunning heeft verkregen van DNB in gelijke mate onder toezicht valt als degenen die onder de definitie van bank vallen, enkele expliciete uitzonderingen daargelaten. Zo zal een "vrijwillige" vergunninghouder, net als een "verplichte" vergunninghouder, aan de regels van prudentieel en gedragstoezicht zijn onderworpen. Aldus wordt een gelijk speelveld tussen beide soorten vergunninghouders gecreëerd. Op dit uitgangspunt dient echter een aantal uitzonderingen gemaakt te worden.

De bepalingen inzake de toegang tot een buitenlandse markt (afdeling 2.2.3) zijn niet van toepassing op degenen die zich vrijwillig onder toezicht laten stellen. De reden hiervoor is dat zij buiten de communautaire definitie van kredietinstelling vallen en daarmee buiten het Europees geharmoniseerde toezicht op kredietinstellingen. Degenen die vrijwillig onder toezicht staan, worden in andere lidstaten niet zonder meer als bank beschouwd. Het "land-vanherkomst-beginsel" kan derhalve niet op hen van toepassing zijn. Door het niet van toepassing verklaren van afdeling 2.2.3 wordt voorkomen dat zij gebruik kunnen maken van de notificatieprocedure. Dat sluit overigens niet uit dat degenen die zich vrijwillig onder toezicht laten stellen de buitenlandse markt betreden, maar zij zullen dan wel moeten voldoen aan de toegangseisen die in een andere staat gesteld zijn.

Ook de bepalingen inzake de noodregeling (afdeling 3.5.5) zijn niet van toepassing op degene die op vrijwillige basis onder toezicht staat. Aan hen kan, net als aan andere, niet door dit wetsvoorstel geregelde schuldenaren, surseance van betaling worden verleend. Zouden zij aan de noodregeling kunnen worden onderworpen, dan valt die procedure vanuit Europeesrechtelijk oogpunt tussen wal en schip. Dit type ondernemingen valt niet onder de richtlijn banken en dus ook niet onder de richtlijn sanering en liquidatie banken. Om die reden behoeft een noodregeling niet op grond van die richtlijnen te worden erkend in andere lidstaten. Dit type onderneming valt wel onder de EG Insolventieverordening nr. 2000/1346, maar daaronder valt weer niet het type procedure van de noodregeling. Met andere woorden: zou een onderneming van dit type aan de noodregeling worden onderworpen, dan worden andere lidstaten niet door Europees recht verplicht die noodregeling te erkennen. Dat is ongewenst. Ook inhoudelijk is er geen aanleiding de mogelijkheid voor te schrijven dat dit type ondernemingen aan de noodregeling wordt onderworpen. De noodregeling is bedoeld voor ondernemingen die gelden hebben aangetrokken van het publiek of aangetrokken gelden uitzetten, en dat doet dit type ondernemingen niet.

Ten slotte is ook artikel 3:275 niet van toepassing op degene die over een vrijwillige vergunning beschikt. Dit artikel geeft regels hoe in geval van een groep banken de geconsolideerde toezichthouder moet worden gekozen. Bij de vaststelling hiervan ligt het voor de hand dat op grond van de richtlijn banken slechts die ondernemingen worden meegenomen, die onder de communautaire definitie van kredietinstelling vallen. Aangezien degenen die vrijwillig onder toezicht staan, in andere lidstaten niet zonder meer als bank worden beschouwd, is om problemen tussen de toezichthoudende instanties te voorkomen artikel 3:275 niet van toepassing verklaard.

#### *Kamerstuk 29 708, nr. 41*

De belangrijkste voorgestelde wijziging in onderdeel a betreft het opnemen van artikel 2:13. Indien een onderneming als bedoeld in artikel 3:4 voornemens is beleggingsdiensten in Nederland te verrichten is het namelijk van belang dat haar werkzaamheden voor zowel de toepassing van artikel 2:12 als 2:13 worden aangemerkt als het uitoefenen van het bedrijf van bank.

De andere in onderdeel a voorgestelde wijziging behoeft

geen toelichting. Er wordt slechts een punt vervangen door een puntkomma in het zinsdeel beginnende met “kan een vergunning aanvragen bij de Nederlandsche Bank”.

De onder b voorgestelde wijzigingen worden doorgevoerd, omdat is gebleken dat het voor ondernemingen met een vergunning op grond van artikel 3:4 belangrijk is dat afdeling 1a.3.2 en artikel 3:275 van toepassing zijn. In een aantal lidstaten is het voor vergelijkbare ondernemingen mogelijk om een vergunning te verkrijgen, waarmee in andere landen van de Europese Economische Ruimte door middel van dienstverrichting of vanuit een bijkantoor werkzaamheden kunnen worden verricht die onder de richtlijn banken vallen. Hieruit kan worden afgeleid dat de richtlijn banken op dit punt toch ruimer wordt geïnterpreteerd dan in eerste instantie in het kader van dit wetsvoorstel was aangenomen, waardoor het, met het oog op een gelijk speelveld, niet langer bezwaarlijk wordt geacht ondernemingen die een vergunning op grond van artikel 3:4 hebben verkregen deze mogelijkheid te geven. Dit wordt bewerkstelligd door het schrappen van de uitzondering van afdeling 1a.3.2. Hiermee wordt tevens voorkomen dat de administratieve lasten onnodig stijgen, aangezien ondernemingen door schrapping van de uitzondering in iedere lidstaat actief kunnen zijn zonder in die lidstaat opnieuw een vergunning aan te hoeven vragen.

Voor het schrappen van de uitzondering van artikel 3:275 gelden vergelijkbare redenen. Indien een onderneming die een vergunning heeft verkregen op grond van artikel 3:4 een dochteronderneming is van een Nederlandse kredietinstelling, kan zij door het schrappen van de uitzondering mee worden genomen in het prudentiële toezicht op geconsolideerde basis op de moederonderneming. Indien de onderneming die een vergunning heeft verkregen op grond van artikel 3:4 de moederonderneming is van een of meer kredietinstellingen of financiële instellingen, kunnen door schrapping van de uitzondering de betreffende dochterondernemingen worden meegenomen in het prudentiële toezicht op geconsolideerde basis op die moederonderneming. Hierdoor worden nalevingskosten en administratieve lasten beperkt.

Voor de duidelijkheid wordt benadrukt dat wel als voorwaarde geldt dat de moederonderneming moet vallen onder de definities die worden gehanteerd in artikel 3:4, eerste lid, om haar dochterondernemingen te kunnen meenemen in het geconsolideerde toezicht. Dit betekent dat een onderneming met zetel in Nederland die belegt in de aandelen van werkmaatschappijen, bijvoorbeeld een holding, met als doel om een concern aan te sturen en niet zozeer om belangen in werkmaatschappijen te hebben, niet wordt geacht “zijn bedrijf te maken van” het ter beschikking krijgen van opvorderbare gelden en het voor eigen rekening verrichten van beleggingen en derhalve niet in aanmerking komt voor een vrijwillige bankvergunning op grond van artikel 3:4; zij kan derhalve haar dochterondernemingen niet meenemen in het geconsolideerde toezicht.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

*Kamerstuk 32.036, nr. 3*

Ondernemingen die opvorderbare gelden ter beschikking krijgen van professionele marktpartijen of binnen besloten kring zijn niet vergunningplichtig en zijn niet verplicht onderworpen aan het toezicht van de Nederlandsche Bank (DNB). Toch kunnen zij op grond van artikel 3:4 Wft een vergunning aanvragen en zich vrijwillig onderwerpen aan het toezicht van DNB. In het huidige tweede lid is bepaald dat op degene die een vergunning heeft aangevraagd de wet van overeenkomstige toepassing is. Een strikte lezing van het tweede lid zou onbedoeld tot de interpretatie kunnen leiden dat de wet alleen dan van toepassing is wanneer de vergunning is verkregen – dus slechts tijdens lopend toezicht – maar niet in het kader van de markttoetreding. Het is niet beoogd dat te bepalen. Ook degene die onverplicht een vergunning aanvraagt dient te voldoen aan de in artikel 2:12 Wft genoemde voorschriften om in aanmerking te komen voor een vergunning. Teneinde dit buiten twiifel te stellen, is het tweede lid aangepast.

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

Zie de toelichting bij art. 3:3 (red.).

*Kamerstuk 33 849 nr 06*

Zie de toelichting bij art. 3:3 (red.).

*Kamerstuk 33.849, nr. 7*

Met de aanpassing in het voorgestelde nieuwe tekst van artikel 3:4 Wft wordt dichter bij de huidige formulering van het eerste lid aangesloten. De aanvulling van het voorgestelde tweede lid betreft het herstel van een omissie. De toepasselijkheid van afdeling 2.3.2, die de notificatieprocedure bij grensoverschrijdende activiteit vanuit een bijkantoor in een andere lidstaat («Europees paspoort») ingevolge de richtlijn regelt, is uitgesloten aangezien vrijwillige banken niet onder de werking van de richtlijn en de verordening vallen.

*Kamerstuk 34 049, nr. 03*

Artikel 3:4 van de Wft ziet op het toezicht dat DNB houdt op financiële ondernemingen die niet vallen onder de definitie van bank, maar zich vrijwillig willen onderwerpen aan toezicht: de zogeheten «opt-in banken». Dit regime valt buiten de reikwijdte van de verordening, die enkel betrekking heeft op banken in de zin van de verordening kapitaalvereisten. In artikel 3:4 zijn de artikelen 2:12 en 2:13 van de Wft over de vergunningprocedure en -vereisten van overeenkomstige toepassing verklaard op het aanvragen van een vergunning als opt-in bank. In onderdeel DD wordt de procedure voor een bankvergunning gewijzigd. De voorgestelde wijziging in dit onderdeel is een technische wijziging die regelt dat de strekking van het onderhavige artikel blijft dat bij een aanvraag van een vergunning door een opt-in bank DNB een vergunning verleent indien wordt voldaan aan de vergunningvereisten.

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Artikel 3:4 Wft ziet op de vrijwillige vergunning voor 'opt-in-banken' ofwel vrijwillige banken. Deze vrijwillige banken vallen niet onder de reikwijdte van de verordening of de richtlijn. Met dit onderdeel wordt geregeld dat het in Deel

## prudentieel toezicht

3A van de Wft bepaalde over de afwikkeling van banken en bepaalde beleggingsondernemingen niet van toepassing is op deze banken.

## Hoofdstuk 3.2 Aantrekken van opvorderbare gelden

### Artikel 3:5<sup>15</sup>

1. Het is een ieder verboden in Nederland in de uitoefening van een bedrijf van het publiek opvorderbare gelden aan te trekken, ter beschikking te verkrijgen of ter beschikking te hebben.<sup>16</sup>
2. Het eerste lid is niet van toepassing op:
  - a. banken die een door de Europese Centrale Bank of de Nederlandsche Bank verleende vergunning hebben als bedoeld in artikel 2:11, eerste lid, of 2:20, en banken met zetel in een andere lidstaat die hun bedrijf uitoefenen vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor of door middel van het verrichten van diensten naar Nederland en die hebben voldaan aan het in artikel 2:15 of 2:16 bepaalde met betrekking tot het verrichten van de werkzaamheden, bedoeld onder 1 in bijlage I bij de richtlijn kapitaalvereisten;
  - b. banken met zetel in een andere lidstaat die een door de Europese Centrale Bank of de toezichthoudende instantie van die lidstaat verleende vergunning hebben voor het uitoefenen van hun bedrijf en die hebben voldaan aan de in die andere lidstaat geldende verplichtingen voor het verrichten van diensten naar een andere lidstaat;
  - c. de lidstaten, alsmede de regionale of lokale overheden van de lidstaten;
  - d. het aantrekken, ter beschikking verkrijgen of ter beschikking hebben van opvorderbare gelden als gevolg van het aanbieden van effecten in overeenstemming met hetgeen in hoofdstuk 5.1 is bepaald; en
  - e. entiteiten voor risico-acceptatie; en
  - f. kredietunies met zetel in Nederland.
3. Bij ministeriële regeling kan vrijstelling worden geregeld van het eerste lid.
4. De Nederlandsche Bank kan op aanvraag, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het eerste lid, indien de aanvrager aantoont dat de belangen die dit deel beoogt te beschermen voldoende

worden beschermd.<sup>17</sup> Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld waaraan de houder van een ontheffing dient te voldoen en met betrekking tot het verlenen van de ontheffing.<sup>18</sup>

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel behelst het verbod van het huidige artikel 82 van de Wtk 1992. In het eerste lid is het verbod opgenomen om bedrijfsmatig buiten besloten kring, al dan niet op termijn, opvorderbare gelden van anderen dan professionele marktpartijen aan te trekken, ter beschikking te verkrijgen of ter beschikking te hebben. Met het verbod wordt uitvoering gegeven aan artikel 3 van de richtlijn banken. De verbodsbepaling is echter ruimer geformuleerd dan die van artikel 3 van de richtlijn banken: behalve de ontvangst ("het ter beschikking verkrijgen") van gelden, wordt immers ook het aantrekken en het ter beschikking hebben van gelden verboden. Het doel van de verbodsbepaling is niettemin hetzelfde als dat van artikel 3 van de richtlijn banken.

Onder "ter beschikking verkrijgen" en "aantrekken" in de zin van het eerste lid wordt verstaan het verkrijgen van al dan niet op termijn opvorderbare gelden of het aangaan van de verplichting tot terugbetaling daarvan, bijvoorbeeld via uitgifte van effecten, sluiten van leenovereenkomsten, schuld- of contractoverneming of equivalenten van het vorenstaande. Onder "aantrekken" wordt tevens begrepen het trachten (geld) ter beschikking te verkrijgen, alsmede het feitelijk verkrijgen van deze gelden. Het aantrekken van gelden is echter altijd gericht op het op enigerlei wijze ter beschikking verkrijgen van (die) gelden. Door ook het aantrekken van opvorderbare gelden in het verbod op te nemen, hoeft DNB niet te wachten met interveniëren totdat gelden daadwerkelijk zijn verkregen door een niet-toegeestane marktpartij. Met het scheppen van de mogelijkheid van vroegtijdige interventie door de toezichthouder, wordt de kans op het ontstaan van gedupeerden verminderd en de bescherming van de belangen van crediteuren verhoogd.

Het ter beschikking verkrijgen van gelden heeft altijd tot gevolg dat de verkrijger, gedurende enige periode, de gelden tot zijn beschikking heeft. Niettemin is degene die gelden – verkregen in strijd met de verbodsbepaling – ter beschikking heeft niet altijd degene die deze gelden ook van het publiek heeft verkregen. De mogelijkheid bestaat immers dat degene die de gelden van het publiek heeft verkregen die gelden snel daarna heeft doorgesluisd naar een andere (rechts)persoon, waardoor er bij de eerstgenoemde niets meer te halen valt. Wanneer de toezichthou-

<sup>15</sup> Zie op de AFM website [Wanneer heeft u een vergunning voor crowdfunding nodig?, DNB en AFM geven interpretatie over crowdfunding](#) en het AFM nieuwsbericht [Stappenplan crowdfunding voor betere consumentenbescherming](#) van 1 mei 2013. Zie ook C.M. Grundman-van de krol, *Crowdfunding: een reguleringsoverzicht*, Ondernemingsrecht, maart 2012, p. 141-142 (red.).

<sup>16</sup> Zie artt. 19, 20, 21, 22, 23, 24, 24a en 24b, Vrijstellingsregeling Wft, zoals gewijzigd door Stcrt. 2016, nr. [16472](#) (red.).

<sup>17</sup> Op 3 september 2013 [deelde De Nederlandsche bank mede](#) dat zij in de toekomst geen ontheffingen van deze verplichting meer zal verlenen aan beleggersgiro's en lopende ontheffingen niet meer zal verlengen (red.).

<sup>18</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat DNB niet langer ondernemingen kan aanwijzen die een garantstelling kunnen verstrekken. Is dit bewust gedaan? Het Ministerie van Financiën studeert nog op de vraag of bedoelde bevoegdheid voor DNB alsnog moet worden opgenomen in artikel 27 van het Besluit reikwijdtebepalingen Wft. (red.)

der de overtreding van de verbodsbepaling ongedaan wil maken, is het uiteraard van belang dat maatregelen ook kunnen worden getroffen tegen degene die de gelden ter beschikking heeft. Aangezien het ter beschikking verkrijgen van gelden een enkele, kortstondige gebeurtenis betreft waarvan later niet per se duidelijk zal zijn op welk moment deze heeft plaatsgevonden, is de exacte toedracht ervan vaak moeilijk te bewijzen. Het ter beschikking hebben van gelden is daarentegen een doorlopende gebeurtenis, waar een toezichthouder eerder maatregelen tegen kan treffen dan tegen een eenmalige overtreding.

Door deze uitbreiding van de verbodsbepaling ten opzichte van de richtlijnbeveling, is DNB beter in staat de belangen van (potentieel) gedupeerde crediteuren te beschermen. Mede om deze reden, en omdat zowel het aantrekken als het ter beschikking hebben van gelden rechtstreeks verband houdt met het ter beschikking verkrijgen van gelden, ziet het in dit artikel neergelegde verbod tevens op het aantrekken en het ter beschikking hebben van gelden.

Het verbod is bedoeld te voorkomen dat instellingen of personen die geen bank zijn gelden van het publiek aantrekken of ter beschikking hebben of verkrijgen, zonder dat bij deze instellingen of personen voldoende financiële waarborgen aanwezig zijn om te zorgen dat op een verantwoorde manier met deze gelden wordt omgegaan en het geld op elk moment weer kan worden terugbetaald. Het verbod richt zich tot een ieder die de bedoelde activiteiten "in of vanuit Nederland" verricht, met andere woorden, iedere persoon of instelling die zich tot het publiek in Nederland richt, ongeacht waar deze persoon of instelling is gevestigd, evenals iedere persoon of instelling die zich vanuit Nederland tot het publiek, al dan niet in Nederland, richt.

De tekst van het eerste lid wijkt af van het eerste lid van het huidige artikel 82 van de Wtk 1992, in die zin dat "van het publiek" wordt vervangen door "buiten besloten kring van anderen dan professionele marktpartijen". Hiermee wordt aangesloten bij de voorgestelde nieuwe definitie van "bank" in artikel 1:1. Met de invoering van deze zinsnede wordt geen inhoudelijke wijziging beoogd.

Niet wordt aangetrokken van het publiek indien de vraag zich op enig moment uitsluitend richt tot één specifiek persoon, onderneming of instelling en vervolgens uitsluitend van die persoon, onderneming of instelling wordt aangetrokken. Van een dergelijke één op één relatie is onder meer geen sprake indien velen worden benaderd met de bedoeling om uiteindelijk van één partij aan te trekken en wanneer successievelijk telkens één partij wordt benaderd en van hem wordt geleend, welk leningbedrag nog niet (geheel) is terugbetaald op het moment dat van een volgende partij wordt aangetrokken. In dat geval is wel sprake van het aantrekken van het publiek.

In een arrest van de Hoge Raad<sup>19</sup> is inzake het verbod van artikel 82 Wtk 1992 uitgemaakt dat aan de term "bedrijfsmatig" in ieder geval de betekenis toekomt van "geregeld en stelselmatig". Alsdan is niet vereist dat die gelden zijn aangetrokken ter aanwending in of ten behoeve van de rechtspersoon of natuurlijke persoon zelf. Evenmin is ver-

eist dat bedoelde activiteiten worden verricht met het oogmerk om winst te maken.

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. De navolgende categorieën worden niet als opvorderbare gelden aangemerkt:

- a. papieren waardebonden en casinofiches;
- b. te betalen gelden uit hoofde van ongedaanmakingsverbintenissen of schadevergoedingsverbintenissen waarover nog wordt geprocedeerd respectievelijk welke nog niet in rechte onherroepelijk zijn vastgesteld;
- c. depots ter waarborging van enige huidige of toekomstige verplichting jegens een schuldeiser respectievelijk als onderpand voor bruikleen of huur van goederen, tenzij het depot in geen redelijke verhouding staat tot de reëel mogelijke verplichtingen;
- d. een vooruitbetaling voor een concrete kooptransactie;
- e. een gegeven uitstel van betaling voor een concrete verkooptransactie;
- f. gegarandeerde teruggave van inleg door middel van een garantie of verzekering bij een onder toezicht staande financiële onderneming, indien de gegarandeerde teruggave tot doel heeft om mogelijke koersrisico's af te dekken;
- g. gelden die zijn gegeven in het kader van een concrete opdracht tot doorbetaling aan een derde,

een en ander zolang de band met de concrete transactie of opdracht bestaat, onder meer door depot bij een derde, cessie ter factoring of omdat door te betalen gelden langer dan technisch en organisatorisch noodzakelijk bij de "doorbetaler" uitstaan. Een doorbetaler als bedoeld in het voorgaande mag aannemen dat hij de gelden in ieder geval niet langer dan technisch en organisatorisch noodzakelijk is te zijner beschikking heeft gehad, indien de overdrachtstijd vanaf het moment dat het door de verzender wordt afgegeven totdat het door de ontvanger wordt ontvangen maximaal vijf kalenderdagen beslaat.

De enige inhoudelijke wijziging ten opzichte van het huidige artikel 82 van de Wtk 1992 betreft het vervallen van de zinsnede aan het einde van het eerste lid: "dan wel in enigerlei vorm te bemiddelen terzake van het bedrijfsmatig van het publiek aantrekken of ter beschikking verkrijgen van al dan niet op termijn opvorderbare gelden". Met deze wijziging wordt duidelijk gemaakt dat bemiddelaars die op geen enkel moment opvorderbare gelden bedrijfsmatig van het publiek aantrekken, ter beschikking hebben of verkrijgen niet onder het verbod vallen. Deze bemiddelaars zijn wel aan gedragstoezicht onderworpen ingevolge het Deel Gedragstoezicht van dit wetsvoorstel. Bemiddelaars terzake van het bedrijfsmatig van het publiek aantrekken of ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden, vallen wel onder het verbod zodra zij deze gelden zelf aantrekken, ter beschikking verkrijgen of op enig moment ter beschikking hebben.

In het tweede lid wordt bepaald op welke instellingen en ondernemingen het verbod van het eerste lid niet van toepassing is. In dit lid is, ten opzichte van artikel 82, tweede lid, van de Wtk 1992, de volgende wijziging doorgevoerd. In

<sup>19</sup> HR 27 maart 2001, JOR 2001/98.

het tweede lid, onderdeel a, wordt niet meer gerefereerd aan banken die ingevolge een bepaald artikel zijn geregistreerd. Inschrijving in een register heeft geen constitutieve waarde in de zin van de Awb; het is immers geen rechtshandeling. Wel houden de toezichthouders, op grond van artikel 1:107, een openbaar register aan. In dit openbare register worden onder meer opgenomen vergunninghoudende kredietinstellingen en kredietinstellingen die werkzaamheden mogen verrichten ingevolge de artikelen 2:15, 35 en 2:16, 36. Het verbod van het eerste lid wordt dan ook niet van toepassing verklaard op banken die een vergunning hebben als bedoeld in de artikelen 2:4, 2:11, 2:27, 2:48 en 2:20, 2:40 en op banken die de werkzaamheden genoemd onder 1 in bijlage I van de richtlijn banken mogen verrichten ingevolge de artikelen 2:15, 2:35 en 2:16, 2:36. Inhoudelijk wordt hiermee geen verandering beoogd ten opzichte van het tweede lid van artikel 82 van de Wtk 1992. Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 1:107.

In onderdeel b van het tweede lid worden banken met zetel in een andere lidstaat die een vergunning hebben voor het uitoefenen van hun bedrijf, verleend door de toezichthoudende instantie in die lidstaat, en die hebben voldaan aan de in die andere lidstaat geldende verplichtingen voor het verrichten van diensten naar een andere lidstaat uitgezonderd van het verbod van het eerste lid. Thans worden deze banken van het verbod van artikel 82, eerste lid, van de Wtk 1992 uitgezonderd op grond van artikel 82, tweede lid, onderdeel a, jo. artikel 52, tweede lid, onderdeel d, jo. Artikel 32 van de Wtk 1992. Met de opname van onderdeel b wordt derhalve geen inhoudelijke wijziging beoogd ten opzichte van de huidige situatie.

Voorbeelden van de in het tweede lid, onderdeel e, vrijgestelde internationaal publiekrechtelijke instellingen waarin of waaraan één of meer lidstaten deelnemen, zijn de Europese Unie, de Wereldbank en andere multilaterale ontwikkelingsbanken. De achtergrond van deze en de overige vrijstellingen op grond van dit lid, die volgen uit artikel 3 van de richtlijn banken, is gelegen in het feit dat er geen twijfel omtrent de kredietwaardigheid van deze geldnemers bestaat.

Voorts is in onderdeel f van het tweede lid een categorie toegevoegd ten opzichte van het huidige artikel 82 van de Wtk 1992, namelijk diegenen die gelden aantrekken als gevolg van het aanbieden van effecten of beleggingsobjecten. Het betreft hier echter de opname van een categorie die thans wordt vrijgesteld van het verbod van artikel 82, eerste lid, van de Wtk 1992 ingevolge artikel 7 van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992. Hiermee wordt dan ook geen inhoudelijke wijziging beoogd ten opzichte van de huidige situatie.

Het tweede lid bevat geen uitzondering voor financiële ondernemingen met zetel in een derde land – dat wil zeggen buiten de EEA – die door middel van dienstverrichting naar Nederland opvorderbare gelden willen aantrekken. Met andere woorden: de werkzaamheden, genoemd in bijlage I van de richtlijn banken onder 2 tot en met 14, mogen wel door middel van dienstverrichting naar Nederland worden verricht door een financiële onderneming met zetel in een derde land, maar het aantrekken van opvorderbare gelden niet. Het aantrekken van opvorderbare gelden mag weer wel indien DNB conform het vierde lid

onthefving heeft verleend.

De in het derde lid vastgelegde grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vrijstelling te verlenen van het in het eerste lid neergelegde verbod is, evenals de in het vierde lid geregelde bevoegdheid van DNB om ontheffing te verlenen van het verbod, eveneens geënt op artikel 3 van de richtlijn banken. Thans is de bevoegdheid vrijstelling te verlenen van het verbod van artikel 82, eerste lid, Wtk 1992 toegekend aan de Minister van Financiën. In het wetsvoorstel wordt voorgesteld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vrijstelling van het verbod te verlenen. De bevoegdheid om ontheffing te verlenen van het verbod alsmede een last onder dwangsom of bestuurlijke boete op te leggen bij overtreding van het verbod is rechtstreeks aan DNB toegekend. Ingevolge het vierde lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld betreffende de voorwaarden waaronder DNB kan besluiten een ontheffing te verlenen, alsmede de voorwaarden die aan een ontheffing kunnen worden verbonden. De belangrijkste voorwaarden zijn dat de aanvrager van een ontheffing betrouwbaar is en dat deze een garantstelling verstrekt die alle verplichtingen dekt die ontstaan door het bedrijfsmatig van het publiek aantrekken, ter beschikking hebben of ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

In het tweede lid is de verwijzing naar “de Nederlandsche Bank” verwijderd. Met de opname van artikel 1:4 bij deze nota van wijziging is deze uitzondering immers overbodig, aangezien artikel 1:4 de Nederlandsche Bank (DNB) uitzonderd van de toepassing van de wet.

In het tweede lid is in onderdeel e (oud, *red.*)<sup>20</sup> de verwijzing naar beleggingsobjecten komen te vervallen omdat deze geen opvorderbare gelden betreffen.

De formulering van de vrijstellingsgrondslag in het derde lid is aangepast, om aan te sluiten bij de formulering van vrijstellingsgrondslagen die elders in dit voorstel wordt gehanteerd.

De formulering van de eerste zin van het vierde lid is aangepast, om aan te sluiten bij de formulering die elders in dit voorstel voor zware ontheffingen wordt gehanteerd.

*Kamerstuk 29 708, nr. 41*

De onder a voorgestelde wijziging betreft het feit dat de zinsnede “of vanuit” kan vervallen omdat in dit artikel “in Nederland” mede de betekenis “vanuit Nederland” heeft. Een onderneming met zetel of bijkantoor in Nederland trekt namelijk ook opvorderbare gelden *in Nederland* aan indien zij vanuit de vestiging in Nederland de opvorderbare gelden aantrekt van wederpartijen in het buitenland. Voor een uitgebreide toelichting op dit punt zij verwezen naar de toelichting bij artikel 2:4.<sup>21</sup> Indien de partij waarvan opvorderbare gelden wordt aangetrokken zich in Nederland bevindt is ongeacht de plaats waar de partij die de opvorderbare gelden aantrekt zich bevindt, sprake van het aantrekken van gelden *in Nederland*.

De voorgestelde wijziging onder b betreft het vervallen van

<sup>20</sup> Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 17 en 18.

<sup>21</sup> Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 201 en 202 (art. 2:7 oud, *red.*).

artikel 3:5, tweede lid, onderdeel d. Dit onderdeel kan vervallen omdat in artikel 1:2 van dit wetsvoorstel wordt bepaald dat deze wet, met uitzondering van een aantal hoofdstukken en een afdeling, niet van toepassing is op onder meer de internationale publiekrechtelijke instellingen waarin of waaraan een of meer lidstaten deelnemen. Het verbod van 3:5 is derhalve niet van toepassing op deze ondernemingen, waardoor onderdeel d in het tweede lid overbodig is.

De overige voorgestelde wijzigingen in onderdeel b betreffen redactionele wijzigingen als gevolg van het vervallen van onderdeel d in het tweede lid.

In aanvulling op de toelichting bij artikel 3:5, eerste lid, wordt benadrukt dat degene die de opvorderbare gelden in de uitoefening van een bedrijf aantrekt of ter beschikking verkrijgt, het verbod van 3:5 overtreedt. De zinsnede “ter beschikking hebben” is opgenomen omdat “het ter beschikking verkrijgen” van gelden een enkele kortstondige gebeurtenis is, waarvan later niet altijd duidelijk is op welk moment deze heeft plaatsgevonden. Van het ter beschikking hebben van gelden in de zin van dit artikel is sprake zolang degene die de gelden heeft aangetrokken dan wel ter beschikking heeft verkregen een terugbetalingsverplichting heeft jegens degene van wie de gelden zijn aangetrokken dan wel ter beschikking zijn verkregen. Dit is een doorlopende gebeurtenis waardoor de toezichthouder makkelijker kan optreden.

In aanvulling op de toelichting bij artikel 3:5, tweede lid, onderdeel e<sup>22</sup> wordt vermeld dat een beleggingsobject in bepaalde gevallen kan kwalificeren als opvorderbaar geld. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een beleggingsobject waarbij de consument wordt gegarandeerd dat hij al dan niet op termijn minimaal (een deel van) het aankoopbedrag terug kan ontvangen. Voorts wordt in aanvulling op dit onderdeel opgemerkt dat het verbod van het eerste lid niet van toepassing is indien opvorderbare gelden worden aangetrokken als gevolg van het aanbieden van geldmarktinstrumenten met een looptijd van minder dan 12 maanden die tevens kwalificeren als “effecten”. Bedoelde geldmarktinstrumenten worden in artikel 5:1a uitgezonderd van hetgeen in hoofdstuk 5.1 met betrekking tot effecten is bepaald. Indien opvorderbare gelden worden aangetrokken als gevolg van het aanbieden van deze effecten, dan gebeurt dit dus in overeenstemming (want niet in strijd) met hoofdstuk 5.1 en is het verbod van het eerste lid niet van toepassing.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Artikel 3:5 bevat het verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden. Blijkens de toelichting op het oorspronkelijke artikel 3:5 wordt onder «opvorderbare gelden» verstaan «alle gelden die op enig moment moeten worden terugbetaald, uit welchen hoofde dan ook, en waarvan op voorhand duidelijk is welk nominaal bedrag moet worden terugbetaald en op welke wijze dan ook de eventuele vergoeding moet worden betaald». Voor zover onduidelijkheid zou kunnen ontstaan over de vraag of entiteiten voor risico-acceptatie opvorderbare gelden aantrekken, wordt uitdruk-

kelijk bepaald dat het verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden niet van toepassing is op die entiteiten. Een entiteit voor risico-acceptatie is in artikel 1:1 gedefinieerd als een entiteit die risico's accepteert «en dit uitsluitend financiert door gelden van derden aan te trekken terzake waarvan de terugbetalingsverplichtingen zijn achtergesteld bij de betalingsverplichtingen die ontstaan uit het accepteren van de overgedragen risico's». Dit aantrekken kan gebeuren – in de woorden van artikel 2, eerste lid, onderdeel p, van de richtlijn – zowel door «emissieprocedures» als door «andere financieringsmechanismen». Voor zover emissieprocedures kunnen worden opgevat als «het aantrekken, ter beschikking verkrijgen of ter beschikking hebben als gevolg van het aanbieden van effecten», vallen zij ook zonder nadere bepaling buiten het verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden, mits dat aanbieden gebeurt in overeenstemming met hoofdstuk 5.1 van de wet: zie artikel 5:3, tweede lid, onderdeel d. De «andere financieringsmechanismen» zouden zonder nadere bepaling wel strijdigheid kunnen opleveren met het verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden. Om, voor zover nodig, die strijdigheid te vermijden wordt onderdeel e toegevoegd.

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

De wijziging [invoegen “een ieder” voor “verboden in Nederland” (red.)] is van redactionele aard.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

Deze wijziging hangt samen met het vervallen van de verdeling in artikelleden in artikel 2:20.

*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.).

*Kamerstuk 34 049, nr. 03*

Zie de toelichting bij art. 2:3a (red.).

*Kamerstuk 33.949, nr. 05*

Dit wijzigingsonderdeel regelt dat kredietunies zijn uitgezonderd van het verbod in artikel 3:5, eerste lid.

*Kamerstuk 34.198, nr. 6*

Deze wijziging heeft betrekking op artikel 3:5, tweede lid, Wft. In dat artikel wordt op het verbod om in de uitoefening van een bedrijf van het publiek opvorderbare gelden aan te trekken, ter beschikking te verkrijgen of ter beschikking te hebben, een aantal uitzonderingen gemaakt. Een daarvan betreft degenen die de opvorderbare gelden hebben als gevolg van het aanbieden van effecten in overeenstemming met hetgeen in hoofdstuk 5.1 van de Wft is bepaald. Naar de letter van de tekst genomen, heeft deze formulering als consequentie dat het aan degene die gelden aantrekt door effecten aan te bieden in overeenstemming met hoofdstuk 5.1, niet is verboden om tevens op andere wijzen gelden aan te trekken.

Het spreekt vanzelf dat dat niet is beoogd. Beoogd is de uitzondering op het verbod te beperken tot het aantrekken van gelden door effecten aan te bieden in overeenstem-

<sup>22</sup> Kamerstuk 29.708, nr. 19, p. 481.



ming met hoofdstuk 5.1. Met de wijziging van artikel 3:5, tweede lid, wordt dit geredresseerd.

## Hoofdstuk 3.2a. Optreden als waarborg- of garantiefonds

Kamerstuk 31.468, nr. 3

De plaatsing van de artikelen 3:5 en 3:6 van de Wft in één hoofdstuk is niet correct. Voorgesteld wordt om artikel 3:6 van de Wft in een apart hoofdstuk op te nemen.

**Artikel 3:6** <sup>23 24 25 26</sup>

- 1. Het is een ieder verboden zonder een vergunning van de Nederlandsche Bank of van een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat voor het uitoefenen van het bedrijf van schadeverzekeraar in Nederland op te treden als waarborg- of garantiefonds.** <sup>27 28</sup>
- 2. Het eerste lid en het overige ingevolge dit deel bepaalde met betrekking tot het uitoefenen van het bedrijf van schadeverzekeraar is niet van toepassing op waar-**

**borg- of garantiefondsen die:**

- a. onder overheidstoezicht staan of een beroep kunnen doen op een van overheidswege verstrekte garantie; of
- b. slechts waarborgen of garanties bieden ten behoeve van natuurlijke personen binnen een besloten kring:
  - 1°. die nauwkeurig is omschreven;
  - 2°. waarvan de toetredingscriteria vooraf zijn bepaald, toetsbaar zijn en niet resulteren in het op eenvoudige wijze toetreden van niet tot de kring behorende natuurlijke personen; en
  - 3°. waarbinnen degenen die er deel van uitmaken in een op het tijdstip van het bieden van waarborgen of garanties reeds bestaande rechtsbetrekking staan tot het waarborg- of garantiefonds waardoor de waarborgen of garanties worden geboden, op grond waarvan zij redelijkerwijs op de hoogte kunnen zijn van diens financiële toestand.

- 3. Bij ministeriële regeling kan vrijstelling worden geregeld van het eerste lid en het ingevolge dit deel bepaalde met betrekking tot het uitoefenen van het bedrijf van schadeverzekeraar door waarborg- of garantiefondsen.**
- 4. De Nederlandsche Bank kan, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het eerste lid en het ingevolge dit deel bepaalde met betrekking tot het uitoefenen van het bedrijf van schadeverzekeraar door waarborg- of garantiefondsen, indien de aanvrager aantoonde dat de belangen die dit deel beoogt te beschermen voldoende worden beschermd. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld waaraan de houder van een ontheffing dient te voldoen en met betrekking tot het verlenen van de ontheffing.**

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In antwoord op Kamervragen<sup>29</sup> (werd de) introductie aangekondigd van een apart regime voor waarborgfondsen. Voor waarborg- of garantiefondsen wordt door (...) deze nota van wijziging een apart regime gecreëerd. Waarborg- of garantiefondsen die onder één van de uitzonderingen van het verbod uit het nieuwe artikel 3:6 vallen, zijn vrijgesteld van het prudentiële toezicht en het gedragstoezicht ingevolge deze wet. Daarnaast is er een mogelijkheid gecreëerd om bij ministeriële regeling andere categorieën uit te zonderen van toezicht. DNB kan dit door middel van een ontheffing ook bewerkstelligen.

In Nederland opereren sinds jaar en dag waarborgfondsen en garantiefondsen. De waarborg- en garantiefondsen

<sup>23</sup> Art. 18c van de Vrijstellingsregeling Wft stelt kredietunies vrij van het Deel Prudentieel toezicht, met uitzondering van de artt. 3:6 en 3:7 indien minder dan 5 mln aan opvorderbare gelden wordt aangetrokken en de onderneming duidelijk maakt dat zij niet vergunningplichtig is (*red.*).

<sup>24</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat de regeling in artikel 3:6 voort komt uit de behoefte aan een aparte regeling (aangezien het om andere verzekeringen gaat dan 'normale verzekeringen'). De regels uit Deel 3 van de Wft zouden dan ook niet van toepassing moeten worden verklaard op fondsen als bedoeld in artikel 3:6 Wft. In plaats daarvan zouden er aparte regels moeten gelden. In artikel 3:6 zou tevens een uitzondering moeten worden opgenomen voor fondsen die onder de vigeur van de overheid zijn opgericht. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

<sup>25</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat de Wft ervan uit gaat dat de juridische relatie tussen de betrokken partijen in een verzekeringsovereenkomst wordt beheerst door de regels uit het BW ten aanzien van schadeverzekeringen. De regeling in artikel 3:6 wijkt hier echter van af. Op dit punt dient de wetgever duidelijkheid te verschaffen. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

<sup>26</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat ten aanzien van de Invoerings- en aanpassingswet Wft de wetgever moet bepalen dat op waarborg- en garantiefondsen na 1 januari 2007 alleen de bepalingen uit de Wft van toepassing zijn. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

<sup>27</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat in de Wft een definitie ontbreekt van de in artikel 3:6 Wft bedoelde fondsen. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

<sup>28</sup> Waarborg- en garantiefondsen zijn vrijgesteld van artikel 3:6, lid 1, voor zover zij waarborgen of garanties aanbieden die ten gunste komen van natuurlijke personen of vennootschappen die geen rechtspersoon zijn en per aangeboden waarborg of garantie een verplichting > € 12.500 per begunstigde per potentieel schadegeval wordt aangegaan; of rechtspersonen. Wel is voor de vrijstelling vereist dat deze waarborg- en garantiefondsen hun werkzaamheden hebben aangevangen voor 31 december 2015. Zie art. 25, Vrijstellingsregeling Wft (*red.*).

<sup>29</sup> Aanhangsel Handelingen II 2005/06, nr. 1341, p. 2857 en 2858.

waarop wordt bedoeld in deze bepaling, gaan overeenkomsten aan tot het bieden van waarborgen voor een premie. Daarvoor houden zij kapitaal aan. Bij waarborgen kan worden gedacht aan het garant staan door een dergelijk fonds ten behoeve van een bepaalde instelling jegens een bank zodat de instelling een financiering kan verkrijgen en daar aldus profijt van heeft. Ook kan worden gedacht aan het compenseren (al dan niet in natura) van schade ten gevolge van een zaak of dienst die niet aan de overeenkomst beantwoordt. Tevens kan worden gedacht aan een personeelsfonds dat tegen een beperkte bijdrage bepaalde waarborgen biedt aan personeel van een onderneming. De waarborg- en garantiefondsen waarop hier wordt bedoeld hebben niet tot doel het maken van winst; het betreft dan ook veelal stichtingen. Indien een fonds wel het maken van winst tot doel heeft en aan de criteria voor verzekeren voldoet, is sprake van een schadeverzekeraar in de zin van de wet en dient aan het in deze wet bepaalde ten aanzien van schadeverzekeraars te worden voldaan.

Vanwege het specifieke karakter van waarborg- en garantiefondsen, hun bijzondere doelstelling en maatschappelijke rol, is het wenselijk om een eigen regime voor deze fondsen in de wet op te nemen. Onder de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (Wtv 1993) heeft de Nederlandsche Bank (DNB) de bevoegdheid om vast te stellen of een handeling of een samenstel van handelingen al dan niet de uitoefening van het schadeverzekeringsbedrijf vormt. Onder de Wtv 1993 kan DNB een fonds daarom afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval als verzekeraar aanmerken. De belangrijkste activiteit van waarborg- en garantiefondsen, het bieden van waarborgen en garanties, heeft immers raakvlakken met verzekeren. Dit kan betekenen dat zij aan de definitie van schadeverzekeraar voldoen. Onder het regime dat met deze bepaling wordt voorgesteld, is sprake van een algemene verbodsbepaling voor het optreden als waarborg- of garantiefonds. Voor twee categorieën fondsen wordt een wettelijke uitzondering geregeld.

Het tweede lid, onderdeel a, van dit artikel ziet op de situatie waarin er sprake van is dat een fonds onder een vorm van toezicht van de overheid staat of een beroep kan doen op een van overheidswege verstrekte garantie. Een voorbeeld hiervan is de Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen die de Nationale Hypotheek Garantie verstrekt. Er is door het overheidstoezicht of de garantie van overheidswege sprake van een grote mate van zekerheid voor de consument dat het fonds aan zijn verplichtingen jegens de consument zal kunnen voldoen. Met deze vrijstelling wordt voorkomen dat een dergelijk fonds desondanks verplicht onder verzekeringstoezicht komt te staan.

Het tweede lid, onderdeel b, van dit artikel ziet op de situatie waarin sprake is van het aanbieden van waarborgen binnen een beperkte kring. De ratio van dit onderdeel is dat als een dergelijk fonds aan een beperkte kring van natuurlijke personen waarborgen biedt, deze personen voldoende op de hoogte zijn van de aard van het fonds (als niet onder toezicht staande instelling). Er kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een personeelsfonds. Deze reden ligt ook (mede) ten grondslag aan de beperking in de wet van de reikwijdte van het prudentieel toezicht ten opzichte van personen binnen besloten kring.

Naast de in het tweede lid opgenomen uitzonderingen is in

het derde lid de mogelijkheid opgenomen om bij ministeriële regeling vrijstelling te regelen van het verbod uit het eerste lid. Het is de bedoeling om ook waarborg- en garantiefondsen die niet voldoen aan het tweede lid, onderdeel a of b, vrij te stellen indien zij aan bepaalde kenmerken voldoen, en onder voorwaarden ter bescherming van de consument. Een dergelijke ministeriële regeling heeft als voordeel dat zij ruimte biedt om rekening te houden met het feit dat fondsen in diverse modaliteiten voorkomen. Bij voorwaarden ter bescherming van de consument, die met een dergelijk fonds van doen heeft, kan worden gedacht aan een verplichte mededeling aan de consument dat een fonds geen vergunning heeft van DNB en niet onder toezicht van DNB staat. De in het tweede lid vrijgestelde categorieën hebben als kenmerk dat de consument erop kan vertrouwen dat het fonds aan zijn verplichtingen zal voldoen (onderdeel a), althans dat de consument voldoende op de hoogte is van de status van het fonds (onderdeel b). Aangezien fondsen in diverse modaliteiten voorkomen, is het denkbaar dat er fondsen zijn die ook buiten de bij ministeriële regeling geregelde vrijstelling vallen, terwijl dit niet wenselijk wordt geacht. Voor deze gevallen wordt in het vierde lid een ontheffingsmogelijkheid voorgesteld. Ingevolge het vierde lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld betreffende de voorwaarden waaronder DNB kan besluiten een ontheffing te verlenen, alsmede de voorwaarden die aan een ontheffing kunnen worden verbonden.

Dat bepaalde fondsen voldoen aan de eisen van een van de vrijstellingen neemt niet weg, dat een fonds zich in de markt wellicht liever manifesteert als een verzekeraar die over een vergunning beschikt en onder toezicht staat. Het beschikken over een vergunning brengt immers reputatie-winst mee. Het beschikken over een vergunning wekt vertrouwen bij consumenten en andere marktpartijen in deze onderneming. Het spreekt voor zich dat de mogelijkheid een vergunning aan te vragen alleen bestaat voor fondsen waarvan de activiteiten binnen het schadeverzekeringsbegrip vallen.

De zinsnede “die niet beschikt over een vergunning van de Nederlandsche Bank of van een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat voor het uitoefenen van het bedrijf van schadeverzekeraar” is opgenomen om tot uitdrukking te brengen dat de uitzonderingsbepaling in dit artikel niet is geschreven voor een onderneming die al een vergunning voor het bedrijf van schadeverzekeraar heeft.

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

De wijziging [invoeegen “een ieder” voor “verboden in Nederland’ (red.)] is van redactionele aard.

## Hoofdstuk 3.3 Regels voor het werkzaam zijn op de financiële markten

### Afdeling 3.3.1 Verbod gebruik van het woord “bank”

#### Artikel 3:7<sup>30</sup>

1. Het is een ieder verboden het woord “bank” of vertalingen of vormen daarvan te bezigen in zijn naam of bij de uitoefening van zijn bedrijf, tenzij zulks in zodanige samenhang geschiedt, dat daaruit duidelijk blijkt, dat hij niet werkzaam is op de financiële markten.<sup>31 32 33 34 35</sup>
2. Het eerste lid is niet van toepassing op:
  - a. financiële instellingen die een verklaring van ondertoezichtstelling hebben als bedoeld in artikel 3:110 of die hebben voldaan aan het in artikel 2:25 of 2:26 bepaalde met betrekking tot het verrichten van werkzaamheden als bedoeld in bijlage I bij de richtlijn kapitaalvereisten vanuit een bijkantoor onderscheidenlijk door middel van het verrichten van diensten;
  - b. banken die een door de Europese Centrale Bank, de Nederlandsche Bank of de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat verleende vergunning

hebben voor het uitoefenen van het bedrijf van een bank; en.

- c. vertegenwoordigende organisaties van onder toezicht staande kredietinstellingen of financiële instellingen.
3. Bij ministeriële regeling kan vrijstelling worden geregeld van het eerste lid.
4. De Nederlandsche Bank kan op aanvraag, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het eerste lid, indien de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld waaraan de houder van een ontheffing dient te voldoen en met betrekking tot het verlenen van de ontheffing.

#### Kamerstuk 29 708, nr. 10

In dit artikel is het verbod van het huidige artikel 83 van de Wtk 1992 opgenomen. Niet wordt beoogd het verbod zoals dat luidt in de Wtk 1992 inhoudelijk te wijzigen. Artikel 3:7, eerste lid, behelst het verbod om het woord “bank” of vertalingen of vormen daarvan te bezigen in de naam of bij de uitoefening van het bedrijf. Onder “de uitoefening van zijn bedrijf” in de zin van het eerste lid wordt verstaan iedere activiteit die binnen het kader van enig beroep of bedrijf wordt verricht. De formulering van de uitzondering in het eerste lid (“tenzij ...”) brengt duidelijker tot uiting dat bij het publiek elke verwarring moet worden vermeden ten aanzien van de aard van een onderneming of instelling die het woord “bank”, of vertalingen daarvan, gebruikt in haar naam of bij de uitoefening van haar bedrijf. De kans op een dergelijke verwarring is in reële mate aanwezig wanneer een onderneming of instelling die geen kredietinstelling is op de financiële markten actief is en in haar naam of bij de uitoefening van haar bedrijf desondanks de naam “bank” gebruikt. Er is geen sprake van een dergelijk verwarringsgevaar indien een instelling of onderneming het woord “bank” in zodanige samenhang gebruikt, dat daaruit duidelijk blijkt dat zij niets met de financiële sector te maken heeft (bijvoorbeeld in het geval van “rechtbank” of “bloedbank”).

In het tweede lid wordt bepaald op welke ondernemingen het verbod niet van toepassing is. Opgemerkt wordt dat de zinsnede “die niet ingevolge artikel 52, tweede lid, zijn geregistreerd” uit artikel 83, eerste lid, van de Wtk 1992 niet is overgenomen. Dit is een gevolg van het feit dat in de systematiek van dit wetsvoorstel geen gebruik wordt gemaakt van een register in de zin van artikel 52 van de Wtk 1992. Wel wordt in het Algemeen deel bepaald dat de toezichthouders een openbaar register houden (artikel 1:107). In dit openbaar register worden onder meer vergunninghoudende kredietinstellingen, kredietinstellingen met zetel in een andere lidstaat die werkzaamheden mogen verrichten in Nederland en onder toezicht staande financiële instellingen opgenomen. Derhalve worden “kredietinstellingen” in het eerste lid van de reikwijdte van het verbod uitgezonderd. Opname van een uitzonderingsbepaling zoals thans vastgelegd in artikel 83, tweede lid, onderdeel c, van de Wtk 1992 is door deze formulering overbodig.

<sup>30</sup> Art. 18c van de Vrijstellingsregeling Wft stelt kredietunies vrij van het Deel Prudentieel toezicht, met uitzondering van de artt. 3:6 en 3:7 indien minder dan 5 mln aan opvorderbare gelden wordt aangetrokken en de onderneming duidelijk maakt dat zij niet vergunningplichtig is (*red.*).

<sup>31</sup> Financiële dienstverleners die in Nederland krediet mogen aanbieden, zijn vrijgesteld van art. 3:7, lid 1, voorzover zij het woord ‘voorschotbank’ of een vertaling daarvan bezigen in hun naam of bij de uitoefening van hun bedrijf. Zie art. 26, Vrijstellingsregeling Wft (*red.*).

<sup>32</sup> Gemeentelijke kredietbanken die zijn opgericht met inachtneming van art. 4:36 Wft en ten aanzien waarvan art. 4:37 Wft is toegepast, zijn vrijgesteld van art. 3:7, lid 1. Zie art. 27, Vrijstellingsregeling Wft (*red.*).

<sup>33</sup> Art. 28 en 29 van de Vrijstellingsregeling Wft (Stcrt. 2013, nr. 19.608) bepalen dat (beheerders van) beleggingsinstellingen die aan bepaalde voorwaarden voldoen van art 3:7 Wft zijn vrijgesteld (*red.*).

<sup>34</sup> Dochterondernemingen van een financiële onderneming die in Nederland het bedrijf van bank mag uitoefenen, zijn vrijgesteld van art. 3:7, lid 1, indien de verplichtingen van de dochterondernemingen worden gegarandeerd door die financiële onderneming. Zie art. 30, Vrijstellingsregeling Wft (*red.*).

<sup>35</sup> Personen of vennootschappen die bemiddelen of als tussenpersoon werkzaamheden verrichten als bedoeld in art. 4:3, lid 1, ten behoeve van een financiële onderneming die in Nederland het bedrijf van bank mag uitoefenen, zijn vrijgesteld van art. 3:7, lid 1, voorzover zij bij het bemiddelen of bij het verrichten van werkzaamheden als tussenpersoon gebruik maken van de naam van die financiële onderneming. Zie art. 31, Vrijstellingsregeling Wft (*red.*).

Wel dient een uitzonderingsbepaling te worden opgenomen voor bepaalde categorieën financiële instellingen; een dergelijke uitzonderingsbepaling is opgenomen in het tweede lid, onderdeel a. Inhoudelijk wordt hiermee geen verandering beoogd ten opzichte van het verbod in de Wtk 1992. Verder is de formulering van de uitgezonderde instellingen en ondernemingen in het tweede lid aangepast aan de terminologie van dit wetsvoorstel.

Thans is de bevoegdheid vrijstelling te verlenen van het verbod van artikel 83, eerste lid, Wtk 1992 toegekend aan de Minister van Financiën. In het wetsvoorstel wordt voorgesteld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vrijstelling van het verbod te verlenen. De bevoegdheid om ontheffing te verlenen van het verbod alsmede een last onder dwangsom of bestuurlijke boete op te leggen bij overtreding van het verbod is rechtstreeks aan DNB toegekend. Ingevolge het vierde lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld betreffende de voorwaarden waaronder DNB kan besluiten een ontheffing te verlenen, alsmede de voorwaarden die aan een ontheffing kunnen worden verbonden.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

In het eerste lid is het woord "vergunninghoudende" toegevoegd om te verduidelijken dat het slechts een vergunninghoudende kredietinstelling is toegestaan het woord "bank" of vertalingen of vormen daarvan te bezigen in haar naam of bij de uitoefening van haar bedrijf.

In het tweede lid is de verwijzing naar "de Nederlandsche Bank" verwijderd. Met de opname van artikel 1:4 is deze uitzondering immers overbodig, aangezien artikel 1:4 DNB uitzondert van de toepassing van de wet.

De formulering van de vrijstellingsgrondslag in het derde lid is aangepast, om aan te sluiten bij de formulering van vrijstellingsgrondslagen die elders in dit voorstel wordt gehanteerd.

Voorts is de formulering van de tweede volzin van het vierde lid aangepast, om aan te sluiten bij de formulering van artikel 3:5, vierde lid, tweede volzin.

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

In artikel 83 van de Wet toezicht kredietwezen 1992 (Wtk 1992) werd iedere in een andere lidstaat gevestigde onderneming of instelling die van de toezichthoudende autoriteit van die andere lidstaat een voor de uitoefening van het bedrijf van kredietinstelling benodigde vergunning had verkregen wettelijk uitgezonderd van het verbod op het gebruik van het woord 'bank'. Bij de omzetting van dat artikel naar artikel 3:7 van de Wft was niet beoogd het verbod zoals dat luidde in de Wtk 1992 inhoudelijk te wijzigen; zie de toelichting op de bepaling die uiteindelijk in artikel 3:7 van de Wft is neergelegd.<sup>36</sup> In de praktijk is gebleken dat de huidige formulering van artikel 3:7 van de Wft tot verwarring leidt, doordat onduidelijk is of met 'vergunninghoudende kredietinstelling' in het eerste lid bedoeld wordt op vergunninghoudende kredietinstellingen met zetel in Nederland, met zetel in een andere lidstaat dan wel ook vergunninghoudende kredietinstellingen met een zetel in

een staat die geen lidstaat is.

De wettelijke uitzondering in artikel 83 van de Wtk 1992 betrof vergunninghoudende kredietinstellingen met zetel in een lidstaat. Deze kredietinstellingen mochten mitsdien in Nederland, evenals vergunninghoudende kredietinstellingen met zetel in Nederland, het woord 'bank' gebruiken. Vergunninghoudende kredietinstellingen met een zetel in een staat die geen lidstaat is, vielen wel onder het verbod op het gebruik van het woord 'bank' en mochten dus niet zonder meer het woord 'bank' in Nederland gebruiken. Met de voorgestelde aanpassing wordt beoogd de ontstane onduidelijkheid weg te nemen.

Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om tevens een andere onduidelijkheid nader toe te lichten. Kredietinstellingen met zetel in een staat die geen lidstaat is, vallen onder de reikwijdte van het verbod zodra zij met het Nederlandse publiek in aanraking komen of kunnen komen, bijvoorbeeld doordat zij een vertegenwoordigend kantoor in Nederland hebben of doordat zij zich tot het Nederlandse publiek richten door middel van dienstverrichting naar Nederland. Er mag bij het publiek in die gevallen geen verwarring ontstaan over het feit dat deze instellingen geen vergunninghoudende kredietinstellingen in de zin van de EU-Bankenrichtlijn zijn. Kredietinstellingen met zetel in een staat die geen lidstaat is die niet met het Nederlandse publiek in aanraking komen, bijvoorbeeld doordat zij slechts grensoverschrijdend in Nederland obligatieleningen aanbieden aan uitsluitend professionele marktpartijen, vallen niet onder de reikwijdte van het op de bescherming van het publiek gerichte verbod. Het artikel beoogt immers bij het Nederlandse publiek elke verwarring ten aanzien van de aard van een onderneming of instelling te vermijden.

*Kamerstuk 34 049, nr. 03*

Zie de toelichting bij art. 2:3a (red.).

### **Afdeling 3.3.2 Geschiktheid, betrouwbaarheid en integriteit**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Het toezicht op de naleving van de deskundigheids- en betrouwbaarheidsregels valt onder de verantwoordelijkheid van DNB indien het toezicht op de financiële onderneming voornamelijk prudentieel van aard is. Dit is het geval bij clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars. Indien het toezicht voornamelijk betrekking heeft op gedrags- typische regels, valt de deskundigheid en betrouwbaarheidstoetsing onder de verantwoordelijkheid van de gedragstoezichthouder, de AFM. Dit is het geval voor beheerders, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen, bewaarders en financiële dienstverleners. De deskundigheids- en de betrouwbaarheidsvoorschriften zijn daarom zowel in het tweede als het derde deel opgenomen. Een eenmaal getoetste persoon moet niet alleen betrouwbaar zijn op het moment van de vergunningverlening maar dient blijvend te voldoen aan de wettelijke betrouwbaarheidvereisten.

*Kamerstuk 32.786, nr. 3*

Dit onderdeel wijzigt het opschrift van afdeling 3.3.2. vanwege de introductie van het begrip geschiktheid in artikel

<sup>36</sup> Kamerstuk 29.807, nr. 10, p. 237.

3:8.

### § 3.3.2.1. Financiële ondernemingen met zetel in Nederland

#### Artikel 3:8

**1. Het dagelijks beleid van een afwikkelonderneming, betaalinstelling, clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, entiteit voor risico-acceptatie, bank, kredietunie, premiepensioeninstelling of verzekeraar met zetel in Nederland wordt bepaald door personen die geschikt<sup>37</sup> zijn in verband met de uitoefening van het bedrijf van de financiële onderneming. Indien binnen de financiële onderneming een orgaan is belast met toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de financiële onderneming, wordt dit toezicht gehouden door personen die geschikt<sup>38</sup> zijn voor de**

<sup>37</sup> Zie de Beleidsregel geschiktheid 2012, Stcrt. 2012, nr. 13546.

<sup>38</sup> Volgens het Koninklijk Besluit inzake de inwerkingtreding van de Wijzigingswet Wft inzake de geschiktheidstoets (Stb. 2012, nr 7) (te vinden in Stb. 2012, nr. 23) treedt de geschiktheidstoets in werking op 1 juli 2012. Art. IV en V van de Wijzigingswet Wft inzake de geschiktheidstoets (Stb. 2012, nr 7) geeft voorts het volgende overgangsrecht (red.):

#### Artikel IV

1. De personen die op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet binnen een financiële onderneming als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht deel uitmaken van een orgaan dat is belast met toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van die financiële onderneming, worden tot het einde van hun op dat tijdstip lopende benoemingstermijn, doch uiterlijk tot 1 januari 2016, geacht geschikt te zijn in de zin van artikel 3:8, tweede volzin, of 4:9, eerste lid, tweede volzin, van de Wet op het financieel toezicht, zolang niet een wijziging in de relevante feiten of omstandigheden een redelijke aanleiding geeft tot een beoordeling van die geschiktheid.
2. In afwijking van het eerste lid worden de personen die op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet binnen een bank of een verzekeraar met zetel in Nederland die, gerekend naar het geconsolideerd balanstotaal van de groep waarvan deze bank of verzekeraar deel uitmaakt, per ultimo van het boekjaar voorafgaand aan de inwerkingtreding van deze wet behoorde tot de vier grootste banken met zetel in Nederland, onderscheidenlijk de vier grootste verzekeraars met zetel in Nederland, deel uitmaken van een orgaan dat is belast met toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van die bank of verzekeraar, tot zes maanden na inwerkingtreding van deze wet geacht geschikt te zijn in de zin van artikel 3:8, tweede volzin, van de Wet op het financieel toezicht, zolang niet een wijziging in de relevante feiten of omstandigheden een redelijke aanleiding geeft tot een beoordeling van die geschiktheid.

Dit werd in *kamerstuk 32.786, nr. 3* als volgt toegelicht:

Met ingang van de inwerkingtreding van deze wet (beoogd op 1 januari 2012) worden de leden van raden van commissarissen en raden van toezicht van financiële ondernemingen onderworpen aan een geschiktheidseis. De geschiktheidseis

gaat per direct gelden voor commissarissen die op dat moment al in functie zijn. Om echter te voorkomen dat deze groep binnen een korte termijn aan een geschiktheidstoets door de toezichthouder moet worden onderworpen, is voorzien in een overgangsregeling. Wanneer een commissaris na de inwerkingtreding van deze wet wordt benoemd of herbenoemd, vindt in ieder geval op dat moment een geschiktheidstoets plaats. Doorgaans vindt herbenoeming om de vier jaar plaats, daarom is bepaald dat voor de eerste vier jaar na inwerkingtreding van deskundigheidstoetsing voor commissarissen bij op 1 januari 2012 zittende commissarissen, behoudens tussentijdse herbenoeming, in beginsel geen geschiktheidstoetsing hoeft plaats te vinden. Wel kan bij deze groep ook voor 1 januari 2016 een onderzoek naar de geschiktheid worden ingesteld. Daarvoor is van belang dat feiten of omstandigheden daar aanleiding toe geven. Deze feiten en omstandigheden kunnen bijvoorbeeld gelegen zijn in het functioneren van de commissaris of de hele raad van commissarissen. Ook de situatie waarin de financiële onderneming zich bevindt (bijvoorbeeld een neergang van de resultaten) kan aanleiding zijn voor een onderzoek.

#### *Kamerstuk 32.786, nr. 6*

*De leden van de PvdA-fractie vragen welke relevante feiten of omstandigheden kunnen leiden tot een snellere herbeoordeling dan de overgangsregeling voorschrijft. Daarmee verband houdend vragen de leden of het juist is dat de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoets ook achteraf, na benoeming, kan plaatsvinden.*

De feiten of omstandigheden die kunnen leiden tot een hernieuwde geschiktheidstoets kunnen bijvoorbeeld gelegen zijn in het functioneren van de persoon of van het beleidbepalende orgaan waarvan hij onderdeel uitmaakt alsmede in een gewijzigde situatie van de betrokken financiële onderneming, zoals een grote koerswijziging van de financiële onderneming of grote overname. Bij de betrouwbaarheidstoets zijn de mogelijkheden om te hertoetsen beperkter. Het moet dan gaan om een antecedent met betrekking tot de betrokken persoon, dat niet bekend was bij de toezichthouder op het moment van de eerste toets. Overigens zijn de financiële ondernemingen die om een betrouwbaarheidstoets verzoeken verplicht om een antecedent dat betrekking heeft op een van haar beleidsbepalers of commissarissen zelf bij de toezichthouder te melden, ook nadat een positieve toets heeft plaatsgevonden.

#### *Kamerstuk 32.786, nr. 7*

Tijdens het wetgevingsoverleg op 24 oktober jl. met de leden van de Vaste commissie voor Financiën van de Tweede Kamer (Zie *kamerstuk 32.782 nr 07*) heb ik toegezegd dat zittende commissarissen van de vier grootste banken en de vier grootste verzekeraars met zetel in Nederland binnen zes maanden na inwerkingtreding van de wet getoetst zullen worden op geschiktheid. Deze nota van wijziging strekt ertoe zeker te stellen dat daarvoor in alle gevallen een toereikende rechtsbasis aanwezig is.

#### Artikel V

Indien een persoon die het dagelijks beleid van een financiële onderneming als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht bepaalt voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet deskundig is in verband met de uitoefening van het bedrijf van de financiële onderneming wordt die persoon vanaf dat tijdstip geacht te beschikken over de daartoe ingevolge de Wet op het financieel toezicht vereiste geschiktheid, zolang niet een wijziging in de relevante feiten of omstandigheden een redelijke aanleiding geeft tot een

**uitoefening van dit toezicht. Indien binnen de financiële onderneming een orgaan is belast met toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de financiële onderneming, wordt dit toezicht gehouden door personen die deskundig zijn in verband met de uitoefening van dit toezicht.<sup>39</sup> De in dit lid bedoelde geschiktheidseis is van overeenkomstige toepassing op personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank, kredietunie of verzekeraar met zetel in Nederland, die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden.<sup>40</sup>**

beoordeling of herbeoordeling van die geschiktheid.

Dit werd in *kamerstuk 32.786, nr. 3* als volgt toegelicht:

Vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet worden dagelijks beleidsbepalers van financiële ondernemingen in de zin van de Wft en van trustkantoren in de zin van de Wtt onderworpen aan de in dit voorstel opgenomen geschiktheidseis. Om te voorkomen dat de beleidsbepalers die op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet al in functie zijn en beschikken over voldoende deskundigheid opnieuw beoordeeld worden op geschiktheid, voorziet het onderhavige artikel in een overgangsregeling. De overgangsregeling strekt ertoe dat alleen beleidsbepalers die op of na het tijdstip van inwerkingtreding worden (her)benoemd worden onderwerpen aan de geschiktheidstoets. Echter, indien zich bij zittende beleidsbepalers feiten of omstandigheden voordoen die de toezichthouder aanleiding kunnen geven een nieuw onderzoek te doen naar hun geschiktheid, kan de beoordeling op geschiktheid opnieuw plaatsvinden. Die feiten of omstandigheden kunnen bijvoorbeeld gelegen zijn in het functioneren van de persoon of van het beleidbepalende orgaan waarvan hij onderdeel uitmaakt alsmede in een gewijzigde situatie van de betrokken financiële onderneming.

<sup>39</sup> Art. II onderdeel B van Stb. 2013, nr. 563 (clawback) voegt deze laatste volzin toe aan art. 3:8, maar is er niet duidelijk over of dit toegevoegd wordt aan lid 1 of lid 2. Deze nieuwe volzin is in werking getreden op 1 januari 2014 (Stb. 2013, nr. 589) (*red.*).

<sup>40</sup> De toevoeging van deze zin treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015. Dit wordt als volgt toegelicht: "Deze onderdelen hebben betrekking twee nauw samenhangende onderwerpen: de invoering van eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voor een nieuwe doelgroep en op de invoering van de eed of belofte voor een nieuwe doelgroep. Het betreft respectievelijk personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden en natuurlijke personen die in Nederland werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming en wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Omdat deze nieuwe regels aanzienlijke inspanningen vergen van de betrokken ondernemingen, is ervoor

2. Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld met betrekking tot een door personen als bedoeld in het eerste lid in het kader van de geschiktheid<sup>41</sup> af te leggen eed of belofte.
3. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op personen die bij een verzekeraar verantwoordelijk zijn voor andere sleutelfuncties.<sup>42</sup>
3. De samenstelling en het functioneren van het bestuur en, voor zover aanwezig, van het orgaan dat is belast met toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van een bank, voldoet aan het bepaalde ingevolge artikel 91 van de richtlijn kapitaalvereisten, met dien verstande dat:
  - a. het bepaalde in het derde tot en met zesde lid van dat artikel toepassing vindt indien een bank significant is;
  - b. de artikelen 132a, 142a, 242a en 252a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing zijn op significante banken als bedoeld in onderdeel a; en
  - c. voor de toepassing van het bepaalde in het derde lid van artikel 91 van de richtlijn als uitvoerende bestuursfunctie worden aangemerkt de functies van bestuurder en van uitvoerende bestuurder, indien de bestuurstaken bij een rechtspersoon zijn verdeeld over uitvoerende bestuurders en niet uitvoerende bestuurders, en als niet-uitvoerende bestuursfunctie worden aangemerkt de functies van commissaris en van niet uitvoerende bestuurder, indien de bestuurstaken bij een rechtspersoon zijn verdeeld over uitvoerende bestuurders en niet uitvoerende bestuurders.
4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt bepaald wanneer een bank, gezien haar omvang, interne organisatie en aard, schaal en complexiteit van werkzaamheden, significant is en kunnen nadere regels worden gesteld betreffende de geschiktheid van de personen, bedoeld in het eerste lid, alsmede de samenstelling en het functioneren van het bestuur en van het orgaan belast met toezicht, bedoeld in het derde lid, aanhef.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Met deze bepaling worden de huidige artikelen 9, eerste lid,

gekozen hen enige tijd te geven om aan de nieuwe vereisten te kunnen voldoen." (*red.*).

<sup>41</sup> De toevoeging "in het kader van de geschiktheid" treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015 (*red.*).

<sup>42</sup> Art. I, onderdeel AN van de Implementatiewet richtlijn Solvabiliteit II (Stb. 2012, nr. 769) voegt een nieuw lid 3 toe aan art. 3:8, terwijl er al een lid 3 en lid 4 bestaan (*red.*).

onderdelen b en d, van de Wtk 1992, 18, eerste en derde lid, van de Wtn en 29, eerste en derde lid, van de Wtv 1993 verwerkt. Dit artikel is zodanig geredigeerd dat wordt verduidelijkt dat de genoemde financiële ondernemingen kunnen worden aangesproken als de personen die het dagelijks beleid van die ondernemingen bepalen niet deskundig blijken te zijn in verband met de uitoefening van het bedrijf.

Tot de personen die het dagelijks beleid van genoemde financiële ondernemingen bepalen, worden normaal gesproken de bestuurders gerekend. Het gaat om degenen die de beleid- en besluitvorming gericht op het dagelijks daadwerkelijk uitoefenen van het bedrijf van de hiervoor genoemde financiële ondernemingen bepalen. Gekozen is echter voor het bredere begrip "personen die het dagelijks beleid bepalen" omdat ook personen die geen bestuurders zijn zodanige invloed kunnen hebben dat zij feitelijk het dagelijks beleid bepalen. Voor het bepalen van de groep te toetsen personen zal dus niet slechts naar de juridische structuren moeten worden gekeken, maar ook naar degenen die feitelijk invloed hebben op de beleidsvorming. Bijvoorbeeld bij onderlinge waarborgmaatschappijen komt het voor dat het bestuur zich beperkt tot de vaststelling van het algemene beleid van de onderlinge waarborgmaatschappij en het dagelijks beleid is gedelegeerd aan een daarvoor aangestelde directie (waarvan de leden niet behoren tot de statutaire bestuurders). Ook de personen die het dagelijks beleid bepalen van de groep waartoe de clearinginstelling, de kredietinstelling of de verzekeraar behoort, voor zover zij tevens uit dien hoofde het dagelijks beleid van de financiële onderneming bepalen, dienen deskundig te zijn. Omdat niet slechts wordt gekeken naar gebruikelijke structuren maar het juist gaat om de vraag of personen feitelijk het dagelijks beleid van de financiële onderneming bepalen, verandert de kring van te toetsen personen niet ten opzichte van de huidige toezichtwetgeving. De deskundigheid wordt afgemeten aan de opleiding en ervaring van betrokkene in verband met de uitoefening van het bedrijf van clearinginstelling, kredietinstelling of verzekeraar.

Tot slot zij opmerkt dat afdeling 1.3.1 regels geeft voor de samenwerking van DNB en AFM met betrekking tot de deskundigheid.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Met de wijziging van de artikelen 3:8 tot en met 3:10 wordt artikel 46, tweede lid, derde en vijfde gedachtestreepje, van de richtlijn geïmplementeerd. Op grond van deze bepaling moeten voorschriften worden gesteld ten aanzien de betrouwbaarheid en adequate beroepskwalificaties van personen die de entiteit voor risico-acceptatie leiden, ten aanzien van deugdelijke administratieve en boekhoudprocedures, adequate interne controle mechanismen en vereisten op het gebied van risicobeheer, en ten aanzien van boekhoudeisen, prudentiële en statistische informatievereisten.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

De artikelen 3:8, 3:9, 3:10, 3:15, 3:16, 3:17, 3:18, 3:19, 3:20, 3:29, 3:30, 3:53, 3:57, 3:67, 3:70, 3:72, 3:81, 3:88 en 3:89 stellen regels inzake de deskundigheid, betrouwbaarheid, integere bedrijfsuitoefening, aantal natuurlijke personen dat het dagelijkse beleid bepaalt, de plaats waar vanuit

deze personen hun werkzaamheden verrichten, zeggenschapsstructuur, inrichting van de bedrijfsvoering, uitbesteding, raad van commissarissen, rechtsvorm, kennisgeving van wijzigingen in gegevens, ontbinding, minimum vermogen, solvabiliteit, technische voorzieningen, boekjaar, verstrekking van staten, verstrekking van de jaarrekening, de geconsolideerde jaarrekening en het jaarverslag, onderscheidenlijk meldingsplichten van de accountant en de actuaaris, met betrekking tot verzekeraars of financiële ondernemingen. Als gevolg van de uitbreiding van de definitie van «verzekeraar» gelden deze bepalingen ook ten aanzien van een herverzekeraar. Deze bepalingen worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nader uitgewerkt, in sommige gevallen door aan te sluiten bij de regels voor directe verzekeraars, en in andere gevallen door regels te stellen die specifiek op herverzekeraars zijn toegesneden. Met betrekking tot het voorschrift betreffende de integere bedrijfsvoering (artikel 3:10) merk ik het volgende op. Artikel 15, vierde lid, van de richtlijn schrijft voor dat van herverzekeraars een goede administratieve en boekhoudkundige organisatie en adequate controleprocedures beschikken. De richtlijn werkt deze eis niet nader uit, maar uit genoemd richtlijnartikel kan het voorschrift betreffende de integere bedrijfsvoering worden afgeleid. Dat is ook gebeurd met artikel 10, derde lid, van de richtlijn levensverzekering en artikel 13, derde lid, eerste richtlijn schadeverzekering waarin hetzelfde voorschrift is opgenomen voor de desbetreffende typen verzekeraars. Er is geen reden om op dit punt van de regeling voor directe verzekeraars af te wijken. Met betrekking tot het voorschrift betreffende een raad van commissarissen geldt iets dergelijks. Dit voorschrift geldt eveneens voor directe verzekeraars. Er is geen reden om op dit punt van de regeling voor directe verzekeraars af te wijken. Overigens is de herverzekeraar die is onderworpen aan het structuurregime reeds om die reden verplicht een raad van commissarissen te hebben.

*Kamerstuk 31.892, nr. 03*

Zie de toelichting op de nieuwe afdeling 2.2.0. Uitoefenen van bedrijf van betaaldienstverlener.

*Kamerstuk 31.891, nr. 3*

De wijzigingen in de artikelen 3:8, 3:9, 3:10, 3:15, 3:16, 3:18, 3:19a, 3:35a en 3:53 hebben tot gevolg dat de daarin vastgelegde regels inzake de deskundigheid en betrouwbaarheid van beleidsbepalers, het waarborgen van een integere uitoefening van het bedrijf, de structurering en inrichting van de onderneming, het minimum vermogen waarover dient te worden beschikt, ook gelden voor de premiepensioeninstelling. Wat betreft het eigen vermogen van de premiepensioeninstelling en de pensioenbewaarder, daarvoor gelden dezelfde eisen als voor een beleggingsinstelling.<sup>43</sup> Voor de pensioenbewaarder is het eigen vermogen gesteld op 112 500 euro. Voor de premiepensioeninstelling betreft het eigen vermogen 225 000 euro. Indien de PPI het beheer uitbesteedt, blijft slechts de PPI aan deze eis gebonden. In artikel 3:35a, tweede lid, wordt voorgeschreven dat de premiepensioeninstelling onafhan-

<sup>43</sup> Art. 3:53 Wft jo. artikel 48 e.v. Bpr Wft.



kelijk van de bijdragende onderneming moet zijn. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan het bepaalde in artikel 8 IORP. Dit artikel schrijft voor dat er een juridische scheiding dient te bestaan tussen de IORP en de bijdragende onderneming, zodat ingeval van faillissement van de bijdragende onderneming de activa van de instelling in het belang van de deelnemers en pensioengerechtigden beschermd zijn. Zowel de PPI als de bewaarder dienen de jaarrekening, het jaarverslag en de overige gegevens bedoeld in artikel 3:71 in bij de toezichthouder.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

Door toevoeging van de elektronischgeldinstelling aan de opsomming in de artikelen 3:8, 3:9 en 3:10, is geborgd dat de beleidsbepalers bij een dergelijke instelling deskundig en betrouwbaar moeten zijn en dat een adequaat beleid wordt gevoerd ter bevordering van een integere bedrijfsuitoefening.

*Kamerstuk 32.786, nr. 3*

In paragraaf 2 van het algemeen deel is de achtergrond van het voorstel de deskundigheidseis te vervangen door een geschiktheidseis reeds toegelicht. Onder de reikwijdte van het begrip "geschikt" vallen de elementen kennis, ervaring, vaardigheden en professioneel gedrag. Bij de beoordeling of een (kandidaat) beleidsbepaler of een (kandidaat) commissaris geschikt is, is de samenstelling van het betreffende beleidsbepalend of toezichthoudend orgaan mede van belang. De samenstelling en het functioneren van het beleidbepalende of toezichthoudende orgaan wordt dus in aanmerking genomen bij de uitvoering van deze geschiktheidstoets.

*Kamerstuk 32.786, nr. 3*

Artikel 3:8 bevat de geschiktheidseis voor degenen die het dagelijks beleid bepalen van de financiële ondernemingen waarop voornamelijk prudentieel toezicht wordt uitgeoefend. DNB toetst deze geschiktheid. In artikel 3:8 wordt toegevoegd dat wanneer de financiële onderneming beschikt over een orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de onderneming, ook de leden van dit orgaan geschikt moeten zijn. Dit orgaan zal doorgaans een raad van commissarissen zijn maar kan ook een raad van toezicht betreffen.

In paragraaf 2 van het algemeen deel is de achtergrond van het voorstel de deskundigheidseis te vervangen door een geschiktheidseis reeds toegelicht. Onder de reikwijdte van het begrip "geschikt" vallen de elementen kennis, ervaring, vaardigheden en professioneel gedrag. Bij de beoordeling of een (kandidaat) beleidsbepaler of een (kandidaat) commissaris geschikt is, is de samenstelling van het betreffende beleidsbepalend of toezichthoudend orgaan mede van belang. De samenstelling en het functioneren van het beleidbepalende of toezichthoudende orgaan wordt dus in aanmerking genomen bij de uitvoering van deze geschiktheidstoets.

*Kamerstuk 33.236 nr. 03*

Met dit onderdeel wordt uitvoering gegeven aan de motie

Huizing/Blanksma.<sup>44</sup> Deze motie verzoekt de regering de moreel-ethische verklaring die beleidsbepalers in het kader van de Code Banken<sup>45</sup> (ook wel: de bankierseed) dienen af te leggen wettelijk te verankeren in de betrouwbaarheids- en geschiktheidstoets<sup>46</sup> van bestuurders. Zie voorts paragraaf 2 onder d van het algemeen deel van de toelichting. Het nieuwe tweede lid van artikel 3:8 maakt het mogelijk om de verankering nader uit te werken voor beleidsbepalers en leden van het orgaan dat is belast met toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de financiële onderneming op het niveau van een ministeriële regeling. In de ministeriële regeling zal de reikwijdte van deze norm nader worden bepaald en kunnen regels worden gesteld op welke wijze de eed of belofte dient te worden afgelegd en ondertekend. Er is voor een ministeriële regeling gekozen om enerzijds te waarborgen dat sprake is van een verankering in de regelgeving en anderzijds de bestaande open norm zoveel mogelijk in stand te laten. Deze open norm is momenteel uitgewerkt in de Beleidsregel deskundigheid 2011.<sup>47</sup>

*Kamerstuk 33.236, nr. 6*

*De leden van de ChristenUnie-fractie vragen voor welke vormen van financiële dienstverlening en welke personen de bankierseed nu precies gaat gelden. Gaat de bankierseed ook gelden voor medewerkers, of slechts voor beleidsbepalers? Zo ja, wordt er dan een onderscheid gemaakt tussen verschillende categorieën? Ook de leden van de VVD en CDA-fractie vragen naar de reikwijdte. Hiernaast vragen de leden van de VVD-fractie waarom de reikwijdte wordt geregeld in een ministeriële regeling.*

In mijn brief van 13 april 2012 heb ik aangegeven dat de eed of belofte voor alle medewerkers van alle financiële ondernemingen gaat gelden.<sup>48</sup> Dit omvat banken, verzekeraars, maar bijvoorbeeld ook financieel dienstverleners. Voor personen die worden getoetst op hun geschiktheid wordt de eed of belofte een onderdeel van de geschiktheidstoetsing. Momenteel is de geschiktheidstoets van toepassing op beleidsbepalers (het betreft dagelijks beleidsbepalers, dit zijn in ieder geval personen die zitting hebben in de raad van bestuur, afhankelijk van de onderneming kan het tevens gaan om personen in lagen hieronder) en de leden die onderdeel uitmaken van het interne toezichthoudende orgaan (zoals de leden van de raad van commissarissen). Voor deze groep is de voorgestelde wetswijziging opgenomen. Een en ander zal worden uitgewerkt in een ministeriële regeling die voor dit doel zal worden opgesteld. De consultatieversie van de ministeriële regeling heb ik bij mijn brief van 13 april bijgevoegd. Geko-

<sup>44</sup> Kamerstuk 31.980, nr. 43. De oorspronkelijke verwijzing in de Memorie van toelichting (Stcrt. 2009, nr. 20060) is onjuist (*red.*).

<sup>45</sup> Stcrt. 2009, 20060.

<sup>46</sup> De motie spreekt van de deskundigheidstoets. Het begrip «deskundigheid» is naar aanleiding van het rapport van de Commissie DSB Bank (Scheltema) (Kamerstuk 32.432, nr. 1.) vervangen door «geschiktheid». Om deze reden zal het nieuwe begrip geschiktheid in het wetsvoorstel en deze toelichting reeds worden gehanteerd.

<sup>47</sup> Stcrt. 2010, 20810.

<sup>48</sup> Kamerstuk 31.980, nr. 63.

zen is voor een ministeriële regeling omdat op die manier één specifieke regeling duidelijk en eenvoudig zichtbaar maakt wat nu precies voor welke groep aan personen wordt geregeld met betrekking tot de eed of belofte. In de regeling wordt namelijk niet enkel voor personen die een geschiktheidstoets moeten afleggen een eed of belofte verplicht gesteld, maar voor al het personeel van de financiële onderneming. Financiële ondernemingen zijn zelf verantwoordelijk voor het afnemen en het naleven van de eed door het personeel (niet zijnde beleidsbepalers of leden van het interne toezichthoudende orgaan). De regering zal voor deze laatste groep, "het personeel", een grondslag opnemen in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo) en het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr). Hierbij zal tevens de mogelijkheid worden geboden om specifieke personen die geheel losstaan van de kernactiviteiten van de onderneming, bijvoorbeeld een catering of receptie medewerker, uit te zonderen van deze regeling.

*De leden van de PvdA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorstel voor een bankierseed voor alle medewerkers van financiële ondernemingen zoals bepaald in de Wft. De brede opzet van de bankierseed heeft de instemming van deze leden. Wel hebben de leden van de PvdA-fractie vraagtekens bij de juridische consequenties van de bankierseed. De eed moet niet louter verworden tot een symbool, maar moet juridische consequenties krijgen voor de bankier of de financiële onderneming waar deze werkt. De leden van de PvdA-fractie vragen de regering daarom om nader toe te lichten wat de praktische implicaties van de bankierseed zijn voor de aansprakelijkheid van bankiers en financiële ondernemingen indien zij de eed overtreden. Ook de leden van de CDA-fractie vragen naar de consequenties bij het niet afleggen van de eed of belofte.*

De regering heeft met de invoering van deze maatregel een hoge morele norm geïntroduceerd. Voor het eerst moet via een eed of belofte worden uitgesproken dat aan kernwaarden als klantbelang centraal en integer en zorgvuldig handelen wordt voldaan. Dit zijn waarden waaraan elke persoon binnen de financiële sector nu al zou moeten voldoen, maar die tot nu toe onvoldoende in het dagelijks handelen van medewerkers van financiële instellingen zijn geïnternaliseerd. De invoering van de eed of belofte zal daarom in belangrijke mate kunnen bijdragen aan de noodzakelijke gedrags- en cultuurverandering in de financiële sector. De maatregel brengt geen nieuwe aansprakelijkheidsregels voor bankiers met zich mee, omdat voor de toezichthouders de onderneming het eerste aanspreekpunt is bij het niet afleggen of schenden van de eed of belofte. AFM en DNB kunnen zowel een bestuurlijke boete als last onder dwangsom opleggen aan de onderneming. De onderneming moet er zorg voor dragen dat medewerkers de eed of belofte afleggen, en deze ook naleven.

Voor beleidsbepalers en leden van het interne toezichthoudende orgaan zal als gevolg van de voorgestelde wetswijziging de eed of belofte een onderdeel gaan uitmaken van de geschiktheidstoets bij AFM en DNB. Dit betekent dat, als ultimum remedium, een persoon die op basis van de wet op zijn geschiktheid wordt getoetst, kan worden "afge-

toetst" vanwege het niet afleggen of niet naleven van de eed of belofte. De onderneming zal in zo'n geval door de toezichthouder worden verplicht de betrokkene heen te zenden.

*De leden van de CDA-fractie hebben een aantal vragen op dit punt. Op welke wijze wordt de eed precies verankerd in de geschiktheidstoets? Hoe gaat dit in de praktijk vorm krijgen? Op welk moment vindt de eed plaats? Welke functionarissen behoren er tot de categorie beleidsbepalers? De leden van de CDA-fractie vragen om een nadere specificatie.*

De geschiktheidstoets geldt momenteel voor beleidsbepalers en leden van het interne toezichthoudende orgaan. In de toekomst zullen ook sleutelfunctionarissen bij verzoekers worden getoetst op hun geschiktheid, voor hen zal de eed of belofte dus ook onderdeel gaan uitmaken van de geschiktheidstoets.<sup>49</sup> De groep beleidsbepalers binnen een onderneming omvat in ieder geval leden die zitting hebben in de raad van bestuur van een financiële onderneming. Daarnaast kunnen personen in de lagen onder de raad van bestuur tevens tot deze groep behoren, dit is afhankelijk van de interne organisatie van de onderneming.

Financiële ondernemingen moeten bij de voordracht van (nieuwe) beleidsbepalers en leden van het interne toezichthoudende orgaan melding doen bij de toezichthouder door middel van een daartoe bestemd meldingsformulier. Het formulier wordt aangepast in die zin dat financiële ondernemingen daarin moeten verklaren dat zij zorg dragen voor het afleggen en ondertekenen van de eed of belofte binnen drie maanden na indiensttreding van betrokkene.

AFM en DNB houden risico-gestuurd toezicht. Op elk moment dat daartoe aanleiding is, kunnen de toezichthouders bij financiële ondernemingen de afgelegde en ondertekende eed of belofte opvragen.

De inhoudelijke elementen van de eed of belofte hebben allen een link met bestaande toezichtsnormen inzake de integere en beheerste bedrijfsvoering en inzake het klantbelang centraal. Indien de eed of belofte niet wordt nageleefd betekent dit dat ook een (of meerdere) andere toezichtsnorm(en) is (zijn) overtreden. Een overtreding kan een reden zijn tot hertoetsing van één of meerdere beleidsbepalers of leden van het interne toezichthoudende orgaan op hun geschiktheid.

*De leden van de ChristenUnie-fractie vragen of de bestaande open norm (Beleidsregel deskundigheid 2011) nog voldoende tegemoet komt aan de eisen die mogen worden gesteld aan financiële dienstverleners. Genoemde leden vragen of er andere mogelijkheden zijn om beleidsbepalers en medewerkers te toetsen op hun geschiktheid?*

De bestaande open norm 'geschikt' in de Wft is nader uitgewerkt in de door de AFM en DNB gezamenlijk opgestelde Beleidsregel geschiktheid 2012 (voorheen de Beleidsregel deskundigheid 2011) die per 1 juli 2012 in werking is getreden.<sup>50</sup> Voor de toetsing van beleidsbepalers en leden van het interne toezichthoudende orgaan van financiële ondernemingen gelden in algemene zin de meer

<sup>49</sup> Kamerstuk 33.273, nr. 2.

<sup>50</sup> Stcrt 2012, 13546.

principles based criteria van hoofdstuk 1 van deze Beleidsregel. In dat kader is bijvoorbeeld in de bijlage bij de Beleidsregel een niet-limitatieve en niet uitputtende lijst opgenomen van relevante competenties om de geschiktheid te toetsen. Specifiek voor de geschiktheidstoetsingen van nieuwe beleidsbepalers of van nieuwe leden van het interne toezichthoudende orgaan van bepaalde financiële dienstverleners is de open norm uitgewerkt in hoofdstuk 2 van de Beleidsregel (welk hoofdstuk ziet op toetsingen 'aan de poort'), aan de hand van een aantal meer rules based criteria zoals het met succes doorlopen van een relevante opleiding en het hebben van relevante werkervaring. Deze manier van uitwerking van de open norm sluiten aan bij de wettelijke vereisten met betrekking tot geschiktheid die gelden voor financiële dienstverleners en voor andere financiële ondernemingen.

Alleen beleidsbepalers en leden van het interne toezichthoudende orgaan worden getoetst op geschiktheid, medewerkers worden getoetst op vakbekwaamheid. De toezichthouders hebben aan mij aangegeven dat zij momenteel over voldoende mogelijkheden beschikken om beleidsbepalers en leden van het interne toezichthoudende orgaan te toetsen op hun geschiktheid.

*Kamerstuk 33.236 nr. C*

*De moreel-ethische verklaring (bankierseed) zal door alle medewerkers van alle financiële ondernemingen worden afgelegd. In de ministeriële regeling wordt namelijk niet alleen voor personen die een geschiktheidstoets moeten afleggen (bestuur, commissarissen) een eed of belofte verplicht gesteld, maar voor al het personeel van de financiële onderneming. Kan de regering aangeven op welke gronden voor deze brede aanpak is gekozen? Is deze aanpak niet vermijdbaar omslachtig nu weer diverse uitzonderingsbepalingen nodig zijn voor het niet financieel betrokken personeel zoals bijvoorbeeld de catering en de interne schoonmaakdienst? Moet hier overigens niet een verband worden gelegd met de personele reikwijdte van de WWft waar het gaat om de melding van ongebruikelijke transacties?*

In het regeerakkoord is opgenomen dat een eed zal worden ingevoerd met strenge sancties. Ik ben momenteel aan het bekijken hoe ik dit kan vormgeven. Ik neem hierbij de toezegging van mijn ambtsvoorganger, om de mogelijkheden van tuchtrecht in de financiële sector te verkennen, in mee. Hierbij zal ik goed kijken naar de reikwijdte van mogelijke maatregelen, in samenhang met de reikwijdte van de eed of belofte, zodat ik een totaalpakket van eed met strenge sancties kan presenteren. Ik heb dan ook besloten de eed of belofte voor het overig personeel niet op 1 januari 2013 in werking te laten treden. De eed of belofte zal vanaf die datum wel voor de beleidsbepalers en commissarissen van de onderneming, de personen die getoetst worden op hun geschiktheid door AFM en DNB, in werking treden. Dit betekent nadrukkelijk niet dat de eed of belofte voor het overig personeel geheel van de baan is, maar stelt mij in de gelegenheid in de nabije toekomst een totaalpakket van een eed met strenge sancties te presenteren. Hiernaast schept deze benadering ook duidelijkheid voor de sector, en wordt voorkomen dat kort na elkaar verschillende maatregelen worden geïntroduceerd die aan het zelfde onder-

werp raken.

*Met het wetsvoorstel wordt de bankierseed in het kader van de Code Banken wettelijk verankerd, in het bijzonder in de geschiktheidstoets zoals deze is opgenomen in de Wft. Acht de regering de bankierseed in zijn huidige vorm adequaat? Aangegeven is dat de reikwijdte van deze norm in een ministeriële regeling nader zal worden bepaald. Wordt in deze ministeriële regeling ook voorzien in de openbaarmaking van deze bankierseed?*

De eed of belofte is in zijn huidige vorm adequaat waar het gaat om het onderstrepen van kernwaarden die personen werkzaam in de financiële sector moeten naleven. De sanctionering van de eed of belofte kan echter wel beter, deze is in de huidige voorstellen onvoldoende gericht op het individu. Zoals ik hierboven heb aangegeven ben ik momenteel aan het bekijken hoe ik dit kan vormgeven.

Het afleggen en ondertekenen van de eed of belofte vindt plaats binnen de onderneming en is een interne aangelegenheid. Met het oog op de privacy van de betrokkene, en om de lasten voor de onderneming beperkt te houden, is geen verplichting opgenomen om de afgelegde eed of belofte openbaar te maken.

*Kamerstuk 33.235, nr. 12*

Minister De Jager: Voorzitter. Ik kom op het onderwerp van de bankierseed. Laat ik beginnen met de reikwijdte, want daarover bestaat kennelijk een misverstand in de Kamer. Ik hoorde vandaag dat de Kamerleden het veel breder zouden willen. Ik kan de Kamer geruststellen; de voorstellen die bij de Kamer liggen, bevatten allang die brede reikwijdte. Er lijkt wellicht juridisch iets anders aan de hand te zijn. Dat komt doordat het wordt geregeld op twee niveaus van wet- en regelgeving. De Wet op het financieel toezicht (Wft) ziet logischerwijze meer op beleidsbepalers en commissarissen. Daar hebben we dan ook de koppeling aan de geschiktheidstoets gelegd. Dat is dus in de formele wet terechtgekomen. Voor het overige personeel echter zal in de AMvB een en ander worden geregeld. In de toelichting op de wet staat al dat de reikwijdte veel breder is. De reikwijdte is verbreed tot iedereen die bij een instelling werkzaam is, met uitzondering van degenen voor wie het niet nodig is. Dat betreft dan de schoonmaker, de cateraar of de baliemedewerker die niet adviseert maar iemand doorverwijst in de trant van: "Dan moet u in kamer 12 zijn", dan wel "Gaat u daar maar even zitten". Zij hoeven niet te voldoen aan de vereisten van de bankierseed.

Mensen met klantencontact, bankiers, adviseurs, traders die werken met risico's, vallen in principe dus allemaal onder de reikwijdte. Allemaal, van hoog tot laag, vallen ze onder de reikwijdte van de bankierseed.

Hoe gaat dat? Het afleggen van de eed moet gebeuren ten overstaan van een persoon in een hogere functie, een beleidsbepaler. Personen die geheel losstaan van de kernactiviteiten van de ondernemingen, hoeven dat niet te doen. Bij beleidsbepalers en commissarissen zelf hebben we de koppeling met de geschiktheidstoetsing, waardoor het zelfs mogelijk is om een dergelijk persoon heen te zenden als hij zou weigeren de eed af te leggen. Als hij het in zijn hoofd zou halen om die eedaflegging te weigeren, dan kan worden bedreigd met hem heen te zenden, omdat

die is gekoppeld aan de geschiktheidstoetsing. Het is dus zeker geen symboolwetgeving. De Kamer heeft van mij de laatste tweeënhalve jaar dat ik minister ben, enorm veel wetgeving gezien. Heel veel daarvan is met regelgeving en eisen, zoals een provisieverbod en hogere kapitaaleisen. Een aantal woordvoerders heeft al gezegd dat het ook gaat om een vereiste cultuuromslag. Daar ben ik het helemaal mee eens. Sommige producten die in het verleden werden verkocht, had men eigenlijk zelf helemaal niet moeten willen verkopen. Overigens erkennen velen dat nu, maar dat vereist een cultuuromslag. Met die bankierseed codificeren wij in de wet om iets modificerends te doen, namelijk om de persoon in kwestie het besef bij te brengen dat hij niet alleen het belang dient van het eigen bedrijf of zijn eigen bonus, maar ook het belang van de klant en de samenleving. Het kan voor een bank immers ook heel ingrijpend zijn.

Er wordt een hoge morele norm in de financiële sector geïntroduceerd door een wettelijke eed of belofte. Die norm sluit aan bij de normen die al bekend zijn in de sector, maar bij de eedaflegging wordt nog eens sterk gemaakt dat de waarden en normen, die je ook mag verwachten, verder worden geïnstitutionaliseerd.

Is het mogelijk om daar verder handen en voeten aan te geven, bijvoorbeeld middels een tuchtcollege of strafrechtelijke aspecten? Ik sta heel sympathiek tegenover een onderzoek daarnaar waar de Kamer voor heeft gepleit. Dat scheelt misschien ook weer een motie. Ik wil dat toezeggen. Ik zal in overleg treden met de sector en de verschillende opties onderzoeken, zoals een tuchtcollege. Ik zal ook kijken of bepaalde strafrechtelijke aspecten daarbij mogelijk zijn. Dat moet ik overigens samen met het ministerie van Justitie doen. Het is belangrijk dat de uitkomsten doelmatig en proportioneel zijn. Ik zal de Kamer te zijner tijd per brief informeren over de uitkomsten van dat onderzoek. Dat zeg ik toe. [...]

Ik begin met het laatste onderwerp, namelijk het ontslag als iemand weigert de eed of belofte af te leggen, want daar heeft ook de heer Koolmees een vraag over gesteld. Bij dagelijksbeleidbepalers en commissarissen is zo'n weigering gelijk gekoppeld aan het heenzenden, maar daarmee is niet gezegd dat er voor anderen geen ontslag zou kunnen volgen. Het is aan de onderneming en uiteindelijk ook aan de rechter om te bepalen of een ontslag passend is, maar mijn eigen opvatting is dat een onderneming ervoor mag kiezen om iemand met een belangrijke functie als bankier, trader of adviseur die weigert de eed of belofte af te leggen, te ontslaan. Het is aan de onderneming zelf om die afweging te maken en aan de rechter om die te toetsen aan het ontslagrecht. Ik kan me echter voorstellen dat het een vorm van gepast ontslag kan betekenen.

Overigens ga ik ervan uit dat iedereen de eed of belofte zal afleggen, want het is wel een heel vreemd signaal als je weigert om in het belang van de klant en van de samenleving te handelen. [...]

Mevrouw Schouten vroeg of personen in dealingrooms onder de noemer "beleidsbepalers" worden geschaard. Dat is niet wenselijk, want beleidsbepalers bepalen, zoals het woord al zegt, het beleid van de onderneming. Dealers zijn zonder meer belangrijk binnen de onderneming. Daar moet wel toezicht op zijn en hun dagelijkse activiteiten moet je

monitoren. Ik denk dat we al doen wat mevrouw Schouten bedoelt. Traders in de dealingroom worden bijvoorbeeld al meegenomen in het Besluit beheerst beloningsbeleid. Daar wordt op toegezien door de Nederlandsche Bank. Dat besluit geldt namelijk voor beleidsbepalers, maar ook voor overige medewerkers in de onderneming die een significante invloed hebben op het risico van de onderneming.

Dat kunnen dus ook mensen in de dealingroom zijn als zij grote posities innemen. Hun beloningsstructuur kan geen perverse prikkel zijn voor het nemen van zeer grote risico's, die de bank in onbalans kunnen brengen. Mevrouw Schouten noemde de bankierseed. Personen in dealingrooms vallen hier gewoon onder. Het begrip "dagelijksbeleidsbepalers" is een ander begrip; dat zijn degenen die het dagelijks beleid bepalen. De bedoeling daarvan is dat een holding geen raad van bestuur van één persoon kan hebben, terwijl daaronder een groep mensen zit die eigenlijk het dagelijks beleid bepalen. Dat begrip is dus iets breder dan de raad van bestuur, zij het niet veel breder.

*Stb. 2013, 563Kamerstuk 32.512, nr. 3*

Artikel 3:8 bevat de deskundigheidseis voor degenen die het dagelijks beleid bepalen van de financiële ondernemingen waarop voornamelijk prudentieel toezicht wordt uitgeoefend. De Nederlandsche Bank toetst deze deskundigheid. In artikel 3:8 wordt toegevoegd dat wanneer de financiële onderneming beschikt over een orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de onderneming, ook de leden van dit orgaan deskundig moeten zijn. Dit orgaan zal doorgaans een raad van commissarissen zijn maar kan ook een raad van toezicht zijn.

*Kamerstuk 32.512, nr. 6*

*De leden van de fractie van de VVD vragen naar de gevolgen voor het bedrijfsleven van de introductie van deskundigheidstoetsing van commissarissen.*

Het betreft administratieve lasten aangezien het bedrijfsleven wettelijke verplichtingen krijgt. De verplichtingen houden kortgezegd in dat de financiële onderneming de toezichthouders de vereiste informatie over de deskundigheid van de commissaris moet verstrekken (door invulling en ondertekening van het meldingsformulier voorgenomen benoeming en overige relevante informatie). Het gaat in de structurele situatie grofweg om 350 commissarissen bij financiële ondernemingen die per jaar worden getoetst. Bij de berekening van de administratieve lasten is uitgegaan van gemiddelden. Gemiddeld kan worden uitgegaan van administratieve lasten van € 600 per toetsing. Dit is overigens een ruime schatting omdat de informatie die wordt gevraagd voor het overgrote deel ook onderdeel zal zijn van de werving en selectie door de onderneming (denk aan functieprofiel, CV, referenten, complementariteit van de beoogde commissaris en dergelijke). Bij de feitelijke toetsingen kunnen de kosten per financiële onderneming variëren. Afhankelijk van de deskundigheid (kennis, vaardigheden en professioneel gedrag), aangetoond met opleiding, ervaring en competenties en rekening houdend met de variabelen van toetsing (de functie van de beoogde commissaris en de aard, de omvang, de complexiteit en het

risicoprofiel van de onderneming) alsook de samenstelling en het functioneren van de raad van commissarissen zal de toetsing de onderneming meer of minder werk opleveren. Verschillende andere landen kennen toetsing van deskundigheid en/of betrouwbaarheid (internationaal vaak aangeduid als fit-and-proper). In veel landen worden commissarissen reeds getoetst op deskundigheid als onderdeel van de fit-and-proper test, indien zij een one-tier board systeem kennen waarin uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders gezamenlijk in één board zitten en de fit-and-proper test voor alle leden van de board geldt. De administratieve lasten zijn afhankelijk van het mandaat van en de invulling waarvoor door desbetreffende toezichthouder gekozen wordt.

*Kamerstuk 32.512, nr. 6*

*Deze leden vragen voorts een reactie op de opmerking van de gecombineerde commissie vennootschapsrecht dat aangesloten kan worden bij afgeronde deskundigheidstoetsing van dagelijks beleidsbepalers door DNB en AFM.*

Deskundigheidstoetsing van dagelijks beleidsbepalers van financiële ondernemingen wordt uitgevoerd door de toezichthouders. De bevoegdheid tot aanpassing of terugvoering van bonussen ligt bij de onderneming. Voor de toepassing van deze bevoegdheid is niet vereist dat de deskundigheidstoets van de dagelijks beleidsbepaler door de toezichthouder al is uitgevoerd. De financiële onderneming zal zelf het beste weten welke personen het dagelijks beleid bepalen. Daarom acht het kabinet aansluiting bij een reeds afgeronde deskundigheidstoetsing door DNB en AFM niet nodig.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

Het belang van goed bestuur moet niet worden onderschat. De afwikkelonderneming vormt het hart van het afwikkelproces. Doordat hun activiteiten onderwerp zijn van “economies of scale”, zijn typisch slechts enkele afwikkelondernemingen actief op een nationale of internationale markt. Het presteren van de afwikkelonderneming is daarom cruciaal voor de veiligheid en efficiëntie van de betreffende markten, hetgeen op zijn beurt een maatschappelijk belang dient.<sup>51</sup>

Artikel 3:8 van de Wft bepaalt dat het dagelijks beleid van bepaalde financiële ondernemingen met zetel in Nederland wordt bepaald door personen die geschikt zijn. Aan de in

dat artikel opgenomen opsomming van financiële ondernemingen wordt de afwikkelonderneming toegevoegd. De geschiktheid wordt voorgeschreven ‘in verband met de uitoefening van het bedrijf van de financiële onderneming’. In dit verband zij opgemerkt dat het toezicht op afwikkelondernemingen is gericht op het voorkomen van maatschappelijke ontwrichting. De geschiktheid van de personen die het dagelijks beleid van een afwikkelonderneming bepalen, zal dan ook mede in dat licht moeten worden beoordeeld. Zij dienen geschikt te zijn, niet alleen in verband met de uitoefening van het bedrijf van afwikkelonderneming, maar ook in verband met de maatschappelijke risico’s. Het is niet nodig dat uitdrukkelijk onder woorden te brengen.

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

De voorgestelde aanvulling van artikel 3:8 en het voorgestelde artikel 4:9a strekken tot implementatie van de bepalingen in de richtlijn betreffende de governance (“behoorlijk bestuur”) van banken en beleggingsondernemingen in de zin van de verordening. Een onderdeel daarvan is de maximering van het aantal uitvoerende en niet-uitvoerende bestuursfuncties voor de leden van het bestuur van een bank of beleggingsonderneming die significant is. Op dit punt kan er samenloop ontstaan met de regeling daaromtrent in het eerste en tweede lid van de artikelen 132a, 142a, 242a en 252a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De richtlijn hanteert een maximum van drie of vier bestuursfuncties, in vergelijking met het maximum van vijf bestuursfuncties in het BW. De methodiek van voor de wijze van telling van relevante bestuurlijke functies is in beide regelingen is echter zodanig verschillend dat een gelijktijdige toepassing van beide regelingen op niet goed mogelijk is. Daarom sluiten de voorgestelde wijzigingen de toepassing van de algemene regeling van het BW uit indien er sprake is van een significante onderneming, waarop de regeling uit de richtlijn van toepassing is. Voor de toepassing van het derde lid van artikel 91 van de richtlijn wordt aangegeven wat voor de begrippen uitvoerende en niet-uitvoerende bestuursfunctie de equivalente begrippen zijn naar Nederlands recht: als uitvoerende bestuursfunctie worden aangemerkt de functies van bestuurder en van uitvoerende bestuurder, indien de bestuurstaken bij een rechtspersoon zijn verdeeld over uitvoerende bestuurders en niet uitvoerende bestuurders, en worden als niet-uitvoerende bestuursfunctie worden aangemerkt de functies van commissaris en van niet uitvoerende bestuurder, indien de bestuurstaken bij een rechtspersoon zijn verdeeld over uitvoerende bestuurders en niet uitvoerende bestuurders.

De regeling in het BW veronderstelt nietigheid bij een met die regeling strijdige benoeming. De nietigheid van een benoeming die leidt tot strijdigheid met de richtlijn, zonder dat daarbij altijd sprake hoeft te zijn van strijdigheid met het BW, is niet noodzakelijk vanuit het oogpunt van handhaving en kan vanwege eventuele samenloop met de regeling in het BW bij een (latere) benoeming bij een onderneming die geen bank of beleggingsonderneming is, beter achterwege blijven. In tegenstelling tot de regeling in het BW kan de regeling uit de richtlijn bestuursrechtelijk worden gehandhaafd in het kader van het toezicht ingevolge de Wft. Bijvoorbeeld door middel van de toetsing van de geschiktheid

<sup>51</sup> Zie voor een toelichting op deze artikelen ook TK 2005/05, 29 708. nr. 10, blz. 238 tot en met 240.

van bestuurders en het geven van een aanwijzing aan de onderneming of het opleggen van een dwangsom of een boete.

Er wordt voorzien in een grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur invulling te geven aan het begrip "significant". De richtlijn geeft aan dat dit afhangt van de aard, omvang of complexiteit van de betreffende onderneming, maar vult dit criterium niet concreet in. Tevens wordt voorzien in een grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen ten aanzien van de geschiktheid van de personen die het dagelijks beleid van de onderneming bepalen, en samenstelling van het bestuur van banken en beleggingsondernemingen in de zin van de verordening.

*Kamerstuk 33 849 nr 06*

*De leden van de VVD-fractie wijzen op de discrepantie in de regeling in het Burgerlijk Wetboek en de richtlijn kapitaalvereisten ten aanzien van de maximering van het aantal bestuursfuncties van bestuurders bij significante banken en beleggingsondernemingen, en vragen of niet had kunnen worden gekozen voor een betere afstemming.*

De regeling in de richtlijn kapitaalvereisten strekt tot harmonisatie van de regels op dit punt in alle lidstaten van de Europese Unie. Hierbij is enige afwijking van de uiteindelijke Europese regeling ten opzichte van het specifieke nationale regime in Nederland onvermijdelijk gebleken. In de voorbereiding van het wetsvoorstel is getracht om de regelingen zo goed mogelijk op elkaar te laten aansluiten. Vanwege de onderlinge verschillen is ervoor gekozen om de regeling in het Burgerlijk Wetboek buiten toepassing te laten en de materiële onderdelen van die regeling die relevant zijn voor de voorgestelde bepalingen in de Wft over te nemen, zoals de gelijkstelling van de commissaris met de niet-uitvoerende bestuurder.

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

De Wet op het financieel toezicht (Wft) kent thans een geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing voor beleidsbepalers (bestuurders en andere beleidsbepalers) en interne toezichthouders (leden van de raad van commissarissen of raad van toezicht) van financiële ondernemingen.<sup>52</sup> Deze geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing wordt in dit wetsvoorstel uitgebreid naar personen die werkzaam zijn bij een bank of verzekeraar en daar grote invloed uit kunnen oefenen op het risicoprofiel van de financiële onderneming. In kleine ondernemingen zullen dit doorgaans dezelfde personen zijn als de beleidsbepalers maar bij grotere ondernemingen kunnen deze leidinggevenden ook (vlak) onder de beleidsbepalers opereren. Te denken valt aan leidinggevenden die verantwoordelijk zijn voor grote financiële transacties, juridische zaken, compliance en/of riskmanagement. Gegeven hun bijzondere positie wordt voorgesteld dat ook voor deze personen gaat gelden dat zij

geschikt en betrouwbaar moeten zijn.

Voorts wordt in dit wetsvoorstel de kring van personen die een eed of belofte dienen af te leggen, uitgebreid. Naast de beleidsbepalers en de interne toezichthouders van een financiële onderneming zullen voortaan ook personen die werkzaam zijn bij een bank of verzekeraar en daar verantwoordelijk zijn voor degenen die het risicoprofiel van de financiële onderneming wezenlijk (kunnen) beïnvloeden een eed of belofte moeten afleggen. Ook medewerkers van een financiële onderneming die (zelfstandig) het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk beïnvloeden of kunnen beïnvloeden, alsmede medewerkers van een financiële onderneming die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten, zullen voortaan een eed of belofte moeten afleggen.

Hieronder zullen beide voorgestelde wijzigingen nader worden toegelicht.

b. uitbreiding geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing

Tijdens de bankencrisis en ook daarna, is gebleken dat wanneer een financiële onderneming transacties met grote risico's verricht en die risico's zich verwezenlijken, dit een directe weerslag kan hebben op de financiële soliditeit van die onderneming. Ook de stabiliteit van de financiële sector en het vertrouwen in die sector kan hierdoor in gevaar worden gebracht. De regering wil dergelijke prudentiële risico's zoveel mogelijk voorkomen en werkt om die reden aan een hervorming van de financiële sector. Door te verlangen dat personen verantwoordelijk voor medewerkers die het risicoprofiel van de financiële onderneming wezenlijk (kunnen) beïnvloeden, geschikt en betrouwbaar zijn, kan beter worden tegengegaan dat onder hun verantwoordelijkheid risico's worden genomen die de stabiliteit van en het vertrouwen in de financiële sector in gevaar brengen.

Geschikt houdt in dat de personen in kwestie voldoende kennis, vaardigheden en professioneel gedrag hebben voor de taak die zij uitoefenen. Betrouwbaar betekent dat zij geen strafrechtelijke, financiële, fiscaal bestuursrechtelijke, toezichts- of andere in het Besluit prudentiële regels Wft opgesomde antecedenten hebben begaan. De eisen aan de betrouwbaarheid voor deze personen zullen niet anders zijn dan voor beleidsbepalers en interne toezichthouders. Voor de eis van geschiktheid is dit anders. Geschiktheid is toegesneden op de functie die door de persoon wordt vervuld en kan, gezien de grote diversiteit aan functies en verantwoordelijkheden van personen die werkzaam zijn bij een bank of verzekeraar en daar verantwoordelijk zijn voor personen die het risicoprofiel van de financiële onderneming wezenlijk (kunnen) beïnvloeden, het beste worden vastgesteld door de onderneming zelf. De toezichthouders kunnen in hun Beleidsregel geschiktheid 2012<sup>53</sup> invulling geven aan terugkerende algemene aspecten die bij deze functies geborgd moeten worden, zoals compliance (het naleven van wet- en regelgeving, interne procedures en

<sup>52</sup> Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat de geschiktheids-eis geldt voor dagelijks beleidsbepalers en interne toezichthouders. De betrouwbaarheidseis is in de huidige situatie, naast dagelijks beleidsbepalers en interne toezichthouders, ook van toepassing op mede-beleidsbepalers die doorgaans niet in het bestuur zitten.

<sup>53</sup> Beleidsregel van De Nederlandsche Bank N.V. (DNB) en de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) inzake de toetsing van de geschiktheid van beleidsbepalers krachtens de Wet op het financieel toezicht, de Pensioenwet, de Wet verplichte beroepspensioenregeling en de Wet toezicht trustkantoren (Stcrt. 2012, 13546).

andere normen) en risicobewustzijn.

Vooraf bij banken kunnen bepaalde risicovolle transacties de stabiliteit van en het vertrouwen in de financiële sector in gevaar brengen. Dit komt in belangrijke mate door de zogenoemde spill-over effecten (daarvan is sprake indien een gebeurtenis binnen één onderneming grote gevolgen kan hebben voor andere ondernemingen binnen een branche of zelfs daarbuiten). Ook bij verzekeraars is dit, zij het in beperktere mate, het geval en bovendien geldt voor verzekeraars dat de geschiktheids- en betrouwbaarheidseis tot deze doelgroep uitgebreid dient te worden uit hoofde van Europese regelgeving (de Solvency II richtlijn, zie ook de toelichting op artikel VII). Vooralsnog heeft de regering geen aanwijzingen dat de risico's zich in dezelfde mate voordoen bij andere financiële ondernemingen en om die reden is de voorgestelde uitbreiding van de kring te toetsen personen op geschiktheid en betrouwbaarheid specifiek toegesneden op banken en verzekeraars.

De doelgroep die onder de uitbreiding van de geschiktheids- en betrouwbaarheidseis valt betreft personen die verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden. Het gaat hier dus niet om de brede categorie van personen die betrokken zijn bij de uitvoering van dergelijke werkzaamheden, maar alleen de kleinere categorie van personen die (eind)verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van die werkzaamheden. Bij deze laatste categorie personen dient gedacht te worden aan de leidinggevendenden van degenen die de financiële transacties uitvoeren (bijvoorbeeld de hoogste manager van een afdeling vermogensbeheer of een afdeling 'treasury') en de hoogste leidinggevendenden van de compliance, risk en audit-functie. Het gaat hier om de personen die het bestuur adviseren of anderszins grote mate van invloed uitoefenen op de werkzaamheden die grote risico's voor de onderneming met zich mee brengen. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval indien werknemers een belangrijke rol hebben in het aannemebeleid met betrekking tot risicovolle functies of verantwoordelijk zijn voor procedures die de risico's mitigeren. Om te voorkomen dat ook vele 'lagere' managers onder de norm geschaard worden is in de wettekst benadrukt dat het enkel personen betreft die een functie vervullen direct onder het eerste echelon, oftewel direct onder de dagelijks beleidsbepalers. Tot dit zogenaamde tweede echelon behoren ook functies die verantwoording dienen af te leggen aan de dagelijks beleidsbepalers maar niet altijd door het dagelijks bestuur worden aangestuurd, zoals een hoofd juridische zaken. Voor de invulling van deze groep personen kan met betrekking tot banken mogelijk aansluiting gezocht worden bij Bindende Technische Standaarden ('BTS') van de Europese Bankautoriteit in het kader van de richtlijn betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen ('CRD IV').<sup>54</sup> In deze BTS is een aantal categorieën van personen opgenomen "wier beroepsactiviteiten een wezenlijke invloed hebben op het risicoprofiel" van de ondernemingen die onder het bereik

van die richtlijn vallen (zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel 3:17a). Voor de invulling met betrekking tot deze doelgroep bij verzekeraars kan aansluiting worden gezocht bij de eventuele nadere uitwerkingen van de verplichtingen aangaande sleutelfunctionarissen (zie ook de toelichting bij de wijziging in Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II, onderaan onderhavige toelichting).

Het toezicht op deze nieuwe norm zal worden uitgeoefend door DNB. Het toezicht zal een ander karakter hebben dan het toezicht op deze norm bij bestuurders en interne toezichthouders (commissarissen), omdat deze oorspronkelijke doelgroep onder de vergunningsvoorwaarden valt. Dat brengt met zich mee dat voorafgaand aan de benoeming van een bestuurder of interne toezichthouder, de toezichthouder de geschiktheid en betrouwbaarheid toetst alvorens tot benoeming kan worden overgegaan. Ook bij nieuwe bestuurders en interne toezichthouders vindt een uitgebreide toets plaats, evenals bij functiewijzigingen. Bij de doelgroep van onderhavige norm is dat niet het geval en zal de toezichthouder het toezicht op de norm risicogebaseerd kunnen inrichten. Dit is ook wenselijk gegeven de kosten van het intensieve proces dat bestaat uit volledige toetsing vooraf op betrouwbaarheid en geschiktheid.

De primaire taak van DNB in relatie tot deze wetswijziging is om de interne processen van instellingen aan de eisen van deze regelgeving te laten voldoen. Het ligt mede daarom in de rede dat er voor de verantwoordelijken voor medewerkers die het risicoprofiel van de financiële onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden direct een betrouwbaarheidstoetsing plaatsvindt, waarbij in ieder geval gekeken kan worden of de betreffende persoon bij DNB of de AFM bekend is, bijvoorbeeld uit hoofde van een eerdere door de toezichthouder verrichte toetsing. Ook kan er een strafbladonderzoek en onderzoek naar betrokkenheid bij faillissementen plaatsvinden. Voor de geschiktheid zal de onderneming in eerste instantie zelf beleid en uiteindelijk een individueel onderbouwd oordeel dienen te maken. Mocht de eerste toets op betrouwbaarheid, of andere signalen die ook na de benoeming DNB kunnen bereiken, daartoe aanleiding geven dan kan DNB uiteraard besluiten om een uitgebreidere toets op vaardigheden, kennis en professioneel gedrag uit te voeren. Dat is een relatief intensief proces waarbij door middel van gesprekken tussen de betrokken persoon en DNB geverifieerd wordt of deze persoon aan alle geschiktheidseisen voldoet.

Beleidsbepalers en interne toezichthouders die onder de geschiktheidstoetsing van artikel 3:8, eerste lid, vallen, moeten ingevolge het tweede lid van dat artikel een eed of belofte afleggen. Een element van de geschiktheidstoetsing die door de toezichthouder wordt uitgevoerd, is dat de eed of belofte door de betrokken persoon is of wordt afgelegd. Voor de personen op wie de onderhavige maatregel betrekking heeft, moet dit eveneens gelden; ook zij worden geacht een eed of belofte af te leggen en ook voor hen zal het afleggen en voldoen aan de eed of belofte onderdeel vormen van hun geschiktheid. Om die reden wordt voorgesteld om de regels over eed en belofte die gelden voor de beleidsbepalers en de interne toezichthouders,<sup>55</sup> ook toe te

<sup>54</sup> Richtlijn 2013/36/EU betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen (PbEU 2013, L 176).

<sup>55</sup> Zie ook de Regeling eed of belofte financiële sector (Stcrt. 2012, 26874).

passen op de groep personen op wie de voorgestelde maatregel betrekking heeft.

Uitbreiding geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing en bankierseed

Met de uitbreiding van de geschiktheid- en betrouwbaarheidstoetsing zijn in beperkte mate informatieverplichtingen richting de toezichthouder gemoeid. In paragraaf 2 van de algemene toelichting is bijvoorbeeld aangegeven dat DNB de nieuwe groep medewerkers zal toetsen; daartoe zal zij onder andere een opgave van eventuele strafrechtelijke gegevens en andere antecedenten - die van invloed op hun betrouwbaarheid kunnen zijn - nodig hebben die de onderneming zal dienen aan te leveren. Het overleggen van een verklaring omtrent gedrag (VOG) zal doorgaans door een werkgever aan werknemers in de nieuwe doelgroep worden gevraagd maar deze VOG hoeft uit hoofde van de wet niet aan de toezichthouder te worden verstrekt. De toezichthouder heeft namelijk zelf mogelijkheden strafrechtelijke gegevens op te vragen van personen die onder de betrouwbaarheid- en geschiktheidstoets vallen. De beoordeling van de geschiktheid zal plaatsvinden indien hier een redelijke aanleiding toe bestaat. Mocht DNB een dergelijke toets uitvoeren dan zullen meer gegevens overgelegd dienen te worden, zoals een curriculum vitae en een functieprofiel. De administratieve lasten die hiermee gepaard gaan zijn gering. De administratieve lasten verbonden aan de uitbreiding van de eed of belofte zijn nihil. Dit geldt alleen voor administratieve lasten die te maken hebben met verstrekking van gegevens aan de overheid maar niet voor de (interne) nalevingskosten die hieronder zijn vermeld.

Voorts zullen de ongeveer 300 banken en verzekeraars in Nederland incidentele nalevingskosten maken om te borgen dat de ongeveer 650 verantwoordelijken voor werkzaamheden die het risicoprofiel wezenlijk kunnen beïnvloeden, betrouwbaar zijn en door DNB hierop worden getoetst. Geschat wordt dat het hiertoe aanpassen van de administratieve organisatie en interne controle per onderneming ongeveer 6 uur nodig is, wat neerkomt op ongeveer 60.000 euro. De kosten voor de onderneming van de toetsingen op betrouwbaarheid van bestaande medewerkers wordt geschat op ongeveer 1,3 miljoen euro. De toetsingen op geschiktheid zullen doorgaans door de onderneming zelf worden uitgevoerd en dit zal wellicht bij een aantal ondernemingen dat hier nog weinig aandacht aan besteedde extra kosten met zich mee brengen. Voor nieuwe medewerkers wordt verwacht dat jaarlijks ongeveer 130.000 euro aan structurele nalevingskosten moeten worden gemaakt voor de betrouwbaarheidstoetsen. De stijging van de toezichtlasten (kosten die de toezichthouder maakt), doordat er een aantal extra medewerkers zal moeten worden aangehouden die toetsingen voor de nieuwe doelgroep verrichten, zal bekostigd worden door de opbrengsten uit de eenmalige toezichthandelingen (2.000 euro per toets).

De incidentele nalevingskosten om te borgen dat de eed of belofte wordt afgelegd door medewerkers die het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk (kunnen) beïnvloeden, alsmede medewerkers die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten, bedragen ongeveer 3.400.000 euro. Hierbij is uitgegaan van de ongeveer 17.000 ondernemingen die volgens schattingen hier onge-

veer 6 uur voor nodig zullen hebben. Deze schatting gaat er vanuit dat deze ondernemingen reeds beschikken over procedures om bijvoorbeeld het afleggen en naleven van een gedragscode te bewerkstelligen. Banken en verzekeraars hebben namelijk doorgaans een introductieprogramma voor nieuwe medewerkers. De interne gedragscode is onderdeel van dit proces en vaak zit een kennismaking met hoger management in het introductieprogramma. Dit proces kan gebruikt worden om de verplichtingen met betrekking tot de eed/belofte te borgen. De kosten voor het afleggen van de eed of belofte door ongeveer 60.000 bestaande medewerkers worden geschat op ongeveer 750.000 euro, ook hierbij wordt er vanuit gegaan dat aangesloten kan worden bij bestaande initiatieven (bijvoorbeeld update-trainingen, medewerkersbijeenkomsten of interne cursussen om bewustzijn inzake integriteitsonderwerpen te vergroten). De structurele nalevingskosten verbonden aan een eed of belofte, af te leggen door nieuwe medewerkers, worden begroot op ongeveer 75.000 euro. De stijging van de toezichtlasten zal naar verwachting minimaal zijn omdat aangesloten kan worden bij het bredere risicogebaseerde toezicht op de integere en beheerste bedrijfsvoering.

Deze wijziging van artikel 3:8, eerste lid, borgt dat de geschiktheidseis ook van toepassing wordt op 'hoge' leidinggevenden die verantwoordelijk zijn voor medewerkers die functies vervullen die het risicoprofiel van de onderneming kunnen beïnvloeden. Dit is één van de maatregelen die de regering wil nemen in het kader van de hervorming van de financiële sector. Voor een nadere toelichting op dit onderdeel wordt verwezen naar paragraaf 2, onderdelen a en b, van het algemeen deel van de toelichting.

De formulering 'werkzaam onder verantwoordelijkheid van' is afkomstig van de norm omtrent vakbekwaamheid (4:9, tweede lid, Wft) alwaar in de toelichting bij dat artikel is beschreven dat het werknemers of andere natuurlijke personen die onder verantwoordelijkheid van de onderneming diensten verricht betreft, zoals uitzendkrachten en gedetacheerden.

Met de wijziging van artikel 3:8, tweede lid, wordt geëxpliciteerd dat beleidsbepalers en interne toezichthouders van financiële ondernemingen de eed of belofte afleggen in het kader van de geschiktheidstoetsing. Mocht een beleidsbepaler of interne toezichthouder hiertoe niet overgaan, of de eed of belofte na aflegging niet naleven, dan kan de toezichthouder hieraan in het kader van de geschiktheidstoets consequenties verbinden. Dit kan er in een uiterst geval toe leiden dat de beleidsbepaler of interne toezichthouder zijn functie niet langer kan uitoefenen.

*Kamerstuk 33.918, nr. 4*

*a. Kring van personen*

*Het onderhavige voorstel breidt de kring van personen die onder het bereik van de geschiktheids- en betrouwbaarheidseis vallen uit tot personen [...] «die verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden.» Daarbij leidt de Afdeling uit de toelichting af dat het begrip «werkzaamheden die een wezenlijke invloed (kunnen) hebben op het risicoprofiel van de financiële onderneming» ruim moet worden opgevat. Zo wordt in de toelichting opgemerkt dat «voor de bepaling van de activi-*



teiten die een wezenlijke invloed (kunnen) hebben op het risico-profiel van de financiële onderneming, niet alleen moet worden gekeken naar de financiële risico's van deze activiteiten maar ook naar de niet-financiële risico's. Ook niet-financiële risico's, zoals juridische, reputatie- en IT-risico's, kunnen immers een wezenlijke invloed hebben op het risicoprofiel van een onderneming.»<sup>56</sup>

Wie onder de reikwijdte van deze uitbreiding vallen, wordt in het voorstel niet nader omschreven.<sup>57</sup> Ziet de Afdeling het goed dan wordt de kring van personen die na inwerkingtreding van het onderhavige voorstel aan een betrouwbaarheids- en geschiktheidseis wordt onderworpen aanmerkelijk vergroot. Het betreft immers een ieder die binnen een bank of verzekeraar verantwoordelijkheid draagt voor personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden. Er is geen beperking aangebracht ten aanzien van het niveau binnen de organisatie waar de verantwoordelijke werkzaam is; het kan aldus zowel een «lagere» afdelingsmanager als het hoofd compliance betreffen. Aldus is, zo meent de Afdeling, sprake van een discrepantie tussen de tekst van het voorstel en de toelichting waarin onder meer wordt opgemerkt dat slechts ongeveer 650 personen verantwoordelijk zijn voor werkzaamheden die het risicoprofiel wezenlijk kunnen beïnvloeden.<sup>58</sup> De Afdeling meent dat in dit verband de tekst van het voorstel en de toelichting met elkaar in overeenstemming moeten worden gebracht.

De Afdeling merkt vervolgens op dat in het systeem van de Wft maar ook van het Burgerlijk Wetboek, het een interne aangelegenheid van de financiële instelling is om in de eigen organisatie te bewerkstelligen dat voor de onderneming relevante risico's worden beheerst. De wet stelt in dat verband eisen aan de onderneming als zodanig.<sup>59</sup> Het bestuur van de instelling is voor de naleving daarvan verantwoordelijk. De Afdeling merkt op dat met de uitbreiding van de door de overheid opgelegde geschiktheidseis het toezicht zodanig uitgebreid wordt dat op de overheid een veel verder strekkende verantwoordelijkheid dan thans

komt te rusten. De overheid trekt immers de beoordeling van de geschiktheid (vaardigheden, kennis en professioneel gedrag) van medewerkers onder het niveau van de (dagelijks) beleidsbepalers, mede aan zich.

De wet vereist dat personen die binnen de reikwijdte van de geschiktheids- en betrouwbaarheidseis vallen bij voortduring aan die eisen voldoen. Die continue verantwoordelijkheid geldt de onderneming en betreft, zoals hierboven opgemerkt, ook de overheid die met het voorstel die verantwoordelijkheid breder aan zich trekt. De Afdeling merkt op dat een verdergaande verantwoordelijkheid voor de overheid ook met zich kan brengen dat de overheid (in de praktijk De Nederlandsche Bank) ook breder aanspreekbaar wordt op de (continue) invulling van die verantwoordelijkheid.

De Afdeling is, mede in het licht van hetgeen zij onder 1. heeft opgemerkt, van oordeel dat door het voorstel de verhouding tussen de verantwoordelijkheid van de onderneming en de verantwoordelijkheid van de overheid substantieel verschuift. Daarnaast merkt de Afdeling op dat de overheid met dit voorstel een verantwoordelijkheid op zich neemt waarvan niet duidelijk is of deze waargemaakt kan worden. Zij adviseert in de toelichting de uitbreiding van het geschiktheids- en betrouwbaarheidseis dragend te motiveren en zo nodig het voorstel aan te passen.

De Afdeling merkt op dat de kring van personen verduidelijking behoeft. Ze vraagt zich af hoever de term «verantwoordelijk voor natuurlijke personen» reikt omdat het om eenieder kan gaan die verantwoordelijkheid draagt voor personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden, inclusief een «lagere» afdelingsmanager.

Het onderhavige wetsvoorstel beoogt dat, naast personen die het beleid bij banken en verzekeraars (mede)bepalen, de betrouwbaarheids- en geschiktheidseis van toepassing wordt op andere cruciale functies. Voorbeelden uit de memorie van toelichting zijn de functies van hoofd compliance en hoofd juridische zaken van een bank. Personen in deze functies zullen doorgaans beleidsbepalers adviseren, maar niet zelf het beleid (mede) bepalen. Gezien de mogelijke impact van hun werkzaamheden op het (integere) beleid van de onderneming is het van groot belang dat dergelijke functies bij banken en verzekeraars vervuld worden door personen die geschikt en betrouwbaar zijn. Uiteraard is het in eerste instantie het bestuur van de onderneming dat zorg dient te dragen voor het (integere) beleid van de onderneming maar vanwege het grote maatschappelijke belang is een expliciete wettelijke norm die hoge eisen stelt aan de betrouwbaarheid en geschiktheid van cruciale functies bij banken en verzekeraars te rechtvaardigen. Dit maakt het immers voor de toezichthouder mogelijk om (preventief) toezicht op deze norm te houden en in te grijpen waar nodig. Ik deel de opvatting van de Afdeling dat deze extra verantwoordelijkheid waargemaakt moet kunnen worden en wil de kring van personen dan ook niet te groot maken. Ook wil ik het de ondernemingen niet te moeilijk maken om vacatures snel in te vullen en hen niet met veel aanvullende administratieve handelingen belasten. Om die reden zullen de eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid slechts diegenen betreffen die bijvoorbeeld wezenlijke invloed kunnen uitoefenen op het aanna-

<sup>56</sup> Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 3:17b, derde alinea.

<sup>57</sup> In de toelichting wordt opgemerkt dat onder personen die verantwoordelijk zijn voor medewerkers die het risicoprofiel van de financiële onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden, niet wordt verstaan de brede categorie van personen die betrokken zijn bij de uitvoering van dergelijke werkzaamheden, maar alleen de smallere categorie van personen die (eind)verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van die werkzaamheden. [...] Voor de invulling van deze groep personen met betrekking tot banken mogelijk aansluiting gezocht kan worden bij Bindende Technische Standaarden die worden ontwikkeld door de Europese Bankautoriteit in het kader van de richtlijn CRD IV. In deze BTS, die nu nog in ontwikkeling zijn, is een aantal categorieën van personen opgenomen «wier beroepsactiviteiten een wezenlijke invloed hebben op het risicoprofiel» van de ondernemingen die onder het bereik van die richtlijn vallen. Voor de invulling met betrekking tot deze doelgroep bij verzekeraars kan aansluiting worden gezocht bij de eventuele nadere uitwerkingen van de verplichtingen aangaande sleutelfunctionarissen, aldus de toelichting. Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2b.

<sup>58</sup> Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 13.

<sup>59</sup> Bijvoorbeeld artikel 3:17 Wft.

mebeleid, de risicobeheersmaatregelen om fraudes te voorkomen, en het beleggingsbeleid dat de handelaren nastreven. Bij een grootbank of grote verzekeraar betreft dit enkele personen aan de top van de bank, direct onder het echelon van beleidsbepalers en niet de gehele managementlijn die zich daaronder bevindt. Bij kleine banken en verzekeraars zal het doorgaans zo zijn, afhankelijk van de organisatie, dat alle leidinggevendenden die verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden tevens beleidsbepaler (in het eerste echelon) zijn. Deze kleine ondernemingen hoeven dan de kring die onder de geschiktheids- en betrouwbaarheids- vallen niet uit te breiden.

Omdat de omschrijving «personen verantwoordelijk voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden» inderdaad een grote groep managers zou kunnen omvatten, terwijl slechts de top van het management is bedoeld, is ervoor gekozen om in het wetsvoorstel de eerder gekozen omschrijving van de kring van personen te vervangen door «personen die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en die verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden». In de toelichting is de afbakening van deze doelgroep uitgebreider beschreven. Zoals de Afdeling opmerkt moet het begrip «werkzaamheden die een wezenlijke invloed (kunnen) hebben op het risicoprofiel van de onderneming» inderdaad ruim worden opgevat maar de wijzigingen in wettekst en in de toelichting verduidelijken dat de uitbreiding ziet op (een) enkele leidinggevende(n) per risicogebied en niet eenieder die binnen een bank of verzekeraar verantwoordelijkheid draagt voor de bedoelde risicovolle functies.

Op de hier beschreven manier kan mijns inziens waargemaakt worden dat naleving van de norm door de onderneming zelf naar behoren kan geschieden. Het biedt ook de toezichthouder handvatten om beter te kunnen controleren dat ondernemingen adequate maatregelen treffen en procedures hebben om betrouwbaarheid en geschiktheid continu te borgen.

Een belangrijke reden om deze norm voor te stellen is daarnaast dat banken en verzekeraars over minder signalen met betrekking tot iemands betrouwbaarheid kunnen beschikken dan de AFM en DNB. Bijvoorbeeld omdat DNB of AFM in het verleden al een (integriteits)onderzoek naar de persoon heeft uitgevoerd vanwege een eerder incident. Ook kan de toezichthouder informatie uit strafrechtelijke dossiers ontvangen waarover ondernemingen niet kunnen beschikken. Er wordt benadrukt dat dit de onderneming er niet van ontslaat zelf onderzoek uit te voeren bij referenten (eerdere werkgevers) en een verklaring omtrent gedrag op te vragen. Tevens wordt benadrukt dat geen verschuiving van verantwoordelijkheden is beoogd van de onderneming naar de overheid, maar dat er een aanvulling wordt voorgesteld op de verantwoordelijkheid die geheel bij de onderneming blijft liggen. Mochten er gebreken worden geconstateerd dan is het primair aan de onderneming om in actie te komen. De toezichthouders kunnen bestuursdwang toepassen in het

onwaarschijnlijke geval dat de onderneming niet wil bijdragen aan een verbetertraject aangaande de borging van de betrouwbaarheid en geschiktheid van bedoelde medewerkers.

*b. Beperking tot banken en verzekeraars*

*De thans geldende artikelen 3:8 en 3:9 Wft zijn van toepassing op betaalinstanties, clearinginstellingen, elektronischgeldinstellingen, entiteiten voor risico-acceptatie, banken, premiepensioeninstellingen en verzekeraars. Ingevolge de artikelen 4:9 en 4:10 Wft gelden dezelfde eisen ook voor beheerders, beleggingsmaatschappijen, beleggingsondernemingen, bewaarders, financiële dienstverleners en pensioenbewaarders.*

*De in artikel 1, onderdelen S en T, voorgestelde uitbreiding is beperkt tot banken en verzekeraars. De toelichting vermeldt dienaangaande dat zowel bij banken als bij verzekeraars bepaalde risicovolle transacties de stabiliteit van en het vertrouwen in de financiële sector in gevaar kunnen brengen. Om die reden is de voorgestelde uitbreiding van de kring van op geschiktheid en betrouwbaarheid te toetsen personen specifiek toegesneden op banken en verzekeraars, aldus de toelichting.<sup>60</sup>*

*De Afdeling onderkent dat voor banken geldt dat zij een bijzondere positie innemen waar het gaat om de stabiliteit van en het vertrouwen in de financiële sector. Dit geldt, wellicht in mindere mate, ook voor verzekeraars. Zij sluit echter niet uit dat bijvoorbeeld ook clearinginstellingen, beheerders van grote beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen of beleggingsmaatschappijen met bepaalde risicovolle transacties de stabiliteit van en het vertrouwen in de financiële sector in gevaar kunnen brengen. De Afdeling adviseert in de toelichting de keuze om de uitbreiding van de geschiktheids- en betrouwbaarheids- te beperken tot banken en verzekeraars nader te motiveren.*

*De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het bovenstaande aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.*

*De Afdeling geeft terecht aan dat risicovolle transacties ook bij andere ondernemingen dan banken en verzekeraars worden verricht. In de toelichting is aangevuld dat de spillover effecten (daarvan is sprake indien een gebeurtenis binnen één onderneming grote gevolgen kan hebben voor andere ondernemingen binnen een branche of zelfs daarbuiten) zich vooral bij banken voordoen en in beperkte mate bij verzekeraars. Die laatste groep dient overigens op grond van Europese regelgeving (Solvency II richtlijn) al te voldoen aan de hier voorgestelde uitbreiding van de doelgroep. Indien de toezichthouders echter op enig moment ook bij andere branches dergelijke risico's ontwaren, zal overwogen worden deze branches tevens onder de uitbreiding van de doelgroep te brengen.*

*c. Medewerkers onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar*

*De thans geldende artikelen 3:8 en 3:9 Wft zijn van toepassing op de daar genoemde financiële ondernemingen met zetel in Nederland. Ingevolge het voorgestelde artikel 1,*

<sup>60</sup> Memorie van toelichting, algemeen deel van de toelichting, paragraaf 2b.

*onderdelen S en T, zijn de geschiktheids- en betrouwbaarheidseis van overeenkomstige toepassing op bepaalde personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland.*

*Het is niet duidelijk wat moet worden verstaan onder «werkzaam onder verantwoordelijkheid van». Niet duidelijk is bijvoorbeeld in hoeverre de bedoelde verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland zich ook uitstrekt tot, al dan niet in Nederland gevestigde, dochterondernemingen met een beperkte operationele vrijheid. De Afdeling wijst er daarbij op dat, indien is beoogd ook al dan niet in Nederland gevestigde dochterondernemingen in deze regeling te betrekken, het nog maar de vraag is of zij onder het bereik van de Wft (kunnen) vallen.*

*De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het voorgaande aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.*

De Afdeling merkt op dat niet duidelijk is wat onder «werkzaam onder verantwoordelijkheid van» moet worden verstaan en vraagt zich af of daar ook buitenlandse dochterondernemingen onder kunnen vallen. De reikwijdte van de doelgroep is zo breed mogelijk omschreven omdat anders het risico bestaat dat onwelwillende partijen zich aan de norm onttrekken, bijvoorbeeld door risicovolle activiteiten naar buitenlandse bijkantoren over te hevelen. De bedoeling is dus dat iedere hoge leidinggevende die het risicoprofiel van zijn onderneming met zetel in Nederland wezenlijk kan beïnvloeden onder de norm komt te vallen. Hieronder vallen dus ook buitenlandse werknemers die werkzaamheden verrichten bij bijkantoren van een Nederlandse bank of verzekeraar.

De terminologie «werkzaam onder verantwoordelijkheid van» is overigens afkomstig van de norm omtrent vakbekwaamheid (4:9, tweede lid, Wft) alwaar in de toelichting bij dat artikel is beschreven dat het werknemers of andere natuurlijke personen betreft die onder verantwoordelijkheid van de onderneming diensten verrichten, zoals uitzendkrachten en gedetacheerden.

*Kamerstuk 33.918 nr. 6*

*De leden van de VVD-fractie verwijzen naar het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State en vragen naar de verhouding tussen de verantwoordelijkheid van de overheid enerzijds en die van de financiële onderneming anderzijds, bij de uitbreiding van de doelgroep voor de eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid. Zij zijn van oordeel dat geen verschuiving van verantwoordelijkheid naar de overheid zou moeten plaatsvinden. Zij willen niet dat de overheid een verantwoordelijkheid op zich neemt die mogelijk niet waargemaakt kan worden en vragen zich af welke de gevolgen zouden zijn van een dergelijk niet-waarmaken. De leden van de D66-fractie vragen zich af waarom de uitbreiding van de doelgroep nodig is en waarom de regering het wenselijk acht dat de verantwoordelijkheid om de vereiste kennis en vaardigheden te beoordelen komt te liggen bij DNB in plaats van bij de onderneming zelf.*

Een stabiele financiële sector is van groot belang voor onze economische en maatschappelijke bedrijvigheid en het bevorderen van die stabiliteit is een verantwoordelijkheid

van de overheid. Risicovolle activiteiten kunnen de financiële soliditeit van een financiële onderneming in gevaar brengen en, in het bijzonder bij banken, kan dit een spill over effect hebben op de gehele financiële sector. Ook bij verzekeraars is dit, zij het in beperktere mate, het geval. Bovendien geldt voor verzekeraars dat de doelgroep voor geschiktheids- en betrouwbaarheidseisen uitgebreid dient te worden uit hoofde van Europese regelgeving (de Solvency II richtlijn).<sup>61</sup> Het is dan ook van belang dat de personen die betrokken zijn bij de besluitvorming binnen banken en verzekeraars, betrouwbaar zijn, kennis hebben van mogelijke risico's en geen risico's nemen die direct of indirect de stabiliteit van de financiële sector schaden. Voor de beleidsbepalers en interne toezichthouders gelden al eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid. Gebleken is dat ook de leidinggevende personen die in de hiërarchie een laag onder die van de beleidsbepalers zitten, de verantwoordelijkheid hebben voor beslissingen die potentieel dergelijke negatieve consequenties voor de financiële sector kunnen hebben. Om die reden is het wenselijk dat ook zij onder het bereik van de eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid worden gebracht.

Dit betekent echter niet dat daarmee de verantwoordelijkheid voor die geschiktheid of betrouwbaarheid zou verschuiven van de onderneming naar de overheid. Het voorstel betreft een aanvulling op verantwoordelijkheden die geheel bij de onderneming liggen. De eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid richten zich uitdrukkelijk tot de financiële onderneming. Het is de onderneming die zorg moet dragen dat de personen in kwestie geschikt en betrouwbaar zijn en het is de onderneming die erop wordt aangesproken wanneer dit niet het geval is. De toezichthouder toetst of de onderneming zich aan de eisen houdt en kan, in geval van een constateren van niet-geschiktheid of bij twijfel aan de betrouwbaarheid, maatregelen treffen jegens de betrokken onderneming. Het voornemen van de toezichthouder is om het toezicht op naleving door de onderneming van de eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voor de 'nieuwe doelgroep', risicogeorïenteerd in te richten.

De toezichthouder toetst de personen uit de nieuwe doelgroep direct op betrouwbaarheid. Met betrekking tot geschiktheid wordt in eerste instantie erop toegezien dat de interne processen van de onderneming aan de eisen van de nieuwe regelgeving voldoen en wanneer sprake is van concrete signalen met betrekking tot de niet-geschiktheid van een persoon uit de nieuwe doelgroep zal de toezichthouder die persoon toetsen op geschiktheid.

*Een aantal fracties heeft vragen gesteld over de afbakening van de doelgroep waarop het onderhavige wetsvoorstel betrekking heeft. De leden van de fracties van PvdA, D66 en PVV stellen vragen over de beslissing om de voorgestelde uitbreiding betrekking te laten hebben op banken en verzekeraars, maar (vooralsnog) niet op andere financiële ondernemingen. Zij vragen zich af of de beperking tot*

<sup>61</sup> 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 2009, L 335.

banken en verzekeraars ontwikkelingsconstructies in de hand zou werken en of niet een inschatting is te maken van dergelijke risico's bij andere branches. De leden van de D66-fractie vragen welke risico's in andere branches aanleiding zouden kunnen geven tot verdere uitbreiding naar andere branches. De leden van de PVV-fractie stellen voor om ter voorkoming van misstanden de doelgroep nu al uit te breiden naar andere ondernemingen. De leden van de CDA-fractie vragen naar het waarborgen van de proportionaliteit van de voorgestelde maatregelen.

Zoals in het nader rapport is uiteen gezet, gaat het met het onderhavige wetsvoorstel steeds om de verantwoordelijkheid voor beslissingen die het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden, om het risico op spill over effecten naar andere ondernemingen van die beslissingen, en om de wens dat die verantwoordelijkheid ligt bij personen die betrouwbaar zijn en geschikt zijn om deze beslissingen te nemen. De afgelopen jaren is gebleken dat bedoelde spill over-effecten zich vooral voordoen bij banken, maar dat ook bij verzekeraars reden is om maatregelen te treffen. Bij andere soorten financiële ondernemingen is het risico op dergelijke spill over effecten tot nu toe niet geconstateerd en mede om die reden is een reële inschatting van risico's, zoals gevraagd door de leden van de PvdA-fractie, niet goed te maken.

Vanuit een oogpunt van proportionaliteit is het niet wenselijk om sectoren waarvoor het vorenstaande niet geldt, aan de voorgestelde regels te onderwerpen. Het moge duidelijk zijn dat, bij constatering van vergelijkbare risico's bij andere soorten financiële ondernemingen, een uitbreiding van de regelgeving naar die andere ondernemingen zal worden overwogen.

Voorbeelden van vergelijkbare risico's bij andere soorten ondernemingen zouden kunnen zijn de situatie dat wanbeheer bij een beleggingsinstelling of premiepensioeninstelling onder verantwoordelijkheid van een leidinggevende direct onder het echelon van beleidsbepalers, tot gevolg heeft dat belegd vermogen substantieel waarde verliest met spill over effecten naar andere financiële ondernemingen. Hetzelfde geldt voor ontwikkelingsconstructies: indien blijkt dat banken en verzekeraars de verantwoordelijkheid voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden, structureel verplaatsen naar posities in de onderneming of in de groep waarbinnen zij opereren, die buiten het bereik van het onderhavige wetsvoorstel vallen, zal worden overwogen om waar mogelijk de reikwijdte van de voorgestelde regels uit te breiden.

*De leden van de fracties van de VVD, PvdA, het CDA, de SP en de Christen-Unie stellen vragen over de keuze van de doelgroep. De leden van de VVD-fractie leggen de afbakening van personen in het onderhavige wetsvoorstel naast de tekst van het regeerakkoord ('bankmedewerkers verantwoordelijk voor transacties met hoge risico's') en vragen zich af waarom niet de bankmedewerkers genoemd in het regeerakkoord zijn opgenomen in het wetsvoorstel. De leden van de fracties van de VVD, PvdA en SP constateren dat de groep van personen voor wie met het onderhavige wetsvoorstel eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid zouden gaan gelden, alleen globaal is afgeba-*

*kend en zij vragen om meer duidelijkheid hierover. De leden van de VVD-fractie signaleren dat in de memorie van toelichting wordt gesproken over 'verantwoordelijk', 'eindverantwoordelijk' en 'hoog' in de organisatie en vragen om uitleg over die begrippen. Ook vragen deze leden of de personen in kwestie inderdaad allemaal leidinggevend moeten zijn, om hoeveel personen het zou gaan en of de kosten van de uitbreiding wel opwegen tegen de baten. De leden van de SP-fractie vragen zich af waarom de eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid niet zouden gelden voor degenen die transacties uitvoeren, handelaren en lagere managers. De leden van de fractie van de Christen-Unie vragen hoe wordt voorkomen dat het opleggen van eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid op lagere niveaus in hele kleine organisaties onevenredig belastend is.*

Voor de afbakening van de groep personen is het doel dat het regeerakkoord wil bereiken centraal gesteld: een gezonde financiële sector. Een beperking tot alleen de verantwoordelijke bankmedewerkers en alleen transacties zou miskennen dat ook bij andere financiële ondernemingen beslissingen kunnen worden genomen die uiteindelijk gevolgen kunnen hebben voor de stabiliteit van de financiële sector en dat dit risico zich niet alleen voordoet bij transacties maar ook bij andere werkzaamheden binnen de onderneming.

De banken en verzekeraars die onder het bereik van onderhavig wetsvoorstel vallen, zijn divers van aard en omvang. Het gaat om grote en kleine ondernemingen, met meer en minder gelaagde organisatiestructuren. Ook kan de aard van de werkzaamheden verschillen per onderneming. Om recht te doen aan die diversiteit, zijn de voorgestelde regels tot uitbreiding van de doelgroep voor eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid, geformuleerd op basis van de volgende criteria: het moet gaan om een persoon die (a) werkzaam is onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, (b) een leidinggevende functie vervult (c) direct onder het echelon van de beleidsbepalers, en (d) verantwoordelijk is voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden. Bij alle betrokken ondernemingen zijn het de beleidsbepalers en interne toezichthouders die de eindverantwoordelijkheid hebben voor de werkzaamheden binnen de onderneming die het risicoprofiel van die onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden. Voor hen gelden al eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid. Grote ondernemingen of ondernemingen met een sterk gelaagde organisatiestructuur hebben vaak een managementlaag net onder het niveau van de beleidsbepalers, met leidinggevende personen die verantwoordelijkheid dragen voor werkzaamheden die van wezenlijke invloed kunnen zijn op het risicoprofiel van een onderneming (zij voeren die werkzaamheden in beginsel dus niet uit, maar zijn verantwoordelijk voor de personen die ze uitvoeren). Zij kunnen bijvoorbeeld beslissingen nemen over het al dan niet aannemen van personen, over mate van strengheid waarmee wordt opgetreden tegen fraude en over de omvang van de risico's die handelaren binnen de onderneming mogen nemen bij het doen van beleggingen. Omdat zij verantwoordelijkheid hebben voor dit soort beslissingen die het risicoprofiel wezenlijk

kunnen beïnvloeden, wordt voorgesteld dat ook zij moeten voldoen aan de eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid. In kleinere ondernemingen of ondernemingen met een relatief 'platte' organisatiestructuur, ligt deze verantwoordelijkheid bij de beleidsbepalers.

Daar bestaat geen laag van leidinggevenden onder die van de beleidsbepalers of heeft die lagere managementlaag niet dit type verantwoordelijkheid. In grote of gelaagde ondernemingen zal het aantal personen dat met het onderhavige wetsvoorstel zou moeten voldoen aan eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid dan ook toenemen. In kleine of platte ondernemingen zal dat aantal niet of nauwelijks toenemen omdat in die ondernemingen de betreffende laag in de hiërarchie ontbreekt (van een onevenredige belasting zal dus geen sprake zijn). Een grove schatting is dat ongeveer 650 personen die nu al werkzaam zijn bij de banken en verzekeraars en voor wie nog geen wettelijke eisen van betrouwbaarheid en geschiktheid gelden, onder de voorgestelde uitbreiding zouden komen te vallen, en dat in aanvulling daarop per jaar nog eens ongeveer 65 nieuwe personen uit de nieuwe doelgroep aan bedoelde eisen zouden moeten voldoen.

Voor een verdere uitbreiding van de doelgroep voor eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid naar andere personen binnen de organisatie zonder voormelde (eind)verantwoordelijkheid, bestaat naar het oordeel van de regering, mede gelet op de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, geen aanleiding. Daarbij zou een dergelijke uitbreiding onevenredige lasten met zich meebrengen. Ook geldt dat veel van de door de leden van de SP-fractie genoemde medewerkers komen te vallen onder de voorgestelde uitbreiding van de doelgroep voor de eed of belofte naar medewerkers wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden (en zogenaamde klantmedewerkers). Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan individuele handelaren op trading desks die omvangrijke posities kunnen innemen, en bepaalde lagere managers.

Gezien de beschreven diversiteit is het in belangrijke mate aan de ondernemingen zelf zijn om te bepalen of binnen de organisatie personen zijn die aan deze criteria voldoen en om erop toe te zien dat die personen geschikt en betrouwbaar zijn.

Het gebruik van zowel de term verantwoordelijk als eindverantwoordelijk is bedoeld om duidelijk te maken dat de beleidsbepalers en interne toezichthouders (zijnde 'eindverantwoordelijk') aan eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid moeten voldoen alsook, op grond van onderhavig wetsvoorstel, de groep leidinggevenden in het echelon daaronder op wie dit wetsvoorstel van toepassing is (als 'verantwoordelijken').

*De leden van de PvdA-fractie vragen nadere uitleg over de suggestie in de memorie van toelichting dat banken bij het invullen van de groep personen aansluiting zouden kunnen zoeken bij de Bindende Technische Standaarden (BTS) van de Europese Bankautoriteit (EBA) in het kader van de richtlijn betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen (CRD IV) en constateren dat die BTS niet op alle financiële ondernemingen van toepassing*

*zijn.*

De verwijzing in de memorie van toelichting naar de BTS van EBA is, zo blijkt uit die tekst, genoemd als instrument dat de banken zouden kunnen gebruiken om invulling te geven aan de groep personen van wie zij moeten verlangen dat zij geschikt en betrouwbaar zijn. Deze BTS hebben inderdaad niet betrekking op alle financiële ondernemingen. Deze BTS zijn per 26 juni 2014 in werking getreden. In de BTS worden 'kwalitatieve en passende kwantitatieve criteria tot vaststelling van de categorieën van medewerkers wier beroepswerkzaamheden het risicoprofiel van de instellingen wezenlijk beïnvloeden' geformuleerd.<sup>62</sup>

Met betrekking tot de baten en lasten van de voorgestelde uitbreiding van de doelgroep die aan eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid moet voldoen, merk ik het volgende op. Voorgestelde maatregelen maken deel uit van de hervorming van de financiële sector. Hervorming van die sector is essentieel daar, zoals ook de Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft, deze sector een essentiële functie heeft voor de Nederlandse economische en maatschappelijke bedrijvigheid. Een gezonde en stabiele financiële sector heeft een direct maatschappelijk nut. Dit zijn de baten van de voorgestelde maatregelen. Wat de lasten betreft, kan worden opgemerkt dat uit de inschatting van administratieve lasten en nalevingskosten blijkt dat deze naar verwachting beperkt zullen zijn (zie paragraaf 13 van de memorie van toelichting). De baten wegen mijns inziens derhalve zwaarder dan de lasten.

*De leden van de VVD-fractie vragen wat in de Europese regelgeving voor verzekeraars (Solvency II) staat over de uitbreiding van de doelgroep voor eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid die in dit wetsvoorstel centraal staat. Zij vragen wanneer Solvency II wordt geïmplementeerd. Ook willen zij weten wat de verschillen en overeenkomsten zijn tussen de Nederlandse regelgeving en Solvency II en wanneer de Tweede Kamer informatie krijgt over de ontwikkelingen en stand van zaken met betrekking tot Solvency II.*

Ingevolge artikel 42 van de Solvency II-richtlijn dienen verzekeraars ervoor te zorgen dat "alle personen die de onderneming daadwerkelijk besturen of andere sleutelfuncties vervullen, te allen tijde aan de volgende vereisten voldoen:

- a. hun beroepskwalificaties, -kennis en -ervaring volstaan om een gezond en prudent bestuur mogelijk te maken (deskundigheid); en
- b. ze hebben een goede naam en integriteit (betrouwbaarheid)."

Hierbij wordt aangetekend dat de functies die tot het governancestelsel behoren, worden beschouwd als sleutelfuncties en dus ook als belangrijke en kritieke functies.

De bepalingen van de Solvency II-richtlijn moeten worden toegepast vanaf 1 januari 2016. In antwoord op de vraag naar de verschillen en overeenkomsten tussen de Nederlandse regelgeving en Solvency II wordt opgemerkt dat

<sup>62</sup> Zie artikel 94, tweede lid, van Richtlijn 2013/36/EU betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen (PbEU 2013, L 176).

Solvency II op diverse terreinen vernieuwingen in het verzekeringstoezicht meebrengt. Het toezicht wordt meer risicogeoriënteerd en kent onder andere zwaardere kapitaal-eisen. Voor een meer uitgebreide uiteenzetting wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II.<sup>63</sup> Voor de meest recente stand van zaken met betrekking tot Solvency II wordt verwezen naar de brief die hierover onlangs aan de voorzitter van de Tweede Kamer is gestuurd.

*De leden van de fracties van het CDA en de Christen-Unie doen suggesties voor de inhoud van de eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid. De leden van de CDA-fractie stellen voor dat niet alleen verlangd zou moeten worden dat de persoon in kwestie (technische) kennis van zaken van de sector heeft, maar ook dat eisen gesteld worden aan het omgaan met klanten, zoals communicatievaardigheden en inlevingsvermogen. Dit zou de klantgerichtheid van de financiële sector ten goede komen, zo wordt van de zijde van de leden van de CDA-fractie gesteld. De leden van de fractie van de Christen-Unie vragen of bij de betrouwbaarheidstoetsing altijd een verklaring omtrent het gedrag is vereist en doen de suggestie dat dit een relatief goedkope manier is om iedere persoon te toetsen, die als alternatief zou kunnen dienen van eigen onderzoek door DNB naar strafrechtelijke antecedenten.*

De eisen van geschiktheid van beleidsbepalers en interne toezichthouders zijn door de toezichthouders ingevuld in de Beleidsregel geschiktheid 2012.<sup>64</sup> De persoon in kwestie is geschikt wanneer hij voldoende kennis, vaardigheden en professioneel gedrag heeft voor de taak die hij uitoefent. Meer in het bijzonder gaat het, blijkens de bijlage bij de Beleidsregel, om onder meer een of meerdere van de volgende competenties: authenticiteit, besluitvaardigheid, communicatief vermogen, helikopterzicht, oordeelsvorming, klant- en kwaliteitsgerichtheid, leiderschap, loyaliteit, omgevings sensitiviteit, onafhankelijkheid, onderhandelingsvaardigheid, overtuigingskracht, samenwerkingsvermogen, strategische sturing, stressbestendigheid, verantwoordelijkheid en voorzittersvaardigheid. De door de leden van de CDA-fractie gesuggereerde criteria maken dus deel uit van de geschiktheidseisen die gelden voor beleidsbepalers en interne toezichthouders.

Met betrekking tot de suggestie van de leden van de fractie van de Christen-Unie om een verklaring omtrent gedrag (VOG) te gebruiken in het kader van een onderzoek door DNB naar betrouwbaarheid, wordt opgemerkt dat de VOG minder uitgebreid van aard is. Bij een VOG wordt gecontroleerd of er strafbare feiten gepleegd zijn. De betrouwbaarheidstoets is breder en omvat ook een beoordeling door de toezichthouder van informatie opgevraagd bij de Belastingdienst, informatie van buitenlandse financiële toezichthouders en informatie die bekend is vanuit het toezicht van de

Autoriteit Financiële Markten (AFM) en DNB.

*De leden van de VVD-fractie vragen hoe de toezichthouders in de praktijk toezicht houden op bijkantoren in het buitenland van Nederlandse banken en verzekeraars.*

Bijkantoren zijn juridisch gezien een onlosmakelijk onderdeel van de bank of verzekeraar in Nederland. DNB en de AFM houden toezicht op de instelling in Nederland en daarmee dus ook op de bij die instelling horende bijkantoren, buiten Nederland. Indien sprake is van toezichtsmaatregelen ten aanzien van personen werkzaam voor een bijkantoor in het buitenland, kan de toezichthouder deze opleggen aan de bank of verzekeraar in Nederland waarvan dat bijkantoor een onzelfstandig onderdeel is.

*De leden van de VVD-fractie vragen wat risicogeoriënteerd toezicht in de praktijk inhoudt en de leden van de fractie van de Christen-Unie vragen welke waarborgen zijn ingebouwd om te zorgen dat van de toetsing op geschiktheid en betrouwbaarheid voldoende gezag uitgaat en dat het een werkbaar en handhaafbaar instrument blijft.*

Naar aanleiding daarvan merk ik het volgende op. Bij risicogeoriënteerd toezicht worden de toezichtmiddelen gericht ingezet op de plaatsen waar de risico's het grootst zijn of worden verondersteld het grootst te zijn. De toezichthouder maakt een risicoanalyse om inzicht te krijgen in de risico's en de mate waarin deze een potentiële bedreiging kunnen vormen. Door de risico's en de beheersing te scoren worden risico's, beheersing, activiteiten en instellingen onderling gerangschikt, waarmee een zo efficiënt mogelijke allocatie van toezichtcapaciteit kan worden gerealiseerd.

Voor het toezicht op de naleving van de eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid bij de nieuwe doelgroep betekent dit concreet het volgende. De toezichthouder toetst iedere persoon uit de nieuwe doelgroep op betrouwbaarheid. Vanaf de beoogde inwerkingtredingsdatum van dit wetsvoorstel, 1 januari 2015, zullen die toetsingen gefaseerd worden uitgevoerd. Bij geschiktheid is het in eerste instantie de onderneming zelf die beleid maakt en tot een eigen individueel onderbouwd oordeel komt. Indien daartoe aanleiding is kan de toezichthouder besluiten om een uitgebreidere toets op vaardigheden, kennis en professioneel gedrag uit te voeren. Juist doordat van meet af aan duidelijk is dat risicogeoriënteerd wordt getoetst, wordt voorkomen dat een uitholling van de normen plaatsvindt en wordt bereikt dat, ook met een grotere doelgroep, toezicht en handhaving effectief en werkbaar blijven.

*De PvdA-fractie vraagt om een toelichting met betrekking tot de specifieke verantwoordelijkheden van DNB en de AFM bij de uitbreiding van de doelgroep voor de eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid.*

DNB is de toezichthouder die primair toezicht houdt op het naleven van eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voor beleidsbepalers en interne toezichthouders door de financiële ondernemingen genoemd in de artikelen 3:8 en 3:9 van de Wft. Hieronder is begrepen dat deze beleidsbepalers en interne toezichthouders een eed of belofte afleggen. Het betreft de volgende ondernemingen: afwikkelondernemingen, betaalinstellingen, clearinginstellingen, elektronisch geldinstellingen, entiteiten voor risico-acceptatie,

<sup>63</sup> Kamerstuk 33.273, nr. 3, paragraaf 4.

<sup>64</sup> Beleidsregel van De Nederlandsche Bank N.V. en de Stichting Autoriteit Financiële Markten inzake de toetsing van de geschiktheid van beleidsbepalers krachtens de Wet op het financieel toezicht, de Pensioenwet, de Wet verplichte beroepspensioenregeling en de Wet toezicht trustkantoren (Stcrt. 2012, 13546).

banken, premiepensioeninstellingen, verzekeraars en wisselinstellingen.<sup>65</sup>

De AFM is de toezichthouder die primair toezicht houdt op het naleven van eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voor beleidsbepalers en interne toezichthouders door de financiële ondernemingen genoemd in de artikelen 4:9 en 4:10 van de Wft. Hieronder is begrepen dat deze beleidsbepalers en interne toezichthouders een eed of belofte afleggen. Het betreft de volgende ondernemingen: beheerders van beleggingsinstellingen, beleggingsmaatschappijen, beheerders van een icbe, maatschappijen voor collectieve belegging in effecten, beleggingsondernemingen, bewaarders van een icbe, financiële dienstverleners en pensioenbewaarders.

De in het onderhavige wetsvoorstel voorgestelde uitbreiding van de doelgroep voor de eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid van de artikelen 3:8 en 3:9 Wft, betreft personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar in Nederland, direct onder het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden. Door die uitbreiding is op deze personen ook de ingevolge de artikelen 3:8 geldende verplichting tot het afleggen van de eed of belofte van toepassing. Omdat het de artikelen 3:8 en 3:9 betreft is toezicht primair in handen van DNB. Dit toezicht wordt, als gezegd, risicogeoriënteerd uitgeoefend.

Opgemerkt wordt dat op toezichtbeslissingen met betrekking tot de geschiktheid en betrouwbaarheid van beleidsbepalers of interne toezichthouders bij een bank of verzekeraar, de voor DNB en de AFM geldende samenwerkingsbepalingen van toepassing zijn (artikelen 1:47c en 1:49 van de Wft). Dit betekent dat DNB de AFM om advies vraagt wanneer DNB moet oordelen over de geschiktheid van beleidsbepalers of interne toezichthouders bij een bank of verzekeraar, dat DNB de AFM in kennis stelt van een voornemen om positief te oordelen over de geschiktheid of betrouwbaarheid van een beleidsbepaler of interne toezichthouder bij een bank of verzekeraar en dat de AFM de mogelijkheid heeft om, eigener beweging of naar aanleiding van een in kennisstelling, een bindende aanbeveling te doen aan DNB omtrent de inhoud van een besluit over betrouwbaarheid of geschiktheid van een beleidsbepaler of interne toezichthouder bij een bank of verzekeraar.

*Kamerstuk 33.918, nr. 14*

Minister Dijsselbloem: Ik kom op de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoets. Mevrouw De Vries zei: een en ander lijkt af te wijken van wat er in het regeerakkoord was aangekondigd. Op een paar punten is inderdaad sprake van een afwijking.

In het regeerakkoord spreken we nog over banken, maar in het wetsvoorstel spreken we over banken en verzekeraars. Dat is een bewuste keuze die we hebben gemaakt. Wij vinden dat het risico van een financiële onderneming die een beslissing neemt met negatieve effecten voor niet alleen de financiële sector maar zelfs daarbuiten, zich niet alleen voordoet bij banken, zij het dat het zich daar mis-

schien eerder voordoet en ook een grotere impact heeft. Dat zou kunnen, maar het doet zich zeker ook voor bij verzekeraars. Bovendien moeten personen werkzaam bij verzekeraars ingevolge Solvency II per 1 januari 2016 al aan eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voldoen.

Dan is er nog een tweede afwijking van de tekst van het regeerakkoord. In het regeerakkoord is sprake van transacties, terwijl wij het in het wetsvoorstel over werkzaamheden hebben. Het gaat dan over de risico's die worden genomen. Naar ons oordeel doet het risico zich niet alleen voor bij transacties. Het kan zich ook breder voordoen; zie Libor. Er is ook geen goede objectieve onderbouwing te geven voor een beperking tot transacties als het gaat om taken en verantwoordelijkheden met een potentieel groot risico. Daarom hebben we gekozen voor het bredere begrip «werkzaamheden».

Verder staat in het regeerakkoord «verantwoordelijk voor». In het wetsvoorstel hebben we dat zo ingevuld dat het niet gaat om alle personen van wie de werkzaamheden het risicoprofiel wezenlijk kunnen beïnvloeden. Dat zou namelijk een heel grote groep zijn. Naar onze schatting zou het dan gaan om alleen al zo'n 10.000 huidige medewerkers.

We hebben het afgebakend tot degenen die met een leidinggevende functie in de managementslaag onder de beleidsbepalers verantwoordelijkheid dragen voor de eerder genoemde groep personen. Dan kom je op ongeveer 650 zittende medewerkers in de sector. Ik denk dat dat de goede scope is. Men moet zich voorstellen dat de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing zeer intensief is. Het is geen oppervlakkige maar een gedegen toets. Die moet ook buitengewoon zorgvuldig worden gedaan.

Als je het oordeel krijgt «niet geschikt» c.q. «niet betrouwbaar», heeft dat grote impact op je toekomst in de financiële sector. Het moet dan ook buitengewoon zorgvuldig en ook zeer intensief gebeuren. DNB en AFM hebben daar inmiddels ook ervaring mee en weten dus hoeveel tijd het kost. Je moet dan ook precies zijn in je bepaling voor wie je het wilt laten gelden. Een uitbreiding tot een bestand van zo'n 10.000 mensen die nu al in de sector werken is gewoon niet uitvoerbaar voor de toezichthouders.

Moet je het überhaupt doen? Is het niet de verantwoordelijkheid van ondernemingen, zoals verschillende woordvoerders hebben gevraagd.

Dat kan een deel van de oplossing zijn. Onder anderen de heer Van Hijum heeft gevraagd naar de verantwoordelijkheidsverdeling. Op zichzelf blijft het bedrijf de eerstverantwoordelijke. Een onderneming beoordeelt zelf of een kandidaat geschikt is. Over het algemeen kan men dat ook veel beter dan welke toezichthouder ook. Bij betrouwbaarheid ligt dat een slag anders. Om de betrouwbaarheid van de betrokken bestuurder, toezichthouder, beleidsbepaler et cetera te kunnen beoordelen, kan een toezichthouder ook niet-openbare bronnen bij andere overheden raadplegen. Is er sprake geweest van een veroordeling, van fraude et cetera? Die informatie is niet openbaar. Als bank kun je niet zomaar bellen naar de Belastingdienst met de vraag: is er ooit gefraudeerd door betrokkene?

Gelukkig niet, maar een toezichthouder kan die toets – dat is allemaal zorgvuldig geregeld – wel doen. Dus de betrouwbaarheidstoetsing kan op deze manier echt alleen maar door toezichthouders worden gedaan. De betrouw-

<sup>65</sup> Op de wisselinstelling is alleen artikel 3:9 Wft van toepassing.

baarheidsstoets wordt altijd zorgvuldig en volledig gedaan door de toezichthouders. De geschiktheidsstoets vindt veel meer op een algemeen niveau plaats. De toezichthouder zal alleen bekijken of het proces goed is ingericht et cetera. Alleen als er twijfel is of als er sprake is van contra-indicaties zal men verder specifiek bekijken of betrokkene wel geschikt is.

Dus bij de geschiktheid liggen het accent en de verantwoordelijkheid veel meer bij de werkgever, de organisatie, en zal de toezichthouder veel meer kijken of er bijvoorbeeld systeemwaarborgen zijn. Alleen bij contra-indicaties gaat men echt de diepte in. Bij betrouwbaarheid kan dat niet.

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Ook wanneer iemand door een betrouwbaarheids- en geschiktheidsstoets komt, wil dat niet zeggen dat die persoon later niet de fout in kan gaan. Ik hoop dat we het nooit meemaken, maar het kan voorkomen dat iemand wel geschikt en betrouwbaar wordt geacht en dat er vervolgens gefaald worden waardoor grote problemen ontstaan.

De Minister geeft aan dat het om 650 personen gaat. Het is belangrijk dat we die groep duidelijk afbakenen. Wordt er gemonitord om hoeveel personen het uiteindelijk gaat binnen de branche? Stel dat het uiteindelijk om 2.000 tot 4.000 personen gaat, hoe wordt de toets dan uitgevoerd door de toezichthouder? Het bedrijf bepaalt zelf of de betrouwbaarheids- en geschiktheidsstoets toegepast moet worden. De toezichthouder toetst vervolgens of die goed wordt toegepast. Heb ik goed begrepen dat wordt gemonitord om hoeveel personen het gaat?

Minister Dijsselbloem: Zonder meer. Dat kunnen we op enig moment, zij het wel in geaggregeerde getallen, aan de Kamer laten weten. Het aantal van 650 is indicatief, net zoals de 10.000. Maar het verschil daartussen is zo groot, dat wij hebben gemeend specifiek te moeten zijn dan dat grotere vangnet van die 10.000. Dat is gewoon niet behaikbaar, niet realistisch. De definitie waarvoor we nu hebben gekozen, ziet op een groep van circa 650. Ik ben zeker bereid de Kamer op enig moment te rapporteren hoe groot de groep is geweest van personen die inmiddels getoetst zijn. Mogelijk kunnen we op geaggregeerd niveau aangeven of daarbij veel slachtoffers zijn gevallen.

Het is niet zo dat de instelling zelf aangeeft wie op geschiktheid of betrouwbaarheid moet worden getoetst. Dat gaat in overleg. De toezichthouder kijkt samen met de instelling wat de criteria voor de organisatie betekenen. Dan wordt gezamenlijk bekeken wie daaronder vallen. Het is niet zo dat een bank kan zeggen: naar ons oordeel hoeft u bij ons maar tien mensen te toetsen, want alle anderen zijn oké. Zo heeft mevrouw De Vries het ook niet bedoeld, maar ik zeg het maar even voor de duidelijkheid.

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Het gaat mij er vooral om wie de selectie maakt van de personen die eronder moeten vallen.

Minister Dijsselbloem: Uiteindelijk de toezichthouder. Uiteraard in goed overleg.

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): In het verlengde van de toezegging die de Minister heeft gedaan dat hij zal monitoren om hoeveel personen het gaat, is het prettig om teruggekoppeld te krijgen wanneer al die toetsingen geweest zijn.

Minister Dijsselbloem: Dit proces wordt het komende jaar

uitgerold. Dat is veel werk. Pas eind volgend jaar of misschien zelfs begin 2016 kunnen we terugblikken op deze stap en kunnen we rapporteren over de extra toetsen die uit deze wettelijke bepaling voortvloeien. Dan zijn we zeker een jaar verder.

De heer Van Hijum (CDA): De Minister geeft duidelijk aan dat hij heel erg hecht aan het aspect betrouwbaarheid in relatie tot de groep direct onder de bestuurders. Wat kan er misgaan op het moment dat die mogelijkheid er niet is?

Met andere woorden, ik probeer nog iets scherper te krijgen of dit proportioneel is en of de greep van de overheid zich daartoe moet uitstrekken, ook om te voorkomen dat de stabiliteit in gevaar kan komen.

Heb je dit daar echt voor nodig?

Minister Dijsselbloem: Ja, dat denk ik wel. Als betrokkene in het verleden heeft aangetoond niet de verantwoordelijkheid te kunnen dragen die in een beleidsbepalende functie bij een bank moet worden gedragen, is dat een heel sterke contra-indicatie om weer op dat niveau te worden benoemd. Ik kan mij de discussies in de Kamer naar aanleiding van de Libor-fraude herinneren, waarin een deel van de Kamer zei dat die mensen elders in de financiële sector weer aan het werk zouden kunnen komen. Ik kon dat toen helaas niet ontkennend beantwoorden, omdat dit type toetsing er in heel veel landen in de wereld sowieso niet is. Mensen kunnen gewoon vertrekken bij de Rabobank en elders in de wereld weer hetzelfde werk gaan doen. Dit voorstel ziet erop dat je kunt kijken naar het trackrecord van mensen. Er kan ook worden getoetst of iemand het in zich heeft om met grote risico's om te kunnen gaan. Of mensen daarvoor voldoende gekwalificeerd zijn, is ook gewoon toetsbaar. Ik bedoel dat niet alleen in termen van diploma's van een school, maar echt met betrekking tot de vraag of mensen de verantwoordelijkheden die aan zo'n functie zitten, met alle risico's van dien, kunnen overzien, beoordelen et cetera.

Daar wordt echt op getoetst. Dat gaat vrij ver. Ik hoor wel eens wat gemor uit de sector daarover. Voor mij toont dat aan dat dit betekenisvol gebeurt.

Dit is dus echt een serieuze toetsing, beoordeling en assessment van de geschiktheid van deze mensen om dit te doen.

Uw eerste zin was dat ik vooral hecht aan betrouwbaarheid, maar ik hecht ook aan geschiktheid. Op dat punt ligt het zwaartepunt van de verantwoordelijkheid nadrukkelijker bij de ondernemingen. Met betrekking tot de betrouwbaarheid en de informatie daaromtrent, moet de toezichthouder echt het voortouw nemen. Tot zover mijn antwoord op de vragen over eed, tuchtrecht, geschiktheid en betrouwbaarheid.

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Volgens mij is de Minister nu aan het eind van het blokje over financiële benchmarks en rondt hij nu het stukje over tuchtrecht af. Ik heb nog gevraagd naar de positie van het tuchtrecht en de eventuele gevolgen voor straffen en strafbaarheid in het kader van het strafrecht en bestuursrecht. Het kan namelijk een excuus zijn om minder streng te straffen volgens het strafrecht. Als ik eerlijk ben, zou ik dat heel onwenselijk vinden.

Minister Dijsselbloem: Ik zou dat ook onwenselijk vinden, dus dat ben ik zeer met u eens. Dit doet mij overigens denken aan een vraag of opmerking van de heer Merkie,



die bijna suggereerde dat het niet aan het OM zou moeten zijn om te bepalen wanneer het strafrecht in stelling wordt gebracht. Ik vind dat ten principale wél. Het is niet aan de politiek om te zeggen dat er vervolgd moet worden; daar is het OM voor. We noemen dat «de scheiding der machten». Maar ik ben het met u eens: het kan niet zo zijn dat strafrechtelijk onderzoek in evidente gevallen waarin strafrechtelijk onderzoek op zijn plaats zou zijn, niet zou plaatsvinden omdat de sector het initiatief heeft genomen tot tuchtrecht. Dat kan niet de bedoeling zijn.

De heer Merkies (SP): Een korte correctie: ik heb niet gezegd dat dit niet aan het OM is. Wel voorzie ik, net zoals mevrouw De Vries, het risico dat het OM beslist om niet te vervolgen, zoals we bij de Libor-fraude hebben gezien.

*Kamerstuk 33.918, nr. C*

*De leden van de VVD-fractie vragen waar het woord “die” in de zin “medewerkers van ondernemingen die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten” betrekking op heeft. Deze leden vragen of het woord ziet op de ondernemingen of op de medewerkers. In het geval het ziet op medewerkers vragen de leden of (call center) medewerkers die informatie over kredietverlening geven met betrekking tot bijvoorbeeld de financiering van een auto of een product uit een webshop, daar ook onder vallen.*

Ondernemingen die krediet aanbieden, zoals webshops, hebben vaak een vergunning voor het aanbieden van kredieten en soms voor het bemiddelen in kredieten. De vergunningen die voor het verrichten van deze activiteiten nodig zijn worden verleend door AFM. Op grond hiervan worden deze ondernemingen als “financiële onderneming” gekwalificeerd.

Het woord “die” heeft betrekking op de personen die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten onder verantwoordelijkheid van de financiële onderneming. Het gaat om medewerkers met klantcontact voor zover dat contact ziet op de inhoud van een financiële dienst. Daartoe behoren in ieder geval de medewerkers die klanten adviseren over een financieel product, zoals consumptief krediet (leningen). Maar ook medewerkers die een klant informeren over bijvoorbeeld de samenstelling of de werking van een financieel product zijn klantmedewerkers. Het is hierbij niet vereist dat de klant daarbij wordt geadviseerd. Niet-bepalende IT- of juridische functies en klantenservicemedewerkers voor zover die enkel doorverwijzen of adresgegevens invoeren, vallen hier niet onder.

*Tevens vragen de leden van de VVD-fractie of het kabinet het met hen eens is dat het onderscheidend vermogen van de gewenste bankierseed niet mag verwateren als gevolg van een te grote groep aan personen.*

Het kabinet is het met de leden van de VVD-fractie eens dat de groep aan personen niet te groot moet worden omdat dit zou leiden tot verwatering en de effectiviteit van de eed of belofte zou ondermijnen. Daarom is de voorgestelde uitbreiding ook niet van toepassing op alle medewerkers van financiële ondernemingen, maar beperkt tot medewerkers die de ethische personificatie van de financiële onderneming vormen. Verdergaande initiatieven dienen uit de sector zelf te komen. In de ontwerpfase van het

voorstel is aangegeven dat sectorinitiatieven desgewenst eventueel kunnen worden ondersteund met wetgeving.

De banken hebben in dat kader verzocht om de eed of belofte wettelijk te verankeren voor alle bankmedewerkers – naast een wettelijk haakje voor tuchtrecht. Hier is, middels de derde nota van wijziging, gehoor aan gegeven. De brede eed of belofte past in het veranderpakket dat de banken onlangs hebben gepresenteerd.

*De leden van de PvdA vragen wat de relevantie is van deze normering voor bankmedewerkers die zich feitelijk niet met financiële dienstverlening bezighouden, zoals medewerkers werkzaam in de beveiliging of de catering en hoe het wetsvoorstel op het punt van de uitbreiding naar alle bankmedewerkers voldoet aan het vereiste van proportionaliteit.*

In de derde nota van wijziging is opgenomen dat de uitbreiding van toepassing is op personen die “werkzaamheden uitvoeren die deel uitmaken van of voortvloeien uit het uitoefenen van het bankbedrijf, dan wel van de wezenlijke bedrijfsprocessen ter ondersteuning daarvan.” Deze formulering heeft tot gevolg dat niet automatisch iedere medewerker van de bank onder de uitbreiding zal vallen. Afhankelijk van de wijze van de exacte functie van een individu, alsmede de wijze waarop de bank uitvoering geeft aan de verplichting, zullen de door de leden genoemde functies niet binnen de kring van personen liggen die een eed of belofte moeten afleggen. Het kabinet is daarom van oordeel dat het voorstel op dit punt voldoet aan het vereiste van proportionaliteit.

*Kamerstuk 33.949, nr. 05*

Deze wijzigingsonderdelen regelen dat de vereisten ingevolge de artikelen 3:8, eerste lid, 3:9, eerste lid, 3:10, eerste lid, 3:15, eerste lid, 3:16, eerste en tweede lid, 3:17 eerste lid, 3:18, tweede en derde lid, 3:29, eerste lid, 3:53, eerste en zesde lid, 3:57, eerste, derde, zesde en zevende lid, 3:63, eerste lid, 3:71, eerste lid, 3:72, eerste lid, en 3:88, eerste en tweede lid, ook van toepassing worden op kredietunies.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Artikel 42 van de richtlijn solvabiliteit II stelt eisen aan twee groepen van personen.

Ten eerste aan personen die de onderneming daadwerkelijk besturen en ten tweede aan personen die sleutelfuncties vervullen. Het artikel zelf verduidelijkt niet wat onder sleutelfuncties dient te worden verstaan, maar volgens overweging 33 moet gedacht worden aan de functies die onderdeel uitmaken van het governancestelsel (volgens overweging 30 zijn dit de riskmanagementfunctie, de compliance functie, de interne auditfunctie en de actuariële functie). Met betrekking tot de personen die een sleutelfunctie vervullen maakt de richtlijn nog een subtiel, maar belangrijk onderscheid tussen een brede categorie personen die sleutelfuncties vervullen (lees: alle personen die betrokken zijn bij de uitvoering van sleutelfuncties) en een smallere categorie van personen die verantwoordelijk zijn voor de uitoefening van sleutelfuncties. Bij deze laatste categorie personen dient in de eerste plaats gedacht te worden aan de leidinggevenden van de sleutelfuncties

(bijvoorbeeld een hoofd Riskmanagement). Bij kleinere verzekeraars is het echter denkbaar dat er geen aparte leidinggevende is voor een specifieke functie. Indien een dergelijke managementlaag ontbreekt vanwege de geringe omvang van de verzekeraar zal de verantwoordelijke voor de desbetreffende functie tevens één van de personen zijn die de verzekeraar daadwerkelijk bestuurt.

Het onderscheid tussen personen die de sleutelfuncties vervullen en personen die verantwoordelijk zijn voor sleutelfuncties is belangrijk omdat de notificatie, bedoeld in artikel 42, tweede lid, is beperkt tot personen die de verzekeraar daadwerkelijk besturen en de personen die verantwoordelijk zijn voor de sleutelfuncties (en dus niet voor andere personen die betrokken zijn bij de sleutelfuncties). Mede vanwege dit onderscheid in de richtlijn is besloten om voor de categorie personen die verantwoordelijk zijn voor de sleutelfuncties in de Nederlandse wetgeving aan te sluiten bij de geschiktheids- en betrouwbaarheidseisen in de artikelen 3:8 en 3:9 (door toevoeging van een nieuw lid aan de artikelen 3:8 en 3:9). Voor de overige personen die betrokken zijn bij de uitvoering van sleutelfuncties wordt niet aangesloten bij het regime in 3:8 en 3:9. Dit zou in strijd zijn met de richtlijn en bovendien onevenredig belastend zijn voor zowel de verzekeraars als DNB. Voor deze categorie van personen wordt het beleid dat een verzekeraar moet voeren in het kader van de beheerste bedrijfsvoering (oftewel governance in richtlijntermen) voldoende geacht. Op grond van uitvoeringsmaatregelen die worden aangenomen door de Europese Commissie moet een verzekeraar namelijk beschikken over geschreven beleid en adequate procedures om te verzekeren dat alle personen die de verzekeraar daadwerkelijk besturen of andere sleutelfuncties vervullen geschikt en betrouwbaar zijn. De wijze waarop dit beleid wordt ingevuld is primair de verantwoordelijkheid van de verzekeraar.

#### Artikel 3:9<sup>66</sup>

**1. Het beleid van een afwikkelonderneming, betaalinstelling, clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, entiteit voor risico-acceptatie, bank, kredietunie, premiepensioeninstelling, verzekeraar of wisselinstelling met zetel in Nederland wordt bepaald of mede bepaald door personen wier betrouwbaarheid buiten twijfel staat. Indien binnen de financiële onderneming een orgaan is belast met toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de financiële onderneming, wordt dit toezicht gehouden door personen wier betrouwbaarheid buiten twijfel staat. De in dit lid bedoelde betrouwbaarheidseisen is van overeenkomstige toepassing op personen werkzaam onder verantwoordelijk-**

**heid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden.**<sup>67</sup>

**2. De betrouwbaarheid van een persoon als bedoeld in het eerste lid staat buiten twijfel wanneer dat eenmaal door een toezichthouder voor de toepassing van deze wet<sup>68</sup> is vastgesteld, zolang niet een wijziging in de relevante feiten of omstandigheden een redelijke aanleiding geeft tot een nieuwe beoordeling.**<sup>69 70</sup>

<sup>67</sup> De toevoeging van deze laatste volzin treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015. Dit wordt als volgt toegelicht: "Deze onderdelen hebben betrekking twee nauw samenhangende onderwerpen: de invoering van eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voor een nieuwe doelgroep en op de invoering van de eed of belofte voor een nieuwe doelgroep. Het betreft respectievelijk personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden en natuurlijke personen die in Nederland werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming en wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Omdat deze nieuwe regels aanzienlijke inspanningen vergen van de betrokken ondernemingen, is ervoor gekozen hen enige tijd te geven om aan de nieuwe vereisten te kunnen voldoen." (red.)

<sup>68</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is gevraagd of, indien de betrouwbaarheid van een persoon is vastgesteld voor de toepassing van de Wft, die persoon dan ook betrouwbaar wordt geacht voor de toepassing van andere toezichtswetten en vice versa?

Het Ministerie van Financiën heeft geantwoord dat dit thans niet het geval is, maar dat dit gewijzigd zal worden. Deze wijzigingen hebben tot het gevolg dat indien de betrouwbaarheid van een persoon is vastgesteld voor de toepassing van de Wft, dan wordt deze ook geacht te zijn vastgesteld voor de toepassing van de Wet inzake de geldtransactiekantoren (Wgt), de Wet toezicht trustkantoren (Wtt), de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta), het Besluit toezicht accountantsorganisaties (Bta) en de Pensioenwet (Pw). Vice versa zal de vaststelling van de betrouwbaarheid van een persoon voor de toepassing van de Wgt, Wtt, Wta, Bta en de Pw, een vaststelling van de betrouwbaarheid van een persoon inhouden voor de toepassing van de Wft. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan het algemene uitgangspunt van de Wft dat een persoon slechts eenmaal wordt getoetst ten aanzien van zijn of haar betrouwbaarheid. Van dit uitgangspunt kan worden afgeweken indien de toezichthouder aanleiding heeft om te veronderstellen dat zich sinds de toetsing wijzigingen in de antecedenten hebben voorgedaan. De betreffende wet- en regelgeving wordt gewijzigd om het bovenstaande te bewerkstelligen. (red.)

<sup>69</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is

<sup>66</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat ook moet worden gedacht aan de meldingsplichten t.a.v. gewijzigde antecedenten (is gekoppeld aan betrouwbaarheidsbeoordeling ingevolge de wet). Zie de artikelen 88, 94 en 102 van het BGfo Wft en vergelijkbare bepalingen in het Besluit prudentiële regels Wft. (red.)

- 3. Het eerste en tweede lid zijn van overeenkomstige toepassing op personen die bij een verzekeraar verantwoordelijk zijn voor andere sleutelfuncties.**
- 4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de wijze waarop wordt vastgesteld of de betrouwbaarheid van een persoon als bedoeld in het eerste lid buiten twijfel staat en welke feiten en omstandigheden daarbij in aanmerking worden genomen alsmede met betrekking tot de misdrijven die, indien begaan door die persoon, met het oog op de belangen die de wet beoogt te beschermen, tot de vaststelling leiden dat de betrouwbaarheid van die persoon niet buiten twijfel staat.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel zijn de artikelen 9, eerste lid, onderdelen c en e, van de Wtk 1992, 18, tweede en vierde lid, van de Wtn en 29, tweede en vierde lid, van de Wtv 1993 verenigd. Evenals in artikel 3:8 is de normadressant in artikel 3:9, eerste lid, niet de persoon maar de clearinginstelling, de kredietinstelling of de verzekeraar met zetel in Nederland. Op basis van dit artikel kan de financiële onderneming worden aangesproken als de betrouwbaarheid van de personen die het beleid van de clearinginstelling, de kredietinstelling of de verzekeraar bepalen of mede bepalen niet buiten twijfel staat. De toetsing van personen die het beleid bepalen of mede bepalen van de groep waartoe de clearinginstelling, de kredietinstelling of de verzekeraar behoort en die tevens uit dien hoofde het beleid van de financiële onderneming mede bepalen, valt ook onder het eerste lid. De kring van te toetsen personen verandert derhalve niet ten opzichte van de huidige toezichtwetgeving.

De bestuurders en de directieleden zijn normaal gesproken personen die het beleid bepalen. Onder het beleid bepalen wordt verstaan: beleid- en besluitvorming gericht op de langetermijnstrategie van de financiële onderneming. Het bepalen van het dagelijks beleid (= beleid- en besluitvorming gericht op het dagelijks daadwerkelijk uitoefenen van het bedrijf) valt daar ook onder. Dat betekent dat degenen die het dagelijks beleid bepalen van een financiële onderneming zowel op deskundigheid als betrouwbaarheid worden getoetst.

voorgesteld om 3:9 tweede lid te verruimen, dat de betrouwbaarheid van een persoon buiten twijfel staat wanneer dit eenmaal door de toezichthouder voor enige toezichtwet is vastgesteld. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

<sup>70</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat in de artikelen 2, derde lid, van het BGfo Wft en 28, tweede lid, van het Besluit reikwijdtebepalingen Wft gelijke bepaling als in de artikelen 3:9, tweede lid, en 4:10, tweede lid, Wft is opgenomen. Als de artikelen 3:9, tweede lid, en 4:10, tweede lid, van de Wft worden aangepast, moeten de artikelen 2, derde lid, van het BGfo Wft en 28, tweede lid, van het Besluit reikwijdtebepalingen Wft ook worden aangepast. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

Bij mede beleidsbepalers kan bijvoorbeeld worden gedacht aan leden van raden van commissarissen. Het artikel is bewust ruim geformuleerd om ook personen te kunnen toetsen die buiten de gebruikelijke structuren vallen, maar die wel substantiële invloed uitoefenen op het beleid of de besluitvorming gericht op de langetermijnstrategie van de clearinginstelling, de kredietinstelling of de verzekeraar. Dit zou kunnen blijken uit de statuten, reglementen of interne afspraken. Onder die personen kunnen bijvoorbeeld ook personen vallen van de holding van een groep. Indien deze holding niet onder toezicht staat dan worden deze personen (indien ze het beleid van de desbetreffende financiële onderneming bepalen of mede bepalen) getoetst door de toezichthouder die toezicht houdt op de desbetreffende financiële onderneming die deel uitmaakt van de groep. Aandeelhouders van een clearinginstelling, een kredietinstelling of een verzekeraar (niet zijnde tevens bestuurders) vallen in beginsel niet onder mede beleidsbepalers. De toetsing van de betrouwbaarheid van houders (aandeelhouders) van een gekwalificeerde deelneming in een bank, een icbe-beheerder, een beleggingsonderneming of een verzekeraar met zetel in Nederland maakt echter wel deel uit van de procedure voor een afgifte van een verklaring van geen bezwaar. Dit wordt geregeld in artikel 3:99.

Een persoon is betrouwbaar indien hij zich onthoudt van gedragingen die in de weg staan aan het vervullen van zijn (toekomstige) functie. Onder gedragingen wordt zowel een doen als een nalaten begrepen. De toezichthouders hebben het beleid inzake de betrouwbaarheidstoetsing onderling afgestemd, hetgeen heeft geleid tot de Beleidsregel Betrouwbaarheidstoetsing.<sup>71</sup> De (kandidaat)(mede) beleidsbepalers worden, voordat zij die functie mogen vervullen, getoetst door DNB. Daarbij dient DNB ervan overtuigd te zijn dat de betrouwbaarheid van de (kandidaat)(mede) beleidsbepalers buiten twijfel staat. DNB zal de bedoelde personen onder andere beoordelen aan de hand van strafrechtelijke-, financiële- en toezichtantecedenten. Veroordelingen wegens misdrijven en economische delicten kunnen in beginsel een beletsel voor benoeming vormen.

Uit het tweede lid blijkt dat de betrouwbaarheid van een bepaalde persoon in principe slechts eenmaal wordt getoetst. Van dit uitgangspunt wordt slechts afgeweken indien de toezichthouder aanleiding heeft om te veronderstellen dat zich sinds de eerdere toetsing wijzigingen in de antecedenten hebben voorgedaan. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien een wijziging van antecedenten wordt gemeld, in het kader van het uitvoerende toezicht concrete aanwijzingen bestaan of berichten in de media DNB aanleiding geven te veronderstellen dat er wijzigingen zijn opgetreden in de antecedenten. De geldigheid van de betrouwbaarheidstoetsing is dus niet aan een termijn gebonden. Dit laat onverlet dat het de toezichthouder vrijstaat om zelf onderzoek te doen naar de antecedenten van een bepaalde persoon bijvoorbeeld wanneer de betreffende persoon van functie verandert. Van belang is dat de betrokken persoon niet om de zoveel tijd een vragenformulier moet invullen

<sup>71</sup> Beleidsregel inzake de betrouwbaarheidstoetsing van (kandidaat)(mede) beleidsbepalers en houders van gekwalificeerde deelnemingen in onder toezicht staande instellingen (*Stct.* 2000, 78).

aan de hand waarvan zijn betrouwbaarheid wordt beoordeeld.

Voor wat betreft de samenwerking tussen DNB en de AFM met betrekking tot de betrouwbaarheidstoetsing wordt verwezen naar paragraaf 5.2 van het algemeen deel van de toelichting bij deze nota van wijziging en afdeling 1.3.1.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

In het eerste lid wordt voorgesteld te expliciteren dat de betrouwbaarheid van de personen die toezicht houden op het beleid en de algemene gang van zaken van een clearinginstelling, een kredietinstelling of een verzekeraar (zoals leden van raden van commissarissen en leden van raden van toezicht) buiten twijfel staat.

In de artikelsgewijze toelichting op artikel 3:9<sup>72</sup> is aangegeven dat bij personen die het beleid mede bepalen onder meer kan worden gedacht aan leden van raden van commissarissen. Ook in de huidige toezichtwetgeving worden deze personen begrepen onder "mede beleidsbepalers". Echter vaak bestaat er toch onduidelijkheid wie onder personen die het beleid mede bepalen vallen en dan met name of daar de leden van de raden van commissarissen of leden van de raden van toezicht onder vallen. Met het oog hierop en in verband met afstemming op het vennootschapsrecht, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen het bestuur en degenen die toezicht houden op het beleid van het bestuur, wordt voorgesteld de leden van eventueel aanwezige toezichthoudende organen expliciet te noemen en niet langer deze categorie personen te laten vallen onder de term "mede beleidsbepalers". Er is niet beoogd een inhoudelijke wijziging te bewerkstelligen.

De delegatiegrondslag in het derde lid is naar aanleiding van het advies van de Raad van State op het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen gespecificeerd. Nu blijkt duidelijker uit het derde lid wat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zal worden geregeld. Naast de wijze waarop de betrouwbaarheidstoets wordt uitgevoerd, zullen de feiten en omstandigheden die daarbij in aanmerking worden genomen in de algemene maatregel van bestuur worden opgenomen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Met de wijziging van de artikelen 3:8 tot en met 3:10 wordt artikel 46, tweede lid, derde en vijfde gedachtestreepje, van de richtlijn geïmplementeerd. Op grond van deze bepaling moeten voorschriften worden gesteld ten aanzien de betrouwbaarheid en adequate beroepskwalificaties van personen die de entiteit voor risico-acceptatie leiden, ten aanzien van deugdelijke administratieve en boekhoudprocedures, adequate interne controle mechanismen en vereisten op het gebied van risicobeheer, en ten aanzien van boekhoudeisen, prudentiële en statistische informatievereisten.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 31.892, nr. 03*

Zie de toelichting op de nieuwe afdeling 2.2.0. Uitoefenen

van bedrijf van betaaldienstverlener.

*Kamerstuk 31.891, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

De eerste wijziging in artikel 3:9, eerste lid, van de Wft heeft tot gevolg dat de daarin neergelegde regels inzake de betrouwbaarheid van (kandidaat)(mede)beleidsbepalers, het waarborgen van een integere bedrijfsuitoefening, het waarborgen van een integere bedrijfsvoering en de boekhoud- en rapportageverplichting van toepassing zijn op wisselinstellingen.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

Door toevoeging van de elektronischgeldinstelling aan de opsomming in de artikelen 3:8, 3:9 en 3:10, is geborgd dat de beleidsbepalers bij een dergelijke instelling deskundig en betrouwbaar moeten zijn en dat een adequaat beleid wordt gevoerd ter bevordering van een integere bedrijfsuitoefening.

*Kamerstuk 32.786, nr. 3*

Zoals in het algemeen deel van deze toelichting reeds is toegelicht, acht de wetgever feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan bepaalde misdrijven op voorhand niet verenigbaar met de belangen die de wet beoogt te beschermen. Gedoeld wordt op de feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan de in bijlage A, onderdeel 1, behorend bij artikel 8 van het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr Wft) of in bijlage C, onderdeel 1, behorend bij artikel 13 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo Wft) opgenomen en op te nemen strafrechtelijke antecedenten. In verband hiermee wordt voorgesteld de in de artikelen 3:9, derde lid, 3:99, derde lid, en 4:10, derde lid, van de Wft neergelegde delegatiegrondslagen te wijzigen.

Op basis van die wijziging zal de wetgever aan de toezichthouder dwingend voorschrijven dat laatstgenoemde - zonder enige belangenafweging - tot het oordeel dient te komen dat de betrouwbaarheid van een persoon niet buiten twijfel staat, indien die persoon bij onherroepelijk vonnis is veroordeeld terzake van een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aangewezen misdrijf, tenzij er sinds het onherroepelijk worden van dat vonnis acht jaren zijn verstreken. Onderhavige wijziging heeft niet alleen gevolgen voor de in de artikelen 3:9, derde lid, en 3:99, derde lid, en 4:10, derde lid, van de Wft genoemde personen maar ook voor de in de artikelen 3:100, eerste lid, onderdeel a, en 3:272, eerste lid, van die wet genoemde personen. Voor de goede orde wordt nog opgemerkt dat de hiervoor bedoelde strafrechtelijke antecedenten niet slechts in aanmerking kunnen worden genomen indien sprake is van onherroepelijk vonnis en gedurende de hiervoor bedoelde termijn van acht jaren. Ook voorafgaand aan het onherroepelijk worden van het vonnis alsmede na het verstrijken van die termijn van acht jaren, kan de toezichthouder het strafrechtelijk antecedent in aanmerking nemen, zij het dat in die situatie steeds een nadere belangenafweging moet plaatsvinden en de toezichthouder dus niet kan volstaan met de toepassing van een gebonden beoordelingsmaat-

<sup>72</sup> Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 238 - 240.

staf. De voorgestelde wijziging van de artikelen 3:9, derde lid, 3:99, derde lid, en 4:10, derde lid, van de Wft beperkt de beoordelingsruimte van de toezichthouder bij de vaststelling van de betrouwbaarheid van de in het eerste lid van die artikelen genoemde personen. Immers, aan de toezichthouder wordt in bepaalde gevallen dwingend voorgeschreven dat hij tot een negatief betrouwbaarheidsoordeel dient te komen. Anderzijds versterkt die gebonden beoordelingsmaatstaf de positie van de toezichthouder omdat die maatstaf alleen ruimte biedt voor een marginale rechterlijke toetsing van de vraag of de toezichthouder op juiste gronden heeft geoordeeld dat de betrouwbaarheid van betrokkene niet buiten twijfel staat en een eveneens marginale rechterlijke toetsing van de vraag of het oordeel van de toezichthouder is gebaseerd op een juiste vaststelling van de terzake relevante feiten of omstandigheden. Ingeval de hiervoor geschetste gebonden beoordelingsmaatstaf toepasselijk is, kan de vraag of de toezichthouder bij het toepassen van die maatstaf de grenzen van haar beoordelingsruimte in acht heeft genomen, geen onderwerp van rechterlijke toetsing zijn omdat de toezichthouder in die situatie niet over enige beoordelingsruimte beschikt.

De in dit voorstel opgenomen wijziging van de artikelen 3:9, derde lid, 3:99, derde lid, en 4:10, derde lid, noopt tot aanpassing van artikel 8 van het Bpr Wft en artikel 15 van het Bgfo Wft. Naar aanleiding van de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 4 maart 2010 (LJN: BL9360) zijn beide laatstgenoemde artikelen zodanig gewijzigd dat de toezichthouder ook bij een onherroepelijke veroordeling in de afgelopen 8 jaren terzake van een in bijlage A, onderdeel 1, behorend bij artikel 8 van het Bpr Wft respectievelijk in bijlage C, onderdeel 1, behorend bij artikel 13 van het Bgfo Wft genoemd misdrijf telkens op basis van een belangenafweging tot een betrouwbaarheidsoordeel dient te komen.<sup>73</sup> De hiervoor genoemde wijziging van artikel 8 van het Bpr Wft en het artikel 15 van het Bgfo Wft zal worden teniet gedaan zodat aan de hiervoor bedoelde ernstige antecedenten opnieuw het dwingende gevolg wordt verbonden dat de betrouwbaarheid van de getoetste persoon niet buiten twijfel staat.

Vanwege het zwaarwegende karakter zullen een of meerdere misdrijven in de fiscale sfeer worden toegevoegd aan de opsomming in bijlage A, onderdeel 1, behorend bij artikel 8 van het Bpr Wft en bijlage C, onderdeel 1, behorend bij artikel 13 van het Bgfo Wft. Ook ten aanzien van deze nog aan te wijzen fiscale antecedenten zal gelden dat daaraan slechts een dwingende beoordelingsmaatstaf wordt verbonden, indien de getoetste persoon – terzake van het misdrijf dat aan het antecedent ten grondslag ligt – bij onherroepelijk vonnis is veroordeeld, tenzij er sinds het onherroepelijk worden van dat vonnis acht jaren zijn verstreken.

Verder zal in beide bijlagen een nieuwe categorie van antecedenten worden geïntroduceerd. Die categorie heeft betrekking op antecedenten die dermate ernstig van aard zijn dat een negatief betrouwbaarheidsoordeel vrijwel onontkoombaar is, maar dat de toezichthouder tot een ander oordeel kan komen, indien er zwaarwegende argumenten

zijn om anders te besluiten.

Ten slotte wordt opgemerkt dat de voorgestelde wijziging van de artikelen 3:9, derde lid, 3:99, derde lid, en 4:10, derde lid, van toepassing is op alle in die artikelen bedoelde personen ongeacht of de gedragingen, die als basis hebben gediend voor betrouwbaarheidsoordeel van de toezichthouder, zich voor, op, of na het tijdstip van inwerkingtreding van onderhavig voorstel hebben voorgedaan.

#### *Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

#### *Kamerstuk 33.918, nr. 3*

Zie ook de toelichting bij art. 3:8.

Ingevolge de hierboven beschreven wijziging van artikel 3:8, eerste lid, van de Wft dienen 'hoge' leidinggevenden die verantwoordelijk zijn voor medewerkers die het risicoprofiel van een bank of verzekeraar wezenlijk (kunnen) beïnvloeden geschikt te zijn in verband met de uitoefening van hun taak. Dit brengt met zich mee dat deze personen ook betrouwbaar dienen te zijn. Hiertoe wordt het eerste lid van artikel 3:9 Wft aangepast. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 3:8 (zie onderdeel S) en paragraaf 2, onderdelen a en b, van het algemeen deel van de toelichting.

#### *Kamerstuk 33.949, nr. 05*

Deze wijzigingsonderdelen regelen dat de vereisten ingevolge de artikelen 3:8, eerste lid, 3:9, eerste lid, 3:10, eerste lid, 3:15, eerste lid, 3:16, eerste en tweede lid, 3:17 eerste lid, 3:18, tweede en derde lid, 3:29, eerste lid, 3:53, eerste en zesde lid, 3:57, eerste, derde, zesde en zevende lid, 3:63, eerste lid, 3:71, eerste lid, 3:72, eerste lid, en 3:88, eerste en tweede lid, ook van toepassing worden op kredietunies.

#### *Kamerstuk 33.273 nr 03*

Zie de toelichting bij art. 3:8.

### **Artikel 3:10**

**1. Een afwikkelonderneming, betaalinstantelling, clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, entiteit voor risico-acceptatie, bank, kredietunie, premiepensioeninstelling, verzekeraar<sup>74</sup> of wisselinstelling met zetel in Nederland voert een adequaat beleid dat een integere uitoefening van haar onderscheidenlijk zijn bedrijf waarborgt. Hieronder wordt verstaan dat:**

<sup>74</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is voorgesteld om in het hoofdstuk integere bedrijfsvoering "verzekeraar" te vervangen door "levensverzekeraar". Natura-uitvaartverzekeraars en schadeverzekeraars worden in de Wet identificatie bij dienstverlening uitgezonderd van cdd-verplichtingen. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (red.)

<sup>73</sup> Stb 2010, 801.

- a. **belangenverstremgeling wordt tegengegaan;**
  - b. **wordt tegengegaan dat de financiële onderneming of haar werknemers strafbare feiten of andere wetsovertredingen begaan die het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten kunnen schaden;**
  - c. **wordt tegengegaan dat wegens haar cliënten het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten kan worden geschaad; en**
  - d. **wordt tegengegaan dat andere handelingen door de financiële onderneming of haar werknemers worden verricht die op een dusdanige wijze ingaan tegen hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, dat hierdoor het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten ernstig kan worden geschaad.**
2. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de minimumvoorwaarden waaraan het beleid, bedoeld in het eerste lid, moet voldoen.**
  3. **Een financiële onderneming als bedoeld in het eerste lid verstrekt aan de Nederlandsche Bank bij algemene maatregel van bestuur te bepalen informatie over incidenten die verband houden met de onderwerpen, bedoeld in het eerste lid.**
  4. **De Nederlandsche Bank kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het op grond van het tweede lid bepaalde indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

DNB ziet toe op de aspecten van de bedrijfsvoering die noch specifiek prudentieel noch specifiek gedragstypisch van aard zijn en de integriteitsaspecten van de bedrijfsvoering bij clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars. DNB zal bij financiële ondernemingen tevens toezien op de naleving van de prudentiële regels betreffende de bedrijfsvoering, die dienen ter waarborging van de soliditeit van financiële ondernemingen. Deze regels hebben onder andere betrekking op procedures voor het naleven van financiële waarborgen (onder meer liquiditeitseisen en solvabiliteitseisen) en procedures voor de beheersing van kredietrisico's, marktrisico's en operationele risico's. Bij de Wet A&H is integriteit als toezichtdoelstelling in de huidige regelgeving geëxpliciteerd.<sup>75</sup>Ten behoeve daarvan zijn in de toezichtregelgeving bepalingen opgenomen die de financiële ondernemingen verplichten een op integriteit

gericht beleid te voeren en dit beleid in de inrichting van de bedrijfsvoering te verankeren. In het onderhavige artikel wordt de verplichting om een op integriteit gericht beleid te voeren overgenomen. In artikel 3:17, tweede lid, aanhef en onderdeel b, is de verplichting opgenomen om de bedrijfsvoering zodanig in te richten dat een integere uitoefening van het bedrijf van de financiële onderneming wordt gewaarborgd. Die inrichting van de bedrijfsvoering is ondersteunend aan het in onderhavig artikel bedoelde beleid. Voor een toelichting op artikel 3:10, eerste lid, onderdelen a tot en met d, wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 3:17, tweede lid, aanhef en onderdeel b, onder 1<sup>o</sup> tot en met 4<sup>o</sup>.

Het beleid van de financiële onderneming zal moeten voorzien in de bewustwording, de bevordering en de handhaving van integer handelen binnen alle lagen van de financiële onderneming. Aan de hand van analyse van de voor haar relevante integriteitsrisico's dient de financiële onderneming het beleid op te stellen en vervolgens uit te voeren. Bij verstremgeling van tegenstrijdige belangen kan bijvoorbeeld worden gedacht aan nevenfuncties van bestuurders bij zakelijke relaties, het verstrekken van kredieten aan bestuurders en commissarissen en privé beleggingstransacties. Een belangrijk criterium bij het tegengaan dat de financiële onderneming of haar werknemers strafbare feiten en wetsovertredingen begaan, is of het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten kan worden geschaad. Zo zal het rijden door rood licht van een personeelslid dat vertrouwen niet schaden. Ook dient het integriteitbeleid er op te zijn gericht tegen te gaan dat door toedoen van een cliënt het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten kan worden geschaad, bijvoorbeeld door fraude en illegale praktijken zoals witwassen van gelden.

De financiële onderneming beslist in beginsel zelf hoe zij invulling aan het beleid geeft, zij het dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kaders worden vastgesteld.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

In het eerste lid, onderdeel a, is "verstremgeling van tegenstrijdige belangen wordt tegengegaan" vervangen door: belangenverstremgeling wordt tegengegaan. Hiermee is geen inhoudelijke wijziging beoogd.

Artikel 3:17, derde lid, zoals opgenomen in de eerste nota van wijziging, is verwerkt in artikel 3:10, derde lid. Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 3:17, derde lid.<sup>76</sup>

In het vierde lid wordt een ontheffingsmogelijkheid opgenomen. Naast de mogelijkheid van een ontheffing van de inrichting van de bedrijfsvoering (inclusief integere bedrijfsvoering) op grond van artikel 3:17, vijfde lid, is ook behoefte aan de mogelijkheid tot ontheffing van het beleid tot het waarborgen van de integere bedrijfsvoering. De ontheffing zal slechts door DNB worden gegeven indien de aanvrager aantoont dat redelijkerwijs niet aan artikel 3:10 kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.

<sup>75</sup> Kamerstuk 28.373, nr. 3, par. 3.1 en 3.2.

<sup>76</sup> Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 240.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Met de wijziging van de artikelen 3:8 tot en met 3:10 wordt artikel 46, tweede lid, derde en vijfde gedachtestreepje, van de richtlijn geïmplementeerd. Op grond van deze bepaling moeten voorschriften worden gesteld ten aanzien de betrouwbaarheid en adequate beroepskwalificaties van personen die de entiteit voor risico-acceptatie leiden, ten aanzien van deugdelijke administratieve en boekhoudprocedures, adequate interne controle mechanismen en vereisten op het gebied van risicobeheer, en ten aanzien van boekhoudeisen, prudentiële en statistische informatievereisten.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 31.892, nr. 03*

Zie de toelichting op de nieuwe afdeling 2.2.0. Uitoefenen van bedrijf van betaaldienstverlener.

*Kamerstuk 31.891, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

De wijziging in artikelen 3:10, eerste lid, van de Wft heeft tot gevolg dat de daarin neergelegde regels inzake de betrouwbaarheid van (kandidaat)(mede)beleidsbepalers, het waarborgen van een integere bedrijfsuitoefening, het waarborgen van een integere bedrijfsvoering en de boekhoud- en rapportageverplichting van toepassing zijn op wisselinstellingen.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

Door toevoeging van de elektronischgeldinstelling aan de opsomming in de artikelen 3:8, 3:9 en 3:10, is geborgd dat de beleidsbepalers bij een dergelijke instelling deskundig en betrouwbaar moeten zijn en dat een adequaat beleid wordt gevoerd ter bevordering van een integere bedrijfsuitoefening.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

*Kamerstuk 33.949, nr. 05*

Deze wijzigingsonderdelen regelen dat de vereisten ingevolge de artikelen 3:8, eerste lid, 3:9, eerste lid, 3:10, eerste lid, 3:15, eerste lid, 3:16, eerste en tweede lid, 3:17 eerste lid, 3:18, tweede en derde lid, 3:29, eerste lid, 3:53, eerste en zesde lid, 3:57, eerste, derde, zesde en zevende lid, 3:63, eerste lid, 3:71, eerste lid, 3:72, eerste lid, en 3:88, eerste en tweede lid, ook van toepassing worden op kredietunies.

**§ 3.3.2.2. Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is**

**Artikel 3:11**

**De artikelen 3:8, 3:9 en 3:10 zijn van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van kredietinstellingen met zetel in een staat die geen lidstaat is.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Verwezen wordt naar de toelichting bij de artikelen 3:8, 3:9 en 3:10. De artikelen 3:8 en 3:9 zijn niet van toepassing op een bijkantoor in Nederland van een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is omdat deze verzekeraars een vertegenwoordiger dienen aan te stellen op grond van artikel 3:47. De vertegenwoordiger wordt op deskundigheid en betrouwbaarheid getoetst (artikel 3:47, achtste lid).

**Artikel 3:12**

**De artikelen 3:8, 3:9 en 3:10 zijn van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van levensverzekeraars of schadeverzekeraars, niet zijnde verzekeraars met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 3:10.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Tot op heden gelden de artikelen 3:8 en 3:9 alleen voor verzekeraars met zetel in Nederland en voor in Nederland gelegen bijkantoren van herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat (zie artikel 3:13 van de wet). Volgens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel ter implementatie van de herverzekeringsrichtlijn zijn de artikelen 3:8 en 3:9 niet van toepassing op levens- en schadeverzekeraars van buiten de EU met bijkantoor in Nederland omdat in deze gevallen een vertegenwoordiger aangesteld moet worden die op geschiktheid en betrouwbaarheid wordt getoetst (zie artikel 3:47 van de wet). Volgens artikel 162, lid 2, onder i, van de richtlijn moeten bijkantoren van schade- en levensverzekeraars van buiten EU aan de governancevereisten (artikelen 41 tot en met 50) voldoen. Hier vallen dus ook de eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid onder. Dit maakt de wijziging van artikel 3:12 noodzakelijk.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In deze onderdelen is een redactionele verbetering aangebracht en wordt aangegeven om welke soort verzekeraars het gaat (verzekeraars, al dan niet met beperkte risico-omvang).

**§ 3.3.2.2a. Financiële ondernemingen met zetel in een aangewezen staat**

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

In de voorgestelde paragraaf 3.3.2.2a worden regels opgenomen die van toepassing zijn op financiële ondernemingen met zetel in een aangewezen staat die het bedrijf van wisselinstelling willen uitoefenen vanuit een in Nederland

gelegen bijkantoor. Het voorgestelde artikel 3:12a bepaalt dat de artikelen 3:9 (betrouwbaarheid) en 3:10 (integere bedrijfsuitoefening) van de Wft van overeenkomstige toepassing zijn op in Nederland gelegen bijkantoren van wisselinstellingen met zetel in een aangewezen staat.

#### Artikel 3:12a<sup>77</sup>

**De artikelen 3:9, met uitzondering van het eerste lid, derde volzin,<sup>78</sup> en 3:10 zijn van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van wisselinstellingen met zetel in een aangewezen staat.**

#### § 3.3.2.3. Financiële ondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat

##### Artikel 3:13

**De artikelen 3:8, 3:9 en 3:10 zijn van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van clearinginstellingen met zetel in een niet-aangewezen staat, van entiteiten voor risico-acceptatie met zetel in een niet-aangewezen staat en van herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat, met dien verstande dat artikel 3:8, derde volzin, en artikel 3:9, derde volzin, uitsluitend van toepassing zijn op in Nederland gelegen bijkantoren van herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat.<sup>79</sup>**

<sup>77</sup> Volgens Stb 2011, nr. 671 treedt deze bepaling niet in werking op 1 januari 2012, maar pas op 1 juli 2012.

<sup>78</sup> De toevoeging "met uitzondering van het eerste lid, derde volzin" treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015. Dit wordt als volgt toegelicht: "Deze onderdelen hebben betrekking twee nauw samenhangende onderwerpen: de invoering van eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voor een nieuwe doelgroep en op de invoering van de eed of belofte voor een nieuwe doelgroep. Het betreft respectievelijk personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden en natuurlijke personen die in Nederland werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming en wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Omdat deze nieuwe regels aanzienlijke inspanningen vergen van de betrokken ondernemingen, is ervoor gekozen hen enige tijd te geven om aan de nieuwe vereisten te kunnen voldoen." (red.).

<sup>79</sup> De toevoeging "met dien verstande dat ... in een niet-aangewezen staat" treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015. Dit wordt als volgt toegelicht: "Deze onderdelen hebben betrekking twee nauw samenhangende onderwerpen: de invoering van eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voor een nieuwe doelgroep en op de invoering van de eed of belofte voor een nieuwe doelgroep. Het betreft respectievelijk personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of

#### Kamerstuk 29 708, nr. 10

Artikel 3:13 regelt dat, indien een clearinginstelling met zetel in een niet-aangewezen staat een bijkantoor in Nederland heeft, de personen die het dagelijks beleid van dit bijkantoor bepalen deskundig zijn met betrekking tot de bedrijfsvoering van dat bijkantoor. Ook dient op grond van dit artikel de betrouwbaarheid van de personen die het beleid van een dergelijk bijkantoor bepalen of mede bepalen buiten twijfel te staan.

De artikelen 3:8 en 3:9 zijn niet van toepassing op een bijkantoor van een natura-uitvaartverzekeraar met zetel buiten Nederland. Een natura-uitvaartverzekeraar met zetel buiten Nederland (dit kan een aangewezen staat of een niet-aangewezen staat zijn) die voornemens is vanuit een bijkantoor in Nederland zijn bedrijf uit te oefenen, dient een vertegenwoordiger aan te stellen.<sup>80</sup> Deze vertegenwoordiger wordt op deskundigheid en betrouwbaarheid getoetst.<sup>81</sup>

#### Kamerstuk 31.131, nr. 3

Met artikel 3:13a worden de artikelen betreffende de deskundigheid, betrouwbaarheid en integere bedrijfsvoering van toepassing op de in Nederland gelegen bijkantoren van herverzekeraars met zetel in een niet aangewezen staat. Anders dan bij directe verzekeraars worden naast artikel 3:10 ook de artikelen 3:8 en 3:9 van overeenkomstige toepassing verklaard. Het verschil kan worden verklaard uit de omstandigheid dat bij directe verzekeraars de betrouwbaarheids- en deskundigheidsvereisten gelden voor de vertegenwoordiger; een herverzekeraar behoeft geen vertegenwoordiger te hebben, zodat in dat geval de deskundigheids- en betrouwbaarheidseisen aan het bijkantoor van de desbetreffende herverzekeraar zelf worden gesteld.

#### Kamerstuk 33.632, nr. 3

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

#### Kamerstuk 33.918, nr. 9

De onderdelen T en U van het wetsvoorstel hebben tot doel om de doelgroep voor de eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid te vergroten zodat deze eisen ook van toepassing zijn op personen werkzaam onder verantwoorde-

verzekeraar met zetel in Nederland, die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden en natuurlijke personen die in Nederland werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming en wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Omdat deze nieuwe regels aanzienlijke inspanningen vergen van de betrokken ondernemingen, is ervoor gekozen hen enige tijd te geven om aan de nieuwe vereisten te kunnen voldoen." (red.).

<sup>80</sup> Zie artikel 3:50, lid 2.

<sup>81</sup> Artikel 3:47, lid 8.



lijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden. De met het wetsvoorstel gewijzigde tekst van de artikelen 3:8, eerste lid, en 3:9, eerste lid, in samenhang met de artikelen 3:12a, 3:13, 3:14a, 3:37 en 3:47 gaven ten onrechte aanleiding om te veronderstellen dat de uitbreiding van de doelgroep ook betrekking zou hebben op bijkantoren van buitenlandse financiële ondernemingen niet zijnde banken of verzekeraars.

Met de voorgestelde wijzigingen in de onderdelen B tot en met C wordt bewerkstelligd dat de met het wetsvoorstel financiële markten 2015 beoogde uitbreiding, beperkt blijft tot banken en verzekeraars, bijkantoren van buitenlandse banken of verzekeraars en de holdings waartoe zij behoren.

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

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

#### **Artikel 3:13a**

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

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

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

#### **Artikel 3:14**

**De artikelen 3:8, 3:9 en 3:10 zijn van overeenkomstige toepassing op verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 3:10.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In deze onderdelen is een redactionele verbetering aangebracht en wordt aangegeven om welke soort verzekeraars het gaat (verzekeraars, al dan niet met beperkte risico-omvang).

#### **Artikel 3:14a**

**De artikelen 3:9, met uitzondering van het eerste lid, derde volzin,<sup>82</sup> en 3:10 zijn van overeenkomstige toepassing op wisselinstellingen met zetel in een niet-aangewezen staat die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren.**

*Kamerstuk 33.632, nr. 7*

Door middel van de Wijzigingswet financiële markten 2012 en de Wijzigingswet financiële markten 2013 is bepaald dat de artikelen 3:9, 3:10, 3:17 en 3:18 Wft van toepassing zijn op wisselinstellingen met zetel in Nederland en zijn de genoemde artikelen ingevolge de artikelen 3:12a en 3:24a Wft van overeenkomstige toepassing verklaard op wisselinstellingen met zetel in een aangewezen staat. Analoog aan deze regeling, dienen de artikelen 3:9, 3:10, 3:17 en 3:18 van overeenkomstige toepassing te worden verklaard op wisselinstellingen met zetel in een niet-aangewezen staat, hetgeen bij eerdere gelegenheden verzuimd is. Met de onderhavige wijziging wordt alsnog voorzien in het van overeenkomstige toepassing verklaren van de artikelen 3:9, 3:10, 3:17 en 3:18 op wisselinstellingen met zetel in een niet-aangewezen staat die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren.

<sup>82</sup> De toevoeging "met uitzondering van het eerste lid, derde volzin" treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015. Dit wordt als volgt toegelicht: "Deze onderdelen hebben betrekking twee nauw samenhangende onderwerpen: de invoering van eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voor een nieuwe doelgroep en op de invoering van de eed of belofte voor een nieuwe doelgroep. Het betreft respectievelijk personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden en natuurlijke personen die in Nederland werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming en wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Omdat deze nieuwe regels aanzienlijke inspanningen vergen van de betrokken ondernemingen, is ervoor gekozen hen enige tijd te geven om aan de nieuwe vereisten te kunnen voldoen." (red.).

*Kamerstuk 33.918, nr. 9*

Zie de toelichting bij art. 3:13 (*red.*).

### **Afdeling 3.3.3 Structurering en inrichting**

#### **§ 3.3.3.1. Financiële ondernemingen met zetel in Nederland**

##### **Artikel 3:15**

- 1. Ten minste twee natuurlijke personen bepalen het dagelijks beleid van een afwikkelonderneming, betaalinstelling, een clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, bank, kredietunie, premiepensioeninstelling of verzekeraar met zetel in Nederland.**
- 2. De personen die het dagelijks beleid van een financiële onderneming als bedoeld in het eerste lid bepalen, verrichten hun werkzaamheden in verband daarmee vanuit Nederland.**
- 3. De Nederlandsche Bank kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het eerste lid aan een afwikkelonderneming, een clearinginstelling of verzekeraar indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die het eerste lid beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Artikel 3:15, eerste lid, is overgenomen uit de huidige artikelen 10, eerste lid, Wtk 1992 en 28, tweede lid, Wtv 1993. Het tweede lid is overgenomen uit de huidige artikelen 10, tweede lid, Wtk 1992 en 29a Wtv 1993.

Het derde lid is overgenomen uit artikel 28, vierde lid, Wtv 1993. De richtlijn banken enerzijds en de richtlijnen verzekeraars anderzijds verschillen op dit punt van elkaar. Als gevolg daarvan kan de ontheffingsmogelijkheid niet worden opgenomen ten aanzien van kredietinstellingen.

In dit artikel komt het zogenaamde vier-ogen-beginsel of beginsel van tweehoofdige dagelijkse leiding tot uitdrukking. De regel dat twee of meer natuurlijke personen het dagelijks beleid van een clearinginstelling, een kredietinstelling of een verzekeraar bepalen, strekt tot waarborging van de continuïteit en kwaliteit van uitoefening van het bedrijf en de dienstverlening. De kredietinstelling of de verzekeraar dienen vanaf het moment van vergunningverlening blijvend te voldoen aan het vereiste van een tweehoofdige dagelijkse leiding. Dit betekent dat bij belet of ontstentenis van één of meer dagelijks beleidsbepalers, de betreffende financiële onderneming onverwijld voor vervanging dient te zorgen.

In vergelijking met de Wtk 1992 en de Wtv 1993 is toegevoegd dat de personen "natuurlijke" personen moeten zijn. Dat het natuurlijke personen betreft is de bedoeling van de richtlijnen.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

In artikel 3:15, eerste lid, wordt bepaald dat ten minste twee natuurlijke personen het dagelijkse beleid van de desbetreffende financiële onderneming bepalen en in het tweede lid wordt bepaald dat de personen die het dagelijkse beleid van de financiële onderneming bepalen hun werkzaamheden vanuit Nederland verrichten. In het derde lid is nu nog de mogelijkheid opgenomen om ontheffing te verlenen van zowel het eerste lid als het tweede lid. Deze bepaling heeft aanpassing.

De verplichting dat ten minste twee natuurlijke personen het dagelijkse beleid bepalen is slechts opgenomen in de richtlijn banken. Artikel 6 van de richtlijn banken laat de mogelijkheid ontheffing van deze verplichting te verlenen niet toe ten aanzien van kredietinstellingen. De ontheffingsmogelijkheid dient dus niet mede kredietinstellingen te omvatten. Clearinginstellingen vallen in het geheel niet onder een richtlijn, zodat de eis voor deze categorie financiële ondernemingen niet uit een richtlijn voortvloeit. Er is dan reden om de ontheffingsmogelijkheid op te nemen. Hetzelfde geldt voor natura-uitvaartverzekeraars. Met betrekking tot levensverzekeraars en schadeverzekeraars kan worden opgemerkt dat daarvoor uiteraard wel richtlijnen gelden, maar dat hierin niet de verplichting is opgenomen om het dagelijkse beleid door ten minste twee personen te laten bepalen. Nu in dit voorstel ook voor verzekeraars deze verplichting is opgenomen, is er reden om een ontheffingsmogelijkheid voor deze categorie financiële ondernemingen op te nemen.

Van de verplichting om – kort gezegd – het hoofdbestuur in de lidstaat van de statutaire zetel te hebben, staan de richtlijnen voor geen enkele financiële onderneming die onder de werking van de richtlijnen valt, een ontheffingsmogelijkheid toe. Voor clearinginstellingen en natura-uitvaartverzekeraars zou deze ontheffingsmogelijkheid dus wel kunnen worden opgenomen. Echter, gelet op de doelstelling waarmee deze eis in de richtlijnen is opgenomen – als gevolg van de zogenaamde BCCI-richtlijn, is er evenmin reden ten aanzien van clearinginstellingen en natura-uitvaartverzekeraars een dergelijke ontheffingsmogelijkheid op te nemen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 31.892, nr. 03*

Door de betaalinstelling toe te voegen aan artikel 3:15, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht, wordt uitvoering gegeven aan de bepaling in de richtlijn dat het hoofdkantoor van de betaalinstelling gevestigd moet zijn in dezelfde staat als de lidstaat waarin de statutaire zetel is gevestigd.

*Kamerstuk 31.892, nr. 7*

Per abuis was in dit artikel de aanduiding "tweede lid" gehanteerd, waar dit "eerste lid" had moeten zijn.

*Kamerstuk 31.891, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

Ter zake van een elektronischgeldinstelling met zetel in Nederland geldt dat de personen die het dagelijks beleid bepalen, hun werkzaamheden die daarmee verband houden, vanuit Nederland verrichten.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

*Kamerstuk 33.949, nr. 05*

Deze wijzigingsonderdelen regelen dat de vereisten ingevolge de artikelen 3:8, eerste lid, 3:9, eerste lid, 3:10, eerste lid, 3:15, eerste lid, 3:16, eerste en tweede lid, 3:17 eerste lid, 3:18, tweede en derde lid, 3:29, eerste lid, 3:53, eerste en zesde lid, 3:57, eerste, derde, zesde en zevende lid, 3:63, eerste lid, 3:71, eerste lid, 3:72, eerste lid, en 3:88, eerste en tweede lid, ook van toepassing worden op kredietunies.

**Artikel 3:16**

- 1. Een afwikkelonderneming, betaalinstelling, clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, entiteit voor risico-acceptatie, bank, kredietunie, premiepensioeninstelling of verzekeraar met zetel in Nederland is niet met personen verbonden in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur die in zodanige mate ondoorzichtig is dat deze een belemmering vormt of kan vormen voor het adequaat uitoefenen van toezicht op die financiële onderneming.**
- 2. De betaalinstelling, bank, kredietunie, elektronischgeldinstelling, entiteit voor risico-acceptatie, herverzekeraar, levensverzekeraar, premiepensioeninstelling,<sup>83</sup> schadeverzekeraar is niet met personen verbonden in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur indien het recht van een staat die geen lidstaat is, dat op die personen van toepassing is, een belemmering vormt of kan vormen voor het adequaat uitoefenen van toezicht op die financiële onderneming.**
- 3. De afwikkelonderneming, clearinginstelling of natura-uitvaartverzekeraar is niet met personen verbonden in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur indien het recht van een andere staat, dat op die personen van toepassing is, een belem-**

**mering vormt of kan vormen voor het adequaat uitoefenen van toezicht op die financiële onderneming.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is overgenomen uit de huidige artikelen 9, derde en vierde lid, van de Wtk 1992 en 28, vijfde en zesde lid, van de Wtv 1993.

Voorgesteld wordt in dit wetsvoorstel voortaan de definitie van groep uit het BW te gebruiken. In de Wte 1995, Wtk 1992 en de Wtv 1993 werd een ruimere definitie van groep dan de definitie van groep uit het BW gehanteerd. Met de definitie van groep uit de toezichtwetten werd het begrip "nauwe banden" uit de BCCI-richtlijn in die wetten verwerkt. Een apart groepsbegrip werd nodig bevonden voor de toepassing van de zinsnede "doorzichtige formele en feitelijke groepsstructuur" in die wetten. De reden voor opname van het begrip "nauwe banden" uit de BCCI-richtlijn is dat tussen natuurlijke personen of rechtspersonen van een zodanige organisatorische integratie sprake kan zijn dat de organisatorische structuur waarin de activiteiten van deze zeggenschapsstructuur plaatsvinden, sterk afwijkt van de juridische structuur waarin die activiteiten zijn ingebed. Een dergelijke organisatorische structuur zou toezichthouders kunnen belemmeren in het toezicht op financiële ondernemingen die in die zeggenschapsstructuur opereren. Zo is het mogelijk dat een organisatorische structuur de toezichthouder het bemoeilijkt te traceren aan welke risico's de financiële onderneming blootstaat, of te beoordelen of de bedrijfsvoering wel gezond en prudent is.

Voorgesteld wordt om in dit wetsvoorstel het begrip "nauwe banden" niet langer te verwerken door opname van een apart groepsbegrip, maar door herformulering van de bestaande zinsnede "formele en feitelijke groepsstructuur". Door voortaan in dit wetsvoorstel het begrip "nauwe banden" uit de BCCI-richtlijn te verwerken door opname van de zinsnede "formele of feitelijke zeggenschapsstructuur met natuurlijke personen of rechtspersonen", wordt verduidelijkt dat het hier gaat om een bredere categorie dan het begrip groep uit het BW behelst en is aparte definiëring van het begrip groep niet langer nodig.

Met betrekking tot het tweede lid wordt het volgende opgemerkt. Met deze bepaling wordt artikel 2, tweede lid, tweede alinea, van de BCCI-richtlijn geïmplementeerd. Dit lid bepaalt dat, indien een onderneming in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur is verbonden met een rechtspersoon waarop het recht van een staat die geen lidstaat is van toepassing is, dat recht geen belemmering mag vormen voor het adequaat uitoefenen van toezicht op die financiële onderneming. Een voorbeeld van een dergelijke belemmering is de mogelijkheid dat het recht van een andere staat het desbetreffende groepslid verbiedt gegevens te verstrekken aan buitenlandse toezichthouders.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Aan artikel 3:16 is een lid toegevoegd. Bij clearinginstellingen en natura-uitvaartverzekeraars wordt verwezen naar het recht van een andere staat omdat de verwijzing naar het recht van een andere lidstaat te beperkt is voor deze financiële ondernemingen.

<sup>83</sup> Door Stb 2010, nr. 887, artikel I onder L is ten onrechte het woord "of" weggefallen. (*red*).

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Artikel 7, tweede lid, van de richtlijn bepaalt dat een vergunning dient te worden geweigerd indien het recht van een derde land dat van toepassing is op personen met wie de herverzekeraar nauwe banden heeft, een belemmering vormt voor de juiste uitoefening van de toezichthoudende taken door de toezichthoudende autoriteiten. Deze bepaling wordt in de eerste plaats geïmplementeerd in artikel 2:26b, eerste lid, onderdeel e. Die bepaling regelt aan welke criteria preventief, dus in het kader van de vergunningverlening, wordt getoetst. In die bepaling wordt verwezen naar de 3:16, inzake nauwe banden. In het tweede lid van dat artikel wordt een norm gesteld met betrekking tot levensverzekeraars en schadeverzekeraars. Doordat dit lid wordt uitgebreid met herverzekeraars, wordt artikel 7, tweede lid, van de richtlijn geïmplementeerd. Artikel 7, eerste lid, van de richtlijn bepaalt, kort gezegd, dat de zeggenschapsstructuur het toezicht niet in de weg mag staan. Die materie wordt geregeld in artikel 3:16, eerste lid. In dat lid wordt niet verwezen naar «levensverzekeraar of schadeverzekeraar», maar naar het generieke begrip «verzekeraar», zodat door de uitbreiding van de definitie van «verzekeraar» artikel 7, eerste lid, van de richtlijn wordt geïmplementeerd in artikel 3:16, eerste lid. Voorts wordt dit artikel ook van toepassing op entiteiten voor risicoacceptatie. De zeggenschapsstructuur is niet een onderwerp dat in artikel 46 van de richtlijn wordt genoemd als een onderwerp dat in het bijzonder moet worden geregeld met betrekking tot entiteiten voor risico-acceptatie. Er is voor gekozen artikel 3:16 ook op entiteiten voor risico-acceptatie van toepassing te doen zijn omdat juist bij deze categorie ondernemingen de zeggenschapsstructuur aandacht vereist, en voorts om de regeling op dit punt niet te laten afwijken van die met betrekking tot verzekeraars.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 31.892, nr. 03*

Zie de toelichting op de nieuwe afdeling 2.2.0. Uitoefenen van bedrijf van betaaldienstverlener.

*Kamerstuk 31.892, nr. 7*

Per abuis werd in dit onderdeel het tweede lid van artikel 3:16 van de Wet op het financieel toezicht gewijzigd, zonder daarbij rekening te houden met de wijziging die in dit artikel eerder is doorgevoerd en waarbij de entiteit voor risico-acceptatie en de herverzekeraar zijn toegevoegd aan dit tweede lid. Deze omissie is met de voorgestelde wijziging hersteld.

*Kamerstuk 31.891, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

Toevoeging van de elektronischgeldinstelling aan de artikelen 3:16 en 3:17 zorgt ervoor dat ook deze instelling verplicht is de formele zeggenschapsstructuur zodanig in te richten dat er adequaat toezicht op de onderneming uitgeoefend kan worden. Ook moet de bedrijfsuitoefening beheerst en integer zijn.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

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

*Kamerstuk 33.949, nr. 05*

Deze wijzigingsonderdelen regelen dat de vereisten ingevolge de artikelen 3:8, eerste lid, 3:9, eerste lid, 3:10, eerste lid, 3:15, eerste lid, 3:16, eerste en tweede lid, 3:17 eerste lid, 3:18, tweede en derde lid, 3:29, eerste lid, 3:53, eerste en zesde lid, 3:57, eerste, derde, zesde en zevende lid, 3:63, eerste lid, 3:71, eerste lid, 3:72, eerste lid, en 3:88, eerste en tweede lid, ook van toepassing worden op kredietunies.

**Artikel 3:17**

- 1. Een afwikkelonderneming, betaalinstelling, clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, entiteit voor risico-acceptatie, bank, kredietunie, premiepensioeninstelling, verzekeraar of wisselinstelling met zetel in Nederland richt de bedrijfsvoering zodanig in dat deze een beheerste en integere uitoefening van haar onderscheidenlijk zijn bedrijf waarborgt.**
- 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot het eerste lid. Deze regels hebben betrekking op:**
  - a. het beheersen van bedrijfsprocessen en bedrijfsrisico's;**
  - b. integriteit, waaronder wordt verstaan het tegengaan van:**
    - 1°. belangenverstrengeling;**
    - 2°. het begaan van strafbare feiten of andere wetsovertredingen door de financiële onderneming of haar werknemers, die het vertrouwen in de financiële onderneming of in de**

- financiële markten kunnen schaden;
- 3°. relaties met cliënten die het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten kunnen schaden; en
- 4°. andere handelingen door de financiële onderneming of haar werknemers die op een dusdanige wijze ingaan tegen hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, dat hierdoor het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten ernstig kan worden geschaad;
- c. de soliditeit van de financiële onderneming, waaronder wordt verstaan:
- 1°. het beheersen van financiële risico's;
- 2°. het beheersen van andere risico's die de soliditeit van de financiële onderneming kunnen aantasten;
- 3°. het zorgen voor de instandhouding van de vereiste financiële waarborgen;
- 4°. met betrekking tot een bank of beleggingsonderneming als bedoeld in artikel 3A:2, het opstellen, bijhouden en uitvoeren van een herstelplan dat voorziet in maatregelen die de onderneming in staat stellen haar financiële positie na een aanzienlijke verslechtering ervan te herstellen; en
- 5°. andere bij algemene maatregel van bestuur te bepalen onderwerpen;
- d. met betrekking tot banken, beleggingsondernemingen en financiële instellingen die een verklaring van ondertoezichtstelling als bedoeld in artikel 3:110 hebben, een administratie die zodanig is dat, in geval van toepassing van het depositogarantiestelsel of het beleggerscompensatiestelsel, deze geen belemmering vormt of kan vormen voor de uitbetaling van de vergoeding binnen de ingevolge artikel 3:261, tweede lid, bepaalde termijn;
- e. met betrekking tot afwikkelondernemingen, banken, betaalinstanties en elektronischgeldinstellingen, het waarborgen van de goede werking van het betalingsverkeer.
- 2a. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden normen gesteld voor afwikkelondernemingen, banken, betaalinstanties en elektronischgeldinstellingen ter waarborging van de goede werking van het betalingsverkeer. Deze normen zien ten minste op de veilige afwikkeling van betalingstransacties en het functione-

- ren van de daarvoor benodigde infrastructuur bij deze ondernemingen.<sup>84</sup>
3. Onverminderd artikel 4:14 is het tweede lid, aanhef en onderdeel c, van overeenkomstige toepassing op beheerders met zetel in Nederland van een icbe, beleggingsondernemingen met zetel in Nederland die beleggingsdiensten verlenen of beleggingsactiviteiten verrichten in Nederland, bewaarders met zetel in Nederland, Nederlandse beheerders van een beleggingsinstelling en pensioenbewaarders die zijn verbonden aan een premiepensioeninstelling met zetel in Nederland.
4. Het tweede lid, aanhef en onderdeel c, is van overeenkomstige toepassing op entiteiten als bedoeld in artikel 3A:2, onderdelen c tot en met g.
5. De Nederlandsche Bank kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het op grond van het tweede lid bepaalde indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt, tenzij het op grond van het tweede lid bepaalde betrekking heeft op het verlenen van een beleggingsdienst of verrichten van een beleggingsactiviteit of nevendienst.

<sup>84</sup> Dit lid is ingevoegd bij amendement van Tweede Kamerlid Nijboer (kamerstuk 33.918, nr. 13 en werd als volgt toegevoegd: "Dit amendement regelt dat in de Wet op het financieel toezicht wordt opgenomen dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur normen worden gesteld ter waarborging van de goede werking van het betalingsverkeer. Deze normen zien ten minste op de veilige afwikkeling van betalingstransacties en het functioneren van de daarvoor benodigde infrastructuur bij deze ondernemingen. Ingevolge artikel I, onderdeel V, van de Wijzigingswet Financiële Markten 2015 worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels gesteld met betrekking tot het waarborgen van de goede werking van het betalingsverkeer voor afwikkelondernemingen, banken, betaalinstanties en elektronischgeldinstellingen. In de memorie van toelichting (Kamerstuk 33.918, nr. 3) staat dat dit bijvoorbeeld normen kunnen zijn over de mate waarin betaalsystemen beschikbaar moeten zijn. De Tweede Kamer heeft eerder in de met algemene stemmen aangenomen motie Nijboer c.s. (Kamerstuk 27.863, nr. 48) gesteld dat deze normen moeten worden gesteld. Een goed werkend online betalingsverkeer is van essentieel belang voor het functioneren van onze economie. Op deze vitale infrastructuur dient adequaat toezicht te worden gehouden. In deze wet wordt dit toezicht geregeld. Onderdeel van dit toezicht dient het stellen en handhaven van normen voor de beschikbaarheid en betrouwbaarheid van het betalingsverkeer te zijn. Ook voor andere vitale onderdelen van de economie zoals dijken en elektriciteit is het gangbaar dergelijke normen te stellen. Om dit te bereiken dient expliciet in de Wet op het financieel toezicht geregeld te worden dat naast regels ook normen worden gesteld ter waarborging van de goede werking van het betalingsverkeer."

**6. Voor het voeren van een administratie die zodanig is dat, in geval van toepassing van het depositogarantiestelsel, deze geen belemmering vormt of kan vormen voor de uitbetaling van de vergoeding binnen de ingevolge artikel 3:261, tweede lid, bepaalde termijn, en het toezicht daarop maakt een bank gebruik van het burger-servicenummer indien zij daarover beschikt.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In de artikelen 5 septies, eerste lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen, artikel 10 van de richtlijn beleggingsdiensten, artikel 17 van de richtlijn banken, artikel 24 van de derde richtlijn schadeverzekeraars en artikel 10, derde lid, van de richtlijn levensverzekeraars wordt aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waar de desbetreffende onderneming haar zetel heeft de taak toebedeeld om erop toe te zien dat beheerders, beleggingsondernemingen, kredietinstellingen, schadeverzekeraars en levensverzekeraars over een goede administratieve en boekhoudkundige organisatie en adequate interne controleprocedures beschikken. Artikel 3:17 geeft uitvoering aan de richtbepalingen, die op dit moment zijn vermeld in de artikelen 5, eerste lid, onderdeel c, en 12, eerste lid, onderdeel c, van de Wet toezicht beleggingsinstellingen en de daarop gebaseerde lagere regelgeving, de artikelen 7, vierde lid, onderdeel c, en 11, eerste lid, onderdeel c, van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 en de daarop gebaseerde lagere regelgeving, de artikelen 22 en 30a, van de Wtk 1992, 31 van de Wtn en 70 van de Wtv 1993.

In artikel 3:17 wordt niet meer de formulering “administratieve organisatie en interne controleprocedures” gehanteerd om verwarring te voorkomen met het gelijklopende, maar qua strekking beperktere, begrip “AO/IC” zoals dat bijvoorbeeld door accountants in het kader van de jaarrekeningcontrole wordt gebezigd. In plaats daarvan wordt voorgesteld het begrip “bedrijfsvoering” te hanteren. Deze keuze heeft tot gevolg dat waar nu in de huidige toezichtwetten het begrip “bedrijfsvoering” wordt gebruikt, in dit deel bij de verwerking van die bepalingen voor een andere formulering is gekozen. Een voorbeeld is het huidige artikel 16, vierde lid, van de Wte 1995 dat wordt overgenomen in artikel 3:100, onderdeel a.

In artikel 3:17 worden de volgende wettelijke bepalingen inzake integriteit verenigd: de artikelen 22a en 30ca van de Wtk 1992, 31a van de Wtn, en 55a en 70a van de Wtv 1993. De Wet A& h heeft integriteit als toezichtdoelstelling geëxpliciteerd in de huidige toezichtwetten.<sup>85</sup>

De bedrijfsvoering bestaat uit de volgende aspecten: algemene aspecten (aspecten van de bedrijfsvoering die noch specifiek prudentieel noch specifiek gedragstypisch van aard zijn), integriteitaspecten, prudentiële aspecten (gericht op het bevorderen van de soliditeit van de financiële onderneming) en gedragsaspecten (gericht op ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhouding tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten). Deze aspecten zullen bij of krachtens algemene

maatregel van bestuur op grond van het tweede lid nader worden uitgewerkt. Een beheerste en integere bedrijfsuitoefening betreft primair de eigen verantwoordelijkheid van de financiële onderneming en is in het belang van die onderneming zelf. Artikel 3:17 gaat dan ook uit van een doelgerichte (principle based) benadering. Het is van belang dat de financiële onderneming zelf een analyse maakt van de risico's en daarnaar haar bedrijfsvoering inricht. De financiële onderneming moet, binnen de op grond van het tweede lid bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen kaders, in staat zijn zelf te bepalen welke maatregelen moeten worden getroffen gelet op de risico's die de onderneming loopt. Een beheerste bedrijfsuitoefening is ook van belang voor een efficiënte en effectieve uitvoering van het toezicht. Een bedrijfsvoering die in een beheerste bedrijfsuitoefening voorziet levert inzichtelijke en betrouwbare rapportages op: het systeem van maatregelen en procedures waarborgt de kwaliteit van de output. Tevens maakt een beheerste bedrijfsuitoefening het mogelijk dat de toezichthouder met minder inspanningen toezicht kan houden. De directe toezichtlasten zullen voor de desbetreffende financiële onderneming dan ook lager zijn.

Aan clearinginstellingen, kredietinstellingen of verzekeraars worden op grond van het tweede lid, onderdeel a, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels gesteld met betrekking tot de algemene aspecten van de bedrijfsvoering die zien op het beheersen van bedrijfsprocessen en bedrijfsrisico's. Beheersen omvat het gehele traject van vaststellen, besturen, monitoren en bijsturen van doelstellingen en processen. De onderneming dient voor het beheersen van bedrijfsprocessen onder meer te beschikken over een duidelijke organisatiestructuur en heldere rapportagelijnen. Het toezicht op de naleving van de regels die zijn gesteld met betrekking tot deze elementen van de bedrijfsvoering zal bij clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars plaatsvinden door DNB. Een soortgelijke bepaling is opgenomen in afdeling 3.3.2 voor beheerders, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen en bewaarders. De AFM zal toezien op de naleving van de eerder genoemde regels door deze financiële ondernemingen.

Het tweede lid, onderdeel b, bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot een aantal integriteitsonderwerpen. Op de naleving van deze regels zal worden toegezien door de vergunningverlenende toezichthouder. Een soortgelijke bepaling is dan ook opgenomen in afdeling 3.3.2.

De regels met betrekking tot integriteit zullen onder andere betrekking hebben op het tegengaan van verstrengeling van tegenstrijdige belangen van een financiële onderneming en haar bestuurders en commissarissen, de beoordeling van de betrouwbaarheid van personeelsleden en de behandeling en administratieve vastlegging van incidenten. Het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten kan naast het door de financiële onderneming of haar werknemers begaan van strafbare feiten of andere wetsovertredingen ook door het overschrijden van een maatschappelijke norm (anders dan bedoeld onder 1<sup>o</sup> tot en met 3<sup>o</sup>) worden geschaad. Daarbij moet echter worden bedacht dat vooraf niet altijd valt vast te stellen of een handeling al dan niet indruist tegen hetgeen in het maat-

<sup>85</sup> Zie Kamerstuk 28.373, nr. 3, par. 3.1 en 3.2.

schappelijk verkeer betaamt. Bovendien is de maatschappelijke norm continu aan verandering onderhevig. Anders dan onder 1° t/m 3° wordt de reikwijdte onder 4° daarom beperkt tot onmiskenbare schendingen van de maatschappelijke norm die het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten *ernstig* schaden.

Voor het optreden van financiële ondernemingen op markten in financiële instrumenten, zoals het omgaan met koersgevoelige informatie en het tegengaan van koersmanipulatie worden aanvullende regels gesteld in hoofdstuk 3.8.

Het tegengaan van verstrengeling van tegenstrijdige belangen komt weliswaar ook terug in de effectentypische gedragsregels, doch ziet daar slechts op situaties die zich (kunnen) voordoen wanneer de kredietinstelling of de verzekeraar actief is op de effectenmarkten.

Het tweede lid, onderdeel c, bepaalt verder dat een clearinginstelling, een kredietinstelling of een verzekeraar met zetel in Nederland de bedrijfsvoering zodanig inricht dat de soliditeit van die financiële onderneming wordt gewaarborgd. Ook een beheerder, een beleggingsinstelling, een beleggingsonderneming of een bewaarder die is verbonden aan een beleggingsinstelling met zetel in Nederland dient te voldoen aan de prudentiële aspecten van de bedrijfsvoering. Dit komt tot uitdrukking in het vierde lid.

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot het waarborgen van de soliditeit van de financiële ondernemingen. Te denken valt aan regels met betrekking tot de procedures voor de instandhouding van de financiële waarborgen (onder meer liquiditeitseisen en solvabiliteitseisen). Ondanks het feit dat geen liquiditeitseisen worden gesteld aan beleggingsondernemingen en verzekeraars is het belangrijk dat beleggingsondernemingen en verzekeraars over adequate procedures beschikken voor het waarborgen van de liquiditeitspositie.

Eveneens kan worden gedacht aan procedures voor bijvoorbeeld de beheersing van financiële risico's en andere risico's die de soliditeit van de onderneming kunnen aantasten. Bij financiële risico's valt te denken aan marktrisico, kredietrisico, verzekeringsrisico en liquiditeitsrisico. Naast deze financiële risico's zijn er andere risico's die de soliditeit van de financiële onderneming kunnen aantasten. Bijvoorbeeld juridische risico's zoals het risico dat ontvangen garanties of onderpand niet afdwingbaar zijn omdat de juridische vormgeving tekortschiet of operationele risico's. Voor de beheersing van de hierboven aangegeven risico's zal in de algemene maatregel van bestuur worden opgenomen dat de financiële onderneming over een beleid dient te beschikken ten aanzien van de risicobeheersing. De financiële onderneming zal daartoe risicoanalyses moeten uitvoeren en haar beleid dienen uit te werken in organisatorische en administratieve procedures en maatregelen. Ook zal de financiële onderneming moeten toezien op de naleving van deze procedures en maatregelen en voorzien in een systematische meting, bewaking, documentatie en rapportering van de gelopen risico's. De risicobeheersing dient zodanig te geschieden dat het totale risicoprofiel van de financiële onderneming steeds in een gezonde verhouding staat tot haar financiële middelen met als doel het waarborgen van de doorlopende adequate kapitalisatie van

de financiële onderneming.

De bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels zullen ook van toepassing zijn op een bij ministeriële regeling aan te wijzen centrale kredietinstelling en de collectiviteit van de bij de betrokken centrale kredietinstelling aangesloten banken, al dan niet tezamen met de centrale kredietinstelling (het regime dat op dit moment bekend staat als het Rabobankregime en dat in hoofdstuk 3.4 wordt opgenomen).

In het derde lid wordt opgenomen dat een clearinginstelling, een kredietinstelling of een verzekeraar bepaalde bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens met betrekking tot integriteitonderwerpen aan DNB verstrekt. Voor te melden gegevens kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het melden van fraudegevallen.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Het derde lid is vervallen en verplaatst naar artikel 3:10 van deze nota van wijziging. Voor het overige zijn het redactionele wijzigingen of wijzigingen die voortvloeien uit stroomlijning met het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen.

*Kamerstuk 29 708, nr. 41*

Het vierde lid van artikel 3:17 wordt aangepast om aan te sluiten bij de formulering van soortgelijke artikelen die bepaalde artikelen van overeenkomstige toepassing verklaren. De financiële ondernemingen waarop dit lid van toepassing is, zijn in het meervoud opgenomen. Verder is de formulering aangepast zodat duidelijker is dat deze bepaling alleen van toepassing is indien de rechten van deelneming in Nederland door de beleggingsinstelling of haar beheerder worden aangeboden.

*Kamerstuk 31.086, nr 3.*

De MiFID biedt geen mogelijkheid om ontheffing te verlenen van procedures ter beheersing van risico's vandaar dat in artikel 3:17, vierde lid, is opgenomen dat indien de regels betrekking hebben op het verlenen van een beleggingsdienst of verrichten van een beleggingsactiviteit of neven dienst geen ontheffing kan worden verleend.

*Kamerstuk 31.086, nr 3.*

De voorgestelde wijzigingen houden verband met de opsplitsing van verlenen van een beleggingsdienst in verlenen van een beleggingsdienst en verrichten van een beleggingsactiviteit. De verwijzingen naar beleggingsdiensten worden aangevuld met verwijzingen naar beleggingsactiviteiten.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 31.892, nr. 03*

Zie de toelichting op de nieuwe afdeling 2.2.0. Uitoefenen van bedrijf van betaaldienstverlener.

*Kamerstuk 31.891, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Stcrt. Nr. 21252, 28 december, 2010*

Artikel 2 bewerkstelligt dat aan de pensioenbewaarder in het kader van de beheerste en integere bedrijfsuitoefening eisen kunnen worden gesteld aan de soliditeit van de financiële onderneming. Het betreft hier uitsluitend pensioenbewaarders met zetel in Nederland die verbonden zijn aan een premiepensioeninstelling met zetel in Nederland.

*Kamerstuk 32.036, nr. 3*

De wijziging van artikel 3:17 Wft hangt samen met de wijziging van artikel 3:261 Wft. De wijzigingsrichtlijn depositogarantiestelsels verkort de termijn waarbinnen DNB een vergoeding moet betalen op grond van het depositogarantiestelsel.<sup>86</sup> Die verkorting wordt geïmplementeerd met de wijziging van artikel 3:261. DNB kan niet aan de verplichting voldoen om binnen een korte termijn uit te betalen, indien de administratie van de betrokken financiële onderneming niet op orde is. Daarom moeten aan de administratie van banken eisen worden gesteld. Dat zal gebeuren bij algemene maatregel van bestuur. De wijziging van artikel 3:17 biedt daarvoor de grondslag. De wijziging is zodanig geformuleerd dat het voorgestelde tweede lid, onderdeel d, ook geldt voor beleggingsondernemingen. De termijn waarbinnen moet worden uitbetaald op grond van het beleggerscompensatiestelsel wordt niet verkort. Toch is het goed om ook aan beleggingsondernemingen voor te schrijven dat hun administratie niet zodanig is dat deze geen belemmering vormt of kan vormen voor een tijdige uitbetaling.

*Kamerstuk 32.622, nr. 3*

Artikel 3:17, derde lid, wordt aangepast omdat het op grond van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen mogelijk is dat een beheerder met zetel in Nederland een icbe met zetel in een andere lidstaat kan beheren. Die icbe hoeft dan geen deelnemersrechten in Nederland aan te bieden.

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

De wijziging in artikelen 3:17, eerste lid, van de Wft heeft tot gevolg dat de daarin neergelegde regels inzake de betrouwbaarheid van (kandidaat)(mede)beleidsbepalers, het waarborgen van een integere bedrijfsuitoefening, het waarborgen van een integere bedrijfsvoering en de boekhoud- en rapportageverplichting van toepassing zijn op wisselinstellingen.

Ook bewerkstelligt de wijziging van het derde lid dat aan de pensioenbewaarder in het kader van de beheerste en integere bedrijfsuitoefening eisen kunnen worden gesteld aan de soliditeit van de financiële onderneming, op dezelfde manier als dat gebeurt ten aanzien van bewaarders van een beleggingsinstelling. Het betreft hier uitsluitend pensioenbewaarders die verbonden zijn aan een premiepensioeninstelling met zetel in Nederland.

Met de inwerkingtreding van de Wet introductie premiepensioeninstellingen is de figuur van de pensioenbewaarder geïntroduceerd in de Wft. De nu voorgestelde grondslag

<sup>86</sup> Richtlijn nr. 2009/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 maart 2009 tot wijziging van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijnen betreft (PbEU L 68).

was onbedoeld niet opgenomen in die wet. Door middel van de Tijdelijke regeling introductie premiepensioeninstellingen is het onbedoelde gevolg van de inwerkingtreding van de gelijknamige wet tijdelijk hersteld.<sup>87</sup> Met de voorgestelde wijziging wordt gevolg gegeven aan de voorwaarde in 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.

Ten opzichte van het geregelde in de Tijdelijke regeling introductie premiepensioeninstellingen is de voorgestelde grondslag op een punt gewijzigd. Waar de Tijdelijke regeling voorzag in een grondslag voor nadere regels aan pensioenbewaarders met zetel in Nederland die zijn verbonden aan een premiepensioeninstelling met zetel in Nederland, voorziet onderdeel VV in een grondslag voor alle pensioenbewaarders die zijn verbonden aan een premiepensioeninstelling met zetel in Nederland. Op deze manier wordt correcter aangesloten bij de regeling van de bewaarder van een beleggingsinstelling met zetel in Nederland.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

Toevoeging van de elektronischgeldinstelling aan de artikelen 3:16 en 3:17 zorgt ervoor dat ook deze instelling verplicht is de formele zeggenschapsstructuur zodanig in te richten dat er adequaat toezicht op de onderneming uitgeoefend kan worden. Ook moet de bedrijfsuitoefening beheerst en integer zijn.

*Kamerstuk 33 237 nr 03*

§ 1. Inleiding

Op grond van de richtlijn depositogarantiestelsels (hierna ook: DGS-richtlijn)<sup>88</sup> is er een depositogarantiestelsel (hierna: DGS), dat aan depositohouders een vergoeding voldoet ingeval, kort gezegd, de toezichthouder de betalingsonmacht heeft geconstateerd dan wel de rechter een insolventieprocedure heeft geopend. In Nederland wordt het depositogarantiestelsel uitgevoerd door de Nederlandsche Bank (hierna: DNB). Deze richtlijn is gewijzigd bij een latere richtlijn (hierna: de Wijzigingsrichtlijn).<sup>89</sup> Een van de wijzigingen betreft de termijn waarbinnen het depositogarantiestelsel in staat moet zijn aanspraken van depositohouders te honoreren. In de oorspronkelijke DGS-richtlijn bedroeg die termijn drie maanden, in zeer uitzonderlijke omstandigheden ten hoogste drie keer te verlengen met ten hoogste drie maanden. Deze termijn is verkort; de Wijzigingsrichtlijn

<sup>87</sup> Stcrt. 2010, 21252.

<sup>88</sup> Richtlijn 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijnen betreft 1994 (PbEG 1994, L 135).

<sup>89</sup> Richtlijn 2009/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2009 tot wijziging van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijnen betreft (PbEU 2009, L 68)



schrijft voor dat de maximale uitkeringstermijn vanaf 31 december 2010 twintig werkdagen is, in zeer uitzonderlijke omstandigheden ten hoogste een keer te verlengen met ten hoogste tien werkdagen. De Wijzigingsrichtlijn is in het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (hierna: Bbpmbd Wft) geïmplementeerd.<sup>90</sup>

Met de verkorting van de uitkeringstermijn wordt beoogd om vertrouwen van depositohouders/consumenten in het financiële stelsel te versterken, zo kunnen depositohouders – bij betalingsonmacht van een bank – op korte termijn weer de beschikking over hun tegoeden krijgen. Ook kan de verkorting van de uitkeringstermijn bijdragen aan het voorkomen van een «bankrun»: als depositohouders weten dat de tegoeden op korte termijn worden uitgekeerd geeft dat meer vertrouwen en zal men minder geneigd zijn om alle gelden bij de betreffende bank weg te halen.

Op grond van het Bbpmbd Wft moet de administratie van banken zodanig zijn dat DNB op basis van die administratie binnen zeer korte tijd kan vaststellen welke deposito's voor vergoeding in aanmerking komen, wat de omvang van die deposito's is en wie de depositohouders zijn. DNB stelt aan de hand van de administratie van de probleebank vast wie de depositohouders zijn, welke deposito's voor vergoeding in aanmerking komen en wat de hoogte van de vergoedingen is. DNB heeft hierbij geen beleidsvrijheid; zij is gebonden aan de bij wet en amvb gestelde regels. De grondslag voor de uitvoering van het DGS door DNB is te vinden in artikel 3:261, tweede lid, van de Wft en betreft een wettelijke verplichting.

In deze memorie van toelichting zal eerst worden ingegaan op de vraag waarom het gebruik van het BSN noodzakelijk is bij de toepassing van het DGS. Vervolgens zal er in het juridische kader een toets aan de bepalingen van artikel 8 van het Europese Verdrag van de Rechten van de Mens en fundamentele vrijheden en de artikelen 7 en 8 van het EU Handvest van de Grondrechten en de Wet bescherming persoonsgegevens plaatsvinden.

## § 2. Noodzaak gebruik burgerservicenummer bij de uitvoering van het DGS

In de praktijk komt het zeer vaak voor dat depositohouders meerdere rekeningen aanhouden bij een bank en in dat verband is het vaststellen van de uitkeringen onder het DGS een logistieke uitdaging voor DNB. Voor het bepalen van de aanspraak onder het DGS is het burgerservicenummer<sup>91</sup> (hierna: BSN) een uniek ordeningsinstrument waarmee meerdere administraties met verschillende producten aan elkaar gekoppeld kunnen worden teneinde een

eenduidig klantbeeld van de depositohouder te vergaren, dat wil zeggen: de rechtmatige aanspraak van de depositohouder vast te stellen en er vervolgens bij het uitkeren van de vergoeding zeker van zijn dat er aan de juiste persoon wordt uitgekeerd. Bij de uitkering onder het DGS moeten de depositohouders zich identificeren met DigiD en BSN waardoor DNB er zeker van is dat zij met de juiste persoon te maken hebben. Het BSN is voor DNB noodzakelijk voor het opbouwen van het Individueel Klantbeeld (IKB). Het gebruik van het BSN zal er toe bijdragen dat de juiste hoogte van de aanspraken kan worden vastgesteld en dat het uitkeren van de vergoeding correct en snel kan verlopen. Met andere woorden, door het gebruik van het BSN worden de uitkeringsprocessen betrouwbaarder en vlotter.

Zoals hiervoor al kort aangestipt, kan door het versnellen van de uitkeringsprocessen worden voorkomen dat banken onnodig bezwijken aan een bankrun. Een bankrun kan ontstaan als veel depositohouders ineens hun spaartegoeden bij een bank willen weghalen. De andere depositohouders zullen dan zorgen dat ze ook snel hun spaartegoeden weghalen omdat zij vrezen dat een bank niet aan z'n verplichtingen kan voldoen. Voor de betrokken bank zit er in zo'n situatie niets anders op dan de uitstaande leningen vroegtijdig te beëindigen of te verkopen. Hierdoor zal de bank verlies leiden. Als de depositohouders ondertussen hun spaartegoeden blijven weghalen, komt er een moment waarop een bank niet meer aan de vraag van de depositohouders kan voldoen. De toezichthouder constateert vervolgens betalingsonmacht bij de bank of de rechter opent een insolventieprocedure. Om een dergelijke ongewenste situatie te voorkomen is het DGS ontwikkeld waarbij, naast de uitkering van een vergoeding, de snelheid waarmee tot uitkering wordt overgegaan gepaard gaat centraal staat. Als depositohouders weten dat zij op korte termijn weer over hun spaartegoeden kunnen beschikken zullen zij minder geneigd zijn om mee te doen aan een bankrun en hierdoor wordt weer voorkomen dat banken onnodig bezwijken aan een bankrun. Het gebruik van het BSN in het kader van het DGS speelt hierin een cruciale rol, het stelt DNB in staat om snel, correct en betrouwbaar tot uitkering van de vergoeding onder het DGS over te gaan. Er kunnen met de uitvoering van het DGS geen fouten gemaakt worden, anders zal het vertrouwen in het DGS – en daarmee het financiële stelsel – dalen. Met behulp van het BSN wordt DNB in staat gesteld om een snelle en correcte uitkering onder het DGS te garanderen.

In de eerder genoemde AMvB is voornamelijk volstaan met de vervanging van «drie maanden» door «20 werkdagen». Om nu te bewerkstelligen dat DNB daadwerkelijk in staat is om binnen 20 werkdagen tot uitkering onder het DGS over te gaan, moeten de betrokken banken hun administratie zodanig inrichten dat DNB snel en met zoveel mogelijk zekerheid kan vaststellen wie hun depositohouders zijn en welke deposito's deze depositohouders aanhouden. Om dit te realiseren is het gebruik van het BSN onontbeerlijk. Dit gebruik van het BSN heeft tot doel te waarborgen dat de rechtmatige aanspraak van de depositohouders onder het DGS snel en correct kan worden vastgesteld.

In het geval het DGS in werking treedt zal DNB voor het merendeel van de depositohouders de aanspraak snel en met zoveel mogelijk zekerheid kunnen vaststellen en dit zal

<sup>90</sup> Besluit van 8 juli 2011, houdende wijziging van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft in verband met de uitvoering van Richtlijn nr. 2009/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 maart 2009 tot wijziging van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijn betreft (Stb. 2011, 374).

<sup>91</sup> Het BSN dat met de Wet algemene bepalingen burgerservicenummer in de Nederlandse rechtsorde is geïntroduceerd, is een uniek persoonsnummer dat wordt toegekend aan alle ingezetenen van Nederland.

– door het gebruik van het BSN – vrij snel duidelijk zijn. Er zullen in de praktijk echter ook depositohouders zijn die niet over een BSN beschikken – zoals buitenlandse rekeninghouders en niet-natuurlijke personen – en voor deze groep zal het voor DNB wat meer tijd vergen om de aanspraak onder het DGS vast te stellen. In deze gevallen wordt er namelijk met een combinatie van gegevens gewerkt zoals nationaliteit, geboortedatum, woonplaats etc. De praktijk heeft uitgewezen dat deze methode nadelig is omdat deze gegevens vaak niet actueel en minder nauwkeurig zijn, in deze gevallen heeft DNB dus meer tijd nodig om de aanspraak onder het DGS vast te stellen.

Door het gebruik van het BSN is DNB in staat om, bijvoorbeeld binnen enkele dagen, voor het overgrote deel van de depositohouders de aanspraak onder het DGS vast te stellen. Het resterende deel van de totaal 20 werkdagen kan dan door DNB gebruikt worden om de uitkering onder het DGS vast te stellen van die depositohouders waarbij het meer tijd kost – bijvoorbeeld door het ontbreken van een BSN – om op basis van een combinatie van verschillende gegevens na te gaan wie deze depositohouders zijn en welke deposito's deze depositohouders bij de betrokken bank aanhouden. Vervolgens kan ook voor deze groep depositohouders de aanspraak onder het DGS worden vastgesteld.

Het gebruik van BSN is derhalve een noodzakelijke voorwaarde ter uitvoering van een Europees rechtelijke en wettelijke verplichting teneinde DNB in staat te stellen snel en correct tot uitkering – dus binnen 20 werkdagen voor alle depositohouders – onder het DGS over te gaan. Een spoedige en correcte uitkering door DNB onder het DGS voorkomt een onnodige bankrun en draagt bovendien bij aan het vertrouwen in het financiële stelsel. Het vertrouwen in het financiële stelsel draagt op haar beurt weer bij aan het economisch welzijn. Een efficiënte en effectieve uitkering kan alleen worden gerealiseerd als de banken het BSN van hun depositohouders – uitsluitend in het kader van DGS – kunnen verstrekken aan DNB. Het gebruik van BSN in het kader van DGS dient daarmee tevens een bijzonder maatschappelijk belang, namelijk het vertrouwen in het financiële stelsel.

DNB dient er tevens op toe te zien dat de banken hun administratie inderdaad zodanig hebben ingericht dat met snel en met zoveel mogelijk zekerheid te zien is wie hun depositohouders zijn en welke deposito's deze depositohouders aanhouden. Daarom is toegevoegd dat het BSN ook voor het toezicht daarop kan worden gebruikt. Hiertoe wordt DNB in staat gesteld om steekproefsgewijs te controleren of de administratie bij de banken daadwerkelijk in orde is.

Ook buitenlandse depositohouders kunnen een aanspraak hebben onder het DGS. Voor zover deze geen ingezetenen zijn van Nederland heeft deze groep depositohouders geen BSN. Voor deze gevallen is in de voorgestelde wettekst de toevoeging «indien beschikbaar» opgenomen. Zonder deze toevoeging zouden de banken een verplichting kunnen krijgen waaraan zij praktisch niet aan kunnen voldoen, namelijk het verstrekken van het BSN van depositohouders die geen BSN hebben.

Gebruik van het BSN in de financiële sector is geen nieuw fenomeen. De Algemene wet inzake rijksbelastingen schrijft

voor dat banken verplicht zijn het BSN te gebruiken bij het verstrekken van gegevens aan de Belastingdienst in het kader van de saldo- en renterenseignering.<sup>92</sup> Om aan deze wettelijke verplichting te kunnen voldoen, hebben banken het BSN van hun depositohouders in hun administratie opgenomen. Als gevolg van het onderhavige wetsvoorstel zullen – indien het beschikbaar is – de banken het BSN tevens verstrekken aan DNB in kader van het DGS.

### § 3. Juridisch kader

Op grond van de Wet algemene bepalingen burgerservice-nummer (hierna: Wabb) kan binnen de overheid van het BSN gebruik worden gemaakt. Het gebruik van het BSN door DNB wordt geregeld in artikel 10 Wabb.

Gebruik van het BSN in andere sectoren dan de overheid is op grond van artikel 24, eerste lid, Wbp slechts mogelijk indien de wetgever daarvoor een uitdrukkelijke wettelijke grondslag creëert. Het onderhavige wetsvoorstel behelst een wettelijke grondslag voor het gebruik van het BSN door de banken teneinde aan de verplichtingen uit het DGS te kunnen voldoen. Op grond van het onderhavige wetsvoorstel zal het gebruik van BSN door betrokken banken uitsluitend zijn toegestaan in het kader van de administratieve verplichtingen op grond van het DGS. Hiertoe kunnen de banken het BSN van hun depositohouders verstrekken aan DNB.

Het Europese Verdrag van de Rechten van de Mens en fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) is op 4 november 1950 vastgesteld door de Raad van Europa. Van belang voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is artikel 8, EVRM. In Nederland zijn de bepalingen met betrekking tot de persoonlijke levenssfeer van artikel 8 EVRM terug te vinden in artikel 10 van de Grondwet. Het tweede en derde lid van artikel 10 bevatten de instructienorm dat de uitwerking verder bij wet moet worden geregeld. Dat is gebeurd in de Wet persoonsregistraties, later in de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp). De Wbp is tevens een uitwerking van de Europese richtlijn voor de verwerking van persoonsgegevens. Zoals in het algemene deel van deze memorie van toelichting is aangegeven, wordt het wetsvoorstel hieronder eerst getoetst aan het EVRM en het EU Handvest voor de Grondrechten en vervolgens aan de Wbp.

Het Europese Verdrag van de Rechten van de Mens en fundamentele vrijheden en het Europese Unie Handvest van de Grondrechten

Naast een toets aan de Wbp is een zelfstandige toets aan artikel 8, EVRM en de artikelen 7, 8 en 52 EU Handvest van de grondrechten noodzakelijk. Artikel 8 van het EVRM luidt: [niet opgenomen in deze editie (*red.*)]

De artikelen 7, 8 en 52, eerste lid, van het EU Handvest van de grondrechten luiden: [niet opgenomen in deze editie (*red.*)]

Bij de beoordeling of het onderhavige wetsvoorstel voldoet aan de vereisten van artikel 8, tweede lid, EVRM, en artikel 52, eerste lid, juncto artikelen 7 en 8 van het EU Handvest

<sup>92</sup> Artikel 53, derde lid, AWR juncto artikel 10.8, eerste lid, Wet Inkomstenbelasting 2001.

zijn drie elementen van belang. Ten eerste moet er een wettelijke grondslag zijn. Met het onderhavige wetsvoorstel wordt de wettelijke grondslag geschapen. Ten tweede moet er zijn voldaan aan een van de doelcriteria genoemd in artikel 8, het tweede lid, EVRM. Uit het bovenstaande volgt dat het in casu om het economisch welzijn van het land gaat. Het derde element is het belangrijkste en betreft de vraag of de maatregel noodzakelijk is in een democratische samenleving. Bij de beantwoording van de vraag of de maatregel noodzakelijk is in een democratische samenleving moet de maatregel relevant zijn om het doel te bereiken en niet verder gaan dan noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken (proportionaliteit). Dit laatste impliceert tevens dat er geen minder ingrijpende alternatieven beschikbaar zijn waarmee hetzelfde doel bereikt kan worden (subsidiariteit).

Zoals hiervoor beschreven draagt het gebruik van het BSN bij de uitvoering van het DGS bij aan een snelle, correcte en efficiënte uitkering van de vergoeding aan depositohouders. Het gegeven dat depositohouders weten dat zij – in geval een bank in betalingsonmacht verkeerd – weer snel over hun spaartegoeden kunnen beschikken draagt op zijn beurt weer bij aan het voorkomen van een bankrun. Hierdoor wordt het vertrouwen van de consumenten in financiële stelsel vergroot. Een solide en betrouwbare financiële sector, waarbij depositohouders over hun spaartegoeden kunnen beschikken, en vertrouwen hebben in het financiële stelsel is noodzakelijk in een democratische samenleving. Het BSN is een uniek persoonsnummer dat wordt gebruikt om een bepaalde persoon te duiden welke op haar beurt weer behulpzaam is bij het opstellen van het IKB door DNB in het kader van het DGS. Er is geen ander instrument beschikbaar dat zo evident bewerkstelligd dat er tot een snelle, effectieve en efficiënte uitkering van de vergoeding onder het DGS kan worden overgegaan. Er is afgezien van de invoering van een apart persoonsnummer ten behoeve van het DGS. Dit alternatief is vanuit privacy oogpunt net zo ingrijpend als het gebruik van het BSN en bovendien zullen de depositohouders in dat geval met enige regelmaat moeten nagaan of de gegevens nog wel correct zijn, anders neemt de kans op fouten toe en hierdoor zal het vertrouwen in het DGS – en daarmee het financiële stelsel – weer dalen. Daarnaast zou de invoering van een apart persoonsnummer ten behoeve van het DGS een zeer omslachtige operatie zijn: het BSN wordt namelijk al verwerkt door de banken in het kader van de eerder genoemde saldo- en renterenseigening. Daarom is ervoor gekozen om bij dit bestaande systeem aan te sluiten voor de gegevensaanlevering in het kader van het DGS. Er wordt derhalve, voor zover mogelijk, gebruik gemaakt van de reeds bestaande infrastructuur bij de banken. Hiertoe is er gekozen voor het – reeds bestaande format – dat de banken gebruiken in het kader van saldo- en renterenseigening. Resumerend: door het gebruik van BSN wordt DNB in staat gesteld om snel en correct tot uitkering onder het DGS over te gaan en dat is weer noodzakelijk voor het vertrouwen in het financiële stelsel.

Verder is een belangrijk pluspunt van het BSN dat het met de nodige waarborgen is omkleed. Zo bevat het nummer zelf geen informatie over de persoon, hoewel het nummer uniek is voor die persoon. Verder wordt de uitgifte van het

BSN beheerd door een publieke voorziening waarbij stringente voorwaarden in acht worden genomen. Het gebruik van het BSN in het kader van het DGS is derhalve noodzakelijk in een democratische samenleving.

Op grond van het bovenstaande is er voldaan aan de vereisten van artikel 8 EVRM en de artikelen 7 en 8 EU Handvest van de Grondrechten. Er is een wettelijke grondslag. Er is voldaan aan de in het EVRM en EU-Verdrag genoemde doelcriteria. En de maatregel is noodzakelijk in een democratische samenleving.

#### Wet bescherming persoonsgegevens

Op grond van artikel 7 Wbp dient in de eerste plaats het doel van verwerking te worden vastgesteld. Het betreft hier de zogenaamde doelbinding: het doel van de verwerking moet wel bepaald uitdrukkelijk zijn omschreven. In de eerste plaats moet er sprake zijn van een welbepaald doel dat tevens gerechtvaardigd dient te zijn (waartoe het belang van de verantwoordelijke redelijkerwijs aanleiding geeft en dat niet in strijd is met openbare orde en goede zeden). In de tweede plaats mogen de gegevens op grond van artikel 9, Wbp (vervolgens) niet worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen.

In het onderhavige wetsvoorstel is het directe doel dat de banken het BSN van hun depositohouders verwerken teneinde dit ter beschikking te stellen aan DNB in het kader van de uitvoering van het DGS. Voor DNB is het gebruik van het BSN noodzakelijk voor een effectieve en efficiënte uitvoering van het DGS, binnen de daartoe gestelde termijn van 20 werkdagen. Hiermee wordt in de eerste plaats het belang van de depositohouders gediend want zij hebben – in geval een bank insolvent is – binnen korte tijd weer de beschikking over hun spaartegoeden. Als depositohouders weten dat zij snel weer kunnen beschikken over hun spaartegoeden in geval een bank failliet gaat zal dat vervolgens weer bijdragen aan het vertrouwen in het financiële stelsel. Op grond van de Wft heeft DNB de taak om voor de uitvoering van het DGS te zorgen. Om DNB in staat te stellen binnen de wettelijk voorgeschreven termijn uit te keren, zullen de banken moeten zorgen dat hun administratie op orde is. De verwerking van het BSN door de banken is op grond van het onderhavige wetsvoorstel uitsluitend toegestaan ter verstrekking aan DNB in verband met de uitvoering van het DGS.

Van gerechtvaardigde doelen kan alleen sprake zijn als deze met inachtneming van artikel 8 Wbp kunnen worden bereikt. Indien op grond van artikel 8 Wbp kan worden gesproken van een gerechtvaardigd doeleinde is daarmee voldaan aan het vereiste van artikel 7 Wbp dat persoonsgegevens moeten zijn verkregen voor een gerechtvaardigd doeleinde.

Er is afgezien van de invoering van een apart persoonsnummer ten behoeve van het DGS. Dit alternatief is vanuit privacy oogpunt net zo ingrijpend als het gebruik van het BSN en bovendien zullen de depositohouders in dat geval met enige regelmaat moeten nagaan of de gegevens nog wel correct zijn, anders neemt de kans op fouten toe en hierdoor zal het vertrouwen in het DGS – en daarmee het financiële stelsel – weer dalen. Daarnaast zou de invoering van een apart persoonsnummer ten behoeve van het DGS

een zeer omslachtige operatie zijn: het BSN wordt namelijk al verwerkt door de banken in het kader van de eerder genoemde saldo- en renterenseignering. Daarom is ervoor gekozen om bij dit bestaande systeem aan te sluiten voor de gegevensaanlevering in het kader van het DGS. Er wordt derhalve, voor zover mogelijk, gebruik gemaakt van de reeds bestaande infrastructuur bij de banken.

Resumerend: door het gebruik van BSN wordt DNB in staat gesteld om snel en correct tot uitkering onder het DGS over te gaan en dat is weer noodzakelijk voor het vertrouwen in het financiële stelsel. Verder is een belangrijk pluspunt van het BSN dat het met de nodige waarborgen is omkleed. Zo bevat het nummer zelf geen informatie over de persoon, hoewel het nummer uniek is voor die persoon. Verder wordt de uitgifte van het BSN beheerd door een publieke voorziening waarbij stringente voorwaarden in acht worden genomen.

Op grond van artikel 8, onderdeel c, Wbp is gegevensverwerking mogelijk indien de gegevensverwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke onderworpen is. Allereerst dient de wettelijke verplichting noodzakelijkerwijs met zich mee te brengen dat de desbetreffende gegevens worden verwerkt. Zonder de verwerking van de gegevens moet het uitvoeren van de wettelijke verplichting niet goed mogelijk zijn.

Op grond van artikel 3:261 Wft moet DNB in staat zijn om ingevolge het DGS voor vergoeding in aanmerking komende aanspraken te honoreren binnen een bij AMvB te bepalen termijn. Op grond van de AMvB is die termijn vastgesteld op 20 werkdagen. Met de termijn van 20 werkdagen is er aangesloten bij de termijn die de DGS richtlijn voorschrijft. Als de banken het BSN van hun depositohouders niet ter beschikking stellen aan DNB, dan wordt het voor DNB onmogelijk om aan de verplichting om binnen 20 werkdagen uit te keren, te voldoen. Er is derhalve een duidelijk verband tussen de verwerking en het de uitvoering van de hiervoor genoemde Europees rechtelijke verplichting.

De verwerking van de persoonsgegevens (BSN) in het kader van het DGS is in de eerste plaats in het belang van de betrokkene teneinde snel toegang te krijgen tot zijn spaartegoeden bij zijn bank.

Verder hebben de banken al de wettelijke verplichting om het BSN van hun depositohouders te verwerken ten behoeve van de fiscus, met het onderhavige wetsvoorstel komt daar een verwerking van hetzelfde BSN door de dezelfde partij – de bank – in het kader van de uitvoering van het DGS bij.

Op grond van de Wbp moet er bij het verstrekken van het BSN aan DNB het gerechtvaardigde belang en noodzaak van de verwerking worden afgewogen tegen het belang van de betrokkenen. Zoals uit het bovenstaande is af te leiden is in dit geval het algemene belang een snelle en correcte uitvoering van het DGS wat op haar beurt weer zal bijdragen aan het vertrouwen in het financiële stelsel. Het belang van de betrokkenen is evident, mede door het gebruik van het BSN kunnen de individuele depositohouders binnen 20 werkdagen weer over hun spaartegoeden beschikken. Zonder BSN is het niet mogelijk om deze termijn te halen.

Hiermee wordt voldaan aan de vereisten van proportionali-

teit en subsidiariteit uit de Wbp.

Op grond van het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat het verwerken van het BSN door de banken in het kader van het DGS voldoet aan de vereisten die de Wbp daaraan stelt.

[§ 4 - 7 niet opgenomen in deze editie (*red.*)]

*Kamerstuk 33.237, nr. 5*

*De leden van de PvdA-fractie vragen op welke manier in het wetsvoorstel is geborgd dat banken het burgerservicenummer uitsluitend (mogen) gebruiken voor het DGS?*

*De leden van de ChristenUnie-fractie vragen hoe geborgd wordt dat banken het burgerservicenummer alleen voor dit specifieke doel kunnen gebruiken? De leden van de ChristenUnie-fractie vragen eveneens welke voorwaarden precies gelden voor de banken in het kader van het DGS. Deze leden willen ook graag weten met wie uitwisseling plaatsvindt van het burgerservicenummer: betreft dit alleen DNB of vindt er ook gegevensuitwisseling plaats tussen banken onderling?*

*Het burgerservicenummer is een uniek nummer en is strikt persoonlijk. De leden van de VVD-fractie vragen de regering of de privacy van de klant voldoende gewaarborgd blijft wanneer het burgerservicenummer wordt gekoppeld aan het DGS. Welke maatregelen heeft de regering hiervoor getroffen? Welke waarborgen heeft de regering hiervoor in het wetsvoorstel opgenomen? Wie ziet daar op toe? En hoe is dat nu geregeld in de correspondentie tussen banken en de Belastingdienst in verband met de belastingaangiften?*

De Wet algemene bepalingen burgerservicenummer (Wabb) schept een algemene wettelijke grondslag voor het gebruik van het burgerservicenummer (BSN) door overheidsorganen bij het verwerken van persoonsgegevens in het kader van de uitvoering van hun taak.<sup>93</sup>

In de memorie van toelichting bij de Wabb staat vervolgens dat onder overheidsorganen moet worden begrepen de organen, personen en colleges als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid, van de AWB. Volgens een uitspraak van de Raad van State<sup>94</sup> is De Nederlandsche Bank (DNB) een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, van de AWB.

Artikel 10, van de Wabb geeft een algemene bevoegdheid voor overheidsorganen – dus ook voor DNB – om in het kader van de uitvoering van hun publiekrechtelijk taak, gebruik te maken van het BSN.

De bescherming van de privacy bij het gebruik door DNB van het BSN ten behoeve van het depositogarantiestelsel (DGS) wordt dus geregeld door de bepalingen van de Wabb.

Echter, zodra de banken het BSN van hun depositohouders verstrekken aan DNB worden de banken verwerkers van persoonsgegevens in de zin van de Wbp. Op grond van artikel 24, Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) moet deze verwerking van persoonsgegevens in beginsel

<sup>93</sup> Personen of instanties die geen overheidsorgaan zijn, blijven vallen onder de beperking van artikel 24, Wbp, die in beginsel een wettelijke grondslag voorschrijft.

<sup>94</sup> LJN AU4987.

wettelijk geregeld worden.

Het onderhavige wetsvoorstel beoogd om op grond van artikel 24, Wbp een wettelijke grondslag te scheppen voor het verstrekken van het BSN van depositohouders door de banken aan DNB. Het wetsvoorstel ziet dan ook uitsluitend toe op de verstrekking van de banken aan DNB. Het is de banken op grond van dit wetsvoorstel dan ook niet toegestaan om het BSN voor andere doeleinden – zoals interne administratie – te gebruiken. En het wetsvoorstel geeft ook geen toestemming voor gegevensuitwisseling plaats tussen banken onderling. Willen de banken het BSN voor andere doeleinden gebruiken dan zal - op grond van artikel 24, Wbp - hiervoor een nieuwe/aparte wettelijke grondslag gecreëerd moeten worden.

Mochten de banken het BSN gebruiken voor andere doeleinden en is daar geen wettelijke grondslag voor dan handelen zij in strijd met de Wbp. Op de naleving van de bepalingen van de Wbp wordt toegezien door het College bescherming persoonsgegevens (Cbp).

Er is door de Belastingdienst niet voorzien in stelselmatige controles op het gebruik van het BSN door de banken ten aanzien van de aan hen toebedeelde wettelijke taken op fiscaal gebied. Echter, indien uit individuele gevallen blijkt dat banken het BSN onrechtmatig gebruiken dan heeft het Cbp een handhavende taak.<sup>95</sup>

*Het gebruik van het burgerservicenummer betreft hier een gebruik voor niet fiscale doeleinden, zo constateren de leden van de PVV-fractie. Als gevolg van dit wetsvoorstel komt er, kort gezegd, een koppeling tussen het deposito en het burgerservicenummer van de gerechtigde tot dat deposito. Nu deze koppeling er eenmaal ligt vragen de leden van de PVV-fractie of deze link ook gebruikt zou kunnen worden bij de vooringevulde aangifte voor de inkomstenbelasting. En op deze wijze hoogte van het deposito en de rente meegenomen in de aangifte. In het verlengde ligt dan ook de vraag of er een dergelijke koppeling gemaakt kan worden tussen verleende kredieten en het burgerservicenummer. Zo kunnen ook deze gegevens over deze kredieten, zoals het bedrag en de rente, meegenomen worden in de vooringevulde aangifte voor de inkomstenbelasting. Ligt het dan ook niet in de lijn om het gehele pakket dat aan financiële producten wordt aangeboden te koppelen aan het burgerservicenummer zodat daar middels 'mijn belastingdienst' een helder en duidelijk overzicht voor de houder van het burgerservicenummer ontstaat? Onder financiële producten wordt dan ook verstaan pensioenaanspraken.*

Banken leveren nu al op basis van het BSN informatie over bezittingen (bijv. spaartegoeden), schulden (bijv. hypothecaire geldleningen), de waarde van effectenportefeuilles en dividendbelasting aan de Belastingdienst ten behoeve van de vooringevulde aangifte (VIA). Voor het koppelen van het hele pakket dat als financiële producten wordt aangeboden aan het BSN zou – zoals hiervoor al kort beschreven - een nieuwe aparte wettelijke grondslag gecreëerd moeten worden.

Op dit moment heeft de regering niet het voornemen om

<sup>95</sup> Bij overtreding van de wet of daarop gebaseerde regelingen kan het CBP overgaan tot bestuursdwang of een dwangsom opleggen. [http://www.cbweb.nl/Pages/ind\\_takencbp.aspx](http://www.cbweb.nl/Pages/ind_takencbp.aspx)

een wetsvoorstel met deze strekking in te dienen.

*De leden van de SP-fractie vragen of een maximale uitkeringstermijn van twintig werkdagen het hoogst haalbare is. Is het volgens de regering mogelijk om de uitkeringstermijn nog verder te verkorten? Zo nee, waarom niet? Zo ja, waarom is daar niet voor gekozen?*

De maximum uitkeringstermijn van twintig werkdagen onder het DGS vloeit voort uit Europese regelgeving: daar kan op nationaal niveau niet van worden afgeweken. Het lijkt vooralsnog niet opportuun om te streven naar een kortere uitkeringstermijn die al een zeer grote administratieve inspanning van DNB en de banken vergt. En ook omdat er ook internationaal nog nauwelijks ervaring is opgedaan met de (ver)korte uitkeringstermijn. Het eerst opdoen van ervaring lijkt tegen deze achtergrond gewenst; verdere verkorting van de uitkeringstermijn zou nog veel verdergaande eisen stellen aan de administraties van de banken en DNB.

*De leden van de SP-fractie lezen dat, in het geval het DGS in werking treedt, DNB voor het merendeel van de depositohouders de aanspraak snel en met zoveel mogelijk zekerheid kan vaststellen. Kan de regering een kwalificatie geven van 'zoveel mogelijk zekerheid'?*

Alleen indien gebruik wordt gemaakt van het BSN kan DNB de aanspraken onder het DGS per depositohouder snel en met zoveel mogelijk zekerheid vaststellen. Het BSN is een uniek identificerend kenmerk voor depositohouders. Het gebruik van BSN biedt maximale zekerheid dat de saldi van de rekeningen van een betalingsonmachtige of failliete bank aan de juiste persoon worden toegerekend. Met zoveel mogelijk zekerheid bedoelt de regering dat het niet mogelijk is de foutmarge exact te kwantificeren.

*De leden van de ChristenUnie-fractie vragen of de verkorting van de uitkeringstermijn daadwerkelijk een grote bijdrage levert aan het vertrouwen in het financiële stelsel en daarmee aan het economisch welzijn. Ervaringen in het nabije verleden hebben geleerd dat depositohouders reeds bij geruchten over betalingsonmacht van een bank hun tegoeden bij de bank weghalen. Dit gebeurt meestal in de eerste dagen. In hoeverre wordt dit voorkomen door de uitkeringstermijn te verkorten naar twintig werkdagen?*

Uiteraard kan geen enkele uitkeringstermijn een garantie bieden dat depositohouders bij geruchten over betalingsonmacht van een bank hun geld bij die bank niet weghalen. Wel kan een verkorting van de uitkeringstermijn hieraan een positieve bijdrage leveren doordat depositohouders vrij snel weer over hun tegoeden kunnen beschikken.

*Op grond van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (Bbpbmd Wft) moet de administratie van banken zodanig zijn dat DNB op basis van die administratie binnen zeer korte tijd uitvoering kan geven aan het DGS. Genoemde leden willen weten welke eisen worden gesteld aan de banken ten aanzien van hun administratie in relatie tot het DGS?*

DNB heeft hiertoe een uitgebreide Handleiding gegevenslevering in het kader van het DGS opgesteld<sup>96</sup> en aan de banken verstrekt. In deze Handleiding zijn de eisen ten aanzien van onder meer het dataformat en de wijze van aanlevering van databestanden te vinden, daarnaast wordt er aangegeven hoe DNB zal toezien op de kwaliteit hiervan.

*Welke garanties kunnen de banken geven dat deze administratie voldoende op orde is om te kunnen voldoen aan de uitkeringstermijn van twintig werkdagen, indien gebruik kan worden gemaakt van het burgerservicenummer?*

Het is de taak van DNB om te voldoen aan de uitkeringsstermijn van twintig

werkdagen als het DGS in werking is getreden. In dat verband ziet DNB erop toe dat de banken hun administratie inderdaad zodanig hebben ingericht dat binnen de genoemde termijn te zien is wie de depositohouders van de failliete bank zijn en welke deposito's deze depositohouders aanhouden. Om te zorgen dat de administratie van de banken op orde is, is er in het onderhavige wetsvoorstel toegevoegd dat het BSN ook voor het toezicht daarop kan worden gebruikt. Hiertoe wordt DNB in staat gesteld om steekproefsgewijs te controleren of de administratie bij de banken daadwerkelijk in orde is.

*De leden van de VVD-fractie lezen dat er in de praktijk ook depositohouders zijn die niet over een BSN beschikken zoals buitenlandse rekeninghouders en niet-natuurlijke personen. Voor deze groep zal het voor DNB wat meer tijd vergen om de aanspraak onder DGS vast te stellen. In deze gevallen wordt er namelijk gewerkt met een combinatie van gegevens zoals nationaliteit, geboortedatum en woonplaats. Waarom kan de DNB niet over vergelijkbare gegevens van buitenlandse rekeninghouders beschikken? Ziet de regering mogelijkheden om hierover in Europees verband afspraken te maken?*

Momenteel is het zo dat niet-ingezetenen niet altijd over een BSN beschikken. Op grond van het wetsvoorstel<sup>97</sup> 'Wet basisregistratie personen' kunnen in de toekomst ook niet-ingezetenen in de basisregistratie – op eigen verzoek dan wel op verzoek van een aangewezen bestuursorgaan – worden ingeschreven en hierdoor zal een niet-ingezetenen/buitenlandse rekeninghouder in de toekomst – indien dit aangevraagd wordt – ook over een BSN kunnen beschikken.

Op dit moment worden er op dit punt geen afspraken in Europees verband gemaakt.

*De leden van de SP-fractie vragen hoeveel tijd DNB nodig heeft om de aanspraak vast te stellen in het geval een depositohouder geen BSN heeft.*

Hier is op voorhand geen eenduidig antwoord op te geven. Dit hangt namelijk af van de hoeveelheid en volledigheid van de gegevens waarover DNB beschikt om de aanspraak

onder het DGS vast te stellen. In deze gevallen zal DNB de aanspraak onder het DGS berekenen met andere gegevens, zoals een relatienummer van een bank of een combinatie van verschillende kenmerken, zoals adres, woonplaats en geboortedatum.

*Geldt ook voor personen zonder BSN de maximale uitkeringstermijn van twintig werkdagen, ten hoogste een keer te verlengen met ten hoogste tien werkdagen?*

De wijzigingsrichtlijn schrijft voor dat de maximale uitkeringstermijn vanaf 31 december 2010 twintig werkdagen is, in zeer uitzonderlijke omstandigheden ten hoogste een keer te verlengen met ten hoogste tien werkdagen. De Wijzigingsrichtlijn is in het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (hierna: Bbpmdb Wft) geïmplementeerd.<sup>98</sup> Op grond van het Bbpmdb Wft moet de administratie van banken zodanig zijn dat DNB op basis van die administratie binnen zeer korte tijd kan vaststellen welke deposito's voor vergoeding in aanmerking komen, wat de omvang van die deposito's is en wie de depositohouders zijn. DNB stelt aan de hand van de administratie van de (failliete) bank vast wie de depositohouders zijn, welke deposito's voor vergoeding in aanmerking komen en wat de hoogte van de vergoedingen is. DNB heeft hierbij geen beleidsvrijheid; zij is gebonden aan de bij wet en amvb gestelde regels. De grondslag voor de uitvoering van het DGS door DNB is te vinden in artikel 3:261, tweede lid, van de Wft en betreft een wettelijke verplichting.

*De leden van de SP-fractie vragen of er zicht is op het percentage depositohouders bij Nederlandse banken dat niet in het bezit is van een burgerservicenummer. Betreft dit altijd niet-ingezetenen van Nederland?*

Op basis van de tot nu toe bij DNB bekende gegevens beschikt 3 à 4% van de depositohouders niet over een BSN, met dien verstande dat deze data vrijwel uitsluitend de binnenlands georiënteerde banken betreffen die relatief slechts geringe aantallen buitenlandse cliënten hebben. De gegevens bij DNB over buitenlandse rekeninghouders zijn momenteel nog niet volledig, waardoor een totaal-overzicht nog niet beschikbaar is.

Van het eerder genoemde percentage is de helft van niet-ingezetenen. Het niet beschikken over een BSN betreft dus niet enkel niet-ingezetenen. Het betreft bijvoorbeeld ook rekeninghouders waarvan het BSN niet is vastgelegd bij de bank, zoals van niet – natuurlijke personen of rekeningen waarbij vertegenwoordigers optreden.

*De leden van de VVD-fractie lezen dat het gebruik van het burgerservicenummer in de financiële sector geen nieuw fenomeen is. De Algemene wet inzake rijksbelastingen schrijft voor dat banken verplicht zijn het burgerservice-*

<sup>96</sup>

[http://www.toezicht.dnb.nl/binaries/DNB%20Handleiding%20gegevenslevering%20DGS\\_tcm50-224899.PDF](http://www.toezicht.dnb.nl/binaries/DNB%20Handleiding%20gegevenslevering%20DGS_tcm50-224899.PDF)

<sup>97</sup> Wetsvoorstel van 30-03-2012, Tweede Kamer, vergaderjaar 2011-2012, 33 219, nr.3.

<sup>98</sup> Besluit van 8 juli 2011, houdende wijziging van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft in verband met de uitvoering van Richtlijn nr. 2009/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 maart 2009 tot wijziging van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijn betreft (Stb. 2011, 374).

*nummer te gebruiken bij het verstrekken van gegevens aan de Belastingdienst in het kader van saldo- en renterenseignering. In de praktijk van de renterenseignering blijkt dat er bij banken sprake is van een groot aantal mismatches tussen het burgerservicenummer en NAW-gegevens en/of geboortedatum. Het aantal mismatches wordt geschat op 200.000 per jaar. Daardoor kunnen problemen ontstaan bij het vlot vervaardigen van een individueel klantbeeld (IKB). Herkent de minister zich in het geschetste beeld? Deelt de minister deze analyse? Zo nee, waarom niet? Welke oplossing heeft de minister voor ogen om het aantal mismatches te reduceren?*

In het verificatieproces dat de Belastingdienst uitvoert op de gegevens van de banken worden BSN en persoonsgegevens vergeleken. Daarbij worden inderdaad mismatches geconstateerd, onder meer als gevolg van onvolledige tenaamstelling van rekeningen die in een verder verleden zijn geopend en verschillen van (buitenlandse) namen. Mede in het licht van aansluiting op basisregistraties en verbreding van hergebruik van gegevens wordt bezien hoe conformiteit van gegevens uit verschillende bronnen verder kan worden verbeterd.

*Ook de leden van de fractie van de ChristenUnie hebben vragen op dit punt. Deze leden constateren dat in de toelichting wordt voorbijgegaan aan de verantwoordelijkheid van depositohouders om tijdig wijzigingen in de persoonlijke gegevens door te geven. Deze leden wijzen op de mismatches en de zorgen daarover van de NVB. De leden van de ChristenUnie fractie vragen of het onderhavige wetsvoorstel voldoende tegemoet komt aan de zorgen van de NVB.*

De NVB is voorstander van wetgeving waardoor banken gebruik zouden mogen maken van het BSN ten behoeve van hun eigen administratie teneinde mismatches ten aanzien van de persoonlijke gegevens van cliënten te voorkomen. Het onderhavige wetsvoorstel beoogt echter te bewerkstelligen dat DNB met behulp van het BSN kan voldoen aan de uitkeringstermijn van 20 werkdagen onder het DGS. Het wetsvoorstel ziet dus niet toe op de eerdergenoemde wens van de NVB.

*De leden van de VVD-fractie vragen of de administratie van banken voldoende afgestemd is op het gebruik van het burgerservicenummer? Hebben de banken toegang via een geautomatiseerde weg tot het burgerservicenummer-stelsel om de juiste combinaties van het burgerservicenummer, NAW en geboortedatum te kunnen vaststellen in geval van uitkering van deposito's en tussentijdse controle? Zo nee, waarom niet?*

In principe is de administratie van de banken voldoende afgestemd op het gebruik van het BSN aangezien het BSN al door de banken wordt gebruikt in het kader van de saldo- en renterenseignering. Het gebruik van het BSN is in dat verband geen nieuw fenomeen voor de banken. Daarnaast heeft DNB een uitgebreide Handleiding gegevenslevering<sup>99</sup> in het kader van het DGS opgesteld en aan de

<sup>99</sup>

[http://www.toezicht.dnb.nl/binaries/DNB%20Handleiding%20gegevenslevering%20DGS\\_tcm50-224899.PDF](http://www.toezicht.dnb.nl/binaries/DNB%20Handleiding%20gegevenslevering%20DGS_tcm50-224899.PDF)

banken verstrekt

De banken hebben overigens geen toegang tot het burgerservicenummerstelsel. In het kader van het DGS verstrekken de banken het BSN van hun depositohouders aan DNB.

*Ziet de regering andere alternatieven dan het gebruik van het burgerservicenummer om de deposito's snel uit te keren? Zo ja, wat zijn deze alternatieven dan en zou de regering hier een overzicht van kunnen geven? De leden van de VVD-fractie vragen of deze alternatieven voldoende zijn onderzocht.*

*De leden van de CDA-fractie en van de ChristenUnie-fractie vragen eveneens in hoeverre er alternatieven zijn overwogen voor gebruik van het burgerservicenummer. De leden van de CDA-fractie vragen in hoeverre die alternatieven eventueel minder ingrijpend zouden zijn voor wat betreft de privacygevoeligheid.*

Er lijkt geen alternatief voorhanden als er snel en correct uitgekeerd moet worden onder het DGS: er is afgezien van de invoering van een apart persoonsnummer ten behoeve van het DGS, dit alternatief is vanuit privacy oogpunt net zo ingrijpend als het gebruik van het BSN. Daarnaast zou de invoering van een apart persoonsnummer ten behoeve van het DGS een zeer omslachtige operatie zijn: het BSN van depositohouders wordt namelijk al verwerkt door de banken in het kader van de eerder genoemde saldo- en renterenseignering. Daarom is ervoor gekozen om bij dit bestaande systeem aan te sluiten voor de gegevensaanlevering in het kader van het DGS. Er wordt derhalve, voor zover mogelijk, gebruik gemaakt van de reeds bestaande infrastructuur bij de banken. Verder is een belangrijk pluspunt van het BSN dat het met de nodige waarborgen is omkleed. Zo bevat het nummer zelf geen informatie over de persoon, hoewel het nummer uniek is voor die persoon. Verder wordt de uitgifte van het BSN beheerd door een publieke voorziening waarbij stringente voorwaarden in acht worden genomen.

*De leden van de ChristenUnie-fractie constateren dat in de toelichting alleen wordt gesproken over een apart persoonsnummer ten behoeve van het DGS. Genoemde leden vragen zich af of banken niet al zelf een klantnummer hanteren, dat gekoppeld is aan de verschillende deposito's van een depositohouder indien er sprake is van meer dan één deposito. Biedt een dergelijk klantnummer niet voldoende informatie voor DNB om tot uitkering te kunnen overgaan?*

Veel banken hanteren inderdaad klant- of relatienummers, maar deze zijn niet uniek. Een rekeninghouder kan bij een bank meerdere klant- of relatienummers hebben, en omgekeerd blijkt bij sommige banken een nummer aan meerdere cliënten te zijn gekoppeld. Het gevolg hiervan is dat DNB de aanspraak van een depositohouder onder het DGS – kort gezegd de som van de saldi van deposito's voor zover die onder het DGS gedekt zijn, met een maximum van 100.000 euro - niet eenvoudig en snel kan bepalen. Dit kan de kans op fouten vergroten en daarnaast leidt het tot uitval waardoor de gegevens handmatig verwerkt moeten worden en daarmee ook vertraging geeft.

*Ook de leden van de fractie van de ChristenUnie hebben*

*vragen op het punt van de privacy. Het sneller uitbetalen is met name in het belang van de klant. De klant heeft echter ook nog een privacybelang. De leden van de ChristenUnie-fractie vragen welke mogelijkheden de klant krijgt om beide belangen af te wegen. Krijgen depositohouders de mogelijkheid om bezwaar aan te tekenen tegen het gebruik van hun burgerservicenummer ten behoeve van het DGS, onder de voorwaarde dat zij daarmee akkoord gaan met een langere uitbetalingstermijn?*

*Kunnen banken worden verplicht om toestemming te vragen aan depositohouders voor het gebruik van hun burgerservicenummer?*

*En hoe gaan banken communiceren over deze wijziging richting hun depositohouders?*

De verkorting van de uitkeringstermijn voort uit een Europees rechtelijke verplichting. Teneinde DNB in staat te stellen om deze verplichting – te weten: uitkeren onder het DGS binnen 20 werkdagen – na te komen is het gebruik van het BSN noodzakelijk. Zonder het BSN zou DNB een verplichting krijgen die praktisch niet is na te komen.

Banken kunnen niet worden verplicht om toestemming te vragen voor het gebruik van BSN aangezien de banken deze verplichting al hebben op grond van de AWR. Meer in het algemeen is het uitgangspunt dat iedere depositohouder altijd over z'n eigen tegoeden wil beschikken, tegen deze achtergrond lijkt een verplichting om apart toestemming te vragen voor het gebruik van BSN – teneinde weer snel over die tegoeden te beschikken in het geval de bank failliet is of in betalingsonmacht verkeerd – niet echt nodig.

Eén van de aanbevelingen van de Commissie de Wit is dat communicatie over het DGS en de zekerheid van de deposito's naar de consument (depositohouders) verbeterd moet worden. Het gebruik van het BSN in het kader van het DGS valt daar ook onder. De regering onderkent het belang van een goede en heldere communicatie over het DGS. Het Ministerie van Financiën zal daarom samen met DNB en de NVB bezien hoe de communicatie rond het DGS verbeterd kan worden.

*De leden van de SP-fractie lezen dat, door het gebruik van het burgerservicenummer, DNB in staat is om, bijvoorbeeld binnen enkele dagen, voor het overgrote deel van de depositohouders de aanspraak onder het DGS vast te stellen. Wat bedoelt de regering met 'het overgrote deel'? Bij welk percentage wordt gesproken van het overgrote deel? Welke oorzaken kunnen er aan ten grondslag liggen dat DNB niet in staat is de aanspraak voor een depositohouder binnen enkele dagen vast te stellen?*

*Hoe dient DNB erop toe te zien dat banken hun administratie zodanig hebben ingericht dat met zoveel mogelijk zekerheid te zien is wie hun depositohouders zijn en welke deposito's deze depositohouders aanhouden? Met welke middelen dient DNB hierop toe te zien? Hoeveel fte heeft DNB jaarlijks ter beschikking om hierop toe te zien?*

Met het overgrote deel wordt bedoeld dat deel van de depositohouders waarvoor een BSN beschikbaar is, circa 96 à 97 % van de binnenlandse depositohouders over alle banken gemiddeld. Als het BSN niet beschikbaar is, bijvoorbeeld bij buitenlandse depositohouders, kan de verwerking van de aanspraken fysieke stromen (papier) met zich mee brengen, die tot vertraging in het vaststellen van

de aanspraken leiden.

DNB verlangt elk jaar van elke bank een rapportage opgesteld door de accountant. In dit rapport doet de accountant een uitspraak of de bank in staat is om ten aanzien van een beheerst proces van totstandkoming van het DGS-bestand, en ook of de bank in staat is een kwalitatief goed bestand aan DNB aan te leveren. Daarnaast zal DNB periodiek de databestanden van de banken testen. Voor deze taken heeft DNB bijna 1 fte/jaar ingepland.

*Geldt enkel voor het verstrekken van gegevens aan de Belastingdienst in het kader van de saldo- en renteseignering dat het burgerservicenummer wordt gebruikt in de financiële sector? Welke stringente voorwaarden worden in acht genomen bij het beheren van het burgerservicenummer door een publieke voorziening, zo vragen de leden van de SP-fractie.*

Thans geldt inderdaad alleen voor het verstrekken van gegevens aan de Belastingdienst in het kader van de saldo- en renteseignering dat het BSN wordt gebruikt in de financiële sector. De Wabb is het wettelijk kader voor het gebruik van het BSN, zoals: de juridische vormgeving, expliciete regulering voor het aanmaken, distribueren, toekennen en beheer, passende ondersteuning voor het gebruik van het BSN en het bewerkstelligen van het vertrouwen in het rechtmatig gebruik van BSN.

*De leden van de ChristenUnie-fractie zijn kritisch over de argumentatie die wordt gebruikt om de noodzaak van het gebruik van het burgerservicenummer aan te tonen. In de toelichting wordt gesteld dat het gebruik van het burgerservicenummer de uitkeringsprocessen betrouwbaarder en vlotter maakt. Genoemde leden vragen of de mogelijk snellere uitbetaling opweegt tegen het gebruik van het burgerservicenummer. Welke afwegingen zijn hierbij gemaakt?*

Met het versnellen en betrouwbaarder van het uitkeringsproces wordt beoogd om het vertrouwen in de financiële markten te versterken. Het gebruik van het BSN is onontbeerlijk indien er snel en correct tot uitkering onder het DGS moet worden overgegaan.

*De leden van de ChristenUnie-fractie vragen op welke wijze banken de beschikking krijgen over het burgerservicenummer van hun depositohouders.*

*Vindt er een koppeling met de Gemeentelijke Basisadministratie plaats?*

*Hoe is dit momenteel geregeld voor de saldo- en renterenteseignering?*

*En voor welk deel van hun depositohouders beschikken banken momenteel over het burgerservicenummer?*

Er is geen koppeling met de Gemeentelijke Basisadministratie. Voor de gegevensverstrekking door administratieplichtigen (waaronder banken) aan de Belastingdienst is in artikel 47b, tweede lid, van de Awr bepaald dat degenen op wie deze gegevens betrekking hebben, verplicht zijn hun BSN te verstrekken aan de administratieplichtige. Rekeninghouders zijn bij invoering van deze verplichting door hun bank gevraagd hun BSN op te geven. Op grond van het voorgaande zouden de banken – voor zover mogelijk – over het BSN moeten beschikken van al hun depositohou-



ders.

*De leden van de VVD-fractie vragen hoe andere lidstaten het DGS uitvoeren? Werken zij ook met een vergelijkbaar systeem als Nederland?*

*Ook de leden van de CDA-fractie vragen op welke wijze dit in andere Europese landen wordt geregeld. De leden van de ChristenUnie-fractie vragen eveneens hoe andere lidstaten invulling geven aan de Wijzigingsrichtlijn DGS en welke maatregelen andere lidstaten nemen om te zorgen dat de betalingstermijn van twintig werkdagen kan worden gehaald. Hoe wordt daarbij rekening gehouden met de verdergaande harmonisatie van het DGS?*

Over het algemeen zijn er aanzienlijke verschillen in de uitkeringssystematiek, waarbij deze in een aantal EU-landen nog niet volledig - bijvoorbeeld als gevolg van automatiseringsproblemen - lijkt te zijn ingesteld op een korte uitkeringstermijn. De uitvoeringssystematiek in Nederland is uniek, omdat zij zoveel mogelijk geautomatiseerd is en DNB het zogenoemde Individuele Klant Beeld (IKB) berekent. Het BSN maakt deze geautomatiseerde systematiek mogelijk. Qua automatisering wordt dus een hoge mate van efficiency bereikt. Overigens is van de meeste lidstaten niet in detail bekend hoe zij invulling geven aan de verkorting van de uitkeringstermijn onder het DGS. Nederland is één van de weinige lidstaten die de afgelopen jaren ervaring heeft opgedaan met het uitkeren onder het DGS.

Het is bekend dat andere lidstaten bezig zijn met de invoering van een geautomatiseerd systeem ten behoeve van het DGS. Er zijn echter geen details bekend over de verschillende DGS systemen van de lidstaten.

Verdergaande harmonisatie van het DGS als gevolg van het voorstel van de Europese Commissie tot wijziging van de DGS richtlijn heeft betrekking op de uitkeringstermijn, maar ziet niet op een harmonisatie van de systematiek. De richtlijn verplicht lidstaten een DGS te hebben dat binnen de in de richtlijn vastgestelde uitkeringstermijn de deposito's die voor vergoeding onder het DGS in aanmerking komen uit te keren. Banken moeten daarbij op elk ogenblik in staat zijn om informatie over de alle deposito's van een deposant te verstrekken. De richtlijn bepaalt niet op welke wijze er hieraan moet worden voldaan. Zodoende zijn lidstaten vrij in het bepalen van de uitvoeringssystematiek.

*Voorts vragen deze leden op welke manier wordt gegarandeerd dat banken alleen in geval van faillissement toegang hebben in de BSN gegevens.*

De banken hebben nu al beschikking over het BSN van hun depositohouders ten behoeve van de fiscale saldo- en renterenseignering. Er is hier slechts sprake van een wettelijke grondslag waarbij de bank bevoegd wordt om – in geval van faillissement of betalingsonmacht - het BSN van hun cliënten aan DNB te verstrekken.

*Kamerstuk 33 235, nr. 03*

Dit onderdeel voorziet ten eerste in technische wijzigingen van artikel 3:17 Wft die samenhangen met de aanpassing van de definities van beheerder van een beleggingsinstelling, beleggingsinstelling en herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Ten tweede worden beleggingsinstellingen (en/of icbe's) niet langer genoemd in het nieuwe derde lid

van artikel 3:17, omdat op dit artikel gebaseerde regels in het Bpr betrekking hebben op beheerders en niet op beleggingsinstellingen afzonderlijk.

*Kamerstuk 33.235, nr. 8*

De wijzigingen in de artikelen 3:3, 3:17 en 3:53 van de Wft zijn technische wijzigingen in verband met de wijziging van de definitie van bewaarder die reeds was opgenomen in het voorstel van wet. Voortaan bestaan zowel bewaarders (van beleggingsinstellingen) als bewaarders van icbe's. De vrijstellingsmogelijkheid van artikel 3:3 van de Wft geldt zowel voor bewaarders als voor bewaarders van een icbe.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

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

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

*Kamerstuk 33.632, nr. 6*

*De leden van de D66-fractie vragen nader te onderbouwen waarom toezicht wordt gehouden op operationele risico's. Zij wijzen in dit verband erop dat klanten van een slecht functionerende afwikkelonderneming naar een beter functionerende aanbieder zou kunnen overstappen en vragen waarom dit voor afwikkelondernemingen onvoldoende is.*

Benadrukt wordt dat de reden waarom toezicht op afwikkelondernemingen wordt ingevoerd niet primair is gelegen in het belang van de afwikkelonderneming of diens directe klanten, maar in het voorkomen van maatschappelijke

ontwrichting die het gevolg kan zijn van verstoringen bij de afwikkelondernemingen. Het is juist dat het klanten van een afwikkelondernemingen vrij staat over te stappen naar een andere afwikkelonderneming om hun moverende redenen, bijvoorbeeld wanneer zij als gevolg van een incorrecte saldering ten onrechte onvoldoende direct beschikbare middelen hebben om aan hun betalingsverplichtingen te voldoen.

Het kwaad is dan echter al geschied. Het probleem heeft zich dan reeds kunnen verbreiden en heeft in het ergste geval tot maatschappelijke ontwrichting geleid. Het belang dat het wetsvoorstel beoogt te beschermen overstijgt het belang van de individuele klanten van de afwikkelonderneming.

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

Het toezicht op de bedrijfsvoering van financiële ondernemingen concentreert zich op de inrichting van de interne bedrijfsprocessen van financiële ondernemingen. De afgelopen jaren hebben laten zien dat het belangrijk is dat financiële ondernemingen zich daarbij ook rekenschap geven van de functie die zij in het financiële stelsel vervullen. Waar disfunctioneren van een financiële onderneming een maatschappelijk ontwrichtende werking zou kunnen hebben, zal de toezichthouder sterker toezien op specifieke aspecten van de bedrijfsvoering van onder toezicht staande ondernemingen.

Nadrukkelijk is van belang dat het betalingsverkeer, dat een vitaal onderdeel is van het financiële stelsel, goed blijft functioneren. Nu al verlangt DNB van de onder toezicht staande schakels in de betaalketen (banken, betaalinstanties en afwikkelondernemingen) dat zij zich bij de inrichting van hun bedrijfsvoering houden aan normen zoals de Principles for Financial Market Infrastructures. Daarnaast heeft de toezichthouder (vrijwillige) afspraken gemaakt met eigenaren van betaalproducten over de standaarden waar hun producten op grond van door de ECB en het Eurosysteem ontwikkelde raamwerken, het "Oversight Framework for card payment schemes", "Oversight Framework for credit transfer schemes" en het "Oversight Framework for direct debit schemes", aan moeten voldoen. Het streven op Europees niveau naar een verdere toename van elektronisch betalingsverkeer – dat bovendien steeds vaker grensoverschrijdend is – gecombineerd met de ontwikkeling van nieuwe elektronische betaalmethoden op korte termijn, legt een extra verantwoordelijkheid bij de schakels in de betaalketen om hun rol op een veilige en robuuste manier te blijven vervullen. Om hieraan waar nodig meer invulling te kunnen geven dan nu al het geval is, wordt in artikel 3:17, tweede lid Wft, "waarborgen van de goede werking van het betalingsverkeer" toegevoegd aan de lijst van onderwerpen waarover in het kader van de bedrijfsvoering bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld.

Op terreinen waar disfunctioneren van een financiële onderneming een maatschappelijk ontwrichtende werking zou kunnen hebben, zal de toezichthouder ter zake van de beheersing van specifieke onderdelen van de bedrijfsvoering meer eisen stellen aan de onder toezicht staande ondernemingen. In dit verband verdient het betalingsverkeer speciale aandacht. Onder toezicht staande financiële

ondernemingen die onderdeel uitmaken van de betaalketen, zoals banken, betaalinstanties of afwikkelondernemingen, moeten er voor zorgen dat hun bedrijfsvoering erop gericht is de betalingsinfrastructuur en het vertrouwen daarin in stand te houden door in hun bedrijfsvoering te voldoen aan door de toezichthouder vastgestelde kwaliteitseisen. Dit betekent dat de toezichthouder niet alleen beoordeelt of de financiële soliditeit van een in artikel 3:17 genoemde financiële onderneming op orde is; hij dient ook te beoordelen of voldaan is aan niet-financiële eisen die erop gericht zijn de betalingsinfrastructuur in stand te houden. Dit kunnen bijvoorbeeld normen zijn over de mate waarin betaalsystemen beschikbaar moeten zijn. In verband hiermee wordt aan het tweede lid van artikel 3:17 een nieuwe onderdeel toegevoegd op basis waarvan in het Besluit prudentiële regels Wft nadere regels kunnen worden gesteld aan de bedrijfsvoering, welke regels uitwerking geven aan dit element van de stabiliteit van het financiële stelsel. Daarbij kan uitvoering worden gegeven aan normen die internationaal zijn vastgesteld zoals de Principles for Financial Market Infrastructures en standaarden die door het Eurosysteem ontwikkeld worden voor banken en betaalinstanties.

In het derde lid wordt hersteld dat de zinsnede 'pensioenbewaarders die zijn verbonden aan een premiepensioeninstelling met zetel in Nederland' met de implementatie van de AIFMD per abuis was vervallen.

*Kamerstuk 33.918 nr. 6*

*De leden van de PvdA-fractie vragen naar de afspraken die door de toezichthouder gemaakt zijn met ondernemingen die een rol spelen in de betaalketen. Voorts vragen zij wanneer deze afspraken vrijwillig zijn en wanneer bindend.* Bindende afspraken kan DNB maken met vergunninghouders die bij haar verplicht onder toezicht zijn gesteld. Dit zijn, zo volgt ook uit Europese regelgeving, banken, betaalinstanties en elektronischgeldinstellingen. Deze instellingen ontwikkelen of kopen betaalproducten in en zetten deze in de markt. Nationaal is daarnaast een verplicht toezichtsregime ingesteld voor afwikkelondernemingen. Afwikkelondernemingen kunnen bijvoorbeeld de saldering (clearing) van betaaltransacties doen. Indien verplicht onder toezicht staande instellingen zich niet houden aan de regelgeving, kan DNB een boete of dwangsom opleggen of, als ultimum remedium, zelfs de vergunning intrekken.

Daarnaast zijn er ondernemingen die niet onder een vergunningplicht vallen, maar waarmee op vrijwillige basis afspraken worden gemaakt in het kader van het bevorderen van de goede werking van het betalingsverkeer. Dit zijn bijvoorbeeld ontwikkelaars van betaalproducten die deze producten niet zelf aan consumenten aanbieden, maar deze producten verkopen of in licentie geven aan bovengenoemde banken, betaalinstanties en elektronischgeldinstellingen. Indien dergelijke ondernemingen zich niet aan de op vrijwillige basis gemaakte afspraken houden, kan DNB op basis van overredingskracht (moral suasion) de ondernemingen proberen over te halen de afspraken na te komen.

*Voorts vragen de leden van de PvdA-fractie naar het toezicht door DNB op de naleving van normen zoals de Princi-*

*ples for Financial Market Infrastructures.*

Artikel 3:17, eerste lid, schrijft een beheerste en integere bedrijfsvoering voor. Op grond van het tweede lid worden bij algemene maatregel van bestuur nadere regels gesteld. Het thans voorliggende wetsvoorstel breidt het tweede lid uit. Deze uitbreiding komt erop neer dat bij algemene maatregel van bestuur voor afwikkelondernemingen, banken, betaalinstanties en elektronischgeldinstellingen nadere regels worden gesteld die de goede werking van het betalingsverkeer waarborgen. Ik ben voornemens in het Besluit prudentiële regels Wft een artikel op te nemen, op grond waarvan DNB regels stelt ter uitvoering van internationaal aanvaarde standaarden om de goede werking van het betalingsverkeer te waarborgen, welke regels in acht moeten worden genomen door de desbetreffende ondernemingen bij de inrichting van hun bedrijfsvoering. Met "internationaal aanvaarde standaarden" wordt bedoeld op de standaarden die dienaangaande zijn vastgesteld door de Bank for International Settlements (BIS): de Principles for Financial Market Infrastructures. Op deze wijze betreft DNB deze principes in het toezicht op de deelnemers aan de betaalketen.

*De leden van de PvdA-fractie vragen ook naar een reactie op de moties van de heer Nijboer over online betalingsverkeer.<sup>100</sup>*

Een reactie op deze moties is opgenomen in mijn brief van 7 november 2013.<sup>101</sup> Zoals aanvullend daarop is aangegeven in het algemeen overleg van 31 januari 2014 en het algemeen overleg van 20 mei 2014 is het niet eenvoudig om één effectieve norm op te leggen voor de beschikbaarheid van het betalingsverkeer, gegeven het feit dat er vele verschillende schakels zijn in een betaalketen en niet alleen maar de banken. DNB is bezig met een onderzoek naar de verschillende schakels in de betaalketen en kijkt ook naar de mogelijkheid van beschikbaarheidsnormen voor onderdelen van die betaalketen. Later dit jaar zal DNB de uitkomst van het onderzoek bekendmaken en dan zal ik de Kamer daarover informeren.

*Kamerstuk 33.918, nr. 13*

Dit amendement regelt dat in de Wet op het financieel toezicht wordt opgenomen dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur normen worden gesteld ter waarborging van de goede werking van het betalingsverkeer. Deze normen zien ten minste op de veilige afwikkeling van betalingstransacties en het functioneren van de daarvoor benodigde infrastructuur bij deze ondernemingen. Ingevolge artikel I, onderdeel V, van de Wijzigingswet Financiële Markten 2015 worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels gesteld met betrekking tot het waarborgen van de goede werking van het betalingsverkeer voor afwikkelondernemingen, banken, betaalinstanties en elektronischgeldinstellingen. In de memorie van toelichting<sup>102</sup> staat dat dit bijvoorbeeld normen kunnen zijn over de mate waarin betaalsystemen beschikbaar moeten zijn. De Tweede Kamer heeft eerder in de met algemene

stemmen aangenomen motie Nijboer c.s.<sup>103</sup> gesteld dat deze normen moeten worden gesteld.

Een goed werkend online betalingsverkeer is van essentieel belang voor het functioneren van onze economie. Op deze vitale infrastructuur dient adequaat toezicht te worden gehouden. In deze wet wordt dit toezicht geregeld.

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Deze wijziging van artikel 3:17 Wft strekt tot implementatie van de regels inzake de herstelplannen (artikel 5 en verder van de richtlijn). De aanvulling van artikel 3:17, dat regels stelt omtrent de beheerste en integere bedrijfsvoering van bepaalde financiële ondernemingen, introduceert een aanvullende wettelijke grondslag om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen over het opstellen en bijhouden van een herstelplan door banken en beleggingsondernemingen die onder het regime van de richtlijn vallen. Ten tijde van de implementatie van de richtlijn en verordening kapitaalvereisten zijn reeds voorschriften inzake het herstelplan opgenomen in het Besluit prudentiële regels Wft op basis van het huidige artikel 3:17. Aangezien de verplichting tot het opstellen en bijhouden van herstelplannen een belangrijk onderdeel is van de richtlijn, wordt deze plicht nu op wetsniveau geduid met een aanvullende grondslag in artikel 3:17. In het Besluit prudentiële regels Wft zullen de regels omtrent herstelplannen worden aangevuld met de vereisten uit deze richtlijn. Overigens komt de implementatie in artikel 3:17 overeen met artikel 5, eerste lid, van de richtlijn waarin in de laatste volzin wordt bepaald dat herstelplannen worden beschouwd als een governancestelsel. Andere voorschriften inzake het governancestelsel uit de richtlijn kapitaalvereisten zijn eveneens in belangrijke mate geïmplementeerd op basis van grondslagen in artikel 3:17.

Hierbij dient nog te worden opgemerkt dat ingevolge artikel 3:276, eerste lid, Wft de bepalingen ingevolge artikel 3:17, tweede lid, onderdeel c, ook op geconsolideerde basis kunnen worden toegepast op groepen. Op deze wijze is tevens voorzien in de grondslag voor het stellen van regels voor het opstellen en bijhouden van groepsherstelplannen voor groepen die onder het regime van de richtlijn vallen.

*Kamerstuk 34.208 nr. 7*

Dit onderdeel voegt naast de reeds in het wetsvoorstel opgenomen wijziging van het tweede lid, een tweede wijziging van artikel 3:17 toe, namelijk de invoeging van een nieuw vierde lid. Met het voorgestelde nieuwe lid wordt de reikwijdte van de eisen van de bedrijfsvoering ten aanzien van de financiële soliditeit, opgenomen in artikel 3:17, tweede lid, onderdeel c, uitgebreid naar eventuele onderdelen van een groep die tezamen met een bank of beleggingsonderneming onder geconsolideerd toezicht staan. Met het oog op de voorbereiding van herstel- of afwikkelingsmaatregelen is het noodzakelijk dat ook aan de individuele bedrijfsvoering van deze entiteiten zelf rechtstreekse eisen kunnen worden gesteld.

<sup>100</sup> Kamerstuk 27.863, nrs. 46, 47 en 48.

<sup>101</sup> Kamerstuk 27.863, nr. 52.

<sup>102</sup> Kamerstuk 33.918, nr. 3.

<sup>103</sup> Kamerstuk 27.863, nr. 48.

Kamerstuk 34.208, nr. 8

[Door de toevoeging van] de definitie van het BSN aan artikel 1:1 van de Wft [...] kan in de artikelen 3:17 en 4:9a de verwijzing naar de definitie van het BSN in de Wet algemene bepalingen burgerservicenummer vervallen.

Kamerstuk 33.949, nr. 05

Deze wijzigingsonderdelen regelen dat de vereisten ingevolge de artikelen 3:8, eerste lid, 3:9, eerste lid, 3:10, eerste lid, 3:15, eerste lid, 3:16, eerste en tweede lid, 3:17 eerste lid, 3:18, tweede en derde lid, 3:29, eerste lid, 3:53, eerste en zesde lid, 3:57, eerste, derde, zesde en zevende lid, 3:63, eerste lid, 3:71, eerste lid, 3:72, eerste lid, en 3:88, eerste en tweede lid, ook van toepassing worden op kredietunies.

Kamerstuk 34.322, nr. 3

De artikelen 3:3, 3:17, derde lid, 3:53, eerste en vijfde lid, en 3:57, zesde lid, worden aangepast. Deze aanpassingen hangen samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.

#### Artikel 3:17a<sup>104</sup>

1. **Als onderdeel van de inrichting van de bedrijfsvoering, bedoeld in artikel 3:17, eerste lid, voert een bank als bedoeld in het eerste lid van artikel of een beleggingsonderneming als bedoeld in het derde lid van dat artikel, die een beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten is, met betrekking tot de beloning van medewerkers van wie de werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden, waaronder medewerkers die een hogere leidinggevende, risiconemende of controlerende functie uitoefenen, alsmede medewerkers die een beloning ontvangen van ten minste hetzelfde niveau, een beleid dat voldoet aan het bepaalde ingevolge de artikelen 92 tot en met 96 van de richtlijn kapitaalvereisten. Onder beloning worden mede begrepen pensioenbijdragen en vergoedingen in verband met het aangaan, voortzetten of beëindigen van de arbeidsovereenkomst.**
2. **Het variabele deel van de beloning van een medewerker als bedoeld in het eerste lid bedraagt ten hoogste 100% van het vaste deel van de beloning op jaarbasis. Als het variabele deel van de beloning**

<sup>104</sup> Artikel I, onderdeel F van de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen (Stb. 2015, nr. 45) bepaalt in combinatie met het inwerkingtredingsbesluit (Stb. 2015, nr. 46) dat art. 3:17a, Wft vervalt op 1 januari 2016. Dit wordt in kamerstuk 33.964, nr. 3 als volgt toegelicht: "Dit bonusplafond voor banken en beleggingsondernemingen betreft implementatie van de richtlijn kapitaalvereisten. Het bonusplafond opgenomen in het nieuwe artikel 1:121 treedt in de plaats van artikel 3:17a van de Wft." (red.).

**wordt aangemerkt de som van de betalingen of voordelen die geheel of gedeeltelijk afhankelijk zijn van het bereiken van bepaalde doelen of van het zich voordoen van bepaalde omstandigheden.**<sup>105</sup>

3. **In afwijking van het tweede lid, eerste volzin, bedraagt het variabele deel van de beloning ten hoogste 200% van het vaste deel van de beloning op jaarbasis, indien de aandeelhouders, eigenaren of leden van de bank of beleggingsonderneming met de beloning instemmen volgens de procedure, bedoeld in artikel 94, eerste lid, onderdeel g, onder ii, van de richtlijn kapitaalvereisten.**<sup>106</sup>

<sup>105</sup> Artikel VII, lid 2 van de Implementatiewet CRD IV (Stb. 2014, nr. 253) bepaalt dat "Banken en beleggingsondernemingen als bedoeld in artikel 3:17a van de Wet op het financieel toezicht passen het bepaalde ingevolge het tweede en derde lid van dat artikel toe op het toekennen van het variabele deel van de beloning op basis van het jaar 2014, ongeacht of de verplichting waaruit de toekenning voortvloeit is aangegaan voorafgaande aan het moment van inwerkingtreding van dat artikel." Dit werd in kamerstuk 33 849 nr 03 als volgt toegelicht: "Het bepaalde in het tweede lid implementeert artikel 162, derde lid, van de richtlijn, waarin is vastgelegd dat het bonusplafond van de richtlijn ook van toepassing is op variabele beloningen die zien op 2014. Deze bepaling heeft tot gevolg dat met betrekking tot een persoon die onder de reikwijdte van de richtlijn valt, ook wanneer voorafgaande aan de inwerkingtreding van het artikel een maximale variabele beloning overeen is gekomen die hoger is dan opgenomen in de richtlijn, op de onderneming de verplichting rust om te komen tot maximering van het variabele deel van de beloning conform het voorgestelde artikel 3:17a Wft. Veelal vindt de beoordeling plaats aan het begin van het jaar dat volgt op het beoordelingsjaar. Feitelijk betekent dit dat tussen het moment dat de maatregel kenbaar is geworden - de richtlijn is vastgesteld in juni 2013 - tot en met het moment dat dit daadwerkelijk gevolgen heeft voor de individuele beloning - begin 2015 - een termijn van circa anderhalf jaar is gelegen waarin bestaande overeenkomsten en contracten aangepast kunnen worden. De nadere invulling van deze aanpassing wordt aan de contractpartijen gelaten." (red.).

<sup>106</sup> Artikel VII, lid 2 van de Implementatiewet CRD IV (Stb. 2014, nr. 253) bepaalt dat "Banken en beleggingsondernemingen als bedoeld in artikel 3:17a van de Wet op het financieel toezicht passen het bepaalde ingevolge het tweede en derde lid van dat artikel toe op het toekennen van het variabele deel van de beloning op basis van het jaar 2014, ongeacht of de verplichting waaruit de toekenning voortvloeit is aangegaan voorafgaande aan het moment van inwerkingtreding van dat artikel." Dit werd in kamerstuk 33 849 nr 03 als volgt toegelicht: "Het bepaalde in het tweede lid implementeert artikel 162, derde lid, van de richtlijn, waarin is vastgelegd dat het bonusplafond van de richtlijn ook van toepassing is op variabele beloningen die zien op 2014. Deze bepaling heeft tot gevolg dat met betrekking tot een persoon die onder de reikwijdte van de richtlijn valt, ook wanneer voorafgaande aan de inwerkingtreding van het artikel een maximale variabele beloning overeen is gekomen die hoger is dan opgenomen in de richtlijn, op de onderneming de verplichting rust om te komen tot maximering van het variabele deel van de beloning conform het voorgestelde artikel 3:17a Wft. Veelal vindt de be-

**4. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op ondernemingen die betrokken worden bij het toezicht op geconsolideerde basis ingevolge artikel 3:276 op een bank of een beleggingsonderneming als bedoeld in het eerste lid.**

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

De Europese Commissie heeft vastgesteld dat tekortschietende governance ("behoorlijk bestuur") van banken heeft bijgedragen aan het ontstaan van de financiële crisis. Door gebrekkige governancemodellen kon overmatige risicoaccumulatie bij banken plaatsvinden zonder dat dit tijdig, volledig en op het juiste niveau werd erkend. In dit verband hebben ook de Tijdelijke onderzoekscmissie en de parlementaire enquêtecommissie de nodige kanttekeningen geplaatst. Het Bazels Comité heeft gewezen op "systeemrelevante" zwakheden en lacunes in governanceregelingen.

In Nederland gelden sinds enige tijd de Corporate Governance Code (voor beursgenoteerde instellingen) en de Code Banken.<sup>107</sup> De vereisten van de richtlijn op het terrein van governance zijn minimumnormen en zijn voornamelijk gericht op lidstaten die nog geen ontwikkelde governancebepalingen in hun recht hebben opgenomen en waar vele kleine banken nu nog buiten de reikwijdte van governancebepalingen vallen.

De in de richtlijn opgenomen governancebepalingen hebben tot doel een doeltreffender risicotoezicht door de raden van bestuur, een hogere status van de risicomanagerfunctie en een effectieve bewaking van de risicobeheersing door het toezichthoudende orgaan binnen de onderneming te regelen. Dit uit zich onder andere in zeer uiteenlopende voorschriften inzake de samenstelling van de raad van bestuur en de selectie van de leden. Daarmee wordt beoogd te komen tot passender gedrag van bestuurders, meer onafhankelijkheid en betere competenties, voldoende beschikbare tijd voor de uitoefening van de functie en het beter afleggen van verantwoording. Daarnaast is een vereiste van diversiteit opgenomen ter vergroting van de deskundigheid en het verkrijgen van verschillende visies binnen leidinggevende en toezichthoudende organen. De rol van de verschillende commissies (zoals de benoemings- en de bezoldigingscommissie) wordt ook vastgelegd. Naast eisen die zich richten tot de leidinggevende en toezichthoudende organen worden bovendien de eisen die worden gesteld aan de onafhankelijke risicomanagerfunctie aangevuld. Degenen die zijn belast met deze risicomanagerfunctie moeten toegang hebben tot het management en de beschikking krijgen over meer en betere infor-

oordeling plaats aan het begin van het jaar dat volgt op het beoordelingsjaar. Feitelijk betekent dit dat tussen het moment dat de maatregel kenbaar is geworden - de richtlijn is vastgesteld in juni 2013 - tot en met het moment dat dit daadwerkelijk gevolgen heeft voor de individuele beloning - begin 2015 - een termijn van circa anderhalf jaar is gelegen waarin bestaande overeenkomsten en contracten aangepast kunnen worden. De nadere invulling van deze aanpassing wordt aan de contractpartijen gelaten." (red.).

<sup>107</sup>

<http://www.commissiecodebanken.nl/scrivo/asset.php?id=941106>.

matie dan voorheen het geval was.

In de richtlijn worden regels geïntroduceerd op het gebied van beloningsbeleid. Zo wordt onder meer een bonusplafond van in beginsel 100% van de vaste beloning geïntroduceerd. Dit plafond kan tot 200% verhoogd worden in het geval dat aandeelhouders daarmee instemmen. In het kader van de implementatie 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 desbetreffende bepalingen in de richtlijn. 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.

*Kamerstuk 33 849 nr 06*

*De leden van de PvdA-fractie vragen of bij de toepassing van het bonusplafond van 200% binnen de richtlijn kapitaalvereisten ontheffing op werknemersniveau of op ondernemingsniveau wordt gegeven. Verder vragen deze leden of de toezichthouder bindende aanwijzingen kan geven over wie behoort tot de «identified staff» waarop het bonusplafond van toepassing is.*

De aandeelhouders van de bank die een bonusplafond tussen 100% en 200% wil toepassen, nemen hun beslissing op grond van een door de bank opgesteld voorstel waarin onder andere moet worden gemotiveerd waarom de uitzondering wordt voorgesteld en voor welke personeelsleden die bedoeld is. Het zou dus kunnen gaan om uitzonderingen op persoonsniveau, maar ook voor bredere groepen is een plafond tussen 100% en 200% mogelijk als aan de vereisten wordt voldaan.

De Europese Banken Autoriteit (EBA) heeft op grond van de richtlijn kapitaalvereisten normen opgesteld op grond waarvan bepaald wordt of personen tot de «identified staff» behoren. De planning is dat deze normen voor de zomer door de Europese Commissie en het Parlement worden vastgesteld. DNB zal toezien op de uitvoering van deze normen door de onder toezichtstaande ondernemingen.

*De leden van de PVV-fractie vragen of er meer landen zijn die kiezen voor een lager bonusplafond dan 100%. Verder vragen deze leden welk plafond wordt gehanteerd bij banken die worden ondersteund door de lidstaten of straks het resolutiefonds en/of het ESM.*

Nederland is niet het enige land dat een lager bonusplafond dan 100% in nationale wetgeving opneemt. Onder andere in België en Denemarken worden ook lagere plafonds voorgesteld dan de plafonds van 100%/200% uit de richtlijn kapitaalvereisten. Wel wordt in Nederland het laagste plafond binnen Europese Unie voorgesteld. Het wetsvoorstel Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen

waarin dit bonusplafond van 20% is opgenomen zal naar verwachting voor de zomer bij uw Kamer worden ingediend. Het streven is om deze wet per 1 januari 2015 in werking te laten treden. In Nederlandse wetgeving is al een bonusverbod bij staatsteun opgenomen. De Europese regelgeving kent een dergelijk bonusverbod voor banken die steun ontvangen niet.

*Verder vragen de leden van de PVV-fractie, de D66-fractie en de ChristenUnie-fractie hoe wordt voorkomen dat banken de nationale regels met betrekking tot het bonusplafond kunnen omzeilen, bijvoorbeeld via constructies of door verhoging van vaste beloningen.*

In het wetsvoorstel Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen is, evenals in de bestaande regeling beheerst beloningsbeleid, een bepaling opgenomen die het mogelijk maakt om constructies die worden gebruikt om deze wet te ontgaan te bestraffen. Het wetsvoorstel Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen bevat een plafond voor de variabele beloning, er zijn geen regels opgenomen met betrekking tot de hoogte van de vaste beloning. In beginsel is een stijging van de vaste beloning dus mogelijk, tenzij dit afbreuk doet aan een gezonde kapitaalsbasis.

Wanneer bijvoorbeeld blijkt dat variabele beloningen helemaal worden omgezet in vaste beloningen kunnen op grond van een delegatiegrondslag in het wetsvoorstel regels worden gesteld met betrekking tot de conversie van variabele naar vaste beloningen. Bij de behandeling van het wetsvoorstel spreek ik graag uitgebreid met uw Kamer over deze bepalingen.

*De leden van de CDA-fractie vragen een overzicht van de verschillen in beloningen in de banksector in de verschillende lidstaten. Deze leden vragen in hoeverre het beloningsbeleid van banken in de praktijk afwijkt van de nieuwe Europese norm.*

Een overzicht van het volledige beloningsbeleid van banken in Europa is helaas niet beschikbaar. Wel is het jaarlijks door EBA openbaar gemaakte overzicht van het aantal personen per lidstaat dat meer dan een miljoen euro verdient illustratief.<sup>108</sup> Hieruit volgt dat in 2012 de banksector in het Verenigd Koninkrijk 2.714 grootverdieners werkten, terwijl 27 in Nederland werkzame personen een inkomen boven de genoemde grens hadden.<sup>109</sup>

*De leden van de D66-fractie vragen naar de voorschriften inzake de samenstelling en selectie van het bestuur. Deze leden vragen welke dit zijn, of deze noodzakelijk zijn, ook ten aanzien van niet-systeemrelevante banken, en of dit niet aan aandeelhouders en de raad van commissarissen toevertrouwd kan worden.*

De bedoelde eisen inzake de samenstelling en selectie van

het bestuur zijn opgenomen in artikel 91 van de richtlijn kapitaalvereisten. Het betreft algemene eisen betreffende de evenwichtige en diverse samenstelling van het bestuur en de geschiktheid, betrouwbaarheid en integriteit van haar leden. De voorschriften in de richtlijn kapitaalvereisten dienen als Europese harmonisatie van deze regels en daarmee noodzakelijk voor het gelijk speelveld. Op grond van de artikelen 3:8 en 4:9 van de Wft zijn reeds met betrekking tot die onderwerpen nadere eisen gesteld, in aanvulling op de bepalingen ten aanzien van governance in het ondernemingsrecht.

Deze voorschriften zijn door de toezichthouder uitgewerkt in de Beleidsregel Geschiktheid 2012 van DNB, waarbij uiteraard ook rekening is gehouden met de relevante Europese voorschriften. Waar een wettelijke verankering wenselijk was, zijn de normen uit artikel 91 van de richtlijn kapitaalvereisten geïmplementeerd door middel van de voorgestelde aanvulling van artikel 3:8 van de Wft en het voorgestelde artikel 4:9b van de Wft. Een belangrijke reden dat naast aandeelhouders en raad van commissarissen tevens DNB en de AFM toezien op naleving van deze normen is dat toezichthouders preventief kunnen optreden indien er een gevaar ontstaat voor de soliditeit van een onderneming en daarmee het vertrouwen in het financiële stelsel.

*Voorts vragen de leden van de D66-fractie of het niet meer in de rede zou liggen om de voorwaarden waaronder een variabele beloning kan worden uitgekeerd te beperken in plaats van de omvang van de variabele beloning.*

De richtlijn kapitaalvereisten bevat zowel een bonusplafond als andere voorwaarden met betrekking tot uitbetaling van de variabele beloning. Het kabinet acht beide aspecten van belang om het beloningsbeleid met betrekking tot variabele beloningen beheerst te houden. De voorwaarden die naast het bonusplafond worden verbonden aan variabele beloningen zijn bijvoorbeeld het spreiden van de uitbetaling over een aantal jaren en een verbod op gegarandeerde variabele beloningen.

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

Met het voorgestelde artikel 3:17a wordt de bepaling ten aanzien van de maximale variabele deel van de beloning ("bonusplafond") uit de richtlijn kapitaalvereisten, zoals opgenomen in artikel 94, eerste lid, onderdeel g, van de richtlijn, geïmplementeerd voor baken en beleggingsondernemingen in de zin van de verordening. Er is voor gekozen om bij de implementatie van de bepaling niet strenger te zijn dan de richtlijn toelaat. In het regeerakkoord van 29 oktober 2012 is opgenomen dat voor de financiële sector een bonusplafond van 20% zal worden ingevoerd. Dat plafond zou ten aanzien van de reikwijdte, zowel ten aanzien van de personen als de financiële ondernemingen die het zou betreffen, verder gaan dan het thans voorgestelde artikel. Gelet hierop is er voor gekozen om het voorgenoemde bonusplafond zoals dit is opgenomen in het regeerakkoord in een separaat wetsvoorstel op te nemen. Wanneer dat plafond in werking zou treden, kan artikel 3:17a weer komen te vervallen. De voorgestelde regeling heeft derhalve een beoogd tijdelijk karakter.

Het artikel is, conform de reikwijdte van de richtlijn en ver-

<sup>108</sup> <https://www.eba.europa.eu/-/eba-presents-data-on-high-earners-in-eu-banks-for-2012>.

<sup>109</sup> De toezichthouders uit de lidstaten leveren bij EBA de aantallen en landen waarin deze personen werkzaam zijn aan met betrekking tot de banken en beleggingsondernemingen die onder hun toezicht vallen. EBA geeft een overzicht met de aantallen personen die per lidstaat boven deze grens verdienen.

ordering kapitaalvereisten, alleen van toepassing op banken en beleggingsondernemingen in de zin van de verordening. In het eerste lid is bepaald dat de onderneming moet beschikken over beloningsbeleid ten aanzien van een specifieke groep van medewerkers. Dat beloningsbeleid moet voldoen aan de vereisten ingevolge de artikelen 92 tot en met 96 van de richtlijn.

Uit artikel 92, eerste lid, en overweging 67 van de richtlijn volgt dat de beloningsregeling op geconsolideerde basis moet worden toegepast en dus ook op de groep waartoe de bank of beleggingsonderneming behoort, inclusief dochterondernemingen en bijkantoren in derde landen. In verband daarmee is voorzien in opnemings van artikel 3:17a in de reikwijdte van het geconsolideerde toezicht in de opsomming in de artikelen 3:276, eerste lid, en 3:277a, eerste lid.

Het is in eerste instantie aan de bank of beleggingsonderneming zelf om te bepalen welke individuele medewerkers onder de reikwijdte van de regeling vallen. In algemene zin kan hierover wel het volgende worden opgemerkt. De afbakening tot medewerkers die het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden is niet nieuw: deze medewerkers zijn reeds onderdeel van de vorige richtlijn kapitaalvereisten (CRD III), alsmede de Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2011 waarin de beloningsbepalingen van CRD III zijn geïmplementeerd, en deze worden in de richtsnoeren van de EBA gedefinieerd als geïdentificeerd staff.

Ter indicatie een beschrijving van de typen medewerkers waaraan in dit kader gedacht kan worden. Het betreft de groep medewerkers die met hun werkzaamheden verantwoordelijk zijn voor de risico's van de activiteiten met een wezenlijke invloed op het risicoprofiel van de bank of beleggingsonderneming. Het gaat hierbij niet alleen om medewerkers in beleidsbepalende of leidinggevende functies. Ook medewerkers die werkzaamheden uitvoeren binnen activiteiten met een wezenlijke invloed op het risicoprofiel van de onderneming kunnen hieronder vallen; hetzelfde geldt voor personen met een controlerende functie en personen met een beloning met sterke invloed op het risicoprofiel. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan individuele handelaren die omvangrijke posities kunnen innemen, kredietverstrekkers en kredietbeoordelaars, medewerkers die invloedrijke contracten afsluiten, en leden van commissies die besluiten over kredietverstrekking, het productontwikkelingsproces of omvangrijke contracten, gerelateerd aan resultaten of balansposities. Voor de bepaling van de activiteiten die een wezenlijke invloed (kunnen) hebben op het risicoprofiel van de financiële onderneming moet niet alleen worden gekeken naar de financiële risico's van deze activiteiten, maar ook naar de niet-financiële risico's. Ook niet-financiële risico's, zoals juridische, reputatie- en IT-risico's, kunnen immers een wezenlijke invloed hebben op het risicoprofiel van een onderneming. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat de financiële risico's met een wezenlijke invloed op het risicoprofiel van een onderneming afhankelijk zijn van de aard van de activiteiten van de onderneming. Zo geldt voor banken en beleggingsondernemingen dat krediet-, markt-, kapitaal- en liquiditeitsrisico's de meest algemeen voorkomende risico's zijn die invloed hebben op het risicoprofiel.

In het tweede lid wordt voor de hierboven genoemde groep medewerkers bepaald dat van hun totale beloning op jaarbasis het variabele deel niet hoger mag zijn dan 100% van het vaste deel van de totale beloning. Alle vormen van beloning kunnen worden onderverdeeld in een vaste of variabele beloningsvorm, hiermee wordt aangesloten bij de EBA Guidelines on remuneration. Behorende tot het vaste deel van de beloning zijn betalingen of voordelen die een gegarandeerd karakter hebben, en waarvan de hoogte niet afhankelijk is van het bereiken van bepaalde doelen of prestaties. Variabele beloningsvormen zijn afhankelijk van doelen of prestaties. Vaak worden aan het begin van een prestatiejaar de doelen of te behalen prestaties vastgesteld.

Wanneer de beoordelingsperiode gelijk loopt met het kalenderjaar vindt in het voorjaar volgende op dat kalenderjaar de toekenning van de eventuele variabele beloning plaats.

Zowel het vaste als het variabele deel van de beloning kan bestaan uit betalingen en voordelen. Bij betalingen kan het bijvoorbeeld gaan om cash, maar ook opties, aandelen andere financiële instrumenten, pensioenbijdragen, etc. Voordelen zijn over het algemeen niet (direct) financieel, hierbij kan gedacht worden aan kortingen op verzekeringen of hypotheek, bijdragen aan het gebruik van een auto, mobiele telefoon, etc. De genoemde voorbeelden zijn niet limitatief, en het financiële of niet-financiële karakter is afhankelijk van de omstandigheden van een concreet geval.

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 het begrip vaste beloning. Dit zijn beloningen die doorgaans contractueel overeen zijn gekomen en gegarandeerd zijn. Het vaste maandelijks 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 is een variabele beloningsvorm, aangezien deze niet gegarandeerd is.

Een voorbeeld van een andere beloning die doorgaans een vaste beloning is, is de vertrekvergoeding. In individuele contracten wordt deze doorgaans opgenomen, en neemt de hoogte toe naar mate de betrokkenen langer in dienst is, veelal met een maximum van de hoogte van 1 jaar salaris. In dat geval ligt de toekenning van de variabele beloning vast bij het sluiten van het contract. Een vertrekvergoeding kan echter ook als variabele beloning worden aangemerkt wanneer bij het moment van vertrek de hoogte van de vertrekvergoeding wordt vastgesteld. In dat geval ligt het moment van toekenning niet bij het sluiten van het contract, maar op het moment dat het besluit wordt genomen over de hoogte van de vertrekvergoeding.

Het derde lid geeft aandeelhouders, bestuurders of leden van de onderneming de mogelijkheid om het variabele deel van de totale beloning ten hoogste 200% van het vaste deel van de totale beloning op jaarbasis te laten bedragen. Hierbij dient de procedure opgenomen in de richtlijn te worden gevolgd. Dit betekent onder meer dat DNB moet worden geïnformeerd over de redenen voor de hogere maximale variabele beloning.

In het vierde lid wordt, in aanvulling op de opname van artikel 3:17a in de regeling inzake het geconsolideerde toezicht in de artikelen 3:276, geëxpliciteerd dat de toepassing van regeling inzake het bonusplafond op aansluit bij de reikwijdte van dat geconsolideerde toezicht. Hiermee wordt gevolg gegeven aan het bepaalde in artikel 92, tweede lid, en overweging 67 van de richtlijn.

Kamerstuk 33.849 nr 04

*Het voorgestelde artikel 3:17a Wft stelt een plafond in voor de variabele beloning voor bepaalde categorieën werknemers van financiële ondernemingen. De groep waarvoor het bonusplafond geldt, betreft medewerkers wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk beïnvloeden. Via deze weg wordt beoogd te voorkomen dat het beloningsbeleid aanspoort tot het nemen van buitensporige risico's door werknemers.<sup>110</sup>*

*Het voorgestelde artikel 3:17a, tweede lid, Wft bepaalt dat het variabele deel van de beloning ten hoogste 100% van het vaste deel van de beloning op jaarbasis bedraagt. Het derde lid geeft aandeelhouders, bestuurders of leden van de onderneming de mogelijkheid om het variabele deel van de totale beloning ten hoogste 200% van het vaste deel van de totale beloning op jaarbasis te laten bedragen. Ingevolge het voorgestelde artikel VII, tweede lid, geldt het bonusplafond ook wanneer met de betrokkene reeds voorafgaande aan de inwerkingtreding van artikel 3:17a een maximale variabele beloning is overeen gekomen die hoger is dan op grond van die bepaling is toegestaan. Dit heeft ingrijpende gevolgen voor reeds bestaande (arbeids-)overeenkomsten. Het voorgestelde artikel 3:17a Wft strekt tot implementatie van artikel 94, eerste lid, onderdeel g, van de richtlijn kapitaalvereisten. Artikel 162, derde lid, van de richtlijn kapitaalvereisten bepaalt daarover nog dat de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die nodig zijn om te voldoen aan artikel 94, eerste lid, onderdeel g, instellingen de verplichting opleggen de daarin vervatte beginselen toe te passen op beloningen toegekend voor diensten die zijn verleend of prestaties die zijn geleverd met ingang van het jaar 2014, ongeacht of die beloningen verschuldigd zijn uit hoofde van contracten die vóór dan wel na 31 december 2013 zijn gesloten.*

*De Afdeling merkt hierover het volgende op.*

*Met het voorstel wordt de contractsvrijheid tussen de betrokken werknemers en de ondernemingen waarbij zij in dienst zijn, beperkt. Daarbij grijpt het voorgestelde artikel 3:17a in verbinding met het voorgestelde artikel VII in op reeds bestaande contractuele afspraken. De Afdeling wijst er op dat bestaande aanspraken en rechtsposities in beginsel vallen onder de bescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (EP), alsook van artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, die het recht op ongestoord genot van eigendom regelen. Gemaakte salarisafspraken over variabele beloningen, in het bijzonder wanneer zij in voldoende mate concreet en voorzienbaar zijn (legitimate expectations), zijn aan te merken als toekomstige vorderingen op de werkgever, die naar verwachting door de nationale rechter en het*

*EHRM zullen worden aangemerkt als eigendom in de zin van artikel 1 EP en artikel 17 van het Handvest.*

*Wil een inmenging in eigendomsrechten rechtmatig zijn, dan moet voldaan worden aan bepaalde voorwaarden. Zo moet de inmenging een wettelijke basis hebben, een legitiem doel dienen dat past in het kader van het algemeen belang en proportioneel zijn. In (de considerans bij) de richtlijn wordt geen herkenbare afweging op dit punt in het licht van artikel 1 EP en artikel 17 van het Handvest gemaakt. Het ligt naar het oordeel van de Afdeling daarom in de rede dat die afweging thans bij het onderhavige wetsvoorstel wordt gemaakt.*

*De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het bovenstaande aan te vullen.*

De Afdeling adviseert om, bij gebreke aan een herkenbare afweging in de tekst van de richtlijn ten aanzien van de inmenging in eigendomsrechten, in het bijzonder in het licht van artikel 1 van het Eerste protocol bij het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, deze afweging alsnog te maken bij het onderhavige wetsvoorstel. Voorop moet worden gesteld dat het naar mijn oordeel niet aan de (Nederlandse) implementatiewetgever is om bepaalde keuzen die zijn gemaakt door de Europese wetgever achteraf alsnog te voorzien van een (nadere) afweging of motivering.

De keuze in de richtlijn voor een bonusplafond wordt evenwel door mij nadrukkelijk onderschreven. Mijn eigen overwegingen omtrent de uit die keuze voortvloeiende inbreuk op eigendomsrechten zijn daarbij de volgende. Het eigendomsrecht in het kader van het EVRM heeft een ruime reikwijdte, waarbinnen rechten en belangen die een vermogenswaarde vertegenwoordigen vallen. Hierbij is van belang dat het recht of belang met voldoende zekerheid vaststaat. De enkele hoop op bijvoorbeeld een bepaalde variabele beloning is onvoldoende. Voor zover het recht op een variabele beloning contractueel is vastgelegd en vooraf voor het individu duidelijk is welke beloning betaald zal worden bij de afgesproken prestatie, ga ik er vanuit dat contractuele aanspraken op variabele beloning die worden geraakt door het bonusplafond in beginsel onder de werking van artikel 1 van het Eerste protocol bij het EVRM zullen vallen.

Volgens vaste rechtspraak van het EHRM is een inbreuk op grondrechten als de nu voorliggende maatregel tot inmenging in het ongestoorde genot van eigendom gerechtvaardigd indien deze bij wettelijk voorschrift is voorzien en noodzakelijk en proportioneel is. Met een maatregel die een gerechtvaardigde inbreuk maakt op een grondrecht moet de bescherming van het algemeen belang gediend zijn. De in de richtlijn opgenomen maatregel van beperking van de omvang van de variabele beloning in verhouding tot het vaste deel van de beloning draagt bij aan de stabiliteit en integriteit van de financiële sector en de bescherming van de consument. Met het tegengaan van excessieve variabele beloningen wordt een mogelijke prikkel tot risicovol of niet-integer gedrag in belangrijke mate verminderd. Excessieve variabele beloningen hebben bijgedragen aan ernstige misstanden in de financiële sector en daarmee het maatschappelijk vertrouwen in de financiële sector aange-

<sup>110</sup> Zie overweging 62 en 65 van de considerans.



tast. De in dit verband gewenste cultuur- en gedragsverandering in de financiële sector ten aanzien van beloningsbeleid heeft zich tot nu toe nog in onvoldoende mate voltrokken. Hierdoor is nog steeds sprake van een vertrouwenskloof tussen maatschappij en financiële sector en blijft het risico bestaan dat excessieve variabele beloningen blijven leiden tot nieuwe incidenten. Op grond van het voorgaande ben ik van oordeel dat de maatregel in de richtlijn noodzakelijk is en in gepaste verhouding staat tot de nagestreefde bescherming van het algemeen belang. Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling is de toelichting bij artikel VII, tweede lid, nog nader aangevuld.

*Kamerstuk 33 849 nr 06*

*De leden van de VVD-fractie vragen waarom is gekozen voor een separaat wetsvoorstel om de afspraak uit het regeerakkoord over beloningsbeleid in op te nemen. Verder vragen deze leden wat de toetsdatum is voor beloningen die worden geraakt door het bonusplafond en de werking van artikel 1 van het Eerste protocol bij het EVRM bij dergelijke beloningen.*

Ook vragen deze leden in hoeverre bij de invulling van wat vaste en variabele beloningen zijn wordt aangesloten bij de Europese regelgeving. Het onderhavige wetsvoorstel beperkt zich tot een technische implementatie van de richtlijn en verordening kapitaalvereisten, daarom wordt in dit wetsvoorstel alleen het bonusplafond voor banken en beleggingsondernemingen geïntroduceerd, zoals opgenomen in de richtlijn. Zoals reeds is aangegeven wordt het bonusplafond van 20% dat is overeengekomen in het regeerakkoord opgenomen in het wetsvoorstel Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen. In dat 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. Dit 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. Het bonusplafond voor de gehele financiële sector past inhoudelijk het beste in de context van dit brede wetsvoorstel.

De bonusplafonds in de richtlijn bevatten geen overgangsrecht en zijn dus onmiddellijk van toepassing. Het onderhavige wetsvoorstel implementeert de richtlijn, deze implementatie werkt terug tot 1 januari 2014.

Bij het bonusplafond van 20% dat is opgenomen in het wetsvoorstel Wet beloningsbeleid financiële sector, is wel overgangsrecht opgenomen ten aanzien van medewerkers die reeds op 1 januari 2015 werkzaamheden verrichten voor de onderneming waarop het bonusplafond van 20% van toepassing is. 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.

Met betrekking tot de definities van vaste en variabele beloning wordt uitgegaan van de invulling die op grond van Europese regelgeving wordt gehanteerd.

*Kamerstuk 33.849, nr. 7*

Met de verwijzing in het voorgestelde artikel 3:17a, eerste lid, Wft naar een beleggingsonderneming als bedoeld in artikel 3:17, derde lid, Wft, bestreek de reikwijdte van de implementatie abusievelijk alle beleggingsondernemingen in plaats van alleen de beleggingsondernemingen in de zin van de verordening kapitaalvereisten. Met deze aanpassing wordt dit hersteld.

*Kamerstuk 33.849, nr. 12*

Minister Dijsselbloem: Dan kom ik op het interessante thema van het beloningsbeleid en de bonussen. Bij de bonussen maken we onderscheid tussen de 100% en 200% die Europa regelt en het wetsvoorstel dat wij zelf in voorbereiding hebben. De planning is dat dit voor de zomer bij de Kamer ligt. Het begint natuurlijk met de grote vraag of we bonussen een probleem vinden. Als ik het heel grof zeg, vindt de heer Koolmees bonussen geen probleem. Zijn beantwoording op de interrupties ging een beetje alle kanten uit, maar was genuanceerd. Zijn insteek was echter vooral of dit wel nodig was; hij was er niet voor. Toen kreeg hij de vraag of hij dat ook vond met betrekking tot de Europese eisen. Hij antwoordde dat hij daar dan weer wel voor was. Ik begrijp hieruit dat de heer Koolmees niet voor verdergaande nationale wetgeving is. Die wetgeving komt, dus we zullen het debat dan ten principale voeren. De insteek van het kabinet is zeker niet om met symboolwetgeving te komen, zoals de heer Koolmees het noemt, maar met wetgeving op basis van een analyse van de financiële crisis en wat daar ontstaan is. Dan kom je op een aantal punten. Ja, natuurlijk zijn in de loop der jaren het eigen vermogen, de buffers, in feite de mogelijkheden voor banken om de eigen risico's en verliezen te dragen, totaal weggeslagen. Dat zijn we nu aan het repareren. Dat doen we niet met zelfregulering, want iets zegt ons dat dat niet goed gaat komen.

Een tweede hoofdthema is als volgt. Wie moet banken redden als ze in de problemen komen? Van een bail-out gaan perverse prikkels uit, in de preventieve en niet-preventieve zin. Ook dat regelen we, omdat we denken dat dit niet vanzelf goed komt.

Een derde hoofdthema is wat mij betreft wel degelijk de financiële beloning in de sector zelf. Er spelen een paar dingen. De beloning ligt veel hoger – zij is veel te hoog – dan in vergelijkbare sectoren in de samenleving. Dat betekent dat de marges hoger hadden moeten zijn en de winst-reserveringen hoger hadden kunnen zijn, als hierop bespaard zou worden. Zeker in de Angelsaksische wereld zijn de niveaus van bonussen totaal uit de hand gelopen. Dat heeft wel degelijk geleid tot zeer perverse prikkels op tal van thema's, producten en markten binnen de financiële sector. Ja, we vinden dat die perverse prikkel aan banden moet worden gelegd, zoals dat ook geldt voor de perverse prikkel van provisies, waarvoor we inmiddels een provisieverbod hebben. Het thema perverse prikkels komt dus wel degelijk ook terug in het beloningsbeleid. Ja, het kabinet komt in dat verband met een verdergaand voorstel.

Kan de Nederlandse financiële sector überhaupt de Angelsaksische wereld bijhouden qua bonussen en beloningen? Het antwoord is gewoon nee. Dat was voor de financiële crisis overigens ook al zo. Lees hoe het de Nederlandse banken is vergaan in die periode, waarin ze manmoedig probeerden om Londen bij te houden; het was een onbegonnen zaak. Op dit moment is het weer een onbegonnen zaak. De bonussen in Londen en op Wall Street zijn weer op het pre-crisisniveau, zo niet hoger. Wij willen dat niet in onze financiële sector.

Ik praat daar veel over met bankiers. Bijna allemaal zeggen ze tegen mij dat ik gelijk heb, dat we dit niet moeten willen, dat we nog niet moeten willen meedoen met Londen en Wall Street en dat het helemaal niet hoeft.

Er is maar één punt waar ze altijd op wijzen, namelijk de internationale concurrentie op een aantal activiteiten. Dat zijn veelal activiteiten die internationaal plaatsvinden. Die zeer beperkte en zeer gerichte uitzonderingen zal ik maken in het wetsvoorstel. Andere partijen zullen mij dan verwijten dat het een slappe wet is, maar het is een zeer strenge wet, zeker voor de bulk van de bankactiviteiten, die gewoon in Nederland plaatsvindt. Er is geen enkele reden waarom daar 100% bonus voor nodig zou moeten zijn. Voor een aantal internationale activiteiten, waarbij we graag willen dat de grote Nederlandse banken ook nog actief kunnen zijn zodat ze ook die service en dat type activiteiten kunnen bieden aan hun klanten, maken we het mogelijk om iets meer aan bonussen te kunnen betalen, zodat ze daarmee nog enigszins aansluiting houden bij de rest van Europa. De Kamer zal het wetsvoorstel voor de zomer ontvangen. Het voorstel is een belangrijk element van een pakket aan maatregelen dat we na de financiële crisis in voorbereiding hebben genomen.

*Kamerstuk 33.849 nr. C*

*De leden van de SP-fractie vragen waarop de percentages met betrekking tot de maximering van de variabele beloning van medewerkers van banken en beleggingsondernemingen zijn gebaseerd en of de regering er rekening mee houdt dat variabele beloning risico's met zich kan brengen.*

Tot het maximeren van de variabele beloning is in Europees verband besloten om de perverse prikkels die van variabel belonen uit kunnen gaan te beperken. De gekozen plafonds zijn verklaarbaar gelet op de verschillen die tussen de lokale arbeidsmarkten van de lidstaten bestaan. De Europese regels gaan het kabinet niet ver genoeg. Perverse prikkels kunnen ook uitgaan van variabele beloningen die lager liggen dan 100% of 200% en zich ook voordoen bij ander personeel dan de identified staff waar de richtlijn kapitaalvereisten op van toepassing is. Naar verwachting zal per 1 januari 2015 de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen (Wbfo) in werking treden. In dat wetsvoorstel is een bonusplafond van in beginsel 20% voor alle medewerkers werkzaam bij een financiële onderneming opgenomen.

Gelet op het tijdsplan van de verplichte implementatie, en het feit dat de Europese norm – vergeleken met de reikwijdte van de Wbfo – op een beperkte groep personen en ondernemingen van toepassing is, is er voor gekozen om in de implementatiewet niet verder te gaan dan het Europese

minimum. Dit heeft tot gevolg dat voor de gehele financiële sector op hetzelfde moment het bonusplafond van 20% zal gaan gelden.

**Artikel 3:17b**<sup>111 112 113</sup>

<sup>111</sup> Volgens art. I, onderdeel W en Wa van de Wijzigingswet financiële markten 2015 (Stb. 2014, nr. 472) worden art 3:17b en art 3:17c ingevoegd tussen art 3:17 en 3:17a. In deze editie zijn ze in numerieke volgorde geplaatst (*red.*).

<sup>112</sup> De invoeging van art 3:17b treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015. Dit wordt als volgt toegelicht: "Deze onderdelen hebben betrekking twee nauw samenhangende onderwerpen: de invoering van eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voor een nieuwe doelgroep en op de invoering van de eed of belofte voor een nieuwe doelgroep. Het betreft respectievelijk personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden en natuurlijke personen die in Nederland werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming en wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Omdat deze nieuwe regels aanzienlijke inspanningen vergen van de betrokken ondernemingen, is ervoor gekozen hen enige tijd te geven om aan de nieuwe vereisten te kunnen voldoen." (*red.*).

<sup>113</sup> Art 3:17b, lid 1 en 2 gelden volgens art. XVII A, lid 1 van de Wijzigingswet financiële markten 2015 (Stb. 2014, nr. 472, een bepaling die volgens Stb. 2014, nr. 534 zelf in werking treedt op 1 april 2015) voor natuurlijk personen die op 1 april 2015 reeds werkzaam zijn bij of onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming, "met ingang van de eerste dag van de twaalfde kalendermaand na inwerkingtreding" van art. 3:17b (1 april 2015), dus vanaf 1 april 2016, althans voor zover die personen gedurende dat jaar werkzaam blijven bij of onder verantwoordelijkheid van dezelfde financiële onderneming.

Dit werd als volgt toegelicht in kamerstuk 33.918, nr. 10: "Dit onderdeel voorziet in een nieuw artikel, waarin het overgangsrecht is opgenomen met betrekking tot de bepalingen over de eed of belofte voor medewerkers van financiële ondernemingen (de artikelen 3:17b en 4:15a Wft) en de tuchtrechtelijke regeling voor personen werkzaam bij of onder verantwoordelijkheid van een bank (artikel 3:17c Wft). Vanaf het moment van inwerkingtreding van artikel 3:17b dienen financiële ondernemingen als bedoeld in de artikelen 3:8 en 4:9 van de wet, waaronder banken, ervoor zorg te dragen dat nieuwe medewerkers een eed of belofte afleggen en naleven. Voorts dienen banken er vanaf het moment van inwerkingtreding van artikel 3:17c voor te zorgen dat nieuwe beleidsbepalers, interne toezichthouders en medewerkers zijn onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling. Ten aanzien van personen die reeds op het moment van inwerkingtreding (al dan niet via dienstverband) werkzaamheden voor de onderneming verrichten is overgangsrecht opgenomen. De overgangstermijn bedraagt een jaar vanaf het moment van inwerkingtreding. De onderneming wordt geacht in dat jaar in overleg te treden met de medewerkers om, waar nodig, de arbeidsvoorwaarden, contractuele afspraken en dergelijke te herzien."

Voorts wordt in kamerstuk 33.918, nr. 11 hierover nog opgemerkt: "De redactionele opmerkingen van de Afdeling zijn verwerkt met uitzondering van de (laatste) opmerking van de Afdeling over het opnemen van een overgangstermijn in de wet van drie maanden voor de nieuwe verplichtingen van het afleggen van de eed of belofte en invoering van het tucht-

- 1. Een afwikkelonderneming, betaalinstelling, clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, entiteit voor risico-acceptatie, kredietunie, premiepensioeninstelling of verzekeraar met zetel in Nederland beschikt over procedures en maatregelen die waarborgen dat natuurlijke personen die in Nederland werkzaam zijn onder haar verantwoordelijkheid en wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten, een eed of belofte afleggen.**
- 2. Een bank met zetel in Nederland beschikt over procedures en maatregelen die waarborgen dat natuurlijke personen die in Nederland onder haar verantwoordelijkheid werkzaam zijn een eed of belofte afleggen indien zij:**
  - a. een arbeidsovereenkomst met de bank hebben; of**
  - b. werkzaamheden uitvoeren die deel uitmaken van of voortvloeien uit het uitoefenen van het bankbedrijf, dan wel deel uitmaken van de wezenlijke bedrijfsprocessen ter ondersteuning daarvan.**
- 3. Een financiële onderneming als bedoeld in het eerste of tweede lid draagt er zorg voor dat de in dat lid bedoelde eed of belofte wordt nageleefd.**
- 4. Het eerste en tweede lid zijn niet van toepassing op natuurlijke personen als be-**

recht. Ingevolge het voorgestelde artikel 3:17b, vierde lid, kan de verankering van de eed of belofte voor bepaalde medewerkers nader worden uitgewerkt op het niveau van een ministeriële regeling. Deze systematiek is in lijn met de (systematiek rond de) eed of belofte voor beleidsbepalers en interne toezichthouders van een financiële onderneming, waarin ook een grondslag voor nadere regels bij ministeriële regeling is opgenomen. In deze ministeriële regeling voor beleidsbepalers en interne toezichthouders is opgenomen dat zij binnen drie maanden na aanvang van hun werkzaamheden voor de onderneming een eed of belofte afleggen. Een overeenkomstige bepaling zal ook voor medewerkers worden opgenomen op het niveau van een ministeriële regeling en behoeft derhalve niet op wetsniveau geadresseerd te worden. Voor invoering van het tuchtrecht zal een dergelijke bepaling niet worden opgenomen. Banken hebben via de Nederlandse Vereniging van Banken laten weten ernaar te streven dit voor nieuwe medewerkers bij aanvang van de (arbeidsrechtelijke) relatie te realiseren. Tot slot wordt opgemerkt dat van de gelegenheid gebruik is gemaakt om een omissie in het overgangsrecht te herstellen (onderdeel I) en enige aanpassingen in de bijbehorende toelichting Directie Financiële Markten aan te brengen. Dit heeft er onder meer toe geleid dat het voorgestelde overgangsrecht met betrekking tot de eed of belofte geldt voor alle bestaande medewerkers van financiële ondernemingen (in plaats van uitsluitend voor de medewerkers van financiële ondernemingen waarvan DNB de vergunningverlenende toezichthouder is)." (*red.*).

**doeld in artikel 3:8 die reeds in het kader van de geschiktheid een eed of belofte afleggen.**

**5. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de eed of belofte, bedoeld in het eerste of tweede lid.**

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

Zie ook de toelichting bij art. 3:8.

In dit wetsvoorstel wordt de verplichting tot het afleggen en naleven van een eed of belofte voor beleidsbepalers en interne toezichthouders van financiële ondernemingen uitgebreid naar andere medewerkers van financiële ondernemingen, te weten medewerkers wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk (kunnen) beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Hiermee wordt, behalve aan het regeerakkoord, ook invulling gegeven aan de aangehouden motie Braakhuis/Plasterk<sup>114</sup> waarin gevraagd wordt om de moreel-ethische verklaring uit de Code Banken eveneens voor bankiers en handelaren verplicht te stellen.

Beleidsbepalers en interne toezichthouders van financiële ondernemingen die worden getoetst op geschiktheid dienen ingevolge de artikelen 3:8, tweede lid, en 4:9, zevende lid, Wft en de Regeling eed of belofte financiële sector een eed of belofte af te leggen. Hiermee is beoogd een goede “tone at the top” van een financiële onderneming te borgen. Dit neemt echter niet weg dat ook medewerkers op de werkvloer zich ten volle bewust moeten zijn van de gedragsregels die hen persoonlijk aangaan en dat daarom ook de introductie van een eed of belofte voor medewerkers kan zijn aangewezen. De eed of belofte is een waardevol instrument om het belang te onderstrepen van de centrale normen en waarden waar de financiële sector voor staat en om de bewustwording daarvan te versterken bij de persoon die hem aflegt. Een eed of belofte heeft aldus verschillende functies<sup>115</sup> waaronder in het bijzonder een normerende, vormende en psychologische functie.<sup>116</sup> Een eed of belofte werkt normerend doordat het een duidelijke aanzet geeft tot het antwoord op de vraag wat goede financiële dienstverlening inhoudt. Verder kan een eed of belofte ook vormend werken doordat het medewerkers in de financiële sector uitnodigt om over hun handelen en verantwoordelijkheden na te denken. Ook kan de eed of belofte een psychologische functie hebben. Het is een persoonlijk appèl en daarmee een vorm van zelfbinding. Uit onderzoek blijkt dat mensen die bewust een verklaring tekenen ook eerder geneigd zijn deze verklaring als bindend te be-

schouwen. Gelet hierop - en in het bijzonder het belang van vertrouwen in financiële ondernemingen - is het van belang dat niet alleen het hogere management een eed of belofte aflegt en naleeft, maar dat ook bepaalde medewerkers binnen de organisatie dit doen en hiermee de voor de financiële sector geldende gedragsnormen persoonlijk onderschrijven.

Met het oog op de effectiviteit is het van belang dat de groep die de wettelijke eed of belofte aflegt niet te groot is, maar wel die personen omvat die het ethisch gehalte van de sector bepalen dan wel de ethische personificatie van de onderneming vormen. Voor het vertrouwen in financiële ondernemingen (en daarmee de financiële markten) is van belang dat een onderneming voldoet aan prudentiële eisen enerzijds en gedragseisen anderzijds. De reikwijdte van de eed is - evenals het toezicht door DNB en de AFM - ook langs deze lijnen ingericht. De eed of belofte wordt nu ook verplicht gesteld voor personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk (kunnen) beïnvloeden (primair prudentiële component), alsmede voor personen die zich rechtstreeks kunnen bezighouden met het verlenen van financiële diensten (primair gedragsrechtelijke component).

De eed of belofte voor medewerkers wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk (kunnen) beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten, maakt onderdeel uit van de integere en beheerste bedrijfsvoering. Dit is in lijn met de systematiek van de Wft waarin de integriteit van de medewerkers een aangelegenheid is van de onderneming. Het is aan de financiële onderneming om ervoor zorg te dragen dat deze medewerkers een eed of belofte afleggen en naleven. De toezichthouders DNB en de AFM houden hierop (risicogeoriënteerd) toezicht.

Een groot aantal respondenten heeft gereageerd op het voornemen om de kring van personen die een eed of belofte dienen af te leggen, uit te breiden.

Een aantal respondenten verwelkomt verbreding van de eed of belofte naar anderen dan beleidsbepalers en interne toezichthouders van financiële ondernemingen. Een enkele respondent stelt een verdere verbreding voor naar ook de leidinggevenden van degenen met inhoudelijk klantcontact en ‘compliance officers’. Betoogd kan worden dat deze personen doorgaans al onder de verbreding van de eed of belofte vallen; deze personen, waaronder in het bijzonder ‘compliance officers’, kunnen immers over het algemeen het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk beïnvloeden. Dit geldt – afhankelijk van de omstandigheden – ook voor personen die betrokken zijn bij ICT-programma's en productontwikkeling, zoals een andere respondent naar voren brengt. De Nederlandse Vereniging van Banken merkt op dat de bancaire sector op eigen initiatief verder zal gaan door invoering van de eed of belofte voor alle bancaire medewerkers. Dit wordt verwelkomd. Een verdere verbreding vanuit de sector zelf draagt bij aan de bewustwording over en het bewerkstelligen van gewenst gedrag. Mede gelet op het benodigd draagvlak en beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit wordt het echter niet opportuun geacht tot verdere wettelijke verbreding van de eed of belofte over te gaan.

Een enkele andere respondent plaatst daarentegen vraag-

<sup>114</sup> Kamerstuk 31.980, nr. 32.

<sup>115</sup> Vergelijk onder meer H. van Mierlo, ‘Bankiers zweren bij geld. Achtergrond, betekenis en toekomst van de bankierseed’, Schiedam: Scriptum 2010. Van Mierlo noemt als mogelijke functies onder meer: een pleidooi voor duurzaam bankieren, een persoonlijk appèl op bankiers, een persoonlijke verplichting voor bankiers, een belofte aan de klant, maatschappij en collega's, en een middel van zelfreiniging.

<sup>116</sup> E.D. Karssing, ‘Uit de boekenkast van de bedrijfsethiek (40)’, Tijdschrift voor Compliance, nr. 1/2 januari-april 2011, p. 66–70.

tekens bij verbreding van de eed of belofte naar medewerkers die niet onder de geschiktheids- of betrouwbaarheids-toetsing vallen. Met de geschiktheidstoetsing- of betrouwbaarheidstoetsing is beoogd een goede “tone at the top” van een financiële onderneming te borgen. Dit neemt echter niet weg dat ook medewerkers op de werkvloer zich ten volle bewust moeten zijn van de gedragsregels die hen persoonlijk aangaan en dat daarom ook de introductie van een eed of belofte voor die medewerkers is aangewezen. Hierdoor worden deze medewerkers zich immers niet alleen zelf meer bewust van de normen en waarden die in de financiële sector (behoren) te gelden, maar worden zij ook gewezen op hun eigen verantwoordelijkheid (interne werking). Daarnaast is - mede gelet op de informatie-asymmetrie tussen klanten en consumenten enerzijds en degenen werkzaam in de financiële sector anderzijds - vertrouwen van klanten en consumenten in financiële ondernemingen en daarmee in degenen werkzaam bij de financiële onderneming onontbeerlijk. Dit vertrouwen kan worden verstrekt door een eed of belofte voor medewerkers te introduceren voor die functies die dit vertrouwen bij uitstek kunnen beïnvloeden (externe werking). Het is immers de werkvloer die klantcontact uitoefent en (ook) wezenlijke invloed op het risicoprofiel kan uitoefenen. Het is dan ook deze werkvloer die zich ten volle bewust moet zijn van de gedragsregels die hen persoonlijk aangaan.

Een enkele respondent heeft twijfels geuit over het nut van een eed of belofte en vraagt zich af het voorstel tot verbreding van de eed of belofte geen symboolwetgeving is. Ook wordt afgevraagd of de lasten in verhouding tot het effect van de maatregelen niet te hoog zijn. Hierover kan het volgende worden opgemerkt. De in de financiële sector gewenste cultuuromslag vergt niet alleen wet- en regelgeving, maar heeft ook een sterke morele dimensie. Deze morele dimensie keert terug in het afleggen van de morele-ethische verklaring in de vorm van een eed of belofte. Op het niveau van een ministeriële regeling zal - in lijn met de eed of belofte voor beleidsbepalers - worden opgenomen dat het daarbij niet alleen gaat om het ondertekenen van het formulier, maar ook om het uitspreken van de eed of belofte. Dit onderstreept het belang van de centrale normen en waarden waar de financiële sector voor staat en versterkt de bewustwording daarvan bij de persoon die de eed of belofte aflegt. Mede om deze redenen is de eed of belofte geen symboolwetgeving, maar juist een nuttig instrument dat ertoe strekt een bijdrage te leveren aan het herstel van vertrouwen in de financiële sector.

Enkele respondenten vragen om nadere verduidelijking van de reikwijdte van de eed of belofte. In de toelichting is een nadere verduidelijking opgenomen. Zo is onder meer verduidelijkt wat moet worden verstaan onder personen “die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten” op een wijze die in lijn is met hetzelfde begrip uit artikel 4:9, tweede lid, van de wet jo. artikel 6, onderdeel a, van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat deze nadere verduidelijking niet behelst - en ook niet kan behelzen - dat voor elke functie binnen financiële ondernemingen uiteen wordt gezet of deze al dan niet onder de reikwijdte van de eed of belofte valt. Dit hangt immers mede af van de omstandigheden van het geval (werkzaam

bij een grote financiële onderneming of een kleine financiële onderneming of werkzaam bij een bank of verzekeraar, etc.). De invulling van de aflegging en naleving van de eed of belofte, waaronder ook de bepaling welke medewerkers eronder vallen, is aan de onderneming zelf. De toezichthouders houden hierop - in het kader van de integere en beheerste bedrijfsvoering - risicogeoriënteerd toezicht. Dat niet uitgesloten is dat een onderneming er eventueel zekerheidshalve voor kiest om elke medewerker een eed of belofte af te laten leggen en na te laten leven, zoals door één respondent naar voren is gebracht, doet hieraan niet af. De wet biedt voldoende aanknopingspunten voor (nadere) afbakening in lijn met de reeds bestaande wettelijke afbakening van artikel 4:9, tweede lid, van de wet jo. artikel 6, onderdeel a, van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.

Ook bij de uitbreiding van de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing zijn vragen over de reikwijdte gesteld en is gevraagd om aansluiting bij bestaande doelgroepen in plaats van het toevoegen van een nieuwe doelgroep. Deze vragen hebben na afstemming met de toezichthouder geresulteerd in een andere doelgroep die onder de uitbreiding valt. Om aansluiting te zoeken bij de doelgroep die onder andere voor de eed en belofte is gehanteerd is de doelgroep breder getrokken, waardoor niet alleen verantwoordelijken voor financiële transacties maar ook verantwoordelijken voor andere werkzaamheden die het risicoprofiel wezenlijk (kunnen) beïnvloeden eronder vallen. Benadrukt is hierbij dat het, in tegenstelling tot de doelgroep die bij de eed en belofte is gehanteerd, alleen gaat om de verantwoordelijken die relatief ‘hoog’ in de organisatie zitten.

Wat betreft de doelgroep die onder de eed of belofte valt, en met bovengenoemde wijziging dus ook de doelgroep die onder de betrouwbaarheids- en geschiktheidseis valt, wordt naar aanleiding van enkele reacties van respondenten - evenals in een voetnoot bij de artikelsgewijze toelichting op artikel 3:17b van de wet - ter verduidelijking het volgende opgemerkt. Met de terminologie personen “wier werkzaamheden het risicoprofiel wezenlijk beïnvloeden” is geen inhoudelijke wijziging beoogd ten opzichte van de terminologie uit de richtlijn kapitaaleisen<sup>117</sup> en de Regeling beheerst beloningsbeleid<sup>118</sup> (waarin wordt gesproken van “materieel beïnvloeden” in plaats van “wezenlijk beïnvloeden”). Het betreft alleen een taakkundige aanpassing. Ook wordt in vervolg op het verzoek om duiding van de samenhang met de implementatiewet richtlijn solvabiliteit II het volgende opgemerkt. De afbakening van personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de financiële onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden is niet nieuw: deze medewerkers zijn onderdeel van de richtlijn kapitaaleisen alsmede de Regeling beheerst beloningsbeleid en worden in de richtsnoeren van de Europese Bankenautoriteit (EBA)

<sup>117</sup> 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, L 176).

<sup>118</sup> Stcrt. 2012, 26874.

gedefinieerd als identified staff. Ook is deze groep opgenomen in de richtlijn Solvency II,<sup>119</sup> alleen wordt in de vertaling van deze richtlijn een andere formulering gehanteerd, namelijk personen die sleutelfuncties vervullen. De (nog niet in werking getreden) implementatiewet richtlijn Solvabiliteit II zal hierop worden aangepast zodat zowel voor banken als verzekeraars en andere financiële ondernemingen eenzelfde formulering wordt gehanteerd: personen die het risicoprofiel wezenlijk kunnen beïnvloeden.

Verder hebben twee respondenten opmerkingen gemaakt over de territoriale reikwijdte van de eed of belofte voor bepaalde medewerkers. Verduidelijkt is dat de reikwijdte van de eed of belofte geldt voor de in Nederland werkzame personen van financiële ondernemingen met zetel in Nederland en bijkantoren met zetel in een staat die geen lidstaat is.

In dit onderdeel - en het nieuwe derde lid van artikel 3:8 en het nieuwe artikel 4:15a - wordt een eed of belofte geïntroduceerd voor bepaalde medewerkers van financiële ondernemingen. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar paragraaf 2, onder a en c, van het algemeen deel van de toelichting.

In het eerste en tweede lid van het nieuwe artikel 3:17b wordt voorgeschreven dat een financiële onderneming waarvan de beleidsbepalers en interne toezichthouders ingevolge artikel 3:8, eerste lid, van de wet worden getoetst op hun geschiktheid, borgt dat bepaalde medewerkers verklaren dat zij moreel en ethisch zullen handelen en zich hier ook naar gedragen. Het betreft de in Nederland werkzame medewerkers van een afwikkelonderneming, betaalinstelling, clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, entiteit voor risico-acceptatie, bank, premiepensioeninstelling of verzekeraar wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten.

Het is aan de onderneming zelf - en daarmee ook diens primaire verantwoordelijkheid - om te bepalen welke medewerker onder deze reikwijdte valt. In algemene zin kan hierover wel het volgende worden opgemerkt. De afbakening tot medewerkers die het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden is niet nieuw: deze medewerkers zijn onderdeel van de richtlijn kapitaaleisen<sup>120</sup> alsmede de Regeling beheerst beloningsbeleid<sup>121</sup> en worden in de richtsnoeren van de Europese Bankautoriteit (EBA) gedefinieerd als "identified staff".<sup>122</sup> Het betreft de

groep medewerkers die met hun werkzaamheden verantwoordelijk zijn voor de risico's van de activiteiten met een wezenlijke invloed op het risicoprofiel van de financiële onderneming. Het gaat hierbij niet alleen om medewerkers in beleidsbepalende of leidinggevende functies (voor zover deze personen niet reeds vallen onder de geschiktheids-toetsing). Ook medewerkers die werkzaamheden uitvoeren binnen activiteiten met een wezenlijke invloed op het risicoprofiel van de onderneming kunnen hieronder vallen; hetzelfde geldt voor personen met een controlerende functie en personen met een beloning met sterke invloed op het risicoprofiel. Gedacht kan worden aan individuele handelaren op 'trading desks' die omvangrijke posities kunnen innemen, medewerkers van commerciële afdelingen bij verzekeraars alsmede kredietverstrekkers en kredietbeoordelaars bij banken, medewerkers die invloedrijke contracten afsluiten, en leden van commissies die besluiten over kredietverstrekking, het productontwikkelingsproces of omvangrijke contracten, gerelateerd aan resultaten of balansposities.

Voor de bepaling van de activiteiten die een wezenlijke invloed (kunnen) hebben op het risicoprofiel van de financiële onderneming, moet niet alleen worden gekeken naar de financiële risico's van deze activiteiten maar ook naar de niet-financiële risico's. Ook niet-financiële risico's, zoals juridische, reputatie- en IT-risico's, kunnen immers een wezenlijke invloed hebben op het risicoprofiel van een onderneming. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat de financiële risico's met een wezenlijke invloed op het risicoprofiel van een onderneming afhankelijk zijn van de aard van de activiteiten van de onderneming. Zo geldt voor banken en beleggingsondernemingen dat krediet-, markt-, kapitaal- en liquiditeitsrisico's de meest algemeen voorkomende risico's zijn die invloed hebben op het risicoprofiel. Voor verzekeraars betreft het vooral verzekeringstechnische, markt- en renterisico's.

De andere afbakening van medewerkers die de eed of belofte dienen af te leggen tot de groep medewerkers die (namens de financiële onderneming) financiële diensten verleent, is evenmin nieuw. Deze is reeds opgenomen in artikel 4:9, tweede lid, van de wet jo. artikel 6, onderdeel a, van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. Het gaat in artikel 3:17b - anders dan bij het nieuwe artikel 4:15a, eerste lid<sup>123</sup> en de omschrijving mogelijkermijns doet vermoeden - niet om degenen werkzaam bij financieledienstverleners maar om degenen werkzaam bij overige financiële ondernemingen die financiële diensten verlenen en waarvan de beleidsbepalers en interne toezichthouders ingevolge artikel 3:8, eerste lid, van de wet worden getoetst

<sup>119</sup> 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 (PbEU 2009, L 335).

<sup>120</sup> 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 92, tweede lid.

<sup>121</sup> Stcr. 2012, 26874, artikel 3.

<sup>122</sup> In de richtlijn kapitaaleisen en de Regeling beheerst beloningsbeleid wordt gesproken van "medewerkers wier werkzaamheden een materiële invloed hebben op het risicopro-

fiel". Met de terminologie "wezenlijke invloed" in plaats van "materiële invloed" is geen inhoudelijke wijziging beoogd: het betreft alleen een taalkundige aanpassing.

<sup>123</sup> In het nieuwe artikel 4:15a is opgenomen dat een beheerder van een beleggingsinstelling, beleggingsmaatschappij, beheerder van een icbe, maatschappij voor collectieve belegging in effecten, beleggingsonderneming, bewaarder van een icbe, financieledienstverlener of pensioenbewaarder, gehouden is te borgen dat bepaalde medewerkers een eed of belofte afleggen en naleven.

op hun geschiktheid.<sup>124</sup> Dit zijn de personen bij de betreffende financiële ondernemingen die het contact met de klant hebben voorzover daarbij informatie wordt uitgewisseld die ziet op de inhoud van de financiële dienst (de zogenaamde klantmedewerkers). Daartoe behoort in ieder geval degene die een klant adviseert over een financieel product. Maar ook medewerkers die een klant, al dan niet op diens verzoek, informeren over bijvoorbeeld de samenstelling of de werking van een financieel product, zonder dat de klant daarbij wordt geadviseerd, hebben inhoudelijk klantcontact. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan degene die in het kader van een execution-only relatie de klant bedient. Ook binnendienstmedewerkers die polissen opmaken hebben in die hoedanigheid inhoudelijk klantcontact.

Personen die geen wezenlijke invloed op het risicoprofiel van de financiële onderneming kunnen uitoefenen of geen financiële diensten kunnen verlenen, vallen niet onder de reikwijdte van dit onderdeel. Hierbij kan worden gedacht aan functies als receptionist, schoonmaker, medewerker catering maar ook aan een medewerker werkzaam bij de klantenservice (zoals de call centre-medewerker die klanten uitsluitend telefonisch doorverwijst naar een bepaalde afdeling of uitsluitend adresgegevens verwerkt). Ook kan hierbij worden gedacht aan medewerkers die achter de schermen in een organisatie werken, zoals niet-bepalende IT- of juridische functies. Dit hangt, zoals hiervoor is opgemerkt, af van de omstandigheden van het geval (waaronder de aard van de onderneming). Of iemand in tijdelijke of vaste dienst is, dan wel via een uitzendbureau of detachering is aangesteld, of binnen de onderneming een andere functie gaat verrichten, maakt in dit verband geen verschil: het gaat om de inhoudelijke activiteiten die de werknemer verricht of kan verrichten. Het staat de onderneming of de sector in brede zin uiteraard vrij om de eed of belofte indien gewenst breder toe te passen.

Volgens de systematiek van de Wft is de integriteit van werknemers een aangelegenheid – en daarmee primaire verantwoordelijkheid – van de financiële onderneming en maakt deze onderdeel uit van een integere en beheerste bedrijfsvoering als bedoeld in artikel 3:17, eerste lid, van de wet (en de artikelen 4:14, eerste lid en 4:15, eerste lid, van de wet). De onderhavige eed of belofte voor medewerkers maakt hiervan eveneens onderdeel uit. Het is aan de financiële onderneming om ervoor zorg te dragen dat werknemers, wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of bestaan uit het verlenen van financiële diensten, een eed of belofte afleggen en naleven. De toezichthouders DNB en de AFM houden hierop – in het kader van de integere en beheerste bedrijfsvoering – risicogeorïënteerd toezicht en bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld, maar de verdere invulling van de aflegging en naleving van de eed of belofte wordt aan de onderneming zelf overgelaten. Zo kan de eed of belofte aangevuld worden met het oog op de specifieke activiteiten van de onderneming of de functie van de persoon. Deze flexibele benadering biedt de onder-

neming de mogelijkheid om de eed of belofte toe te spitsen op de functie van de persoon die hem dient af te leggen. Dit bevordert de betrokkenheid van de onderneming en de medewerker bij de eed en belofte en daarmee ook de effectiviteit.

Ingevolge het tweede lid dient een financiële onderneming er zorg voor te dragen dat de eed of belofte door bepaalde medewerkers wordt nageleefd. Indien een onderneming hiervoor geen zorg draagt, brengt dit op zichzelf geen civielrechtelijke of strafrechtelijke aansprakelijkheid met zich mee. Ingeval van overtreding van deze bepaling, zal de toezichthouder bestuursrechtelijke maatregelen kunnen treffen, zoals het opleggen van een boete aan de onderneming.

Voor wat betreft de samenloop met het arbeidsrecht bij de uitvoering van de eed of belofte binnen de onderneming, bijvoorbeeld ingeval een medewerker weigert een eed of belofte af te leggen, wordt het volgende opgemerkt. De introductie van een nieuwe eis waaraan een medewerker moet voldoen is geen onbekende situatie voor ondernemingen of medewerkers. Gedacht kan worden aan de introductie van gedragscodes waaraan een medewerker moet voldoen, zowel op basis van een wettelijke verplichting of anderszins. Een voorbeeld is de introductie van gedragscodes over internetgebruik op het werk. Veel bedrijven hebben dergelijke codes in de afgelopen jaren geïntroduceerd, waarbij een medewerker verplicht is deze te onderschrijven. Een dergelijk verzoek van de werkgever, ook in het geval van de eed of belofte, is een redelijk verzoek. De eed of belofte bevat kernwaarden waaraan een medewerker nu ook moet voldoen. Mocht een medewerker weigeren de eed of belofte af te leggen of na te leven, dan rust op de onderneming de verplichting de medewerker hiertoe alsnog te bewegen. Dit kan in een uiterst geval leiden tot een situatie waarin de onderneming arbeidsrechtelijke sancties treft jegens de medewerker.

Ingevolge het derde lid ziet de eed of belofte in dit onderdeel enkel op een afgebakende groep ‘gewone medewerkers’. Voor beleidsbepalers en interne toezichthouders geldt immers dat zij – ingevolge artikel 3:8, eerste jo. tweede lid, van de wet – al onder de wettelijke geschiktheids-toetsing vallen in het kader waarvan zij de eed of belofte binnen drie maanden na aanvang van hun werkzaamheden voor de onderneming dienen af te leggen en (vervolgens) dienen na te leven. Ook voor personen werkzaam bij een bank of verzekeraar die verantwoordelijk zijn voor degenen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden wordt in dit wetsvoorstel in artikel 3:8, tweede lid, van de Wft een eed of belofte in het kader van de geschiktheidstoetsing geïntroduceerd. In het derde lid van artikel 3:17b wordt geregeld dat degenen die in het kader van de geschiktheidstoetsing een eed of belofte dienen af te leggen niet tevens een eed of belofte in het kader van de integere en beheerste bedrijfsvoering dienen af te leggen en na te leven. Dit derde lid laat uiteraard onverlet dat de financiële onderneming dient te beschikken over procedures en maatregelen met betrekking tot de eedaflegging en -naleving door degenen die reeds in het kader van de geschiktheidstoetsing een eed of belofte afleggen en naleven. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar paragraaf 2, onder b, van het algemeen deel van

<sup>124</sup> Afwikkelonderneming, betaalinstantie, clearinginstelling, elektronisch geldinstelling, entiteit voor risico-acceptatie, bank, premiepensioeninstelling of verzekeraar.

de toelichting.

Het vierde lid van dit onderdeel maakt het mogelijk om de verankering van de eed of belofte voor medewerkers die het risicoprofiel wezenlijk kunnen beïnvloeden of (namens de financiële onderneming) financiële diensten verlenen, nader uit te werken op het niveau van een ministeriële regeling. In de ministeriële regeling kunnen bijvoorbeeld regels worden gesteld op welke wijze de eed of belofte dient te worden afgelegd en ondertekend. Ook kunnen bijvoorbeeld regels worden gesteld over de wijze waarop de eed toegankelijk gehouden dient te worden. Deze systematiek is in lijn met de (systematiek rond de) eed of belofte voor beleidsbepalers en interne toezichthouders van een financiële onderneming, waarin ook een grondslag voor nadere regels bij ministeriële regeling is opgenomen.

*Kamerstuk 33.918, nr. 4*

De Afdeling verwijst voor haar opmerkingen over de eed of belofte voor – kort gezegd – degenen die het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden en degenen met klantcontact naar een eerder advies.<sup>125</sup> In dat advies merkt ze op dat er vanouds een grote terughoudendheid is met betrekking tot een verplichte eed of belofte; een wettelijke verplichting bestaat alleen voor publieke ambten en ambtenaren en voor een beperkt aantal gereguleerde professionele beroepen, aldus de Afdeling. In die gevallen is volgens de Afdeling, anders dan bij medewerkers van financiële ondernemingen, sprake van de uitoefening van publiek gezag of zijn de personen die gehouden zijn een eed of belofte af te leggen te beschouwen als de exponent of personificatie van de onderneming dan wel dragen deze personen (eind)verantwoordelijkheid voor het handelen van de onderneming.

Ik onderschrijf dat terughoudendheid moet worden betracht met de introductie van een verplichte eed of belofte. Ik ben echter van oordeel dat een eed of belofte voor medewerkers van financiële ondernemingen is aangewezen. Het vertrouwen van de consument in financiële ondernemingen is ernstig geschaad, mede door omvangrijke incidenten die zich de afgelopen periode op de financiële markten hebben voorgedaan. De introductie van een eed of belofte voor medewerkers van financiële ondernemingen kan bijdragen aan benodigd herstel van vertrouwen in de financiële onderneming en daarmee de financiële markten. De eed of belofte is een waardevol instrument om het belang te onderstrepen van de centrale normen en waarden waar de financiële sector voor staat en om de bewustwording daarvan te versterken bij de persoon die de eed of belofte aflegt. Ik ben van oordeel dat het van belang is dat niet alleen het hogere management een eed of belofte aflegt en naleeft, maar dat ook bepaalde medewerkers binnen de organisatie dit doen. Ook medewerkers op werkvloerniveau moeten zich immers ten volle bewust zijn van de gedragsregels die hen persoonlijk aangaan en ervan doordrongen zijn dat werken in de financiële sector maatschappelijke verantwoordelijkheid met zich brengt; een maatschappelijke verantwoordelijkheid die het afleggen van een eed of

<sup>125</sup> Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 12 november 2012 over het Wijzigingsbesluit financiële markten 2013 (W06.12.0382/III).

belofte rechtvaardigt. Los van het vorenstaande ben ik van oordeel dat degenen die het risicoprofiel van de financiële onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of degenen met klantcontact, naast de beleidsbepalers, te beschouwen zijn als de (ethische) personificatie van de onderneming. Het vertrouwen van de consument in bijvoorbeeld een bank, wordt immers grotendeels bepaald door bijvoorbeeld het contact dat hij heeft met de medewerkers van de bank, zoals een hypotheekadviseur.

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat aan de systematiek van de Wet op het financieel toezicht (Wft) niet wordt getornd; de eed of belofte voor medewerkers maakt onderdeel uit van de integere en beheerste bedrijfsvoering van financiële ondernemingen. Het is aan de financiële onderneming om ervoor zorg te dragen dat deze medewerkers een eed of belofte afleggen en de daaraan ten grondslag liggende normen naleven.

*Kamerstuk 33.918 nr. 6*

*De leden van de VVD-fractie vragen waarom de doelgroep van de eed of belofte wordt uitgebreid naar de groep die gaat vallen onder de geschiktheids- en betrouwbaarheids-toetsing.*

In onderhavige beantwoording van de vraag van de leden van de VVD-fractie zet ik eerst kort uiteen wat op dit moment de doelgroep is voor de eed of belofte en hoe die doelgroep met dit wetsvoorstel wordt uitgebreid. De verplichting om een eed of belofte af te leggen, geldt ingevolge de artikelen 3:8 en 4:9 van de wet thans voor beleidsbepalers en interne toezichthouders van de in die artikelen genoemde financiële ondernemingen omdat de eed of belofte deel uitmaakt van de geschiktheidseisen voor deze personen. In onderhavig wetsvoorstel wordt de doelgroep van de geschiktheidseisen uitgebreid en daarmee dus ook die voor de eed of belofte. Het betreft een uitbreiding naar personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en die verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden. In onderhavig wetsvoorstel wordt de doelgroep voor de eed of belofte bovendien uitgebreid naar medewerkers van (alle in de artikelen 3:8 en 4:9 van de wet genoemde) financiële ondernemingen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden en medewerkers die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten (zogenoemde klantmedewerkers). Voorts bestaat het voornemen om – mede gelet op het verzoek van de Nederlandse Vereniging van Banken daartoe – met een nota van wijziging op onderhavig wetsvoorstel de eed of belofte uit te breiden naar – kort gezegd – alle bankmedewerkers. De doelgroep van de eed of belofte wordt uitgebreid naar deze groepen medewerkers omdat ik het van belang acht dat niet alleen beleidsbepalers en interne toezichthouders een eed of belofte afleggen en naleven, maar dat ook bepaalde medewerkers binnen de organisatie dit doen.

Ook medewerkers (op werkvloerniveau) moeten zich immers ten volle bewust zijn van de gedragsregels die hen persoonlijk aangaan en ervan doordrongen zijn dat werken in de financiële sector maatschappelijke verantwoordelijk-



heid met zich brengt; een zodanige maatschappelijke verantwoordelijkheid dat daarvoor een eed of belofte moet worden afgelegd.

*Ook vragen de leden van de VVD-fractie waarom de uitbreiding van de doelgroep voor de eed of belofte naar alle bankmedewerkers wettelijk wordt geregeld nu de bancaire sector op eigen initiatief de eed of belofte voor alle bankmedewerkers zal invoeren.*

De wetgeving met betrekking tot de uitbreiding van de doelgroep voor de eed of belofte naar alle bankmedewerkers wordt op uitdrukkelijk verzoek van de bancaire sector (via een nota van wijziging) voorgesteld. Het is de bancaire sector zelf die mij – via de Nederlandse Vereniging van Banken – uitdrukkelijk heeft verzocht om deze wetgeving ter ondersteuning van zijn initiatief om te voorzien in een eed of belofte (en tuchtrecht) voor alle bankmedewerkers. Om dit initiatief van de bancaire sector ook voor een enkele wellicht wat minder welwillende bank effectief te laten zijn, ben ik bereid dit verzoek van de bancaire sector met wetgeving te ondersteunen.

*Voorts vragen de leden van de VVD-fractie wie op dit moment in de financiële sector de eed of belofte behoren af te leggen en na te leven.*

Thans geldt de verplichting om een eed of belofte af te leggen uitsluitend voor beleidsbepalers en interne toezichthouders van financiële ondernemingen voor wie eisen van geschiktheid gelden. Dit betreft beleidsbepalers en interne toezichthouders van afwikkelondernemingen, betaalinstellingen, clearinginstellingen, elektronischgeldinstellingen, entiteiten voor risico-acceptatie, banken, premiepensioeninstellingen, verzekeraars, beheerders van beleggingsinstellingen, beleggingsmaatschappijen, beheerders van een icbe, maatschappijen voor collectieve belegging in effecten, beleggingsondernemingen, bewaarders van een icbe, financiële dienstverleners en pensioenbewaarders.

*Daarnaast vragen de leden van de VVD-fractie hoe de normerende, vormende en psychologische functie van de eed of belofte moet worden gezien in het licht van het feit dat anderen het symboolwetgeving noemen.*

Een eed of belofte heeft verschillende functies waarin in het bijzonder een normerende, vormende en psychologische functie. Voor een nadere toelichting op deze functies wordt verwezen naar paragraaf 1, onder c, van het algemeen deel van de memorie van toelichting. Dat sommigen de wetgeving met betrekking tot de eed of belofte symboolwetgeving noemen, doet hieraan niet af. De in de financiële sector gewenste cultuuromslag vergt niet alleen wet- en regelgeving, maar heeft ook een sterk morele dimensie. Deze morele dimensie is terug te vinden in het afleggen van de moreel-ethische verklaring in de vorm van een eed of belofte. Op het niveau van een ministeriële regeling zal – in lijn met de eed of belofte voor beleidsbepalers en interne toezichthouders – worden opgenomen dat het daarbij niet alleen gaat om het ondertekenen van het formulier, maar ook om het uitspreken van de eed of belofte. Dit onderstreept het belang van de centrale normen en waarden waar de financiële sector voor staat en versterkt de bewustwording daarvan bij de persoon die de eed of belofte

aflegt. Mede om deze redenen is de eed of belofte geen symboolwetgeving, maar juist een nuttig instrument dat ertoe strekt een bijdrage te leveren aan het herstel van vertrouwen in de financiële sector.

*Verder vragen de leden van de VVD-fractie wat het risico-georiënteerd toezicht van DNB en de AFM op de aflegging en naleving van de eed of belofte in de praktijk inhoudt en wat de sancties zijn bij overtreding van de eed of belofte door medewerkers.*

Volgens de systematiek van de Wft is de integriteit van werknemers een aangelegenheid – en daarmee primaire verantwoordelijkheid – van de financiële onderneming en maakt deze onderdeel uit van een integere en beheerste bedrijfsvoering. De eed of belofte maakt hiervan eveneens onderdeel uit. DNB en de AFM houden hierop risicogeoriënteerd toezicht. Voor een toelichting op de vraag wat risicogeoriënteerd toezicht in algemene zin inhoudt wordt verwezen naar de beantwoording in de voorgaande paragraaf 'Uitbreiding doelgroep eisen geschiktheid en betrouwbaarheid'. Voor de naleving van de regels omtrent de eed of belofte betekent dit concreet dat de toezichthouder erop toeziet dat de financiële onderneming – via haar integere en beheerste bedrijfsvoering – ervoor zorgt dat medewerkers, wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of – kort gezegd – bestaan uit het verlenen van financiële diensten, een eed of belofte afleggen en naleven. Indien dit niet of onvoldoende het geval blijkt te zijn en de toezichthouders daartoe aanleiding zien, kunnen zij maatregelen treffen, zoals het opleggen van een boete of een last onder dwangsom aan de onderneming. In het geval van bestuurders en commissarissen is een aanwijzing tot heenzending van de betreffende bestuurder en commissaris de uiterste consequentie bij niet-naleving van de eed of belofte.

*De leden van de fracties van de PvdA en Christen-Unie vragen naar een nadere toelichting op de reikwijdte van de (uitbreiding van de doelgroep voor de) eed of belofte.*

Ingevolge de artikelen 3:8 en 4:9 van de Wft geldt de verplichting om een eed of belofte af te leggen thans alleen voor beleidsbepalers en interne toezichthouders van financiële ondernemingen voor wie eisen van geschiktheid gelden. In het onderhavige wetsvoorstel is het voornemen opgenomen om deze verplichting uit te breiden naar personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en die verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden. Voorts is in het onderhavige wetsvoorstel het voornemen opgenomen om de doelgroep van de eed of belofte uit te breiden naar medewerkers van (de in de artikelen 3:8 en 4:9 van de wet genoemde) financiële ondernemingen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden en zogenaamde klantmedewerkers. Wat betreft de eerste groep medewerkers kan gedacht worden aan individuele handelaren op trading desks die omvangrijke posities kunnen innemen, kredietverstrekkers en kredietbeoordelaars bij banken, en leden van commissies die besluiten over kredietverstrekk-

king en het productontwikkelingsproces. Voor wat betreft de groep klantmedewerkers kan in ieder geval worden gedacht aan degenen die een klant adviseren over een financieel product. Maar ook medewerkers die een klant, al dan niet op diens verzoek, informeren over bijvoorbeeld de samenstelling of de werking van een financieel product, zonder dat de klant daarbij wordt geadviseerd, zoals degenen die in het kader van een execution-only relatie de klant bedienen.

Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij de voorgestelde artikelen 3:17b en 4:15a van de Wft. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat het voornemen bestaat om – mede gelet op het verzoek van de Nederlandse Vereniging van Banken daartoe – de doelgroep voor de eed of belofte verder uit te breiden naar alle bankmedewerkers (via een nota van wijziging op onderhavig wetsvoorstel).

*Voorts vragen de leden van de PvdA-fractie voor wat betreft de reikwijdte van de eed of belofte naar de Bindende Technische Standaarden van de Europese BankenAutoriteit. Deze leden vragen in het bijzonder bij welke categorieën van de Bindende Technische Standaarden aansluiting wordt gezocht voor de reikwijdte van de eed of belofte en op welke manier de groep personen die onder de eed of belofte valt, wordt vastgesteld.*

De afbakening van de reikwijdte van de eed of belofte tot medewerkers die het risicoprofiel wezenlijk kunnen beïnvloeden is niet nieuw: deze medewerkers zijn onderdeel van de richtlijn kapitaal-eisen alsmede de Regeling beheerst beloningsbeleid en worden in de BTS van de EBA gedefinieerd als 'identified staff'. Het is aan de onderneming zelf – en daarmee ook diens primaire verantwoordelijkheid – om te bepalen welke medewerker onder de reikwijdte van de eed of belofte valt (net zoals geldt voor bepaling van degenen die onder de reikwijdte van de Regeling beheerst beloningsbeleid vallen). De genoemde BTS bieden de onderneming hiertoe een handvat dat zij kunnen gebruiken.

*Ook vragen de leden van de PvdA-fractie naar de specifieke verantwoordelijkheid van DNB en de AFM bij het toezicht op de naleving van de eed of belofte door medewerkers.*

DNB en de AFM houden – in het kader van de integere en beheerste bedrijfsvoering – risicogeoriënteerd toezicht op het afleggen en de naleving van de eed of belofte door medewerkers. DNB richt zich in haar toezicht op processen van de onderneming ten aanzien van in Nederland werkzame medewerkers van financiële ondernemingen waarvan de beleidsbepalers en interne toezichthouders, ingevolge artikel 3:8 van de Wft, geschikt moeten zijn. Het betreft de in Nederland werkzame medewerkers van een afwikkeling-onderneming, betaalinstantie, clearinginstelling, elektronisch geldinstelling, entiteit voor risico-acceptatie, bank,<sup>126</sup> premiepensioeninstelling of verzekeraar wier werkzaamhe-

den het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. De AFM richt zich in haar toezicht op processen van de onderneming ten aanzien van in Nederland werkzame medewerkers van financiële ondernemingen waarvan de beleidsbepalers en interne toezichthouders, ingevolge artikel 4:9 van de Wft, geschikt moeten zijn. Het betreft voornoemde categorieën medewerkers van een beheerder van een beleggingsinstelling, beleggingsmaatschappij, beheerder van een icbe, maatschappij voor collectieve belegging in effecten, beleggings-onderneming, bewaarder van een icbe, financiële dienstverlener of pensioenbewaarder.

*De leden van de fracties van de VVD, het CDA, D66 en de Christen-Unie vragen nader toe te lichten waarom het afleggen en naleven van de eed of belofte door medewerkers in kleine(re) organisaties niet als onevenredig belastend wordt beschouwd. Enkele leden verwijzen hierbij naar de zorgen van een werkgeversvereniging dat een eed of belofte voor medewerkers van kleinere financiële ondernemingen minder toegevoegde waarde zou hebben aangezien beleidsbepalers zichtbaar voor de werkvloer zouden opereren en derhalve de ethische personificatie van de onderneming zouden vormen.*

De uitbreiding van de doelgroep voor de eed of belofte naar bepaalde medewerkers van financiële ondernemingen komt met name voort uit het belang van vertrouwen in financiële ondernemingen c.q. de financiële sector.

Hierin wordt geen onderscheid gemaakt naar de omvang van de onderneming (klein of groot). Voor elke financiële onderneming wordt het van belang geacht dat niet alleen het hogere management een eed of belofte aflegt en naleeft, maar dat ook bepaalde medewerkers binnen de organisatie dit doen en hiermee de voor de financiële sector geldende gedragsnormen persoonlijk onderschrijven. Het vertrouwen in een onderneming kan immers worden versterkt door een eed of belofte te introduceren voor die functies die het vertrouwen in de financiële onderneming bij uitstek kunnen beïnvloeden. Het is immers de medewerker op de werkvloer (en niet (alleen) de beleidsbepaler) die klantcontact uitoefent en (ook) wezenlijke invloed op het risicoprofiel kan hebben. Het is dan ook deze medewerker op de werkvloer die in de ogen van de klant de ethische personificatie van de onderneming vormt en het is dan ook deze medewerker op de werkvloer die zich ten volle bewust moet zijn van de gedragsregels die hen persoonlijk aangaan. Overigens zal de uitbreiding van de doelgroep voor de eed of belofte naar degenen die het risicoprofiel wezenlijk kunnen beïnvloeden en de klantmedewerkers voor (hele) kleine ondernemingen doorgaans nauwelijks gevolgen hebben. Bij hele kleine ondernemingen zijn de betreffende personen vaak ook de beleidsbepaler, die reeds onder de eed of belofte voor beleidsbepalers en interne toezichthouders, zoals opgenomen in de artikelen 3:8 en 4:9 van de wet, valt. Omdat dit echter niet bij alle kleine ondernemingen aan de orde is, wordt het, mede gelet op voornoemde redenen, niet opportuun geacht voor de uitbreiding van de doelgroep voor de eed of belofte onderscheid te maken in omvang van de financiële onderneming.

<sup>126</sup> Het voornemen bestaat om – mede gelet op het verzoek van de Nederlandse Vereniging van Banken daartoe – via een nota van wijziging op het voorstel voor een Wijzigingswet Financiële Markten 2015 de eed of belofte uit te breiden naar – kort gezegd – alle bankmedewerkers.

*De leden van de Christen-Unie vragen welke waarborgen zijn ingebouwd om ervoor te zorgen dat van de eed of belofte voldoende gezag uitgaat en dat deze in de praktijk werkzaam en handhaafbaar blijft.*

Het is aan de financiële onderneming om ervoor te zorgen dat bepaalde medewerkers een eed of belofte afleggen en naleven. DNB en de AFM houden hierop - in het kader van de integere en beheerste bedrijfsvoering - risicogeoriënteerd toezicht. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld, maar de verdere invulling van de aflegging en naleving van de eed of belofte wordt aan de onderneming zelf overgelaten. Zo kan de eed of belofte aangevuld worden met het oog op de specifieke activiteiten van de onderneming of de functie van de persoon die hem dient af te leggen. Deze systematiek vormt de belangrijkste waarborg voor het gezag van de eed of belofte. Hiermee wordt immers de betrokkenheid van de onderneming en de medewerkers bij de eed of belofte bevorderd en daarmee ook de effectiviteit, werkzaamheid en handhaafbaarheid.

*Voorts vragen de leden van de Christen-Unie naar de werking van de eed of belofte voor beleidsbepalers en interne toezichthouders van financiële ondernemingen en of er reeds een evaluatie van dit instrument heeft plaatsgevonden.*

De eed of belofte voor beleidsbepalers en interne toezichthouders van financiële ondernemingen is per 1 januari 2013 in werking getreden als onderdeel van de geschiktheidseisen. Nieuwe beleidsbepalers en interne toezichthouders dienen binnen drie maanden na aanvang van hun werkzaamheden een eed of belofte af te leggen. Beleidsbepalers en interne toezichthouders die al in die hoedanigheid werkzaam waren ten tijde van de inwerkingtreding van voormelde verplichting, dienden de eed of belofte af te leggen voor 1 januari 2014. DNB en de AFM houden hierop toezicht. DNB en de AFM hebben mij laten weten dat de sector dit serieus oppakt, vaak in het bredere kader van gedrags- en cultuuradaptaties. Een evaluatie van het instrument heeft dan ook, mede gelet op de recente datum van inwerkingtreding, niet plaatsgevonden.

*Kamerstuk 33.918 nr. 6*

*De leden van de VVD-fractie vragen vervolgens hoe en wanneer het wettelijk 'haakje' voor tuchtrecht voor bankmedewerkers wordt geregeld. Ook de leden van de CDA-fractie vragen naar de voortgang van het voorstel dienaangaande.*

De Nederlandse Vereniging van Banken heeft mij uitdrukkelijk verzocht om wetgeving ter ondersteuning van het initiatief van de bancaire sector om per 2015 te voorzien in (i) tuchtrecht als sluitstuk op de door de sector opgestelde gedragsregels voor bankmedewerkers en (ii) een eed of belofte voor alle bankmedewerkers. Mede gelet hierop zal ik zo spoedig mogelijk een nota van wijziging op het onderhavige wetsvoorstel bij de Tweede Kamer indienen met de betreffende introductie van tuchtrecht voor bankmedewerkers en uitbreiding van de doelgroep voor de eed of belofte naar alle bankmedewerkers.

Recentelijk heeft de Afdeling advisering van de Raad van State advies uitgebracht over deze voorgenomen nota van wijziging. Momenteel wordt gewerkt aan het nader rapport.

Mede gelet op het zomerreces zal de betreffende nota van wijziging naar verwachting begin september 2014 - het streven is rond 1 september 2014 - bij de Tweede Kamer ingediend (kunnen) worden.

*Kamerstuk 33.918, nr. 10*

De afgelopen jaren hebben zich omvangrijke incidenten voorgedaan op de financiële markten waardoor het vertrouwen van de consument in financiële ondernemingen, waaronder banken in het bijzonder, ernstig is geschaad. Hierop is een groot aantal maatregelen getroffen, zowel door de (bancaire) sector zelf als door de overheid. Deze maatregelen waren enerzijds gericht op het zoveel mogelijk voorkomen van nieuwe incidenten, zoals maatregelen met betrekking tot het verhogen van de kapitaalisen bij banken en de introductie van de algemene zorgplicht in de Wft. Anderzijds waren deze maatregelen gericht op het (verder) herstellen van vertrouwen van de consument in financiële ondernemingen en daarmee in de financiële markten.<sup>127</sup> Ook in het wetsvoorstel Wijzigingswet financiële markten 2015 zijn dergelijke (nadere) maatregelen opgenomen. Dit betreft in het bijzonder de uitbreiding van de eed of belofte voor dagelijks beleidsbepalers (bestuurders) en interne toezichthouders (commissarissen) van financiële ondernemingen naar bepaalde groepen medewerkers, te weten (verantwoordelijken van) degenen die het risicoprofiel wezenlijk kunnen beïnvloeden en degenen die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten (de zogenaamde klantmedewerkers). In deze nota van wijziging wordt hieraan een maatregel toegevoegd, namelijk de introductie van de verplichting voor banken om ervoor te zorgen dat - kort gezegd - alle bankmedewerkers zijn onderworpen aan tuchtrecht. Deze maatregel wordt op uitdrukkelijk verzoek van de Nederlandse Vereniging van Banken geïntroduceerd ter ondersteuning van het eigen initiatief van banken tot introductie van gedragsregels met tuchtrecht voor medewerkers bij banken per 2015. Dit is in lijn met één van de uitgangspunten van wetgevingsbeleid dat bij het bepalen van overheidsinterventie zoveel mogelijk wordt aangesloten bij het zelfregulerend vermogen van de betrokken sector. Ook is dit in lijn met de kabinetsvisie Nederlandse bankensector,<sup>128</sup> waarin het kabinet het belang van tuchtrecht onderschrijft en het - gelet op onder meer de effectiviteit en de aard van het tuchtrecht - van belang acht dat de sector tuchtrecht zelf organiseert.

Daarnaast wordt - mede op verzoek van de Nederlandse Vereniging van Banken - de reikwijdte van de (deels nog voorgestelde) eed of belofte voor bankmedewerkers in lijn gebracht met de reikwijdte van de tuchrechtelijke regeling. Uit onderzoek van onder meer de Monitoring Commissie Code Banken<sup>129</sup> is gebleken dat er - ondanks eerder ge-

<sup>127</sup> Vergelijk het rapport "Naar herstel van vertrouwen" van de Adviescommissie Toekomst Banken van 7 april 2009 (Kamerstuk 31.371, nr. 163) en de Code Banken (Stcr. 2009, 20060).

<sup>128</sup> Kamerstuk 32.013, nr. 35, p. 19.

<sup>129</sup> Aanbevelingen toekomst Code Banken van 22 maart 2013 van de Monitoring Commissie Code Banken, <http://www.commissiecodebanken.nl/scrivo/asset.php?id=1094241>.

nomen maatregelen - van daadwerkelijk herstel van vertrouwen van de consument in banken nog onvoldoende sprake is. Daarbij is gebleken dat maatschappelijke behoefte bestaat aan dan wel aandacht uitgaat naar de invoering van een eed of belofte voor medewerkers van in het bijzonder banken met hieraan gekoppeld een adequate vorm van tuchtrecht. De banken geven aan dit en andere signalen van klanten, deskundigen, de samenleving en maatschappij in den brede ter harte te hebben genomen en te werken aan vernieuwingen en verbeteringen om te komen tot een dienstbare, stabiele en competitieve sector. Banken hebben - deels rechtstreeks, deels via de Nederlandse Vereniging van Banken - diverse initiatieven opgezet, waaronder het beleggen van specifieke dialoogsessies met diverse betrokkenen. Dit heeft er onder meer in geresulteerd dat de banken werken aan een maatschappelijk statuut, een vernieuwde Code Banken en gedragsregels met daaraan gekoppeld een systeem van tuchtrecht. Deze gedragsregels met tuchtrecht zijn gericht op de individuele medewerker. Er is zeer groot draagvlak binnen de bancaire sector voor de introductie van gedragsregels met een tuchtrechtelijke regeling. Om deze regeling in de bancaire sector, dus ook voor een enkele wellicht wat minder welwillende bank, effectief te laten zijn en het zelfregulerend vermogen van de bancaire sector dienaangaande te ondersteunen, is het wenselijk deze - conform het uitdrukkelijk verzoek van de banken via de Nederlandse Vereniging van Banken -wettelijk verplicht te stellen en de reikwijdte van de eed of belofte voor bankmedewerkers hierop aan te laten sluiten.

De regering onderschrijft het belang van tuchtrecht. Tuchtrecht heeft tot doel de kwaliteit en integriteit van de uitoefening van werkzaamheden te bewaken en de interne orde en discipline (tucht) binnen een groep te handhaven. Tuchtrecht is primair gericht op de beoordeling van de vraag of een individu de voor de groep geldende normen en regels heeft nageleefd. Sanctiëring van overtreding van die normen vormt een wezenlijk onderdeel van het tuchtrecht. De tuchtrechtelijke instantie kan met de toetsing van het concrete gedrag van groepsleden normovertredingen zichtbaar maken voor personen binnen en buiten de groep en indien nodig maatregelen opleggen. Tuchtrechtelijke uitspraken hebben een afschrikwekkende werking, maar bevorderen bovenal ook de ethiek en de ontwikkeling van professionele waarden, normen en standaarden binnen een groep. Medewerkers worden zich hierdoor zelf meer bewust van de normen en waarden die in de sector (behoren te) gelden.

Wel is het van essentieel belang dat (de inrichting van) het tuchtrecht uit de bancaire sector zelf komt. Tuchtrecht ontwikkelt zich bij uitstek in de groep zelf. De sector heeft als geen ander inzicht in de verschillende modaliteiten binnen de sector, (ongeschreven) sectorspecifieke en functiespecifieke normen, waarden en standaarden die (behoren te) gelden. Hiermee wordt ook de betrokkenheid van de banken en de medewerkers die aan het tuchtrechtstelsel worden onderworpen bevorderd en daarmee de effectiviteit van het stelsel als geheel.

Tuchtrecht heeft gemeenschappelijke kenmerken met andere rechtsgebieden: het strafrecht, het privaatrecht en het bestuursrecht. Tuchtrecht staat evenwel niet aan be-

stuursrechtelijk dan wel strafrechtelijk optreden door de Nederlandsche Bank (DNB), de Autoriteit Financiële Markten (de AFM) en het Openbaar Ministerie in de weg. Tuchtrecht, bestuursrecht en strafrecht hebben immers elk een eigen functie. Doorgaans zal van samenloop tussen bijvoorbeeld bestuursrechtelijke handhaving en (privaatrechtelijk) tuchtrecht in beperkte mate sprake zijn omdat het toezicht van DNB en de AFM zich veelal richt op de financiële onderneming (en de top) en niet zozeer op de individuele medewerker. Desalniettemin kan in bepaalde gevallen samenloop tussen deze rechtsgebieden plaatsvinden. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het geval waarin een bankbestuurder (die onder de geschiktheidstoetsing van DNB valt) of een bankmedewerker handelt met voorwetenschap (hetgeen valt onder het toezicht van de AFM en de competentie van het Openbaar Ministerie). Wel acht de regering het van belang dat dubbeling en (ongewenste) samenloop tussen bijvoorbeeld bestuursrechtelijk toezicht door DNB en de AFM en het tuchtrecht zoveel mogelijk wordt voorkomen, bijvoorbeeld via een adequate filterfunctie. In dit kader ligt het ook in de rede dat de tuchtrechtelijke instantie de mogelijkheid heeft om bij het bepalen van een sanctie rekening te houden met de samenloop van sanctiëring. Dat zou in een concreet geval voor de tuchtrechtelijke instantie aanleiding kunnen zijn om bijvoorbeeld een geldboete te matigen. De introductie van de tuchtrechtelijke regeling kan evenwel niet afdoen aan de verantwoordelijkheid en de taakvervulling van DNB en de AFM op grond van de Wft.

De introductie van een tuchtrechtelijke regeling voor bankmedewerkers maakt onderdeel uit van de integere en beheerste bedrijfsvoering. Dit is in lijn met de systematiek van de Wft waarin de integriteit van de medewerkers een aangelegenheid is van de onderneming. Het is aan de financiële onderneming om ervoor zorg te dragen dat deze medewerkers zijn onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling die ten minste aan bepaalde voorwaarden voldoet en ten aanzien waarvan bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld. DNB houdt hierop (risicogeoriënteerd) toezicht. De AFM heeft hierin ook een belangrijke rol. Het ligt dan ook in de rede dat de AFM in dit toezicht is betrokken. Voor een nadere toelichting wordt verwezen

naar de artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde nieuwe artikel 3:17c Wft. De verdere invulling en organisatie van de tuchtrechtelijke regeling wordt aan de bank c.q. bancaire sector zelf overgelaten. Tuchtrecht is immers bij uitstek iets dat uit de groep zelf komt.

Met de introductie van het voorgestelde artikel 3:17c wordt een publiekrechtelijke verplichting voor banken geïntroduceerd tot het onderwerpen van hun medewerkers aan een tuchtrechtelijke regeling die voor bankmedewerkers langs privaatrechtelijke weg wordt opgelegd en gehandhaafd. De tuchtrechtelijke regeling zelf is derhalve in wezen privaatrechtelijk van aard. Het tuchtrecht kan aan bankmedewerkers geen andere verplichtingen opleggen dan uit het privaatrecht voortvloeien. Voor de volledigheid wordt hierbij opgemerkt dat met onderhavige regeling dan ook geen wettelijk geregeld tuchtrecht wordt geïntroduceerd en dat artikel 113, tweede lid, van de Grondwet, waarin is bepaald dat tuchtrechtspraak door de overheid ingesteld bij de wet

wordt geregeld, dan ook niet van toepassing is.

Op verzoek van de Nederlandse Vereniging van Banken worden banken verplicht ervoor zorg te dragen dat - kort gezegd - alle bankmedewerkers worden onderworpen aan tuchtrecht. Naast de introductie van de tuchtrechtelijke regeling wordt de reikwijdte van de (deels nog voorgestelde) wettelijke eed of belofte voor bankmedewerkers aangepast. De eed of belofte en het tuchtrecht vertonen een duidelijke samenhang: beiden instrumenten beogen dezelfde integriteits- en zorgvuldigheidsnormen te borgen en strekken ertoe de integriteit van medewerkers, waar nodig, te verbeteren. De reikwijdte van de eed of belofte voor bankmedewerkers wordt dan ook in lijn gebracht met de reikwijdte van de tuchtrechtelijke regeling. Dit betekent dat de banken verplicht worden ervoor te zorgen dat de bestuurders, commissarissen, medewerkers met een arbeidsovereenkomst, en andere personen die buiten dienstverband werkzaamheden uitvoeren die deel uitmaken van of voortvloeien uit het uitoefenen van het bankbedrijf, dan wel deel uitmaken van de wezenlijke bedrijfsprocessen ter ondersteuning daarvan, een eed of belofte afleggen en naleven en worden onderworpen aan de tuchtrechtelijke regeling.

De voorgestelde verbreding van de reikwijdte van de eed of belofte naar alle bankmedewerkers en de introductie van de tuchtrechtelijke regeling voor bankmedewerkers, zoals opgenomen in onderhavige nota van wijziging, is voorgesteld aan DNB, de AFM en de Nederlandse Vereniging van Banken. In deze paragraaf wordt op hoofdlijnen aangegeven op welke wijze de reacties van voornoemde partijen tot aanpassingen hebben geleid.

DNB en de AFM hebben met name verzocht om in de toelichting nader te verduidelijken wat het toezicht en hun rol bij de wettelijke bepaling met betrekking tot de tuchtrechtelijke regeling behelst. De toelichting is op deze punten verduidelijkt. Zo is in de artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde artikel 3:17c onder meer uitgewerkt wat het (risicogeoriënteerd) toezicht van de toezichthouder omvat. Voorts wordt expliciet ingegaan op de rol van de AFM dienaangaande.

De Nederlandse Vereniging van Banken heeft met name verzocht om een overgangsregeling van één jaar voor het afleggen van de eed of belofte door bestaande medewerkers. Deze overgangstermijn is gebaseerd op de ervaringen bij de invoering van de eed of belofte voor beleidsbepalers en interne toezichthouders van financiële ondernemingen waarvoor eenzelfde overgangstermijn gold. Hieraan is tegemoet gekomen.

De wijzigingen in het voorgestelde artikel 3:17b strekken ertoe de reikwijdte van de eed of belofte voor bankmedewerkers in lijn te brengen met de reikwijdte van de tuchtrechtelijke regeling.

De eed of belofte en het tuchtrecht vertonen een duidelijke samenhang: beiden instrumenten beogen naleving van dezelfde integriteits- en zorgvuldigheidsnormen te borgen en strekken ertoe de integriteit van medewerkers, waar nodig, te verbeteren. De reikwijdte van de eed of belofte voor bankmedewerkers wordt dan ook in lijn gebracht met de reikwijdte van de tuchtrechtelijke regeling. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij de introductie van artikel 3:17c Wft (zie hierna, de toelichting

bij art. 3:17c).

*Kamerstuk 33.918, nr. 11*

*De Afdeling is van oordeel dat het bankentuchtrecht in essentie privaatrechtelijk van aard is: banken zullen het tuchtrecht zelf moeten vormgeven via de overeenkomsten die zij hebben met hun medewerkers. De Afdeling wijst in dit verband op artikel 113, tweede lid, Grondwet. Die bepaling brengt mee dat het hier bedoelde tuchtrecht privaatrechtelijk van aard moet zijn. Dit privaatrechtelijke tuchtrecht kan niet de in de weg staan aan de toepassing van dwingende privaatrechtelijke regels, van het strafrecht of van het toezichtsrecht.*

*Het voorstel roept de vraag op naar de noodzaak van een wettelijke verplichting tot het hebben van tuchtrecht, aangezien de bankensector op dit punt al zelfregulerend vermogen laat zien. Verder is voor het uitoefenen van adequaat toezicht een specifieke regeling als voorgesteld niet vereist. Voorts adviseert de Afdeling af te zien van de aanmerkelijke uitbreiding van de verplichting tot het afleggen van de eed of belofte.*

#### 1. Inleiding

*De nota van wijziging verplicht banken een tuchtrechtelijke regeling vast te stellen; het tuchtrecht zal gelden voor alle bankmedewerkers die een eed of belofte moeten afleggen. Het tuchtrecht is bedoeld om de naleving van de uit de Wet op het financieel toezicht (Wft) voortvloeiende integriteits- en zorgvuldigheidsnormen te waarborgen.<sup>130</sup>*

*Kort samengevat zal het tuchtrecht gelden voor iedereen die voor de bank werkt als bestuurder, commissaris, werknemer of zelfstandige. Hun aantal wordt in de toelichting geschat op zo'n 90.000 personen.<sup>131</sup>*

*Tuchtrecht heeft – zo stelt de toelichting – tot doel de kwaliteit en integriteit van de uitoefening van werkzaamheden te bewaken en de interne orde en discipline (tucht) binnen een groep te handhaven. Het is primair gericht op de beoordeling van de vraag of een individu de voor de groep geldende normen en regels heeft nageleefd.*

*Het tuchtrecht van banken komt voort uit een uitdrukkelijk verzoek van de Nederlandse Vereniging van Banken ter ondersteuning van het eigen initiatief van banken tot introductie van gedragsregels met tuchtrecht.<sup>132</sup> De toelichting stelt dat het kabinet het wel van essentieel belang acht dat de inrichting van het tuchtrecht uit de bancaire sector zelf komt. Tuchtrecht ontwikkelt zich bij uitstek in de groep zelf, zo vervolgt de toelichting. De sector heeft als geen ander inzicht in modaliteiten en (ongeschreven) sectorspecifieke en functiespecifieke normen, waarden en standaarden. Hiermee wordt ook de betrokkenheid van de banken en de medewerkers bevorderd en daarmee de effectiviteit van het stelsel als geheel, aldus de toelichting.<sup>133</sup>*

<sup>130</sup> Voorgesteld artikel 3:17c, eerste lid, Wft.

<sup>131</sup> Toelichting, § 5 (Administratieve lasten en nalevingskosten).

<sup>132</sup> Toelichting, § 2 (Introductie tuchtrecht banken), eerste tekstblok.

<sup>133</sup> Toelichting, § 2 (Introductie tuchtrecht banken), vierde tekstblok.

## 2. Aard van het bankentuchtrecht

Het Nederlandse recht kent verschillende soorten tuchtrecht. Het gemeenschappelijke element is dat tuchtrecht groepsrecht is; het heeft tot doel bepaalde regels of normen binnen een groep te handhaven. Er zijn echter verschillende soorten van tuchtrecht, die in karakter sterk van elkaar verschillen. In dit verband zijn twee soorten tuchtrecht van direct belang:<sup>134</sup>

- *privaatrechtelijk tuchtrecht.* Dit wordt soms ook aangeduid als *verenigingstuchtrecht*: tuchtrecht, gebaseerd op de statuten en reglementen van een vereniging en de aanvaarding daarvan door het lidmaatschap. Het begrip is echter ruimer: zo kan er ook binnen een beroepsgroep *privaatrechtelijk tuchtrecht* zijn op basis van de arbeidsverhouding (zoals een arbeidsovereenkomst of overeenkomst van opdracht),
- *wettelijk geregeld tuchtrecht voor groepen personen die elkaars gelijken zijn, die een gemeenschappelijk doel nastreven en die een duidelijke morele of ethische beroepsopvatting hebben: de beoefenaren van vertrouwensberoepen.* Naar huidig recht gaat het om *medici*,<sup>135</sup> *advocaten*, *notarissen*, *gerechtsdeurwaarders*, (register) *accountants*, *octrooigemachtigden*, *diergeneeskundigen*, *loodsen* en *zeelieden*. De laatste soort tuchtrecht komt in verschillende varianten voor; zij voldoen aan de meeste van de volgende kenmerken:
  - o *het tuchtrecht is publiekrechtelijk van aard en wettelijk geregeld (zie ook artikel 113, tweede lid, Grondwet (Grw)),*
  - o *het is van toepassing op een gesloten beroepsgroep: het beroep kan alleen worden uitgeoefend door personen die aan bepaalde opleidings- en beroepseisen voldoen,*
  - o *het tuchtrecht is gericht op de naleving en handhaving van geschreven of ongeschreven normen die specifiek gelden voor de beroepsgroep en die samenhangen met de grote verantwoordelijkheid die de beroepsbeoefenaar draagt voor leven of welzijn van zijn cliënten,*<sup>136</sup>
  - o *de sancties lopen meestal uiteen van een waarschuwing of berisping, via een boete, tot schorsing of ontheffing van de uitoefening van het beroep. Die laatste sanctie sluit concreet aan bij het doel van*

<sup>134</sup> Ontleend aan M.A. Kleiboer & N.J.H. Huls, Tuchtrecht op de terugtocht? Utrecht 2001, blz. 1-5; N. Jörg & C. Kelk, Strafrecht met mate, 3e druk 1981, blz. 55-56; H. de Doelder, Terrain en beginselen van tuchtrecht, Alphen aan den Rijn 1981, blz. 40-46.

<sup>135</sup> Er zijn afzonderlijke regelingen voor acht medische beroepsgroepen: artsen, tandartsen, apothekers, gezondheidszorgpsychologen, psychotherapeuten, fysiotherapeuten, verloskundigen en verpleegkundigen (artikelen 47 tot en met 78 van de Wet beroepen in de individuele gezondheidszorg).

<sup>136</sup> Langemeijer schrijft dat de bestaansredenen voor een eigen tuchtrechtspraak het sterkst is als het gaat om een beroep dat aan zichzelf bijzondere eisen stelt van eervol gedrag, 'noblesse oblige', of als het een beroepsethiek betreft die uniek is omdat zij situaties betreft die uitsluitend in dat beroep kunnen voorkomen. G.E. Langemeijer, "Tuchtrechtspraak", in G.E. Langemeijer, G.A.I. Schuijt e.a., Tuchtrecht, Boekenreeks NJB 2, Zwolle 1975, p. 5.

## tuchtrecht.

Het bankentuchtrecht is geen tuchtrecht zoals van vrije beroepsbeoefenaren die persoonlijk kunnen worden aangesproken op de naleving van de beroepsnormen. Bankmedewerkers worden niet vanwege het bijzondere beroep dat zij uitoefenen als gesloten beroepsgroep waarvoor bijzondere (toegangs)eisen gelden, aangesproken op de naleving van integriteits- en zorgvuldigheidsnormen, maar uit hoofde van hun contractuele relatie met de bank. Uit het overgangsrecht bij de voorgestelde regeling leidt de Afdeling af dat werknemers en anderen (hierna: bankmedewerkers) aan tuchtrecht zullen worden onderworpen via de overeenkomsten (arbeidsovereenkomst, overeenkomst van opdracht) die de bank heeft met de verschillende categorieën medewerkers. De sancties wegens niet naleving van de bedoelde normen kunnen dan ook niet bestaan in iets als doorhaling van een inschrijving in een register. Zij bestaan bijvoorbeeld in een korting op het salaris of in het uiterste geval in ontslag.<sup>137</sup>

Het tuchtrecht van banken is in essentie *privaatrechtelijk van aard*. Op basis van de contractuele relatie met de bank, die in veel gevallen nog wordt versterkt door de gezagsverhouding die binnen een arbeidsovereenkomst bestaat, heeft de bankmedewerker zich te houden aan de binnen de bank geldende integriteits- en zorgvuldigheidsnormen. Daaraan doet de voorgestelde verplichting tot het hebben van tuchtrecht dat aan bepaalde eisen voldoet, niet af.

Voorts wijst de Afdeling op artikel 113, tweede lid, Grw, dat luidt dat tuchtrechtspraak door de overheid ingesteld bij de wet wordt geregeld. Uit de wetsgeschiedenis van deze bepaling vloeit voort dat dit artikellid geen betrekking heeft op *privaatrechtelijke tuchtrechtspraak*.<sup>138</sup> Mede gelet op de betekenis van deze grondwettelijke bepaling is *wezenlijk dat het bankentuchtrecht niet anders dan privaatrechtelijk van aard is*. Aan bankmedewerkers kunnen niet meer of andere verplichtingen worden opgelegd dan uit het *privaatrecht* voortvloeien. Het bankentuchtrecht kan ook niet een weg naar de burgerlijke rechter belemmeren. Dit tuchtrecht kan evenmin de toepassing van het strafrecht of het toezichtsrecht belemmeren.

De Afdeling adviseert in de toelichting tot uitdrukking te brengen dat het bankentuchtrecht een *privaatrechtelijk karakter* heeft en daarbij in te gaan op de betekenis van artikel 113, tweede lid, Grondwet in dit verband.

De Afdeling adviseert in de toelichting aan te geven dat het tuchtrecht voor bankmedewerkers een *privaatrechtelijk karakter* heeft. Voorts adviseert de Afdeling daarbij in te gaan op de betekenis van artikel 113, tweede lid, van de Grondwet. In dit artikel is bepaald dat tuchtrechtspraak

<sup>137</sup> Zulk ontslag laat onverlet dat de ontslagen medewerker kan gaan werken voor een andere bank. De nota van wijziging voorziet immers in een tuchtregeling voor de afzonderlijke bank, niet voor de hele sector.

<sup>138</sup> Kamerstuk 16.162, nr. 3, p. 13, Naar een nieuwe Grondwet deel 23, blz. 17: "De voorgestelde grondwetsbepaling heeft geen betrekking op tuchtrechtspraak, ingevoerd op last van de overheid door privaatrechtelijke rechtspersonen die met overheidsstaken zijn belast. Zij verzet zich evenwel niet tegen invoering van zodanige tuchtrechtspraak".

door de overheid ingesteld bij de wet wordt geregeld. Allereerst is - conform het advies van de Afdeling - in de toelichting tot uitdrukking gebracht dat met de introductie van het voorgestelde artikel 3:17c een publiekrechtelijke verplichting voor banken wordt geïntroduceerd tot het onderwerpen van hun medewerkers aan een tuchtrechtelijke regeling die - voor bankmedewerkers - langs privaatrechtelijke weg wordt opgelegd en gehandhaafd en daarmee in wezen privaatrechtelijk van aard is. Eveneens is in de toelichting - conform het advies van de Afdeling - ingegaan op de relatie van het voorgestelde artikel 3:17c tot artikel 113, tweede lid, van de Grondwet.

### 3. Noodzaak

#### a. Zelfregulering

*Het contractueel onderwerpen van bankmedewerkers aan tuchtrecht veronderstelt dat een bank voorziet in een tuchtrechtelijke regeling. De bepaling in het voorstel dat iedere bank afzonderlijk verplicht is te voorzien in een tuchtrechtelijke regeling die aan bepaalde eisen voldoet, betekent dat een publiekrechtelijke verplichting in het leven wordt geroepen tot het hebben van een regeling die langs privaatrechtelijke weg wordt opgelegd en gehandhaafd en die in wezen van privaatrechtelijke aard is. Daarmee rijst de vraag naar de noodzaak van de publiekrechtelijke verplichting.*

*Een van de uitgangspunten van wetgevingsbeleid is dat bij het bepalen van de keuze voor overheidsinterventie zoveel mogelijk wordt aangesloten bij het zelfregulerend vermogen in de betrokken sector.<sup>139</sup> Nu de sector de invoering van tuchtrecht al ter hand heeft genomen en er binnen de bancaire sector zeer groot draagvlak is voor de introductie van privaatrechtelijk tuchtrecht,<sup>140</sup> is het de vraag waarom de overheid dit initiatief moet ondersteunen met een wettelijke verplichting. Dat de Nederlandse Vereniging van Banken heeft verzocht om een wettelijke regeling is, gelet op het zeer grote draagvlak, op zichzelf geen reden om niet uit te gaan van zelfregulering.*

#### b. Toezicht

*De verplichting een tuchtregeling vast te stellen wordt opgenomen in hoofdstuk 3 (prudentieel toezicht) van de Wft. Deze verplichting wordt daarmee gebracht onder het prudentieel toezicht, dat gericht is op de soliditeit van financiële ondernemingen en de stabiliteit van het financiële stelsel; het komt niet onder het gedragtoezicht, dat gericht is op ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten. Het toezicht zal dan ook worden uitgeoefend door De Nederlandsche Bank (DNB), niet door de Autoriteit Financiële Markten (AFM).<sup>141</sup>*

*DNB zal – zo wordt in de toelichting uiteengezet – toetsen of de bankmedewerkers daadwerkelijk zijn onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling en of het tuchtrechtelijke stelsel voldoet aan de wettelijke eisen (met name onafhankelijkheid, deskundigheid en de aanwezigheid van waar-*

*borgen voor een behoorlijke procesgang). Het toezicht van DNB heeft echter geen betrekking op de inhoud en uitwerking van het tuchtrechtelijk stelsel zelf; dat wordt aan de onderneming en de sector zelf overgelaten.<sup>142</sup>*

*Ingevolge artikel 3:10 Wft heeft een bank thans reeds adequaat beleid te voeren dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt. Als een bank daartoe mede een privaatrechtelijk te handhaven tuchtrecht invoert, kan DNB toezicht uitoefenen op de inhoud en wijze waarop dat tuchtrecht is vorm gegeven, in het licht van het integriteitstoezicht. Er is met andere woorden geen lacune in het toezicht als het voorgestelde artikel 3:17c zou ontbreken. Voor het uitoefenen van adequaat toezicht is een specifieke regeling als voorgesteld dan ook niet vereist. Het kan uit een oogpunt van flexibiliteit zelfs wenselijk zijn om het bankentuchtrecht onder toezicht van DNB, maar zonder dat de wetgever nadere eisen stelt, tot wasdom te laten komen.*

#### c. Conclusie

*Gelet op het zelfregulerend vermogen dat de bankensector met betrekking tot het tuchtrecht laat zien, op de omstandigheid dat voor het uitoefenen van adequaat toezicht een specifieke regeling niet vereist is en zelfs niet wenselijk kan zijn, en mede in het licht van het gegeven dat het bankentuchtrecht privaatrechtelijk van aard is, adviseert de Afdeling de noodzaak van het voorgestelde artikel 3:17c dragend te motiveren en anders ervan af te zien.*

De Afdeling werpt de vraag op naar de noodzaak van een wettelijke introductie van tuchtrecht voor bankmedewerkers, aangezien de bancaire sector op dit punt al zelfregulerend vermogen laat zien, aldus de Afdeling. Ook brengt de Afdeling naar voren dat er voor het uitoefenen van adequaat toezicht geen specifieke regeling als voorgesteld is vereist aangezien een bank thans reeds ingevolge artikel 3:10 van de Wet op het financieel toezicht (hierna: de Wft of de wet) adequaat beleid dient te voeren dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt. Gelet op het vorenstaande adviseert de Afdeling de noodzaak van de voorgestelde introductie van tuchtrecht voor bankmedewerkers toereikend te motiveren en anders ervan af te zien.

Wat betreft de noodzaak van een wettelijke introductie van een tuchtrechtelijke regeling voor bankmedewerkers wordt het volgende opgemerkt. Het kabinet onderschrijft dat bij het bepalen van de keuze voor overheidsinterventie zoveel mogelijk wordt aangesloten bij het zelfregulerend vermogen van de sector. Dit is (ook) juist het oogmerk van onderhavig voorstel. De sector zelf acht het wenselijk -en heeft hierom uitdrukkelijk verzocht - dat haar initiatief voor een tuchtrechtelijke regeling voor bankmedewerkers wordt ondersteund door wetgeving. Zij is van mening dat dit haar zelfregulerend vermogen ten goede komt en versterkt. Door de wettelijke regeling wordt de tuchtrechtelijke regeling in de bancaire sector immers ook voor een enkele wellicht wat minder welwillende bank effectief. Dat er voor het uitoefenen van adequaat toezicht geen specifieke regeling als voorgesteld zou zijn vereist, zoals de Afdeling stelt, doet hieraan niet af: het voorstel strekt ertoe de (effectiviteit van

<sup>139</sup> Aanwijzing 8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

<sup>140</sup> Toelichting, § 2 (Introductie tuchtrecht banken), tweede tekstblok.

<sup>141</sup> Artikelen 1:24 en 1:25 Wft.

<sup>142</sup> Toelichting op onderdeel B, derde tekstblok.

de) tuchtrechtelijke regeling van de sector c.q. het zelfregulerend vermogen van de sector op dit punt te ondersteunen. De toelichting is op bovenstaande punten aangevuld.

#### 4. Uitbreiding verplichting afleggen eed of belofte

*De nota van wijziging breidt de verplichting tot het afleggen van een eed of belofte opnieuw uit, nu tot alle medewerkers van een bank. De toelichting merkt op dat de eed of belofte en het tuchtrecht een duidelijke samenhang vertonen: beide instrumenten beogen naleving van dezelfde integriteits- en zorgvuldigheidsnormen te borgen en strekken ertoe de integriteit van medewerkers, waar nodig, te verbeteren. Dat is de reden dat de reikwijdte van de eed of belofte voor bankmedewerkers in lijn wordt gebracht met de reikwijdte van de tuchtrechtelijke regeling.<sup>143</sup> In de toelichting wordt verder alleen ingegaan op het tuchtrecht.*

*De Afdeling merkt in de eerste plaats op dat zij al eerder heeft geadviseerd over de verplichting voor banken tot het hebben van procedures en maatregelen met betrekking tot een door al haar werknemers en natuurlijke personen werkzaam onder haar verantwoordelijkheid af te leggen eed of belofte.<sup>144</sup> De Afdeling verwijst naar dat advies. Zij voegt daaraan toe dat het voorstel om de kring van personen die een eed of belofte moeten afleggen ook de kring te laten zijn die wordt onderworpen aan tuchtrecht niet maakt dat er sprake zal zijn van een afgebakende beroepsgroep die vanwege het bijzondere beroep dat wordt uitgeoefend en waarvoor aan bepaalde (toegangs)eisen moet zijn voldaan, aan tuchtrecht is onderworpen. Zoals hierboven is opgemerkt, is het tuchtrecht privaatrechtelijk van aard.*

*De Afdeling merkt voorts op dat via het doel van beide instrumenten een band wordt gelegd tussen de beide instrumenten. De vraag rijst of, gelet op de verschillende aard van beide instrumenten, die band zo duidelijk is als wordt gesteld. De onderwerping van de medewerker aan integriteits- en zorgvuldigheidsnormen die ook feitelijk worden gehandhaafd verschilt van het afleggen van een eed of belofte, waaraan een symbolische waarde wordt toegekend.*

*Daarbij komt dat een zo grote en heterogene groep van personen die werkzaam zijn bij een bank een eed of belofte moet gaan afleggen dat de betekenis ervan door het massale karakter ervan aanmerkelijk kan verminderen. Het afleggen van de bedoelde eed of belofte door iedereen met wie de bank een contractuele relatie als medewerker heeft, kan al snel verworden tot een dagelijkse routine.*

*Belangrijker is dat de naleving van integriteits- en zorgvuldigheidsnormen waaraan een bankmedewerker zich heeft te houden, uit het gedrag van die medewerker blijkt en dat deze naleving zo nodig wordt gehandhaafd. Dat wordt niet bevorderd door een routinematige eed of belofte.*

*De Afdeling adviseert af te zien van de voorgestelde uit-*

*breiding van de verplichting tot het afleggen van een eed of belofte.*

De Afdeling verwijst voor haar opmerkingen over de verbreding van de eed of belofte naar alle bankmedewerkers naar een eerder advies.<sup>145</sup> In dit advies merkt ze op dat er vanouds een grote terughoudendheid is met betrekking tot een verplichte eed of belofte. In haar advies van 5 juni 2014 voegt de Afdeling hieraan toe dat door onderhavig voorstel voor uitbreiding van de eed of belofte en tuchtrecht naar eenzelfde groep (alle bankmedewerkers) geen afgebakende beroepsgroep ontstaat. Voorts voegt de Afdeling hieraan toe dat de betekenis van de eed of belofte door het massale karakter ervan aan betekenis kan verminderen. Tot slot merkt de Afdeling op dat de vraag rijst of de band tussen beide instrumenten (eed/belofte-tuchtrecht), gelet op hun verschillende aard, zo duidelijk is als in het voorstel wordt gesteld. De onderwerping van de medewerker aan integriteits- en zorgvuldigheidsnormen die ook feitelijk (via tuchtrecht) worden gehandhaafd verschilt van het afleggen van een eed of belofte, waaraan een symbolische waarde wordt toegekend, aldus de Afdeling. Gelet op het vorenstaande adviseert de Afdeling af te zien van de voorgestelde uitbreiding van de eed of belofte naar alle bankmedewerkers.

Het kabinet onderschrijft dat terughoudendheid moet worden betracht met de introductie van een verplichte eed of belofte. Zij is echter van oordeel dat een eed of belofte voor medewerkers van financiële ondernemingen is aangewezen en verwijst voor een nadere toelichting naar het Nader Rapport bij het voorstel voor een Wijzigingswet financiële markten 2015.<sup>146</sup> Hieruit volgt dat het van belang wordt geacht dat niet alleen het hogere management een eed of belofte aflegt en naleeft, maar dat ook bepaalde medewerkers binnen de organisatie dit doen. Ook medewerkers op werkvloerniveau moeten zich immers ten volle bewust zijn van de gedragsregels die hen persoonlijk aangaan en ervan doordrongen zijn dat werken in de financiële sector maatschappelijke verantwoordelijkheid met zich brengt; een zodanige maatschappelijke verantwoordelijkheid dat je daarvoor een eed of belofte moet afleggen. Dat geen sprake is van een beroepsgroep doet hieraan niet af. Om die reden is in het voorstel voor een Wijzigingswet financiële markten 2015 een eed of belofte opgenomen voor (i) medewerkers wier werkzaamheden het risicoprofiel wezenlijk kunnen beïnvloeden en (ii) klantmedewerkers. Het vorenstaande (een wettelijke eed of belofte voor een afgebakende groep medewerkers) ligt naar het oordeel van het kabinet anders indien de sector zelf het wenselijk acht dat de eed of belofte breder wordt toegepast en uitdrukkelijk om wetgeving ter ondersteuning hiervan verzoekt. Dit is het geval in de bancaire sector. De bancaire sector heeft het initiatief genomen om een eed of belofte in te voeren voor alle bankmedewerkers en de minister van Financiën - via de Nederlandse Vereniging van Banken - verzocht om dit initiatief te ondersteunen middels wetgeving. Onderhavige nota van wijziging komt hieraan tegemoet.

<sup>143</sup> Toelichting op onderdeel A.

<sup>144</sup> Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 14 november 2012 over het Wijzigingsbesluit financiële markten 2013 (W06.12.0382/III). Naar aanleiding van dat advies is de voorgestelde uitbreiding van de eed of belofte tot alle medewerkers uit het voorstel gehaald en is een onderzoek aangekondigd (Kamerstuk 32.013, nr. 35, p. 18). De uitkomsten van dat onderzoek zijn nog niet bekend.

<sup>145</sup> Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 14 november 2012 over het Wijzigingsbesluit financiële markten 2013 (W06.12.0382/III).

<sup>146</sup> Kamerstuk 33.918, nr. 4, p. 3.



Dat de wens van verbreding van de eed of belofte uit de sector zelf komt, maakt ook uit voor de effectiviteit. Het kabinet onderschrijft dat het met het oog op de effectiviteit van belang is dat de groep die de wettelijke eed of belofte aflegt niet te groot wordt. Indien de eed of belofte op eigen initiatief (en verzoek) van de bancaire sector wordt uitgebreid, zoals in dit geval, lijkt er echter geen sprake te zijn van een te grote reikwijdte. Het is de bancaire sector zelf die een verbreding wenselijk acht mede teneinde het vertrouwen in de sector (verder) te herstellen. Het is dan ook de bancaire sector zelf die er belang bij heeft dat de eed of belofte daadwerkelijk betekenisvol is en betekenisvol blijft. Zij zal hieraan invulling (moeten) geven en ervoor waken dat deze niet aan kracht inboet, onder meer door het organiseren van (interne dialoog)bijeenkomsten over de inhoud en de gevolgen van de eed of belofte. Gelet hierop lijkt de kans gering dat de betekenis van de eed of belofte door een bredere reikwijdte aan betekenis zal verminderen. Tot slot wordt voor de volledigheid opgemerkt dat aan de eed of belofte niet alleen een symbolische waarde kan worden toegekend. Evenals tuchtrecht is hieraan ook (een zekere) handhaving verbonden, primair door de financiële onderneming zelf. Het is aan de financiële onderneming om ervoor zorg te dragen dat medewerkers een eed of belofte afleggen en naleven. De toezichthouder ziet er op toe dat de onderneming - via haar integere en beheerste bedrijfsvoering - ervoor zorgt dat medewerkers daadwerkelijk een eed of belofte afleggen en naleven. Indien dit niet of onvoldoende het geval blijkt te zijn en de toezichthouders daartoe aanleiding zien, kunnen zij maatregelen treffen, zoals het opleggen van een boete of een last onder dwangsom aan de onderneming. In het geval van bestuurders en commissarissen is een aanwijzing tot heenzending van de betreffende bestuurder en commissaris de uiterste consequentie bij niet-naleving van de eed of belofte.

##### 5. Positie van DNB en AFM

*Volgens de toelichting kunnen publieke toezichthouders – DNB, AFM en toezichthouders in andere tuchtrechtstelsels – zaken aandragen bij de tuchtrechtelijke instantie.<sup>147</sup>*

*DNB en AFM kunnen alleen taken uitoefenen die hen bij of krachtens de wet zijn toegekend. Het behoort niet tot hun wettelijke taken om zaken aan te brengen bij een privaatrechtelijk tuchtcollege. Bovendien zijn zij in beginsel verplicht tot geheimhouding van vertrouwelijke gegevens, verkregen bij de uitvoering van hun taak.<sup>148</sup> De Afdeling is dan ook van oordeel dat deze toezichthouders zonder wettelijke grondslag niet bevoegd zijn zaken aan te dragen bij een privaatrechtelijk tuchtcollege. Zij gaat er voorts van uit dat de invoering van tuchtrecht niet afdoet aan de publieke verantwoordelijkheid en de taakvervulling van DNB en AFM.*

In de toelichting is vermeld dat DNB en de Autoriteit Financiële Markten (hierna: de AFM) zaken kunnen aandragen bij de tuchtrechtelijke instantie. De Afdeling constateert terecht dat DNB en de AFM hiertoe zonder wettelijke grondslag niet bevoegd zijn en dat zij in beginsel verplicht

zijn tot geheimhouding van vertrouwelijke gegevens verkregen bij de uitvoering van die taak. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling heeft het kabinet de toelichting op dit punt dan ook aangepast door de betreffende zinsnede te schrappen. Daarnaast is verduidelijkt dat medewerkers daadwerkelijk onderworpen moeten zijn aan de tuchtrechtelijke regeling en dat dit onder meer behelst dat banken, ingeval van (een vermoeden van) tuchtrechtelijk laakbaar handelen door één of meer van haar medewerkers, daadwerkelijk tuchtrechtelijke klachten indienen bij de tuchtrechtelijke instantie danwel hierover signalen bij de tuchtrechtelijke instantie neerleggen. Indien een bank hiertoe niet of onvoldoende overgaat, is van daadwerkelijke "onderwerping" geen sprake en kan de toezichthouder, indien zij daartoe aanleiding ziet, handhavend optreden, onder meer door het geven van een aanwijzing aan de onderneming tot het indienen van een klacht bij de tuchtrechtelijke instantie danwel tot het verstrekken van voormelde informatie aan de tuchtrechtelijke instantie. Voorts is - conform het advies van de Afdeling - in de toelichting nader tot uitdrukking gebracht dat het voorgestelde artikel 3:17c niet afdoet aan de publieke verantwoordelijkheid en de taakvervulling van DNB en de AFM.

##### *Kamerstuk 33.918, nr. 14*

Minister Dijsselbloem: Mijn eerste clustertje gaat over de eed en de betekenis daarvan. Het hangt een beetje samen met het tuchtrecht en de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsing. Als de heer Merkies vraagt of wij hiermee de stabiliteit van de sector op orde krijgen, dan is het antwoord natuurlijk nee. Daarom is het echt een aanvullend beleidsinstrument naast een aantal heel harde eisen die wij stellen aan de financiële sector. Wij hebben het natuurlijk vaak met elkaar gehad over buffervereisten, kapitaaleisen, een andere inrichting van het toezicht enzovoorts, maar daarnaast spelen ook de dimensie van bewustwording en internalisering en het feit dat de sector zelf verantwoordelijkheid moet nemen. De wijze waarop de heer Van Hijum hierover sprak, sprak mij zeer aan. Het gaat ook over de vraag of in de cultuur en de attitude van de sector «ethisch normbesef», zoals hij dat noemde, zijn verankerd. Dat is heel belangrijk. In mijn gesprekken met medewerkers uit de financiële sector komt dat aspect overigens vaak terug. Dan wordt er gezegd: Minister, u denkt het te kunnen oplossen met harde wet- en regelgeving, maar bent u het niet met ons eens dat het veel meer gaat om de cultuur? Dan zeg ik: alleen al het feit dat u dit vanuit de sector benoemt, geeft mij enige hoop en enig optimisme, want volgens mij is dat het geval.

De heer Merkies vroeg of de eed een symbool is of dat hij echt iets voorstelt. Ik zeg het even in mijn eigen woorden. Natuurlijk is het een symbool, maar symbolen kunnen zeer belangrijk zijn voor het moment van bewustwording en internalisering van de vraag wat het eigenlijk betekent om bij een bank te werken, wat het betekent voor je attitude en wat je beschouwt als je verantwoordelijkheid. In die bewustwording is de eed een mooi en belangrijk moment.

Dat raakt ook aan de discussie over de reikwijdte van de eed. Zoals de leden weten, hebben wij aanvankelijk een beperktere reikwijdte voorgesteld. Voor de verzekeraars gold dit nog steeds. Dit was het geval totdat de bankensec-

<sup>147</sup> Toelichting, § 2 (Introductie tuchtrecht banken), voorlaatste tekstblok.

<sup>148</sup> Artikel 2:5 van de Algemene wet bestuursrecht; artikel 1:89 Wft.

tor bij mij aan tafel zat. Wij kregen een discussie over de vraag of je de eed moet zien als iets vervelends, als een straf en als een belofte die, als je die niet nakomt, inhoudt dat je kop eraf gaat óf als een moment waarop je laat zien waarvoor je staat en welke normen en waarden je wilt uitdragen in je functie en vanuit het bedrijf, kortom als iets waaraan je trots kunt ontlenen, een aspect van beroepseer. Als je het zo beschouwt, waarom zou je dan gaan zitten millimeteren over de vraag wie de eed wel en wie hem niet moet uitspreken?

Er zit ook een heel praktisch aspect aan. Dat kwam ook voorbij in dat gesprek.

Waarom doen we eigenlijk zo moeilijk? Je moet nu immers heel precies gaan afbakenen welke functie met welke verantwoordelijkheden daar nog wel onder valt en welke niet. De meneer die aan dat bureau zit, valt er net wel onder, maar de ander heeft net een iets ander takenpakket en hoeft de eed niet af te leggen.

Tot slot zei een van de CEO's van een grotere bank in dat gesprek dat je het zo moet zien: de bank betreft iedereen en iedereen die daar werkt, moet hetzelfde gevoel en dezelfde attitude doorleven. Hij voegde daaraan toe: en ja, voor een toiletjuffrouw heeft dat in de praktijk van het werk misschien een andere betekenis dan voor degene die dagelijks contact heeft met klanten en die belangrijke en ingrijpende beslissingen neemt.

Ik vind dat een mooie benadering en toen men mij vroeg of ik bereid was om het gewoon voor iedereen te laten gelden, heb ik daar dus positief op gereageerd. Ten eerste lossen we daar het praktische vraagstuk van «wie wel en wie niet?» mee op. Ten tweede onderstrepen we daarmee dat het een mooi en positief statement is. Het gaat om een statement dat te maken heeft met trots, namelijk de trots om op dienstbare wijze bij een bank te mogen werken in de financiële sector. Het eindoordeel daarover is uiteraard aan de Kamer, maar ik ben hier positief over. Het is een voorbeeld van het feit dat de sector op een aantal punten nu heeft gezegd dat hij dit signaal aan de samenleving wil afgeven en dat hij hetgeen er nu echt moet veranderen ook wil internaliseren in zijn attitude en cultuur.

Sommige Kamerleden noemden die al. De sector wil dit zelf oppakken, omdat het erbij hoort. Ik werk daar graag aan mee en daarom zijn we bereid geweest om de reikwijdte van de eed voor de bankensector te verbreden.

Voor het tuchtrecht geldt wat betreft de waardering zonder meer hetzelfde. Ik heb zelf eerder in een debat met de Kamer gezegd dat de kracht van dit type instrument echt toeneemt als de sector het zelf oppakt en zelf invult. Dat is eigenlijk nog wel een onderdeel van dit proces dat nog niet veel aandacht heeft gehad. Om tuchtrecht te kunnen implementeren heb je wel een normenkader nodig om aan te kunnen toetsen.

Wanneer kom je voor de tuchtrechter? Welk gedrag vinden we acceptabel? Wat betekent het centraal stellen van de klant voor de wijze waarop je je als bankmedewerker opstelt en voor de handelingen die je verricht en de beslissingen die je neemt? Dat proces van uitwerking vindt nu nog plaats. Sommige Kamerleden hebben daar al vragen over gesteld. Hoe gaat dit dan? Hoe gaat dat dan? We zullen daar op een later moment op moeten terugkomen, omdat ik de bal nadrukkelijk bij de sector heb gelaten met de bood-

schap: u werkt het uit. Op de specifieke vragen over hoe en wat precies kom ik dus nog terug. Het punt dat ik eigenlijk wil maken, is dat het proces van het opstellen van het normenkader wezenlijk is voor de cultuurverandering in de financiële sector.

Als wij het tuchtrecht op het Ministerie van Financiën zouden vormgeven, zouden wij opschrijven wat wel en wat niet kan, dus welk gedrag men moet vertonen, welke houding men moet aannemen en welke verantwoordelijkheid men draagt. Dan zou het ten eerste niet van de financiële sector zijn. Ten tweede zou het top-down worden opgelegd. Ten derde zou de kans dan groot zijn dat het ministerie de plank net mislaat, hoewel dat laatste bij ons natuurlijk zelden gebeurt. Mijn betoog is dat het ontwikkelen van het normenkader in de sector zelf onderdeel is van het proces dat men met elkaar wil doorlopen. Ik zou de verantwoordelijkheid in die zin ook daar willen hebben.

Om een aantal praktische redenen heeft men wel aan mij gevraagd om een haakje in de wet te maken. Ten eerste gebeurde dit omdat het dan voor iedereen geldt. Ten tweede is er dan straks één kader waardoor niet per bank of per subsector andere kaders en andere normen zouden gaan gelden. Het kader dat daarbij hoort, namelijk de inkleding en de inhoud van het tuchtrecht, is dus voor iedereen hetzelfde. Ten derde gaat het dan op één moment in. Ik vind dat valide argumenten omdat ik ervan overtuigd ben dat de kracht, de uitstraling en de betekenis van het tuchtrecht natuurlijk veel groter worden als er gewoon één tuchtrecht is.

Op die manier wordt het straks niet per onderneming, deelgroep of deelverzameling onderdeel van onderhandeling. Daarom heb ik mij bereid verklaard om de juridische verankering in de wet te zetten. Op het vlak van verantwoordelijkheid voor de invulling en de zorg voor draagvlak en implementatie neemt de sector echter nadrukkelijk het voortouw. Volgens mij is dat een positief initiatief dat ik graag de ruimte geef.

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Ik kom nog even terug op de bankierseed. De Minister houdt een gloedvol betoog over het feit dat de sector dit onderwerp zelf oppakt. Ik waardeer dat ontzettend. Ik vraag mij alleen af of je alles wat de sector zelf oppakt, wettelijk moet verankeren.

Ook zonder wettelijke verankering kan men prima iedereen die eed of belofte laten afleggen. Op deze manier legt de overheid het op. Dan neemt zij het over en dat geeft toch weer het signaal af dat de overheid het de sector eigenlijk niet toevertrouwt om het zelf te regelen. Dat is mijn bezwaar hiertegen. Als je de groep zo verschrikkelijk groot maakt, wordt het iets gewoons wat ook eventjes moet gebeuren.

Minister Dijsselbloem: Op zichzelf heeft mevrouw De Vries gelijk. De banken zouden het ook gewoon van al hun medewerkers kunnen vragen, zonder dat de wet dat verplicht. Je krijgt dan echter wel wat discussie: van de wet hoeft het helemaal niet; de ene bank doet het wel, de andere niet.

Wat is daarvan dan de betekenis? De banken hebben tegen mij gezegd: u gaat het toch regelen in de wet, maar dan heel specifiek voor bepaalde categorieën en criteria; doe het dan in één keer. Een van de redenen van de banken om mij dat te vragen, is om die discussie te beslechten. Dat staat nog los van het afbakeningsprobleem, dat het

praktische argument was. Dat het een grote groep is, vind ik op zichzelf niet bezwaarlijk. Een bank kan bij wijze van spreken twee keer in het jaar zo'n ceremonie inrichten en die groepsgewijs houden. Het kan ook vaker. Dat is uiteraard aan hen.

Nogmaals: moeten wij het nu gaan zien als een plichtpleging, iets vervelends, iets wat is opgelegd, of als iets wat bijdraagt aan de beroepseer en de trots om bij de bank te mogen werken vanuit een gezamenlijke opdracht die dan in die eed besloten ligt? Ik spreek de hoop uit dat het het laatste wordt. In andere sectoren waar zoiets als een beroepseed allang bestaat, wordt het overigens echt zo ervaren. In de medische sector is het voor artsen echt een mooi en symbolisch belangrijk moment om die eed af te leggen. Mensen krijgen er tranen van in de ogen. Zo symbolisch belangrijk kan een eed zijn.

Het doet mij ook een beetje denken aan de inburgering, maar dan kom ik in de anekdotische sfeer. Bij de inburgeringsceremonies wordt ook een eed afgelegd. Toen wij er in de Kamer over spraken, dachten sommigen van ons dat mensen dat als vernederend, vervelend en door de Staat opgelegd zouden ervaren. Ik weet niet of de leden weleens bij zo'n ceremonie zijn geweest, maar mensen vinden dat mooi. Er gaat een symbolische zeggingskracht van uit. Ik hoop dat dat hier ook zo zal gaan.

Nogmaals: de banken hebben dat zelf echt omarmd. Wij zien het ook zo en gaan het ook zo invullen. Wij zouden liever niet met allerlei onder-

scheiden dwars door het personeelsbestand werken, maar zouden graag alle nieuwe medewerkers één keer in de zoveel maanden bijeenbrengen om te praten over de betekenis en inhoud van de tekst opdat zij daarna met z'n allen die eed afleggen.

Mevrouw De Vries vroeg of het voor kleine ondernemingen een grote belasting is. Ik denk niet dat je kunt volhouden dat zo'n eed een grote belasting is. Het is een vastgelegde tekst en één keer in de zoveel tijd breng je de nieuwe medewerkers bij elkaar. Daar maak je een mooi moment van, waarop je stilstaat bij de achterliggende normen en waarden die in de eed tot uitdrukking zijn gebracht.

De heer Koolmees heeft gevraagd: wat doe je als medewerkers niet willen? Het ligt er een beetje aan in welke categorie dat is. Als het gekoppeld is aan geschiktheid en betrouwbaarheid, is het gewoon verplicht. Dan kun je niet worden aangesteld als je zou weigeren de eed af te leggen. Bij andere medewerkers is het, zonder dat je meteen refereert aan de uiterste sanctie, belangrijk om het gesprek te voeren over de betekenis van het niet-willen. In zo'n eed committeer je je namelijk niet aan heel discutabele zaken. Er staan een aantal heel elementaire, basale waarden van de financiële sector in. In het uiterste geval zou het mogelijk zijn dat de aanstelling van de desbetreffende medewerker wordt beëindigd. Ik spreek nu vooral over het huidige bestand, de bestaande medewerkers, die nu voor het eerst een eed zouden moeten afleggen. Als men dat zou weigeren zonder daar enige motivatie onder te leggen – ik denk aan gewetensbezwaren of andere bezwaren – kan het echt leiden tot ontslag. Daar zijn in andere sectoren wel voorbeelden van. Ik denk dat het het belangrijkste is om dan eerst een serieus gesprek te voeren over de vraag wat de reden voor de weigering is. Dat zou echt wel toelichting

vergen.

[...] Mevrouw De Vries heeft terecht gezegd dat zij nog een antwoord te goed heeft op het callcenterverhaal.

We moeten vrij precies zijn in onze bepaling of callcentermedewerkers bankmedewerkers zijn, dus of ze werken onder directe verantwoordelijkheid van een financiële instelling en wat het type werk is dat het callcenter doet. Als het alleen maar een kwestie is van het verstrekken van strikt van tevoren gedefinieerde informatie waarbij geen ruimte is voor advisering of zelfs besluitvorming, dan zou het niet hoeven. Alle bankmedewerkers gaan, welke functie ze ook hebben, onder de eed vallen. Stel dat het callcenter in India zit en dat het gaat om een uitbestede functie.

Denk – ik probeer het me voor te stellen – aan het oplossen van technische problemen of het verstrekken van strikt van tevoren vastgestelde informatie. Dan mogelijk niet. Maar dan zitten we wel aan de uiterste randen van het terrein waarop banken werkzaam zijn. Het gaat bij de eed om medewerkers met klantcontact. Het behoeft een heel precieze uitwerking, maar nogmaals, als het niet in dienst is van de bank, lijkt mij een eed vergezocht.

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Ik begrijp dat de reikwijdte van de bankierseed nu wel heel ruim wordt ingevuld, maar we hebben wel het signaal gekregen van thuiswinkelorganisaties die via een website verkopen en ook kredietmogelijkheden aanbieden, dat ook degenen die alleen informatie verstrekken een bankierseed moeten afleggen. Ik denk dat aan de verschillende branches duidelijkheid verschaft moet worden over wanneer wel en wanneer geen eed. Ik denk niet dat ze achteraf op de vingers willen worden getikt met het verwijt «jullie hadden het wel moeten doen».

Minister Dijsselbloem: Geen misverstand. Als welke organisatie dan ook zich bezighoudt met kredietverlening aan consumenten, zal dat altijd moeten gebeuren onder verantwoordelijkheid van een organisatie die een bankvergunning heeft en die onder het toezicht van DNB valt. Dat is strikt gereguleerd. Dan is de eed gewoon aan de orde, punt. Bij kredietverlening is uiteraard sprake van direct klantcontact en van mogelijke risico's voor klanten et cetera. Het is niet zo dat de dingen waarover we vandaag spreken, opeens niet meer gelden als zaken op afstand van de bank worden gezet. Je mag in Nederland alleen maar krediet verlenen onder directe verantwoordelijkheid van een gereguleerde financiële organisatie met een bankvergunning die onder toezicht van DNB staat. Dan geldt dus ook deze bepaling.

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Dat is het discussiepunt volgens mij ook niet. De vraag is of mensen in een callcenter die alleen maar informatie verstrekken over allerlei producten en diensten die de thuiswinkelorganisatie in de verkoop heeft, ook een bankierseed moeten afleggen. Hoe ver strekt een en ander?

Minister Dijsselbloem: Ik heb geprobeerd een onderscheid te maken tussen het strikt en alleen verschaffen van van tevoren vastgestelde informatie en het voorbeeld van mevrouw De Vries waarbij mensen in klantcontact tot kredietverlening komen. Daar zit een groot verschil tussen. We moeten dat in ieder geval voorkomen. Ik geloof ook niet dat de banksector dat wil. Laten we eens beginnen vanuit vertrouwen. De banksector heeft zelf aangegeven, de eed belangrijk te vinden voor alle medewerkers. Verder heeft

deze sector aangegeven het belangrijk te vinden, het vertrouwen in de samenleving te herstellen. We kunnen nu allerlei situaties verzinnen waarbij dingen op afstand worden gezet of uitbesteed – die zullen we allemaal uitwerken – maar mijn aanname is dat de banksector er zeer aan hecht om dit serieus te gaan doen. Dus als er een organisatie is die onder verantwoordelijkheid van een bank financiële producten aan de man of vrouw brengt, moet die in mijn perspectief onder de eed vallen, onder het tuchtrecht. Zij moet zich dezelfde verantwoordelijke houding ten aanzien van de consument eigen maken als elke andere bankmedewerker.

*Kamerstuk 33.918, nr. C*

*De leden van de VVD-fractie vragen waarom de bankierseed niet aan de sector wordt overgelaten. Daarnaast vragen deze leden of het kabinet het met hen eens is dat de verbreding van de wettelijke eed of belofte een sprekend voorbeeld is van nationale koppen bovenop internationale regels. De leden geven aan zich de voorgestelde uitbreiding van de bankierseed moeilijk te kunnen voorstellen en deze daarnaast overbodig, buitenproportioneel en juridisch moeilijk in te kaderen te vinden. Ten slotte geven de leden aan dat het voorstel leidt tot een voor de toezichthouder niet te overziene handavingsopgave. Deze leden vragen of het kabinet bereid is het wetsvoorstel op dit punt te heroverwegen.*

In het wetsvoorstel zijn regels opgenomen die tot gevolg hebben dat de huidige kring aan personen die een eed of belofte dienen af te leggen wordt uitgebreid naar een grotere groep personen die de ethische personificatie van de onderneming vormt. Met deze uitbreiding wordt uitvoering gegeven aan het regeerakkoord waarin is opgenomen dat “er een bankierseed komt met strenge sancties”.<sup>149</sup> Het kabinet deelt de geuite bezwaren niet en zal het wetsvoorstel op dit punt niet heroverwegen. Internationaal is geen sprake van regels op dit terrein, van een nationale kop is dan ook geen sprake. De door de leden aangehaalde punten zijn geadresseerd in de memorie van toelichting en het nader rapport bij het wetsvoorstel en de memorie van toelichting en het nader rapport bij de derde nota van wijziging.

Overigens is het niet zo dat de eed of belofte niet aan de sector wordt overgelaten. Het kabinet heeft er voor gekozen om, in aanvulling op de bestaande wettelijke eed of belofte voor beleidsbepalers en commissarissen, de wettelijke eed of belofte uit te breiden naar andere personen die de ethische personificatie van de onderneming vormen. Deze uitbreiding is van toepassing op personen die het risicoprofiel van de onderneming kunnen beïnvloeden en medewerkers met klantcontact. Voor het overige personeel is geen wettelijke eed of belofte verplicht gesteld. Een eventueel bredere eed of belofte kan worden ingevoerd op basis van bijvoorbeeld zelfregulering. Op uitdrukkelijk verzoek van de banken zelf is een bredere eed of belofte voor in beginsel iedere persoon werkzaam bij een bank opgenomen. Hieronder wordt, in reactie op een vraag van de leden van de PvdA-fractie, op dit laatste aspect nader

ingegaan. Ten aanzien van de handhaving geldt dat dit wordt meegenomen in het reguliere risicogebaseerde toezicht dat nu reeds bestaat. Zoals ook hieronder wordt toegelicht is de verwachting daarom dat de toezichtlasten minimaal zullen stijgen.

*Kamerstuk 33.949, nr. 11*

Onderdeel B voorziet in een invoeging van «kredietunie» in artikel 3:17b, dat per 1 april 2015 in werking zal treden.<sup>150</sup> Op dit moment zijn alleen beleidsbepalers en interne toezichthouders van het overgrote deel van de financiële ondernemingen in de Wft verplicht om de eed of belofte af te leggen. In het oorspronkelijke wetsvoorstel is dit ook reeds geregeld voor kredietunies. Vanaf 1 april wordt de verplichting om een eed of belofte af te leggen uitgebreid naar een grotere groep van personen. Voor banken gaat de verplichting om de eed of belofte af te leggen gelden voor alle medewerkers. Voor het overgrote deel van de overige financiële ondernemingen in de Wft wordt de verplichting alleen uitgebreid naar medewerkers wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk (kunnen) beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. De initiatiefnemers sluiten hiermee aan bij het regime dat geldt voor het overgrote deel van de overige financiële ondernemingen in de Wft. Hierbij dient opgemerkt te worden dat kredietunies geen financiële diensten verlenen en de groep van personen die het risicoprofiel van een kredietunie wezenlijk (kunnen) beïnvloeden naar verwachting in veel gevallen niet (veel) ruimer zal zijn dan de beleidsbepalers en interne toezichthouders. Tot slot wordt opgemerkt dat leden van de kredietunie, ook wanneer zij geldverschaffer zijn, niet onderworpen zijn aan de verplichting tot het afleggen van de eed of belofte. Zij zijn immers niet werkzaam bij, of onder verantwoordelijkheid van, de kredietunie. Hetzelfde geldt voor leden die voor andere leden als coach optreden.

**Artikel 3:17c**<sup>151 152 153</sup>

<sup>150</sup> Stb. 2014, 472.

<sup>151</sup> Volgens art. I, onderdeel W en Wa van de Wijzigingswet financiële markten 2015 (Stb. 2014, nr. 472) worden art 3:17b en art 3:17c ingevoegd tussen art 3:17 en 3:17a. In deze editie zijn ze in numerieke volgorde geplaatst (*red.*).

<sup>152</sup> De invoeging van art 3:17c treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015. Dit wordt als volgt toegelicht: “Deze onderdelen hebben betrekking twee nauw samenhangende onderwerpen: de invoering van eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voor een nieuwe doelgroep en op de invoering van de eed of belofte voor een nieuwe doelgroep. Het betreft respectievelijk personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden en natuurlijke personen die in Nederland werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming en wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Omdat deze nieuwe regels aanzienlijke inspanningen vergen van de betrokken ondernemingen, is ervoor

<sup>149</sup> Kamerstuk 33.410, nr. 15, p. 14.

gekozen hen enige tijd te geven om aan de nieuwe vereisten te kunnen voldoen.” (red.).

<sup>153</sup> Art 3:17c, lid 1 geldt volgens art. XVII A, lid 2 van de Wijzigingswet financiële markten 2015 (Stb. 2014, nr. 472, een bepaling die volgens Stb. 2014, nr. 534 zelf inwerking treedt op 1 april 2015) voor natuurlijk personen die op 1 april 2015 reeds werkzaam zijn bij of onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming, “met ingang van de eerste dag van de twaalfde kalendermaand na inwerkingtreding” van art. 3:17b (1 april 2015), dus vanaf 1 april 2016, althans voor zover die personen gedurende dat jaar werkzaam blijven bij of onder verantwoordelijkheid van dezelfde financiële onderneming.

Dit werd als volgt toegelicht in kamerstuk 33.918, nr. 10: “Dit onderdeel voorziet in een nieuw artikel, waarin het overgangsrecht is opgenomen met betrekking tot de bepalingen over de eed of belofte voor medewerkers van financiële ondernemingen (de artikelen 3:17b en 4:15a Wft) en de tuchtrechtelijke regeling voor personen werkzaam bij of onder verantwoordelijkheid van een bank (artikel 3:17c Wft). Vanaf het moment van inwerkingtreding van artikel 3:17b dienen financiële ondernemingen als bedoeld in de artikelen 3:8 en 4:9 van de wet, waaronder banken, ervoor zorg te dragen dat nieuwe medewerkers een eed of belofte afleggen en naleven. Voorts dienen banken er vanaf het moment van inwerkingtreding van artikel 3:17c voor te zorgen dat nieuwe beleidsbepalers, interne toezichthouders en medewerkers zijn onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling. Ten aanzien van personen die reeds op het moment van inwerkingtreding (al dan niet via dienstverband) werkzaamheden voor de onderneming verrichten is overgangsrecht opgenomen. De overgangstermijn bedraagt een jaar vanaf het moment van inwerkingtreding. De onderneming wordt geacht in dat jaar in overleg te treden met de medewerkers om, waar nodig, de arbeidsvoorwaarden, contractuele afspraken en dergelijke te herzien.”

Voorts wordt in kamerstuk 33.918, nr. 11 hierover nog opgemerkt: “De redactionele opmerkingen van de Afdeling zijn verwerkt met uitzondering van de (laatste) opmerking van de Afdeling over het opnemen van een overgangstermijn in de wet van drie maanden voor de nieuwe verplichtingen van het afleggen van de eed of belofte en invoering van het tuchtrecht. Ingevolge het voorgestelde artikel 3:17b, vierde lid, kan de verankering van de eed of belofte voor bepaalde medewerkers nader worden uitgewerkt op het niveau van een ministeriële regeling. Deze systematiek is in lijn met de (systematiek rond de) eed of belofte voor beleidsbepalers en interne toezichthouders van een financiële onderneming, waarin ook een grondslag voor nadere regels bij ministeriële regeling is opgenomen. In deze ministeriële regeling voor beleidsbepalers en interne toezichthouders is opgenomen dat zij binnen drie maanden na aanvang van hun werkzaamheden voor de onderneming een eed of belofte afleggen. Een overeenkomstige bepaling zal ook voor medewerkers worden opgenomen op het niveau van een ministeriële regeling en heeft derhalve niet op wetsniveau geadresseerd te worden. Voor invoering van het tuchtrecht zal een dergelijke bepaling niet worden opgenomen. Banken hebben via de Nederlandse Vereniging van Banken laten weten ernaar te streven dit voor nieuwe medewerkers bij aanvang van de (arbeidsrechtelijke) relatie te realiseren. Tot slot wordt opgemerkt dat van de gelegenheid gebruik is gemaakt om een ommissie in het overgangsrecht te herstellen (onderdeel I) en enige aanpassingen in de bijbehorende toelichting Directie Financiële Markten aan te brengen. Dit heeft er onder meer toe geleid dat het voorgestelde overgangsrecht met betrekking tot de eed of

1. Een bank met zetel in Nederland draagt er zorg voor dat de naleving van de bij of krachtens de artikelen 3:10 en 3:17 gestelde regels en de daaruit voor natuurlijke personen voortvloeiende integriteits- en zorgvuldigheidsnormen binnen de bank is gewaarborgd in een tuchtrechtelijke regeling waaraan de in de artikelen 3:8 en 3:17b, tweede lid, bedoelde natuurlijke personen werkzaam bij of onder verantwoordelijkheid van de bank zijn onderworpen en waarvan de toepassing en uitvoering zijn opgedragen aan een onafhankelijke en deskundige externe instantie.
2. De tuchtrechtelijke regeling, bedoeld in het eerste lid, voldoet voorts aan de volgende eisen:
  - a. de omvang van de groep van natuurlijke personen waarop de regeling van toepassing is, is van voldoende betekenis; en
  - b. de regeling voorziet in adequate waarborgen voor een behoorlijke procesgang.
3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de aan een tuchtrechtelijke regeling als bedoeld in het eerste lid te stellen eisen.

Kamerstuk 33.918, nr. 10

Zie de toelichting bij art. 3:17b.

Het nieuwe artikel 3:17c introduceert de verplichting voor banken met zetel in Nederland om ervoor te zorgen dat - kort gezegd - bankmedewerkers zijn onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling. Dit betreft personen die ingevolge artikel 3:8 Wft en het voorgestelde artikel 3:17b, tweede lid, Wft een eed of belofte dienen af te leggen, namelijk bestuurders, commissarissen, medewerkers met een arbeidsovereenkomst, en andere personen die buiten dienstverband werkzaamheden uitvoeren die deel uitmaken van of voortvloeien uit het uitoefenen van het bankbedrijf, dan wel deel uitmaken van de wezenlijke bedrijfsprocessen ter ondersteuning daarvan (vgl. de definitie van uitbesteden in artikel 1:1 Wft).

Ingevolge het eerste lid van artikel 3:17c is het aan de onderneming om ervoor zorg te dragen dat haar werknemers zijn onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling. Volgens de systematiek van de Wft is de integriteit van bankmedewerkers een aangelegenheid - en daarmee primaire verantwoordelijkheid - van de onderneming zelf en maakt deze onderdeel uit van een integere en beheerste bedrijfsvoering als bedoeld in de artikelen 3:10 en 3:17 Wft. De onderhavige verplichting voor banken met betrekking tot een tuchtrechtelijke regeling maakt hiervan eveneens onderdeel uit.

belofte geldt voor alle bestaande medewerkers van financiële ondernemingen (in plaats van uitsluitend voor de medewerkers van financiële ondernemingen waarvan DNB de vergunningverlenende toezichthouder is).” (red.).

Het is aan de financiële onderneming om ervoor te zorgen dat de medewerkers, die ingevolge de artikelen 3:8 en 3:17b, tweede lid, Wft een eed of belofte dienen af te leggen, zich onderwerpen aan een tuchtrechtelijke regeling (beheerste bedrijfsvoering). DNB houdt hierop (risicogeoriënteerd) toezicht. Dit betekent allereerst dat de toezichthouder er op toe ziet of een bank ervoor zorgt dat haar medewerkers daadwerkelijk zijn onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling. Dit behelst onder meer dat de bank, ingeval van (een vermoeden van) tuchtrechtelijk laakbaar handelen van één of meer van haar medewerkers, daadwerkelijk tuchtrechtelijke klachten indient bij de tuchtrechtelijke instantie danwel hierover signalen bij de tuchtrechtelijke instantie neerlegt. Indien een bank hiertoe niet of onvoldoende overgaat, is van daadwerkelijke "onderwerping" geen sprake en kan de toezichthouder, indien zij daartoe aanleiding ziet, handhavend optreden, onder meer door het geven van een aanwijzing aan de onderneming tot het indienen van een klacht bij de tuchtrechtelijke instantie danwel tot het verstrekken van voormelde informatie aan de tuchtrechtelijke instantie. Waar nodig zullen arbeidsvoorwaarden en contractuele afspraken e.d. worden herzien zodat medewerkers op contractuele basis (een overeenkomst van bindend advies) zijn onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling. Ook omvat dit toezicht de -de facto - eenmalige beoordeling of het tuchtrechtelijk stelsel voldoet aan het bij of krachtens de wet bepaalde. Het ligt in de rede dat de AFM in dit toezicht is betrokken zodat ook verschillende aspecten uit het gedragstoezicht hierin kunnen worden meegenomen. Zo ziet de AFM toe op een zorgvuldige behandeling van klanten en consumenten alsmede adequate informatievoorziening door de bank en heeft zij - in haar gedragstoezicht op de onderneming - bij uitstek zicht op eventueel concreet tuchtrechtelijk laakbaar handelen jegens klanten of consumenten c.q. concrete integriteitsschendingen.

Het ligt voor de hand dat de AFM dergelijke signalen, conform de samenwerkingsbepalingen tussen DNB en de AFM, met DNB deelt. De AFM heeft hierin dan ook een belangrijke rol. Het toezicht heeft echter geen betrekking op de inhoud en uitwerking van het tuchtrechtelijke stelsel zelf. De verdere invulling (organisatie en inrichting) van de tuchtrechtelijke regeling c.q. het tuchtrechtelijk stelsel wordt immers - mede gelet op de aard en het karakter van tuchtrecht - aan de onderneming c.q. de sector zelf overgelaten en het is niet de bedoeling dat de toezichthouder op de stoel van de tuchtrechtelijke instantie gaat zitten. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat de plaats van deze verplichting met betrekking tot tuchtrechtelijke regeling, in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen, louter is ingegeven door de systematiek van de Wft waarin de (meer) institutionele bepalingen vallen onder het toezicht van de vergunningverlenende toezichthouder. Dit laat uiteraard de rol van de AFM als gedragstoezichthouder onverlet, bijvoorbeeld in geval de adviesregels door een bankmedewerker en daarmee de bank worden geschonden (vgl. artikel 4:23 Wft) of ingeval de zorgvuldige behandeling van klanten en consumenten of de informatieverstrekking niet in de interne procedures van de bank is gewaarborgd (vgl. artikel 4:15, derde lid, Wft).

De normen die het tuchtrecht beoogt te borgen zijn de bij of

krachtens de artikelen 3:10 en 3:17 Wft gestelde regels en de daaruit voor medewerkers voortvloeiende integriteits- en zorgvuldigheidsnormen binnen de bank. Met deze integriteits- en zorgvuldigheidsnormen wordt onder meer bedoeld op de gedragsregels voor de betreffende medewerkers die de bancaire sector c.q. banken zelf ontwikkelen en waaraan het systeem van tuchtrecht wordt gekoppeld. Het ligt voor de hand dat de zorgvuldige behandeling van klanten en consumenten een belangrijk onderdeel vormt van deze gedragsregels voor medewerkers.

Voorts wordt in het eerste lid van artikel 3:17c bepaald dat de toepassing en uitvoering van de tuchtrechtelijke regeling zijn opgedragen aan een onafhankelijke en deskundige externe instantie. Een tuchtrechtelijke regeling staat of valt met een onafhankelijk en deskundig tuchtrechtelijke instantie. Dit is immers van belang voor het vertrouwen van de consument en de samenleving in den brede in het (reinerende vermogen van het) tuchtrecht en daarmee in de banken. Ook is dit van belang voor de degenen die zijn onderworpen aan het tuchtrecht: zij moeten er op kunnen vertrouwen dat sectorspecifieke kennis aanwezig is zodat hun handelen of nalaten adequaat kan worden beoordeeld volgens de normen en waarden die in de bancaire sector (behoren te) gelden.

In artikel 3:17c, tweede lid, wordt bepaald aan welke eisen de tuchtrechtelijke regeling verder moet voldoen. Zo is bepaald dat de omvang van de groep van natuurlijke personen waarop de regeling van toepassing is, van voldoende betekenis dient te zijn (onderdeel a). Te veel versnippering van tuchtrechtelijke regelingen in de bancaire sector is onwenselijk. Dit draagt niet bij aan duidelijkheid voor de consument of aan de eenheid van uitspraken. Daarom wordt in onderdeel a een bepaling opgenomen die tot doel heeft zoveel mogelijk te bevorderen dat tuchtrechtelijke regelingen in de bancaire sector worden geconcentreerd bij een beperkt aantal instanties. Voor de beoordeling of aan deze eis wordt voldaan, is in ieder geval van belang wat de omvang en structuur van de markt is, waarop de tuchtrechtelijke regeling betrekking heeft. Idealiter zullen banken ervoor zorgen dat hun medewerkers zijn onderworpen aan dezelfde tuchtrechtelijke regeling. Echter, gegeven het karakter van tuchtrecht, de diversiteit van bancaire functies en het belang van benodigd draagvlak, wordt dit niet verplicht gesteld. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen echter nadere regels worden gesteld, ook met betrekking tot de omvang van de groep.

Daarnaast wordt in het tweede lid van artikel 3:17c bepaald dat de tuchtrechtelijke regeling voorziet in adequate waarborgen voor een behoorlijke procesgang (onderdeel b). De tuchtrechtelijke procedure moet in ieder geval voldoen aan geldende Europese verdragen (zoals het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) en nationale wet- en regelgeving. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan de beginselen van een behoorlijke tuchtprocedure, waaronder het verdedigingsbeginsel, recht op hoor en wederhoor, redelijke termijnen en het bestaan van een beroepsmogelijkheid.

Ingevolge het derde lid van artikel 3:17c is het mogelijk bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen met betrekking tot de aan de tuchtrechtelijke regeling te stellen eisen. Het kan daarbij zowel om

nadere regels met betrekking tot de reeds in artikel 3:17c genoemde eisen gaan, als om aanvullende eisen. Zo kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de onafhankelijkheid van de tuchtrechtelijke instantie en de kennis waarover de leden van de instantie dienen te beschikken. Voorts kunnen bijvoorbeeld nadere regels worden gesteld met betrekking tot de criteria voor adequate waarborgen voor een behoorlijke procesgang.

*Kamerstuk 33.918, nr. 14*

Minister Dijsselbloem: Ik kom op het tuchtrecht. Er is gevraagd naar sancties. Het initiatief ligt bij de sector. Men heeft gezegd dat men voor het tuchtrecht zoals het bestaat, in veel opzichten wil aansluiten bij de ervaringen in andere sectoren, maar het vergt natuurlijk een eigen specifieke gedragscode. Deze is nog in ontwikkeling. Voor de vraag wat het betekent voor sancties, zal gekeken worden naar andere stelsels. In vergelijkbare stelsels is sprake van berisping tot en met schorsing tot en met de onmogelijkheid om nog langer in de sector te werken.

Maar dat moet nog allemaal uitgewerkt worden en de sector zal zelf op vrij korte termijn naar buiten komen met een visie hierop. Ik kan mij voorstellen dat men die ook aan de Kamer presenteert. Ik weet immers dat de Kamer dit proces heeft aangejaagd – dat geldt in ieder geval voor sommige fracties – en dat de Kamer hierin geïnteresseerd zal zijn. Ik zal de NVB ten overvloede vragen om de Kamer te informeren over de ideeën. Ik denk dat we de sector even de kans moeten geven om een en ander uit te werken. Men zal in veel opzichten aansluiten bij de wijze waarop andere sectoren het hebben gedaan.

### Artikel 3:18

1. **Indien een financiële onderneming met zetel in Nederland werkzaamheden uitbesteedt aan een derde, draagt de financiële onderneming er zorg voor dat deze derde de ingevolge dit deel met betrekking tot die werkzaamheden op de uitbestedende financiële onderneming van toepassing zijnde regels naleeft.**
2. **Een afwikkelonderneming, betaalinstelling, clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, entiteit voor risico-acceptatie, bank, kredietunie, premiepensioeninstelling, verzekeraar of wisselinstelling<sup>154</sup> besteedt bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen werkzaamheden niet uit.**
3. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur:**
  - a. **worden in verband met het toezicht op de naleving van het ingevolge dit deel bepaalde, regels gesteld met betrekking tot het uitbesteden van werkzaamheden door financiële ondernemingen;**
  - b. **worden regels gesteld met betrekking**

<sup>154</sup> Volgens Stb 2011, nr. 671 treedt de invoeging van "wisselinstelling" niet in werking op 1 januari 2012, maar pas op 1 juli 2012 (red.).

**tot de beheersing van risico's die verband houden met het uitbesteden van werkzaamheden door afwikkelondernemingen, betaalinstellingen, clearinginstellingen, elektronischgeldinstellingen, entiteiten voor risicoacceptatie, banken, kredietunies, premiepensioeninstellingen, verzekeraar of wisselinstelling<sup>155</sup>; en**

- c. **worden regels gesteld met betrekking tot de tussen een afwikkelonderneming, betaalinstelling, clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, entiteit voor risico-acceptatie, bank, kredietunie, premiepensioeninstelling, verzekeraar of wisselinstelling<sup>156</sup> en de derde te sluiten overeenkomst met betrekking tot het uitbesteden van werkzaamheden.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Onder uitbesteding wordt verstaan het op structurele basis laten uitvoeren van werkzaamheden, daaronder begrepen processen of delen van processen, door onafhankelijke derden. In de huidige toezichtwetten is geen artikel opgenomen over het uitbesteden van werkzaamheden. Wel zijn toezichthouderregels opgesteld met betrekking tot uitbesteding. Dit artikel is niet gebaseerd op een Europese richtlijn.

Uit efficiencyoverwegingen besteden financiële ondernemingen steeds meer werkzaamheden uit. Aangezien het uitbesteden van werkzaamheden zowel invloed kan hebben op de soliditeit van een financiële onderneming als op de bescherming van de belangen van de cliënt is zowel in dit deel als in het Deel Gedragtoezicht een artikel opgenomen over het uitbesteden van werkzaamheden.

De vergunningverlenende toezichthouder houdt toezicht op de uitbesteding van werkzaamheden die betrekking hebben op de algemene aspecten en integriteitsaspecten van de bedrijfsvoering.

Op grond van artikel 3:18 is een financiële onderneming die bepaalde werkzaamheden uitbesteedt er ook voor verantwoordelijk dat deze derde daarbij de regels die bij of krachtens dit deel voor de financiële onderneming zelf gelden, naleeft. In het Deel Gedragtoezicht is een soortgelijke bepaling opgenomen in afdeling 3.3.2 met betrekking tot het uitbesteden van werkzaamheden die invloed kunnen hebben op de bescherming van de belangen van de cliënt.

Aan het uitbesteden van werkzaamheden zijn voor de financiële onderneming risico's verbonden die adequaat moeten worden beheerst. Tevens dient te worden voorkomen dat door de uitbesteding het toezicht door DNB wordt bemoeilijkt. De financiële onderneming blijft dan ook verantwoordelijk voor de beheersing van de risico's die verbonden zijn aan het gevoerde beleid en voor de naleving van de bij of krachtens dit deel gestelde regels. Dit bete-

<sup>155</sup> Door Stb 2011, nr. 671 zijn de enkelvoudigen "verzekeraar" en "wisselinstelling" ingevoegd, terwijl dat had moeten zijn "verzekeraars" en "wisselinstellingen" (red.).

<sup>156</sup> Volgens Stb 2011, nr. 671 treedt de invoeging van "wisselinstelling" niet in werking op 1 januari 2012, maar pas op 1 juli 2012 (red.).

kent dat overtreding van een in dit deel opgenomen bepaling door een derde als een overtreding van artikel 3:18 door de uitbestedende financiële onderneming oplevert. Bij de selectie van degene aan wie bepaalde werkzaamheden worden uitbesteed, dient dan ook de nodige zorgvuldigheid in acht te worden genomen. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen bepaalde werkzaamheden (bijvoorbeeld de interne auditfunctie) worden uitgesloten van uitbesteding. Tevens wordt bij of krachtens algemene maatregel van bestuur opgenomen onder welke voorwaarden de uitbesteding van werkzaamheden kan plaatsvinden. Bijvoorbeeld dat werkzaamheden alleen mogen worden uitbesteed als de overeenkomst tussen de financiële onderneming en de derde schriftelijk is vastgelegd.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

De toevoegingen in het eerste lid zijn redactioneel van aard of vloeien voort uit stroomlijning met het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen. De mogelijkheid tot subdelegatie van regelgevende bevoegdheid aan DNB is in het tweede lid vervallen. In de algemene maatregel van bestuur zal worden opgenomen welke werkzaamheden niet worden uitbesteed. De beslissing welke werkzaamheden niet worden uitbesteed, is niet organisatorische of technisch van aard zodat het stellen van toezichthouderregels niet past bij de uitgangspunten over het niveau van regelgeving.

*Kamerstuk 29 708, nr. 34*

Artikel 3:18, tweede lid, voorziet in de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur werkzaamheden aan te wijzen die niet mogen worden uitbesteed. Voor clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars zullen werkzaamheden die niet mogen worden uitbesteed, worden aangewezen in een algemene maatregel van bestuur op grond van het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen. Voor beheerders kan een dergelijke aanwijzing worden opgenomen in een algemene maatregel van bestuur op grond van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen.<sup>157</sup>

In artikel 3:18, derde lid, wordt de grondslag opgenomen voor het stellen van nadere regels met betrekking tot het uitbesteden van werkzaamheden. De voorgestelde wijziging beoogt duidelijkheid te scheppen in de toedeling van het toezicht op de nader te stellen regels met betrekking tot het uitbesteden van werkzaamheden.<sup>158</sup>

Voorgesteld wordt de vergunningverlenende toezichthouder het toezicht te laten houden op de naleving van de regels met betrekking tot de beheersing van risico's die verband houden met uitbesteding. Dit wordt tot uitdrukking gebracht in artikel 3:18, derde lid, onderdeel b. Daarnaast wordt voorzien in een grondslag voor het stellen van regels met betrekking tot de in onderdeel c genoemde financiële ondernemingen te sluiten overeenkomst inzake het uitbesteden van werkzaamheden.

<sup>157</sup> Zie ook artikel 4:16, lid 2.

<sup>158</sup> Zie de toelichting bij art. 4:16, lid 3, in Kamerstuk 29.708, nr. 34.

*Kamerstuk 31.131, nr. 11*

In het voorstel was over het hoofd gezien om de regels met betrekking tot uitbesteding van werkzaamheden die voor verzekeraars gelden ook van toepassing te verklaren op entiteiten voor risico-acceptatie. Juist bij deze entiteiten is het van belang om regels te kunnen stellen omdat, gezien de relatief geringe omvang van deze entiteiten, de kans groot is dat zij veelvuldig werkzaamheden zullen uitbesteden.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 31.892, nr. 03*

Ten aanzien van het uitbesteden van betaaldiensten wordt de verhouding tussen de betaalinstantie en degene aan wie is uitbesteed geregeld in de artikelen 3:18 van de Wft en 6:76 van het BW. Om te beginnen draagt de betaalinstantie de zorg dat ook degene aan wie is uitbesteed aan dezelfde regels voldoet als de betaalinstantie zelf. Bovendien blijft de betaalinstantie aansprakelijk voor de handelingen van degene aan wie is uitbesteed ter uitvoering van de uitbestede werkzaamheden.

*Kamerstuk 31.891, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 31.891, nr. 9*

*De leden van de CDA-fractie vroegen de regering nader te onderbouwen hoe zij denkt over een stelsel waarin uitvoeringsinstanties niet onder de PPI vallen. Dit zou -volgens deze leden- dan toch betekenen dat we een stelsel krijgen met PPI's waarin een aantal fondsen zit, welke tegen een fee worden beheerd door organisaties die niet onder het PPI-regime vallen. Hoe denkt de regering hierover, zo vroegen de genoemde leden.*

Indien wordt gekozen voor het uitbesteden van werkzaamheden door de PPI aan derden zullen eveneens deugdelijke afspraken moeten worden gemaakt over bijvoorbeeld de kwaliteit van dienstverlening en de wijze van beloning. De regering gaat ervan uit dat de leden van de CDA-fractie doelen op deze situatie waar zij spreken over een "stelsel waarin uitvoeringsinstanties niet onder de PPI vallen". De regering wijst erop dat de uitbesteding van werkzaamheden door een PPI aan derden niet alleen wordt beheerd door contractuele afspraken, maar bovendien wordt geregeerd door artikel 3:18 van de Wet op het financieel toezicht (Wft). De regering wijst op de memorie van toelichting bij dit artikel in de Wft.<sup>159</sup>

"Aangezien het uitbesteden van werkzaamheden zowel invloed kan hebben op de soliditeit van een financiële onderneming als op de bescherming van de belangen van de cliënt is zowel in dit deel als in het Deel Gedragstoezicht een artikel opgenomen over het uitbesteden van werkzaamheden. De vergunningverlenende toezichthouder houdt toezicht op de uitbesteding van werkzaamheden die betrekking hebben op de algemene aspecten en integriteitsaspecten van de bedrijfsvoering. Op grond van artikel

<sup>159</sup> Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 245/246 (toelichting bij -in de nummering van destijds -artikel 2:46).



3:18 is een financiële onderneming die bepaalde werkzaamheden uitbesteedt er ook voor verantwoordelijk dat deze derde daarbij de regels die bij of krachtens dit deel voor de financiële onderneming zelf gelden, naleeft. In het Deel Gedragtoezicht is een soortgelijke bepaling opgenomen in afdeling 3.3.2 met betrekking tot het uitbesteden van werkzaamheden die invloed kunnen hebben op de bescherming van de belangen van de cliënt. Aan het uitbesteden van werkzaamheden zijn voor de financiële onderneming risico's verbonden die adequaat moeten worden beheerst. Tevens dient te worden voorkomen dat door de uitbesteding het toezicht door DNB wordt bemoeilijkt. De financiële onderneming blijft dan ook verantwoordelijk voor de beheersing van de risico's die verbonden zijn aan het gevoerde beleid en voor de naleving van de bij of krachtens dit deel gestelde regels. Dit betekent dat overtreding van een in dit deel opgenomen bepaling door een derde als een overtreding van artikel 3:18 door de uitbestedende financiële onderneming oplevert. Bij de selectie van degene aan wie bepaalde werkzaamheden worden uitbesteed, dient dan ook de nodige zorgvuldigheid in acht te worden genomen. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen bepaalde werkzaamheden (bijvoorbeeld de interne auditfunctie) worden uitgesloten van uitbesteding. Tevens wordt bij of krachtens algemene maatregel van bestuur opgenomen onder welke voorwaarden de uitbesteding van werkzaamheden kan plaatsvinden. Bijvoorbeeld dat werkzaamheden alleen mogen worden uitbesteed als de overeenkomst tussen de financiële onderneming en de derde schriftelijk is vastgelegd."

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

Artikel 3:18 van de Wft bevat voorschriften met betrekking tot het uitbesteden aan een derde van werkzaamheden door een financiële onderneming met zetel in Nederland. Het eerste lid van artikel 3:18, waarin wordt gesproken van "financiële onderneming", behoeft geen aanpassing vanwege de in artikel I, onderdeel A, tweede lid, van deze wet voorgestelde uitbreiding van de definitie van dat begrip met "wisselinstelling". Voorgesteld wordt de "wisselinstelling" op te nemen in de in artikel 3:18, tweede en derde lid, neergelegde opsomming van financiële ondernemingen. Het tweede lid van artikel 3:18 regelt ten aanzien van bepaalde financiële ondernemingen dat deze bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen werkzaamheden niet kunnen uitbesteden terwijl het derde lid van dat artikel een grondslag geeft om ten aanzien van bepaalde financiële ondernemingen nadere regels te stellen.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

In artikel 3:18 zijn regels opgenomen die betrekking hebben op het uitbesteden van werkzaamheden door een financiële onderneming. Door de voorgestelde wijzigingen in het tweede en derde lid, kunnen, net als bij betaalinstellingen, nadere voorwaarden worden gesteld aan de uitbesteding van werkzaamheden door elektronischgeldinstellingen.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

Artikel 3:18 geeft voorschriften met betrekking tot uitbesteding. Het eerste lid spreekt van "een financiële onderne-

ming". Dit lid behoeft niet te worden aangepast; als gevolg van de uitbreiding van de definitie van "financiële onderneming" met "afwikkelonderneming" valt dat type financiële onderneming daardoor vanzelf onder het eerste lid. Het tweede lid bepaalt dat bepaalde financiële ondernemingen bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen werkzaamheden niet uitbesteden. Het derde lid geeft de grondslag om ten aanzien van bepaalde financiële ondernemingen bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen. Aan de in het tweede en derde lid opgenomen opsomming van financiële ondernemingen wordt de afwikkelonderneming toegevoegd.

*Kamerstuk 33.949, nr. 05*

Deze wijzigingsonderdelen regelen dat de vereisten ingevolge de artikelen 3:8, eerste lid, 3:9, eerste lid, 3:10, eerste lid, 3:15, eerste lid, 3:16, eerste en tweede lid, 3:17 eerste lid, 3:18, tweede en derde lid, 3:29, eerste lid, 3:53, eerste en zesde lid, 3:57, eerste, derde, zesde en zevende lid, 3:63, eerste lid, 3:71, eerste lid, 3:72, eerste lid, en 3:88, eerste en tweede lid, ook van toepassing worden op kredietunies.

*Kamerstuk 33.949, nr. 05*

Zie de toelichting op art. 3:8 (*red.*).

#### **Artikel 3:18a**

**1. De Nederlandsche Bank evalueert periodiek, overeenkomstig de technische criteria, bedoeld in artikel 98 van de richtlijn kapitaalvereisten, van banken met zetel in Nederland en van beleggingsondernemingen in de zin van de verordening kapitaalvereisten met zetel in Nederland, indien die beleggingsdiensten verlenen of beleggingsactiviteiten verrichten in Nederland, de wijze waarop de bedrijfsvoering is ingericht, de liquiditeit en de solvabiliteit, gelet op:**

- a. de omvang en de aard van de huidige en mogelijk toekomstige risico's voor de bank of beleggingsonderneming;
- b. het risico dat een bank of beleggingsonderneming vormt voor de stabiliteit van het financiële stelsel, rekening houdend met de identificatie en meting van het systeemrisico, bedoeld in artikel 23 van 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), of met de aanbevelingen van het Europees Comité voor systeemrisico's;
- c. de risico's die zijn geïdentificeerd tijdens stresstests, rekening houdend

**met de aard, omvang en complexiteit van de activiteiten.**

- 2. Op grond van de evaluatie, bedoeld in het eerste lid, beoordeelt de Nederlandsche Bank of de wijze waarop de bedrijfsvoering is ingericht en de aangehouden liquiditeit en toetsingsvermogen, een degelijk beheer en een solide dekking van de financiële risico's waarborgen.**
- 3. De Nederlandsche Bank stemt de frequentie en de omvang van de evaluatie af op de aard, omvang en complexiteit van de bank of beleggingsonderneming en het belang van de werkzaamheden van de desbetreffende financiële onderneming voor het financiële stelsel.**
- 4. De Nederlandsche Bank actualiseert de evaluatie van banken en beleggingsondernemingen waar het onderzoeksprogramma, bedoeld in artikel 99, tweede lid, van de richtlijn kapitaalvereisten, betrekking op heeft, ten minste eenmaal per jaar.**
- 5. De Nederlandsche Bank voert ten behoeve van de evaluatie ten minste eenmaal per jaar een stresstest uit.**

*Kamerstuk 30 672, nr. 3*

Artikel 3:18a verwerkt artikel 124 van de herziene richtlijn banken. Ingevolge artikel 37 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid is dit artikel ook van toepassing op beleggingsondernemingen. Het toezicht dient op grond van pijler 2 ("supervisory review") te zijn toegespitst op het specifieke risicoprofiel van de financiële onderneming. De evaluatie door DNB omvat zowel de beoordeling van kwalitatieve en organisatorische aspecten met betrekking tot het risicobeheer als de kwantificering van het totale risico en de toereikendheid van het interne kapitaal in relatie tot het specifieke risicoprofiel van de desbetreffende bank of beleggingsonderneming. Artikel 123 van de herziene richtlijn banken, dat ingevolge artikel 34 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid ook voor beleggingsondernemingen geldt, schrijft voor dat iedere bank of beleggingsonderneming dient te beschikken over gedegen interne procedures zodat het kapitaal goed is afgestemd op het risicoprofiel van de individuele beleggingsonderneming of kredietinstelling. Dit zal worden verwerkt in de algemene maatregel van bestuur onder artikel 3:17. Het is de verantwoordelijkheid van de financiële onderneming zelf om haar risicogevoeligheid te bepalen en aan de hand daarvan het benodigde kapitaal. Elke bank of beleggingsonderneming is vrij haar eigen procedures te kiezen ter beheersing van de risico's, zolang DNB van mening is dat het een adequaat proces is voor het handhaven van de kapitaaltoereikendheid. Hoe groter, complexer en geavanceerder een financiële onderneming is, des te hoger zullen de verwachtingen zijn betreffende de kwantificering, consistentie, systematische aard en documentatie van het proces.

DNB evalueert of de bedrijfsvoering en in het bijzonder het risicomanagement adequaat is (eerste lid) en actualiseert deze evaluatie ten minste één keer per jaar. Tevens beoordeelt DNB of de bank of beleggingsonderneming voldoende

de kapitaal aanhoudt in verhouding tot haar specifieke risicoprofiel. Bijlage XI van de herziene richtlijn banken zal worden verwerkt in een algemene maatregel van bestuur. In deze algemene maatregel van bestuur zal worden bepaald waarop de evaluatie betrekking heeft. De evaluatie door DNB zal betrekking hebben op het kredietrisico, het marktrisico en het operationeel risico (pijler 1). Daarnaast zal de evaluatie onder meer gericht zijn op het renterisico en het concentratierisico. De frequentie en omvang van de evaluatie zullen afhangen van de aard, omvang en complexiteit van de financiële onderneming (derde lid). DNB dient door middel van deze evaluatie na te gaan of er zwakke punten bestaan in de procedures, controlemaatregelen en het aangehouden toetsingsvermogen. DNB zal ook de resultaten van de stresstests beoordelen die zijn uitgevoerd door de bank of beleggingsonderneming die een interne modellenmethode toepast.

*Kamerstuk 32.787 nr 3*

De richtlijn bevat een aanscherping van de criteria van bijlage V en XI bij de herziene richtlijn banken. Hiermee worden de bepalingen betreffende de technische criteria voor de organisatie en de behandeling van het liquiditeitsrisico en de technische criteria inzake de evaluatie door de bevoegde autoriteiten in overeenstemming gebracht met de regels van de Europese Bankautoriteit.

De aanpassingen in bijlage XI zien op verduidelijking van het liquiditeitsrisico als een van de elementen waarop de evaluatie die door de bevoegde autoriteiten wordt verricht (in Nederland de evaluatie die DNB ingevolge artikel 3:18a verricht). In het bijzonder is bepaald dat de bevoegde autoriteiten het gehele liquiditeitsrisicobeheer van banken en beleggingsondernemingen regelmatig aan een uitgebreide evaluatie onderwerpen.

In bijlage V is in dat kader onder meer verduidelijkt dat deze ondernemingen deugdelijke strategieën, gedragslijnen, procedures en systemen moeten hebben die ervoor zorgen dat de ondernemingen voldoende liquiditeitsbuffers aanhouden.

Naar aanleiding van deze aanpassingen wordt in artikel 3:18a gespecificeerd dat de evaluatie van DNB niet alleen ziet op de toereikendheid van het door de onderneming aangehouden toetsingsvermogen (solvabiliteit), maar ook op de door de onderneming aangehouden liquiditeit, gelet op de omvang en de aard van de huidige en mogelijke toekomstige risico's van de onderneming.

De evaluatie omvat zowel de beoordeling van kwalitatieve als van kwantitatieve aspecten.

*Kamerstuk 32.787 nr. C*

*De leden van de PvdA-fractie vragen hoe de regering is omgegaan met het door DNB in haar reactie op het consultatiedocument verzochte toezichtinstrumentarium voor toezicht op liquiditeit, dat vergelijkbaar is met het toezicht-instrumentarium voor het toezicht op kapitaal en risico's.*

De reactie van DNB waar naar verwezen wordt komt voort uit de wens van DNB de grondslag voor de evaluatie van de beheersing van het liquiditeitsrisico (zogenaamde Internal Liquidity Adequacy Assessment Process, 'ILAAP') in de Wft op te nemen. In het kader van deze evaluatie dient de instelling aan DNB te rapporteren over de wijze waarop het

eigen liquiditeitsrisicobeheer van de instelling plaatsvindt, om te waarborgen dat het liquiditeitsrisico – ook onder stress – beheerst wordt. In het geval dat het liquiditeitsrisicobeheer kwetsbaarheden vertoont, dient de instelling een plan van aanpak aan DNB te presenteren, waarin is uitgewerkt op welke wijze en op welke termijn het liquiditeitsrisicobeheer zal worden aangescherpt.

In het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn zijn wijzigingen van de artikelen 3:18a en 3:111a van de Wft opgenomen, als gevolg waarvan DNB, naast de bestaande mogelijkheden met betrekking tot de bedrijfsvoering en de solvabiliteit, additionele liquiditeitseisen kan stellen. Dit laat onverlet dat DNB, vooruitlopend op de wetswijziging, deze mogelijkheid al hanteert middels de invoering van de gewijzigde Regeling Liquiditeit Wft 2011 per mei 2011. De Regeling Liquiditeit Wft 2011 is een toezichthouderregeling van DNB, waarmee vereisten aan banken en beleggingsondernemingen worden gesteld ten aanzien van de samenstelling en de minimum omvang van de aanwezige liquiditeitsbuffer. De Regeling liquiditeit Wft 2011 vervangt de Regeling Liquiditeit Wft en is vanaf 1 mei 2011 van kracht. De regeling bestaat uit een bijlage met een opsomming van de posten (met subposten) die meetellen voor de aanwezige en vereiste liquiditeit van kredietinstellingen, alsmede de weging van die posten. Nadere invulling van de wijze waarop DNB toezicht houdt op de adequate beheersing van het liquiditeitsrisico door banken en beleggingsondernemingen is vastgelegd in Beleidsregel Liquiditeit Wft 2011. Met deze beleidsregel heeft DNB het ILAAP en de evaluatie daarvan door DNB voor Nederlandse instellingen geïntroduceerd.

#### *Kamerstuk 33 849 nr 03*

Evenals de vorige richtlijn stelt artikel 97 van de nieuwe richtlijn dat de bevoegde autoriteit op regelmatige basis dient te evalueren of de onder toezicht staande instellingen nog voldoen aan de eisen die de richtlijn en de verordening kapitaalvereisten stellen aan hun liquiditeit en solvabiliteit. De technische criteria voor deze evaluatie werden onder de herziene richtlijn banken geïmplementeerd door middel van de artikelen 25a en 25b van het Besluit prudentiële regels Wft. Door een directe verwijzing naar de richtlijn kapitaalvereisten kunnen deze artikelen komen te vervallen. Het voorgestelde nieuwe vijfde lid legt voor DNB de taak vast om, ter ondersteuning van de evaluatie van het eerste lid, stresstests uit te voeren. De risico's die de stresstests blootleggen, moeten worden meegenomen in de evaluatie. Daarom wordt voorzien in een herziening van het tweede lid, met als doel de tekst meer in lijn te brengen met de voorgestelde redactie van het eerste lid en met artikel 3:17.

#### *Kamerstuk 34.634, nr. 3*

Met de voorgestelde redactionele aanpassing sluit artikel 3:18a, eerste lid, onderdeel a, van de Wft beter aan bij artikel 97, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn kapitaalvereisten.

### **Artikel 3:18b**

**1. De Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling toont aan dat de hefboomfinancieringslimieten die hij stelt voor de**

**beleggingsinstellingen die hij beheert redelijk zijn en dat hij zich te allen tijde aan deze limieten houdt. De Nederlandsche Bank stelt bovengrenzen aan de door een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling toegepaste hefboomfinanciering, of legt de beheerder andere beperkingen op met betrekking tot het beheren van een beleggingsinstelling, indien dit nodig wordt geacht om de stabiliteit van het financiële stelsel te waarborgen.**

- 2. Uiterlijk tien dagen voordat de in het eerste lid bedoelde maatregelen worden geacht in werking te treden stelt de Nederlandsche Bank het Europees Comité voor systeemrisico's, de Europese Autoriteit voor effecten en markten en in voorkomend geval de met betrekking tot de belegginginstelling bevoegde toezichthoudende instanties hiervan naar behoren in kennis.**
- 3. De kennisgeving, bedoeld in het tweede lid, omvat in ieder geval:**
  - a. een gedetailleerde beschrijving van de voorgestelde maatregel;**
  - b. de redenen voor de voorgestelde maatregel; en**
  - c. de beoogde datum van inwerkingtreding van de maatregel.**
- 4. In uitzonderlijke omstandigheden kan de Nederlandsche Bank afwijken van de periode, bedoeld in het tweede lid.**
- 5. Indien de Nederlandsche Bank afwijkt van adviezen van de Europese Autoriteit voor effecten en markten met betrekking tot de in het eerste lid bedoelde maatregelen, stelt zij de Europese Autoriteit voor effecten en markten hiervan gemotiveerd in kennis.**
- 6. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot het eerste lid.**

#### *Kamerstuk 33 235, nr. 03*

Dit artikel strekt tot implementatie van artikel 25, eerste, derde, vierde, achtste en negende lid van de richtlijn. DNB kan bovengrenzen stellen aan de door een beheerder van een beleggingsinstelling toe te passen hefboomfinanciering met betrekking tot beleggingsinstellingen, of andere beperkingen opleggen aan een beheerder ten aanzien van het beheer van deze beleggingsinstellingen, indien dit nodig wordt geacht om de stabiliteit van het financiële stelsel te waarborgen. Op grond van artikel 1:24, eerste lid, van de wet heeft DNB niet alleen tot taak toezicht te houden op de soliditeit van financiële ondernemingen, maar ook bij te dragen aan de stabiliteit van het financiële stelsel. In artikel 3:18b wordt DNB een specifieke bevoegdheid gegeven om uitvoering te geven aan deze algemene taakstelling, met het oog op de door beleggingsinstellingen toegepaste hefboomfinanciering. Het waarborgen van de financiële stabiliteit dient in artikel 3:18b, net als in artikel 1:24, eerste

lid, breed opgevat te worden. Niet alle termen die in de richtlijn genoemd worden (integriteit van het financiële stelsel, gevaar van chaotische marktomstandigheden, risico's voor duurzame groei van economie) zijn daarom letterlijk overgenomen in artikel 3:18b. Deze termen vallen immers reeds onder de meer gangbare term «financiële stabiliteit van het stelsel».

Het opleggen van bovengrenzen of andere maatregelen kent een aantal procedurele voorwaarden. De hoofdregel hierbij is dat DNB een aantal instanties hiervan uiterlijk tien werkdagen van tevoren in kennis stelt, maar hier kan in uitzonderlijke omstandigheden van afgeweken worden.

De richtlijn biedt geen mogelijkheid dat in gedelegeerde handelingen door de Commissie wordt uitgewerkt wat onder uitzonderlijke omstandigheden moet worden verstaan. DNB zal dus zelf moeten beoordelen wanneer daar sprake van is. De beantwoording van de vraag wanneer sprake kan zijn van hefboomfinanciering die de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar brengt kan ingevolge het negende lid van artikel 25 nog in gedelegeerde handelingen worden uitgewerkt. Met het oog daarop is de delegatiegrondslag in het zesde lid opgenomen.

*Kamerstuk 33.235, nr. 8*

Aan artikel 3:18b, eerste lid, van de Wft wordt een volzin toegevoegd. De toegevoegde volzin strekt tot implementatie van artikel 25, derde lid, eerste volzin van de richtlijn. Deze volzin was in het wetsvoorstel weggelaten op grond van de veronderstelling dat het passender zou zijn om deze verplichting voor de beheerder op te nemen in het Besluit prudentiële regels Wft in het kader van de verplichtingen met betrekking tot het risicobeheer. Omdat de mogelijkheid voor de Nederlandsche Bank (DNB) om bovengrenzen te stellen aan de toegepaste hefboomfinanciering echter nauw samenhangt met het hefboombeleid dat beheerders voeren en verantwoord achten is besloten om deze verplichting alsnog in artikel 3:18b van de Wft op te nemen.

### **Artikel 3:19**

- 1. Een clearinginstelling of bank met zetel in Nederland die een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid is, dan wel een verzekeraar met zetel in Nederland die een naamloze vennootschap of Europese vennootschap is, heeft een uit ten minste drie leden bestaande raad van commissarissen als bedoeld in de artikelen 140, onderscheidenlijk 250, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.**
- 2. Een clearinginstelling of bank met zetel in Nederland die geen naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid is, heeft een uit ten minste drie leden bestaand orgaan dat een met die van een raad van commissarissen vergelijkbare taak heeft.**
- 3. De Nederlandsche Bank kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het**

**eerste of tweede lid indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Artikel 3:19 is overgenomen uit de huidige artikelen, 10, derde lid en vierde lid, van de Wtk 1992 en 28, derde lid, van de Wtv 1993.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

### **Artikel 3:19a**

**Een premiepensioeninstelling met zetel in Nederland heeft de rechtsvorm van naamloze vennootschap, besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, stichting of Europese naamloze vennootschap.**

*Kamerstuk 31.891, nr. 3*

De PPI dient de rechtsvorm te hebben van de naamloze vennootschap (NV), de besloten vennootschap (BV), de stichting of de Europese naamloze vennootschap (SE). Daarmee perkt dit wetsvoorstel de keuzevrijheid voor de rechtsvorm in ten opzichte van de IORP-richtlijn. De richtlijn laat de rechtsvorm immers vrij.

Voor de inperking is ten eerste gekozen omdat vast staat dat het bij de PPI in beginsel gaat om omvangrijke vermogens. Ter bescherming van alle partijen die verbonden zijn aan een PPI zullen rechtsvormen waarbij de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zouden zijn voor de schulden van de rechtspersoon, worden uitgesloten. In het artikels-gewijs gedeelte wordt hierop nader ingegaan. Ten tweede is voor de inperking gekozen om redenen van eenvoud en duidelijkheid. De PPI zal vooral grensoverschrijdend actief zijn en dan is het van belang dat de toegestane rechtsvormen internationaal erkend en herkend worden. De stichting ligt als rechtsvorm voor de hand. Bij de stichting zijn er geen aandeelhoudersbelangen, die kunnen conflicteren met de belangen van de deelnemers en de overige belanghebbenden. Bovendien sluit deze rechtsvorm aan bij die van de bestaande Nederlandse pensioenfondsen. Het kan echter juist ook zijn dat wel behoefte bestaat aan het aanwezig zijn van aandeelhouders.

In dat geval ligt de keuze voor een BV (niet beursgenoteerd) of een NV/SE (eventueel beursgenoteerd) voor de hand. De keuzemogelijkheden die verloren gaan lijken vooralsnog geen wezenlijke inperking te betekenen.

Indien anders mocht blijken kan altijd nog uitbreiding van het keuzepallet ten aanzien van de rechtspersoonlijkheid worden overwogen.

Zie ook de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 31.891, nr. 6*

*“Hoe denkt de regering over het ook toestaan van een vereniging en een onderlinge waarborgmaatschappij als mogelijke rechtsvormen die een PPI kan hebben?”, vroegen de leden van de CDA-fractie.*

De leden van de PvdA-fractie vroegen waarom een PPI voor aandeelhouders zou kiezen. Voor een rechtsvorm met

aandeelhouders kan gekozen worden indien de deelnemers zelf een deel van de zeggenschap over het te voeren beleid willen hebben. Zo kunnen de deelnemers tevens aandeelhouders zijn. Een onderlinge waarborgmaatschappij ligt voor de PPI juist niet voor de hand aangezien het bij een onderlinge waarborgmaatschappij gaat om het onderling dragen van risico's. Zoals gezegd, de voorgestelde PPI kan geen risico's dragen. De rechtsvorm vereniging ligt bij een PPI niet voor de hand omdat het maken van winst om onder de leden te verdelen geen doel mag zijn van de vereniging. Een PPI kan juist wel winstdoeleinden nastreven, zowel voor "zichzelf", als voor de pensioendeelnemers. De eerste "winst" is Vpb-plichtig (de PPI is immers een rechtspersoon), de tweede "winst" komt voor de Vpb-vrijstelling in aanmerking. De in de memorie van toelichting opgenomen passage dat de PPI geen winstreserve mag hebben (p. 21), slaat uitsluitend op de situatie waarin gebruik wordt gemaakt van de Vpb-vrijstelling. De opbrengsten uit de beleggingen worden in dat geval immers onder de deelnemers verdeeld. Deze post kan dus niet aangemerkt worden als winst voor de vennootschap.

*Kamerstuk 31.891, nr. 9*

*De leden van de CDA-fractie vroegen om een nadere analyse van het winsttoegmerk van de PPI.*

Vooraf een algemene opmerking over de Vpb-vrijstelling. Artikel 5 van de Wet Vpb 1969 maakt een subjectieve vrijstelling mogelijk voor diverse lichamen. Wat deze lichamen gemeen hebben, is dat zij een sociale achtergrond hebben of het algemeen belang dienen. Een daarvan betreft de vrijstelling voor pensioenfondsen. Deze vrijstelling berust op de gedachte dat het hier een activiteit van een onderneming betreft die normaliter niet tot het behalen van winst leidt. Zo er al sprake zou zijn van behaalde winst dan zou deze niet aan de onderneming ten goede komen, doch aan de deelnemers.

Wat het winsttoegmerk van de PPI betreft het volgende. Partijen zullen bij de oprichting van een PPI de keuze maken voor een al dan niet commerciële doelstelling en een daarbij passende rechtsvorm en bedrijfsmodel. Indien wordt gekozen voor een commerciële doelstelling, dan komt de PPI niet voor de Vpb-vrijstelling in aanmerking. Bijdragende ondernemingen (werkgevers) die pensioenregelingen bij een PPI onderbrengen zullen in alle gevallen goede afspraken moeten maken over bijvoorbeeld de kwaliteit van dienstverlening die de PPI moet bieden, het premie-en beleggingsbeleid, de governance, de toedeling van onder meer beleggings-en sterfteresultaten en de scheiding van pensioenvermogens die in economisch eigendom zijn van (gewezen) deelnemers en het eigen vermogen van de PPI. Deze zaken zullen in een algemene maatregel van bestuur nader worden geregeld. Zie ook de opmerkingen die hierover zijn gemaakt bij artikel 4:71 c in de memorie van toelichting bij dit voorstel van wet.

De werkgever zal zich bij het aangaan van de uitvoeringsovereenkomst moeten laten leiden door de door hem met (vertegenwoordigers van) werknemers gemaakte pensioenafspraken. Waar een PPI een commerciële doelstelling heeft, maken ook aandeelhouders deel uit van de groep van belanghebbenden bij een PPI en zullen ook goede afspraken moeten worden gemaakt over bijvoorbeeld de

toedeling van resultaten en de wijze waarop de PPI voor haar inspanningen wordt beloond.

*Kamerstuk 31.891, nr. 6*

*Met betrekking tot de vraag van de leden van de CDA-fractie welke rechtsvormen worden toegestaan in andere landen die een pensioeninstelling hebben die onder de IORP-richtlijn valt, kan de regering verwijzen naar de bijlage.<sup>160</sup>*

Alle rechtsvormen zijn toegestaan, de rechtsvorm is immers "vormvrij". Uit het overzicht blijkt dat de lidstaten uiteenlopende rechtsvormen voor hun IORP's hebben gekozen.

*Kamerstuk 31.891, nr. 6*

*De vraag van de leden van de CDA-fractie hoe deze rechtsvormen zich verhouden tot de NV, de BV, de stichting, de SE, de vereniging en de onderlinge waarborgmaatschappij is lastiger te beantwoorden.*

In algemene zin wil de regering opmerken dat de EU-lidstaten rechtsvormen kennen die vergelijkbaar zijn met de Nederlandse rechtsvormen waaruit de PPI kan kiezen. Zo kennen de voor de PPI voorgeschreven rechtsvormen in praktisch elke lidstaat hun equivalent. De SE is uiteraard in de gehele EU een toegestane rechtsvorm. IORP's in Luxemburg kunnen de vorm van een 'Société Anonyme' aannemen (vergelijkbaar met de Naamloze Vennootschap). Ierland (en ook het Verenigd Koninkrijk) kent de 'Trust', die vergelijkbaar is met de stichting. België kent slechts één rechtsvorm voor haar IORP: het 'Organisme voor de financiering van pensioenen', OFP. Deze rechtsvorm is volledig nieuw en lijkt nog het meest op de stichting.

*Kamerstuk 31.891, nr. 6*

*Tot slot, de leden van de PVV-fractie vroegen hoe de bestuursleden van de PPI worden gekozen of aangewezen.*

De regering wil opmerken dat dit per rechtspersoon verschilt. Deze materie – algemeen ondernemingsrecht – wordt beheerst door boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Voor de SE, de NV en BV kan gewezen worden op 2:130 en 2:240 BW. Bestuursleden worden doorgaans door de aandeelhouders benoemd. Voor de stichting geldt artikel 2:285 e.v. De oprichters van de stichting bepalen wie de bestuursleden worden.

*Kamerstuk 31.891, nr. 9*

*De leden van de CDA-fractie vroegen naar de rechtsvorm van de PPI. Een onderlinge waarborgmaatschappij is niet mogelijk omdat het bij een onderlinge waarborgmaatschappij gaat om het onderling dragen van risico's. De PPI draagt echter geen risico's. De regering wijst erop dat een stichting wel mogelijk is.*

*De leden van de CDA fractie vroegen op welke wijze de kosten van een PPI volstrekt transparant zijn en of de regering ook overwogen heeft om toezicht te houden op de kosten of die aan een maximum te binden?*

In artikel 4:71c, eerste lid, van de Wft wordt bepaald dat een premiepensioeninstelling een premiepensioenregeling

<sup>160</sup> CEIOPS-CP-02/05 Rev. 1, appendix 3.

slechts uitvoert nadat zij terzake daarvan met de bijdragende onderneming een overeenkomst heeft gesloten. Het derde lid bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de inhoud van de overeenkomst.

De regering bereidt momenteel deze algemene maatregel van bestuur voor. Deze zal -om een vraag van de leden van de CDA-fractie te beantwoorden -worden afgerond nadat de Tweede Kamer het wetsvoorstel heeft aanvaard. In deze algemene maatregel van bestuur zal worden bepaald dat in de tussen een premiepensioeninstelling en een bijdragende onderneming te sluiten overeenkomst een aantal zaken moet worden geregeld dat tot transparantie in de kosten moet leiden. Zo kan in de algemene maatregel van bestuur bijvoorbeeld worden voorgeschreven dat precies duidelijk moet worden gemaakt hoe de verschuldigde premie wordt vastgesteld en welk deel van de premie zal worden ingehouden in verband met de kosten.

De bescherming van de Nederlandse deelnemer is echter nog verder geborgd omdat de informatiebepalingen uit de Pensioenwet van toepassing zijn. Zo wordt in artikel 21 van de Pensioenwet bepaald dat de werkgever ervoor moet zorgen dat de werknemer waarmee hij een pensioenovereenkomst heeft gesloten in de zogenoemde startbrief wordt geïnformeerd over de inhoud van de pensioenregeling. Daarbij is verder van belang artikel 2 van het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling. Hierin is nader omschreven dat in het geval van een premieovereenkomst in de startbrief moet zijn opgenomen op welke wijze de premie wordt aangewend. Daarbij dient ook te worden aangegeven welk deel van de premie ter dekking van de kosten dient.

De vraag van de leden van de CDA-fractie over de kosten van de PPI, raakt de kern van de discussie over de uitvoeringskosten van collectieve pensioenregelingen. In het kader van die discussie is in de loop van 2009 al een aantal onderzoeken afgerond. Het laatste relevante onderzoek, over de kwaliteit van de advisering over rechtstreeks verzekerde regelingen door bemiddelaars aan werkgevers in het MKB, zal door de AFM naar verwachting in februari 2010 worden afgerond. Zoals toegezegd zal de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid daarna de Tweede Kamer daarover informeren en zijn eventuele opmerkingen naar aanleiding van al die onderzoeken kenbaar maken. Dan zal ook aandacht worden besteed aan de motie van het lid Omtzigt c.s.<sup>161</sup> waarin de regering wordt verzocht een standaardmodel te ontwikkelen voor de kosten van beschikbare premierregelingen. De regering wil niet op de uitkomsten vooruitlopen.

*Kamerstuk 31.891, nr. 9*

*De leden van de CDA-fractie vroegen aandacht voor de relatie tussen de PPI en zelfstandigen. Zij constateren dat de PPI een zeer beperkte rol kan spelen voor zelfstandigen. De leden van deze fractie vroegen of deze rol veranderd kan worden. Zo vroegen zij of het toch nodig is een onderlinge waarborgmaatschappij toe te staan als PPI.*

De rol van de PPI voor zelfstandigen is inderdaad beperkt.

Dat komt doordat de PPI een pensioenuitvoerder is in de tweede pijler en de pensioenregelingen voor zelfstandigen in de tweede pijler beperkt zijn. De PPI kan voor Nederlandse zelfstandigen alleen een regeling op grond van de Wet verplichte beroepspensioenregeling uitvoeren. De positie van de PPI is in dit opzicht niet anders dan die van andere pensioenuitvoerders. Vrijwillige pensioenproducten voor zelfstandigen zijn geen tweedepijlerproducten maar horen thuis in de derde pijler. Het voorstel om een onderlinge waarborgmaatschappij aan te wijzen als PPI kan – zoals hierboven al uiteen is gezet – niet worden overgenomen, omdat een onderlinge waarborgmaatschappij een verzekeraar is die per definitie risico's draagt. Een PPI mag dat nu juist niet. Dat neemt overigens niet weg dat het zelfstandigen nu al vrij staat gebruik te maken van de mogelijkheden die een onderlinge waarborgmaatschappij in de derde pijler biedt.

Voor het overige wijst de regering in dit verband op de adviesaanvraag die het kabinet in het najaar van 2009 aan de SER heeft gedaan over de gevolgen van het groeiend aantal zzp'ers voor de structuur van de arbeidsmarkt. De SER is gevraagd hierbij ook aandacht te besteden aan het pensioenstelsel. Verder heeft het kabinet de SER verzocht om relevante belangenorganisaties van zzp'ers bij het advies te betrekken. Het advies wordt in het voorjaar van 2010 verwacht.

#### **Artikel 3:20**

**Een verzekeraar met zetel in Nederland heeft de rechtsvorm van naamloze vennootschap, onderlinge waarborgmaatschappij of Europese vennootschap.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling is overgenomen uit artikel 17, eerste lid, van de Wtn en artikel 28, eerste lid, van de Wtv 1993.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

#### **Artikel 3:20.0a**

**In afwijking van artikel 38, eerste en derde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek kan in de statuten van een kredietunie aan een persoon niet meer dan tien procent van het totaal aantal stemmen worden toegekend.**

*Kamerstuk 33.949m nr. 10*

Het voorgestelde artikel 3:20.0a regelt dat in de statuten van een kredietunie niet meer dan tien procent van het totaal aantal stemmen aan een enkel persoon kan worden toegekend. Uitgangspunt van de rechtsvorm coöperatie, die het wetsvoorstel voorschrijft voor kredietunies, is het «one man, one vote»-principe. Artikel 38, eerste en derde lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek biedt evenwel de mogelijkheid om in de statuten van een coöperatie een van dit principe afwijkende regeling op te nemen. Die mogelijkheid wordt door de voorgestelde bepaling beperkt. Kredietunies zijn organisaties van en voor de aangesloten leden, verenigd door een «common bond». In dat kader is het ongewenst dat bij een enkel persoon een (te) groot deel van de zeggenschap komt te liggen. De voorgestelde bepa-

<sup>161</sup> Kamerstuk 32.123 XV, nr. 22.

ling voorkomt dit.

De beperking van het aantal stemmen per persoon tot maximaal tien procent sluit aan bij de figuur van de gekwalificeerde deelneming als gedefinieerd in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht. Van een gekwalificeerde deelneming is kort gezegd sprake bij een belang van ten minste tien procent in een onderneming of bij het kunnen uitoefenen van ten minste tien procent van de stemrechten (of een daarmee vergelijkbare zeggenschap) in een onderneming.

### § 3.3.3.1a. Financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat

#### Artikel 3:20a

1. Een betaaldienstverlener met zetel in een andere lidstaat of een elektronischgeldinstelling met zetel in een andere lidstaat die zijn bedrijf uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor of door middel van het verrichten van diensten naar Nederland dan wel betaaldiensten verleent door tussenkomst van een in Nederland werkzaam zijnde betaaldienstagent, dient te beschikken over een door de toezichthoudende instantie van die lidstaat daartoe verleende vergunning.
2. Artikel 1:107, tweede lid, is niet van toepassing.

*Kamerstuk 31.892, nr. 7*

Het verbod voor betaaldienstverleners uit een andere lidstaat zonder vergunning wordt in artikel 3:20a van de Wft opgenomen. Aangezien er vanuit de richtlijn betaaldiensten geen registratieplicht volgt voor betaaldienstverleners uit een andere lidstaat, is artikel 1:107, tweede lid, niet van toepassing verklaard.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

In dit onderdeel wordt artikel 3:20a in de Wet op het financieel toezicht gewijzigd. De werkzaamheden van een elektronischgeldinstelling kunnen bestaan uit de uitgifte van elektronisch geld, het verlenen van betaaldiensten en andere werkzaamheden waarvoor geen vergunning vereist is.

De uitgifte van elektronisch geld kan uitsluitend plaatsvinden door de elektronischgeldinstelling zelf, een bijkantoor ervan of door het verrichten van diensten. Het verlenen van betaaldiensten kan behalve door de elektronischgeldinstelling zelf, een bijkantoor ervan of door het verrichten van diensten, ook nog plaatsvinden door inschakeling van agenten. In de Wet op het financieel toezicht is in artikel 1:107, tweede lid, de verplichting opgenomen voor de registerhouder om financiële ondernemingen die deze activiteit ondernemen, in het register op te nemen. Uit de richtlijn 2009/110/EG vloeit een dergelijke verplichting echter niet voort. Om deze reden is het tweede lid aan artikel 3:20a toegevoegd, waarin is opgenomen dat artikel 1:107, tweede lid, niet van toepassing is.

#### Artikel 3:20b

**Een entiteit voor risico-acceptatie, herverzekeraar, bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een andere lidstaat die haar onderscheidenlijk zijn bedrijf uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor of diensten verricht naar Nederland dient in die lidstaat bevoegd te zijn tot de uitoefening van dat bedrijf.**

*Kamerstuk 32.036, nr. 3*

De wijzigingen onderscheidenlijk de invoeging van de artikelen 2:8, 2:21 en 3:20a Wft hangen met elkaar samen. In deze artikelen wordt beoogd een lacune in de wet op te heffen. Het betreft de situatie waarin een persoon zonder vergunning zijn bedrijf uitoefent terwijl een vergunning naar het recht van die staat wel verplicht is. De Wft bevat nu nog niet in alle gevallen een verbod aan een dergelijke illegale financiële onderneming om in Nederland haar bedrijf uit te oefenen.

De Nederlandse toezichthouder kan besluiten dat de illegale financiële onderneming geen nieuwe overeenkomsten in Nederland mag afsluiten: zie artikel 1:58 Wft. Zowel ingeval van dienstverrichting vanuit een andere lidstaat naar Nederland, als ingeval van een in Nederland gelegen bijkantoor, wordt het verbod opgelegd aan de financiële onderneming als geheel. In het eerste geval komt de vraag of het verbod wordt opgelegd aan het in Nederland gelegen bijkantoor niet aan de orde, aangezien er geen in Nederland gelegen bijkantoor is. In het tweede geval – een bijkantoor – wordt het verbod eveneens opgelegd aan de illegale financiële onderneming als geheel en niet slechts aan het in Nederland gelegen bijkantoor, omdat het bijkantoor geen zelfstandige rechtspersoonlijkheid heeft. Een last onder dwangsom bij niet naleving van het verbod wordt zowel ingeval van dienstverrichting als ingeval van een in Nederland gelegen bijkantoor opgelegd aan de financiële onderneming als geheel.

Voor de fysieke handhaving zal het wel verschil maken of sprake is van dienstverrichting naar Nederland dan wel een in Nederland gelegen bijkantoor. De uiteindelijke feitelijke handhaving van het verbod zou, in het uiterste geval, fysiek optreden kunnen vergen. Binnen de landsgrenzen is dat mogelijk. Buiten de landsgrenzen zou dat medewerking vergen van de overheid in de desbetreffende lidstaat, hetgeen als een hypothetische kwestie moet worden beschouwd. De reden dat het verbod toch ook op dienstverrichting naar Nederland betrekking heeft, is buiten twijfel te stellen dat de Nederlandse wet generlei bepaling inhoudt die de Nederlandse toezichthouder zou belemmeren of verbieden op te treden tegen overtreding van een verbod dat de Nederlandse financiële sector direct raakt, ook wanneer die overtreding in een andere lidstaat plaatsvindt. Het is aan de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat om over de reikwijdte van het verbod binnen haar landsgrenzen te beslissen.

In artikel 3:20a Wft wordt voorgescreven dat de desbetreffende financiële ondernemingen in de staat van hun zetel bevoegd tot de uitoefening van hun bedrijf moeten zijn.

De wijzigingen worden doorgevoerd zowel in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen als in het Deel

Prudentieel toezicht. Voorschriften waaraan een financiële onderneming moet voldoen, worden steeds gesteld zowel in het kader van de markttoetreding als in het kader van het lopend toezicht. Dit geldt ook voor de eis dat een financiële onderneming in de staat van haar zetel bevoegd is om haar bedrijf uit te oefenen. DNB moet dan kunnen optreden. Artikel 3:20a Wft, in combinatie met artikel 1:75 Wft verschaft daarvoor een grondslag. Voor de goede orde zij opgemerkt dat artikel 1:75 op zichzelf die grondslag thans niet biedt. De verplichting om tijdens lopend toezicht bevoegd te zijn in de staat van de zetel is immers thans nog niet in de wet opgenomen, zodat niet kan worden gezegd dat een onderneming die na de toetreding tot de Nederlandse markt haar bevoegdheid in de staat van haar zetel haar bevoegdheid verliest, «niet voldoet aan hetgeen bij of krachtens deze wet is bepaald».

In afwijking van Aanwijzing voor de regelgeving (Ar) 53 is gekozen voor de formulering dat de desbetreffende onderneming bevoegd «dient te zijn». De formulering dat de onderneming in de andere lidstaat «bevoegd is» tot de uitoefening van zijn bedrijf is weliswaar conform Ar 53 en de overige bepalingen in het Deel Prudentieel toezicht, maar zou bij onjuiste lezing kunnen leiden tot de interpretatie dat de Wft beoogt de onderneming in haar eigen staat bevoegd te maken, hetgeen uiteraard niet de bedoeling is. De artikelen 2:8 en 2:21 Wft worden aangevuld met het voorschrift dat de desbetreffende financiële ondernemingen ook in het kader van de markttoegang moeten aantonen dat zij in de staat van hun zetel bevoegd tot de uitoefening van hun bedrijf zijn.

In de artikelen 2:15, 2:18, 2:26c, 2:26e, 2:38, 2:41, 2:50, 2:54 en 3:54c Wft is reeds voorgeschreven dat de desbetreffende ondernemingen in de staat van hun zetel bevoegd moeten zijn tot de uitoefening van hun bedrijf.

Voor de goede orde zij nog opgemerkt dat een dergelijke bepaling niet behoeft te worden opgenomen in het Deel Gedragstoezicht. Dit hangt samen met de volgende omstandigheid. In het Deel Markttoegang financiële ondernemingen zijn de markttoetredingsbepalingen steeds geformuleerd als een verbod: «Het is verboden in Nederland zonder een daartoe door de AFM verleende vergunning ...» (zie bijvoorbeeld artikel 2:55 Wft).

Wanneer een financiële onderneming in strijd met dat verbod handelt, kan de AFM ingrijpen. De bepalingen die de markttoetreding door middel van dienstverrichting naar Nederland regelen van financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat die onder toezicht staan van DNB zijn niet als verbod geformuleerd (zie bijvoorbeeld artikel 2:14 Wft). DNB kan daardoor niet optreden tegen de financiële onderneming die na de notificatie niet langer in de lidstaat van de zetel bevoegd is tot de uitoefening van haar bedrijf.

Met betrekking tot entiteiten voor risico-acceptatie, herverzekeraars, levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een andere lidstaat komt daar nog het volgende bij. Het verdient de voorkeur om naast het opleggen van de notificatieverplichting voor een entiteit voor risicoacceptatie, herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat een verplichting op te leggen om bevoegd te zijn tot de uitoefening van het bedrijf in de lidstaat van de zetel. Naast schending van de notifica-

tieplicht is schending van de vergunningplicht van wezenlijk belang. Het geven van een aanwijzing op grond van de lichtere overtreding om een zwaardere overtreding te represseren zou onzuiver en oneigenlijk zijn. Voor kredietinstellingen met zetel in een andere lidstaat ligt dit anders omdat voor hen geen notificatieverplichting geldt; een aanwijzing op grond van het niet-nakomen van een notificatieverplichting is dus niet mogelijk.

*Kamerstuk 32.036, nr. 5*

Deze wijziging betreft een vernummering aangezien hetzelfde artikel reeds wordt ingevoegd bij de implementatie van de richtlijn betaaldiensten.

*Kamerstuk nr. 32.036, nr. 7*

Deze wijziging strekt tot herstel van een onjuistheid in de wijziging opgenomen in onderdeel B van de (eerste) nota van wijziging van het wetsvoorstel Wijzigingswet financiële markten 2010.<sup>162</sup>

### § 3.3.3.2. Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is

#### Artikel 3:21

1. Ten minste twee natuurlijke personen bepalen het dagelijks beleid van een in Nederland gelegen bijkantoor van een bank met zetel in een staat die geen lidstaat is.
2. De personen die het dagelijks beleid van een bijkantoor als bedoeld in het eerste lid bepalen, verrichten hun werkzaamheden in verband daarmee vanuit Nederland.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling is overgenomen uit het huidige artikel 10, eerste lid, van de Wtk 1992, dat op grond van artikel 39 van de Wtk 1992 van overeenkomstige toepassing is op een bijkantoor van een kredietinstelling met zetel in een staat die geen lidstaat is.

#### Artikel 3:22

**De artikelen 3:17, tweede lid, aanhef en onderdeel c, derde lid, en 3:18, eerste en derde lid, aanhef en onderdeel a, zijn van overeenkomstige toepassing op beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is die beleggingsdiensten verlenen of beleggingsactiviteiten verrichten in Nederland en bewaarders met zetel in een staat die geen lidstaat is, die zijn verbonden aan een door een Nederlandse beheerder beheerde niet-Europese beleggingsinstelling.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 19 inzake de artt. 3:22 en 3:25*

In de bestaande regelgeving voor beleggingsinstellingen (Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb) en Besluit toezicht beleggingsinstellingen 2005 (Btb 2005)) worden ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is die in Nederland door middel van een bijkantoor of door middel

<sup>162</sup> Kamerstuk 32.036, nr. 5.



van dienstverrichting hun bedrijf uitoefenen hetzelfde behandeld. De artikelen 3:22 en 3:25 zijn ten onrechte alleen van toepassing op beleggingsinstellingen die door middel van een bijkantoor actief zijn. Om deze reden dient de reikwijdte van dit artikel te worden aangepast.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Verwezen wordt naar de toelichting bij de artikelen 3:17 en 3:18.

*Kamerstuk 31.086, nr. 3.*

Aangezien voor beleggingsondernemingen met zetel in Nederland de mogelijkheid om een ontheffing te verlenen van de regels omtrent de bedrijfsvoering is geschrapt (dit is namelijk niet toegestaan op grond van de MiFID), dient de mogelijkheid om een dergelijke ontheffing te verlenen aan beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is ook te worden geschrapt.

*Kamerstuk 31.086, nr. 3.*

De voorgestelde wijzigingen houden verband met de opsplitsing van verlenen van een beleggingsdienst in verlenen van een beleggingsdienst en verrichten van een beleggingsactiviteit. De verwijzingen naar beleggingsdiensten worden aangevuld met verwijzingen naar beleggingsactiviteiten.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

### Artikel 3:23

1. **De artikelen 3:17, 3:17b en 3:18 zijn van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van levensverzekeraars of schadeverzekeraars, niet zijnde verzekeraars met beperkte risicovomvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is.**
2. **De artikelen 3:17 en 3:18 zijn van overeenkomstige toepassing op kredietinstellingen met zetel in een staat die geen lidstaat is.**
3. **De artikelen 3:17b en 3:17c zijn van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van banken met zetel in een staat die geen lidstaat is.**<sup>163</sup>

<sup>163</sup> De invoering van lid 3 treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015. Dit wordt als volgt toegelicht: "Deze onderdelen hebben betrekking twee nauw samenhangende onderwerpen: de invoering van eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voor een nieuwe doelgroep en op de invoering van de eed of belofte voor een nieuwe doelgroep. Het betreft respectievelijk personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden en natuurlijke personen die in Nederland werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een fi-

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel zijn de bepalingen 41 van de Wtk 1992 en 98 en 98a van de Wtv 1993 verenigd. De artikelen 3:17 en 3:18 over de bedrijfsvoering en uitbesteding worden in dit artikel van overeenkomstige toepassing verklaard op een bijkantoor in Nederland van een kredietinstelling, een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is.

*Kamerstuk 30 672, nr. 3*

De bepalingen in het tweede lid over bedrijfsvoering en uitbesteding dienen gericht te zijn tot de kredietinstelling met zetel in een staat die geen lidstaat is en niet uitsluitend tot het bijkantoor van die onderneming. Een kredietinstelling dient toetsingsvermogen aan te houden met het oog op haar huidige en mogelijk toekomstige risico's (economisch kapitaal). Daartoe moeten ook procedures en maatregelen in acht worden genomen. De risico's spelen niet alleen bij het bijkantoor maar ook bij de andere onderdelen van de kredietinstelling daarom is het van belang dat binnen de hele financiële onderneming wordt voldaan aan de regels met betrekking tot de bedrijfsvoering en uitbesteding.

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

Ingevolge artikel 3:8, tweede lid, van de Wft dienen beleidsbepalers en interne toezichthouders van een afwikkelonderneming, betaalinstantie, clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, entiteit voor risico-acceptatie, bank, premiepensioeninstelling of verzekeraar met zetel in Nederland een eed of belofte af te leggen en na te leven. In de artikelen 3:11 tot en met 3:14 van de Wft wordt de reikwijdte hiervan uitgebreid tot - kort gezegd - in Nederland gelegen bijkantoren van betreffende ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is. Zodoende is er zoveel mogelijk sprake van een gelijk speelveld in de Nederlandse consumentenmarkt. In de wijzigingen van de artikelen 3:23 tot en met 3:27a wordt, voor wat betreft de eed of belofte, voor bepaalde medewerkers van betreffende financiële ondernemingen (uit artikel 3:17b) bij deze reikwijdte aangesloten. Hierdoor is ook voor wat betreft deze eed of belofte voor medewerkers zoveel mogelijk sprake van een gelijk speelveld op de Nederlandse consumentenmarkt en wordt bewerkstelligd dat deze eed of belofte wordt afgelegd en nageleefd door medewerkers in Nederland van die financiële onderneming waarvan de beleidsbepaler of interne toezichthouder ook gehouden is een eed of belofte af te leggen en na te leven.

Voorts wordt in artikel 3:26 geëxpliciteerd dat artikel 3:26 van de Wft betrekking heeft op de bijkantoren van afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat (naast de natura-uitvaartverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren).

naanciële onderneming en wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Omdat deze nieuwe regels aanzienlijke inspanningen vergen van de betrokken ondernemingen, is ervoor gekozen hen enige tijd te geven om aan de nieuwe vereisten te kunnen voldoen." (red.).

*Kamerstuk 33.918, nr. 10*

Met deze wijziging van onderdeel X van het wetsvoorstel, dat voorziet in aanpassing van artikel 3:23 Wft, wordt de reikwijdte van de tuchtrechtelijke regeling in lijn gebracht met de reikwijdte van de eed of belofte. Dit betekent dat de tuchtrechtelijke regeling zich ook uitstrekt tot - kort gezegd - in Nederland gelegen bijkantoren van banken met zetel in een staat die geen lidstaat is. Zodoende is er zoveel mogelijk sprake van een gelijk speelveld in de Nederlandse consumentenmarkt en wordt bewerkstelligd dat de bankmedewerkers die ingevolge de Wft een eed of belofte dienen af te leggen ook zijn onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In deze onderdelen wordt aangegeven om welke soort verzekeraars het gaat (verzekeraars met een Solvency II vergunning).

#### **Artikel 3:24**

**Een levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is die zijn bedrijf uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor of diensten verricht naar Nederland:**

- a. is naar het recht van de staat van zijn zetel rechtspersoon;**
- b. is in de staat van zijn zetel bevoegd tot de uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar onderscheidenlijk het bedrijf van schadeverzekeraar; en**
- c. oefent dit bedrijf daadwerkelijk uit vanuit de zetel in die staat.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling is overgenomen uit artikel 118, eerste lid, onderdelen a en b, van de Wtv 1993. Onderdeel c van artikel 118, eerste lid, van de Wtv 1993 is opgenomen in het voorgestelde artikel 3:59.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Deze wijziging vloeit voort uit de aanpassing van de definitie van bijkantoor in artikel 1:1.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In deze onderdelen wordt aangegeven om welke soort verzekeraars het gaat (verzekeraars met een Solvency II vergunning).

#### **§ 3.3.3.2a. Financiële ondernemingen met zetel in een aangewezen staat**

##### **Artikel 3:24.0a**

**De artikelen 3:15, 3:16, 3:17, voor zover artikel 3:17 betrekking heeft op adequate financiële waarborgen en procedures voor de beheersing van risico's van afwikkeling, en**

**3:17b<sup>164</sup> zijn van overeenkomstige toepassing op afwikkelondernemingen met zetel in een aangewezen staat die hun bedrijf uitoefenen jegens cliënten met wie zij niet in een groep zijn verbonden vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor.**

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

Zie de toelichting bij art. 3:23.

##### **Artikel 3:24.0b [vervallen (red.)]<sup>165</sup>**

<sup>164</sup> De invoeging van art 3:17b treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015. Dit wordt als volgt toegelicht: "Deze onderdelen hebben betrekking twee nauw samenhangende onderwerpen: de invoering van eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voor een nieuwe doelgroep en op de invoering van de eed of belofte voor een nieuwe doelgroep. Het betreft respectievelijk personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden en natuurlijke personen die in Nederland werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming en wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Omdat deze nieuwe regels aanzienlijke inspanningen vergen van de betrokken ondernemingen, is ervoor gekozen hen enige tijd te geven om aan de nieuwe vereisten te kunnen voldoen." (red.).

<sup>165</sup> Art. I, onderdeel N van de Wijzigingswet financiële markten 2016 (stb. 2015, nr. 428). De bepaling bevatte het vier-ogen principe voor in Nederland gelegen bijkantoren van afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat en de verplichting voor dagelijks beleidbepalers om hun werk vanuit

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

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

#### **Artikel 3:24a**

**De artikelen 3:17 en 3:18 zijn van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van wisselinstellingen met zetel in een aangewezen staat.**

*Kamerstuk 33.236, nr. 7*

Door middel van de Wijzigingswet financiële markten 2012 is bepaald dat de artikelen 3:9, 3:10, 3:17 en 3:18 van de Wft van toepassing zijn op wisselinstellingen met zetel in Nederland. Tevens is bij die gelegenheid bepaald dat de artikelen 3:9 en 3:10 van de Wft van overeenkomstige toepassing zijn op de in Nederland gelegen bijkantoren van wisselinstellingen met zetel in een aangewezen staat. Bij die gelegenheid is echter verzuimd te bepalen - analoog aan de regeling voor wisselinstellingen met zetel in Nederland - dat ook de artikelen 3:17 (beheerste en integere bedrijfsvoering) en 3:18 (uitbesteding van werkzaamheden) van overeenkomstige toepassing zijn op de in Nederland gelegen bijkantoren van wisselinstellingen met zetel in een aangewezen staat. Met onderhavige wijziging wordt alsnog voorzien in het overeenkomstig van toepassing verklaren van deze artikelen op de in Nederland gelegen bijkantoren van wisselinstellingen met zetel in een aangewezen staat.

#### **§ 3.3.3.3. Financiële ondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat**

#### **Artikel 3:24aa**

- 1. De artikelen 3:15, eerste en derde lid, en 3:16, eerste en derde lid, zijn van overeenkomstige toepassing op afwikkelondernemingen in een niet-aangewezen staat die hun bedrijf uitoefenen door middel van het verrichten van diensten naar Nederland.**
- 2. De artikelen 3:15 en 3:16, eerste en derde lid, zijn van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat.**

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

Deze wijziging heeft betrekking op afwikkelondernemingen. Op grond van artikel 3:24aa geldt het voorschrift dat ten minste twee natuurlijke personen het dagelijkse beleid bepalen ook voor afwikkelondernemingen zelf met zetel in een niet-aangewezen staat die hun bedrijf uitoefenen door

---

Nederland te doen. De bepaling werd toegelicht in kamerstuk 33.632, nr. 3 (red.).

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

#### **Artikel 3:24b**

**De artikelen 3:16, 3:17 en 3:17b<sup>166</sup> zijn van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van entiteiten voor risico-acceptatie met zetel in een niet-aangewezen staat.**

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Door artikel 3:24a worden de artikelen betreffende de zeggenschapsstructuur en de inrichting van de bedrijfsvoering van toepassing op de in Nederland gelegen bijkantoren van entiteiten voor risico-acceptatie met zetel in een niet-aangewezen staat.

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

Zie de toelichting bij art. 3:23.

#### **Artikel 3:24c**

**De artikelen 3:15 tot en met 3:18 zijn van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat.**

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Door artikel 3:24b worden de artikelen betreffende het minimum aantal personen dat het dagelijks beleid bepaalt en de plaats van waaruit zij hun werkzaamheden verrichten, de zeggenschapsstructuur, en de inrichting van de

---

<sup>166</sup> De invoeging van art 3:17b treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015. Dit wordt als volgt toegelicht: "Deze onderdelen hebben betrekking twee nauw samenhangende onderwerpen: de invoering van eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voor een nieuwe doelgroep en op de invoering van de eed of belofte voor een nieuwe doelgroep. Het betreft respectievelijk personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden en natuurlijke personen die in Nederland werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming en wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Omdat deze nieuwe regels aanzienlijke inspanningen vergen van de betrokken ondernemingen, is ervoor gekozen hen enige tijd te geven om aan de nieuwe vereisten te kunnen voldoen." (red.).

bedrijfsvoering van toepassing op de in Nederland gelegen bijkantoren van herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat. De volgorde van de artikelen in § 3.3.3.3 is gebaseerd op de nummers van de artikelen die van overeenkomstige toepassing worden verklaard en niet op de alfabetische volgorde van de financiële instellingen. Daarom is dit artikel voor artikel 3:25 geplaatst.

**Artikel 3:25** [vervallen]<sup>167</sup>

**Artikel 3:25**

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

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

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

**Artikel 3:26**

**De artikelen 3:17, 3:17b<sup>168</sup> en 3:18 zijn van overeenkomstige toepassing op afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat, verzekeraars met beperkte**

<sup>167</sup> Artikel I, onderdeel Bk, Implementatiewet AIFMD, Stb. 2013, nr. 228 (red.).

<sup>168</sup> Art. 3:26 is door art. I, onderdeel AA van de Wijzigingswet financiële markten 2015 (Stb 2014, nr. 472) opnieuw geformuleerd en behelst drie wijzigingen: tussen art 3:17 en 3:18 wordt art 3:17b ingevoegd; voor "afwikkelondernemingen" wordt ingevoegd: "in Nederland gelegen bijkantoren van"; en "wisselinstellingen met zetel in een niet-aangewezen staat" wordt geschrapt.

De nieuwe tekst van art 3:26 treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015. Dit wordt als volgt toegelicht: "Deze onderdelen hebben betrekking twee nauw samenhangende onderwerpen: de invoering van eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voor een nieuwe doelgroep en op de invoering van de eed of belofte voor een nieuwe doelgroep. Het betreft respectievelijk personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden en natuurlijke personen die in Nederland werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming en wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Omdat deze nieuwe regels aanzienlijke inspanningen vergen van de betrokken ondernemingen, is ervoor gekozen hen enige tijd te geven om aan de nieuwe vereisten te kunnen voldoen." (red.).

**risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel wordt artikel 22, eerste lid, onderdelen g en h, van de Wtn opgenomen. "Een goede administratieve organisatie en adequate controleprocedures" is echter vervangen door "bedrijfsvoering". De natura-uitvaartverzekeraar dient zowel in zijn bijkantoor als in de staat van zijn zetel te beschikken over een beheerste en integere bedrijfsvoering.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

*Kamerstuk 33.632, nr. 7*

Zie de toelichting bij art. 3:14a.

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

Zie de toelichting bij art. 3:23.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de onderdelen ARa, ARb, ARd, ARe, ARf en ARh wordt aangegeven om welke soort verzekeraars het gaat.

**Artikel 3:27**

**De artikelen 3:17, 3:18, 3:20a en 3:21 zijn van overeenkomstige toepassing op clearinginstellingen met zetel in een niet-aangewezen staat.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Verwezen wordt naar de toelichting bij de artikelen 3:17, 3:18 en 3:21.

*Kamerstuk 30 672, nr. 3*

Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 3:23. Voor clearinginstellingen wordt hetzelfde bepaald als voor kredietinstellingen. De regels over bedrijfsvoering, uitbesteding en twee-hoofdige-dagelijkse leiding zijn van toepassing op de clearinginstelling met zetel in een niet-aangewezen staat en niet uitsluitend op het bijkantoor.

*Kamerstuk 32.036, nr. 3*

De voorgestelde wijziging betreft het herstel van een omis-

**Artikel 3:27a**<sup>169</sup>

**Artikel 3:17b is van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van clearinginstellingen met zetel in een niet-aangewezen staat.**

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

Zie de toelichting bij art. 3:23.

**Artikel 3:28**

**Artikel 3:24 is van overeenkomstige toepassing op entiteiten voor risico-acceptatie met zetel in een niet-aangewezen staat, herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat of verzekeraars met beperkte risicovomvang met zetel in een niet-aangewezen staat die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren of door middel van het verrichten van diensten naar Nederland.**

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Door deze wijziging van artikel 3:28 wordt aan entiteiten voor risicoacceptatie en herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat voorgeschreven dat zij naar het recht van de staat van hun zetel rechtspersoon zijn, in die staat bevoegd zijn tot de uitoefening van het bedrijf van entiteit voor risico-acceptatie onderscheidenlijk herverzekeraar en dit bedrijf ook daadwerkelijk uitoefenen in die staat wanneer zij hun bedrijf uitoefenen door middel van dienstverrichting naar Nederland of vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling is overgenomen uit artikel 22, eerste lid, onderdelen a en b, van de Wtn.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

Deze wijziging betreft een redactionele verbetering.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de onderdelen ARa, ARb, ARd, ARe, ARf en ARh wordt

<sup>169</sup> De invoeging van art 3:27a treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015. Dit wordt als volgt toegelicht: "Deze onderdelen hebben betrekking twee nauw samenhangende onderwerpen: de invoering van eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voor een nieuwe doelgroep en op de invoering van de eed of belofte voor een nieuwe doelgroep. Het betreft respectievelijk personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden en natuurlijke personen die in Nederland werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming en wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Omdat deze nieuwe regels aanzienlijke inspanningen vergen van de betrokken ondernemingen, is ervoor gekozen hen enige tijd te geven om aan de nieuwe vereisten te kunnen voldoen." (red.).

aangegeven om welke soort verzekeraars het gaat.

## Afdeling 3.3.4 Overige bepalingen

### § 3.3.4.0. Kennisgevingsverplichtingen

**Artikel 3:28a**

1. Een centrale tegenpartij als bedoeld in verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees parlement en de Raad van 4 juli 2012 inzake otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PbEU 2012, L 201) geeft de Nederlandsche Bank schriftelijk kennis van het voornemen tot een substantiële wijziging van de wijze waarop zij uitvoering geeft aan de artikelen 26 tot en met 35 en 40 tot en met 54 van die verordening.
2. Een centrale effectenbewaarinstelling als bedoeld in de verordening centrale effectenbewaarinstellingen geeft de Nederlandsche Bank schriftelijk kennis van het voornemen tot een substantiële wijziging van de wijze waarop zij uitvoering geeft aan de artikelen 39 tot en met 47, 54, en 59 van die verordening.
3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt, onder vermelding van de te volgen procedures, bepaald van welke wijzigingen kennis wordt gegeven, welke gegevens daarbij worden verstrekt en, indien van toepassing, onder welke voorwaarden de wijzigingen ten uitvoer worden gelegd.

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

Op grond van de EU Verordening die doorgaans met "EMIR" wordt aangeduid, wordt toezicht gehouden op centrale tegenpartijen met betrekking tot de afwikkeling van derivatentransacties.<sup>170</sup> Als bevoegde Nederlandse toezichthouders zijn aangewezen DNB, voor zover het betreft de artikelen 26 tot en met 35 en 40 tot en met 54 van de verordening, en de AFM, voor zover het betreft de artikelen 36 tot en met 39 van de verordening.

Het is mogelijk dat een centrale tegenpartij de wijze waarop zij uitvoering geeft aan die artikelen wenst te wijzigen, zonder dat er sprake is van een uitbreiding van activiteiten en diensten als bedoeld in artikel 15 van de verordening. Voor dat geval is het wenselijk te bepalen dat een dergelijke wijziging slechts kan worden doorgevoerd, nadat daarvan kennis is gegeven aan de toezichthouder en deze met de wijziging heeft ingestemd, althans voor zover het een substantiële wijziging betreft. Eerder was beoogd een en ander te regelen in het huidige artikel 4:27a Wft. Die bepaling is evenwel voor verbetering vatbaar. In de eerste plaats is daarin niet geregeld in welke gevallen voorafgaande kennisgeving aan de AFM is vereist. In de tweede plaats

<sup>170</sup> Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 inzake otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PbEU 2012, L 201).

ligt het meer voor de hand om de verplichting om van bepaalde wijzigingen kennis te geven aan DNB, niet in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen, maar in het Deel Prudentieel Toezicht Financiële Ondernemingen op te nemen. Om die reden wordt in het laatstgenoemde deel een nieuw artikel 3:28a opgenomen, dat de kennisgevingsverplichtingen jegens DNB regelt. Voor de formulering is aangesloten bij artikel 3:29, dat reeds soortgelijke verplichtingen bevat. De voorafgaande kennisgeving aan de AFM wordt geregeld in het nieuwe artikel 4:27a. In die zin is artikel 3:28a de prudentiële evenknie van artikel 4:27a.

Een en ander zal nader worden uitgewerkt bij AMvB. In het bijzonder zal daarin worden bepaald dat geen uitvoering aan het voornemen zal worden gegeven voordat de bevoegde toezichthouder heeft ingestemd met de wijziging. Een vergelijkbare systematiek is gevolgd met betrekking tot afwikkelondernemingen, in artikel 87a Besluit prudentiële regels Wft.

Met het oog op het nieuwe artikel 3:28a wordt de indeling van afdeling 3.3.4 aangepast. De huidige paragraaf 3.3.4.1 ("Financiële ondernemingen met zetel in Nederland") wordt gesplitst, waarbij het nieuwe artikel 3:28a en het bestaande artikel 3:29 tezamen de nieuwe paragraaf 3.3.4.0 ("Kennisgevingsverplichtingen") zullen vormen. Het bestaande opschrift van paragraaf 3.3.4.1 wordt verplaatst en komt in de nieuwe redactie na artikel 3:29 te staan. De reden hiervoor is dat het bestaande opschrift van paragraaf 3.3.4.1 de lading van het nieuwe artikel 3:28a niet dekt, omdat het in dat artikel gaat om ondernemingen die geen financiële onderneming in de zin van artikel 1:1 Wft zijn, en het artikel bovendien niet beperkt is tot ondernemingen met zetel in Nederland.

De nieuwe redactie heeft geen gevolgen voor de inhoud van artikel 3:29.

#### *Kamerstuk 34.204, nr. 3*

Het is mogelijk dat een centrale effectenbewaarinstelling de wijze waarop zij uitvoering geeft aan de prudentiële en gedragseisen uit de verordening wenst te wijzigen zonder dat er sprake is van een uitbreiding van activiteiten en diensten als bedoeld in artikel 19 van de verordening. Voor dat geval is het wenselijk om te bepalen dat DNB respectievelijk de AFM hiervan in kennis wordt gesteld. In artikel 3:28a wordt deze kennisgevingsverplichting jegens DNB geregeld en in artikel 4:27a jegens de AFM. Een en ander zal nader worden uitgewerkt bij algemene maatregel van bestuur. In beide genoemde artikelen biedt het huidige tweede lid (dat door het onderhavige wetsvoorstel wordt vernummerd tot het derde lid) hiervoor reeds een grondslag. In het bijzonder zal in de algemene maatregel van bestuur worden bepaald dat geen uitvoering aan het voornemen zal worden gegeven voordat de bevoegde toezichthouder heeft ingestemd met de wijziging. Een vergelijkbare systematiek is gevolgd met betrekking tot de verordening betreffende over the-counter-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (de EMIR-verordening).<sup>171</sup>

<sup>171</sup> 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).

### *§ 3.3.4.1. Financiële ondernemingen met zetel in Nederland*

#### **Artikel 3:29**

- 1. Een afwikkelonderneming, betaalinstelling, clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, entiteit voor risicoacceptatie, financiële instelling, bank, kredietunie, premiepensioeninstelling, verzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, of wisselinstelling met zetel in Nederland geeft kennis van wijzigingen met betrekking tot onderwerpen waarover ingevolge artikel 2:30d, eerste lid, 2:3b, 2:5, tweede lid, 2:10b, tweede lid, 2:12, vierde lid, 2:13, tweede lid, 2:26b, derde lid, 2:31, derde lid, 2:32, tweede lid, 2:33, tweede lid, 2:49, tweede lid, 2:54b, derde lid, 2:54h, eerste en tweede lid, 2:54j, tweede lid, 2:54p, tweede lid, 2:107, tweede lid, 2:108, derde lid, 2:111, tweede lid, 2:112, tweede lid, 2:115, tweede lid, 2:117, derde lid, 2:118, tweede lid, 2:120, tweede lid, 2:121, tweede lid, verstrekking van gegevens is voorgeschreven, aan de Nederlandsche Bank.**
- 2. Een afwikkelonderneming, clearinginstelling, entiteit voor risico-acceptatie, financiële instelling, bank of verzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in Nederland geeft, onverminderd het eerste lid, kennis van wijzigingen met betrekking tot onderwerpen waarover ingevolge artikel 2:106.0a, tweede lid, 2:108, tweede lid, 2:112, tweede lid, of 2:115, tweede lid, verstrekking van gegevens is voorgeschreven, aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de financiële onderneming haar bedrijf uitoefent vanuit een bijkantoor.**
- 3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt, onder vermelding van de te volgen procedures, bepaald van welke wijzigingen kennis wordt gegeven, welke gegevens daarbij worden verstrekt en, indien van toepassing, onder welke voorwaarden de wijzigingen ten uitvoer mogen worden gelegd.**

#### *Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Artikel 3:29 geeft een basis voor een regeling van het melden van wijzigingen met betrekking tot onderwerpen waarover reeds eerder gegevens zijn verstrekt. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zullen voor verschillende gevallen verschillende regels worden gegeven. Niet elke wijziging behoeft te worden gemeld. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt bepaald op welk moment de wijzigingen moeten worden gemeld. Daarmee wordt bedoeld dat sommige voorgenomen wijzigingen dienen te worden gemeld voordat zij ten uitvoer worden gebracht. Bepaalde andere wijzigingen mogen ook aan

DNB worden gemeld wanneer zij reeds zijn uitgevoerd. Indien een wijziging moet worden gemeld voordat zij wordt uitgevoerd, kan worden bepaald dat de uitvoering van het voornemen tot wijziging slechts mag plaatsvinden na verkregen toestemming van DNB. Ook kan het voorkomen dat DNB voorwaarden stelt aan de tenuitvoerlegging van de voorgenomen wijzigingen. Wanneer de wijziging mag worden gemeld nadat zij al is uitgevoerd zal in de algemene maatregel van bestuur een termijn worden opgenomen, te rekenen vanaf de uitvoering van de wijziging, waarbinnen de wijziging dient te zijn gemeld. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat het staken van het bedrijf een wijziging is die onder dit artikel valt.

De verplichting om tijdens lopend toezicht wijzigingen te melden kan deels uit de richtlijnen worden afgeleid. Artikel 6, tweede lid, laatste alinea, van de richtlijn levensverzekeraars bepaalt dat de bevoegde autoriteiten van de verzekeringsondernemingen verlangen dat zij hun de informatie verstrekken die zij nodig hebben om zich ervan te kunnen vergewissen dat doorlopend aan de eisen, gesteld in dat lid, wordt voldaan. Hetzelfde is bepaald in artikel 8, eerste lid, laatste alinea, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars, zoals ingevoegd door artikel 2, tweede lid, van de BCCI-richtlijn. Deze artikelen hebben betrekking op, kort gezegd, nauwe banden. Iets dergelijks geldt ook voor artikel 7, derde lid, laatste alinea, van de richtlijn banken. Strikt genomen heeft de tekst van de richtlijnen geen betrekking op het melden van wijzigingen met betrekking tot andere gegevens dan die welke nauwe banden betreffen. Het spreekt echter voor zich dat, wanneer eenmaal de verplichting bestaat om gegevens – welke dan ook – te overleggen, in het verlengde daarvan ligt dat ook de wijzigingen die zich nadien voordoen met betrekking tot die gegevens moeten worden gemeld.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

In het tweede lid was met betrekking tot wijzigingen in gegevens betreffende een bijkantoor van een andere lidstaat van een financiële onderneming met zetel in Nederland was bepaald dat deze wijzigingen alleen aan DNB moeten worden gemeld. Opgenomen is dat deze wijzigingen ook aan de toezichthoudende instantie van de desbetreffende lidstaat worden gemeld.

Verder is de formulering van het derde lid verduidelijkt.

*Kamerstuk 29 708, nr. 41*

In artikel 3:29, tweede lid, werd deels hetzelfde bepaald als in artikel 3:29, eerste lid. Beoogd was en is in het eerste lid te bepalen dat van de daar genoemde wijzigingen in gegevens kennis moet worden gegeven aan de Nederlandsche Bank, en in het tweede lid te bepalen dat daarenboven van bepaalde wijzigingen kennis moet worden gegeven aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de financiële onderneming haar bedrijf uitoefent. Het tweede lid ging evenwel verder, en bepaalde tevens dat van die wijzigingen kennis moet worden gegeven aan de Nederlandsche Bank. Dat was al bepaald in het eerste lid. Het tweede lid is aangepast in dier voege dat alleen wordt bepaald dat ook de toezichthoudende instanties van de desbetreffende andere lidstaten moeten worden geïnformeerd. Een inhoudelijke wijziging is hiermee niet beoogd.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Door de wijziging van artikel 3:29 dient ook een herverzekeerbaar DNB in kennis te stellen van wijziging van gegevens die ten behoeve van de vergunningverlening zijn verstrekt.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

De in dit onderdeel voorgestelde wijzigingen met betrekking tot de verwijzingen naar de artikelen 2:12, 2:31, 2:111 en 2:120 van de Wft herstellen een aantal onjuiste verwijzingen. Voorts wordt voorgesteld een verwijzing naar artikel 2:13, tweede lid, van de Wft, met betrekking tot kredietinstellingen die beleggingsdiensten verlenen, toe te voegen. In de huidige tekst wordt ten onrechte niet naar dat artikel verwezen. Tot slot wordt voorgesteld een verwijzing naar de artikelen 2:32, tweede lid en 2:33, tweede lid, van de Wft toe te voegen. Deze artikelen gaan over de gegevens betreffende de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen onderscheidenlijk de branche Rechtsbijstand.

*Kamerstuk 31.892, nr. 03*

In dit onderdeel wordt door aanpassing van artikel 3:29 van de Wft geregeld dat ook betaalinstanties DNB tijdig in kennis moeten stellen van bepaalde wijzigingen in gegevens. Het gaat om gegevens die verstrekt moeten worden op grond van de artikelen 2:3b, tweede lid, 2:5, tweede lid, 2:12, derde lid, 2:26b, vierde lid, 2:31, tweede lid, 2:49, tweede lid, 2:54b, derde lid, 2:107, tweede lid, 2:108, tweede lid, 2:111, eerste lid, 2:112, tweede lid, of 2:121, tweede lid.

*Kamerstuk 32 292 Nr. 3*

Op grond van de richtlijn komt artikel 3:97 te vervallen. Hiertoe worden de artikelen 2:12, 2:26b en 2:31 aangepast. Dit heeft gevolgen voor artikelen waarin naar deze artikelen worden verwezen. Artikel 3:29 wordt aangepast aan het nieuwe 2:12, 2:26b en 2:31.

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

Het eerste lid van artikel 3:29 van de Wft schrijft aan de in dat lid opgesomde financiële ondernemingen met zetel in Nederland voor van welke wijzigingen met betrekking tot eerder verstrekte gegevens DNB in kennis moet worden gesteld. Aan die opsomming worden de premiepensioeninstelling en de wisselinstelling toegevoegd.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

Op grond van dit artikel moeten de genoemde financiële ondernemingen wijzigingen in gegevens die verstrekt zijn aan de toezichthouder ten behoeve van de vergunningaanvraag, doorgeven aan de toezichthouder. Dit artikel is ook van toepassing op elektronischgeldinstellingen.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

Artikel 3:29, eerste lid, schrijft aan bepaalde ondernemingen voor van welke wijzigingen met betrekking tot eerder verstrekte gegevens kennis moet worden gegeven aan de

Nederlandsche Bank. Aan de in dit artikel opgenomen opsomming van financiële ondernemingen wordt de afwikkelonderneming toegevoegd.

*Kamerstuk 33.632, nr. 7*

In artikel 3:29 Wft wordt ten aanzien van wisselinstellingen met zetel in Nederland verwezen naar artikel 2:54i, derde lid, Wft. Deze verwijzing is niet correct; verwezen moet worden naar artikel 2:54j, tweede lid, Wft. Onderhavige wijziging strekt tot verbetering van de verwijzing.

*Kamerstuk 34 049, nr. 03*

De wijziging van artikel 3:29 Wft houdt verband met de vernummering van leden in artikel 2:12 in onderdeel DD.

*Kamerstuk 34 049, nr. 07*

Onderdeel PP wordt met dit onderdeel opnieuw vastgesteld omdat daarin twee wijzigingen worden doorgevoerd. Allereerst wordt vanwege een vernummering van de leden in artikel 2:108, de verwijzing naar dit artikel aangepast. Verder kan de invoeging van de ECB in dit artikel komen te vervallen, omdat de verdeling van bevoegdheden tussen de ECB en DNB voor Deel 3 van de Wft nu wordt bepaald in de schakelbepaling aan het begin van dat Deel (zie algemeen deel van de toelichting).

*Kamerstuk 33.949, nr. 05*

Zie de toelichting op art. 3:8 (red.).

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de onderdelen ARa, ARb, ARd, ARe, ARf en ARh wordt aangegeven om welke soort verzekeraars het gaat.

### Artikel 3:29a

- 1. Een betaalinstanting of een elektronischgeldinstelling met zetel in Nederland stelt de geldmiddelen die worden of zijn ontvangen van betaaldienstgebruikers of andere betaalinstantingen of elektronischgeldinstellingen op een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur bepaalde wijze zeker.**
- 2. Een elektronischgeldinstelling met zetel in Nederland stelt de geldmiddelen die worden of zijn ontvangen in ruil voor elektronisch geld op een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur bepaalde wijze zeker.**

*Kamerstuk 31.892, nr. 03*

Ingevolge artikel 9 van de richtlijn dienen betaalinstantingen die ook andere activiteiten verrichten dan het verlenen van betaaldiensten de middelen die zij in het kader van het verlenen van betaaldiensten hebben ontvangen veilig te stellen. Dit kan op twee manieren, die in het artikel worden beschreven en op grond van het voorgestelde artikel 3:29a in een algemene maatregel van bestuur worden opgenomen. Met het oog op rechtszekerheid voor betaaldienstgebruikers is gekozen voor het gebruikmaken van de lidstaatoptie die in het derde lid van artikel 9 van de richtlijn betaaldiensten is opgenomen, waarbij dezelfde eisen mogen

worden gesteld aan betaalinstantingen die geen andere werkzaamheden verrichten.

*Handelingen TK 24 juni 2009, p. 7895-7904*

Minister Bos: De heer Irrgang vraagt zich af of er nu wel of niet eisen worden gesteld aan de solvabiliteit. Hij ziet tegenstrijdigheden in de manier waarop daarover geschreven wordt. Bij vergunningverlening worden op zich geen eisen gesteld aan de solvabiliteit. Dat is niet in strikte zin een eis. Vervolgens gaat een betaalinstanting wel vallen onder het toezicht van een toezichthouder. Als onderdeel van het lopend toezicht is solvabiliteit daarbij wel een eis. Solvabiliteit is dus relevant voor deelnemende betaalinstantingen, gewoon omdat ze vallen onder het lopende toezicht van de toezichthouder. Het is geen specifieke eis op het moment van vergunningverlening.

Hoe zit het met de liquiditeit? Ik neem aan dat de heer Irrgang er bekend mee is dat alle gelden van klanten die een betaalinstanting aan het eind van de dag nog onder zich heeft, afgescheiden van ander vermogen moeten worden veiliggesteld. Er is in zekere zin sprake van ringfencen. De wijze waarop dit veiligstellen van gelden van klanten mogelijk is, is uitgewerkt in het Besluit Markttoegang financiële ondernemingen Wft.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

Niet alleen betaaldienstverleners, maar ook elektronischgeldinstellingen kunnen betaaldiensten verlenen. Tot aan het moment van inwerkingtreding van deze wet, hoefden elektronischgeldinstellingen die betaaldiensten verleenden, de in het kader van deze diensten ontvangen gelden niet veilig te stellen. Reden daarvoor was dat een elektronischgeldinstelling onder het zwaardere regime voor kredietinstellingen viel. Met de inwerkingtreding van deze wet zijn de prudentiële eisen die aan elektronischgeldinstellingen worden gesteld, afgezwakt. Tegelijkertijd is het elektronischgeldinstellingen toegestaan betaaldiensten te verlenen, ook voor zover deze diensten geen verband houden met de uitgifte van elektronisch geld. In de richtlijn is in artikel 7, derde lid, opgenomen dat de elektronischgeldinstelling in dat geval de ontvangen gelden moet veilig stellen zoals ook een betaaldienstinstelling dat doet.

### Artikel 3:29b

**Indien een betaalinstanting, elektronischgeldinstelling of kredietunie met zetel in Nederland tevens werkzaamheden verricht die geen verband houden met het verlenen van betaaldiensten, het uitgeven van elektronisch geld, onderscheidenlijk het bedrijf van kredietunie, kan de Nederlandsche Bank de betaalinstanting of elektronischgeldinstelling verplichten die werkzaamheden te doen verrichten door een aparte rechtspersoon indien het verrichten van die werkzaamheden afbreuk doet of dreigt te doen aan:**

- a. de financiële soliditeit van de betaalinstanting of de elektronischgeldinstelling, of**
- b. het toezicht op de naleving van deze wet.**



*Kamerstuk 31.892, nr. 03*

Afgezien van het hiervoor toegelichte artikel 3:29a wordt ook een artikel 3:29b geïntroduceerd, dat een redelijk ingrijpende bevoegdheid voor DNB bevat. In bepaalde omstandigheden kan DNB een betaalinstantie verplichten een aparte rechtspersoon op te richten voor het verlenen van betaaldiensten. Uit het ingrijpende karakter van de bevoegdheid vloeit voort dat hier zeer terughoudend mee zal worden omgegaan.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

Aan artikel 3:29b is een lid toegevoegd, waarin is opgenomen dat de toezichthouder, zijnde de Nederlandsche Bank, aan een elektronischgeldinstelling de opdracht kan geven om andere werkzaamheden dan de uitgifte van elektronisch geld of het verrichten van betaaldiensten, in een andere rechtspersoon onder te brengen. Daarvoor is reden als de andere werkzaamheden ofwel afbreuk doen of dreigen te doen aan de financiële soliditeit van de elektronischgeldinstelling ofwel afbreuk doen of dreigen te doen aan het toezicht op de naleving van de toepasselijke regelgeving.

*Kamerstuk 33.949, nr. 05*

De toepasselijkheid van artikel 3:29b op kredietunies is nodig omdat in de definitie van het begrip «kredietunie» de beperking «uitsluitend» is geschrapt, waardoor een kredietunie in beginsel ook werkzaamheden kan verrichten waarvoor geen separate vergunningplicht geldt en die afbreuk kunnen doen aan de soliditeit van de kredietunie of het toezicht op de naleving van deze wet.

**Artikel 3:29c**

1. Een betaalinstantie of elektronischgeldinstelling met zetel in Nederland houdt alleen betaalrekeningen aan die uitsluitend voor betalingstransacties worden gebruikt.
2. Geldmiddelen die een betaalinstantie of elektronischgeldinstelling met zetel in Nederland in verband met het verlenen van betaaldiensten van betaaldienstgebruikers ontvangt, zijn, in afwijking van artikel 1:1, geen opvorderbare gelden.
3. Geldmiddelen die door een elektronischgeldinstelling zijn ontvangen in ruil voor elektronisch geld, zijn, in afwijking van artikel 1:1, geen opvorderbare gelden.
4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot het verlenen van de onder 4, 5 en 7 van de bijlage bij de richtlijn betaaldiensten bedoelde kredieten door betaalinstanties of elektronischgeldinstellingen met zetel in Nederland.

*Kamerstuk 31.892, nr. 03*

In het nieuwe artikel 3:29c zijn enkele aanvullende verplichtingen voor betaalinstanties opgenomen. Zo mogen betaalinstanties alleen betaalrekeningen aanhouden die voor betalingstransacties worden gebruikt, dit in het ver-

lengde van het verbod om opvorderbare gelden aan te trekken, maar wordt tegelijkertijd aangegeven dat geldmiddelen die in verband met het aanbieden van betaaldiensten van betaaldienstgebruikers worden ontvangen geen opvorderbaar geld zijn in de zin van artikel 3:5.

De in het derde lid van artikel 16 van de richtlijn betaaldiensten opgenomen verplichtingen zullen in een algemene maatregel van bestuur worden vastgelegd. Overigens kunnen betaalinstanties naast het verlenen van betaaldiensten ook andere werkzaamheden verrichten, zoals is aangegeven in artikel 16 van de richtlijn betaaldiensten. De opsomming die in de richtlijn wordt gegeven, is echter zo alomvattend, dat het geen nut heeft om deze opsomming over te nemen.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

Een elektronischgeldinstelling kan betaaltransacties verrichten die verband houden met het omgewisselde elektronisch geld, maar ook betaaltransacties in behandeling nemen die geen verband houden met ingewisseld elektronisch geld. Beide soorten werkzaamheden vereisen een separate administratie, welke ook nog eens is afgescheiden van de administratie van eventuele overige werkzaamheden die de elektronischgeldinstelling daarnaast nog verricht.

**Artikel 3:30**

1. Een bank of verzekeraar met zetel in Nederland die tot ontbinding dan wel algehele of gedeeltelijke liquidatie van haar of zijn bedrijf heeft besloten, raadpleegt de Nederlandsche Bank over de wijze waarop de ontbinding onderscheidenlijk de liquidatie zal plaatsvinden ten minste dertien weken voordat aan de beslissing uitvoering wordt gegeven.
2. De Nederlandsche Bank kan de termijn, bedoeld in het eerste lid, verkorten.
3. De Nederlandsche Bank wordt aangemerkt als een belanghebbende in de zin van artikel 23, tweede lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.
4. Ingeval een financiële onderneming als bedoeld in het eerste lid besluit tot ontbinding en geen rechtspersoonlijkheid bezit, is het bepaalde in de artikelen 19, vierde lid, 23, eerste en tweede lid, 23a, eerste lid, en 23c van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van overeenkomstige toepassing. Voor de toepassing van de artikelen 23, eerste lid, en 23a, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek gelden de behorende vennoten als bestuurders en geldt de vennootschapsovereenkomst als statuten.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is overgenomen uit artikel 69 Wtk 1992, zoals gewijzigd bij de implementatie van artikel 11 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen.

Noch in de Wtn, noch in de Wtv 1993 is een bepaling op-

genomen waarin een verzekeraar wordt verplicht de ontbinding of liquidatie te melden of daarover de PVK te raadplegen. Artikel 3:30 ziet ook op verzekeraars. In de praktijk zal een verzekeraar ook wel eigener beweging contact met DNB opnemen inzake het voornemen tot liquidatie of ontbinding, zodat de uitbreiding van dit artikel voor verzekeraars weinig praktische gevolgen heeft.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

#### **Artikel 3:31**

**Een bank met zetel in Nederland die een dochtermaatschappij is van een bank met zetel in een staat die geen lidstaat is, staat in de staat waar de laatstbedoelde bank haar zetel heeft onder voldoende geconsolideerd toezicht.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In de artikelen 3:31 en 3:46 wordt het huidige artikel 9, vijfde lid, van de Wtk 1992 overgenomen. In dat artikel is bepaald dat DNB een vergunning kan weigeren indien de toezichthoudende instantie in de staat van de zetel van de kredietinstelling geen of onvoldoende geconsolideerd toezicht uitoefent. In de systematiek van dit wetsvoorstel dient de norm op overtreding waarvan de vergunning kan worden geweigerd of ingetrokken, zich te richten tot de onderneming en dient daarom in het Deel Prudentieel toezicht te worden opgenomen. De Nederlandse wet dient niet te bepalen dat een toezichthoudende instantie in een andere staat dergelijk toezicht dient uit te oefenen. Om die reden is de bepaling opgenomen dat de kredietinstelling onder voldoende geconsolideerd toezicht dient te staan. Is daaraan niet voldaan, dan kan DNB de vergunning weigeren dan wel intrekken op grond van de artikelen 1:102, eerste lid, respectievelijk 1:104, eerste lid. Als gevolg van de systematiek van het voorliggende wetsvoorstel is het huidige artikel 9, vijfde lid, van de Wtk 1992 verdeeld over twee bepalingen, één in deze paragraaf (financiële ondernemingen met zetel in Nederland) en één in § 3.3.4.3 (financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is). Artikel 3:31 heeft betrekking op de situatie waarin een kredietinstelling een dochteronderneming is van een kredietinstelling met zetel in een staat die geen lidstaat is. De dochteronderneming is een zelfstandige rechtspersoon en heeft haar zetel in Nederland. Op haar rust daarom de verplichting, opgenomen in artikel 3:31. Betreft het niet een dochteronderneming, maar een bijkantoor van een kredietinstelling met zetel in een staat die geen lidstaat is, dan is artikel 3:46 van toepassing.

In het huidige artikel 9, vijfde lid, van de Wtk 1992 wordt binnen de categorie "een niet in Nederland gevestigde kredietinstelling" geen onderscheid gemaakt tussen enerzijds kredietinstellingen met zetel in een andere lidstaat en anderzijds kredietinstellingen met zetel in een staat die geen lidstaat is. In de memorie van toelichting wordt wel opgemerkt dat het in dat artikel met name gaat om kredietinstellingen met zetel in een staat die geen lidstaat is. Dat kredietinstellingen met zetel in een lidstaat onder geconsolideerd toezicht dienen te staan, vloeit voort uit de richtlijn banken. Elke lidstaat dient in zijn eigen wet de eigen toe-

zichhoudende instantie te verplichten tot het uitoefenen van geconsolideerd toezicht. Het zou in strijd zijn met het systeem van de richtlijn banken indien de Nederlandse toezichthouder zou kunnen oordelen dat het geconsolideerde toezicht in een andere lidstaat onvoldoende is.

#### **Artikel 3:32**

**Het is een bank met zetel in Nederland die een vergunning heeft voor de uitoefening van het bedrijf van bank toegestaan de werkzaamheden, bedoeld in bijlage I bij de richtlijn kapitaalvereisten, te verrichten, tenzij in de vergunning uitdrukkelijk anders is bepaald.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

De bepaling in dit artikel is overgenomen uit artikel 7 van de Wtk 1992. Met dit artikel is bedoeld uitdrukking te geven aan het feit dat de vergunning als bedoeld in artikel 2:4, 11, 27, 48, voor een bank in beginsel een "universele bankvergunning" is.

De verwijzing naar de bijlage bij de richtlijn banken maakt duidelijk dat door Nederlandse banken vanuit de optiek van het toezicht in beginsel alle in die bijlage genoemde werkzaamheden mogen worden verricht. Hiermede wordt bereikt dat, indien in de vergunning geen activiteiten zijn uitgesloten, de toezichthouders in de andere lidstaten ervan uit kunnen gaan dat Nederlandse banken die door middel van een bijkantoor of door middel van het verrichten van hun werkzaamheden in een andere lidstaat, hierin niet worden belet door een beperkte reikwijdte van hun bankvergunning.

Er kunnen gevallen zijn waarin een beperking in deze vergunning wordt aangebracht. Tot een dergelijke beperking kunnen de resultaten van de preventieve toets voor bankbeleggingsondernemingen aanleiding geven,<sup>172</sup> maar er zijn ook andere aanleidingen voor een beperking voorstelbaar. Het voorgestelde artikel 3:32 voorziet in de mogelijkheid van een dergelijke beperking. Ter voorkoming van misverstand wordt nog vermeld dat een bank overigens zal moeten voldoen aan andere voorschriften ten aanzien van het verlenen van financiële diensten. Deze voorschriften kunnen ook in andere wetten voorkomen.

#### **Artikel 3:33**

**Indien een financiële onderneming met zetel in Nederland een vergunning heeft voor het uitoefenen van het bedrijf van bank en deze vergunning omvat niet het verlenen van beleggingsdiensten of het verrichten van beleggingsactiviteiten, kan zij een uitbreiding van de vergunning met deze activiteiten aanvragen, indien zij ervoor zorgt en aantoonbaar dat wordt voldaan aan het bepaalde ingevolge de artikelen 4:91a, met betrekking tot de eisen die gelden voor het handelsproces en de afhandeling van transacties in een multilaterale handelsfaciliteit indien de aanvrager voornemens is een multilaterale handelsfaci-**

<sup>172</sup> Zie de toelichting op de artt. 2:5, 12, 13, 31-33, 49 en 3:33

**liteit te exploiteren, 4:14, tweede lid, onderdeel c, onder 1° tot en met 6° en 4:87 en met betrekking tot de aanvraag van de vergunning.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Op grond van artikel 2:5, 12, 13, 31-33, 49 vermeldt de aanvrager van een vergunning het voornemen om, naast de uitoefening van het bedrijf van bank, te bemiddelen in financiële instrumenten of individuele vermogens te beheeren. Indien een aanvrager van een vergunning DNB niet van een dergelijk voornemen in kennis stelt of indien DNB, mede na AFM te hebben gehoord, oordeelt dat niet voldaan is aan de gedrags-eisen waaraan in het kader van de vergunningverlening wordt getoetst, kan DNB een beperkte vergunning verlenen, met andere woorden een vergunning waarvan het bemiddelen in financiële instrumenten of het beheeren van individuele vermogens is uitgesloten. Deze activiteiten mogen dan niet worden verricht. Indien de bank een vergunning heeft die aldus is beperkt en later alsnog deze activiteiten wenst te verrichten onderscheidenlijk meent later wel aan bedoelde eisen te voldoen, kan hij bij DNB een wijziging van de vergunning aanvragen. De wijziging waar hij om vraagt komt erop neer dat de uitsluiting van deze activiteiten in de vergunning vervalt, met andere woorden, dat de aanvankelijk beperkte vergunning wordt uitgebreid met het bemiddelen in financiële instrumenten of het beheeren van individuele vermogens.

In artikel 3:33 wordt verwezen naar de eisen waaraan moet worden voldaan om de uitbreiding van de vergunning te bewerkstelligen. Dit zijn dezelfde eisen als die welke worden genoemd in artikel 2:13. Aldus wordt een level playing field bereikt met de bankbeleggingsondernemingen die bij in het kader van het aanvragen van de vergunning voor de uitoefening van het bedrijf van bank reeds een dergelijke toets hebben ondergaan.

De bevoegdheid van DNB om de vergunning te wijzigen en de in acht te nemen termijn zijn geregeld in artikel 1:104, eerste lid, aanhef en onderdeel a, en vierde lid. De wijze waarop DNB en AFM samenwerken is geregeld in afdeling 1.3.1.

Zie ook de toelichting op artikel 2:5, 12, 13, 31-33, 49.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Voor een toelichting op dit artikel wordt verwezen naar de toelichting op de artikelen 2:12 en – in het bijzonder – 2:13.

*Kamerstuk 31.086, nr. 3.*

Zie de toelichting bij de wijziging van artikel 2:13.

*Kamerstuk 33 236 nr. 03*

Uit de wettekst van artikel 3:33 van de Wft blijkt niet dat het artikel betrekking heeft op financiële ondernemingen met zetel in Nederland. Deze omissie wordt met de voorgestelde wijziging hersteld.

**Artikel 3:33a**

**1. De Nederlandsche Bank besluit op verzoek van een bank met zetel in Nederland om door die bank uitgegeven of uit te geven categorieën van obligaties alsmede**

**de uitgevende bank in een openbaar register als bedoeld in artikel 1:107, eerste lid, op te nemen, indien de bank aantoont:**

**a. dat de obligatie wordt gedekt door activa die, indien de uitgevende bank in gebreke blijft, bij voorrang aangewend worden voor de aflossing van de hoofdsom en de betaling van rente op de obligatie; en**

**b. dat wordt voldaan aan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels om te waarborgen dat de betaling op geregistreeerde gedekte obligaties op adequate, transparante en verantwoorde wijze is veiliggesteld.**

**2. Een uitgevende bank als bedoeld in het eerste lid draagt er zorg voor dat de geregistreeerde gedekte obligaties die zij heeft uitgegeven, blijven voldoen aan het eerste lid, onderdelen a en b.**

**3. De Nederlandsche Bank vermeldt in het register, bedoeld in artikel 1:107, eerste lid en derde lid, onderdeel n, of een categorie geregistreeerde gedekte obligaties voldoet aan artikel 129 van de verordening kapitaalvereisten. Indien de uitgevende bank onvoldoende informatie aanlevert om dit te kunnen vaststellen, worden de obligaties vermoed niet te voldoen aan artikel 129 van de verordening kapitaalvereisten.**

**4. De Nederlandsche Bank kan besluiten de registratie van de uitgevende bank, bedoeld in het eerste lid, door te halen indien de uitgevende bank niet langer voldoet aan de regels, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, of artikel 3:33b, eerste of tweede lid.**

**5. De Nederlandsche Bank kan registratie van een uitgevende bank of een categorie obligaties als bedoeld in het eerste lid weigeren, indien zij ten aanzien van die bank of door die bank uitgegeven geregistreeerde gedekte obligaties een besluit heeft genomen als bedoeld in het vierde lid en de uitgevende bank het verzoek doet binnen vijf jaren nadat de Nederlandsche Bank voornoemd besluit heeft genomen.**

**6. Een uitgevende bank als bedoeld in het eerste lid gaat niet over tot uitgifte van obligaties behorende tot een reeds bestaande categorie geregistreeerde gedekte obligaties indien de Nederlandsche Bank de registratie van de uitgevende bank heeft doorgehaald op grond van het vierde lid.**

**7. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het eerste en derde lid.**

Kamerstuk 33.918, nr. 3

Gedekte obligaties zijn obligaties die worden uitgegeven door banken, waarbij de uitgevende bank onderpand afzondert als zekerheid voor de obligatiehouders. Nederlandse banken hadden ultimo 2012 voor € 62 miljard aan gedekte obligaties uitstaan.<sup>173</sup>

Het wetsvoorstel voorziet erin dat het juridisch kader voor gedekte obligaties die onder toezicht van DNB worden uitgegeven ("geregistreerde gedekte obligaties") op het niveau van de wet wordt gebracht. Dit maakt het mogelijk om het regime voor (toezicht op) gedekte obligaties te versterken. Thans zijn de regels met betrekking tot de registratie van gedekte obligaties in lagere regelgeving opgenomen, als onderdeel van de uitwerking van de prudentiële eisen voor verzekeraars (artikel 3:67) en instellingen voor collectieve belegging in effecten (artikel 4:61). In dat kader is het niet mogelijk om de banken die die obligaties uitgeven, rechtstreeks verplichtingen op te leggen. De voorgestelde nieuwe regeling voor gedekte obligaties beoogt dit wel mogelijk te maken.

Met de versterking van het wettelijk toezicht op geregistreerde gedekte obligaties kan het vertrouwen van investeerders in Nederlandse obligaties van dit type worden vergroot. Naar verwachting heeft dit een positief effect op de financieringskosten van banken en daarmee op de mogelijkheden van banken om de Nederlandse economie te financieren. Tegen de achtergrond van de versterking van de regelgeving in onder meer België, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk de afgelopen jaren, draagt dit wetsvoorstel er aan bij dat Nederlandse banken opereren op een level playing field ten opzichte van banken in ons omringende landen.

In 2008 is in Nederland regelgeving ingevoerd op grond waarvan gedekte obligaties die aan bepaalde voorwaarden voldoen, door DNB geregistreerd worden conform artikel 52, vierde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.<sup>174</sup> Omdat een relatief groot deel van hun beleggingsportefeuille uit deze veilige investeringen mag bestaan, kan het voor beleggingsinstellingen en levensverzekeraars aantrekkelijk zijn in deze geregistreerde, gedekte obligaties te investeren.<sup>175</sup> Als daarnaast wordt voldaan aan de eisen die voort-

vloeien uit artikel 129 van de Verordening kapitaalvereisten,<sup>176</sup> kunnen banken en beleggingsondernemingen die in deze obligaties beleggen, daaraan een lagere risicoweging toekennen onder de standaardbenadering en een lagere kans op verlies bij wanbetaling (loss-given-default) onder de eenvoudige interne modellenmethode voor het kredietrisico dan voor andere bedrijfsobligaties het geval is.

De regelgeving voor gedekte obligaties is thans opgenomen in het Besluit prudentiële regels Wft en de Uitvoeringsregeling Wft. Deze regelgeving is doelbewust licht gehouden. Zij beperkt zich in hoofdzaak tot voorschriften die dienen om te verzekeren dat banken geregistreerde gedekte obligaties kunnen uitgeven die aan de hiervoor genoemde Europese richtlijnen voldoen en om ervoor te zorgen dat Nederlandse banken gebruik kunnen maken van voornoemde versoepeling van de kapitaaleisen voor geregistreerde gedekte obligaties. Met name is bepaald dat activa als zekerheid voor de obligatiehouders dienen te worden afgescheiden en dat DNB speciaal toezicht houdt. De laatste jaren blijken investeerders behoefte te hebben aan meer duidelijkheid in het wettelijk kader zelf, over de eisen die aan het onderliggende onderpand worden gesteld als ook over de verplichtingen die op de uitgevende instellingen rusten. Ook toezichthouder DNB wenst nadere regelgeving.

Met het onderhavige voorstel wordt een separate grondslag voor de regelgeving over geregistreerde, gedekte obligaties in de Wft opgenomen. Dit maakt het mogelijk om het toezicht op die obligaties te versterken. De nieuwe grondslag zal tevens gebruikt worden om op lager niveau nadere eisen te stellen aan de vormgeving van de geregistreerde gedekte obligaties.

De kern van de regeling blijft dat een onder toezicht staande bank gedekte obligaties kan uitgeven die, indien is voldaan aan bepaalde voorwaarden ter bescherming van obligatiehouders, geregistreerd worden door toezichthouder DNB. Expliciet is opgenomen dat de uitgevende bank de verplichting heeft om aan de registratie-eisen te blijven voldoen. Hiermee wordt de reikwijdte van het toezicht van DNB uitgebreid. De voorwaarden voor registratie worden bij algemene maatregel van bestuur nader materieel uitgewerkt, waarbij zoveel mogelijk zal worden aangesloten bij de al bestaande praktijk in Nederland en andere EU-lidstaten. Hiermee wordt tegengegaan dat de versterking van het wettelijk toezicht op geregistreerde gedekte obligaties leidt tot toename van de administratieve lasten of hogere nalevingskosten.

De Dutch Association of Covered Bond issuers (DACB), de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (Commissie Vennootschapsrecht) en DNB hebben gereageerd op de aanpassingen in de regeling voor gedekte obligaties.

<sup>173</sup> Royal Bank of Scotland, Covered Bond Guide, 4th edition (2013), p. 188.

<sup>174</sup> 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) (richtlijn beleggingsinstellingen).

<sup>175</sup> 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) (richtlijn beleggingsinstellingen). 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 (PbEG 1992, L 228) (derde richtlijn schadeverzekeraars). Richtlijn nr. 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 5 november 2002 betreffen-

de levensverzekering (PbEG 2002, L 345) (richtlijn levensverzekeraars).

<sup>176</sup> Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2013, L 176).

Naar aanleiding van de ontvangen reacties is de bepaling aangepast waarin is opgenomen dat de registratie van een gedekte obligatie moet worden doorgehaald indien niet meer wordt voldaan aan de eis dat het vermogen dat dient tot dekking van die obligatie is afgescheiden. In deze bepaling is meer ruimte ingebouwd voor de uitgevende instelling om een gebrek op dit punt te herstellen alvorens DNB de registratie doorhaalt. Verder is de toelichting op het doorhalen van de vermelding die aangeeft dat een gedekte obligatie tevens voldoet aan de eisen die gesteld worden op grond van artikel 129 van de verordening kapitaalvereisten, aangevuld.

In de artikelsgewijze toelichting op artikel 3:33a van de Wft is verduidelijkt dat de Nederlandsche Bank ook na een eventueel faillissement van de uitgevende instelling toezicht blijft houden. Concreet gaat het om het punt dat de activa die dienen ter dekking van de uitgegeven obligaties blijven voldoen aan de vereisten die worden gesteld aan de registratie respectievelijk vermelding als bedoeld in artikel 1:107, eerste lid, onderdeel n, Wft.

Tot slot is opgenomen dat de uitgevende bank voorafgaande aan iedere uitgifte van obligaties, DNB van die uitgifte op de hoogte moet stellen. Dit faciliteert het toezicht van DNB op de voorwaarden waaronder de uitgifte plaatsvindt.

Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om te bepalen dat naast de registratie van het programma, ook de datum van uitgifte van de gedekte obligaties moet worden vermeld in het register.

Dit artikel gaat over de regels waaraan een bank die geregistreerde gedekte obligaties wil uitgeven, moet voldoen. Doordat regels op het niveau van de wet worden vastgelegd, is het mogelijk het toezicht te versterken. Hieraan wordt invulling gegeven door zelfstandige verplichtingen te scheppen voor de uitgevende bank. Daarnaast legt het artikel een basis voor een meer gedetailleerd juridisch kader met betrekking tot gedekte obligaties in lagere regelgeving.

Het eerste lid bevat de eisen waaraan een gedekte obligatie moet voldoen om in aanmerking te komen voor registratie. Onder a worden de eisen uitgewerkt die voortvloeien uit artikel 52, vierde lid van de richtlijn beleggingsinstellingen. In onderdeel b wordt een grondslag geschapen voor aanvullende eisen aan de bank die geregistreerde gedekte obligaties uitgeeft. Te denken valt aan het soort activa dat dient ter dekking van een geregistreerde gedekte obligatie, de wijze van waardering van deze activa, een minimum overwaarde die aanwezig moet zijn aan activa die strekken tot dekking van een categorie geregistreerde gedekte obligaties, de aan te houden liquiditeiten, eisen aan de interne organisatie, restricties aan de jurisdictie en soorten van activa, grenzen aan activabeklemming in verband met de uitgifte van geregistreerde gedekte obligaties, etc.

In het tweede lid is opgenomen dat de verplichting van de uitgevende bank om aan de registratie-eisen te voldoen, niet alleen geldt bij registratie, maar van toepassing blijft gedurende de gehele looptijd van de gedekte obligaties.

In beginsel zal de uitgevende bank de relevante informatie aan DNB verstrekken voor de beoordeling of de bank aan artikel 129 van de verordening kapitaalvereisten voldoet (zie artikel 3:33b van het wetsvoorstel). Indien de uitgevende bank ophoudt de benodigde informatie te verstrekken,

ontstaat een (weerlegbaar) rechtsvermoeden dat de categorie niet meer voldoet. Dit is in beginsel reden om de vermelding door te halen, tenzij DNB alsnog uit andere bron informatie krijgt op grond waarvan zij kan vaststellen dat de categorie geregistreerde gedekte obligaties wel voldoet aan de vereisten van de verordening kapitaalvereisten (zie hierna).

In de praktijk zal de uitgevende bank waarschijnlijk pas ophouden de relevante informatie te verstrekken als zij in continuïteitsproblemen komt. Dan zal de rechtspersoon die het beheer van de activa overneemt (in de in Nederland gebruikelijke structuur Covered Bond Company, "CBC" genoemd), de relevante informatie aan DNB kunnen verstrekken om de vermelding te behouden. Zolang de CBC afdoende informatie aanlevert en de geregistreerde gedekte obligaties blijven voldoen, zal DNB de vermelding intact laten. DNB blijft dus ook na een eventueel faillissement van de uitgevende bank nog betrokken bij de geregistreerde gedekte obligaties door na te gaan of de geregistreerde obligaties nog voldoen aan de eisen van artikel 129 van de verordening kapitaalvereisten.

Indien een geregistreerde gedekte obligatie ophoudt te voldoen aan artikel 129 van de verordening kapitaalvereisten, raakt dit niet alleen de uitgevende bank, maar ook de houder van de obligaties. De obligatiehouder zal niet meer kunnen profiteren van de preferentiële behandeling en krijgt dus, voor zover hij geadresseerde is van de verordening kapitaalvereisten, te maken met zwaardere prudentiële eisen.<sup>177</sup>

In het vierde lid is opgenomen dat DNB de discretionaire bevoegdheid heeft om een registratie door te halen indien een uitgevende bank niet voldoet aan de eisen die in aanvulling op de richtlijn beleggingsinstellingen gelden voor gedekte obligaties die zijn uitgegeven door een bank met een zetel in Nederland. DNB dient van geval tot geval te bezien of de aard van de schending van de betreffende verplichting hiertoe noopt. Doorhaling van een uitgevende bank is een verregaande sanctie voor de uitgevende bank, mede vanwege het effect op haar reputatie. Dit ultimum remedium zal daarom naar verwachting niet of nauwelijks worden toegepast. Temeer niet nu DNB er ook voor kan kiezen om een onderneming die niet aan haar verplichtingen voldoet, een boete of dwangsom op te leggen. Overigens heeft doorhaling van de uitgevende bank geen gevolgen voor de obligatiehouders, omdat dit geen effect heeft op de prudentiële eisen die gelden voor de geregistreerde gedekte obligaties die de desbetreffende bank heeft uitgegeven.

De bedoeling van het vijfde lid is om te voorkomen dat uitgevende banken van wie de registratie is doorgehaald, hun obligaties direct opnieuw ter registratie aanbieden. DNB dient afhankelijk van de omstandigheden te beoordelen wanneer het weer verantwoord is om een bank in de gelegenheid te stellen opnieuw geregistreerde gedekte obligaties uit te geven. In beginsel zal de aanleiding om de registratie van de uitgevende instelling door te halen vol-

<sup>177</sup> De doorhaling van de vermelding in het register door DNB heeft als zodanig geen rechtsgevolg, omdat dit geen vereiste is op grond van artikel 129 van de verordening kapitaalvereisten.

doende reden zijn om dit voorlopig niet meer toe te laten. Speciale omstandigheden, bijvoorbeeld als naar het oordeel van DNB afdoende maatregelen zijn genomen om herhaling te voorkomen, kunnen aanleiding zijn om hier van af te wijken.

Het zesde lid heeft betrekking op de situatie waarin een uitgevende bank een categorie obligaties heeft geregistreerd waaronder op meer momenten uitgiftes plaatsvinden. Is de uitgevende instelling eenmaal geschrapt, dan zal nadere uitgifte niet plaats kunnen vinden.

In het zevende lid is opgenomen dat nadere regels kunnen worden gesteld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur over hetgeen in het eerste en derde lid is bepaald. Nadere regels over het eerste lid zullen ten minste worden opgenomen over de wijze waarop de geregistreerde obligaties moeten zijn gedekt door activa, over de aanvullende regels waaraan op grond van onderdeel b moet zijn voldaan en over de wijze waarop de uitgevende bank kan aantonen dat voldaan is aan de vereisten die voortvloeien uit het eerste lid, onderdelen a en b.

*Kamerstuk 33.918, nr. 5*

In dit onderdeel wordt onderdeel FF van de Wijzigingswet financiële markten 2015 aangepast. Het betreft een herstel van enkele onvolkomenheden in artikel 3:33a van de Wet op het financieel toezicht. Dit artikel vormt de kern van de regeling van de registratie van en het toezicht op geregistreerde gedekte obligaties.

Indien voldaan wordt aan de voorwaarden voor registratie neemt toezichthouder DNB zowel de categorie geregistreerde gedekte obligaties als de uitgevende bank op in een register. Daarbij worden enkele belangrijke kenmerken van de uitgegeven geregistreerde gedekte obligaties vermeld, zoals of een categorie obligaties voldoet aan de vereisten van artikel 129 van de verordening kapitaalvereisten en, per uitgifte obligaties onder een categorie, de waarde en de datum van de obligaties. De uitgevende bank hoeft op grond van de wet niet van tevoren bij DNB aan te geven dat zij nieuwe geregistreerde gedekte obligaties wil uitgeven onder een bestaande categorie. Dit onverminderd de informatieverplichtingen die de uitgevende bank kunnen worden opgelegd op grond van artikel 3:33b.

Voldoet de uitgevende bank niet langer aan de voorwaarden voor registratie of aan haar informatieverplichtingen, dan kan de toezichthouder de registratie van de uitgevende bank doorhalen. Deze bevoegdheid geldt enkel jegens de uitgevende bank; een categorie kan, eenmaal geregistreerd, niet meer worden doorgehaald.

*Kamerstuk 33.918 nr. 6*

*De leden van de VVD-fractie vragen wat de toegevoegde waarde is van een wettelijk kader voor geregistreerde gedekte obligaties ten opzichte van lagere regelgeving en waarop de verwachting is gebaseerd dat een wettelijk kader een positief effect heeft op de financieringskosten van banken.*

Zoals uiteengezet in de memorie van toelichting bij onderhavig wetsvoorstel, maakt de introductie van een wettelijk kader voor geregistreerde gedekte obligaties het mogelijk om het regime voor (toezicht op) gedekte obligaties te versterken. Thans zijn de regels met betrekking tot de

registratie van gedekte obligaties in lagere regelgeving opgenomen, als onderdeel van de uitwerking van de prudentiële eisen voor verzekeraars (artikel 3:67) en instellingen voor collectieve belegging in effecten (artikel 4:61). In dat kader is het niet mogelijk om de banken die geregistreerde gedekte obligaties uitgeven, rechtstreeks verplichtingen op te leggen. De voorgestelde nieuwe regeling voor gedekte obligaties zorgt ervoor dat dit wel kan. Dat maakt het onder meer mogelijk om banken sancties als een boete of een dwangsom op te leggen indien zij de regels voor geregistreerde gedekte obligaties niet naleven.

Het versterkte wettelijk kader dient er onder meer toe om de houders van geregistreerde gedekte obligaties meer zekerheid of bescherming te bieden.

Indien investeerders beter beschermd zijn, lopen zij minder risico en kunnen zij genoeg nemen met een lagere rente. Dit blijkt onder meer uit het feit dat kredietbeoordelaars rekening houden met de vormgeving van het wettelijk kader bij de vaststelling van de kredietbeoordeling die zij aan een programma van geregistreerde gedekte obligaties toekennen.

*De leden van de VVD-fractie vragen waarom de regels voor geregistreerde gedekte obligaties worden uitgewerkt op lager niveau en wat de strekking van deze lagere regels zal zijn.*

De voorwaarden voor geregistreerde gedekte obligaties worden uitgewerkt op het niveau van een amvb omwille van de overzichtelijkheid van regelgeving op het gebied van financieel toezicht. Met het oog daarop is het wenselijk dat de hoofdregels worden opgenomen in de wet en dat de uitwerking daarvan plaatsvindt op lager niveau. Dit is consistent met de wijze waarop andere onderwerpen in de Wft en bijbehorende lagere regelgeving worden geregeld.

De lagere regelgeving zal in hoofdzaak nadere regels bevatten voor de bescherming van obligatiehouders, waarbij met name eisen worden gesteld aan de kwaliteit van het onderpand en aan de transparantie die uitgevende banken moeten bieden aan obligatiehouders en de toezichthouder. Daarnaast zal de mate waarin banken geregistreerde gedekte obligaties kunnen uitgeven - net als nu het geval is - worden begrensd om een onwenselijke mate van verpanding van activa te voorkomen.

*De leden van de PvdA-fractie vragen naar de effecten van een versoepeling van de kapitaalvereisten voor geregistreerde gedekte obligaties.*

Dit wetsvoorstel voorziet niet in een versoepeling van de kapitaalvereisten voor geregistreerde gedekte obligaties. Waar voor het aanhouden van geregistreerde gedekte obligaties lagere kapitaalvereisten gelden dan voor andere financiële instrumenten, vloeit dit voort uit Europese regelgeving, zoals de richtlijn beleggingsinstellingen<sup>178</sup> en de verorde-

<sup>178</sup> 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) (herschikking), PbEU 009, L 302.

ning kapitaalvereisten.<sup>179</sup> Deze versoepelde behandeling vloeit voort uit het feit dat geregistreerde gedekte obligaties bijzondere kenmerken hebben, zoals onderpand dat ter zekerheid van betaling aan de obligatiehouders wordt afgezonderd. Daarom worden geregistreerde gedekte obligaties geacht een relatief veilige belegging te zijn.

*De leden van de PvdA-fractie vragen hoe de regering zal waarborgen dat uitgifte van geregistreerde gedekte obligaties niet leidt tot verpanding van de bankbalans die de mogelijkheden voor bail-in van schuldeisers belemmert.*

Het is juist dat uitgifte van geregistreerde gedekte obligaties leidt tot verpanding van activa, zodat deze activa niet of nauwelijks meer beschikbaar zijn voor verhaal van andere schuldeisers dan de obligatiehouders. Dit fenomeen wordt ook wel activabeklemming genoemd. Activabeklemming kan op verschillende manieren ontstaan, waaronder ook door andere financiële transacties die onderpandverplichtingen met zich brengen zoals repurchase agreements en derivatentransacties.

Voorkomen moet worden dat te veel activabeklemming een belemmering kan vormen voor bail-in. De richtlijn voor herstel en afwikkeling van banken en bepaalde beleggingsondernemingen<sup>180</sup> voorziet hierin door een minimum aan verplichtingen die aan bail-in kunnen worden onderworpen voor te schrijven.

Dit minimum moet voor alle Europese banken per bank worden vastgesteld door de bevoegde resolutieautoriteit. Geregistreerde gedekte obligaties kunnen niet meetellen om aan dit minimum te voldoen. De resolutieautoriteit houdt bij het vaststellen van de minimale bail-in verplichtingen rekening met het financieringsprofiel van een bank. Logischerwijze speelt de mate van activabeklemming daarbij een rol.

De huidige regelgeving voorziet reeds in een begrenzing van de hoeveelheid geregistreerde gedekte obligaties die een bank maximaal kan uitgeven.<sup>181</sup> DNB ziet er op grond van deze regelgeving op toe dat uitgegeven geregistreerde gedekte obligaties in een gezonde verhouding staan tot de geconsolideerde balans. Deze beoordeling vergt maatwerk, omdat de structuur van de balans van de afzonderlijke banken sterk verschilt. Zo moet mede rekening worden gehouden met andere vormen van activabeklemming op de bankbalans. Om die reden is niet gekozen voor één minimumpercentage. Om dezelfde reden is de regering er geen

voorstander van om in Europees verband een minimumpercentage na te streven. De regering onderstreept in dit verband het belang van het eerder genoemde minimum aan verplichtingen die aan bail-in kunnen worden onderworpen op grond van de richtlijn voor herstel en afwikkeling van banken en bepaalde beleggingsondernemingen.

*De leden van de PvdA-fractie vragen hoeveel geregistreerde gedekte obligaties Nederlandse banken in absolute en relatieve termen en ten opzichte van omliggende landen recentelijk hadden uitstaan.*

Volgens cijfers van DNB bedroeg de hoeveelheid uitstaande geregistreerde gedekte obligaties per 31 december 2013 circa € 59 miljard, ofwel circa 2,5% van het totaal van alle Nederlandse bankbalansen. Bij de banken die geregistreerde gedekte obligaties uitgeven - ING bank, ABN Amro bank, SNS bank en NIBC - ligt de verhouding tussen door die banken uitgegeven gedekte obligaties en de balansomvang in een bandbreedte van circa 3 - 6%. Volgens de meest recente statistieken van de European Covered Bond Council is de verhouding tussen de totaal uitstaande gedekte obligaties en bankbalansen in Nederland ten opzichte van de grote omliggende landen in relatieve zin enigszins laag. In Duitsland, Frankrijk en Spanje ligt deze verhouding, op basis van cijfers per ultimo 2012, in een bandbreedte van circa 4-12%; in Italië, België en het Verenigd Koninkrijk is sprake van grofweg dezelfde verhoudingen als in Nederland.

*Kamerstuk 33.918, nr. 14*

Minister Dijsselbloem: Over het thema van gedekte obligaties hebben de heren Nijboer en Merkies de nodige vragen gesteld. Wij regelen de wettelijke waarborg nu ook echt in de wet en niet in de onderliggende regelgeving.

Daarmee schakelen we weer gelijk met wat omliggende landen hebben gedaan, wat vanuit het oogpunt van beleggers niet onbelangrijk is. Zij kijken welke waarborgen, welke zekerheden er aan een product vastzitten.

Dan willen ze ook weten op welk niveau die waarborgen, bijvoorbeeld het wettelijk toezicht, geregeld zijn. Ons omliggende landen hebben dat gewoon in de wet zelf verankerd. In Nederland was dat nog niet zo, maar dat doen wij hiermee nu ook. Dat gebeurt nadrukkelijk op verzoek van de sector, die zegt daar vragen over te krijgen van beleggers, die willen weten hoe dat in Nederland geregeld is. Zij stellen het op prijs dat we het nu in de wet regelen.

Ik geloof dat de heer Nijboer daar op zichzelf geen probleem mee heeft, maar hij heeft een aantal afgeleide vragen gesteld die relevant zijn. Hoe kun je voorkomen dat dit type instrument te dominant wordt op een bankbalans? Daar kan een toezichthouder gewoon eisen aan stellen. Ook onder Basel III en CRD IV blijft voor de toezichthouder de mogelijkheid bestaan om daar eisen aan te stellen. Nog belangrijker en concreter is de discussie – zowel de heer Nijboer als de heer Merkies refereerde daaraan – over de MREL. Dat is de buffer van bail-inbare instrumenten. Een bank komt in de problemen, de toezichthouder gaat naar binnen, overigens niet zo zeer DNB of de ECB, maar de resolutieautoriteit. Die gaan wij in Nederland onderbrengen bij de Nederlandsche Bank, maar wel nadrukkelijk als resolutieautoriteit. Die resolutieautoriteit is dus ook in staat

<sup>179</sup> Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012, PbEU 2013, L 176.

<sup>180</sup> Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad, PbEU 2014, L 173.

<sup>181</sup> Uitvoeringsregeling Wft, artikel 20a, tweede lid, onderdeel b.

om voor alle banken de MREL te definiëren. Dat gebeurt uiteraard van tevoren, want als je die nog definieert als de bank al op omvallen staat, ben je te laat. De resolutieautoriteit krijgt toegang tot de financiële informatie van een onderneming en kan zekerstellen dat er in de opbouw van de balans voldoende bail-inbare instrumenten zijn en dat er dus niet zo veel verpanding heeft plaatsgevonden – een thema waar de heer Nijboer zeer terecht uitgebreid aandacht voor vraagt – dat er niets te bail-innen valt, om het maar even zo te zeggen.

De heer Merkies zei dat de Nederlandse regering zich zou hebben geconformeerd aan het standpunt dat er een MREL mag worden vastgesteld, maar dat er niet één norm komt. Ik zou de Kamer in geuren en kleuren kunnen vertellen hoe die nacht in december 2012 is verlopen.

Dit was toen een van de thema's. Later is nog in de krant gekomen dat het toen was alsof ik een van mijn collega's een klomp naar zijn hoofd gooide.

Dat ging onder andere hierover. Ik hecht namelijk zeer aan een stevige MREL, die voor alle banken geldt. In de BRRD hebben we volgens mij alleen bepaald dat er per bank een MREL zal worden vastgesteld, maar niet op één vastgesteld niveau. Deze discussie heeft overigens ook een nauwe link met de GLAC-discussie, inmiddels heet die de TLAC, total loss absorbing capacity. We staan in G20-verband op het punt om daar concrete afspraken over te maken. Er komt bovenop de bestaande kapitaalsvereisten ook een eis die precies op dit punt ziet. Je moet een bepaalde loss absorbing capacity hebben, dus een bepaalde capaciteit om verliezen te kunnen dragen, als je in resolutie komt. Nederland heeft zich daar zeer voor ingespannen en dat doen we nog steeds in het kader van de Financial Stability Board, de grote trekker van de GLAC-discussie. Op die manier stellen we zeker dat er bail-inbaar voldoende materiaal zal zijn.

De heer Merkies (SP): Daar stond eerder iets over in een fiche. Het kabinet zei het eigenlijk wel voldoende te vinden als dat per resolutieautoriteit zou worden besloten. Dat had mij toen verbaasd, omdat ik juist vanuit Nederland had verwacht dat daar enorm aan zou worden getrokken. Misschien is men inmiddels van mening veranderd. Dat kan, voortschrijdend inzicht. Dat het nu dan toch per land en per bank wordt gedaan, geeft wel heel veel speelruimte. Hoe leg je dan de druk op de landen waarover je je zorgen maakt, omdat ze een enorm aandeel covered bonds hebben?

Minister Dijsselbloem: Het aspect «per land, per bank» kan ik wel nuanceren, omdat wij naar een Europese resolutieautoriteit toegaan. Die zal voor de grote banken, waarin de grote systeemrisico's besloten liggen, één beleid ontwikkelen voor het vaststellen van de MREL. Daarnaast en daaroverheen gaat inmiddels een internationale discussie. GLAC is in veel opzichten vergelijkbaar en werkt eigenlijk hetzelfde uit. Dit gaat het internationale speelveld gelijk-trekken, zodat er in het VK en in de G20-landen, dus inclusief Europa, één niveau van bail-inbare kapitaalsinstrumenten op de balans komt. Tijdens de eerstvolgende G20-top in Australië, waar het gaat over de agenda voor de financiële sector, staat dit bovenaan. Ik ben daarover optimistisch en denk dat er een beslissing uit kan komen. Ik ben er dus zeer voor om de lat internationaal hoog te leggen en dit

vast te stellen.

De heer Merkies (SP): Je zou dit natuurlijk ook kunnen omkeren. Je kunt ook zeggen dat er een maximum aan bekleemde activa is toegestaan. Zou dat ook een optie zijn?

Minister Dijsselbloem: Dat kan DNB al. U had het over «een gezonde verhouding»; die term ziet precies hierop. Laat mij in tweede termijn meer in detail op deze vraag terugkomen. Volgens mij valt dit onder de discretionaire ruimte die de Nederlandsche Bank heeft bij het bepalen van gezonde verhoudingen. Ik zal hierop in tweede termijn preciezer terugkomen.

De heer Merkies heeft ook gevraagd of in andere landen wel concrete maxima worden opgelegd. Sommige landen hebben een minimumpercentage; andere landen kenden geen enkel maximum. In Nederland hebben wij ervoor gekozen dat DNB per bank een maximum gaat invullen.

Dit grijpt weer terug op wat ik over de BRRD zei. Daarin is het eigenlijk niet ambitieus genoeg geregeld: het kán, terwijl wij gezegd hebben dat wij het ook zullen doen. Inmiddels wordt dit door de internationale discussie wel ingehaald.

De heer Merkies heeft ook gevraagd hoe het toezicht voor geregistreerde gedekte obligaties versterkt wordt. Wij regelen dit in de wet. Wij hebben de mogelijkheid om meer sancties op te leggen aan banken die de regels schenden. Nu is het alleen mogelijk om de registratie van die gedekte obligaties door te halen, maar straks kan DNB ook boetes en dwangsommen opleggen.

[...] De heer Merkies vroeg ook naar de activabeklemming. Hij vindt de formulering dat de Nederlandsche Bank erop toe kan zien blijkbaar te open. Op basis van de wet stelt DNB grenzen aan activabeklemming. Ik kijk daarbij overigens niet alleen naar de uitgifte van geregistreerde gedekte obligaties. Er zijn ook andere activa die bekleemd kunnen zijn. Dat wordt gedaan op basis van het criterium gezonde verhouding tussen de uitgegeven gedekte of bekleemde instrumenten en het totaal van de bankbalans, rekening houdend met de verschillende vormen van activabeklemming. Het is overigens bij de Nederlandsche Bank vergeleken met de ons omringende landen zeer beperkt. Mijn prioriteit is primair dat wij het Europees en internationaal regelen op een ambitieus niveau, waardoor bail-in ook Europabreed een degelijk instrument blijft. Daarbij merk ik op dat het niet een kanbepaling is voor Nederland. In Nederland zal de Nederlandsche Bank hier verdere voorwaarden aan stellen.

De heer Merkies (SP): Uiteraard hoop ik ook dat daar internationaal goede afspraken over worden gemaakt. Dan hoor ik graag van de Minister hoe dat zal gaan. Ik heb nog een vraag over de gezonde verhouding. We hadden ook kunnen zeggen dat het om gezonde buffers moest gaan en gewoon geen getal noemen. Maar daarbij noemen we ook getallen. Dus met «een gezonde verhouding» kun je toch alle kanten uit?

Minister Dijsselbloem: Wanneer je het precies wilt regelen, loop je in de financiële sector altijd het risico dat er nieuwe instrumenten worden ontwikkeld met nieuwe clausules et cetera. Dan blijkt dat je het net weer niet goed of goed genoeg juridisch hebt geregeld. Soms kun je in wetgeving beter het principe vastleggen dan de exacte norm, uiteraard op basis van de vraag wat we willen met



het vastleggen van het principe.

Daarbij moet de toezichthouder op basis van de bankbalans beoordelen of het achterliggende principe – er moet voldoende verliesdragende capaciteit binnen een bank zijn en voorkomen moet worden dat als een bank problemen heeft de verliezen meteen naar de belastingbetaler worden doorgeschoven – voldoende is verzekerd in de opbouw van de balans. Daarbij geldt dat je het wel heel precies kunt willen regelen maar dat dan ineens over twee jaar kan blijken dat er nieuwe instrumenten zijn geïntroduceerd. Dit gebeurt echt voortdurend in de financiële sector. Dan kom je terecht in de valkuil die de heer Koolmees beschreef, dat we in de wetgeving vaak achter de feiten in de financiële sector aanlopen.

Daarom kiezen we soms voor principle based wetgeving, soms voor heel specifieke normatieve kaders.

De heer Merkies (SP): Uiteraard. Dit is de discussie over gesloten en open normen. Ik denk eerlijk gezegd niet dat die altijd zo zwart-wit is als «als je een gesloten norm hebt, is er geen open norm mogelijk», en vice versa. Ik denk dat je wel degelijk een open norm kunt hebben waarin de wens wordt uitgesproken van een gezonde verhouding, waaraan vervolgens een invulling wordt gegeven, al dan niet in lagere regelgeving.

Minister Dijsselbloem: Ik kies ervoor om in de Nederlandse wet op dit punt uit te gaan van principle based. De Nederlandsche Bank komt dus enige ruimte toe om te bekijken wat er allemaal op zo'n balans staat, om de mate van beklemming en de hiërarchie et cetera te kunnen beoordelen.

Overigens is het onze ervaring dat je in internationaal verband niet aan een invulling hiervan ontkomt, omdat je in andere jurisdicties weer met andere kapitaalsinstrumenten en wetgeving te maken krijgt. Je ziet dat die – met excuses voor het anglicisme – GLAC, de bepaling van de verliesabsorptiecapaciteit van banken, in G20-verband heel precies moet worden onderhandeld en uitgewerkt. Nogmaals, Nederland trekt er zeer aan om ervoor te zorgen dat dit op een hoog ambitieniveau wordt geregeld.

Vooruitlopend daarop heeft Nederland in de wet meer het principe vastgelegd en neemt de Nederlandsche Bank dat ter hand.

De heer Merkies stelde nog een keer dat DNB op het punt van de gegevensverzameling moet kunnen doen wat nodig is. Dat kan ook. Ik wil niet de indruk wekken dat daaraan weer allerlei beperkingen zijn verbonden, anders dan zorgvuldigheidsvereisten.

#### Artikel 3:33b

**1. Een bank verstrekt over de geregistreerde gedekte obligaties die zij voornemens is uit te geven of die door haar zijn uitgegeven, tijdig informatie aan de Nederlandsche Bank aan de hand waarvan deze kan vaststellen of de uitgevende bank voldoet aan het bij of krachtens artikel 3:33a, eerste, tweede en zevende lid, bepaalde.**

**2. Een bank die geregistreerde gedekte obligaties heeft uitgegeven, verstrekt aan de houders van die obligaties informatie over**

**de activa die dienen ter dekking daarvan.**

**3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot het eerste en tweede lid.**

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

Dit artikel regelt de informatieverplichtingen van de uitgevende bank jegens DNB respectievelijk de houder van de registreerde gedekte obligaties. De te verstrekken informatie dient verschillende doelen. DNB moet kunnen nagaan of de uitgevende bank aan de wettelijke eisen voldoet alsmede of een voorgenomen uitgifte van obligaties onder een bestaand programma aan de wettelijke eisen zal voldoen. De houders van de geregistreerde gedekte obligaties moet transparantie worden geboden over hun investering, meer in het bijzonder over de activa die dienen ter dekking van de obligaties. Beide informatieverplichtingen gelden onverminderd andere informatieverplichtingen die eventueel op de uitgevende bank rusten, bijvoorbeeld met betrekking tot het prospectus of andere informatieverplichtingen jegens DNB als toezichthouder.

#### Artikel 3:33c

**1. Een bank of clearinginstelling die optreedt als tussenpersoon in de zin van hoofdstuk 3b van de Wet giraal effectenverkeer draagt zorg voor een adequate administratie van het derivatenvermogen, zodanig dat aan artikel 49g, tweede lid van die wet wordt voldaan.**

**2. Ter voldoening van het eerste lid wordt de administratie op zodanige wijze gevoerd en worden de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze bewaard dat in elk geval te allen tijde op eenvoudige wijze de rechten en verplichtingen die deel uitmaken van het derivatenvermogen en van de daarmee samenhangende cliëntposities kunnen worden gekend.**

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

Dit onderdeel voorziet in de verplichting voor een tussenpersoon om zorg te dragen voor een adequate administratie. Tevens wordt in dit onderdeel geregeld op welke wijze een adequate administratie dient te worden gevoerd. Voor een toelichting zij verwezen naar paragraaf 4, onderdeel b, van het algemeen deel.

b. voeren van een adequate administratie van het derivatenvermogen

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

Deze – inhoudelijk identieke – artikelen stellen verplicht dat een tussenpersoon zijn administratie zodanig moet inrichten dat hij aan de eisen van het tweede lid van het voorgestelde artikel 49g voldoet. Dit houdt kort gezegd in dat een tussenpersoon bij dient te houden van welke corresponderende posities de rechten en verplichtingen tot het derivatenvermogen behoren. Omdat een adequate administratie essentieel is voor de werking van deze regeling, krijgen de toezichthouders de mogelijkheid tot het opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete bij overtreding van artikel 3:33c onderscheidenlijk 4:87a. Daarmee is nog niet gezegd dat het de verantwoordelijkheid van de toezichthouders is dat de administratie van een tussenpersoon te allen tijde volledig en correct is. Die verantwoordelijkheid ligt uiteraard bij de onder toezichtstaande instellingen zelf. Daarnaast wordt een onderdeel toegevoegd aan artikel 3:176 lid 5 van de Wft. Het eerste lid van dat artikel bepaalt dat, na het uitspreken van de noodregeling, een bank «niet kan worden genoodzaakt tot nakoming van haar [...] verplichtingen die voor het uitspreken van de noodregeling zijn ontstaan.» Indien deze bepaling onverkort van kracht zou zijn, zou toepassing van de noodregeling de werking van het derivatenvermogen doorkruisen. Door uitsluiting van het derivatenvermogen voor de toepassing van de noodregeling wordt dit voorkomen.

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

*Kamerstuk 34.198, nr. 9*

*De leden van de VVD-fractie vragen hoe een tussenpersoon kan aantonen dat hij een adequate administratie van het derivatenvermogen voert.*

Dit kan een tussenpersoon door inzage te geven zijn administratie. In zijn administratie moet de hij immers vastleggen welke derivatenposities door cliënten bij de tussenpersoon worden aangehouden, en welke corresponderende posities de tussenpersoon is aangegaan met een centrale tegenpartij casu quo een andere tussenpersoon.

### **Artikel 3:34**

#### **Een elektronischgeldinstelling geeft geen elektronisch geld uit via een agent.**

*Kamerstuk 29.708, nr. 10*

Deze bepaling is overgenomen uit artikel 7a van de Wtk 1992. De bepaling beperkt de werkzaamheden van elektronischgeldinstellingen tot de uitgifte van elektronisch geld, het verrichten van daarmee samenhangende diensten<sup>182</sup> en het uitgeven en het beheren van andere betaalmiddelen. De werkzaamheden van elektronischgeldinstellingen kunnen tevens het opslaan van informatie op een elektronische drager ten behoeve van andere ondernemingen omvatten. De restrictie ten aanzien van deelnemingen is in het twee-

de lid opgenomen. Hierin wordt bepaald dat een elektronischgeldinstelling slechts deelnemingen houdt in ondernemingen die werkzaamheden verrichten die samenhangen met het bedrijf van elektronischgeldinstelling. Aangezien dit wetsvoorstel enkel het begrip “gekwalificeerde deelneming” kent, is in het derde lid een definitie opgenomen van “deelneming”, die overeenkomt met de definitie in de richtlijn banken.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

In dit onderdeel is expliciet opgenomen dat elektronischgeldinstellingen geen geld mogen uitgeven via agenten. Dit verbod volgt uit artikel 3, vijfde lid, van richtlijn 2009/110. In tegenstelling tot het oude regime voor elektronischgeldinstellingen, is het onder het nieuwe regime toegestaan om andere werkzaamheden te verrichten dan uitsluitend de uitgifte van elektronisch geld en het verlenen van daarmee verband houdende betaaldiensten. Dit verklaart het vervallen van het eerste lid (oud). Het vervallen van het tweede lid (oud) en derde lid (oud) houdt verband met het feit dat de regeling met betrekking tot het houden van een gekwalificeerde deelneming in een elektronischgeldinstelling is verplaatst naar artikel 3:108a (nieuw).

### **Artikel 3:35 [vervallen]<sup>183</sup>**

*Kamerstukken 29.708, nr. 10*

Met dit artikel wordt geldschepping bij de uitgifte van elektronisch geld tegengegaan. Het artikel is ook van toepassing op banken, aangezien ook banken elektronisch geld mogen uitgeven. Het artikel strekt tot vervanging van artikel 7b van de Wtk 1992. Artikel 3:35 is gebaseerd op de implementatie van een element van de definitie van elektronisch geld uit de richtlijn elektronisch geld, te weten het element van de communautaire definitie dat *elektronisch geld is uitgegeven in ruil voor ontvangen geld dat ten minste dezelfde waarde vertegenwoordigt als de uitgegeven monetaire waarde* (lees voor monetaire waarde: elektronisch geld). Bij de implementatie van de richtlijn elektronisch geld is ervoor gekozen om dit element niet in de definitie van elektronisch geld in de Wtk 1992 op te nemen, om te voorkomen dat ondernemingen die niet voldoen aan voornoemd element niet onder de reikwijdte van de Wtk 1992 vallen. Daarom is dit element uit de definitie van elektronisch geld gehouden en in een apart artikel opgenomen.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

In artikel 3:35 was opgenomen tegen welke waarde een kredietinstelling elektronisch geld mocht uitgeven. Dit onderwerp is nu geregeld in artikel 4:31, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht. Laatstgenoemd artikel is van toepassing op eenieder die elektronisch geld uitgeeft, dus ook op banken. Daarmee kan artikel 3:35 komen te vervallen.

### **Artikel 3:35**

#### **1. Het is een ieder verboden als betaaldienstverlener gebruik te maken van een**

<sup>182</sup> Daaronder dient, conform de richtlijn elektronisch geld, te worden begrepen het beheer van elektronisch geld door het verrichten van operationele en ondersteunende taken in verband met de uitgifte van elektronisch geld, bijvoorbeeld de administratie.

<sup>183</sup> Implementatiewet richtlijn elektronischgeld Stb. 2011, nr. 650.

**afwikkelonderneming met zetel in een niet-aangewezen staat die haar bedrijf uitoefent door middel van het verrichten van diensten naar Nederland en die niet is ingeschreven in het register, bedoeld in artikel 1:107, of aan wie een verbod als bedoeld in artikel 2:3.0e, 2:3.0j of 2:3.0n is opgelegd.**

- 2. Het eerste lid is niet van toepassing op een betaaldienstverlener die in een groep is verbonden met degene die de afwikkel-diensten verleent.**

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

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

#### **Artikel 3:35a**

- 1. Een premiepensioeninstelling met zetel in**

**Nederland wordt op basis van kapitaaldekking gefinancierd.**

- 2. Een premiepensioeninstelling met zetel in Nederland is onafhankelijk van enige bijdragende onderneming of bedrijfstak waarvoor premieregelingen worden uitgevoerd.**

*Kamerstuk 31.891, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

#### **Artikel 3:36**

- 1. Het is een financiële onderneming met zetel in Nederland die een vergunning voor de uitoefening van het bedrijf van herverzekeraar, levensverzekeraar, natura-uitvaartverzekeraar, premiepensioeninstelling of schadeverzekeraar heeft, verboden een ander bedrijf dan het bedrijf waarvoor de vergunning is verleend, uit te oefenen.**

- 2. In afwijking van het eerste lid is het:**

- a. verzekeraars toegestaan handelsactiviteiten te verrichten die voortvloeien uit hun verzekeringsbedrijf en is het levensverzekeraars die een vergunning voor de uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar hebben, toegestaan het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uit te oefenen zonder een vergunning voor de uitoefening van het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar;**
- b. levensverzekeraars, natura-uitvaartverzekeraars en schadeverzekeraars toegestaan het bedrijf van herverzekeraar uit te oefenen in de activiteit levensverzekering, natura-uitvaartherverzekering onderscheidenlijk schadeverzekering zonder een vergunning voor de uitoefening van het bedrijf van herverzekeraar in de desbetreffende activiteit, met dien verstande dat levensverzekeraars en schadeverzekeraars het bedrijf van herverzekeraar alleen mogen uitoefenen met betrekking tot de risico's van de branches waarvoor zij een vergunning hebben;**
- c. premiepensioeninstellingen die een vergunning hebben als bedoeld in artikel 2:54g, eerste lid, toegestaan te adviseren, bemiddelen of op te treden als gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent in verzekeringen in Nederland, voorzover het aan hen ingevolge die vergunning is toegestaan te adviseren, bemiddelen of op te treden als gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent in verzekeringen.**

- 3. Het is een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar die een vergunning voor de uitoefening van het bedrijf van levensver-**

**zekeraar onderscheidenlijk schadeverzekeraar heeft, verboden dat bedrijf in een andere branche uit te oefenen dan de branche of branches waarvoor de vergunning is verleend.**

- 4. Op een levensverzekeraar met zetel in Nederland die een vergunning heeft voor de branche Levensverzekering algemeen en die uitsluitend het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uitoefent, zijn de bepalingen inzake de uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar van toepassing.**
- 5. Op levensverzekeraars, natura-uitvaartverzekeraars of schadeverzekeraars met zetel in Nederland die tevens het bedrijf van herverzekeraar uitoefenen in de activiteit levensherverzekering, natura-uitvaartherverzekering onderscheidenlijk schadeherverzekering, zijn de bepalingen inzake de uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar, natura-uitvaartverzekeraar onderscheidenlijk schadeherverzekeraar van toepassing, voor zover niet anders is bepaald.**
- 6. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt, in afwijking van het derde lid, bepaald welke risico's die behoren tot een andere branche dan de branche of branches waarvoor een vergunning voor de uitoefening van het bedrijf van schadeverzekeraar is verleend als bijkomend risico mogen worden verzekerd, alsmede welke risico's niet als bijkomende risico's met andere branches mogen worden gecombineerd.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In artikel 2:28 is bepaald dat een vergunning voor levensverzekering niet kan worden gecombineerd met een vergunning voor schadeverzekering: een verzekeraar moet een vergunning voor hetzij levensverzekering, hetzij schadeverzekering hebben. In artikel 3:36 is bepaald dat een verzekeraar geen enkel ander bedrijf, dus ook niet een ander verzekeringsbedrijf, mag uitoefenen dan het bedrijf waarvoor de vergunning is verleend. Het gevolg van dit artikel is dat het verboden is niet alleen een ander verzekeringsbedrijf uit te oefenen, maar elk ander bedrijf, ook die waarvoor geen vergunning is vereist.

Met deze bepaling wordt artikel 6, onderdeel b, van de richtlijn levensverzekeraars en artikel 8, eerste lid, onderdeel b, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars

Wel is het mogelijk dat met een vergunning voor de branche Levensverzekering algemeen ook het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar wordt uitgeoefend. Dit is in de tweede zin bepaald. Een natura-uitvaartverzekeraar kan ervoor kiezen een vergunning voor het bedrijf van levensverzekeraar aan te vragen en daarmee het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uit te oefenen. De eisen waaraan moet worden voldaan bij een vergunning voor het bedrijf van levensverzekeraar zijn weliswaar zwaarder dan

die waaraan moet zijn voldaan bij het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar, maar het voordeel van het eerste type vergunning is dat deze vergunning wederzijdse erkenning in andere lidstaten heeft. Een natura-uitvaartverzekeraar met een levensverzekeringsvergunning kan derhalve gemakkelijker grensoverschrijdend opereren.

Het derde lid bepaalt dat een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar het bedrijf van levensverzekeraar of schadeverzekeraar niet mag uitoefenen in andere branches dan de branche of branches waarvoor de vergunning is verleend. Deze bepaling is overgenomen uit artikel 24, eerste lid, van de Wtv 1993. Met die bepaling zijn de artikelen 5, tweede lid, van de richtlijn levensverzekeraars en 7, tweede lid, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars geïmplementeerd.

Het vierde lid houdt verband met artikel 2:4, 11, 27, 48. Gelijk in de toelichting op die bepaling is opgemerkt, omvat de definitie van "levensverzekering" mede natura-uitvaartverzekering. Daardoor zou in deze afdeling kunnen worden gelezen dat de levensverzekeraar die het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uitoefent – al dan niet in combinatie met andere branches van levensverzekering – zowel aan de vereisten inzake het bedrijf van levensverzekeraar als die inzake het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar dient te voldoen. Dat zou niet een juiste lezing zijn.

Teneinde onduidelijkheid te vermijden is dit lid opgenomen, dat erop neerkomt dat de levensverzekeraar die het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uitoefent, moet voldoen aan de eisen inzake het bedrijf van levensverzekeraar. Er is, met andere woorden, niet vereist dat hij zich tevens houdt aan de eisen inzake de uitoefening van het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar. Op een levensverzekeraar die het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar uitoefent, zijn de bepalingen inzake het bedrijf van levensverzekeraar van toepassing, niet de bepalingen inzake het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar.

Een en ander laat uiteraard onverlet dat een natura-uitvaartverzekeraar die daarnaast geen risico's uit andere branches dekt, er ook voor kan kiezen een natura-uitvaartverzekeringsvergunning aan te vragen. In dat geval zijn uitsluitend de bepalingen ten aanzien van het bedrijf van natura-uitvaartverzekeraar van toepassing, niet die inzake het bedrijf van levensverzekeraar. Met dit lid wordt de bestaande praktijk uit de Wtn en de Wtv 1993 gewaarborgd.

Er is voor gekozen deze bepaling in dit lid op te nemen en niet elders een plaats in dit wetsvoorstel te geven. Vanuit een strikt systematisch oogpunt bezien zou dit lid – dat geen betrekking heeft op schadeverzekeraars – moeten worden opgenomen in de bepalingen die volgen op de bepalingen die betrekking hebben op alle verzekeraars – inclusief schadeverzekeraars. Nu dit lid evenwel verband houdt met het tweede lid, is de leesbaarheid ermee gediend dat de bepaling op deze plaats wordt opgenomen.

Met het zesde lid wordt de grondslag te gegeven voor de regeling die thans is opgenomen in artikel 27, tweede, derde en vierde lid, van de Wtv 1993. Daar is bepaald dat met een vergunning tot de uitoefening van het bedrijf van schadeverzekeraar bepaalde bijkomende risico's die behoren tot een andere branche of branches dan die waarvoor de vergunning is verleend, kunnen worden verzekerd.

In artikel 27, derde lid, van de Wtv 1993, is bepaald dat de risico's van de branches Krediet en Borgtocht niet als bijkomende risico's met andere branches worden gecombineerd. In artikel 27, vierde lid, van de Wtv 1993, is bepaald dat de risico's van de branche Rechtsbijstand uitsluitend als bijkomende risico's worden gecombineerd met de branche Hulpverlening en met branches waarbij risico's worden verzekerd die verband houden met het gebruik van zeeschepen.

Hiermee is onderdeel c, laatste zin, van de bijlage bij de eerste richtlijn schadeverzekeraars en artikel 9 van de richtlijn rechtsbijstandverzekering geïmplementeerd, waarbij de tweede alinea van punt c van de bijlage bij de eerste richtlijn schadeverzekeraars is gewijzigd. Er wordt niet beoogd inhoudelijke wijziging aan te brengen in deze bepaling.

*Kamerstuk 29 708, nr. 41*

Artikel 3:36 van het wetsvoorstel bepaalt dat een verzekeraar geen ander bedrijf mag uitoefenen dan het bedrijf waarvoor hij een vergunning heeft. Tot het schadeverzekeringsbedrijf of het levensverzekeringsbedrijf dat de verzekeraar mag uitoefenen worden ook handelsactiviteiten die daaruit voortvloeien gerekend. Dit bleek echter onvoldoende uit het oorspronkelijk voorgestelde artikel 3:36, eerste lid.

De norm uit het artikel is gebaseerd op de artikelen 6, onderdeel b, van de richtlijn levensverzekeraars en 8, eerste lid, onderdeel b, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars. De bedoeling van deze richtlijnartikelen is volgens twee arresten van het Hof van Justitie<sup>184</sup> onder meer dat de belangen van de verzekerden niet geschaad worden doordat de soliditeit van een verzekeraar in gevaar komt door het uitoefenen van een bedrijf dat vreemd is aan het verzekeringsbedrijf. In het artikel wordt de door het Hof van Justitie gegeven uitleg van de richtlijnartikelen gevolgd.

Een verzekeraar kan vanzelfsprekend verzekeringsactiviteiten uitoefenen, waartoe ook het aanbieden van hypotheeken behoort. Een verzekeraar moet immers verkregen gelden ook kunnen uitzetten.

Daarnaast zijn handelsactiviteiten van een verzekeraar die voortvloeien uit het verzekeringsbedrijf en die de belangen van de verzekerden niet schaden, ook toegestaan. De wijziging in het eerste lid verduidelijkt deze bedoeling.

Hoewel het niet mogelijk is voor alle gevallen aan te geven of aan de genoemde criteria is voldaan, is hier in ieder geval sprake van bij onderstaande praktijkvoorbeelden.

Bemiddeling door verzekeraars is een voorbeeld van een nevenactiviteit van een verzekeraar die wel mag worden uitgeoefend door een verzekeraar. Deze handelsactiviteit is gekoppeld aan het verzekeringsbedrijf doordat verzekeraars die niet actief zijn in alle branches door middel van bemiddeling wel een totaalpakket aan verzekeringen kunnen leveren aan toekomstige polishouders en aan aspirant-polishouders die alleen verzekeringen willen afsluiten in branches waar de verzekeraar geen vergunning voor heeft. Dit geldt ook voor het bemiddelen in bancaire producten,

zodat een verzekeraar ook een totaalpakket aan financiële producten kan leveren.

Een ander voorbeeld van een toegestaan nevenbedrijf is het aanbrengen van polishouders bij bijvoorbeeld een beleggingsinstelling in het kader van het sluiten van verzekeringen. In dit geval kan een verzekeraar een aspirant-polishouder doorverwijzen naar een beleggingsinstelling als een beleggingsinstelling beter bij de wensen van deze klant aansluit dan een verzekering. Ook bij dit voorbeeld kan de verzekeraar streven naar het leveren van een totaalpakket in het kader van zijn verzekeringsbedrijf.

Bij deze voorbeelden zijn er geen noemenswaardige prudentiële risico's die de soliditeit van de verzekeraar in gevaar kunnen brengen of de belangen van verzekerden kunnen schaden.

Indien in de toekomst blijkt dat deze regeling van het toegestane nevenbedrijf uit de pas loopt met de praktijk in andere lidstaten zou dit aanleiding kunnen zijn om het toegestane nevenbedrijf nader te bezien.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Artikel 6 van de richtlijn bepaalt dat wordt geëist dat degenen die een vergunning voor de uitoefening van het bedrijf van herverzekeraar aanvraagt, zijn doel beperkt tot «herverzekeringswerkzaamheden en daarmee samenhangende verrichtingen», en dat onder dit vereiste ook valt de functie van holding en werkzaamheden op het gebied van de financiële sector. Op het eerste gezicht lijken dat artikel en artikel 6, eerste lid, onderdeel b, van de richtlijn levensverzekering niet op exact dezelfde leest te zijn geschoeid, door te bepalen dat de verzekeraar zijn doel dient te beperken tot «herverzekeringswerkzaamheden» onderscheidenlijk «in de richtlijn [levensverzekering] bedoelde werkzaamheden». In beide richtlijnen worden die werkzaamheden uitgebreid tot «daarmee samenhangende verrichtingen» onderscheidenlijk «verrichtingen die daaruit rechtstreeks voortvloeien». Vervolgens lopen de teksten van bedoelde richtlijnen uit elkaar. In de richtlijn wordt bepaald dat dit vereiste «tevens de functie van holding [kan] omvatten evenals werkzaamheden op het gebied van de financiële sector». De richtlijn lijkt de holdingfunctie en de werkzaamheden op het gebied van de financiële sector te formuleren als een uitbreiding van de categorie «herverzekeringswerkzaamheden en daarmee samenhangende verrichtingen». Toch is er materieel geen verschil met artikel 6, onderdeel a, van de richtlijn: de herverzekeraar mag slechts die werkzaamheden verrichten waarvoor de vergunning is verleend, alsmede de activiteiten die daar rechtstreeks uit voortvloeien c.q. daarmee samenhangen dan wel daarmee verwant zijn. In dit opzicht moet worden aangenomen dat de zinsneden «daarmee samenhangend» (artikel 6 van de richtlijn), [niet-]«verwant» (punt 14 van de considerans), en «die daar rechtstreeks uit voortvloeien» (artikel 6 van de richtlijn levensverzekering) hetzelfde beogen uit te drukken. De opmerking in overweging 14 van de considerans bij de richtlijn dat het in «elk geval niet is toegestaan om niet-verwante bank- en financiële activiteiten uit te voeren» moet dan ook zo worden opgevat dat de in artikel 6, onderdeel a, van de richtlijn genoemde holdingfunctie en werkzaamheden op het gebied van de financiële sector slechts dan mogen worden uitgeoefend voor zover deze verwant

<sup>184</sup> HvJ 21 september 2000, C-109/99 (Association basco-béarnaise des opticiens indépendants) en HvJ 20 april 1999, C-241/97 (Skandia-arrest)

zijn met het bedrijf van herverzekeraar.

Bij de implementatie van de richtlijn is ervoor is gekozen de holdingfunctie en de werkzaamheden op het gebied van de financiële sector niet apart te formuleren als een uitbreiding van «herverzekeringswerkzaamheden en daarmee samenhangende verrichtingen». Deze twee categorieën activiteiten kunnen immers worden gezien als voorbeelden van de categorie «daarmee samenhangende verrichtingen».

Met betrekking tot het combineren van verschillende verzekeringsactiviteiten merk ik het volgende op. Men kan hierbij denken aan het combineren van het directe verzekeringsbedrijf met herverzekeringsactiviteiten, het combineren binnen het herverzekeringsbedrijf van verschillende herverzekeringsactiviteiten zoals levensherverzekering met schadeherverzekering, en het combineren binnen het directe verzekeringsbedrijf van levensverzekering, schadeverzekering en natura-uitvaartverzekering. Een directe verzekeraar mag herverzekeringsactiviteiten verrichten. Dit is bepaald in artikel 3:36, tweede lid, onderdeel b. Op grond van onderdeel b mag een levensverzekeraar het bedrijf van levensherverzekeraar uitoefenen, en hetzelfde geldt mutatis mutandis voor natura-uitvaartverzekeraars en schadeverzekeraars. Bovendien is in die situaties op grond van dit onderdeel geen aparte vergunning nodig.

Voor de voorschriften tijdens lopend toezicht is een nieuw vijfde lid opgenomen. Dit lid bepaalt dat op een levensverzekeraar die tevens het bedrijf van herverzekeraar in de activiteit levensherverzekering uitoefent, de bepalingen inzake het directe levensverzekeringsbedrijf van toepassing, tenzij anders is bepaald, en hetzelfde geldt voor een natura-uitvaartverzekeraar die het bedrijf van herverzekeraar in de activiteit naturauitvaartherverzekering uitoefent en voor een schadeverzekeraar die het bedrijf van levensherverzekeraar uitoefent.

Verwezen wordt ook naar de toelichting op artikel 3:36, zoals gegeven in de nota van toelichting bij de zesde nota van wijziging bij het voorstel tot Wet op het financieel toezicht,<sup>185</sup> waarin wordt opgemerkt dat het aanbieden van hypotheke tot het uitoefenen van verzekeringsactiviteiten behoort, omdat de verkregen gelden moeten kunnen worden uitgezet, en dat de verzekeraar handelsactiviteiten moet kunnen verrichten die de belangen van de verzekerden niet schaden. Datzelfde geldt evenzeer voor herverzekeraars.

#### *Kamerstuk 31.131, nr. 6*

Een opmerking vooraf met betrekking tot de terminologie, in het bijzonder de begrippen «activiteit» en «branche». Er zijn drie soorten herverzekeringsactiviteiten: levensherverzekering, schadeherverzekering, en – de nu niet ter zake doende – natura-uitvaartherverzekering. Binnen deze activiteiten worden geen branches onderscheiden. Deze activiteiten corresponderen met de drie soorten directe verzekeraars: levensverzekeraar, schadeverzekeraar en natura-uitvaartverzekeraar. De laatste soort speelt voor het thans aan de orde zijnde geen rol. Zowel het bedrijf van levensverzekeraar als dat van schadeverzekeraar wordt onderscheiden in «branches», bijvoorbeeld, bij schadeverzeke-

raars, de branche «Brand en natuurevenementen» en de branche «Algemene aansprakelijkheid». Binnen de activiteiten van de herverzekering kan worden onderscheiden naar risico's; deze komen overeen met de branches bij directe verzekering.

In het wetsvoorstel is onvoldoende duidelijk geregeld wat de situatie is wanneer een verzekeraar zowel directe verzekeraar als herverzekeraar is. Kern van de regeling is dat de branches waarin het directe verzekeringsbedrijf wordt uitgeoefend en de risico's met betrekking waartoe het indirecte verzekeringsbedrijf wordt uitgeoefend, met elkaar dienen overeen te komen, tenzij een aparte vergunning is verleend. Een voorbeeld: een directe schadeverzekeraar die uitsluitend een vergunning heeft voor de uitoefening van zijn bedrijf in de branche Brand en natuurevenementen, mag niet aansprakelijkheidsrisico's herverzekeren zonder aparte vergunning. Wanneer hij als directe schadeverzekeraar werkzaam is in zowel de branche Brand en natuurevenementen als de branche Algemene aansprakelijkheid, mag hij wel tevens als herverzekeraar werkzaam zijn met betrekking tot beide risico's of een daarvan. De achtergrond van deze regel is tweeledig. Enerzijds is het vanuit het oogpunt van soliditeit ongewenst dat ongelijksoortige risico's uit de herverzekering en branches uit de directe verzekering met elkaar worden vermengd. Anderzijds komt de deskundigheid die is vereist voor de ene branche of risico niet noodzakelijkerwijs overeen met de deskundigheid die is vereist voor de andere branche of risico.

De regeling ter vermindering van het samengaan van ongelijksoortige risico's en branches benadert de situatie van twee kanten: ten eerste van de kant van de directe verzekeraar die besluit tevens het bedrijf van herverzekering uit te gaan oefenen, en ten tweede van de kant van de herverzekeraar die besluit tevens het bedrijf van directe verzekeraar uit te gaan oefenen.

Op grond van artikel 2:26a, derde lid, behoeft de directe verzekeraar die besluit tevens het bedrijf van herverzekeraar uit te oefenen, geen aparte vergunning. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat buiten twijfel staat dat de uitoefening van het herverzekeringsbedrijf voortvloeit uit het directe verzekeringsbedrijf. Het voorgestelde artikel T1, waarbij artikel 2:28 wordt gewijzigd, en de voorgestelde wijziging van artikel EE, waarbij aan het te wijzigen artikel 3:36, tweede lid, onderdeel b, de zinsnede «met dien verstande dat levensverzekeraars en schadeverzekeraars het bedrijf van herverzekeraar alleen mogen uitoefenen met betrekking tot de risico's van de branches waarvoor zij een vergunning hebben» wordt toegevoegd, beogen te bewerkstelligen dat de risico's die de directe verzekeraar beoogt te herverzekeren c.q. herverzekert overeenkomen met de risico's van de branche waarin hij als directe verzekeraar werkzaam is.

De situatie waarin een persoon nog geen enkel verzekeringsbedrijf uitoefent, en voornemens is zowel het directe verzekeringsbedrijf als het herverzekeringsbedrijf uit te oefenen, behoeft niet te worden geregeld. Degene die het directe verzekeringsbedrijf wenst uit te oefenen in een bepaalde branche en tevens de risico's die met die branche overeenkomt wenst te herverzekeren, kan volstaan met de aanvraag van een vergunning voor het directe verzeke-

<sup>185</sup> Kamerstuk 29.708, nr. 41, p. 74.

ringsbedrijf.

Met betrekking tot artikel 2:28, derde lid, wordt nog het volgende opgemerkt. Dit lid houdt verband met het zogenaamde compositieverbod, opgenomen in artikel 2:28, eerste en tweede lid: een levensverzekeraar of natura-uitvaartverzekeraar mag niet tevens schadeverzekeraar zijn en omgekeerd. De reden voor het compositieverbod is dat de vermenging van ongelijksoortige risico's in verband met de gecombineerde uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar en het bedrijf van schadeverzekeraar de bescherming van de onderscheidene polishouders in gevaar zou kunnen brengen. Voor herverzekeraars geldt een dergelijk verbod niet: het is toegestaan dat een herverzekeraar zowel de activiteit van levensherverzekering of natura-uitvaartherverzekering als die van schadeherverzekering uitoefent. Het is evenwel ongewenst dat een levens- of natura-uitvaartherverzekeraar tevens het bedrijf van directe schadeverzekeraar uitoefent, en dat een schadeherverzekeraar tevens het bedrijf van directe levens- of natura-uitvaartverzekeraar uitoefent. Artikel 2:28, derde lid, bestrijkt ook het geval waarin een herverzekeraar zowel het schadeherverzekeringsbedrijf als het levens- of natura-uitvaartherverzekeringsbedrijf uitoefent, en voornemens is tevens – bijvoorbeeld – het directe schadebedrijf uit te oefenen. In die situatie zou er per definitie óók de combinatie levensherverzekering met directe schadeverzekering ontstaan. Dat is niet toegestaan. Daaraan doet niet af dat de hier bedoelde herverzekeraar ook schadeherverzekering met directe schadeverzekering combineert. Ook hier geldt dat de vermenging van ongelijksoortige risico's in verband met de gecombineerde uitoefening van het bedrijf van levensherverzekeraar en het bedrijf van schadeverzekeraar de bescherming van de onderscheidene polishouders – in het bijzonder van de polishouders uit hoofde van het directe schadeverzekeringsbedrijf – in gevaar zou kunnen brengen. Bovendien moet worden voorkomen dat het compositieverbod voor directe verzekeraars wordt doorbroken door herverzekeraars die tevens het directe verzekeringsbedrijf uitoefenen. Wanneer zou worden toegestaan dat een herverzekeraar die zowel het levens- of natura-uitvaartherverzekeringsbedrijf als het schadeherverzekeringsbedrijf uitoefent, tevens zowel het directe levens- of natura-uitvaartverzekeringsbedrijf als het directe schadeverzekeringsbedrijf uitoefent, zou op het niveau van de directe verzekering het compositieverbod worden overtreden.

Het verbod voor een schadeherverzekeraar om het directe levens- of natura-uitvaartverzekeringsbedrijf uit te oefenen, en het verbod voor een levens- of natura-uitvaartherverzekeraar om het directe schadeverzekeringsbedrijf uit te oefenen, zijn neergelegd in artikel 2:28, derde lid. Anders gezegd: een schadeherverzekeraar mag slechts tevens het directe schadeverzekeringsbedrijf uitoefenen, een levens- of natura-uitvaartherverzekeraar mag slechts tevens het directe levens- of natura-uitvaartverzekeringsbedrijf uitoefenen, en degene die zowel schadeherverzekeringsbedrijf als het levens- of natura-uitvaartherverzekeraarsbedrijf uitoefent, mag daarnaast in het geheel geen direct verzekeringsbedrijf uitoefenen.

*Kamerstuk 31.891, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 31.891, nr. 6*

*De leden van de CDA-fractie willen weten wat de precieze gevolgen hiervan zijn en welke activiteiten een verzekeraar kan onderbrengen bij de PPI.*

In beginsel kan de verzekeraar alle activiteiten bij de PPI onderbrengen die de PPI op grond van de Wft mag uitvoeren (zie paragraaf 3.1.) De facto maakt het in dit opzicht dus geen verschil of de PPI door een verzekeraar wordt opgericht of niet. Voor alle duidelijkheid: de PPI kan niet als vermogensbeheerder fungeren. De PPI is immers toegevoegd aan artikel 3:36 Wft (verbod op nevenactiviteit). Door de PPI toe te voegen aan 3:36 kan de PPI geen ander bedrijf uitoefenen, tenzij dat uitdrukkelijk is toegestaan (zoals dat bijvoorbeeld - bij nota van wijziging - is gebeurd bij "bemiddelen").

Dat gezegd zijnde, de PPI onderscheidt zich duidelijk van een pensioenfonds en een verzekeraar. Zoals in de memorie van toelichting (p. 20 e.v.) uiteengezet, gelden voor de PPI niet dezelfde eisen die aan pensioenfondsen worden gesteld. Zo zal de PPI geen paritair bestuur hoeven te kennen. Verder zal het de PPI worden toegestaan regelingen financieel te "ringfencen". Ook zal voor de PPI geen domeinafbakening gelden. Wat betreft de 'pension fund governance' zullen deze principes voor de PPI mutatis mutandis van toepassing zijn zoals die nu ook gelden voor verzekeraars. Voorts, omdat de PPI niet mag verzekeren, hoeven voor de PPI ook niet de toezichteisen te gelden die wel voor verzekeraars en pensioenfondsen gelden. [...]

*Kamerstuk 31.891, nr. 7*

De reeds voorgestelde wijziging in het eerste lid van artikel 3:36 heeft tot gevolg dat er voor premiepensioeninstellingen een verbod geldt om een ander bedrijf uit te oefenen, dan het bedrijf waarvoor de vergunning is verleend. Doelstelling van dit verbod is te voorkomen dat uit het nevenbedrijf risico's voortkomen die de uitoefening van het hoofdbedrijf negatief kunnen beïnvloeden. Door deze bepaling zal een premiepensioeninstelling onder meer niet tevens het verzekeringsbedrijf mogen uitoefenen, noch als beleggingsonderneming beleggingsdiensten mogen verlenen aan cliënten, zoals het beheren van hun individuele vermogens. Uiteraard mogen premiepensioeninstellingen wel activiteiten in verband met beleggingen ontplooiën in het kader van hun hoofdactiviteit, voorzover die activiteiten voortkomen uit het beheer of de bewaring door de premiepensioeninstelling van de activa die onderdeel uitmaken van het collectief bijeengebrachte pensioenvermogen.

Het tweede lid, onderdeel c, verduidelijkt dat het een premiepensioeninstelling toegestaan is een aantal intermediaire activiteiten te verrichten ten aanzien van verzekeringen (het adviseren, bemiddelen of optreden als gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent), voorzover de premiepensioeninstelling beschikt over een (aanvullende) vergunning voor het verrichten van deze financiële diensten. Deze activiteiten zijn gekoppeld aan het bedrijf van premiepensioeninstelling doordat premiepensioeninstellingen zelf geen dekking tegen verzekeringstechnische risico's kunnen verlenen, maar wel behulpzaam zullen willen zijn in het betrekken van zo'n dekking bij derden. Op deze wijze kunnen zij hun cliënten toch een totaalpakket aanbieden.

den. Uit deze intermediaire activiteiten volgen geen noemenswaardige prudentiële risico's die de soliditeit van de premiepensioeninstelling in gevaar kunnen brengen of de belangen van pensioendeelnemers en -gerechtigden kunnen schaden.

#### Artikel 3:37

1. Een levensverzekeraar, natura-uitvaartverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in Nederland die voornemens is vanuit een buiten Nederland gelegen bijkantoor zijn bedrijf uit te oefenen, stelt als zijn vertegenwoordiger een persoon aan.
2. De vertegenwoordiger heeft ten aanzien van de uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar of schadeverzekeraar<sup>186</sup> vanuit de bijkantoren van rechtswege alle bevoegdheden die een verzekeraar als bedoeld in het eerste lid, heeft. Hij maakt daarvan in ieder geval gebruik indien de Nederlandsche Bank zulks met het oog op de naleving van het ingevolge dit deel bepaalde verlangt.
3. Indien de vertegenwoordiger rechtspersoon is, wijst hij op zijn beurt een natuurlijke persoon aan die hem bij uitsluiting van ieder ander vertegenwoordigt bij de uitoefening van zijn bevoegdheden en bij de nakoming van zijn verplichtingen.
4. De artikelen 3:8, met uitzondering van het eerste lid, derde volzin,<sup>187</sup> en 3:9, met uitzondering van het eerste lid, derde volzin,

<sup>186</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat deze bepaling mogelijk niet juist is geformuleerd. De vertegenwoordiger van de natura-uitvaartverzekeraar lijkt ten onrechte niet over alle bevoegdheden te moeten beschikken. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (red.)

<sup>187</sup> De invoeging van de zinsnede "met uitzondering van het eerste lid, derde volzin" treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015. Dit wordt als volgt toegelicht: "Deze onderdelen hebben betrekking twee nauw samenhangende onderwerpen: de invoering van eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voor een nieuwe doelgroep en op de invoering van de eed of belofte voor een nieuwe doelgroep. Het betreft respectievelijk personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden en natuurlijke personen die in Nederland werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming en wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Omdat deze nieuwe regels aanzienlijke inspanningen vergen van de betrokken ondernemingen, is ervoor gekozen hen enige tijd te geven om aan de nieuwe vereisten te kunnen voldoen." (red.)

<sup>188</sup> zijn van overeenkomstige toepassing op de persoon die als vertegenwoordiger van een verzekeraar is aangesteld en op de natuurlijke persoon, bedoeld in het derde lid.

Kamerstuk 29 708, nr. 10

De verplichting om een vertegenwoordiger aan te stellen voor een verzekeraar met zetel in Nederland die voornemens is vanuit een bijkantoor in een andere lidstaat zijn bedrijf uit te oefenen, is overgenomen uit de artikelen 80, tweede lid, onderdeel d, en 82 van de Wtv 1993. Voor een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in Nederland die voornemens is vanuit een bijkantoor in een staat die geen lidstaat is zijn bedrijf uit te oefenen is deze verplichting overgenomen uit de artikelen 83a, tweede lid, onderdeel d, en 83c van de Wtv 1993. Daarmee is uitvoering gegeven aan artikel 40, tweede lid, onderdeel d, en derde lid van de richtlijn levensverzekeraars en artikel 10, eerste lid, onderdeel d, tweede alinea van de eerste richtlijn schadeverzekeraars. Voor natura-uitvaartverzekeraars volgt deze verplichting niet uit een Europese richtlijn. De verplichting voor natura-uitvaartverzekeraars is overgenomen uit de artikelen 40a, tweede lid, onderdeel d, en 40c van de Wtn.

De vertegenwoordigingsbevoegdheid dient zo groot te zijn dat de vertegenwoordiger alle bevoegdheden namens de verzekeraar kan uitoefenen. DNB kan van de vertegenwoordiger verlangen van die bevoegdheden gebruik te maken. De vertegenwoordiger moet voldoen aan deskundigheids- en betrouwbaarheidseisen. Dit wordt bereikt door de artikelen 3:8 en 3:9 van overeenkomstige toepassing te verklaren.

Kamerstuk 31.131, nr. 3

In artikel 3:37 wordt een regeling gegeven met betrekking tot de vertegenwoordiger van een verzekeraar met zetel in Nederland. Als gevolg van de uitbreiding van de definitie van het begrip «verzekeraar» met «herverzekeraar» zou zonder wijziging van artikel 3:37 ook de herverzekeraar onder dat artikel vallen. Dat is niet de bedoeling; een her-

<sup>188</sup> De invoeging van de zinsnede "met uitzondering van het eerste lid, derde volzin" treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015. Dit wordt als volgt toegelicht: "Deze onderdelen hebben betrekking twee nauw samenhangende onderwerpen: de invoering van eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voor een nieuwe doelgroep en op de invoering van de eed of belofte voor een nieuwe doelgroep. Het betreft respectievelijk personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden en natuurlijke personen die in Nederland werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming en wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Omdat deze nieuwe regels aanzienlijke inspanningen vergen van de betrokken ondernemingen, is ervoor gekozen hen enige tijd te geven om aan de nieuwe vereisten te kunnen voldoen." (red.)



verzekeraar behoeft geen vertegenwoordiger te hebben. Om die reden wordt artikel 3:37, eerste lid, aangepast. In het tweede lid wordt nu nog verwezen naar «de verzekeraar, bedoeld in het eerste lid». Aangezien echter in het eerste lid een regel wordt gegeven voor verschillende typen verzekeraars, is het bij nader inzien juist te spreken van «een verzekeraar». Er is geen materiële wijziging beoogd.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

Voorgesteld wordt om de formulering van artikel 3:37, eerste lid, van de Wft aan te passen op grond van de volgende overwegingen. Schade- en levensverzekeraars moeten op grond van artikel 3:37 van de Wft een vertegenwoordiger aanstellen in een andere lidstaat en in een staat die geen lidstaat is, terwijl voor natura-uitvaartverzekeraars alleen was bepaald dat deze eis geldt voor een bijkantoor in een andere lidstaat. Natura-uitvaartverzekeraars dienden op grond van artikel 40a van de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeraars (Wtn) een vertegenwoordiger aan te stellen, indien zij een bijkantoor buiten Nederland openen. Met andere woorden: in artikel 3:37 van de Wft ontbreekt het voorschrift om een vertegenwoordiger aan te stellen ten aanzien van het openen van een bijkantoor in een staat die geen lidstaat is, terwijl de Wtn een dergelijk voorschrift wel bevatte. De toelichting op artikel 2:65 Wft<sup>189</sup> wijst niet op een beoogde wijziging ten opzichte van de Wtn. De in dit onderdeel voorgestelde wijziging herstelt deze omissie.

### Artikel 3:38

**Het is een schadeverzekeraar met zetel in Nederland verboden schaden te verzekeren veroorzaakt door of ontstaan uit gewapend conflict, burgeroorlog, opstand, binnenlandse onlusten, oproer of munitie die zich in Nederland voordoen. In zee-, transport-, luchtvaart- en reisverzekeringen is het evenwel toegestaan risico's van molest te verzekeren in de algemeen gebruikelijke molestclausules zolang de Nederlandsche Bank daartegen geen bedenkingen naar voren heeft gebracht.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling bevat vrijwel de letterlijke tekst van het huidige artikel 64, tweede lid, van de Wtv 1993. Deze bepaling volgt niet uit een Europese richtlijn. Het artikel bepaalt dat een schadeverzekeraar geen schaden mag verzekeren, veroorzaakt door of ontstaan uit gewapend conflict, burgeroorlog, opstand, binnenlandse onlusten, oproer en munitie. Voor zee-, transport-, luchtvaart- en reisverzekeringen mogen de algemeen gebruikelijke molestclausules wel worden opgenomen, zolang DNB daartegen geen bedenkingen naar voren heeft gebracht.

Een belangrijke reden voor het opnemen van deze bepaling is hierin gelegen dat moet worden voorkomen dat het risico dat de verzekeraar loopt zo groot is dat dit onaanvaardbare risico's voor de technische voorzieningen met zich meebrengt.

Tevens moet worden voorkomen dat, indien het risico zich

verwezenlijkt, de schadeverzekeraar niet tot volledige uitkering kan overgaan hoewel de polis hem daartoe wel verplicht. Verzekeren is deels gebaseerd op de gedachte dat velen premie betalen opdat er voldoende middelen zijn om aan de enkeling die wordt getroffen door schade, verzekeringspenningen uit te keren. Indien zich een geval voordoet waarin velen worden getroffen door schade, en zouden deze velen dat risico hebben verzekerd, dan werkt het systeem niet meer.

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

In de verzekeringsmarkt is behoefte om bij bijvoorbeeld ziektekostenverzekeringen en arbeidsongeschiktheidsverzekeringen het oorlogsmolestrisico in het buitenland te dekken.

Het verbod op het dekken van oorlogsmolest beoogde verzekerden en schadeverzekeraars te beschermen tegen mogelijk grote nadelen ervan, zoals eventueel faillissement als gevolg van dekking van oorlogsmolest met alle gevolgen van dien. Bij multibrancheschadeverzekeraars zou dit ook ten koste gaan van verzekerden in andere branches. Als gevolg van onder andere deze nadelen gold er op grond van de Wet op het Schadeverzekeringsbedrijf (WOS) een soort verbod. Zie artikel 6, eerste lid: ondernemingen mogen zonder verklaring van geen bezwaar van de Verzekeringskamer geen overeenkomsten tot dekking van oorlogschade op onderlinge grondslag sluiten. Bij de totstandkoming van de Wet toezicht schadeverzekeringsbedrijf (WTS, in werking getreden op 1 januari 1986) werd besloten dat oorlogsmolest alleen door gespecialiseerde onderlingen mocht worden gedekt (deze eis is nu opgenomen in artikel 1:6, eerste lid, onderdeel d, van de Wft). Dit heeft als voordeel dat in geval van financiële problemen er geen andere branches zijn die daar onder lijden en dat de uitkering - indien dat door de onderlinge vóór het sluiten van de overeenkomst is bepaald - kan worden verlaagd, waardoor de kans op faillissement wordt verkleind. In lijn daarmee werd het gewone schadeverzekeraars verboden om oorlogsmolestdekking te bieden, met uitzondering van de in zee-, transport-, luchtvaart- en reisverzekeringen gebruikelijke molestclausules.

Bij het verbod is vooral gedacht aan de situatie zoals die als gevolg van de Tweede Wereldoorlog in Nederland was ontstaan. Het betrof daarbij vooral oorlogsmolestschade die zich in Nederland voordeed. Het verbod is daarentegen algemeen gesteld en geldt dus ook voor oorlogsmolestdekking in het buitenland, uitgezonderd de zee-, transport-, luchtvaart- en reisverzekeringen, waarbij het in de regel gaat om dekking van in het buitenland gelegen oorlogsmolestrisico's. Een dusdanig ruim verbod en de bepaling van de uitzondering tot in het buitenland gelegen risico's met betrekking tot zee-, transport-, luchtvaart- en reisverzekeringen is te beperkend en is niet meer nodig. De huidige verzekeringswetgeving (in de Wft) staat niet toe dat schadeverzekeraars, ook al zou het hen zijn toegestaan oorlogsmolest in het buitenland te dekken, zonder meer dit risico op grote schaal dekken. Zij zouden dan moeten nagaan of zij het risico kunnen dragen.

Hun risicobeheer zal duidelijk moeten maken of zij catastrofale oorlogsmolestschade kunnen opvangen en indien dat niet het geval is, zullen zij slechts in beperkte mate oor-

<sup>189</sup> Nu artikel 3:37.

logsmolest kunnen verzekeren. In dit verband wordt gewezen op artikel 23, eerste lid, van het Besluit prudentiële regels Wft waarin is bepaald dat een verzekeraar beleid voert voor het beheersen van relevante risico's (bijvoorbeeld concentratierisico en verzekeringsrisico). Het vierde lid van artikel 23 van dat besluit bepaalt dat er procedures en maatregelen moeten zijn voor onder andere limietbewaking en dat zij moeten zijn toegesneden op de complexiteit van de werkzaamheden van de verzekeraar. Deze primair op de verzekeraars van toepassing zijnde regels geven DNB de ruimte om op te treden indien de spreiding van de risico's niet goed zou zijn of de concentratie gezien de dekking te groot zou worden.

Hierdoor kan worden voorkomen dat het dekken van oorlogsmolest ten koste gaat van andere branches of tot faillissement leidt.

Het voorstel tot het laten vervallen van het verbod met betrekking tot het dekken van oorlogsmolest in het buitenland geeft vooral de mogelijkheid – maar niet de plicht – dekking voor oorlogsmolest aan te bieden. In verband met het wettelijk verbod wordt deze dekking door schadeverzekeraars nu uitgesloten, behoudens in die gevallen waarin dat wel mogelijk is (in beginsel zijn de algemeen gebruikelijke molestclausules toegestaan in zee-, transport-, luchtvaart- en reisverzekeringen).

Voorgesteld wordt het verbod op het dekken van oorlogsmolest (schaden veroorzaakt door of ontstaan uit gewapend conflict, burgeroorlog, opstand, binnenlandse onlusten, oproer of munitie) dat zich in het buitenland voordoet door schadeverzekeraars met zetel in Nederland en met zetel in een staat die geen lidstaat is vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, te laten vervallen.

Op 28 oktober 2007 traden de gemoderniseerde voorschriften omtrent openbare overnamebiedingen in werking. Deze voorschriften zijn sindsdien opgenomen in hoofdstuk 5.5 van de Wft (openbaar bod op effecten), en in de daarop gebaseerde regelgeving zoals het Besluit openbare biedingen Wft (Bob), het Vrijstellingsbesluit overnamebiedingen Wft (Vrijstellingsbesluit) en in de Vrijstellingsregeling Wft. Bij brief van 2 september 2009<sup>190</sup> is de Tweede Kamer geïnformeerd over de uitkomsten van een consultatie over de introductie van een marktmeester. In deze brief is aangekondigd dat een zekere aanpassing van de biedingsregels wenselijk wordt geacht. In de marktmeesterbrief werden daarbij enkele concrete voorbeelden van maatregelen genoemd die zien op onder meer stroomlijning van het biedingsproces en verhoging van de transparantie voorafgaand aan en tijdens het biedingsproces. Op 11 juni 2010 is de Wijziging van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector, het Besluit artikel 10 overnamerichtlijn en het Vrijstellingsbesluit overnamebiedingen Wft geconsulteerd. Dit consultatiedocument bevat een aantal van de aangekondigde maatregelen, waaronder de introductie van de „put up or shut up.- regeling. In de kern houdt de „put up or shut up.-regel in dat de Autoriteit Financiële markten (de AFM) kan worden verzocht om een termijn te stellen aan de „potentiële bieder. om een openbare mededeling te doen waarin een openbaar bod wordt aangekondigd of waarin

wordt aangegeven dat geen voornemen bestaat tot het uitbrengen van een openbaar bod. Indien deze mededeling niet wordt gedaan of inhoudt dat geen openbaar bod zal worden gedaan, is het de bieder gedurende 9 respectievelijk 6 maanden niet toegestaan alsnog een vrijwillig openbaar bod uit te brengen. De in deze wet voorgestelde wijzigingen van de Wft hangen hiermee mede samen.

Bij het voorontwerp is overwogen om te bepalen dat indien de AFM op verzoek van de doelvennootschap de „put up or shut up.- regeling van artikel 2b, eerste lid, van het Bob (niet) oplegt, uitsluitend de verzoekende doelvennootschap en degene aan wie de AFM de „put up or shut up.- verplichting heeft opgelegd in beroep kunnen gaan tegen het (niet) opleggen van die verplichting. Overwogen is om deze mogelijkheid, in afwijking van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), voor andere belanghebbenden expliciet uit te sluiten. Op deze wijze zou worden voorkomen dat het (risico op het) uitlokken van het opleggen van de verplichting als bedoeld in artikel 2b, eerste lid, van het Bob, het biedingsproces of de prijsvorming op de financiële markten kan beïnvloeden.

De AFM kan op verzoek van de doelvennootschap de „put up or shut up.-regel van artikel 2b, eerste lid, van het Bob opleggen. Tegen het besluit van de AFM om de „put up or shut up.-regeling al dan niet op te leggen, kunnen uitsluitend belanghebbenden in de zin van artikel 1:2 van de Awb in beroep gaan. Onder belanghebbende wordt op grond van artikel 1:2 van de Awb verstaan: „degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken“. Als belanghebbenden kunnen op grond van het voornoemde artikel worden aangemerkt de doelvennootschap en degene aan wie de AFM de „put up or shut up.-regel (al dan niet) heeft opgelegd. Als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Awb wordt niet aangemerkt degene die een afgeleid belang heeft, zoals een aandeelhouder of werknemer. De belangen van werknemers en aandeelhouders worden immers niet als feitelijk gevolg van een besluit in de zin van artikel 2b, eerste lid, van het Bob getroffen.

Gelet op het bovenstaande heeft de opname van een artikel waarin zou worden bepaald dat uitsluitend de verzoekende doelvennootschap en degene aan wie de AFM de „put up or shut up.- verplichting (al dan niet) heeft opgelegd in beroep kunnen gaan tegen het (niet) opleggen van die verplichting, geen toegevoegde waarde.

*Kamerstuk 32.871, nr. 7*

*De leden van de PvdA-fractie vragen wat de gevolgen van oorlogsmolestschade in de Tweede Wereldoorlog in Nederland waren. Voorts vragen zij of de in 2003 ingevoerde uitsluiting van terrorismerisico's kan worden opgeheven omdat daarvoor immers dezelfde argumenten (onder andere verplichte risicobeheersing) gelden.*

In antwoord op deze vragen merkt de regering op dat gedurende de Tweede Wereldoorlog bleek dat schadeverzekeraars die oorlogsmolest dekten, die schade soms slechts voor een (zeer klein) deel konden vergoeden. Het ging dan vooral om plaatselijk werkende schadeverzekeraars die bijvoorbeeld in de regio Arnhem of Rotterdam werkzaam waren en vooral daar verzekeringnemers en beleggingen hadden (waaronder onroerend goed).

Het verbod op het dekken van oorlogsmolestschade is een

<sup>190</sup> Kamerstuk 31.083, nr. 33.

wettelijk verbod. Indien dit verbod deels vervalt, kunnen schadeverzekeraars zelf besluiten of zij dit risico kunnen en willen verzekeren. Een eventuele uitsluiting van terrorisme-risico's zou niet berusten op een wettelijk verbod, maar berusten op de beoordeling van verzekeraars. Overigens hebben verzekeraars het terrorismerisico niet uitgesloten, maar wordt een maximum aan de te vergoeden schade gesteld en hebben verzekeraars dit risico herverzekerd. Het is aan verzekeraars om te bepalen of zij dit risico kunnen dragen. Dit gaat nu ook gelden voor het oorlogsmolestrisico in het buitenland en het is denkbaar dat veel verzekeraars dit blijven uitsluiten. Opheffing van een deel van het verbod is mede ingegeven doordat een aantal verzekeraars dit oorlogsmolestrisico in het buitenland willen dekken. Door het strikte wettelijke verbod is dit nu niet mogelijk.

*De leden van de CDA-fractie zouden graag een inschatting krijgen van de mogelijke gevolgen van het vervallen van het verbod op het dekken van oorlogsmolestschade in het buitenland voor de verzekeraars. Zij vragen ook in hoeverre het wel mogelijk is voor DNB in te grijpen. Tenslotte vragen zij of dergelijke risico's wel vallen op te vangen, dat was toch ook een reden om het verbod oorspronkelijk in te stellen.*

Vooropgesteld zij dat het verbod alleen vervalt voor oorlogsmolestrisico's in het buitenland. De mogelijke schade is afhankelijk van de samenstelling van de portefeuille van de betrokken schadeverzekeraar. Over het algemeen zal de verzekeraar risicobeheersende maatregelen nemen om te voorkomen dat hij door één schadegeval of een samenloop van schadegevallen in financiële problemen komt. Deels zal hij dit doen door middel van de polisvoorwaarden. Zo kan een eigen risico van toepassing zijn. Ook kan de verzekeraar zich het recht voorbehouden om de dekking binnen een bepaalde termijn op te zeggen, of kan standaard in de polisvoorwaarden zijn opgenomen, zoals bij transportverzekeringen met molestdekking gebruikelijk is, dat de dekking een beperkte duur in de tijd heeft. Ook is de verzekerde natuurlijk gehouden om de kans op schade te beperken. Dat wil zeggen: mocht het gebied waar hij zich bevindt onverhoopt in een oorlogssituatie terecht komen, dan mag van de verzekerde worden verwacht dat hij er alles aan doet om uit dat gebied te vertrekken. Een beperking van de dekking in de tijd kan daartoe een prikkel zijn. Een andere risicobeheersende maatregel door verzekeraars is het zoeken van herverzekeringsdekking voor het relevante risico. Daarnaast zal de verzekeraar ook streven naar een goede spreiding van zijn risico's. Helaas is het niet mogelijk meer specifiek te zijn over mogelijke gevolgen, omdat die afhangen van de portefeuille van de betrokken verzekeraar en de schade.

Indien een schadeverzekeraar te veel risico loopt, kan DNB een aanwijzing geven om het risico te verminderen. Het verbod is inderdaad ingegeven door het feit dat dergelijke risico's veelal onverzekerd zijn. Het dekken van oorlogsmolest in Nederland is daarvan een voorbeeld, omdat dit alle verzekerden zou kunnen treffen, waardoor de verzekeraar niet meer aan zijn verplichtingen zou kunnen voldoen. Het verbod is daarom alleen vervallen voor risico's in het buitenland. Het uitgangspunt daarbij is dat buiten-

landse risico's gespreid zullen zijn, omdat indien oorlogsmolest wordt gedekt in meer landen het in de rede ligt dat dat risico niet in alle landen tegelijkertijd zal optreden. Bovendien hebben partijen in de markt aangegeven dit risico in voorkomende gevallen te willen dekken.

### **Artikel 3:38a**

**Het is een entiteit voor risico-acceptatie met zetel in Nederland die een vergunning heeft voor het verrichten van haar werkzaamheden verboden andere werkzaamheden uit te oefenen dan de werkzaamheden waarvoor de vergunning is verleend. In afwijking daarvan is het entiteiten voor risico-acceptatie met zetel in Nederland toegestaan handelsactiviteiten te verrichten die voortvloeien uit hun bedrijf.**

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Op grond van artikel 46, tweede lid, eerste volzin, moet de nationale wetgever de voorwaarden vaststellen krachtens welke de entiteit voor risico-acceptatie haar activiteiten uitoefent. Vervolgens worden zeven onderwerpen genoemd met betrekking waartoe in ieder geval voorschriften moeten worden gesteld. In het wetsvoorstel is ervoor gekozen slechts één onderwerp te regelen dat niet in artikel 46, tweede lid, wordt genoemd. Het betreft het verbod op nevenactiviteiten. Dit verbod geldt ook voor andere directe verzekeraars en komt erop neer dat de vergunninghouder geen andere activiteiten mag ondernemen dan die welke in de vergunning worden genoemd. De activiteiten die niet mogen worden verricht omvatten activiteiten die niet vergunningplichtig zijn, zoals het exploiteren van een onderneming die zich niet op het financiële terrein begeeft. Voor de goede orde merk ik op dat het verbod op het nevenbedrijf niet voortvloeit uit het eerste onderwerp dat in artikel 46, tweede lid, wordt genoemd: de reikwijdte van de vergunning. De reikwijdte van de vergunning bepaalt welke herverzekeringsactiviteiten de vergunninghouder mag verrichten, maar daarmee is nog niet gezegd dat niet vergunningplichtige activiteiten evenmin mogen worden verricht. Het verbod op het nevenbedrijf zou kunnen worden afgeleid uit de term «special purpose vehicle», welke term ook in de Nederlandstalige versie van de richtlijn voorkomt. Uit de term «entiteit voor risico-acceptatie» vloeit het verbod op het nevenbedrijf minder evident voort, reden waarom ervoor is gekozen het uitdrukkelijk in de wet op te nemen.

### **Artikel 3:38b**

**Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot voorwaarden die in door entiteiten voor risico-acceptatie gesloten overeenkomsten worden opgenomen.**

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Artikel 46, tweede alinea, tweede gedachtestreepje, schrijft voor dat regels worden gesteld inzake «verplichte voorwaarden die in alle afgesloten contracten moeten voorkomen». In artikel 3:38b wordt de grondslag gegeven om dit bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te rege-

len. De richtlijn schrijft niet voor wat de inhoud van de vast te stellen voorschriften moet zijn. In het bijzonder geeft de tekst van de richtlijn geen volkomen helder antwoord op de vraag of kan worden volstaan met te bepalen welke onderwerpen in de door de entiteiten voor risico-acceptatie te sluiten overeenkomsten moeten worden geregeld, dan wel of tevens moet worden bepaald hoe die onderwerpen materieel in de overeenkomsten moeten worden geregeld. Artikel 3:38b zal nader worden uitgewerkt door het Besluit prudentiële regels Wft aan te passen. Daarbij zal ook worden gekeken hoe deze kwestie in andere lidstaten is geregeld. Overwogen wordt in het Besluit prudentiële regels Wft aan te vullen met een voorschrift dat in de door de entiteiten voor risico-acceptatie in ieder geval moet zijn geregeld onder welke voorwaarden tot uitkering wordt overgegaan, en tot welk bedrag er wordt uitgekeerd. Overwogen wordt tevens te bepalen dat moet zijn bepaald dat de terugbetalingsverplichtingen zijn achtergesteld bij de betalingsverplichtingen die ontstaan uit het accepteren van de overgedragen risico's.

#### **Artikel 3:38c**

**Een kredietunie met zetel in Nederland heeft een bij ministeriële regeling te bepalen maximale hoeveelheid aangetrokken opvorderbare gelden en een maximaal aantal leden.**

*Kamerstuk 33.949, nr. 05*

Dit wijzigingsonderdeel voegt een nieuw artikel in waarin wordt geregeld dat een kredietunie een maximale balansomvang en een maximaal ledenaantal mag hebben. Indien een van deze grenzen wordt overschreden handelt een kredietunie in strijd met dit artikel. Door de initiatiefnemers wordt gedacht aan een maximale balansomvang van € 100 miljoen en een maximaal aantal leden van 25.000.

#### **§ 3.3.4.2. Financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat**

#### **Artikel 3:39**

- 1. Het is een bank met zetel in een andere lidstaat die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor haar bedrijf uitoefent toegestaan de werkzaamheden, bedoeld in bijlage I bij de richtlijn kapitaalvereisten, te verrichten, tenzij in de in die lidstaat verleende vergunning uitdrukkelijk anders is bepaald dan wel de mededeling, bedoeld in artikel 2:14, eerste lid, het verrichten van die werkzaamheden niet vermeldt.**
- 2. Het is een bank met zetel in een andere lidstaat die haar bedrijf uitoefent door middel van het verrichten van diensten naar Nederland, toegestaan de werkzaamheden, bedoeld in bijlage I bij de richtlijn kapitaalvereisten, te verrichten, tenzij in de in die lidstaat verleende vergunning uitdrukkelijk anders is bepaald dan wel zij van de werkzaamheden die zij voorne-**

**mens is door middel van het verrichten van diensten naar Nederland uit te oefenen geen kennis heeft gegeven aan de toezichhoudende instantie van de lidstaat waar zij haar zetel heeft.**

#### **3. [vervallen]<sup>191</sup>**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is overgenomen uit de artikelen 31, tweede lid, en 32, tweede lid, van de Wtk 1992. De woorden "ten minste" zijn toegevoegd omdat anders onbedoeld de suggestie zou kunnen worden gewekt dat werkzaamheden die niet zijn vermeld op bijlage I van de richtlijn banken niet mogen worden verricht. Op grond van de artikelen 31, tweede lid, en 32, tweede lid van de Wtk 1992 is het een bank die in de lidstaat van de zetel niet bepaalde werkzaamheden mag verrichten evenmin toegestaan die werkzaamheden in Nederland te verrichten. Is het haar wel toegestaan bepaalde werkzaamheden te verrichten in de lidstaat van de zetel heeft maar heeft zij niet aan de toezichhoudende instantie van die lidstaat kennis gegeven van het voornemen om deze werkzaamheden door middel van het verrichten van diensten in Nederland te verrichten, dan is het haar niet toegestaan die werkzaamheden in Nederland te verrichten. Aangezien voor elektronischgeldinstellingen restricties gelden voor te verrichten werkzaamheden is in het derde lid opgenomen dat deze restricties ook gelden ten aanzien van elektronischgeldinstellingen met zetel in een andere lidstaat die in Nederland vanuit een bijkantoor dan wel door middel van het verrichten van diensten haar bedrijf uitoefent. Verwezen wordt tevens naar de toelichting op artikel 2:29.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

In artikel 3:39, eerste en tweede lid, is het woord "kredietinstelling" vervangen door het woord "bank".

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

In artikel 3:39 vervalt het derde lid, omdat een elektronischgeldinstelling met zetel in een andere lidstaat niet langer wordt beperkt in de keuze van haar werkzaamheden. Ook is de regeling die betrekking heeft op het deelnemen in een elektronischgeldinstelling inmiddels verplaatst naar artikel 3:108a.

#### **Artikel 3:39a**

**De artikelen 3:29a, 3:29b, 3:29c en 3:34 zijn van overeenkomstige toepassing op betaaldienstverleners met zetel in een andere lidstaat en elektronischgeldinstellingen met zetel in een andere lidstaat die vanuit een bijkantoor dan wel door middel van het verrichten van diensten in Nederland hun bedrijf uitoefenen.**

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

Wel wordt een nieuw artikel 3:39a ingevoegd, dat zowel van toepassing is op betaaldienstverleners met zetel in een andere lidstaat als op elektronischgeldinstellingen met zetel in een andere lidstaat. Deze instellingen moeten zich indien

<sup>191</sup> Implementatiewet richtlijn elektronischgeld Stb. 2011, nr. 650.

zij via een bijkantoor in Nederland actief zijn, ook houden aan de verplichtingen die voortvloeien uit de artikelen 3:29a, 3:29b, 3:29c en 3:34 van de Wet op het financieel toezicht.

#### **Artikel 3:40**

**Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld:**

- a. indien een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat in het bezit is van een vergunning als bedoeld in artikel 14 van de richtlijn solvabiliteit II en het bedrijf van levensverzekeraar of schadeverzekeraar uitoefent vanuit een bijkantoor in Nederland: met betrekking tot het adres van de door een levensverzekeraar of schadeverzekeraar aangestelde vertegenwoordiger waaraan rechtsgeldig mededelingen kunnen worden gedaan, en wordt geregeld onder welke omstandigheden de vertegenwoordiger ophoudt vertegenwoordiger te zijn;**
- b. indien een levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een andere lidstaat die een vergunning voor de uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar of schadeverzekeraar heeft, welke geen vergunning is als bedoeld in artikel 14 van de richtlijn solvabiliteit II en die het bedrijf van levensverzekeraar of schadeverzekeraar uitoefent vanuit een bijkantoor in Nederland: met betrekking tot de woonplaats, het adres van de door een levensverzekeraar of schadeverzekeraar aangestelde vertegenwoordiger waaraan rechtsgeldig mededelingen kunnen worden gedaan, en de eisen waaraan die vertegenwoordiger voldoet, en wordt geregeld onder welke omstandigheden de vertegenwoordiger ophoudt vertegenwoordiger te zijn.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel ziet op het volgende. De artikelen 23, tweede lid, onderdeel d, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars en 40, tweede lid, onderdeel d, van de richtlijn levensverzekeraars, schrijven voor dat de schadeverzekeraar of de levensverzekeraar die een bijkantoor in een andere lidstaat wenst te openen, een vertegenwoordiger aanstelt.

Deze verplichting kan slechts door de wet van de lidstaat waar de schadeverzekeraar of de levensverzekeraar zijn zetel heeft worden opgelegd. Wel kan de lidstaat van het bijkantoor bepaalde regels stellen met betrekking tot de modaliteiten van de vertegenwoordiger. In de Wtv 1993 is dat gebeurd in de artikelen 84 tot en met 88. Dergelijke gedetailleerde regels zullen niet in dit wetsvoorstel worden opgenomen maar in een algemene maatregel van bestuur. Artikel 3:40 biedt daarvoor de grondslag. De bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels

hebben onder andere betrekking op hoe aan de vertegenwoordiger rechtsgeldig mededelingen kunnen worden gedaan en wat de gevolgen voor de vertegenwoordiging zijn van een ontslag, een insolventieprocedure waaraan de vertegenwoordiger wordt onderworpen en het overlijden van een vertegenwoordiger.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In onderdeel ARc wordt artikel 3:40 wordt opnieuw vastgesteld om rekening te houden met de situatie waarin een verzekeraar met zetel in een andere lidstaat die een vergunning heeft die geen recht geeft op een Europees paspoort hier een bijkantoor wil openen. Onderdeel a vormt met de aanhef materieel gezien het huidige artikel 3:40 en onderdeel b is nieuw. Op grond van onderdeel b zullen meer eisen, zoals woonplaats in Nederland, worden gesteld aan de vertegenwoordiger om te bewerkstelligen dat het toezicht op het bijkantoor soepel kan verlopen. Er is immers geen verplichte samenwerking tussen de toezichthouders.

In de onderdelen ARg en ARi is de redactie aangepast, waardoor deze artikelen niet meer uitsluitend betrekking hebben op natura-uitvaartverzekeraars, maar op alle verzekeraars met beperkte risico-omvang.

#### **Artikel 3:41**

**Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de voorwaarden, waaronder wijzigingen met betrekking tot onderwerpen waarover krachtens de artikelen 2:17, tweede lid, 2:36, derde lid, of 2:37, tweede lid, de Nederlandsche Bank gegevens heeft ontvangen, ten uitvoer mogen worden gelegd.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Het eerste lid regelt de melding van wijzigingen met betrekking tot onderwerpen waarover eerder krachtens artikel 2:14 gegevens zijn verstrekt. Het betreft de situatie waarin een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat diensten verricht naar Nederland vanuit een vestiging in een andere lidstaat. Artikel 2:14 bepaalt dat hij kan overgaan tot het uitoefenen van zijn bedrijf twee maanden na de ontvangst van de mededeling van de toezichthoudende instantie in de andere lidstaat. Artikel 3:41, eerste lid, bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt bepaald onder welke voorwaarden wijzigingen in deze gegevens ten uitvoer mogen worden gelegd. Het ligt voor de hand te bepalen dat deze wijzigingen ten uitvoer mogen worden gelegd indien DNB de wijzigingen in de onderwerpen waarop de gegevens betrekking hebben heeft ontvangen van de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat en de levensverzekeraar of de schadeverzekeraar hiervan een ontvangstbevestiging heeft ontvangen.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

Artikel 3:41 van de Wft heeft betrekking op de wijziging van de gegevens die bij de vergunningaanvraag zijn overgelegd door degenen met zetel in een andere lidstaat die naar het recht van die lidstaat geen kredietinstelling is, maar naar Nederlands recht dat wel zijn. Ten onrechte worden hier

niet genoemd degenen met zetel in een andere lidstaat die naar het recht van die lidstaat geen levensverzekeraar of schadeverzekeraar zijn maar naar Nederlands recht wel. Deze omissie wordt thans hersteld.

#### Artikel 3:42

**Een levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een andere lidstaat geeft kennis van wijzigingen met betrekking tot onderwerpen waarover krachtens artikel 2:39, eerste lid, verstrekking van gegevens is voorgeschreven, aan de Nederlandsche Bank. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt, onder vermelding van de te volgen procedures, bepaald welke gegevens daarbij worden verstrekt en, indien van toepassing, onder welke voorwaarden de wijzigingen ten uitvoer mogen worden gelegd.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Het tweede lid regelt de wijzigingen met betrekking tot onderwerpen waarover eerder krachtens artikel 2:39, gegevens zijn verstrekt in het kader van het verrichten van diensten naar Nederland door een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat, vanuit een bijkantoor in een staat die geen lidstaat is. Zie ook de toelichting op artikel 3:29.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de onderdelen ARa, ARb, ARd, ARe, ARf en ARh wordt aangegeven om welke soort verzekeraars het gaat.

#### § 3.3.4.3. Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is

#### Artikel 3:43

1. **De artikelen 3:32, 3:36, 3:38 en 3:108a zijn van overeenkomstige toepassing op een bank, levensverzekeraar en schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is, die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor haar onderscheidenlijk zijn bedrijf uitoefent, voorzover deze artikelen betrekking hebben op de desbetreffende financiële ondernemingen.**
2. **Een bank of levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor haar onderscheidenlijk zijn bedrijf uitoefent, geeft kennis van wijzigingen met betrekking tot onderwerpen waarover krachtens artikel 2:21, tweede lid, 2:41, tweede lid, 2:42, tweede lid, 2:43, tweede lid, 2:46, tweede lid, verstrekking van gegevens is voorgeschreven, aan de Nederlandsche**

**Bank. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt, onder vermelding van de te volgen procedures, bepaald welke gegevens daarbij worden verstrekt en, indien van toepassing, onder welke voorwaarden de wijzigingen ten uitvoer mogen worden gelegd.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Het eerste lid is overgenomen uit artikel 39 van de Wtk 1992 en volgt uit de artikelen 41 en 89 van de Wtv 1993.

Het tweede lid regelt het melden van wijzigingen met betrekking tot onderwerpen waarover eerder krachtens artikel 2:41-43, 2:45, 2:46, en 2:7, 2:51, gegevens zijn verstrekt. Het betreft steeds gegevens die eerder zijn verstrekt door een financiële onderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is. Zie ook de toelichting op artikel 3:29.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

In artikel 3:43, eerste lid, is het woord "kredietinstelling" vervangen door het woord "bank".

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

Voorgesteld wordt een verwijzing naar de artikelen 2:42, tweede lid en 2:43, tweede lid, van de Wft toe te voegen. Deze artikelen gaan over de gegevens betreffende de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen onderscheidenlijk de branche Rechtsbijstand.

De verwijzing naar artikel 2:45, tweede lid, van de Wft betreft levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is die diensten verrichten naar Nederland vanuit een vestiging in een staat die geen lidstaat is. Artikel 3:43 van de Wft heeft evenwel betrekking op bijkantoren in Nederland. De verwijzing naar artikel 2:45, tweede lid, van de Wft hoort dus niet thuis in artikel 3:43 van de Wft. Een verwijzing naar artikel 2:45, tweede lid, van de Wft was al opgenomen in artikel 3:48 van de Wft.

De verwijzing naar artikel 2:51 van de Wft betreft natuuraanvaartverzekeraars met zetel buiten Nederland, dus inclusief andere lidstaten, terwijl artikel 3:43 van de Wft beperkt is tot bepaalde financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is. De verwijzing naar artikel 2:51 van de Wft hoort dus evenmin niet in dit artikel thuis. Zie verder de toelichting op de voorgestelde wijziging van artikel 3:49 van de Wft.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

In artikel 3:43, eerste lid, is een opsomming van artikelen opgenomen die van toepassing zijn op een bank die gevestigd is in een derde-land, maar die via een bijkantoor haar bedrijf uitoefent in Nederland. Een dergelijk bijkantoor kan ook elektronisch geld uitgeven. In de opsomming was een verwijzing opgenomen naar artikel 3:34 (oud). Deze is vervangen door een verwijzing naar artikel 3:108a (nieuw), voor zover het gaat om het vervangen van de verwijzing naar artikel 3:34 (oud), tweede en derde lid.

De verwijzing naar artikel 3:34, eerste lid, behoeft niet te worden vervangen, omdat een elektronischgeldinstelling voortaan -onder voorwaarden- alle werkzaamheden mag verrichten.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de onderdelen ARa, ARb, ARd, ARe, ARf en ARh wordt aangegeven om welke soort verzekeraars het gaat.

#### Artikel 3:44

1. Een bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is die tot ontbinding dan wel algehele of gedeeltelijke liquidatie van haar of zijn in Nederland gelegen bijkantoor heeft besloten, raadgeeft de Nederlandsche Bank over de wijze waarop de ontbinding onderscheidenlijk de liquidatie zal plaatsvinden ten minste dertien weken voordat aan de beslissing uitvoering wordt gegeven.
2. Artikel 3:30, tweede tot en met vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is overgenomen uit artikel 69 Wtk 1992. Voor de toelichting zij verwezen naar de toelichting op artikel 3:30.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de onderdelen ARa, ARb, ARd, ARe, ARf en ARh wordt aangegeven om welke soort verzekeraars het gaat.

#### Artikel 3:45

**Indien een financiële onderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor haar bedrijf uitoefent en die een vergunning heeft voor het uitoefenen van het bedrijf van bank en deze vergunning omvat niet het verlenen van beleggingsdiensten of het verrichten van beleggingsactiviteiten, kan zij een uitbreiding van de vergunning met deze activiteiten aanvragen, indien zij ervoor zorgt en aantoonst dat wordt voldaan aan het bepaalde ingevolge de artikelen 4:91a, met betrekking tot de eisen die gelden voor het handelsproces en de afhandeling van transacties in een multilaterale handelsfaciliteit indien de aanvrager voornemens is een multilaterale handelsfaciliteit te exploiteren, 4:14, tweede lid, onderdeel c, onder 1° tot en met 6° en 4:87 en met betrekking tot de aanvraag van de vergunning.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Hetgeen artikel 3:33 bepaalt voor banken met zetel in Nederland die voornemens zijn naast de uitoefening van het bedrijf van bank te bemiddelen in financiële instrumenten of individuele vermogens te beheren, regelt artikel 3:45 ten aanzien van het bijkantoor van een bank met zetel in een staat die geen lidstaat is. Zie voor een toelichting ook de toelichting op de artikelen 2:5, 2:12, 2:13, 2:31, 2:32, en 2:33.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Voor een toelichting op dit artikel wordt verwezen naar de

toelichting op de artikelen 2:12 en – in het bijzonder – 2:13.

*Kamerstuk 31.086, nr. 3.*

Zie de toelichting bij de wijziging van artikel 2:13.

*Kamerstuk 33 236 nr. 03*

Dit artikel wordt gewijzigd aangezien uit de wettekst van artikel 3:45 van de Wft niet blijkt dat het artikel van toepassing is op financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is, die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor hun bedrijf uitoefenen. Hetgeen artikel 3:33 bepaalt voor banken met zetel in Nederland die voornemens zijn naast de uitoefening van het bedrijf van bank beleggingsdiensten te verlenen of beleggingsactiviteiten te verrichten, regelt artikel 3:45 ten aanzien van het bijkantoor van een bank met zetel in een staat die geen lidstaat is.

#### Artikel 3:46

**Een bank met zetel in een staat die geen lidstaat is die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor haar bedrijf uitoefent en die een dochteronderneming is van een bank met zetel in een staat die geen lidstaat is, staat in de staat waar de laatstbedoelde bank haar zetel heeft onder voldoende geconsolideerd toezicht.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Voor de toelichting op dit artikel zij verwezen naar de toelichting op artikel 3:31.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Dit artikel is aangepast omdat de eis om onder geconsolideerd toezicht te staan niet wordt gesteld aan het bijkantoor maar aan de onderneming die het bijkantoor heeft.

*Kamerstuk 33 849 nr 03<sup>192</sup>*

In het kader van dit wetsvoorstel zijn de voor banken uit derde landen geldende bepalingen met betrekking tot markttoegang en solvabiliteit nog eens tegen het licht gehouden en getoetst op consistentie met de richtlijn kapitaalvereisten. Artikel 47 van de richtlijn schrijft voor dat lidstaten bijkantoren van banken uit derde landen niet gunstiger mogen behandelen dan bijkantoren van banken met zetel in de Europese Unie. Mede tegen de achtergrond van dit artikel is geconcludeerd dat een beperkte aanpassing van de voor banken uit derde landen toepasselijke bepalingen inzake markttoegang en solvabiliteit wenselijk is. De voorgestelde aanpassingen scheppen een kader voor het prudentieel toezicht op banken uit derde landen dat rekening houdt met het feit dat DNB moet kunnen vertrouwen op het toezicht in het land van herkomst. Zij beschikt immers slechts in beperkte mate over eigen middelen om te kunnen vaststellen of de betrokken bank aan alle prudentiële eisen voldoet.

In de eerste plaats worden de onderdelen g en h van artikel 2:21, eerste lid, op grond van de in onderdeel Y voorgestelde wijziging van dat artikellid niet langer toegepast op

<sup>192</sup> Deze toelichting stond bij een later ingetrokken voorstel voor een wijziging in art. 3:46, Wft, in de Implementatiewet CRD IV (Stb. 2014, nr. 253) (red.).

het bijkantoor, maar op de eigenlijke onderneming. Dat leidt ertoe dat een bank met zetel buiten de Europese Unie, die door middel van een bijkantoor in Nederland actief wil worden, bij het aanvragen van de benodigde vergunning moet aantonen dat zij zelf, en niet het bijkantoor, over het vereiste minimum eigen vermogen en over voldoende solvabiliteit beschikt.

Dit doet recht aan het gegeven dat de activa en passiva van een bijkantoor, dat immers geen eigen rechtspersoonlijkheid heeft, onderdeel zijn van de activa en passiva van de (gehele) bank en daar niet gescheiden van kunnen worden gezien. Aan het eigen vermogen en de solvabiliteit van een bijkantoor kan daardoor niet meer dan betrekkelijke waarde worden gehecht. Vergelijk de artikelen 3:54, eerste lid, en artikel 3:58, eerste lid, op grond waarvan een bank uit een derde land blijvend over een minimum eigen vermogen en voldoende solvabiliteit dient te beschikken.

In de tweede plaats wordt als aanvullende eis opgelegd dat de bank in het land van herkomst onder prudentieel toezicht staat dat tenminste gelijkwaardig is aan het toezicht ingevolge de Wft, daaronder begrepen de van toepassing zijnde Europese verordeningen. Dit volgt uit de voorgestelde tekst van artikel 2:21, eerste lid, onderdeel f, en artikel 3:46. De eis van gelijkwaardig prudentieel toezicht in de staat van herkomst komt in de plaats van de beperktere eis dat de betrokken bank, indien deze dochter is van een andere bank met zetel buiten de Europese Unie, in de staat van die moederbank onder voldoende geconsolideerd toezicht moet staan. De thans voorgestelde eis van gelijkwaardigheid heeft, behalve op de inhoud van de relevante regelgeving, tevens betrekking op de uitoefening van het toezicht, zowel op individuele als op geconsolideerde basis. Daarnaast dient een goede samenwerking tussen de toezichthoudende instantie in het land van herkomst en DNB gewaarborgd zijn.

Van gelijkwaardig toezicht is sprake als dat door de Europese Commissie of de EBA is vastgesteld. Als een analyse van deze instanties ontbreekt komt het oordeel toe aan DNB, die in dat geval zelf onderzoek zal doen.

Een bank uit een derde land die via een bijkantoor in Nederland actief wil worden dient gegevens te overleggen op basis waarvan DNB kan beoordelen of aan de eis van gelijkwaardig toezicht is voldaan. Daarbij gaat het om een beschrijving van de wijze waarop in het land van herkomst prudentieel toezicht op de betrokken onderneming wordt uitgeoefend: door welke toezichthouder of toezichthouders, op individuele dan wel geconsolideerde basis, en op basis van welke wetgeving.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat het vereiste van gelijkwaardig toezicht de toepasselijkheid van de in artikel 2:21, eerste lid, aangehaalde prudentiële bepalingen onverlet laat. DNB moet immers nog steeds kunnen ingrijpen als een onderneming niet aan die voorschriften voldoet. Het vereiste van gelijkwaardig toezicht maakt het wel beter mogelijk een dergelijke overtreding vast te stellen en, eventueel in samenwerking met de toezichthoudende autoriteit in het land van herkomst, maatregelen te treffen.

*Kamerstuk 33.849, nr. 7*<sup>193</sup>

In artikel I, onderdeel LL, van het wetsvoorstel werd een aanpassing van artikel 3:46 Wft voorgesteld. Als gevolg van de voorgestelde formulering van dat artikel zou een bank uit een derde land die via een bijkantoor actief is in Nederland, eerst moeten aantonen dat zij onder ten minste gelijkwaardig prudentieel toezicht staat in de staat waar zij haar zetel heeft en zou zij daarnaast nog onderworpen zijn aan alle relevante normen uit hoofde van de Nederlandse wet. Bij nader inzien volstaat echter de huidige formulering van artikel 3:46 Wft. De voorgestelde wijziging kan daarom vervallen.

#### **Artikel 3:47**

- 1. Een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is, die voornemens is vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor zijn bedrijf uit te oefenen, stelt als zijn vertegenwoordiger een persoon aan die zijn woonplaats in Nederland heeft.**
- 2. De vertegenwoordiger van een verzekeraar heeft ten aanzien van de uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar onderscheidenlijk schadeverzekeraar vanuit de in Nederland gelegen bijkantoren van rechtswege alle bevoegdheden die de levensverzekeraar onderscheidenlijk schadeverzekeraar heeft. Hij maakt daarvan gebruik voorzover de Nederlandsche Bank zulks met het oog op de naleving van het ingevolge dit deel bepaalde verlangt.**
- 3. De vertegenwoordiger van een verzekeraar voldoet namens de verzekeraar aan de ingevolge deze wet gestelde regels. Het ontbreken van de vertegenwoordiger of zijn in gebreke zijn, ontslaat de schadeverzekeraar onderscheidenlijk levensverzekeraar niet van de verplichting deze regels na te leven.**
- 4. De Nederlandsche Bank kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het derde lid, eerste zin, indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.**
- 5. Is de vertegenwoordiger van de verzekeraar rechtspersoon, dan wijst hij op zijn beurt een natuurlijke persoon aan die in Nederland zijn woonplaats heeft en die hem bij uitsluiting van ieder ander vertegenwoordigt bij de uitoefening van zijn bevoegdheden en van zijn uit deze wet voortvloeiende verplichtingen.**

<sup>193</sup> Deze toelichting stond bij een later ingetrokken voorstel voor een wijziging in art. 3:46, Wft, in de Implementatiewet CRD IV (Stb. 2014, nr. 253) (*red.*).



6. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot het adres van de door een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is aangestelde vertegenwoordiger waaraan rechtsgeldig mededelingen kunnen worden gedaan, en wordt geregeld onder welke omstandigheden de vertegenwoordiger ophoudt vertegenwoordiger te zijn en wordt de opvolging van de vertegenwoordiger geregeld.
7. Als woonplaats van de verzekeraar in Nederland geldt de woonplaats van zijn vertegenwoordiger, met dien verstande dat, indien de vertegenwoordiger een natuurlijke persoon is die een kantoor houdt, dit kantoor als woonplaats van de verzekeraar wordt aangemerkt.
8. De artikelen 3:8 en 3:9 zijn van overeenkomstige toepassing op de persoon die als vertegenwoordiger van een verzekeraar is aangesteld en natuurlijke persoon is en op de natuurlijke persoon, bedoeld in het vijfde lid.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling is grotendeels overgenomen uit artikel 45 van de Wtv 1993. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan artikel 51, tweede lid, onderdeel d, van de richtlijn levensverzekeraars en artikel 23, tweede lid, onderdeel d, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars. Zie ook de toelichting op artikel 3:37. Dit artikel kan worden gezien als de situatie die het spiegelbeeld regelt, met dien verstande dat artikel 3:37 de situatie regelt waarin een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in Nederland een bijkantoor in een lidstaat heeft, en artikel 3:47 de situatie waarin een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is een bijkantoor in Nederland heeft. De verklaring van overeenkomstige toepassing van de artikelen 3:8 en 3:9 komt overeen met artikel 45, zevende lid, van de Wtv 1993, en komt erop neer dat, kort gezegd, de vertegenwoordiger deskundig en betrouwbaar moet zijn.

#### Artikel 3:48

1. Een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is die door middel van het verrichten van diensten naar Nederland vanuit een vestiging in een staat die geen lidstaat is zijn bedrijf uitoefent, geeft kennis van wijzigingen met betrekking tot onderwerpen waarover ingevolge artikel 2:45, tweede lid, verstrekking van gegevens is voorgeschreven, aan de Nederlandsche Bank.
2. Een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is die door middel van het verrichten van diensten naar Nederland vanuit

een bijkantoor in een andere lidstaat zijn bedrijf uitoefent, geeft kennis van wijzigingen met betrekking tot onderwerpen waarover ingevolge artikel 2:46, tweede lid, verstrekking van gegevens is voorgeschreven, aan de Nederlandsche Bank.

3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt, onder vermelding van de te volgen procedure, bepaald van welke wijzigingen kennis wordt gegeven, welke gegevens daarbij worden verstrekt en, indien van toepassing, onder welke voorwaarden de wijzigingen ten uitvoer mogen worden gelegd.

*Kamerstuk 29 708, nr. 34*

Dit artikel is het equivalent van artikel 3:29 met betrekking tot een schadeverzekeraar of levensverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is die door middel van het verrichten van diensten naar Nederland vanuit een vestiging in een staat die geen lidstaat is zijn bedrijf uitoefent.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

Voorgesteld wordt om de tekst van het bestaande artikel 3:48 van de Wft op te delen in twee leden: het eerste lid en het derde lid. Voorts wordt voorgesteld een nieuw tweede lid toe te voegen. Het artikel heeft betrekking op de wijziging van gegevens tijdens lopend toezicht die eerder in het kader van markttoegang zijn verstrekt. Het eerste en het tweede lid hebben beide betrekking op een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is die diensten verricht naar Nederland. Het eerste lid heeft betrekking op dienstverrichting vanuit een vestiging in een staat die geen lidstaat is, het tweede lid op dienstverrichting vanuit een bijkantoor in een andere lidstaat. De tweede situatie is thans ten onrechte nog niet geregeld. De voorgestelde invoeging van het nieuwe tweede lid herstelt deze omissie. Bewust is gekozen voor het begrip vestiging in het eerste lid en het begrip bijkantoor in het tweede lid. Het begrip vestiging omvat ingevolge de definitie in artikel 1:1 van de Wft zowel het bijkantoor als de zetel. Het eerste lid ziet dus op zowel dienstverrichting vanuit de zetel als dienstverrichting vanuit een bijkantoor. Het tweede lid ziet daarentegen op dienstverrichting uitsluitend vanuit een bijkantoor.

#### § 3.3.4.4. Financiële ondernemingen met zetel buiten Nederland

##### Artikel 3:49

Artikel 3:29 is van overeenkomstige toepassing op afwikkelondernemingen, clearinginstellingen, entiteiten voor risico-acceptatie, herverzekeraars, verzekeraars met beperkte risico-omvang en wisselinstellingen die gegevens hebben verstrekt ingevolge de artikelen 2:3.0i, eerste lid, 2:3.0m, eerste lid, 2:7, tweede lid, 2:9, eerste lid, 2:26f, tweede lid, 2:51, tweede lid, 2:53, eerste lid, 2:54e, tweede lid, 2:54f, tweede lid, onderscheidenlijk 2:54m, tweede lid.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 3:29.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Door de wijziging van artikel 3:49 dient ook een herverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat die zijn bedrijf vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor uitoefent DNB van wijziging van gegevens in kennis te stellen.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

De wijziging van de gegevens die zijn verstrekt door clearinginstellingen, entiteiten voor risico-acceptatie, herverzekeraars en natura-uitvaartverzekeraars ingevolge de artikelen 2:7, tweede lid, 2:9, eerste lid, 2:26f, tweede lid, 2:51, tweede lid, 2:53, eerste lid, 2:54e, tweede lid, onderscheidenlijk 2:54f, tweede lid, van de Wft is thans onvolledig geregeld. Deze omissie wordt met de in dit onderdeel voorgestelde wijziging hersteld.

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

De wijziging van artikel 3:49 van de Wft strekt ertoe dat de in artikel 3:29 opgenomen verplichting met betrekking tot het kennis geven aan DNB van gewijzigde gegevens van overeenkomstige toepassing is op een bijkantoor in Nederland van een wisselinstelling met zetel in een niet-aangewezenstaat.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

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

#### **Artikel 3:50**

- 1. Artikel 3:44 is van overeenkomstige toepassing op entiteiten voor risico-acceptatie, herverzekeraars en verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat.**
- 2. Artikel 3:47 is van overeenkomstige toepassing op verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel buiten Nederland.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 3:30.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Door de wijziging van artikel 3:50, eerste lid dient een herverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat met bijkantoor in Nederland die tot ontbinding dan wel algehele

of gedeeltelijke liquidatie van zijn in Nederland gelegen bijkantoor heeft besloten, DNB te raadplegen over de wijze waarop de ontbinding onderscheidenlijk de liquidatie zal plaatsvinden ten minste dertien weken voordat aan de beslissing uitvoering wordt gegeven.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de onderdelen ARa, ARb, ARd, ARe, ARf en ARh wordt aangegeven om welke soort verzekeraars het gaat.

#### **Artikel 3:51**

**Het is een verzekeraar met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat verboden vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor een ander bedrijf dan het bedrijf waarvoor die verzekeraar een vergunning heeft verkregen uit te oefenen.** *Kamerstukken 29 708, nr. 10*

Deze bepaling is overgenomen uit artikel 41 van de Wtn en is vergelijkbaar met het bepaalde in het voorgestelde artikel 3:36, eerste lid.

#### **Artikel 3:52**

**Een verzekeraar met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat die door middel van het verrichten van diensten naar Nederland zijn bedrijf uitoefent, geeft kennis van wijzigingen met betrekking tot onderwerpen waarover ingevolge artikel 2:53 verstrekking van gegevens is voorgeschreven, aan de Nederlandsche Bank. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt, onder vermelding van de te volgen procedures, bepaald van welke wijzigingen kennis wordt gegeven, welke gegevens daarbij worden verstrekt en, indien van toepassing, onder welke voorwaarden de wijzigingen ten uitvoer mogen worden gelegd.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 34*

Dit artikel is het equivalent van artikel 3:29 met betrekking tot een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat die door middel van het verrichten van diensten naar Nederland zijn bedrijf uitoefent.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

De in dit onderdeel voorgestelde wijziging herstelt een onjuiste verwijzing.

### **Afdeling 3.3.5 Minimumvermogen**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In afdeling 3.3.5 worden regels gesteld met betrekking tot het minimaal vereiste eigen vermogen. Een eigenvermogensvereiste geldt voor beheerders, beleggingsondernemingen, bewaarders, clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars. De omvang en de samenstelling van het bedrag van het minimum eigen vermogen zullen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden vastgesteld.

#### **§ 3.3.5.1. Financiële ondernemingen**

*met zetel in Nederland***Artikel 3:53**

**1. Een bank met zetel in Nederland, een beheerder met zetel in Nederland van een icbe, een beleggingsonderneming met zetel in Nederland die beleggingsdiensten verleent of beleggingsactiviteiten verricht in Nederland, een betaalinstelling, een bewaarder<sup>194</sup> met zetel in Nederland, een**

<sup>194</sup> Artikel IV van de Implementatiewet UCITS V (Stb. 2016, nr. 91), zoals gewijzigd door art. V van de Herstelwet financiële markten 2017 (Stb. 2017, nr. 235) bepaalt dat op bewaarders die voor 18 maart 2016 zijn aangesteld door een beheerder van een beleggingsinstelling of icbe, in uitzondering op het bepaalde bij of krachtens de artt. 2:3g, 3:53 en 4:14, lid 2, aanhef en sub a, Wft, blijft t/m 17 maart 2018 van toepassing het bepaalde bij of krachtens artt. 3:53 en 4:14, lid 2, aanhef en onderdeel a, Wft, zoals die artikelen luiden op 17 maart 2016.

Dit werd in kamerstuk 34.322, nr. 3 als volgt toegelicht: "Een bewaarder die voor 18 maart 2016 is aangesteld door een beheerder van een beleggingsinstelling of icbe hoeft pas op 18 maart 2018 over een vergunning te beschikken. Op deze manier heeft met name de huidige stichting bewaarder twee jaar de tijd om te voldoen aan de zwaardere prudentiële eisen en de eisen omtrent de bedrijfsvoering." Uit de nota naar aanleiding van het verslag (kamerstuk 34.322, nr. 6) blijkt dat hierover een vraag is gesteld: "De leden van de VVD-fractie merken op dat de huidige stichting bewaarder twee jaar de tijd krijgt om te voldoen aan de zwaardere prudentiële eisen en de eisen omtrent de bedrijfsvoering. Zij vragen wat wordt bedoeld met de «huidige stichting bewaarder». Verder vragen diezelfde leden voor wie en hoe de prudentiële eisen veranderen en hoe de eisen omtrent de bedrijfsvoering meer of anders veranderen dan vermeld in de wet en memorie van toelichting." Het antwoord van de minister van Financiën luidde: "Beheerders van icbe's die beleggen in financiële instrumenten maken vaak gebruik van een stichting die als bewaarder optreedt. Deze stichting dient op dit moment een minimum eigen vermogen te hebben van € 125.000. In het Implementatiebesluit wijziging richtlijn icbe's wordt opgenomen dat een bewaarder een minimum eigen vermogen dient te hebben van € 750.000 of een bedrag als berekend overeenkomstig artikel 315 of 317 van de verordening kapitaalvereisten indien dat bedrag hoger is. Naast het bewaren van de activa worden de taken van de bewaarder uitgebreid. Zo dient de bewaarder ook de kasstromen van de icbe te controleren en specifieke toezichttaken uit te voeren. Deze nieuwe taken kunnen leiden tot noodzakelijke aanpassingen van de bedrijfsvoering van de bewaarder."

De aanpassing door art. V van de Herstelwet financiële markten 2017 werd in kamerstuk 34.634, nr. 3 als volgt toegelicht: "Dit artikel ziet in een aanpassing van artikel IV van de Implementatiewet wijziging richtlijn icbe's, omdat het overgangsrecht voor bewaarders die voor 18 maart 2016 zijn aangesteld door een beheerder van een beleggingsinstelling of icbe niet alleen betrekking dient te hebben op de vergunningplicht maar ook op de doorlopende eigenvermogenseis en de eisen omtrent de bedrijfsvoering. Aangegeven wordt dat een bewaarder die voor 18 maart 2016 is aangesteld door een beheerder van een beleggingsinstelling of icbe pas op 18 maart 2018 over een vergunning dient te beschikken en dient te voldoen aan de zwaardere eigen vermogenseis zoals opgenomen in artikel 3:53 en de eisen omtrent de bedrijfsvoering

clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, pensioenbewaarder, premiepensioeninstelling met zetel in Nederland, een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling of een verzekeraar met zetel in Nederland beschikt over een minimumbedrag aan eigen vermogen.

2. Onverminderd het eerste lid beschikt een verzekeraar als bedoeld in het eerste lid over financiële middelen tot dekking van de kosten voor de inrichting van de administratie en van het productienet.
3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de omvang en de samenstelling van het minimumbedrag aan eigen vermogen. Bij de vaststelling van het minimumbedrag aan eigen vermogen wordt bepaald wat daarbij voor de onderscheiden rechtsvormen onder eigen vermogen wordt verstaan.
4. Het minimumbedrag aan eigen vermogen van een verzekeraar als bedoeld in het eerste lid wordt uitgedrukt in het minimumkapitaalvereiste.
5. Indien een bewaarder, of pensioenbewaarder als bedoeld in het eerste lid voorziet of redelijkerwijze kan voorzien dat zijn minimumbedrag aan eigen vermogen niet voldoet of niet zal voldoen aan de regels, bedoeld in het derde lid, geeft hij hiervan onverwijld kennis aan de Nederlandsche Bank.
6. Indien een verzekeraar als bedoeld in het eerste lid constateert dat niet meer wordt voldaan aan het minimumkapitaalvereiste, dan wel voorziet dat er in de drie volgende maanden mogelijk niet aan wordt voldaan, geeft hij hiervan onverwijld kennis aan de Nederlandsche Bank.
7. De Nederlandsche Bank kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, aan een clearinginstelling, kredietunie of premiepensioeninstelling als bedoeld in het eerste lid ontheffing verlenen van het eerste of derde lid, indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Teneinde de activiteiten van een beheerder, een beleggingsonderneming, een bewaarder die is verbonden aan een beleggingsinstelling, het bedrijf van bank, het bedrijf van clearinginstelling, het bedrijf van elektronischgeldinstelling en het bedrijf van verzekeraar te kunnen uitoefenen

gebaseerd op artikel 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel a. De huidige stichting bewaarder heeft derhalve twee jaar de tijd om te voldoen aan de zwaardere prudentiële eisen en de verdergaande eisen omtrent de bedrijfsvoering." (red.)

moet een onderneming bij aanvang en daarna doorlopend beschikken over een minimumbedrag aan eigen vermogen. Het eerste lid van dit artikel harmoniseert deze bestaande verplichting voor de verschillende financiële ondernemingen met zetel in Nederland en is aangevuld met betrekking tot clearinginstellingen met zetel in Nederland. In dit artikel is de redactie van de artikelen in de verschillende toezichtwetten vanuit het oogpunt van inzichtelijkheid op één lijn gebracht. Materieel is de verplichting om bij aanvang en doorlopend over een minimumbedrag aan eigen vermogen te beschikken niet gewijzigd.

De verplichting voor genoemde financiële ondernemingen om te beschikken over een minimumbedrag aan eigen vermogen vloeit voort uit verschillende Europese richtlijnen. Voor een icbe-beheerder en een bewaarder vloeit dit voort uit de artikelen 5bis, 8, tweede lid, 13bis, eerste lid, en 15, tweede lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen, voor een beleggingsonderneming uit de artikelen 3, derde lid, en 8, eerste en derde lid, van de richtlijn beleggingsdiensten, voor een bank uit artikel 5 van de richtlijn banken, voor een elektronischgeldinstelling uit artikel 4 van de richtlijn elektronisch geld, voor een levensverzekeraar uit de artikelen 6, eerste lid, onderdeel d, en 29, tweede lid, van de richtlijn levensverzekeraars en voor een schadeverzekeraar uit artikel 8, eerste lid, onderdeel d, en 17, tweede lid, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars. Voor een beheerder (die geen icbe-beheerder is), een clearinginstelling en een natura-uitvaartverzekeraar vloeit deze verplichting niet voort uit een Europese richtlijn.

In de huidige toezichtwetten wordt de verplichting om over een minimumbedrag aan eigen vermogen te beschikken op verschillende manieren weergegeven. Uit de Wte 1995<sup>195</sup> blijkt dat een beleggingsonderneming over financiële waarborgen dient te beschikken. Dit is een overkoepelende term die verschillende financiële verplichtingen omvat. In het Bte 1995 worden deze verplichtingen uitgewerkt in de verplichting om te beschikken over een minimumbedrag aan eigen vermogen (artikel 12) en in de verplichting om te beschikken over een toetsingsvermogen dat moet voldoen aan de regels met betrekking tot de solvabiliteit van de ondernemingen (artikel 13). In het wetsvoorstel Wtb 2004 (artikel 5) en het ontwerp Btb 2005 (artikelen 4, 17, 23 en 52) is een met de Wte 1995 vergelijkbare systematiek gehanteerd. Evenals bij een beleggingsonderneming is voor een beheerder en een bewaarder de verplichting om te beschikken over een minimumbedrag aan eigen vermogen neergelegd op het niveau van de algemene maatregel van bestuur. Opgemerkt wordt dat het derde lid van artikel 23 van het Bte 1995 niet is overgenomen in dit artikel. Deze bepaling ziet namelijk op een bevoegdheid van de toezichthouder bij overtreding van een norm. Hierin wordt voorzien door de aanwijzingsbevoegdheid in artikel 1:75.

In artikel 11 van de Wtk 1992 wordt gesproken over een minimumbedrag aan eigen vermogen. Voor een kredietinstelling is de verplichting aldus neergelegd in de wet. Voor een levensverzekeraar, een natura-uitvaartverzekeraar en een schadeverzekeraar is de verplichting neergelegd in artikel 32, onderdeel a, van de Wtv 1993, respectievelijk arti-

kel 20, onderdeel a, van de Wtn. Weliswaar is de verplichting voor een verzekeraar in andere bewoordingen weergegeven (minimumbedrag van het garantiefonds), inhoudelijk wordt met deze verplichting hetzelfde beoogd als in de andere toezichtwetten (minimumbedrag aan eigen vermogen). Omdat dit verschil in bewoordingen rechtstreeks voortvloeit uit Europese richtlijnen is omwille van de toegankelijkheid gekozen om dit verschil te handhaven in het kader van deze nota van wijziging.

Het tweede lid bepaalt dat een verzekeraar dient te beschikken over financiële middelen tot dekking van de kosten voor de inrichting van de administratie en van het productienet. Hierover moet een verzekeraar beschikken naast het minimumbedrag aan eigen vermogen. Deze eis wordt bij de aanvraag van de vergunning gesteld, waaraan tevens tijdens het reguliere toezicht moet zijn voldaan. Indien de kosten bij de vergunningaanvraag nog niet bekend zijn, zal het gaan om de te verwachten kosten. Voor een levensverzekeraar en een schadeverzekeraar wordt deze eis gesteld in artikel 32, onderdeel b, van de Wtv 1993. Daarmee zijn de artikelen 7, onderdeel d, van de richtlijn levensverzekeraars en 9, onderdeel d, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars geïmplementeerd. Voor een natura-uitvaartverzekeraar wordt deze eis gesteld in artikel 20, onderdeel b, van de Wtn.

In tegenstelling tot de huidige attributie van het vaststellen van het minimumbedrag aan eigen vermogen aan DNB, is in dit deel gekozen om de omvang en de samenstelling van het minimumbedrag aan eigen vermogen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vast te stellen. Opgemerkt wordt dat voor verschillende groepen van financiële ondernemingen en voor onderscheiden groepen van bijvoorbeeld clearinginstellingen of kredietinstellingen het minimumbedrag aan eigen vermogen verschillend kan worden bepaald.

In een algemene maatregel van bestuur zal blijken dat het begrip eigen vermogen uit verschillende soorten vermogensbestanddelen kan bestaan. Voor de onderscheiden rechtsvormen wordt bepaald wat onder eigen vermogen wordt verstaan. Thans is dit voor een beleggingsonderneming geregeld in bijlage 1 van de Nadere Regeling prudentieel toezicht effectenverkeer 2002.<sup>196</sup> Voor een bank is in het Besluit vaststelling minimum eigen vermogen<sup>197</sup> van DNB opgenomen wat onder het eigen vermogen wordt verstaan voor de verschillende rechtsvormen. Zo bestaat het eigen vermogen voor een naamloze of besloten vennootschap uit het gestorte aandelenkapitaal en de reserves en voor een vennootschap onder firma uit de afgezonderde gestorte vermogensbestanddelen van de vennoten en de reserves. Voor een elektronischgeldinstelling is in de Regeling elektronisch-geldinstellingen<sup>198</sup> het minimum eigen vermogen opgenomen. Voor een verzekeraar bestaat het eigen vermogen (het minimumbedrag van het garantiefonds of de aanwezige solvabiliteitsmarge) uit onder meer het gestorte aandelenkapitaal, de reserves, de onverdeelde winst

<sup>195</sup> Art. 7, lid 4, sub b, jo art. 11, lid 1, sub b

<sup>196</sup> Stcrt. 2002, nr. 178.

<sup>197</sup> Besluit van 12 maart 1993, Stcrt. nr. 50, gewijzigd bij besluit van DNB van 28 juni 2002 (Stcrt. Nr. 121).

<sup>198</sup> Regeling van DNB van juli 2002, Handboek Wet toezicht kredietwezen, nr. 4401. (Stcrt. 2002, nr. 12).

dan wel het verlies en het cumulatief preferent aandelenkapitaal. Deze vermogensbestanddelen mogen slechts met inachtneming van bepaalde voorwaarden worden meegeteld voor het eigen vermogen. Deze bestanddelen van het minimumbedrag van het garantiefonds en de voorwaarden zijn thans in het Besluit solvabiliteitsmarge verzekeringsbedrijf 1994 alsmede het Besluit solvabiliteitsmarge natuura-uitvaartverzekeringsbedrijf opgenomen.

In het vierde lid wordt meer specifiek ingegaan op de inhoud van de eigenvermogenseis voor een verzekeraar. Indien een verzekeraar voor een nieuwe branche een vergunning aanvraagt zal het minimumbedrag aan eigen vermogen veelal gelijk zijn aan het minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge. Bij aanvang van de eerste branche van het bedrijf van levensverzekeraar of schadeverzekeraar zal het minimumbedrag aan eigen vermogen veelal gelijk zijn aan het minimumbedrag van het garantiefonds. Voor een verzekeraar is het noodzakelijk een meer specifieke bepaling op te nemen omdat het minimumbedrag van het garantiefonds en de solvabiliteitsmarge juridische interventiepunten vormen voor toepassing van het herstelplan, financieringsplan of saneringsplan.<sup>199</sup>

De verplichting in het vijfde lid is overgenomen uit artikel 23, tweede lid, van het ontwerp Btb 2005. Voor een beheerder, niet zijnde een icbe-beheerder, en een bewaarder is het noodzakelijk deze verplichting op te nemen omdat voor deze financiële ondernemingen geen solvabiliteitsseis (opgenomen in artikel 3:57) bestaat. Zoals aangegeven dient een financiële onderneming bij aanvang en daarna doorlopend te beschikken over een minimumbedrag aan eigen vermogen. Daarnaast dienen een icbe-beheerder, een beleggingsonderneming, een clearinginstelling, een kredietinstelling en een verzekeraar te beschikken over een additioneel bedrag aan vermogen ter dekking van schommelingen (risico's) gedurende de bedrijfsuitoefening (verwezen wordt naar artikel 3:57). Een icbe-beheerder, een beleggingsonderneming, een clearinginstelling, een kredietinstelling en een verzekeraar hebben op grond van artikel 3:57, vijfde lid, een meldingsplicht indien zij niet voldoen aan de solvabiliteitsverplichtingen.

Europese richtlijnen laten geen ruimte voor een algemene ontheffingsmogelijkheid voor verzekeraars van de eigenvermogenseis, derhalve is het zesde lid (net als het zesde lid van artikel 3:57, solvabiliteitsseis) niet gericht tot een verzekeraar. Voor ondernemingen die ontheven zijn van de verplichting om te beschikken over voldoende solvabiliteit op grond van artikel 69 van de Wtv 1993 en artikel 195 van de Wtv 1993 wordt een overgangsbepaling opgesteld in de voor te bereiden invoeringswet bij het wetsvoorstel.

*Kamerstuk 29 708, nr. 41*

De in het vierde lid van artikel 3:53 opgenomen eis geldt niet in alle gevallen. Daarom wordt voorgesteld dit lid aan te passen, waardoor in de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in artikel 3:53, derde lid, materieel zowel artikel 69 van de Wtv 1993 als het Besluit van 25 april 1994 houdende ontheffing van de verplichting te beschikken over het minimum bedrag van het garantiefonds voor levensver-

zekeraars<sup>200</sup> kunnen worden verwerkt. Daarmee wordt tevens artikel 3, punt 5, van de richtlijn levensverzekering geïmplementeerd. Voorts kan in die algemene maatregel van bestuur artikel 195 van de Wtv 1993 worden verwerkt, waarmee artikel 30, tweede en derde lid, van de richtlijn schadeverzekering is geïmplementeerd.

*Kamerstuk 31.086, nr. 3.*

De voorgestelde wijzigingen houden verband met de opsplitsing van verlenen van een beleggingsdienst in verlenen van een beleggingsdienst en verrichten van een beleggingsactiviteit. De verwijzingen naar beleggingsdiensten worden aangevuld met verwijzingen naar beleggingsactiviteiten.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Door de wijziging van artikel 3:53, eerste lid, dient ook een entiteit voor risico-acceptatie te voldoen aan voorschriften betreffende eigen vermogen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 31.891, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 32.622, nr. 3*

Artikel 3:53, eerste lid, wordt aangepast omdat op grond van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen een beheerder met zetel in Nederland ook icbe's met zetel in een andere lidstaat kan beheren. De icbe met zetel in een andere lidstaat hoeft geen deelnemingsrechten in Nederland aan te bieden.

*Kamerstuk 32.622, nr. 8*

Het lidwoord «een» dat is opgenomen in artikel 3:53, eerste lid, voor de aanduiding van de verschillende financiële ondernemingen dient te vervallen in het laatste gedeelte van de opsomming van artikel 3:53, eerste lid. Door het vervallen van het lidwoord «een» heeft de zinsnede «met zetel in Nederland» betrekking op de genoemde financiële ondernemingen (dat wil zeggen op de clearinginstelling, entiteit voor risicoacceptatie, kredietinstelling, pensioenbewaarder, premiepensioeninstelling en verzekeraar).

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

De wijziging zorgt ervoor dat de regeling met betrekking tot het minimum eigen vermogen ook op de elektronischgeldinstelling van toepassing is.

Dit artikel is nader uitgewerkt in het Besluit prudentiële regels Wft.

*Kamerstuk 33 236 nr. 03*

De wijziging van artikel 3:53, eerste lid, betreft een taalkundige aanpassing.

*Kamerstuk 33 235, nr. 03*

Het nieuwe eerste lid bevat twee wijzigingen. De eerste

<sup>199</sup> Zie de toelichtingen bij de afdelingen 3.5.2 en 3.5.3 en bij artikel 3:57, lid 3 en 4.

<sup>200</sup> Stb. 1994, 317.

wijziging voorziet in technische wijzigingen die samenhangen met de aanpassing van de definities van beheerder van een beleggingsinstelling, beleggingsinstelling en herziene richtlijn beleggingsinstellingen. De tweede wijziging hangt samen met de implementatie van het regime van de richtlijn met betrekking tot bewaarders. Artikel 21 van de richtlijn heeft betrekking op de eisen die gesteld worden aan bewaarders. Op grond van het derde lid, onderdeel c, kunnen als bewaarders van een beleggingsinstelling ook icbe-bewaarders optreden. Deze bepaling is geïmplementeerd in artikel 4:37h, eerste lid, onderdeel c, van de Wft. Voor bewaarders van icbe's (ongeacht of ze optreden als bewaarder bij een beleggingsinstelling) blijft de vermogens eis wel bestaan. Voor bewaarders als bedoeld in artikel 21, derde lid, onderdelen a (banken) en b (beleggingsondernemingen), van de richtlijn gelden reeds vermogens eisen. Daarnaast kan bij bepaalde fondsen een andere bewaarder worden aangesteld ingevolge artikel 4:37h, tweede lid, van de Wft. Omdat voor deze bewaarder ook een vermogens eis geldt, is de bewaarder ook gehandhaafd in de opsomming.

De wijziging in het vijfde lid houdt in dat de meldingsplicht in dat lid voor niet-icbe beheerders wordt geschrapt. Deze was opgenomen omdat tot op heden voor deze beheerders geen solvabiliteits eis gold. Met de implementatie van de richtlijn gaat dit veranderen en wordt een solvabiliteits eis en meldingsplicht in artikel 3:57 opgenomen.

De wijziging van het zesde lid hangt samen met het feit dat de Europese wetgeving geen ruimte bieden aan een dergelijke algemene ontheffingsbevoegdheid.

*Kamerstuk 33.235, nr. 8*

De wijzigingen in de artikelen 3:3, 3:17 en 3:53 van de Wft zijn technische wijzigingen in verband met de wijziging van de definitie van bewaarder die reeds was opgenomen in het voorstel van wet. Voortaan bestaan zowel bewaarders (van beleggingsinstellingen) als bewaarders van icbe's. De vrijstellingsmogelijkheid van artikel 3:3 van de Wft geldt zowel voor bewaarders als voor bewaarders van een icbe.

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

Zie de toelichting bij de voorgestelde wijziging van artikel 2:12, vierde lid, in onderdeel V, onder punt 2, met betrekking tot het schrappen van ontheffingsmogelijkheden ten aanzien van de toepassing van kapitaalvereisten.

*Kamerstuk 33.949, nr. 05*

Zie de toelichting op art. 3:8 (red.).

*Kamerstuk 33.273 nr 03<sup>201</sup>*

Er zal niet meer worden gesproken over garantiefonds en minimumbedrag van het garantiefonds, maar over minimumkapitaalvereiste.

Artikel 128 van de richtlijn bepaalt dat verzekeraars in aanmerking komend eigen vermogen aanhouden ter dekking van het minimumkapitaalvereiste. Ter implementatie van dit artikel op wetsniveau wordt volstaan met vervanging van de oude termen «garantiefonds» en «minimumbedrag

van het garantiefonds» door een nieuwe term «minimumkapitaalvereiste». Dit kan ten onrechte het idee doen postvatten dat er slechts sprake is van een zuiver terminologische aanpassing en niet van een inhoudelijke aanpassing. De systematiek achter de kapitaalvereisten is ook aangepast. Hiervoor zij verwezen naar de uiteenzetting hierover in het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

In lid 3 wordt aangegeven dat bij algemene maatregel van bestuur regels voor het minimum eigen vermogen (bij verzekeraars te noemen: minimumkapitaalvereiste) zullen worden opgesteld. Deze regels zullen overigens zowel het minimumkapitaalvereiste als de aan haar inherente absolute ondergrens betreffen.

Artikel 3:53, zesde lid (nieuw), van de Wft dient ter implementatie van artikel 139, eerste lid, van de richtlijn. In artikel 3:53 betreft de verplichting voor een aantal financiële ondernemingen om te beschikken over een minimumbedrag aan eigen vermogen. In het geval van verzekeraars betreft dit het bovengenoemde minimumkapitaalvereiste. In het voorgestelde zesde lid is de eerste stap aangegeven die een verzekeraar moet nemen als wordt geconstateerd dat niet meer aan dit vereiste wordt voldaan dan wel de verwachting bestaat dat daar in de drie daarop volgende maanden niet aan wordt voldaan.

Ten aanzien van de entiteit voor risico-acceptatie bepaalt artikel 211 van de richtlijn dat de Europese Commissie uitvoeringsmaatregelen kan vaststellen, onder andere ter zake van de solvabiliteitsvereisten («solvency requirements») die aan de entiteit worden opgelegd (artikel 211, tweede lid, onderdeel g). In Europees verband wordt de term solvabiliteitsvereisten breder uitgelegd dan in de Wet op het financieel toezicht gebruikelijk is. Uit voorbereidende teksten van de Commissie blijkt dat zij van plan is onder deze noemer regels te stellen over de technische voorzieningen en het beleggingsbeleid van de entiteit. Om die reden wordt voorgesteld om de entiteit voor risico-acceptatie te schrappen uit de artikelen 3:53, 3:55a, 3:57, 3:61 en 3:62.

*Kamerstuk 34.322, nr. 3*

De artikelen 3:3, 3:17, derde lid, 3:53, eerste en vijfde lid, en 3:57, zesde lid, worden aangepast. Deze aanpassingen hangen samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.

**§ 3.3.5.2. Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is**

**Artikel 3:54**

**1. Artikel 3:53, eerste, derde, vierde en zesde lid, is van overeenkomstige toepassing op beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is die beleggingsdiensten verlenen of beleggingsactiviteiten verrichten in Nederland, en banken, levensverzekeraars en schadeverzekeraars, niet zijnde verzekeraars met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is die hun bedrijf**

<sup>201</sup> Gewijzigd door art. VIIA van de implementatiewet AIFMD (Stb 2013, nr. 288) (red.).

**uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren en bewaarders met zetel in een staat die geen lidstaat is, die zijn verbonden aan een door een Nederlandse beheerder beheerde niet-Europese beleggingsinstelling. Artikel 3:53, vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing op bewaarders als bedoeld in de vorige volzin.**

2. **Artikel 3:53, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing op levensverzekeraars en schadeverzekeraars, niet zijnde verzekeraars met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren.**
3. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot het minimumkapitaalvereiste en de lokalisatie van de waarden die het solvabiliteitskapitaalvereiste van het bijkantoor van de levensverzekeraar of schadeverzekeraar vertegenwoordigen. Hierbij kan worden bepaald dat de levensverzekeraar of schadeverzekeraar voor bepaalde handelingen toestemming van de Nederlandsche Bank behoeft.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In het eerste lid van dit artikel wordt bepaald dat artikel 3:53, eerste, derde, vierde en zesde lid van overeenkomstige toepassing is op een beleggingsonderneming, een kredietinstelling, een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is en een bijkantoor in Nederland heeft. Met deze bepaling worden de artikelen 7, eerste lid, en 11, eerste lid, van de Wte 1995, 39, eerste lid, van de Wtk 1992, 42, eerste lid, onderdelen d en e, van de Wtv 1993 verwerkt. In het derde lid wordt de verplichting verder uitgewerkt voor een levensverzekeraar en een schadeverzekeraar. Het derde lid bewerkstelligt de basis voor verwerking van meer specifieke voorwaarden opgenomen in artikel 42, onderdelen d en e, en het tweede lid, van de Wtv 1993 op het niveau van algemene maatregel van bestuur. Deze specifieke voorwaarden vloeien voor een levensverzekeraar en een schadeverzekeraar voort uit Europese richtlijnen. Het gaat om artikel 51, tweede lid, onderdeel e, van de richtlijn levensverzekeraars en artikel 23, tweede lid, onderdeel e, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars. Bij de vergunningverlening aan een financiële onderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is (artikel 2:21, 2:22, 41-43) wordt naar artikel 3:53 verwezen.

In het tweede lid wordt artikel 42, eerste lid, onderdeel f, van de Wtv 1993 verwerkt. Opgemerkt wordt dat de in dit lid neergelegde verplichting zich enkel uitstrekt tot financiële middelen tot dekking van de te verwachten kosten voor de inrichting van de administratie en van het productienet in Nederland.

Hiermee wordt artikel 51, tweede lid, onderdeel g, van de richtlijn levensverzekeraars en artikel 23, tweede lid, onderdeel g, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars geïmplementeerd. Bij de vergunningverlening aan een levensverze-

keraar en een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is en die een bijkantoor wil openen in Nederland, wordt in artikel 2:21, 2:22, 41-43 naar artikel 3:53 verwezen.

Met deze bepaling wordt niet beoogd inhoudelijke wijzigingen aan te brengen ten opzichte van de huidige bepalingen.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Voor een toelichting wordt deels verwezen naar de toelichting op de artikelen 3:22 en 3:25 van deze nota van wijziging. Ook voor beleggingsondernemingen (Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995) en Besluit toezicht effectenverkeer 1995 (Bte 1995)) geldt dat in de bestaande regelgeving ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is die in Nederland hun bedrijf uitoefenen hetzelfde worden behandeld, ongeacht of zij dat door middel van een bijkantoor of door middel van dienstverrichting doen. In het bij de tweede nota van wijziging voorgestelde Deel Prudentieel toezicht worden ten onrechte alleen aan de ondernemingen die door middel van een bijkantoor actief zijn prudentiële eisen gesteld. Om deze reden dient de reikwijdte van de artikelen 3:54, 3:58 en 3:82 te worden aangepast. Voor beleggingsinstellingen moet, naast de artikelen 3:22 en 3:25, ook artikel 3:55 worden aangepast.

*Kamerstuk 31.086, nr. 3.*

De voorgestelde wijzigingen houden verband met de opsplitsing van verlenen van een beleggingsdienst in verlenen van een beleggingsdienst en verrichten van een beleggingsactiviteit. De verwijzingen naar beleggingsdiensten worden aangevuld met verwijzingen naar beleggingsactiviteiten.

*Kamerstuk 33.235, nr. 8*

Dit onderdeel wijzigt artikel 3:54 van de Wft. De prudentiële eisen voor bewaarders (van een beleggingsinstelling) worden gelijkgesteld met de prudentiële eisen voor bewaarders van een icbe. Omdat bewaarders in tegenstelling tot bewaarders van icbe's in een niet-lidstaat gevestigd kunnen zijn worden alleen de bewaarders in artikel 3:54 Wft opgenomen.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Zie de toelichting op artikel 3:53.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de artikelen 3:54, eerste en tweede lid, en 3:55, eerste en tweede lid, wordt aangegeven om welke soort verzekeraars het gaat.

### § 3.3.5.3. Financiële ondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat

#### Artikel 3:55

1. **Artikel 3:53, eerste, derde, vierde en zesde lid, is van overeenkomstige toepassing op clearinginstellingen en verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat die hun bedrijf uit-**

oefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren.

- 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot het minimumkapitaalvereiste en de lokalisatie van de waarden die het solvabiliteitskapitaalvereiste van het bijkantoor van de verzekeraar met beperkte risico-omvang vertegenwoordigen. Hierbij kan worden bepaald dat de verzekeraar met beperkte risico-omvang voor bepaalde handelingen toestemming van de Nederlandse Bank behoeft.**

*Kamerstukken 29 708, nr. 10*

In dit artikel worden de artikelen 4 en 23 van het ontwerp Btb 2005 en artikel 22, eerste lid, onderdelen d en e, en tweede lid, van de Wtn verwerkt. Artikel 3:55 is voor een clearinginstelling en een natura-uitvaartverzekeraar het equivalent van artikel 3:54, eerste en derde lid, voor een beleggingsonderneming, een kredietinstelling, een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 3:54 bij deze nota van wijziging.

*Kamerstuk 33 235, nr. 03*

In onderdeel b van de definitie van «Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling» is reeds bepaald dat een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling ook een beheerder omvat die een vergunning heeft als bedoeld in artikel 2:65 en zetel heeft in een niet-aangewezen staat. Naar aanleiding hiervan wordt artikel 3:55 technisch aangepast.

*Kamerstuk 33.235, nr. 8*

De laatste volzin van artikel 3:55, eerste lid, van de Wft vervalt aangezien de eerste volzin van artikel 3:55, eerste lid, na de wijziging niet langer ziet op beheerders en bewaarders. In dit wijzigingsonderdeel was abusievelijk de laatste volzin van artikel 3:55 van de Wft gehandhaafd.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

De wijzigingen hangen samen met de gewijzigde terminologie in de richtlijn ter zake van de solvabiliteitsvereisten. Zie de toelichting op artikel 3:53.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de artikelen 3:54, eerste en tweede lid, en 3:55, eerste en tweede lid, wordt aangegeven om welke soort verzekeraars het gaat.

#### **Artikel 3:55a**

- 1. Artikel 3:53, eerste tot en met vierde lid, is van overeenkomstige toepassing op herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren.**

- 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot het minimumkapitaalvereiste.**

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Door artikel 3:55a wordt het artikel met betrekking tot het minimum eigen vermogen van toepassing op herverzekeraars met zetel in een niet aangewezen staat. Aansluiting is gezocht bij artikel 3:55 met betrekking tot natura-uitvaartverzekeraars. In vergelijking met dat artikel is niet overgenomen dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de lokalisatie van de waarden die de solvabiliteitsmarge van het bijkantoor van de herverzekeraar vertegenwoordigen, nu voor herverzekeraars geen lokalisatie-eisen gelden.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Zie de toelichting op artikel 3:53.

#### **Artikel 3:56**

- Artikel 3:53, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing op verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel wordt bepaald dat artikel 3:53, tweede lid, van overeenkomstige toepassing is op een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat die een bijkantoor in Nederland heeft. Met deze bepaling wordt artikel 22, eerste lid, onderdeel f, van de Wtn verwerkt. Er is niet beoogd inhoudelijke wijzigingen aan te brengen. Artikel 3:56 is voor een natura-uitvaartverzekeraar het equivalent van artikel 3:54, eerste en derde lid, voor een beleggingsonderneming, een kredietinstelling, een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In artikel 3:56 is de reikwijdte uitgebreid tot alle verzekeraars met beperkte risico-omvang.

### **Afdeling 3.3.6 Solvabiliteit en financiële positie**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Afdeling 3.3.6 regelt de verplichting voor beheerders, beleggingsondernemingen, clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars om voldoende solvabel te zijn. Het solvabiliteitsvereiste is erop gericht dat financiële ondernemingen voldoende eigen vermogen aanhouden ten opzichte van de omvang van hun verplichtingen en de aard en de grootte van hun bedrijfsrisico's. Het doel hiervan is dat deze ondernemingen in staat moeten zijn ongunstige ontwikkelingen in het bedrijfsklimaat op te vangen. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt de minimumomvang, de samenstelling en de berekening van de vereiste solvabiliteit voor de verschillende categorieën financiële ondernemingen uitgewerkt. Daarbij is het solvabiliteitsvereiste voor beheerders, beleggingsondernemingen en kredietinstellingen uitgedrukt in het aanhouden van een toetsingsvermogen en de berekening van een solvabili-



teitsratio. Met betrekking tot clearinginstellingen zal worden aangesloten bij het bestaande solvabiliteitstoezicht op kredietinstellingen. Voor verzekeraars bestaat de vereiste solvabiliteit uit de verplichting een minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge aan te houden, welk bedrag ten minste het minimumbedrag van het garantiefonds belooft.

### § 3.3.6.1. Financiële ondernemingen met zetel in Nederland

#### Artikel 3:57

##### 1. De volgende financiële ondernemingen met zetel in Nederland beschikken over voldoende solvabiliteit:

- afwikkelondernemingen die werkzaamheden verrichten, gericht op salderen;
- banken;
- beheerders van beleggingsinstellingen;
- beheerders van icbe's;
- beleggingsondernemingen in de zin van de verordening kapitaalvereisten en beleggingsondernemingen waarop artikel 95, tweede lid, van die verordening van toepassing is, die beleggingsdiensten verlenen of beleggingsactiviteiten verrichten in Nederland;
- betaalinstanties;
- clearinginstellingen;
- elektronischgeldinstellingen;
- kredietunies;
- premiepensioeninstellingen;
- verzekeraars<sup>202</sup>.

##### 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de solvabiliteit van de financiële ondernemingen, bedoeld in het eerste lid. Deze regels kunnen in het bijzonder

betrekking hebben op de minimumomvang, de samenstelling en de berekening van de solvabiliteit, alsmede op de waardering van de vermogensbestanddelen die tot de solvabiliteit kunnen worden gerekend.

3. De aan te houden solvabiliteit van een beheerder, beleggingsonderneming, betaalinstantie, clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, kredietunie, premiepensioeninstelling of bank als bedoeld in het eerste lid, wordt uitgedrukt in een mi-maal aan te houden toetsingsvermogen. De aan te houden solvabiliteit van een verzekeraar als bedoeld in het eerste lid, wordt uitgedrukt in een solvabiliteitskapitaalvereiste.

4. Indien een financiële onderneming als bedoeld in het eerste lid voorziet of redelijkerwijze kan voorzien dat haar solvabiliteit niet voldoet of niet zal voldoen aan de regels, bedoeld in het tweede lid, geeft zij hiervan onverwijld kennis aan de Nederlandsche Bank. Indien het een verzekeraar betreft die constateert dat niet meer wordt voldaan aan het solvabiliteitskapitaalvereiste, dan wel voorziet dat in drie maanden mogelijk niet aan dat vereiste wordt voldaan, geeft hij hiervan onverwijld kennis aan de Nederlandsche Bank.

5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot het aanhouden van balansposten of posten buiten de balansstelling door beheerders, beleggingsondernemingen, clearinginstellingen en banken, bedoeld in het eerste lid, maatschappijen voor collectieve belegging in effecten met zetel in Nederland, bewaarders met zetel in Nederland en bewaarders met zetel in Nederland van icbe's.<sup>203</sup>

6. De Nederlandsche Bank kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, aan een afwikkelonderneming, clearinginstelling, kredietunie of premiepensioeninstelling als bedoeld in het eerste lid ontheffing verlenen van ingevolge het eerste, tweede of zesde lid bepaalde, indien de aanvrager aantoonst dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.<sup>204</sup>

<sup>202</sup> Art. XI van het Implementatiebesluit richtlijn en verordening solvabiliteit II (Stb 2015, nr. 308) bepaalt dat art. 308 ter, lid 14, van de richtlijn solvabiliteit II van overeenkomstige toepassing is op een verzekeraar met beperkte risico-omvang die (a) op 31 december 2015 in het bezit was van een vergunning op grond van de Wet op het financieel toezicht; (b) voldeed aan de op dat moment geldende solvabiliteitseisen van de Wet op het financieel toezicht; en (c) op 1 januari 2016 zou moeten voldoen aan het solvabiliteitskapitaalvereiste, berekend overeenkomstig artikel 66, tweede en derde lid, van het Besluit prudentiële regels Wft, maar gedurende het jaar 2016 niet daaraan voldoet. Dit werd als volgt toegelicht: "Artikel 308 ter, veertiende lid, van de richtlijn solvabiliteit II bevat een overgangsmaatregel, op grond waarvan een verzekeraar die op 1 januari 2016 wel aan de voordien geldende solvabiliteitseisen voldoet maar nog niet aan de volgens de richtlijn berekende solvabiliteitseisen, onder bepaalde voorwaarden langer de tijd krijgt – tot uiterlijk ultimo 2017 – om alsnog aan de richtlijn te voldoen. Deze overgangsmaatregel is voor verzekeraars die onder de richtlijn vallen geïmplementeerd in artikel IV, derde lid, van de Wet implementatie Omnibus II-richtlijn. Artikel XI zorgt ervoor dat deze overgangsmaatregel van overeenkomstige toepassing is op verzekeraars met beperkte risico-omvang." (red.)

<sup>203</sup> Art. I, onderdeel P probeert in lid 6 "bewaarders met zetel in Nederland en bewaarders met zetel in Nederland van icbe's" vervangen door "bewaarders met zetel in Nederland", maar dat slaagt niet omdat de te vervangen zinsnede in lid 6 niet staat. De zinsnede komt wel voor in lid 5 (red.).

<sup>204</sup> Art. I, onderdeel P probeert in lid 6 "bewaarders met zetel in Nederland en bewaarders met zetel in Nederland van icbe's" vervangen door "bewaarders met zetel in Nederland", maar

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Naast de verplichting om bij aanvang en doorlopend te beschikken over een minimumbedrag aan eigen vermogen, moeten een icbe-beheerder, een beleggingsonderneming, een clearinginstelling, een kredietinstelling en een verzekeraar voldoende solvabel zijn. De bepaling is gebaseerd op de artikelen 5bis, eerste lid, onderdeel a, onder het eerste en tweede gedachtestreepje, van de richtlijn beleggingsinstellingen, 8, tweede en derde lid, van de richtlijn beleggingsdiensten, 40 van de richtlijn banken, 4 en 5 van de richtlijn elektronisch geld, 27, 28 en 29 van de richtlijn levensverzekeraars en 16, 16bis en 17 van de eerste richtlijn schadeverzekeraars. De verplichting voor clearinginstellingen en natura-uitvaartverzekeraars om voldoende solvabel te zijn is niet gebaseerd op een Europese richtlijn. In de huidige toezichtwetten is de verplichting voor een icbe-beheerder neergelegd in artikel 6 van het wetsvoorstel Wtb 2004 en de artikelen 17, tweede en derde lid, en 52 van het ontwerp Btb 2005. Voor een beleggingsonderneming is deze verplichting neergelegd in de artikelen 7 en 11 van de Wte 1995 en de artikelen 13 en 23 van het Bte 1995, voor een kredietinstelling in de artikelen 20 en 30b van de Wtk 1992, voor een natura-uitvaartverzekeraar in artikel 40 van de Wtn en voor een levensverzekeraar en een schadeverzekeraar in artikel 68 van de Wtv 1993.

De functie van de solvabiliteitsregels is om ervoor te zorgen dat een financiële onderneming ook in minder gunstige omstandigheden over voldoende aansprakelijk vermogen beschikt. De solvabiliteit werkt dus als buffer voor tegenvallers.

In de huidige bepalingen uit de toezichtwetten wordt de verplichting om voldoende solvabel te zijn verschillend aangeduid. In het eerste lid van artikel 3:57 wordt voorgesteld om een gelijklopende redactie te hanteren voor deze verplichting, namelijk door te bepalen dat de in dat lid genoemde financiële ondernemingen beschikken over voldoende solvabiliteit. Hiermee wordt geen materiële wijziging van de bestaande verplichting beoogd. Voor een icbe-beheerder wordt de verplichting thans aangeduid als een aanvullend bedrag aan eigen vermogen, gerelateerd aan de waarde van het beheerde vermogen. De solvabiliteitsverplichting is voor een beleggingsonderneming en een kredietinstelling uitgedrukt in het aanhouden van een toetsingsvermogen. Voor wat betreft een clearinginstelling zal hierbij worden aangesloten. Voor een verzekeraar is de verplichting uitgedrukt in het aanhouden van een minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge, waarbij de solvabiliteitsmarge ten minste het minimumbedrag van het garantiefonds belooft. De gehanteerde begrippen zijn veelal gebaseerd op Europese richtlijnen en zullen derhalve blijven gelden in de op deze nota van wijziging gebaseerde (lagere) regelgeving.

Voor een icbe-beheerder geldt dat de verplichting om over financiële waarborgen te beschikken momenteel is neergelegd op het niveau van de wet. In een algemene maatregel van bestuur wordt deze norm nader ingevuld. Ook voor een beleggingsonderneming geldt dat momenteel in de wet is neergelegd dat een beleggingsonderneming dient te

beschikken over financiële waarborgen. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt deze norm nader ingevuld. In artikel 13 van het Bte 1995 is bepaald dat een beleggingsonderneming over een toetsingsvermogen dient te beschikken waarvan de hoogte en de samenstelling voldoen aan door de toezichthouder te stellen regels met betrekking tot de solvabiliteit. In het tweede lid van artikel 13 van het Bte 1995 wordt aangegeven waarop de toezichthouderregels uitsluitend betrekking kunnen hebben. In toezichthouderregels worden de verplichtingen verder uitgewerkt. In de systematiek van dit wetsvoorstel past het dat de basisverplichting om voldoende solvabel te zijn wordt uitgewerkt bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur. Er zal, met andere woorden, minder in toezichthouderregels worden geregeld dan nu het geval is. De grondslag hiervoor is neergelegd in het tweede lid.

Zoals gezegd is de verplichting om solvabel te zijn voor een beleggingsonderneming uitgedrukt in het aanhouden van toetsingsvermogen. In een algemene maatregel van bestuur zal worden aangegeven uit welke vermogensbestanddelen dit toetsingsvermogen kan bestaan. Het aan te houden toetsingsvermogen bestaat uit onder meer eigen vermogen, achtergestelde leningen en cumulatief preferente aandelen. In een algemene maatregel van bestuur wordt tevens bepaald dat het toetsingsvermogen ten minste gelijk dient te zijn aan de som van een aantal solvabiliteitsvereisten dat moet worden aangehouden ter dekking van bepaalde risico's. Voor een beleggingsonderneming is onder meer het positierisico, het afwikkelingsrisico en het leveringsrisico met betrekking tot de handelsportefeuille van belang. In toezichthouderregels zullen deze verplichtingen verder worden uitgewerkt.

In de artikelen 20 en 30b van de Wtk 1992 is de bevoegdheid om regels te geven voor de solvabiliteit van kredietinstellingen geattribueerd aan DNB. DNB heeft deze regels voor solvabiliteit neergelegd in haar Handboek Wtk. De regels definiëren de minimaal vereiste hoeveelheid toetsingsvermogen die een kredietinstelling moet aanhouden ten opzichte van de risico's die zij loopt. Zoals hiervoor is aangegeven zal de huidige attributie van de vaststelling van solvabiliteitsregels aan DNB in de nieuwe systematiek van dit wetsvoorstel worden uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur en meer technische regelgeving neer te leggen in toezichthouderregels. Zoals in het tweede lid is bepaald zullen derhalve bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld aan de solvabiliteit van kredietinstellingen. Deze regels hebben net als bij een icbe-beheerder en een beleggingsonderneming betrekking op de bestanddelen van het toetsingsvermogen. Het toetsingsvermogen bestaat uit het kernkapitaal (tier 1 vermogen, bestaande uit onder meer gestort aandelenkapitaal, reserves en saldo winst- en verliesrekeningen lopend jaar), het aanvullend kapitaal (tier 2 vermogen, bestaande uit onder meer herwaarderingsreserves en langlopende achtergestelde schulden) en het tier 3 vermogen bestaande uit het gestorte deel op bepaalde kortlopende achtergestelde leningen. Dit toetsingsvermogen dient ter dekking van de risico's van de financiële onderneming. Voor kredietinstellingen bestaan deze risico's met name uit het krediet- en marktrisico. Ook controle op zogenaamde grote risico's valt onder het solvabiliteitstoezicht. In toezichthouderregels

dat slaagt niet omdat de te vervangen zinsnede in lid 6 niet staat. De zinsnede komt wel voor in lid 5 (*red.*).

worden deze verplichtingen verder uitgewerkt en vindt de daadwerkelijke solvabiliteitstoetsing plaats.

Voor een verzekeraar is momenteel de verplichting om te beschikken over een minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge neergelegd in artikel 40 van de Wtn en artikel 68 van de Wtv 1993. In het Besluit solvabiliteitsmarge verzekeringsbedrijf 1994 alsmede het Besluit solvabiliteitsmarge natura-uitvaartverzekeringsbedrijf is deze verplichting nader uitgewerkt. Er zijn geen toezichthouderregels opgesteld. Genoemde besluiten gaan in op de omvang, de samenstelling en de berekening van de solvabiliteitsmarge en het minimum garantiefonds. Het systeem van dit wetsvoorstel brengt met zich dat bijvoorbeeld de berekening van de solvabiliteitsmarge voor een verzekeraar op het niveau van toezichthouderregels zal worden neergelegd. Net als in genoemde besluiten zal in een algemene maatregel van bestuur worden bepaald uit welke vermogensbestanddelen de solvabiliteitsmarge kan bestaan en welke voorwaarden daarbij in acht moeten worden genomen. Deze vermogensbestanddelen zijn onder andere het gestorte aandelenkapitaal, de reserves en de onverdeelde winst.

In het tweede lid is aangegeven waar de regels bij of krachtens algemene maatregel van bestuur betrekking op hebben.

Opgemerkt wordt dat het bepaalde in het vierde lid van artikel 40 van de Wtn en het vierde lid van artikel 68 van de Wtv 1993 is vervat in het tweede lid van dit artikel. Het zesde lid van artikel 68 Wtv 1993 is niet expliciet overgenomen in dit artikel, maar is eveneens vervat in het tweede lid inhoudend dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt bepaald dat en in hoeverre vorderingen op een herverzekeraar als vermogensbestanddelen van de solvabiliteitsmarge in aanmerking kunnen worden genomen. Met het tweede lid wordt derhalve artikel 38, derde en vierde lid, van de richtlijn levensverzekeraars en 20 bis, derde en vierde lid, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars geïmplementeerd.

In het derde en vierde lid wordt meer specifiek ingegaan op de inhoud van de solvabiliteitseis voor een verzekeraar. Het bepaalde in het vierde lid is overgenomen uit artikel 40, tweede en derde lid, van de Wtn en artikel 68, tweede en derde lid, van de Wtv 1993. Deze bepaling volgt voor een levensverzekeraar en een schadeverzekeraar uit de richtlijn levensverzekeraars en de eerste richtlijn schadeverzekeraars. Hierin is opgenomen dat het garantiefonds uit een derde gedeelte van de solvabiliteitsmarge bestaat, zij het dat dit fonds niet mag dalen beneden een minimumbedrag. Dit minimumbedrag varieert naar gelang de uitgeoefende verzekeringsbranches. Voor de reden van opname van dit lid wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 3:53, vierde lid.

De in het vijfde lid opgenomen verplichting om mededeling te doen aan DNB indien de financiële onderneming voorziet of redelijkerwijze kan voorzien dat haar solvabiliteit niet voldoet of niet zal voldoen aan de regels als bedoeld in het tweede lid, is een bestaande verplichting in de huidige toezichtwetten of daaronder hangende lagere regelgeving en toezichthouderregels. In de huidige toezichtwetten is deze verplichting soms opgenomen in de bepaling waar de verplichting staat om over voldoende solvabiliteit te be-

schikken<sup>205</sup> en soms in een aparte bepaling.<sup>206</sup> Uit het oogpunt van rechtszekerheid wordt voorgesteld deze verplichting neer te leggen op het niveau van de wet.

Onder (de melding van de) solvabiliteit in het vijfde lid wordt mede verstaan het door DNB op basis van artikel 3:136 (herstelplan) hoger voorgeschreven minimumbedrag aan vereiste solvabiliteitsmarge.

*Kamerstukken 29 708, nr. 19*

In artikel 3:57, vierde lid, is het bepaalde dat "bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot het garantiefonds" geschrapt. Dit is nu opgenomen in het tweede lid. Tevens is de formulering van het tweede en derde lid op onderdelen verduidelijkt.

Naast de "eigenlijke" solvabiliteitsvereisten worden aan sommige categorieën financiële ondernemingen tevens eisen gesteld met betrekking tot het doen van beleggingen en het aangaan van leningen en andere verplichtingen teneinde financiële risico's te beperken. Om misverstanden over de vraag of dergelijke bij lagere regelgeving te stellen regels onder de grondslag van het eerste lid gevat kunnen worden te voorkomen, is ervoor gekozen hiervoor in een nieuw zevende lid een afzonderlijke grondslag te creëren.

*Kamerstuk 30 672, nr. 3*

In het voorgestelde derde lid van artikel 3:57 is bepaald dat de door een beheerder van een instelling voor collectieve belegging in effecten, beleggingsonderneming, clearinginstelling of kredietinstelling aan te houden solvabiliteit wordt uitgedrukt in een toetsingsvermogen en de door een verzekeraar aan te houden solvabiliteit in een solvabiliteitsmarge. Het huidige derde lid bepaalt dit slechts voor een verzekeraar. Omdat in dit wetsvoorstel in verschillende artikelen wordt verwezen naar het toetsingsvermogen is het nodig tot uitdrukking te brengen wat eronder wordt verstaan. De eigenlijke inhoudelijke regels met betrekking tot het toetsingsvermogen en de solvabiliteitsmarge worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur gesteld. In deze regels zullen ook de richtlijnbevestigingen met betrekking tot de solvabiliteitsvereisten<sup>207</sup> en de grote postenrisico's<sup>208</sup> worden verwerkt. Deze richtlijnbevestigingen vormen de kern van pijler 1 van de richtlijnen.

*Kamerstuk 31.086, nr 3.*

De voorgestelde wijzigingen houden verband met de opsplitsing van verlenen van een beleggingsdienst in verlenen van een beleggingsdienst en verrichten van een beleggingsactiviteit. De verwijzingen naar beleggingsdiensten worden aangevuld met verwijzingen naar beleggingsactiviteiten.

<sup>205</sup> Art. 52, lid 2, ontwerp Btb 2005, art. 68, lid 5, Wtv 1993 en art. 40, lid 5, van de Wtn.

<sup>206</sup> Art. 8, lid 3, Nadere regeling prudentieel toezicht effectenverkeer 2002 en art. 56, lid 1, Wtk 1992.

<sup>207</sup> Artt. 75 t/m 105 van de herziene richtlijn banken en 12 t/m 27 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid.

<sup>208</sup> Artt. 106 t/m 119 van de herziene richtlijn banken en 28 t/m 32 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Door de wijziging van artikel 3:57 worden ook entiteiten voor risicoacceptatie onderworpen aan solvabiliteitsvoorwaarden.

*Kamerstuk 31.131, nr. 11*

Voor entiteiten voor risico-acceptatie zijn nadere regels ten aanzien van de solvabiliteitsmarge op dit moment niet nodig. Als gevolg van hun wijze van handelen (het aantrekken van gelden door middel van bijvoorbeeld de uitgifte van obligaties) en het feit dat zij geen andere activiteiten verrichten, lopen zij niet of nauwelijks risico. Daarom wordt artikel 3:57, tweede lid zodanig aangepast, dat de «verplichting» om nadere regels te stellen met betrekking tot de solvabiliteitsmarge geldt voor een beheerder van een instelling van een instelling voor collectieve belegging in effecten met zetel in Nederland die rechten van deelneming in Nederland aanbiedt, beleggingsonderneming met zetel in Nederland die beleggingsdiensten verleent of beleggingsdiensten verricht in Nederland, clearinginstelling, kredietinstelling of verzekeraar. De bevoegdheid om nadere regels te stellen geldt ten aanzien van een entiteit voor risico-acceptatie. Voorgesteld wordt alleen gebruik te maken van de bevoegdheid om eisen aan de solvabiliteit te stellen indien uit de praktijk zou blijken dat dat nodig is en op dit moment te volstaan met de eisen aan het minimum eigen vermogen. Dit komt ook de concurrentiepositie van deze entiteiten in Nederland ten goede ten opzichte van die in het buitenland.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

De in het eerste en tweede lid van artikel 3:57 van de Wft voorgestelde wijzigingen zijn van redactionele aard. Het huidige artikel 3:57, zesde lid, van de Wft moet ook zien op het zevende lid. De bewoording laat echter ruimte voor twijfel. De in dit onderdeel voorgestelde omwisseling van het zesde en zevende lid neemt deze twijfel weg. In het nieuwe zevende lid is de verwijzing naar een entiteit voor risico-acceptatie niet overgenomen. Indien de solvabiliteit voor een entiteit voor risico-acceptatie moet worden aangepast, kan die zonder meer worden vastgesteld op een ander niveau. De solvabiliteit voor dergelijke entiteiten is namelijk maatwerk. Een ontheffingsmogelijkheid is daarvoor dan ook niet noodzakelijk.

In dit kader wordt nog opgemerkt dat op grond van de richtlijn herverzekering, voor herverzekeraars een ander regime geldt dan voor entiteiten voor risico-acceptatie. Herverzekeraars dienen, evenals levensverzekeraars en schadeverzekeraars, te voldoen aan de eisen die gelden voor de solvabiliteitsmarge. Een ontheffing is ingevolge de verzekeringsrichtlijnen<sup>209</sup> niet mogelijk.

<sup>209</sup> Richtlijn nr. 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 5 november 2002 betreffende de 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

*Kamerstuk 31.892, nr. 7*

In onderdeel E wordt een nieuw onderdeel Ya ingevoegd, waarin artikel 3:57 van de Wet op het financieel toezicht wordt gewijzigd. In artikel 3:57 van de Wet op het financieel toezicht wordt in het eerste, tweede, derde en zevende lid ook de betaalinstanting ingevoegd. Toevoegen van de betaalinstanting in het zesde lid is niet nodig, omdat deze bepaling voorziet in een grondslag voor regels met betrekking tot het aanhouden van balansposten of posten buiten de balansstelling voor banken, beleggingsondernemingen, elektronischgeldinstellingen en beheerders van instellingen voor collectieve beleggingen in effecten, waarin de richtlijn betaaldiensten voor betaalinstantingen niet voorziet. Toevoegen van betaalinstanting aan het zevende lid is niet mogelijk, omdat de richtlijn hier geen ruimte voor laat.

*Kamerstuk 32.622, nr. 3*

In artikel 3:57 wordt bepaald dat een beheerder van een icbe beschikt over voldoende solvabiliteit. Een beheerder met zetel in Nederland kan op grond van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen ook icbe's met zetel in een andere lidstaat beheren en daar deelnemingsrechten in de door hem beheerde icbe's aanbieden daarom is het niet langer noodzakelijk dat de icbe haar zetel in Nederland heeft of rechten van deelneming in Nederland aanbiedt.

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

De wijziging is van redactionele aard.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

De wijziging in artikel 3:57 zorgt ervoor dat ook de elektronischgeldinstelling moet blijven voldoen aan een bepaalde minimumsolvabiliteit. Een verdere uitwerking van deze regeling is opgenomen in het Besluit prudentiële regels Wft.

*Kamerstuk 33.236, nr. 8*

Op grond van artikel 3:57, eerste lid, van de Wft moet een premiepensioeninstelling voldoende solvabel zijn, tevens met het oog op minder gunstige omstandigheden waarin een financiële onderneming zich zou kunnen bevinden. De solvabiliteitseis voor premiepensioeninstellingen dient ter dekking van schommelingen (als gevolg van de verwezenlijking van risico's) gedurende de bedrijfsuitoefening. Met toepassing van het tweede lid van dat artikel wordt bij algemene maatregel van bestuur invulling gegeven aan het solvabiliteitsvereiste voor premiepensioeninstellingen. Door premiepensioeninstellingen tevens onder de reikwijdte van het derde lid te brengen wordt verduidelijkt wat de aard van de solvabiliteitseis is. Het solvabiliteitsvereiste, uitgedrukt in een toetsingsvermogen, dient onder andere ter dekking van het operationeel risico. Aangezien premiepensioeninstellingen als aanbieder van het financiële product premiepensioenvordering onder de reikwijdte van het begrip financiële-

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).

dienstverlener zijn te begrijpen en daarom tevens kwalificeren als financiële onderneming is de meldingsverplichting van het vijfde lid eveneens van toepassing. Tevens worden premiepensioeninstellingen onder de reikwijdte van het zevende lid gebracht, waardoor aan DNB de bevoegdheid wordt toegekend om op aanvraag ontheffingen te verlenen.

*Kamerstuk 33.235, nr. 03*

Met de implementatie van de richtlijn worden de kapitaaleisen voor niet-icbe beheerders gelijk aan de kapitaaleisen voor icbe-beheerders. Dit betekent een vermogens eis van € 300 000 voor interne beheerders en voor externe beheerders betekent dit een vermogens eis van € 125 000 plus 0,02% van het beheerd vermogen boven de € 250 miljoen. Ten aanzien van de vermogens eis voor externe beheerders geldt wel dat de totale kapitaaleis nooit groter is dan € 10 miljoen. Hoewel uit artikel 9 van de richtlijn niet direct helder volgt dat de aanvullende vermogens eis van 0,02% uitsluitend geldt voor externe beheerders moet het artikel wel zo gelezen worden. Wat betreft deze vermogens eis is in de richtlijn precies aangesloten bij de eisen die gesteld zijn aan icbe-beheerders in de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten.<sup>210</sup> In de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten zijn de vermogens eis voor respectievelijk externe en interne beheerders opgenomen in twee afzonderlijke artikelen (respectievelijk artikel 7 en 29) en bestaat er derhalve geen enkele onduidelijkheid over het feit dat een interne beheerder uitsluitend over € 300 000 hoeft te beschikken en niet hoeft te voldoen aan de extra eis van 0,02% van het beheerd vermogen. In de Wft is dit voor icbe-beheerders dan ook als zodanig geïmplementeerd en bij de implementatie van deze richtlijn wordt deze systematiek gevolgd.

De minimumvermogens eis van € 300 000 en € 125 000 wordt geïmplementeerd door artikel 48 van het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr) aan te passen. De aanvullende vermogens eis wordt in artikel 63 van het Bpr geïmplementeerd, maar daarvoor wordt ook de reikwijdte van artikel 3:57 in de Wft aangepast. De hierboven beschreven aanvullende vermogens eis geldt zoals gezegd niet voor beleggingsmaatschappijen die geen aparte beheerder hebben. Op grond van het nieuwe artikel 1:13, tweede lid, heeft artikel 3:57 wel betrekking op deze groep van ondernemingen. Dat heeft echter te maken met de aanvullende vermogens eis op grond van het zevende, achtste en negende lid van artikel 9 van de richtlijn. Deze leden verplichten tot het aanhouden van extra eigen vermogen in verband met beroepsaansprakelijkheidsrisico's en hebben betrekking op zowel interne als externe beheerders. Voor externe beheerders geldt dus een vermogens eis van € 125 000 plus 0,02% van het beheerd vermogen boven de € 250 miljoen en daarnaast nog een vermogens eis in verband met beroepsaansprakelijkheidsrisico's. Voor interne beheerders geldt alleen deze laatste vermogens eis. Dit onderscheid wordt niet op wetsniveau, maar in het Bpr uitgewerkt.

De wijziging van het zevende lid hangt samen met het feit dat de Europese wetgeving geen ruimte bieden aan een dergelijke algemene ontheffingsbevoegdheid.

<sup>210</sup> Zie artikel 7 en 29 van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten.

*Kamerstuk 33.235, nr. 8*

De wijziging van eerste subonderdeel ziet op een correctie van de alfabetische opsomming van de financiële ondernemingen in het eerste lid van artikel 3:57 van de Wft. De wijziging in het tweede subonderdeel betreft technische wijzigingen in artikel 3:57 van de Wft in verband met de wijziging van de definitie van bewaarder. De wijziging van het derde subonderdeel hangt samen met het vervallen van het vierde lid in het Wetsvoorstel implementatie Solvabiliteit II en de vernummering die daarvan het gevolg is (zie ook samenloopbepalingen).

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

Een financiële onderneming heeft normaliter de beschikking over een hoeveelheid toetsingsvermogen die de vereiste solvabiliteit te boven gaat. Bij algemene maatregel van bestuur zijn reeds regels vastgesteld over de minimumomvang van het toetsingsvermogen, alsmede over de samenstelling van het (aanwezige) toetsingsvermogen. Het begrip toetsingsvermogen is echter niet exclusief verbonden aan het solvabiliteitsvereiste op grond van artikel 3:57, maar wordt ook gebruikt om het aanwezige toetsingsvermogen aan te duiden, dat op zijn beurt groter moet zijn dan de som van de minimumomvang van het toetsingsvermogen ingevolge artikel 3:57, een eventuele verhoogde eis ingevolge artikel 3:111a en de vereiste kapitaalbuffer ingevolge artikel 3:62a. Voor een juist begrip van de relatie tussen solvabiliteit en toetsingsvermogen wordt de onderhavige redactionele wijziging van artikel 3:57, derde lid, voorgesteld. Op deze manier wordt expliciet gemaakt dat de vereiste solvabiliteit op grond van dit artikel gekoppeld is aan de minimumomvang van het toetsingsvermogen.

*Kamerstuk 33.632, nr. 7*

In de voorgestelde regeling inzake het toezicht op afwijkende ondernemingen wordt een aantal wijzigingen aangebracht. De eerste wijziging is dat door middel van een toevoeging in artikel 3:57 is bepaald dat ook afwijkende ondernemingen aan solvabiliteitsvoorschriften dienen te voldoen. De toevoeging is beperkt tot afwijkende ondernemingen die werkzaamheden verrichten die gericht zijn op salderen. Het zou te ver gaan deze uitbreiding ook te laten gelden voor de andere twee typen afwijkende onderneming (namelijk zij verzoeken om goedkeuring van betaalopdrachten doorzenden en zij die die verzoeken goedkeuren): voor afwijkende ondernemingen die deze afwikkeldiensten is de financiële soliditeit minder van belang dan voor afwijkende ondernemingen wier werkzaamheden bestaan uit salderen. Met deze uitbreiding wordt uitwerking gegeven aan Principle for Financial Market Infrastructure (hierna: PFMI) 15. In het algemene gedeelte van de memorie van toelichting op het wetsvoorstel is reeds ingegaan op de PFMI's. Artikel 3:57 is algemeen geformuleerd: bepaald is slechts dat de in het eerste lid genoemde financiële ondernemingen beschikken over voldoende solvabiliteit. PFMI 15 bepaalt dat een financiële-marktinfrastuur ("FMI") zijn algemene risico's in kaart dient te brengen, te bewaken en te beheersen en te beschikken over een voldoende, met vermogen gefinancierd liquiditeitssaldo ter dekking van mogelijke algemene bedrijfsverliezen opdat zij haar activiteiten en diensten

zonder onderbreking van de continuïteit kan voortzetten indien deze verliezen zich voordoen. Voorts bepaalt PFMI 15 dat het liquiditeitssaldo te allen tijde voldoende dient te zijn om herstel of een gecontroleerde afbouw van kritieke activiteiten en diensten te waarborgen. Door de toevoeging van “afwikkelondernemingen” in het tweede lid van artikel 3:57 kunnen bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld met betrekking tot de berekening van de minimumomvang van de solvabiliteit, de samenstelling van de solvabiliteit en de waardering van de vermogensbestanddelen die tot de solvabiliteit kunnen worden gerekend. [...]

Artikel 3:57 Wft bevat solvabiliteitsvoorschriften. Het artikel wordt op twee manieren gewijzigd. De eerste wijziging betreft de vervanging van de zinsnede “uitgedrukt in een toetsingsvermogen” door “uitgedrukt in een minimaal aan te houden toetsingsvermogen”. Deze wijziging was reeds opgenomen in het oorspronkelijke wetsvoorstel. In de thans voorliggende nota van wijziging wordt de wijziging van artikel 3:57 integraal opgenomen; daarom maakt ook deze wijziging deel uit van deze nota van wijziging.

Met de tweede wijziging wordt de kring van financiële ondernemingen waarop artikel 3:57 van toepassing is, uitgebreid met afwikkelondernemingen. Dit gebeurt in het eerste, tweede, en zevende lid. Hiermee wordt uitwerking gegeven aan PFMI 15. In het algemene gedeelte van deze toelichting is hierop reeds nader ingegaan.

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

Naast een gewijzigde redactie van het eerste lid, voorziet dit onderdeel in het beperken van de solvabiliteitseis van artikel 3:57 tot beleggingsondernemingen waarop de verordening van toepassing is. De reden hiervoor is dat de verordening een definitie van beleggingsonderneming kent, die beperkter is dan de definitie van beleggingsonderneming in de wet. Dit heeft tot gevolg dat de kapitaalvereisten die uit de verordening volgen, uitsluitend van toepassing zijn op die beperktere groep beleggingsondernemingen. Specifiek voor de (gedeeltelijke) toepassing van de solvabiliteitseis voegt de verordening in artikel 95, tweede lid, nog bepaalde categorieën beleggingsondernemingen toe die niet onder de algemene reikwijdte van de verordening vallen – zij worden daar dan ook “ondernemingen” in plaats van “instellingen” genoemd.

Met de voorgestelde aanpassing van de delegatiegrondslag in het tweede lid van artikel 3:57, en in het verlengde daarvan het derde lid, wordt rekening gehouden met het feit dat bepaalde aspecten voor banken en bepaalde beleggingsondernemingen rechtsreeks uit de verordening volgen en niet langer kunnen worden geregeld bij lagere regelgeving op grond van de wet. Om deze reden is de opsomming van de nader te regelen deelonderwerpen van de solvabiliteitseis nu facultatief geformuleerd, zodat met betrekking tot banken en beleggingsondernemingen in de zin van de verordening voor een aantal onderwerpen kan worden volstaan met een verwijzing naar de verordening. Tot slot wordt in het vijfde subonderdeel voorzien in het schrappen van de ontheffingsmogelijkheid voor banken en beleggingsondernemingen in het zevende lid; zie hiervoor ook de toelichting bij de voorgestelde wijziging van artikel 2:12, vierde lid, in onderdeel V, onder punt 2, met betrek-

king tot het schrappen van ontheffingsmogelijkheden ten aanzien van de toepassing van kapitaalvereisten.

*Kamerstuk 33 849 nr 06*

*De leden van de VVD-fractie vragen naar de achtergrond van de gekozen benadering van het beperken van de reikwijdte van het solvabiliteitseisen tot bepaalde beleggingsondernemingen. De leden vragen waarom niet gekozen is voor aanpassing van de definitie van beleggingsonderneming.*

Zoals hiervoor in de paragraaf «Algemeen» is uiteengezet naar aanleiding van de vraag over de reikwijdte van de implementatie in relatie tot beleggingsondernemingen, is het Europese kapitaalvereistenregime niet op alle beleggingsondernemingen van toepassing. Aangezien het noodzakelijk is dat de Wft een breder begrip van beleggingsonderneming hanteert, zie ook de hiervoor vermelde uiteenzetting, kon de inhoud van die definitie in de Wft niet worden beperkt. In plaats daarvan is in de voorgestelde redactie van artikel 3:57, eerste lid, van de Wft de terminologie verbijzonderd tot de daarin opgenomen specifieke categorieën beleggingsondernemingen.

*Kamerstuk 33.849, nr. 7*

Het derde subonderdeel voorziet in het schrappen van voorgestelde wijziging van artikel 3:57, derde lid, dat voorziet in de toepassing van het begrip toetsingsvermogen op de solvabiliteit van banken. Aangezien het begrip toetsingsvermogen ten aanzien van banken echter nog gebruikt wordt in het kader artikel 3:62a, dient de voorgestelde wijziging bij nader inzien achterwege te blijven. De wijziging van het oorspronkelijke vierde subonderdeel betreft een redactionele verbetering.

*Kamerstuk 33.849 nr. C*

*De leden van de SP-fractie vragen of er onderdelen uit de verordening (CRR) zijn die in het wetsvoorstel worden geïmplementeerd. In het bevestigende geval vragen zij zich af of het daarbij gaat om artikel 3:66 Wft en daarnaast uitsluitend om onderdelen uit de huidige Nederlandse wet die strijdig zijn met de verordening. Indien implementatie zich uitstrekt buiten de bedoelde onderdelen willen deze leden weten wat het criterium is om onderdelen uit de verordening al dan niet in het wetsvoorstel op te nemen.*

Aangezien de verordening rechtstreeks werkt, is omzetting in de nationale wetgeving niet meer vereist en zelfs niet meer toegestaan. Alleen voor zover de huidige Wft bepalingen bevat die in strijd zijn of in strijd kunnen komen met de verordening dienen deze te worden aangepast. Om die reden voorziet het wetsvoorstel in diverse aanpassingen van de Wft die nodig zijn om de wet in overeenstemming te brengen met de verordening. Een duidelijk voorbeeld betreft het schrappen van niet meer door de verordening toegestane ontheffingsmogelijkheden (artikel I, onderdelen V, X, Y, AA, NN, QQ). Ook veel van de aanpassingen in afdeling 3.6.2. inzake geconsolideerd toezicht op banken en beleggingsondernemingen zijn een gevolg van het feit dat de desbetreffende materie thans in de verordening wordt geregeld, zodat er ter zake geen ruimte meer is voor nationale regels.

Kamerstuk 33.949, nr. 05

Zie de toelichting op art. 3:8 (red.).

Kamerstuk 33.949, nr. 11

In het oorspronkelijke wetsvoorstel waren samenloopbepalingen opgenomen met het oog op de Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten.<sup>211</sup> De eerste nota van wijziging<sup>212</sup> heeft deze samenloopbepalingen geschrapt omdat de Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten inmiddels was aangenomen.<sup>213</sup> 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. Onderdeel C, onder 2, herstelt een technisch abus.

Kamerstuk 33.273 nr 03

Er zal niet meer worden gesproken over (minimumbedrag aan) solvabiliteitsmarge, maar over solvabiliteitskapitaalvereiste. Artikel 100 van de richtlijn bepaalt dat verzekeraars in aanmerking komend eigen vermogen aanhouden ter dekking van het solvabiliteitskapitaalvereiste, waarbij het solvabiliteitskapitaalvereiste overeenkomstig een standaardformule of een intern model wordt berekend. Ter implementatie van dit artikel op wetsniveau wordt volstaan met vervanging van de huidige term «(minimumbedrag aan) solvabiliteitsmarge» door de nieuwe term «solvabiliteitskapitaalvereiste». Dit kan ten onrechte het idee doen postvatten dat er slechts sprake is van een zuiver terminologische aanpassing en niet van een inhoudelijke aanpassing. De systematiek achter de kapitaalvereisten is ook aangepast. Hiervoor zij verwezen naar de uiteenzetting hierover in het algemeen deel van deze memorie van toelichting. De nadere invulling van het solvabiliteitskapitaalvereiste (wat betreft omvang, samenstelling en waardering van vermogensbestanddelen) kan reeds op basis van artikel 3:57, tweede lid, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. Aldus is daarmee reeds voorzien in de grondslag voor de implementatie van de artikelen 101 tot en met 127 van de richtlijn bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (alleen voor artikel 116 van de richtlijn is de basis artikel 3:17, tweede lid, onderdeel c).

Het vierde lid zal vervallen omdat de berekening van het minimum kapitaalvereiste bij algemene maatregel van bestuur zal worden bepaald (zie artikel 3:53 voor wijziging van term «garantiefonds» in «minimumkapitaalvereiste»).

De toevoeging in artikel 3:57, vierde lid (nieuw), van de Wft dient ter implementatie van artikel 138, eerste lid, van de richtlijn. Artikel 3:57, vierde lid (nieuw), van de Wft voorziet in de situatie dat niet meer wordt voldaan of zal worden voldaan aan de regels ten aanzien van de solvabiliteit door een financiële onderneming. In het geval van verzekeraars wordt gesproken over het voldoen aan het solvabiliteitskapitaalvereiste.

Tevens wordt ten aanzien van verzekeraars bepaald dat de meldingsplicht ten aanzien van een mogelijk niet-voldoen aan het solvabiliteitskapitaalvereiste slechts geldt in gevallen waarin in de drie volgende maanden niet meer wordt

voldaan aan dit vereiste.

Zie voor een toelichting op het schrappen van de entiteit voor risico-acceptatie in dit artikel de toelichting bij de wijziging van artikel 3:53.

Kamerstuk 34.100, nr. 6

*De leden van de fractie van het CDA vragen naar de specifieke gevolgen van het dit wetsvoorstel voor zorgverzekeraars. Zij vragen of de regering kan aangeven welk toezichtregime er voor zorgverzekeraars geldt en of de portefeuille basisverzekeringen hierin anders wordt beoordeeld dan de portefeuille aanvullende zorgverzekeringen. Zij vragen of de regering kan aangeven hoe de systematiek van risicoverevening doorwerkt in de eisen van Solvency II.* Onder de solvabiliteit II regels wordt het risicoprofiel van de portefeuille basisverzekeringen als minder risicovol beoordeeld dan de portefeuille voor aanvullende zorgverzekeringen. De reden hiervoor is dat er bij de uitvoering van de basisverzekering gebruikt wordt gemaakt van de systematiek van risicoverevening, waardoor de verzekeringstechnische risico's op de basisverzekering lager uitvallen. Voor een meer uitgebreide toelichting hoe de systematiek van de risicoverevening doorwerkt in de eisen van de richtlijn solvabiliteit II verwijs ik u graag naar de gezamenlijke brief van de Minister van VWS en mij over solvabiliteit II voor zorgverzekeraars die zeer binnenkort zowel naar de Eerste als de Tweede Kamer wordt verstuurd.

*Ook vragen deze leden of de regering een overzicht kan geven van de vereiste solvabiliteit voor zorgverzekeraars sinds 2006. Deze leden vragen welke wetten en besluiten er allemaal ten grondslag liggen aan die solvabiliteitseisen.*

#### Vereiste solvabiliteit (basis plus aanvullend)

Ultimo	In mln euro's	Als % van de schade
2006	2.713	8%
2007	2.734	8%
2008	2.737	8%
2009	2.905	8%
2010	3.387	9%
2011	3.529	9%
2012	4.241	11%
2013	4.307	11%
2014	Nog niet bekend	11%

Bron: DNB.

Zorgverzekeraars zijn gehouden aan de Wet op het financieel toezicht (Wft) en aan de Europese richtlijnen voor (schade)verzekeringen. In de huidige Wft is vastgelegd dat de Minister van Financiën, op basis van een advies van de Nederlandsche Bank (DNB), de solvabiliteitsvereisten voor zorgverzekeraars vaststelt. Onder de richtlijn solvabiliteit II is de berekening van het solvabiliteitsvereiste, weliswaar deels gebaseerd op berekeningen van DNB, Europees vastgelegd. Aan de solvabiliteitseisen zoals gesteld door de richtlijn solvabiliteit II liggen naast die richtlijn de verordening, de Wft en het Besluit prudentiële regels Wft ten grondslag waarin deze geïmplementeerd zijn.

*De leden van de fractie van het CDA vragen of de regering kan aangeven hoe de buffereisen voor zorgverzeke-*

<sup>211</sup> Kamerstuk 33.849, nr. 2.

<sup>212</sup> Kamerstuk 33.949, nr. 6.

<sup>213</sup> Stb. 2014, 304.

*raars wijzigen met de overheveling van de langdurige GGZ-zorg en de extramurale verzorging en verpleging, omdat dit zorgt voor een duurdere en meer langdurige zorg bij zorgverzekeraars en dus een ander risicoprofiel.*

De overhevelingen vanuit de AWBZ per 1 januari jongstleden hebben invloed op de vereiste solvabiliteit. De grondslag waarover de vereiste solvabiliteit wordt berekend, neemt als gevolg van de overhevelingen namelijk toe. Onder de richtlijn solvabiliteit II is de solvabiliteitseis gebaseerd op de risico's die een individuele verzekeraar loopt. Ook het risicoprofiel van de zorg heeft daarom invloed op de vereiste solvabiliteit. Op basis van de huidige solvabiliteitsregelgeving zal als gevolg van de overheveling van verpleging en verzorging in 2015 ongeveer € 90 miljoen extra solvabiliteit moeten worden aangehouden. Hierbij is uitgegaan van een overheveling verpleging en verzorging van ongeveer € 2,4 miljard in 2015 en een vereiste solvabiliteit van 11%. Aangezien voor de vereiste solvabiliteit het gemiddelde over de afgelopen drie schadejaren wordt genomen, komt dit neer op ongeveer € 90 miljoen in 2015. Door de overhevelingen stijgt in 2016 de vereiste solvabiliteit onder solvabiliteit II verder met 15–17% (van ongeveer 2,4 miljard euro) ofwel met ongeveer € 360–410 miljoen.

*Tevens vragen de leden van de fractie van het CDA naar de stand van zaken omtrent het voornemen van de Europese Unie om voor zorgverzekeraars te komen tot een risicoprofiel per zorgverzekeraar en eventueel dus verschillende eisen per zorgverzekeraar. Meer in het algemeen vragen deze leden een opvatting van de regering over of de regels uit de EU voldoende mogelijkheden tot maatwerk bieden voor de lokale situatie met zorgverzekeraars in Nederland.*

Voor de beantwoording van bovenstaande vragen verwijs ik u graag naar de voorgenoemde brief over solvabiliteit II voor zorgverzekeraars die zeer binnenkort naar zowel de Eerste als de Tweede Kamer wordt verstuurd.

*De leden van de fractie van het CDA vragen naar de verhouding tussen toezicht dat DNB houdt op zorgverzekeraars en de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa). Zij vragen of de regering een overzicht kan geven wie aan welke «toezichtknoppen» kan draaien.*

DNB houdt prudentieel toezicht op zorgverzekeraars. Prudentieel toezicht richt zich op de financiële soliditeit van de zorgverzekeraar. De NZa houdt markttoezicht; de NZa ziet toe op het gedrag van zorgverzekeraars op de curatieve en langdurige zorgmarkt en op de rechtmatige en doelmatige uitvoering van de Zorgverzekeringswet.

*Ten slotte vragen de leden van de fractie van het CDA over de zorgverzekeraars of de regering een opvatting heeft over het creëren van een maatstaf voor de solvabiliteit van zorgverzekeraars die aangeeft welk maximum percentage acceptabel zou zijn. Er is nu alleen sprake van een minimum percentage, maar de leden zouden graag de mogelijkheden onderzoeken om tot een maximum te komen van wat zorgverzekeraars aan gemeenschapsgeld in kas zouden mogen houden.*

Zorgverzekeraars zijn gehouden aan de Wft en aan de Europese richtlijnen voor (schade)verzekeringen. Tevens

zijn sommige Europese verordeningen rechtstreeks van toepassing op (private) zorgverzekeraars. Maximumsolvabiliteitseisen zijn geen onderdeel van het huidige stelsel en ook in het nieuwe solvabiliteit II toezichttraamwerk is geen maximumsolvabiliteitseis opgenomen. In het huidige solvabiliteit II kader wordt nog explicieter dan onder solvabiliteit I de zorgverzekeraar verantwoordelijk voor het aanhouden van voldoende overschot aan solvabiliteit. Verzekeraars dienen een eigen solvabiliteit en risico beoordeling te doen, de zogenaamde ORSA (Own Risk and Solvency Assessment), waarin ze aantonen dat hun oversolvabiliteit voldoende hoog is om, ook wanneer het tegen zit aan het solvabiliteitkapitaalvereiste te voldoen. Van overheidswege een maximum percentage vaststellen staat dan ook haaks op de uitgangspunten van de bestaande Europese wet- en regelgeving.

*Kamerstuk 34.100, nr. 15*

Minister Dijsselbloem: [...] De positie van de zorgverzekeraars roept een heel andere discussie op. In de eerste plaats –niet alleen om formele redenen maar ook omdat ik het belangrijk vind –moeten wij accepteren dat wij nu Europese wetgeving hebben en dat DNB is aangewezen als onafhankelijke vaststeller en toezichthouder. Dus ook de wijze waarop solvabiliteitsvereisten worden bepaald, is echt een verantwoordelijkheid van DNB. Ik vind het lastig om iedere keer nadat DNB een methode heeft voorgesteld en solvabiliteitseisen heeft gesteld, in de Kamer een debat te moeten voeren. Dan zouden wij DNB niet verantwoordelijk moeten maken. Dat gebeurt nu wel in de Europese wetgeving.

DNB is verantwoordelijk voor de berekening van de nationale parameters voor de zorgverzekeraars. Daarbij wordt de brede premiedefinitie gehanteerd. Dit is –net als overigens voor de andere schadeverzekeringen –de beste voorspeller van de mogelijke schadelast. EIOPA consulteert momenteel de technische standaard die op basis van die brede premiedefinitie is vastgesteld. Verzekeraars kunnen natuurlijk hun bezwaren kenbaar maken in die consultatieronde. Uiteindelijk zal de Europese Commissie de standaard vaststellen en daarbij toetsen of deze voldoet aan de bepalingen van de richtlijn. De onafhankelijkheid van DNB is voor mij een belangrijk punt.

Wat verandert er ten opzichte van Solvency I? Ook in Solvency I waren de kapitaalvereisten geënt op de schadelast. Dat gebeurde eigenlijk op een nog veel bottere manier, want er was geen onderscheid tussen de verschillende typen risico's die de zorgverzekeraars liepen; het was puur gekoppeld aan de schadelast. Ook toen had je een hogere solvabiliteitseis naarmate je in je populatie grotere risico's liep. Onder Solvency II wordt onderscheid gemaakt tussen beleggingsrisico, verzekeringstechnisch risico en operationeel risico. Die laatste twee categorieën van risico zijn inderdaad ook gekoppeld aan schadelast en kunnen dus tot een hogere solvabiliteitseis leiden.

De eerlijkheid gebiedt mij te zeggen dat dit tot risicoselectie kan leiden, maar dat was onder het oude systeem ook het geval. Wij moeten daar alert op zijn. De wet- en regelgeving moet op orde zijn –dit geldt specifiek voor de wet- en regelgeving in het domein van collega Schippers –om ervoor te zorgen dat er wordt opgetreden als dit gebeurt. Er is echter



geen fundamentele verandering op het punt van risicoselectie tussen Solvency I en II. Ook in Solvency I leidde de schadelast die voortkomt uit meer risico's in de populatie, tot hogere solvabiliteitseisen. Dat blijft nu zo. Ik ontken het dus niet, maar dit is eigen aan het systeem. De vereveningsbijdrage wordt meegenomen via het gebruik van de brede premiegrondslag. Aanstaande woensdag heeft de Kamer een debat met minister Schippers over het zorgstelsel. De risicoselectie zal via VWS-wetgeving moeten worden gecounterd. Je kunt er echter niet helemaal aan ontkomen in dit systeem van kapitaal-eisen.

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): De vereveningsbijdrage is volgens mij bedoeld om de risico's van de verzekeraars van de verschillende risicoprofielen weg te nemen. Dan zou je dus weer een gelijk risico hebben, maar daarmee wordt toch ook weer rekening gehouden als de kapitaal-eisen worden vastgesteld? Ik kan dit niet zo goed met elkaar rijmen. Kan de minister dit verduidelijken? Ik meen dat het risico al wordt gelijkgetrokken door de vereveningsbijdrage. Als dit niet het geval is, hoor ik dat natuurlijk ook graag.

Minister Dijsselbloem: Dat is zo, voor zover het verzekeringstechnische risico's betreft. Het geldt niet voor de operationele risico's. Schadeafwikkeling en verhaal zitten er niet in. Om het stelsel zijn werk te laten doen laten we verzekeraars overigens steeds meer de risico's dragen. Er is ook heel veel discussie over de vraag of we de vereveningsystematiek op alle categorieën van verzekeringen of op onderdelen van pakketten overeind willen houden. We willen namelijk dat verzekeraars meer risico's dragen, zodat het stelsel zijn werk doet. De vereveningsystematiek haalt dus een deel van de risico's weg, maar niet alle.

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Als ik het goed begrijp, is het in de nieuwe zorgplannen ook de bedoeling dat er juist een prikkel wordt ingebouwd om de grotere risicogroepen aantrekkelijker te maken voor de verzekeraars. Voor mijn gevoel is dit een beetje een tegengestelde beweging.

Minister Dijsselbloem: Ten eerste zit hier geen beweging in. Ook onder Solvency I was de schadelast voor zorgverzekeraars medebepalend voor de hoogte van de kapitaal-eisen, de solvabiliteitseisen. Dat is nog steeds zo, maar het oude systeem was echt botter. Nu maken we onderscheid tussen drie typen risico's. Voor twee risico's geldt dat er een koppeling is aan de schadelast. Die vertaalt zich naar hogere solvabiliteitseisen. Dat zijn de verzekeringstechnische risico's. Er is ook een operationeel risico. Voor een verzekeringstechnisch risico geldt dat er ook weer een verevening plaatsvindt. Het oude systeem was in dit opzicht botter dan het nieuwe. Ondertussen is minister Schippers bezig met verdere wetgeving om risicoselectie te kunnen aanpakken, maar ik weet daar niet het fijne van. Ik zie ook weleens advertenties van verschillende verzekeraars waaruit ik opmaak dat zij zich tot een bepaalde doelgroep met lage risico's richten. Dat moet je volgens mij aanpakken via VWS-wetgeving en het toezicht op de zorgverzekeraars. Dat onderwerp hoort dus thuis bij het debat op woensdag over het stelsel.

Mevrouw De Vries heeft gevraagd of de solvabiliteitseisen onder Solvency II te zwaar uitvallen voor de zorgverzekeraars. Anderen hebben dit ook gevraagd. De solvabiliteitseisen voor zorgverzekeraars zijn, net als voor andere verzekeraars, vanaf nu Europees vastgelegd en geharmoni-

seerd. Om recht te doen aan het Nederlandse stelsel worden het vereveningssysteem en de risicomitigerende werking van het vereveningssysteem meegenomen, met name dus in de parameter voor het verzekeringstechnische risico. Dat onderscheid maakte ik net. Daar heeft Nederland zich voor ingezet. Als we dat niet hadden gedaan, waren de solvabiliteitseisen 40% hoger uitgevallen. Dat meen ik. Het feit dat wij een risicomitigerend vereveningssysteem hebben, heeft dus al echt een dempende werking gehad op de solvabiliteitseisen.

De heer Omtzigt heeft gevraagd of de zorgverzekeraars nog verder uit Solvency II gehaald kunnen worden. Dat kan, maar dan moet je wel een grote stelselwijziging in de zorg inzetten. Dan moet je namelijk teruggaan naar een publiekrechtelijk stelsel. Bij de introductie van dit zorgstelsel hebben we binnen publieke kaders na veel wikken en wegen gekozen voor privaatrechtelijke organisaties, de verzekeraars. Ik hoef u niet te vertellen welke vergaande stelselwijziging dit zou vergen. Dan heb je het eigenlijk over een soort ziekenfonds, een nationale verzekeraar of hoe je het dan ook wilt vormgeven. Alleen in die situatie hoeven de zorgverzekeraars niet onder Solvency II te vallen.

De heer Omtzigt (CDA): Is er enig ander land in Europa -- misschien los van de aanvullende verzekeringen in Ierland en Groot-Brittannië, de Bupa's (British United Provident Association) van deze wereld -- dat nu met zijn zorgverzekeraars onder deze richtlijn getrokken wordt, of is Nederland uniek hierin?

Minister Dijsselbloem: U zei zelf al "behalve Ierland". Voor zover wij weten is het antwoord "nee, behalve Ierland".

*Kamerstuk 34.322, nr. 3*

De artikelen 3:3, 3:17, derde lid, 3:53, eerste en vijfde lid, en 3:57, zesde lid, worden aangepast. Deze aanpassingen hangen samen met de wijziging van de definitie van behaarder.

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

De voorgestelde wijziging van artikel 3:57 Wft was eerder opgenomen in artikel I, onderdeel NN, derde subonderdeel, van de Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten, maar die wijziging kon door samenloop met een ander wijzigingswet geen doorgang vinden.

*Kamerstuk 34.634, nr. 6*

Met de opmerking «met die wijziging kon door samenloop met een andere wijzigingswet geen doorgang vinden» wordt bedoeld op de situatie waarin een wetswijziging zoals was voorzien in een wijzigingswet, bij inwerkingtreding niet meer in de desbetreffende wetsbepaling kon worden doorgevoerd omdat deze bepaling inmiddels reeds was gewijzigd door een andere, voorafgaande wijzigingswet.

### **Artikel 3:57a**

**Indien een verzekeraar met zetel in Nederland constateert dat zijn financiële positie verslechtert, geeft hij hiervan onverwijld kennis aan de Nederlandsche Bank.**

*Kamerstuk 33.273 nr. 03*

Artikel 3:57a dient ter implementatie van artikel 136 van de richtlijn. Deels behoeft dit artikel geen implementatie. Im-

mers, de verplichting om te beschikken over procedures om een verslechtering van de financiële omstandigheden te kunnen constateren, valt reeds onder artikel 3:17 van de Wft met betrekking tot een beheerste en integere uitoefening van het bedrijf van onder andere een verzekeraar. Het andere element van artikel 136 van de richtlijn, de meldingsplicht indien er een verslechtering van de financiële omstandigheden wordt geconstateerd, is opgenomen in het voorgestelde artikel 3:57a.

### § 3.3.6.2. Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is

#### Artikel 3:58<sup>214</sup>

##### 1. Artikel 3:57 is van overeenkomstige toepassing op:

- a. beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is die beleggingsdiensten verlenen of beleggingsactiviteiten verrichten in Nederland;
- b. banken met zetel in een staat die geen lidstaat is die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren;
- c. levensverzekeraars en schadeverzekeraars, niet zijnde verzekeraars met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren.

##### 2. Artikel 3:57 is van overeenkomstige toepassing op levensverzekeraars en schadeverzekeraars, niet zijnde verzekeraars met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is die hun bedrijf uitoefenen door middel van het verrichten van diensten naar Nederland van-

#### uit een vestiging in een staat die geen lidstaat is.

##### Kamerstuk 29 708, nr. 10

In het eerste lid van dit artikel wordt bepaald dat artikel 3:57, betreffende de solvabiliteitseis voor een financiële onderneming met zetel in Nederland, van overeenkomstige toepassing is op een beleggingsonderneming, een kredietinstelling, een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is en die een bijkantoor in Nederland heeft. Met deze bepaling worden de artikelen 7, eerste lid en 11, eerste lid, van de Wte 1995, 39, eerste lid, van de Wtk 1992 en 42, eerste lid, onderdeel c, van de Wtv 1993 verwerkt. Deze bepaling geldt alleen voor een levensverzekeraar en een schadeverzekeraar ook bij aanvraag van een vergunning. Derhalve wordt in artikel 2:21, 2:22, 41-43 verwezen naar artikel 3:57. De verplichting voor levensverzekeraars en schadeverzekeraars behelst implementatie van artikel 51, tweede lid, onderdeel f, van de richtlijn levensverzekeraars en artikel 23, tweede lid, onderdeel f, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars. De bepaling in het tweede lid is overgenomen uit artikel 118, eerste lid, onderdeel c, van de Wtv 1993. In artikel 2:45, dat gaat over een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is en die diensten wil verrichten naar Nederland vanuit een vestiging in een staat die geen lidstaat is, wordt naar artikel 3:58, derde lid, verwezen.

##### Kamerstuk 29 708, nr. 19

Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 3:54 van deze nota van wijziging.

##### Kamerstuk 31.086, nr 3.

De voorgestelde wijzigingen houden verband met de opsplitsing van verlenen van een beleggingsdienst in verlenen van een beleggingsdienst en verrichten van een beleggingsactiviteit. De verwijzingen naar beleggingsdiensten worden aangevuld met verwijzingen naar beleggingsactiviteiten.

##### Kamerstuk 34.100, nr. 3

In artikel 3:58 Wft wordt aangegeven welke soort verzekeraars het betreft. Voorts is het eerste lid ter wille van de leesbaarheid verdeeld in onderdelen.

#### Artikel 3:59

##### 1. Artikel 3:57 is van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van levensverzekeraars of schadeverzekeraars, niet zijnde verzekeraars met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is.<sup>215</sup>

<sup>214</sup> Art. XI van het Implementatiebesluit richtlijn en verordening solvabiliteit II (Stb 2015, nr. 308) bepaalt dat art. 308 ter, lid 14, van de richtlijn solvabiliteit II van overeenkomstige toepassing is op een verzekeraar met beperkte risico-omvang die (a) op 31 december 2015 in het bezit was van een vergunning op grond van de Wet op het financieel toezicht; (b) voldeed aan de op dat moment geldende solvabiliteitseisen van de Wet op het financieel toezicht; en (c) op 1 januari 2016 zou moeten voldoen aan het solvabiliteitskapitaalvereiste, berekend overeenkomstig artikel 66, tweede en derde lid, van het Besluit prudentiële regels Wft, maar gedurende het jaar 2016 niet daaraan voldoet. Dit werd als volgt toegelicht: "Artikel 308 ter, veertiende lid, van de richtlijn solvabiliteit II bevat een overgangsmaatregel, op grond waarvan een verzekeraar die op 1 januari 2016 wel aan de voordien geldende solvabiliteitseis voldoet maar nog niet aan de volgens de richtlijn berekende solvabiliteitseis, onder bepaalde voorwaarden langer de tijd krijgt – tot uiterlijk ultimo 2017 – om alsnog aan de richtlijn te voldoen. Deze overgangsmaatregel is voor verzekeraars die onder de richtlijn vallen geïmplementeerd in artikel IV, derde lid, van de Wet implementatie Omnibus II-richtlijn. Artikel XI zorgt ervoor dat deze overgangsmaatregel van overeenkomstige toepassing is op verzekeraars met beperkte risico-omvang." (red.)

<sup>215</sup> Art. XI van het Implementatiebesluit richtlijn en verordening solvabiliteit II (Stb 2015, nr. 308) bepaalt dat art. 308 ter, lid 14, van de richtlijn solvabiliteit II van overeenkomstige toepassing is op een verzekeraar met beperkte risico-omvang die (a) op 31 december 2015 in het bezit was van een vergunning op grond van de Wet op het financieel toezicht; (b) voldeed aan de op dat moment geldende solvabiliteitseisen van de Wet op het financieel toezicht; en (c) op 1 januari

**2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot het minimumkapitaalvereiste en de lokalisatie van de waarden die het solvabiliteitskapitaalvereiste van het bijkantoor van een financiële onderneming als bedoeld in het eerste lid vertegenwoordigen.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Uit artikel 3:59 volgt dat voor het bijkantoor van een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is een bijzondere bepaling geldt. In dit artikel wordt artikel 96 van de Wtv 1993 opgenomen. Hiermee wordt artikel 55 van de richtlijn levensverzekeraars en artikel 25 van de eerste richtlijn schadeverzekeraars geïmplementeerd. Naast de verplichting van artikel 3:58 voor de levensverzekeraar en de schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is om zelf te beschikken over voldoende solvabiliteit, bepaalt artikel 3:59 dat deze eis ook geldt voor het bijkantoor van deze levensverzekeraar of schadeverzekeraar. Artikel 3:59 is gericht tot het bijkantoor van een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is. De gekozen formulering wijkt af van artikel 96 Wtv 1993. Daarin is bepaald dat een verzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is voor het bedrijf van levensverzekeraar of schadeverzekeraar dat hij vanuit de bijkantoren in Nederland uitoefent, over voldoende solvabiliteit dient te beschikken. Inhoudelijk komt de verplichting in beide artikelen op hetzelfde neer. In tegenstelling tot artikel 3:58, tweede lid, wordt deze verplichting niet bij de vergunningaanvraag getoetst. In artikel 2:22 wordt dan ook niet naar onderhavig artikel verwezen. De levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is, moet er voor zorgen dat het bijkantoor doorlopend aan deze verplichting kan voldoen. In een algemene maatregel van bestuur zullen specifieke bepalingen worden opgenomen met betrekking tot de in dit artikel opgenomen verplichting. Zo zal worden bepaald dat de omvang van het minimumbedrag van het garantiefonds de helft mag belopen van het krachtens 3:57 vast te stellen bedrag. De overweging hierbij is dat een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is dit fonds in elke lidstaat waar hij een vestiging heeft, dient aan te houden. Ook zal worden bepaald dat de waarden die de solvabiliteits-

2016 zou moeten voldoen aan het solvabiliteitskapitaalvereiste, berekend overeenkomstig artikel 66, tweede en derde lid, van het Besluit prudentiële regels Wft, maar gedurende het jaar 2016 niet daaraan voldoet. Dit werd als volgt toegelicht: "Artikel 308 ter, veertiende lid, van de richtlijn solvabiliteit II bevat een overgangsmaatregel, op grond waarvan een verzekeraar die op 1 januari 2016 wel aan de voordien geldende solvabiliteitsvereisten voldoet maar nog niet aan de volgens de richtlijn berekende solvabiliteitsvereisten, onder bepaalde voorwaarden langer de tijd krijgt – tot uiterlijk ultimo 2017 – om alsnog aan de richtlijn te voldoen. Deze overgangsmaatregel is voor verzekeraars die onder de richtlijn vallen geïmplementeerd in artikel IV, derde lid, van de Wet implementatie Omnibus II-richtlijn. Artikel XI zorgt ervoor dat deze overgangsmaatregel van overeenkomstige toepassing is op verzekeraars met beperkte risico-omvang." (red.).

marge vertegenwoordigen, ten belope van ten minste het minimumbedrag van het garantiefonds, in Nederland aanwezig dienen te zijn en voor het overige deel in de Europese Unie.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Het tweede lid van dit artikel geeft een grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen met betrekking tot onder meer *het minimumbedrag van het garantiefonds*. Dit moet echter zijn *het garantiefonds*. Artikel 3:54, derde lid, van deze nota van wijziging bevat reeds een grondslag tot het stellen van nadere regels aan het minimumbedrag van het garantiefonds. De algemene maatregel van bestuur onder artikel 3:59, tweede lid, zal onder meer regels geven over de samenstelling van het garantiefonds.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Zie de toelichting op de artikelen 3:53 en 3:57.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Deze wijziging wordt niet nader toegelicht (red.).

**Artikel 3:60**

- 1. De Nederlandsche Bank kan op aanvraag aan een levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is die zijn bedrijf uitoefent of wil uitoefenen vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor en vanuit een in een andere lidstaat gelegen bijkantoor, ontheffing verlenen van het bij of krachtens de artikelen 3:54, eerste en derde lid, en 3:59 bepaalde, ertoe leidend dat:**
  - a. het solvabiliteitskapitaalvereiste wordt berekend op basis van het gehele bedrijf van de levensverzekeraar of schadeverzekeraar dat de levensverzekeraar onderscheidenlijk de schadeverzekeraar vanuit de in de lidstaten gelegen bijkantoren uitoefent;
  - b. de waarden die het minimumkapitaalvereiste vertegenwoordigen in de lidstaat aanwezig zijn van waaruit het toezicht op het solvabiliteitskapitaalvereiste van het bijkantoor wordt uitgeoefend; en.
  - c. ten minste de helft van de bij algemene maatregel van bestuur te bepalen absolute ondergrens van het minimumkapitaalvereiste wordt aangehouden in waarden volgens de terzake geldende voorschriften in de lidstaat van waaruit het toezicht op het solvabiliteitskapitaalvereiste van het bijkantoor wordt uitgeoefend.
- 2. De aanvraag voor de ontheffing bevat een gemotiveerde keuze van de toezichthoudende instantie die zich zal belasten met**

**het toezicht op het solvabiliteitskapitaalvereiste, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel behelst samen met artikel 1:63 de verwerking van artikel 49 van de Wtv 1993. Deze bepaling is gebaseerd op artikel 56 van de richtlijn levensverzekeraars en artikel 26 van de eerste richtlijn schadeverzekeraars. Niet beoogd is inhoudelijke wijzigingen aan te brengen ten opzichte van de bepaling in de Wtv 1993. De bepaling regelt het volgende.

Een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is en die in verschillende lidstaten tegelijk werkt of wil gaan werken kan om toepassing van de in dit artikel opgenomen zogenaamde “voordeelregeling” verzoeken. Deze “voordeelregeling” is vormgegeven als een ontheffing van het voorschrift om over voldoende solvabiliteit te beschikken en een minimumbedrag aan eigen vermogen aan te houden.<sup>216</sup> Dit in lijn met het uitgangspunt om zoveel mogelijk aan te sluiten bij de terminologie van de Awb. De voordeelregeling houdt de drie navolgende voordelen in. De solvabiliteitsmarge die gedurende de bedrijfsuitoefening is vereist wordt niet berekend in elke lidstaat afzonderlijk op basis van aldaar uitgeoefende werkzaamheden, maar op basis van het geheel van de werkzaamheden van de levensverzekeraar of schadeverzekeraar binnen de lidstaten die met de aanvraag instemmen. In dat geval is het de levensverzekeraar of schadeverzekeraar tevens toegestaan de vereiste initiële zekerheid slechts eenmaal te stellen en wel in de lidstaat die belast zal zijn met het toezicht op de totale solvabiliteitsmarge.

In tegenstelling tot artikel 49 van de Wtv 1993 is het niet nodig gevonden in artikel 3:60 op te nemen dat de in het eerste lid bedoelde voorschriften van kracht zijn vanaf het in de ontheffing vermelde tijdstip. Deze bepaling spreekt immers voor zich. Hiermee is geen inhoudelijke wijziging beoogd.

In aansluiting op de systematiek van dit wetsvoorstel is gekozen om de voordeelregeling te splitsen in bepalingen in het Deel Prudentieel toezicht en in een bepaling in het Algemeen deel. In afdeling 1.3.2 wordt de afstemming tussen en met de toezichthoudende instanties geregeld.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Het eerste lid van dit onderdeel stelt voor de aanhef van artikel 3:60, eerste lid, te wijzigen. De voorgestelde tekst noemt expliciet DNB als toezichthouder die op aanvraag ontheffing kan verlenen. Deze toevoeging beoogt ten opzichte van de vigerende formulering geen materiële wijziging; DNB is immers ook nu de instantie die in Nederland de bedoelde ontheffing kan verlenen en het territorialiteitsbeginsel bewerkstelligt dat de huidige formulering slechts op Nederland ziet.

Zie voor het tweede tot en met vijfde lid van dit onderdeel de toelichting op de artikelen 3:53 en 3:57.

<sup>216</sup> Artt. 3:54 en 3:59.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In artikel 3:60, eerste lid, Wft wordt aangegeven om welke soort verzekeraars het gaat.

**§ 3.3.6.3. Financiële ondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat**

**Artikel 3:61**<sup>217</sup>

- 1. Artikel 3:57 is van overeenkomstige toepassing op afwikkelondernemingen, clearinginstellingen, herverzekeraars en verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren.**
- 2. Artikel 3:57 is van overeenkomstige toepassing op afwikkelondernemingen, herverzekeraars of verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat die hun bedrijf uitoefenen door middel van het verrichten van diensten naar Nederland vanuit een vestiging in een niet-aangewezen staat.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Het bepaalde in het eerste lid met betrekking tot een clearinginstelling en een natura-uitvaartverzekeraar is het equivalent van het bepaalde in artikel 3:58, eerste lid, met betrekking tot een beleggingsonderneming, een kredietinstelling, een levensverzekeraar en een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is. Wat betreft een natura-uitvaartverzekering is het bepaalde overgenomen uit artikel 22, eerste lid, onderdeel c, van de Wtn en geldt de verplichting ook bij aanvraag van een vergunning. In artikel 2:7, 2:51, wordt dan ook verwezen naar artikel 3:57.

Het tweede lid is overgenomen uit artikel 49, eerste lid, onderdeel c, van de Wtn. In artikel 2:8, 2:52, dat gaat over een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een niet-aan-

<sup>217</sup> Art. XI van het Implementatiebesluit richtlijn en verordening solvabiliteit II (Stb 2015, nr. 308) bepaalt dat art. 308 ter, lid 14, van de richtlijn solvabiliteit II van overeenkomstige toepassing is op een verzekeraar met beperkte risico-omvang die (a) op 31 december 2015 in het bezit was van een vergunning op grond van de Wet op het financieel toezicht; (b) voldeed aan de op dat moment geldende solvabiliteitseisen van de Wet op het financieel toezicht; en (c) op 1 januari 2016 zou moeten voldoen aan het solvabiliteitskapitaalvereiste, berekend overeenkomstig artikel 66, tweede en derde lid, van het Besluit prudentiële regels Wft, maar gedurende het jaar 2016 niet daaraan voldoet. Dit werd als volgt toegelicht: “Artikel 308 ter, veertiende lid, van de richtlijn solvabiliteit II bevat een overgangsmaatregel, op grond waarvan een verzekeraar die op 1 januari 2016 wel aan de voordien geldende solvabiliteitseis voldoet maar nog niet aan de volgens de richtlijn berekende solvabiliteitseis, onder bepaalde voorwaarden langer de tijd krijgt – tot uiterlijk ultimo 2017 – om alsnog aan de richtlijneis te voldoen. Deze overgangsmaatregel is voor verzekeraars die onder de richtlijn vallen geïmplementeerd in artikel IV, derde lid, van de Wet implementatie Omnibus II-richtlijn. Artikel XI zorgt ervoor dat deze overgangsmaatregel van overeenkomstige toepassing is op verzekeraars met beperkte risico-omvang.” (red.).

gewezen staat die diensten wil verrichten naar Nederland, wordt verwezen naar de verplichting van artikel 3:57.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Door de wijziging van artikel 3:61 wordt het artikel betreffende solvabiliteit van toepassing op entiteiten voor risico-acceptatie en herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat, zowel in geval van een bijkantoor in Nederland als in geval van dienstverrichting naar Nederland.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

De entiteit voor risico-acceptatie wordt in dit artikel geschrapt. Zie voor nadere toelichting hierop artikel 3:53.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Vanwege de rechtstreekse werking van de verordening is omzetting in nationale wetgeving van de daarin opgenomen voorschriften van veelal technische aard niet meer toegestaan. Een entiteit voor risico-acceptatie zal moeten voldoen aan de solvabiliteitsvereisten zoals die in de verordening zullen worden geregeld. Voorts is de reikwijdte van de artikelen uitgebreid, waardoor deze van toepassing worden op alle verzekeraars met beperkte risico-omvang.

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

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

## Artikel 3:62

**1. Artikel 3:57 is van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat en op bijkantoren van verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat.**<sup>218</sup>

<sup>218</sup> Art. XI van het Implementatiebesluit richtlijn en verordening solvabiliteit II (Stb 2015, nr. 308) bepaalt dat art. 308 ter, lid 14, van de richtlijn solvabiliteit II van overeenkomstige toepassing is op een verzekeraar met beperkte risico-omvang die (a) op 31 december 2015 in het bezit was van een vergunning op grond van de Wet op het financieel toezicht; (b) voldeed aan de op dat moment geldende solvabiliteitseisen van de Wet op het financieel toezicht; en (c) op 1 januari 2016 zou moeten voldoen aan het solvabiliteitskapitaalvereiste, berekend overeenkomstig artikel 66, tweede en derde lid, van het Besluit prudentiële regels Wft, maar gedurende het jaar 2016 niet daaraan voldoet. Dit werd als volgt toegelicht: "Artikel 308 ter, veertiende lid, van de richtlijn solvabiliteit II bevat een overgangsmaatregel, op grond waarvan een verzekeraar die op 1 januari 2016 wel aan de voordien geldende solvabiliteitseis voldoet maar nog niet aan de volgens de richtlijn berekende solvabiliteitseis, onder bepaalde voorwaarden langer de tijd krijgt – tot uiterlijk ultimo 2017 – om alsnog aan de richtlijn te voldoen. Deze overgangsmaatregel is voor verzekeraars die onder de richtlijn vallen geïmplementeerd in artikel IV, derde lid, van de Wet implementatie

**2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de lokalisatie van de waarden die het solvabiliteitskapitaalvereiste van het bijkantoor van een verzekeraar met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat vertegenwoordigen.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel is het bepaalde uit artikel 47 van de Wtn opgenomen. Artikel 47 van de Wtn is het equivalent van artikel 96 van de Wtv 1993 (nu artikel 3:59) voor een levensverzekeraar en een schadeverzekeraar.<sup>219</sup>

Het bepaalde in het tweede lid is nodig als grondslag om het bepaalde in artikel 47, tweede lid, van de Wtn in een algemene maatregel van bestuur te kunnen regelen. Artikel 47, tweede lid, van de Wtn dient ter waarborging van de belangen van verzekerden in Nederland. Bij gebreke van communautaire coördinatie kan niet worden toegestaan dat de waarden die het minimumbedrag van het garantiefonds te boven gaan elders in de Europese Unie worden gelokaliseerd.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Door de wijziging van artikel 3:62 wordt het artikel betreffende solvabiliteit ook op bijkantoren van herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat van toepassing. Het tweede lid heeft betrekking op de lokalisatie van waarden die de solvabiliteitsmarge van het bijkantoor vertegenwoordigen. Aangezien geen lokalisatie-eisen aan herverzekeraars worden gesteld, blijft dit lid beperkt tot natura-uitvaartverzekeraars.

*Kamerstuk 31.131, nr. 6*

Artikel 3:62 heeft betrekking op bijkantoren van diverse financiële ondernemingen. Met betrekking tot de categorie financiële ondernemingen die als laatste wordt genoemd, de natura-uitvaartverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat, heeft dit artikel als gevolg van een onjuiste formulering van de wijziging naar de letter van de tekst geen betrekking op de bijkantoren daarvan, maar op de financiële onderneming zelf. Dit wordt thans rechtgezet.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Zie de toelichting op artikel 3:57.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Vanwege de rechtstreekse werking van de verordening is omzetting in nationale wetgeving van de daarin opgenomen voorschriften van veelal technische aard niet meer toegestaan. Een entiteit voor risico-acceptatie zal moeten voldoen aan de solvabiliteitsvereisten zoals die in de verordening zullen worden geregeld. Voorts is de reikwijdte van de artikelen uitgebreid, waardoor deze van toepassing worden op alle verzekeraars met beperkte risico-omvang.

Omnibus II-richtlijn. Artikel XI zorgt ervoor dat deze overgangsmaatregel van overeenkomstige toepassing is op verzekeraars met beperkte risico-omvang." (red.).

<sup>219</sup> Zie de toelichting bij artikel 3:59.

### Afdeling 3.3.6a. Kapitaalbuffer

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

#### a. stabiliteitstaken

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

De gebeurtenissen van de afgelopen jaren hebben evenwel laten zien dat niet meer kan worden volstaan met prudentieel toezicht dat hoofdzakelijk is gericht op de soliditeit van individuele ondernemingen. De verwevenheid van financiële markten, ondernemingen, infrastructuur en macro-economie is inmiddels zo groot, dat het prudentiële toezicht ook gericht moet zijn op aspecten als systeemrelevantie en systeemafhankelijkheid van instellingen. Een goed voorbeeld zijn de zogenaamde contracyclische kapitaalbuffers en de additionele kapitaalbuffers voor systeemrelevante banken, die in Bazel III zijn opgenomen en waarin ook de vierde herziening van de bankenrichtlijn (CRD IV) voorziet. Deze buffers hebben enerzijds tot doel om individuele financiële ondernemingen minder kwetsbaar te maken voor schokken in het financiële stelsel, terwijl zij anderzijds tot doel hebben om het risico van systeemrelevante consequenties van soliditeitsproblemen bij individuele ondernemingen voor andere instellingen te verkleinen.

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

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

Tot slot kan ook de Bankwet 1998 niet onbesproken blijven. Het zou de complexiteit van een onderwerp als financiële stabiliteit tekortdoen om dat onderwerp uitsluitend in ter-

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

*Kamerstuk 33.632, nr. 6*

*De leden van de VVD-fractie en de D66-fractie vragen naar de relatie tussen hetgeen in dit wetsvoorstel over de systeemrelevantiebuffer wordt geregeld en de implementatie van de richtlijn CRD IV.*

Hoewel bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel bekend was dat in de richtlijn CRD IV het onderwerp systeemrelevantiebuffer zou worden opgenomen, was op dat moment onzeker welk tijdspad de onderhandelingen over die richtlijn zouden volgen. De regering vindt het belangrijk dat ondernemingen snel duidelijkheid krijgen over de systeemrelevantiebuffer en heeft daarom in overleg met de Nederlandsche Bank (DNB) besloten om met dit onderwerp niet te wachten totdat de definitieve richtlijn was vastgesteld, maar op basis van de verwachtingen over de richtlijn het onderwerp al in wetgeving om te zetten.

Ook op het moment van indiening van dit wetsvoorstel bij uw Kamer was nog geen definitieve tekst van de richtlijn vastgesteld. Inmiddels is dat wel gebeurd.<sup>220</sup> Op basis van die definitieve tekst blijkt dat slechts beperkt wijziging van onderhavig wetsvoorstel nodig zal zijn om de richtlijn CRD IV op dit punt om te zetten in nationale wetgeving. De bedoelde wijzigingen zullen worden meegenomen in een (tweede) nota van wijziging die uw Kamer nog voor het einde van het zomerreces zal bereiken.

Zoals de leden van de VVD-fractie aangeven, wordt gewerkt aan een implementatiewetsvoorstel voor de richtlijn CRD IV, dat na de zomer aan uw Kamer zal worden gezonden. Omdat het traject tot implementatie van CRD IV naar verwachting niet sneller zal verlopen dan het onderhavige wetsvoorstel, kiest het kabinet ervoor om dit onderwerp in dit stadium niet alsnog uit dit wetsvoorstel te verwijderen. In het vervolg van deze beantwoording zal worden uitgegaan van de benadering van de systeemrelevantiebuffer zoals deze met ingang van CRD IV wordt opgevat.

<sup>220</sup> Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad 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, p. 338.

Kamerstuk 33.632, nr. 3  
b. systeemrelevantiebuffer

#### Aanleiding

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

Om de kans te verkleinen dat een financiële onderneming in de toekomst in de problemen zal komen, de kosten voor de belastingbetaler in een potentiële toekomstige crisis te beperken, en de financiële stabiliteit te waarborgen, is het kabinet van mening dat het gerechtvaardigd is dat deze banken en beleggingsondernemingen bovenop de minimumkapitaaleisen, die voor alle banken dezelfde zijn, ook over een bepaalde hoeveelheid kapitaalbuffers beschikken zodat hun specifieke karakteristieken ten opzichte van andere banken en beleggingsondernemingen in de vereiste kapitaalratio worden gereflecteerd. Ook de Parlementaire Enquêtecommissie Financieel Stelsel (commissie De Wit) signaleerde dit punt in haar rapport.<sup>221</sup> Het idee van extra kapitaalbuffers naast de bestaande solvabiliteitsvereisten is in internationaal verband door het Bazels Comité van Banktoezichthouders (BCBS) geagendeerd en omarmd. In de ontwerp-richtlijn kapitaalvereisten voor banken en beleggingsondernemingen (ontwerp-richtlijn CRD IV) is dit concept van kapitaalbuffers bovenop de solvabiliteitsvereisten opgenomen. Op grond van de Bazelse regels gelden twee typen kapitaalbuffers voor alle banken, alsmede voor beleggingsondernemingen met een solvabiliteitsvereiste. Het betreft de instellingsspecifieke anticyclische buffer, waarbij per onderneming een andere kapitaalbuffer opgelegd kan worden om schommelingen in de kredietcyclus te kunnen opvangen, en de kapitaalconserveringsbuffer van 2,5 procent.

Specifiek ten aanzien van systeemrelevante banken heeft de G20 op 4 november 2011 ingestemd met een door de Financial Stability Board (FSB) ontwikkeld raamwerk. Dit raamwerk stelt strengere eisen aan de weerbaarheid en afwikkelbaarheid van de grootste banken ter wereld. Het ministerie van Financiën en DNB geven in lijn met dit FSB-raamwerk invulling aan het nationale beleid voor de Nederlandse systeemrelevante banken in de komende jaren. Nederland heeft een grote bancaire sector die past bij de open economie, maar de omvang brengt ook risico's met zich mee voor de financiële stabiliteit en de reële economie. Het beleid omvat twee hoofdpijlers: enerzijds het vergroten van de weerbaarheid van systeemrelevante

banken door van hen te vereisen dat zij extra kapitaal aanhouden ten opzichte van niet-systeemrelevante banken. Dit wordt de systeemrelevantiebuffer genoemd. En anderzijds het verbeteren van de afwikkelbaarheid van systeemrelevante banken door het opstellen van herstelplannen en afwikkelingsplannen, die er aan moeten bijdragen dat een bank gecontroleerd afgewikkeld kan worden waarbij kritieke functies worden gecontinueerd.

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

Nederland heeft zich in FSB-verband<sup>222</sup> gecommitteerd om van instellingen die door de FSB wereldwijd systeemrelevant worden geacht ("G-SIBs", global systemically important banks) te vereisen dat deze een kapitaalbuffer aanhouden in verband met hun systeemrelevantie. Bovendien laten de FSB en de door de Europese Commissie voorgestelde ontwerp-richtlijn CRD IV ruimte aan de lidstaten eveneens kapitaalbuffers te vereisen van instellingen die door de nationale autoriteiten systeemrelevant worden geacht ("domestic systemically important banks", of "D-SIBs"). Eerder is reeds aangegeven dat het kabinet dergelijke eisen eveneens wil stellen aan banken die op nationaal niveau systeemrelevant worden geacht.<sup>223</sup> Ook in het regeerakkoord is aangegeven dat er additionele buffers voor systeemrelevante banken zullen worden vereist.

Vroegtijdige opneming van de systeemrelevantiebuffer in wetgeving

De systeemrelevantiebuffer is, na de kapitaalconserveringsbuffer en de instellingsspecifieke contracyclische buffer, het derde element dat deel kan uitmaken van de kapitaalbuffer van een instelling. De ontwerp-richtlijn CRD IV laat aan de lidstaten ruimte om een dergelijke buffer te vereisen van systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen. De systeemrelevantiebuffer zal voor slechts enkele Nederlandse instellingen relevant zijn, maar deze nieuwe eis kan er wel toe leiden dat deze ondernemingen enkele miljarden euro kapitaal meer zullen moeten aanhouden dan voorheen. Om de ondernemingen zo snel

<sup>221</sup> Kamerstuk 31.980, nrs. 61 en 77, ten aanzien van aanbeveling 17.

<sup>222</sup> Financial Stability Board, een orgaan dat in opdracht van de G20 hervormingen op financiële markten wereldwijd doorvoert.

<sup>223</sup> Kamerstuk 33.090, nr. 1, bijlage 3.

mogelijk duidelijkheid te kunnen geven over hun systeemrelevantie, zodat zij kunnen anticiperen op de kapitaalbuffer die zij formeel vanaf 2016 zullen moeten opbouwen, is het van belang om reeds in dit wetsvoorstel aan DNB de bevoegdheid te geven deze beschikkingen af te geven. In zo'n beschikking merkt DNB de betreffende instelling als systeemrelevant aan en verbindt ze daaraan een systeemrelevantiebuffervereiste dat op die instelling van toepassing wordt. Daarom wordt dit onderwerp, hoewel in de vierde richtlijn banken een lidstaatoptie hetzelfde onderwerp zal beslaan, al in dit traject meegenomen. Bij het opstellen van de bepalingen over dit onderwerp is rekening gehouden met het tijdpad en de context die de richtlijn CRD IV naar verwachting zal geven met betrekking tot kapitaalbuffers. Mocht de definitieve richtlijn afwijkingen bevatten van de huidige verwachtingen, dan zullen de benodigde wijzigingen bij de implementatie van die richtlijn worden meegenomen.

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

#### Inhoud van het systeemrelevantiebuffervereiste

De Nederlandse bankensector wordt getypeerd door haar omvang en haar hoge concentratiegraad. Dit kan een risico vormen voor de financiële stabiliteit. In het decennium voorafgaand aan de crisis is de Nederlandse bankensector sterk gegroeid. Eind 2008 was de sector vijfmaal groter dan de totale economie.<sup>224</sup> Ook op dit moment is de bankensector op basis van deze maatstaf één van de grootste ter wereld. Het risico voor de financiële stabiliteit is met name groot in combinatie met de concentratiegraad: met een marktaandeel van 80 procent van de totale activa in de bankensector spelen de vier grootste banken in Nederland een grote rol in de sector. Deze banken spelen dan ook een spilfunctie binnen het Nederlandse financiële stelsel én de reële economie. Zo vervullen ze een belangrijke rol in het betalingsverkeer, voor andere financiële partijen en voor consumenten. Van het totale spaargeld van Nederlandse consumenten staat 90 procent uit bij deze banken en deze banken hebben een marktaandeel van bijna 80 procent op de markt voor hypothecaire kredieten. Bovendien vervullen deze banken veelal belangrijke functies op het terrein van de financiële infrastructuur. Uitval

van één van deze functies van deze grootbanken heeft een directe negatieve doorwerking op vele andere financiële partijen, consumenten en bedrijfsleven. De reële economie en de financiële stabiliteit in Nederland zijn dus in grote mate afhankelijk van deze banken. Daarnaast is de vraag aan de orde welke gevolgen een eventueel faillissement van een dergelijke instelling zou hebben op de activiteiten. Kunnen deze gemakkelijk worden overgedragen en elders gecontinueerd? In welke mate zou een beroep worden gedaan op het depositogarantiestelsel? Banken waarbij deze kwesties in significante mate aan de orde zijn, worden ook wel systeemrelevant (of SIB, "systemically important bank") genoemd. Dergelijke vragen zouden ook bij een beleggingsonderneming, die aan vergelijkbare kapitaalvereisten moet voldoen als een bank en die enkele van de functies van een bank kan vervullen in de maatschappij (te denken valt aan zakenbanken indien zij een vergunning hebben als beleggingsonderneming), kunnen leiden tot de constatering dat deze systeemrelevant moet worden bevonden. Om die reden worden beleggingsondernemingen onder hetzelfde afwegingskader ten aanzien van systeemrelevantie geschaard als banken. Niettemin zal voor de overgrote meerderheid van beleggingsondernemingen de systeemrelevantievraag niet spelen.

Voor de identificatie van systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen op nationaal niveau heeft DNB een methodiek ontwikkeld, in lijn met internationale afspraken voor financiële ondernemingen die wereldwijd systeemrelevant zijn. De instellingen worden beoordeeld op hun omvang, afwikkelbaarheid, verwevenheid met de rest van het financiële stelsel, vervangbaarheid en de effecten van het gedrag van de onderneming zelf en de marktreactie daarop. Omvang wordt gemeten via totale activa (on balance en off balance sheet) zowel in absolute als relatieve zin (ten opzichte van de relevante sector of het bruto binnenlands product). Afwikkelbaarheid is een indicator voor de mate waarin een onderneming op een ordelijke wijze kan worden geliquideerd als ze insolvent is. Verwevenheid geeft een indicatie van de directe en indirecte verwevenheid van een onderneming met andere marktpartijen, via financiële markten of via de financiële infrastructuur. Gekeken wordt onder andere naar verwevenheid binnen een financieel conglomeraat, naar totale activa en passiva die een andere financiële partij als tegenpartij hebben, en de rol van de onderneming in het betalingsverkeer. Vervangbaarheid meet de rol die een onderneming heeft voor de reële economie of voor een specifieke nichemarkt binnen de financiële sector en de mate waarin deze rol snel en ordelijk kan worden overgenomen door andere partijen. Gedragseffecten hebben enerzijds te maken met de gedragsreactie van de financiële onderneming zelf wanneer zij in financiële problemen komt. Een van de kanalen waarlangs besmetting naar financiële markten kan optreden is via 'fire sales', oftewel een snelle verkoop van activa ver onder de onderliggende waarde om aan liquide middelen te komen en zo aan verplichtingen te voldoen. Anderzijds heeft dit aspect betrekking op verwachtingen van gedragsreacties van derden (zoals kredietbeoordelaars, marktpartijen en consumenten) wanneer de financiële onderneming in kwestie in financiële problemen komt. DNB zal de beoordeling van systeemrelevantie mi-

<sup>224</sup> DNB, Jaarverslag 2011, p. 44.



nimaal eens per twee jaar herzien en zal deze, indien nodig, aanpassen als wijzigingen in de karakteristieken van een onderneming daartoe aanleiding geven.

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

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

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

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat de systeemrelevantie zoals hier beschreven niet moet worden verward met wat in de context van de artikelen 6:1 en 6:2 Wft wel wordt

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

#### Consultatiereacties

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

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

Ten aanzien hiervan dienen drie opmerkingen te worden gemaakt. Ten eerste wordt benadrukt dat de systeemrelevantiebuffer niet representatief is voor de kapitaalbuffer die van banken en beleggingsondernemingen zal worden vereist vanaf de omzetting van Bazel III en de richtlijn CRD IV in de Nederlandse wetgeving. De systeemrelevantiebuffer is slechts een van de constituerende delen van de totale kapitaalbuffer. Naast een eventuele systeemrelevantiebuffer zal elke bank en beleggingsonderneming met een solvabiliteitsvereiste voortaan een kapitaalconserveringsbuffer en een anticyclische buffer moeten aanhouden. Daarmee is het vereiste percentage kernkapitaal aan te houden door een grote Nederlandse systeemrelevante instelling hetzelfde (namelijk minimaal 10 procent) als het percentage kernkapitaal dat de twee Zwitserse SIB's moeten aanhouden.<sup>225</sup> Ten tweede het uitgangspunt van naar risico gewogen activa als basis voor de aan te houden kapitaalbuffer. Het kabinet heeft gekozen<sup>226</sup> om de systematiek van het Bazels Comité voor G-SIB's ("globally systemically important banks"), met percentages van de naar risico gewogen activa, ook toe te passen op ondernemingen die nationaal systeemre-

<sup>225</sup> Zie voor een verdere vergelijking Kamerstuk 31.980, nr. 59.

<sup>226</sup> Kamerstuk 31.980, nr. 59.

levant worden bevonden. Dit zorgt bovendien voor een helder kapitaalraamwerk waarbij de (nieuwe) kapitaalbuffer op dezelfde wijze wordt berekend als de op dit moment geldende solvabiliteitsvereisten. Het kabinet is van mening dat daarnaast niettemin het risico-absorberend vermogen van de ondernemingen moet worden vergroot; een goed middel daarvoor is 'bail-in', oftewel het afschrijven van schulden, zodat obligatiehouders verliezen kunnen dragen wanneer een bank in resolutie zou komen.

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

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

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

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

*Kamerstuk 33.632, nr. 6*

*De aan het woord zijnde leden [van de VVD fractie (red.)]*

*vragen tevens waarom de invulling van de verschillende kapitaalbuffercomponenten te zijner tijd niet op wetsniveau gebeurt.*

Aangesloten zal worden bij de bestaande praktijk in het Besluit prudentiële regels Wft waarbij meer gedetailleerde regels op lager regelingsniveau worden uitgewerkt. Hiermee wordt tevens uitvoering gegeven aan Aanwijzing voor de regelgeving 334.

*De leden van de VVD-fractie vragen naar de stand van zaken van de herstel- en afwikkelingsplannen (RRP's).*

Vanaf de implementatie van de richtlijn CRD IV zal een verplichting gelden voor het opstellen van dergelijke herstelplannen en afwikkelingsplannen. Momenteel is DNB in overleg met het ministerie om afwikkelingsplannen op te stellen;

deze zullen naar verwachting in een eerste versie aan het eind van dit jaar klaar zijn. Naar hun aard zijn herstel- en afwikkelingsplannen geen statische documenten. Het ligt in de lijn der verwachting dat bovendien ook de crisismanagementrichtlijn (richtlijn voor het herstel en de afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen; BRRD) tot aanpassingen in de plannen zal leiden. Ten aanzien van die ontwerprijrichtlijn is recent een Raadsakkoord bereikt.<sup>227</sup> Naar verwachting zal de triloogonderhandeling die nu plaatsvindt, leiden tot vaststelling van de richtlijn aan het einde van 2013.

*De leden van de fracties van de VVD en de ChristenUnie vragen of het kabinet kan aangeven of ook andere EU-lidstaten gebruik zullen gaan maken van de mogelijkheid extra buffers te eisen van systeemrelevante instellingen, en zo ja welke lidstaten dit zijn.*

De introductie van de systeemrelevantiebuffer in onderhavig wetsvoorstel loopt vooruit op de implementatie van CRD IV. In CRD IV is de introductie van de systeemrelevantiebuffer door lidstaten verplicht. Alle lidstaten zullen derhalve de gemaakte afspraken over de systeemrelevantiebuffer moeten implementeren. Vervolgens dienen alle lidstaten een beoordeling uit te voeren welke instellingen binnen hun landsgrenzen systeemrelevant zijn. Hiervoor dient de systematiek gevolgd te worden welke in de CRD is opgenomen en welke door de Europese Bankenautoriteit (EBA) nader zal worden gespecificeerd. Een aantal landen heeft vooruitlopend op de implementatie al aangekondigd dat zij extra kapitaalbuffers zullen eisen van nationaal systeemrelevante banken, waaronder Zweden, het Verenigd Koninkrijk en Denemarken.

*De leden van de VVD-fractie vragen wanneer Nederland met een voorstel komt om aanvullende eisen te stellen zoals ook in het regeerakkoord is opgenomen. Zij verneemen tevens graag een toelichting op de weging van de aspecten risicoinschatting en concurrentiepositie daarbij.*

In het regeerakkoord is over systeemrelevante banken aangegeven dat "het groeipad voor de additionele buffers voor systeemrelevante banken (SIFI) naar voren [wordt gehaald] om risico's verder in te perken. Dat doen we

<sup>227</sup> Kamerstuk 21 501-07, nr. 1071.

verantwoord op basis van een risicoinschatting en een internationale vergelijking, mede met het oog op de concurrentiepositie.” Met die passage wordt bedoeld dat het kabinet een buffervereiste voor systeemrelevante banken wenst in te voeren, bovenop de kapitaaleisen die voor alle banken gelden. Voor dit aanvullende buffervereiste legt het onderhavige wetsvoorstel de basis. De technische uitwerking van het buffervereiste zal op lager regelingsniveau geschieden.

Artikel 162, vijfde lid, van de richtlijn CRD IV bepaalt dat het groeipad voor de buffer van mondiaal systeemrelevante instellingen (of in het Engels, Global SIFI's) stapsgewijs oploopt van 25% van de buffer in 2016 naar de volledige buffer in 2019. De bepalingen in de richtlijn ten aanzien van andere systeemrelevante instellingen (of in het Engels, Other SIFI's) worden eveneens per 2016 van kracht (artikel 162, tweede lid, van de richtlijn) maar daarbij bepaalt de richtlijn geen ingroeipad. Het kabinet hanteert voor de 'andere systeemrelevante instellingen dezelfde ingangsdatum als voor mondiaal systeemrelevante instellingen. Door banken echter vroegtijdig duidelijkheid te geven of zij systeemrelevant zijn, kunnen zij hier nu reeds in hun kapitaalplanning richting de nieuwe toezichteisen, zoals ze die overeenkomen met de toezichthouder, rekening mee houden. Doordat ze vroegtijdig met de extra buffer rekening kunnen houden, worden de potentieel negatieve effecten voor de kredietverlening e.d. verkleind.

De kapitaalbuffer betekent een extra last voor banken. Daar staat echter tegenover dat door de extra buffer het vreemd vermogen iets goedkoper kan worden. Daarnaast gold dat systeemrelevante banken goedkoper konden lenen door de verwachting dat de overheid hen bij problemen in enige vorm zou steunen. Er worden veel maatregelen genomen om deze impliciete overheidsgarantie te doen verminderen, met name de introductie van het bail-in regime. Zie ook hierna bij de beantwoording van de vragen over de kredietverlening.

*De leden van de VVD-fractie vragen welke beleggingsinstellingen in Nederland zullen worden aangemerkt als systeemrelevant, en wanneer dit zal gebeuren.*

Bedoeld zal zijn beleggingsondernemingen. Beleggingsondernemingen worden op basis van dezelfde systematiek en methodologie als banken beoordeeld. Deze beoordeling kan derhalve leiden tot het oordeel dat een beleggingsonderneming systeemrelevant is. Op dit moment zijn vier banken door DNB beoordeeld als systeemrelevant, zoals ook vermeld in de Najaarsnota 2011.<sup>228</sup> Deze beoordeling van systeemrelevantie is destijds al beleidsmatig beoordeeld op basis van het FSB-kader, maar zal straks ook – met het oog op de toepassing van buffers- worden geformaliseerd op basis van wettelijke grondslag en daarin opgenomen toetsingscriteria. Op dit moment zijn geen beleggingsondernemingen door DNB als systeemrelevant beoordeeld.

*De leden van de fractie van de VVD vragen op welke wijze wordt gemeten hoe groot de risicovoetdruk van een*

*systeemrelevante bank- of beleggingsinstelling is. De leden van de D66-fractie vragen op welke wijze de gehanteerde methodiek betrouwbaar en controleerbaar is, en op welke wijze deze is onderbouwd en gevalideerd.*

Het Bazels Comité voor banktoezichthouders heeft in 2011 een methode opgesteld om mondiaal systeemrelevante banken te identificeren, op basis van grootte, verwevenheid, complexiteit, vervangbaarheid en mondiale activiteiten.<sup>229</sup> Op basis hiervan is een lijst met mondiaal systeemrelevante instellingen opgesteld. Omdat negatieve externaliteiten grensoverschrijdend zijn, is sprake van een internationaal geharmoniseerde aanpak zowel wat betreft identificatie als wat betreft strengere eisen. In 2012 heeft het Bazels Comité voor Banktoezichthouders vervolgens richtlijnen vastgesteld voor het identificeren van nationaal systeemrelevante banken. In tegenstelling tot het raamwerk voor mondiaal systeemrelevante banken, schrijft het raamwerk voor nationaal systeemrelevante banken voor dat autoriteiten een nationale invulling moeten geven aan de selectie en het gewicht van de indicatoren voor systeemrelevantie. De methode die DNB heeft ontwikkeld, toetst instellingen op hun omvang, afwikkelbaarheid, verwevenheid met de rest van het financiële stelsel, vervangbaarheid en mogelijke gedragsreacties zoals fire sales of kudgedrag.

Bij het uitvoeren van de beoordeling door DNB of een instelling mondiaal of nationaal systeemrelevant is, wordt gebruikt gemaakt van een methodologie in lijn met bovengenoemde internationale richtlijnen zoals deze ook in de CRD IV zijn vastgelegd. De in de CRD IV vastgelegde methodologie wordt door de EBA nog nader uitgewerkt in bindende technische standaarden (voor mondiaal systeemrelevante instellingen) en richtsnoeren (voor overige systeemrelevante instellingen).

De gecombineerde beoordeling van deze aspecten leidt tot de conclusie (i) of een instelling mondiaal of anderszins systeemrelevant is en zo ja (ii) in welke mate dat het geval is. Voor een mondiaal systeemrelevante instelling wordt op basis daarvan tevens bepaald in welke van de in de CRD (artikel 131 lid 9) bedoelde 5 subcategorieën voor dergelijke instellingen deze valt. De mate van systeemrelevantie wordt gekoppeld aan een hoogte van de systeemrelevantiebuffer, die zal aansluiten bij de 5 subcategorieën. Bij overige systeemrelevante instellingen dient DNB de hoogte te bepalen. Het is derhalve mogelijk, en de bedoeling van de CRD IV, dat verschillende systeemrelevante instellingen met afwijkende risicoprofielen een verschillende hoogte van de systeemrelevantiebuffer opgelegd krijgen.

DNB is onder CRD IV alleen verplicht te publiceren over de namen van de instellingen die als mondiaal of nationaal systeemrelevant zijn aangemerkt, en de bijbehorende hoogte van de buffer. DNB acht het wenselijk om ook openheid te betrachten over de gehanteerde categorieën en indicatoren. DNB heeft daarom op verscheidene momenten op hoofdlijnen informatie verschaft over de identificatiemethode, bijvoorbeeld in het Kwartaalbericht van december 2010<sup>230</sup> en in het Jaarverslag van 2011.<sup>231</sup> Ook

<sup>229</sup> <http://www.bis.org/publ/bcbs255.htm>

<sup>230</sup> [http://www.dnb.nl/binaries/kbdec2010\\_tcm46-243635.pdf](http://www.dnb.nl/binaries/kbdec2010_tcm46-243635.pdf)

<sup>231</sup> [http://www.dnb.nl/binaries/DNB\\_Jaarverslag\\_2011\\_tcm46-](http://www.dnb.nl/binaries/DNB_Jaarverslag_2011_tcm46-)

<sup>228</sup> Najaarsnota 2011. Kamerstuk 33.090, nr. 1.

in het onderhavige wetsvoorstel is op hoofdlijnen informatie over de gehanteerde methode verschaft.

*De leden van de D66-fractie vragen in aanvulling hierop welke mogelijkheden een onderneming heeft om bezwaar te maken tegen de beoordeling van de systeemrelevantie door DNB.*

Voor de mondiale en nationale systeemrelevantiebuffers geldt dat DNB een besluit dient te nemen voor iedere instelling afzonderlijk, waarin DNB beargumenteert waarom de instelling systeemrelevant is. Ten aanzien van dit besluit geldt het reguliere bezwaar- en beroepskader van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het vaststellen van een systeemrisicobuffer zal middels het opstellen van toezicht-houderregelingen gebeuren, welke in de toelichting op de regeling van de argumentatie dient te bevatten. Deze toezicht-houderregeling dient vooraf geconsulteerd te worden bij de sector.

*De leden van de ChristenUnie-fractie vragen of de periode van vier jaar tussen 2016 en 2019 realistisch is voor het opbouwen van de systeemrelevantiebuffer, alsmede of het mogelijk is deze buffer op te bouwen via winstinhouding. Dit laatste vragen ook de leden van de fractie van de VVD. De leden van de VVD-fractie vragen tevens of de kapitaalmarkt deze buffers niet al direct van de betreffende banken zal vragen, en in hoeverre de Nederlandse systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen al aan de kapitaalsvereisten in 2019 voldoen.*

Alhoewel de hogere kapitaalbuffers pas in 2016 via een ingroei-model van toepassing zullen worden, is het waarschijnlijk dat banken al in een eerder stadium zullen anticiperen op deze eisen. Het kabinet heeft er in de memorie van toelichting op gewezen dat systeemrelevantiebuffers ertoe kunnen leiden dat bepaalde Nederlandse banken en eventueel ook beleggingsondernemingen voor enkele miljarden meer aan kapitaal dienen aan te houden.

De Nederlandse bankensector ligt op koers om tijdig te voldoen aan de toekomstige hogere eisen onder Basel III. Volgens de definities van de huidige regelgeving steeg de risicogewogen kernkapitaalratio (de zogenaamde Core Tier 1 ratio) van de sector in 2012 van 9,5 procent naar 10,2 procent. Deze verbetering is deels toe te schrijven aan een stijging van het kernkapitaal door ingehouden winsten. Daarnaast hebben banken gedurende het jaar kapitaal vrijgespeeld door de verkoop van buitenlandse activa.

Nederlandse banken verwachten de benodigde bufferversterking tot 2019 grotendeels te bereiken via winstinhouding. Wel staan de winsten onder druk door een combinatie van verslechterde economische vooruitzichten en beleidsinitiatieven zoals de bankenbelasting en de resolutieheffing. Enig tegenwicht kan worden geboden door de efficiëntie van de bedrijfsvoering verder op te voeren of dividenduitkeringen verder te beperken. Zie ook hierna bij de beantwoording van de vragen over de kredietverlening.

Nationaal en internationaal eisen niet alleen toezichthouders maar ook marktpartijen inderdaad hogere buffers bij banken. Vanwege hogere toezichteisen en hogere ver-

wachtingen van de markt over de kapitaalpositie, zullen Nederlandse banken de komende jaren hun kapitaalpositie verder moeten verbeteren.

*De leden van de VVD-fractie vragen waarom in dit wetsvoorstel, in tegenstelling tot eerdere brieven van de regering, niet wordt ingegaan op de gevolgen van de voorgestelde maatregelen op de kredietverlening. In hoeverre hebben de meeste banken de nieuwe buffers al verwerkt? Meer specifiek vragen deze leden ook naar het effect van de maatregelen op de beschikbaarheid of beprijzing van (hypothecair) krediet.*

Mogelijk refereren de leden van de VVD-fractie onder meer aan de onderbouwing door de Nederlandsche Bank (DNB) van de maximale resolutieheffing in verband met de nationalisatie van SNS Reaal,<sup>232</sup> en aan de memorie van toelichting van de wet bankenbelasting.<sup>233</sup> Belangrijk verschil tussen die gevallen en het voorliggend wetsvoorstel is dat het in de eerstgenoemde gevallen ging om een belasting/heffing die direct afgaat van de winst, terwijl het in het voorliggend wetsvoorstel een kapitaalbuffer betreft die geleidelijk kan worden opgebouwd middels winstinhouding. Daarnaast is de hoogte van de vereiste (systeemrelevantie)buffers in dit geval nog niet bekend.

Het voorliggend wetsvoorstel stelt DNB in staat in Nederland systeemrelevante banken aan te wijzen, en vervolgens te bepalen hoeveel extra kapitaal deze banken aan dienen te houden. Het potentiële effect op de kredietverlening zal dan ook afhankelijk zijn van de exacte hoogte van de door DNB gevraagde buffer bij de banken die als systeemrelevant zouden worden aangemerkt.

Het is de verwachting dat de systeemrelevantiebuffers in een basisscenario krediet (inclusief hypothecair krediet) iets duurder zullen maken. De afgelopen jaren zijn meerdere onderzoeken gedaan naar de tijdelijke en permanente kosten en baten van hogere kapitaalseisen, waaronder het incrementele opwaartse effect van hogere kapitaalseisen op de rentetarieven die banken in rekening brengen. Onderzoek van het Bazels Comité<sup>234</sup> laat bijvoorbeeld zien dat een verhoging van de risicogewogen kapitaalseisen met 1%-punt leidt tot een permanente verhoging van de uitleenrente met 14 basispunten, waarbij de aanname is gemaakt dat hogere kapitaalseisen volledig aan de klant (kunnen) worden doorberekend en er dus niet wordt gekozen voor alternatieven die banken hebben zoals het snijden in de kosten. Ook is niet meegenomen dat een betere eigenvermogenspositie het aantrekken van zowel eigen als vreemd vermogen ceteris paribus goedkoper maakt: het risico wordt door de betere eigenvermogenspositie immers lager. Daarnaast concludeert dit onderzoek dat de baten van hogere kapitaalseisen ruimschoots opwegen tegen de

<sup>232</sup> Bijlage 2 bij de beantwoording schriftelijke vragen naar aanleiding van de wijziging van de begrotingsstaat van het Ministerie van Financiën voor het jaar 2013 (incidentele suppletoire begroting staatsinterventie). 17 april 2013.

<sup>233</sup> Memorie van toelichting wet bankenbelasting. Kamerstuk 33.121, nr. 3.

<sup>234</sup> Bazels Comité voor Banktoezicht (BCBS). An assessment of the long-term economic impact of stronger capital and liquidity requirements. Augustus 2010.

kosten, voornamelijk vanwege het verlagen van de frequentie van toekomstige bancaire crises en de kosten die daarmee gepaard gaan.

Ander onderzoek van de Macroeconomic Assessment Group,<sup>235</sup> opgericht door het Bazels Comité en de Financial Stability Board (FSB), laat soortgelijke resultaten zien gedurende de transitiefase waarin de nieuwe kapitaalseisen geïmplementeerd zullen moeten worden (tot 2019). Een 1%-punt verhoging van de gewogen kapitaalseisen zorgt in dit onderzoek gemiddeld genomen voor een stijging van de uitleenrentes van zo'n 17 basispunten. Vanzelfsprekend zijn deze schattingen met vele onzekerheden omgeven, en zijn de resultaten van deze internationale onderzoeken ook niet per definitie één-op-één van toepassing op de Nederlandse situatie.

De memorie van toelichting van het wetsvoorstel staat op p. 25 in kwalitatieve zin stil bij de gevolgen voor de kredietverlening. Het kabinet is zich bewust van de mogelijkheid dat de verzwarende effecten van een systeemrelevantiebuffer invloed heeft op de beschikbaarheid en/of beprijzing van kredietverlening.

Daarentegen wijst het kabinet ook op de voordelen en op verzachtende factoren. Zo dragen hogere kapitaaleisen bij aan een toekomstig stabiel kredietkanaal, en zijn de mogelijke effecten van de bufferopbouw op de kredietverlening over een reeks van jaren verspreid. Alles overwegende concludeert het kabinet daar dan ook dat deze maatregel gerechtvaardigd is.

Alhoewel de hogere kapitaalbuffers pas in 2016 via een ingroeimodel van toepassing zullen worden, is het waarschijnlijk dat banken al in een eerder stadium zullen anticiperen op deze eisen. De Nederlandse bankensector ligt op koers om tijdig te voldoen aan de toekomstige hogere eisen onder CRD IV, al hebben de banken alle nieuwe kapitaaleisen die voortvloeien uit de afspraken van CRD IV nog niet volledig verwerkt. Nederlandse banken verwachten de benodigde kapitaalversterking tot 2019 grotendeels te bereiken via winstinhouding. Mocht echter door tegenvallende conjunctuur de winst van banken toch onvoldoende blijken en banken niet in staat zijn hun kapitaal op een andere manier te versterken door bijvoorbeeld de uitgifte van kapitaal, dan zullen banken hun financieringsbeleid mogelijk moeten aanpassen. Het is belangrijk deze ontwikkelingen scherp in de gaten te houden, zoals recentelijk bijvoorbeeld ook door DNB is gedaan.<sup>236</sup> Zou een bank niet tijdig kunnen voldoen aan de hogere buffer, dan geldt het principe dat op de betreffende instelling restricties aan dividend- en bonusuitkeringen van toepassing zijn totdat ze wel aan de buffereisen voldoet.

*De leden van de VVD-fractie vragen of toegelicht kan worden hoe het percentage van 3% voor de leverage ratio moet worden geduïd.*

De leverage ratio is een niet-risicogewogen kapitaalseis als percentage van de totale activa waaraan een bank bloot-

staat, inclusief blootstellingen die buiten de balans staan. De leverage ratio maakt overigens geen onderdeel uit van dit wetsvoorstel. In Bazel III is een initiële leverage ratio van 3 procent opgenomen. Vanaf 1 januari 2014 wordt een observatieperiode ingesteld om de ontwikkeling van de leverage ratio te monitoren op basis van de rapportage van banken aan de toezichhouders. Naar aanleiding van deze observatieperiode zal het Bazels Comité een definitief voorstel doen over de vormgeving en de hoogte van deze ratio, die vanaf 1 januari 2018 verplicht zal worden. Daarnaast is met Bazel III de afspraak gemaakt dat de leverage ratio vanaf 2015 openbaar moet worden gemaakt door banken om marktdiscipline te bewerkstelligen.

In CRD IV (bestaande uit de CRD-richtlijn en de CRR-verordening) is nog geen minimumdrempel opgenomen voor de leverage ratio. De leverage ratio is een nieuw instrument in CRD IV en er is tijd nodig om deze zorgvuldig te definiëren voordat zij als een definitieve eis wordt opgelegd aan banken. Wel is in de CRR de voornoemde verplichting opgenomen dat banken vanaf de inwerkingtreding van de CRR in januari 2014 hun leverage ratio moeten rapporteren, alsmede de methodologie voor de berekening van de leverage ratio op basis van Bazel III. Conform Bazel III worden deze leverage ratio's dan per 2015 openbaar gemaakt. Tegelijkertijd zal de EBA ook de consequenties van de leverage ratio op verschillende bedrijfsmodellen van banken onderzoeken, met name voor banken met minder risicovolle activa zoals banken die leningen bieden aan lokale overheden of de publieke sector.

Naar aanleiding van de uitkomsten van de rapportages en de input van de EBA zal de Europese Commissie voor 31 december 2016 een rapport opstellen, met als doel ook een definitief voorstel met betrekking tot de vormgeving van de leverage ratio te kunnen doen. Dit voorstel zal met de Ecofin Raad en het Europees Parlement worden besproken. De Europese Commissie streeft ernaar om de verplichte leverage ratio per 1 januari 2018 in Europa te kunnen introduceren, conform de planning van het Bazels Comité.

*De leden van de fracties van de VVD, PVV en D66 vragen naar de administratieve lasten van de systeemrelevantiebuffer.*

Het grootste deel van de lasten op dit onderwerp betreft de kosten van het kapitaal zelf. Een exact bedrag daarvan is nog niet te geven, omdat de omvang van het door de groep systeemrelevante instellingen extra aan te houden kapitaal wordt bepaald in de besluiten die DNB ten aanzien van deze instellingen zal nemen. In algemene zin kan over de kosten van het kapitaal wel worden opgemerkt dat zij theoretisch gezien tot de inhoudelijke nalevingskosten kunnen worden gerekend. Echter, het extra kapitaal dat instellingen aan moeten houden als gevolg van CRD IV, zal niet leiden tot 'dood geld'. Kapitaal is een bron van financiering, net zoals schuld. Hogere kapitaaleisen verplichten een bank om meer dan in het verleden gefinancierd te worden door kapitaal (dat verliezen absorbeert), dan door schuld (die terugbetaald dient te worden). De middelen die van de kapitaalverschaffers afkomstig zijn, kunnen door de bank in kwestie vervolgens ook gebruikt worden om de economie te financieren, zoals door middel van het verstrekken van

<sup>235</sup> Macroeconomic Assessment Group. Assessing the macroeconomic impact of the transition to stronger capital and liquidity requirements. December 2010.

<sup>236</sup> DNB. Recente ontwikkelingen bancaire kredietverlening in Nederland. 31 mei 2013. Bijlage bij Kamerstuk 32.637, nr. 59.

meer kredieten. Hogere kapitaalseisen leveren op de langere termijn substantiële baten voor de betreffende ondernemingen op. Door meer kapitaal aan te houden, wordt de onderneming als kredietwaardiger beoordeeld en kan het dientengevolge een lagere rente over de financiering betalen die zij uit de markt aantrekt. Tot slot kan worden opgemerkt dat het ook de markt is die vereist dat de financiële sector meer kapitaal van een betere kwaliteit aanhoudt teneinde meer solide te zijn. Het betreft dus mede een marktgedreven ontwikkeling.

*De leden van de fractie van de PvdA stellen de vraag of een gradueel gebruik van de bandbreedte voor systeemrelevante instelling opportuun is; zij vragen waarom niet is gekozen om elke systeemrelevante instelling de maximale extra norm van 3% van de risicogewogen activa op te leggen. Ook de leden van de D66-fractie stellen de vraag waarom niet is gekozen voor 3% voor iedere systeemrelevante bank en vragen of dit niet minder marktverstoring zou zijn.*

Het klopt dat in eerste instantie bepaald zal moeten worden of een instelling systeemrelevant is of niet. Zoals aangegeven in de memorie van toelichting, heeft DNB hiertoe een methodiek ontwikkeld die een drempel bevat waarboven de impact van het faillissement van een bank of beleggingsonderneming op het financiële stelsel naar verwachting zodanig zou zijn dat de instelling als systeemrelevant wordt aangemerkt. Uit de vaststelling dat sommige ondernemingen systeemrelevant zijn, volgt echter niet automatisch dat alle systeemrelevant bevonden ondernemingen in dezelfde mate een risico vormen voor het financiële stelsel.

Door de mate van risico voor de financiële stabiliteit als geheel te koppelen aan de hoogte van de extra buffers die nodig zijn, wordt geprobeerd de potentiële negatieve effecten voor de financiële stabiliteit zoveel mogelijk adequaat te adresseren. Om te voorkomen dat een systeemrelevante bank of beleggingsonderneming met een grotere risico-voetafdruk in de problemen komt, is het belangrijk dat zij nog weerbaarder is dan een eveneens systeemrelevante bank die relatief minder risicovol is. Hierdoor worden systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen die soortgelijke risico's voor de financiële stabiliteit kunnen veroorzaken, ook soortgelijk behandeld.

Dit zou niet het geval zijn wanneer alle systeemrelevante instellingen een uniforme systeemrelevantiebuffer opgelegd zouden krijgen. Ook zou een dergelijke systematiek een prikkel geven aan relatief minder systeemrelevante banken om steeds systeemrelevanter te worden.

*De leden van de PvdA-fractie vragen of het kabinetsstandpunt over de suggestie van afruil tussen de afwikkelbaarheid van een systeembank en diens vereiste systeembuffer, nogmaals kan worden toegelicht.*

Een belangrijk motief achter systeemrelevantiebuffers is dat deze niet worden opgelegd omdat de betreffende financiële instelling per definitie een risicovollere balans heeft dan niet-systeemrelevante banken, maar omdat een faillissement van een dergelijke instelling grote negatieve gevolgen kan hebben voor de financiële stabiliteit als geheel. Daarom zijn criteria nodig om de negatieve gevolgen van een faillissement op de financiële stabiliteit te kunnen in-

schatten. Een van de criteria die DNB hierbij in de huidige systematiek hanteert is afwikkelbaarheid, omdat een betere afwikkelbaarheid de schadelijke gevolgen voor de financiële stabiliteit kan beperken. Echter, DNB kijkt niet alleen naar afwikkelbaarheid maar naar meerdere factoren waaronder de omvang van de instelling, verwevenheid met andere marktpartijen en de mate waarin andere marktpartijen de rol van een instelling snel en ordelijk kunnen overnemen ('vervangbaarheid'). Wanneer een systeemrelevante bank goed afwikkelbaar zou zijn, maar wanneer gelijktijdig de andere genoemde criteria wijzen op grote risico's voor de algehele financiële stabiliteit, dan is het ondanks de goede afwikkelbaarheid nog steeds mogelijk dat een bank een hoge systeemrelevantiebuffer krijgt opgelegd.

Zoals gecommuniceerd in de Najaarsnota 2011 wordt naast de introductie van systeembuffers gewerkt aan living wills (afwikkelplannen) voor systeemrelevante banken. Met de afwikkelplannen die DNB opstelt voor de systeembanken, zal de afwikkelbaarheid van deze banken inzichtelijk worden gemaakt en worden verbeterd. De eerdergenoemde Europese crisismanagementrichtlijn (BRRD) zal hierbij instrumenteel zijn, door uitgebreide eisen te stellen aan de afwikkelplannen en afwikkelbaarheid van banken, de autoriteiten verdere bevoegdheden te geven om de afwikkelbaarheid te bevorderen, en door internationale samenwerking hierin te bevorderen.

*De leden van de PvdA-fractie vragen om een nadere toelichting van de invulling van de bandbreedte voor de systeemrelevantiebuffer: is de vaststelling van de hoogte van de buffer (binnen de bandbreedte) een volledig discretionaire bevoegdheid van de financieel toezichthouder? Ook de leden van de D66-fractie vragen naar de stappen waarmee de voorgestelde vereiste buffers kunnen worden verhoogd. De leden van de PvdA-fractie informeren voorts of de systeembuffer is gemaximeerd op 3% binnen Bazel III en CRD IV, of dat een additionele verhoging ook mogelijk is. Daarnaast vragen deze leden welke verdere mogelijkheden van flexibiliteit bestaan binnen CRD IV om additionele kapitaaleisen te stellen buiten de systeembuffer.*

De toezichthouder heeft geen volledig discretionaire bevoegdheid binnen de afgesproken bandbreedtes. DNB zal uiteindelijk een buffer kunnen opleggen binnen de kaders die hiervoor zijn afgesproken in CRD IV. De in de CRD IV vastgelegde methodologie wordt door de EBA ook nog nader uitgewerkt in bindende technische standaarden (voor mondiaal systeemrelevante instellingen) en richtsnoeren (voor overige systeemrelevante instellingen).

De CRD IV bevat een minimumkapitaaleis van 8% van de risicogewogen activa (RWA), en twee kapitaalbuffers die voor alle banken zullen gelden: de kapitaalconservatiebuffer van 2,5% en de contracyclische kapitaalbuffer van maximaal 2,5%. Daarbovenop komt in CRD IV een stelsel van drie relevante, interacterende buffercomponenten: de buffer voor mondiaal systeemrelevante instellingen (Global SII), de buffer voor nationaal systeemrelevante instellingen (Other SII in CRD IV-terminen) en de buffer voor specifieke systeemrisico's (systeemrisicobuffer).

Allereerst wordt onderscheid gemaakt tussen buffers voor mondiale systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen enerzijds en systeemrelevante banken en beleg-

gingsondernemingen op nationaal niveau anderzijds. Wanneer een Nederlandse bank of beleggingsonderneming op mondiaal niveau systeemrelevant wordt geacht, dan zal DNB een extra buffereis opleggen van minimaal 1% en maximaal 3,5%, waarbij tussenstappen van 0,5% worden gehanteerd afhankelijk van de mate waarin een faillissement van een dergelijke financiële instelling schade zou toebrengen aan de mondiale financiële stabiliteit. Wanneer een Nederlandse bank of beleggingsonderneming alleen op nationaal niveau systeemrelevant wordt geacht, dan kan een extra buffer van maximaal 2% door DNB worden opgelegd. Het kabinet is van plan in lagere regelgeving op te nemen dat ook deze buffer in stappen van 0,5%-punt zal worden opgelegd. Op deze manier wordt aangesloten bij de systematiek die voor mondiaal systeemrelevante instellingen gehanteerd wordt, en wordt tevens schijn nauwkeurigheid vermeden.

Buiten deze systeemrelevantiebuffers is in CRD IV ook een lidstaatoptie opgenomen voor de nationale toezichthouder om een groep van banken een buffer op te leggen voor bepaalde systeemrisico's, de zogenoemde systeemrisicobuffer, die tenminste 1% van de risicogewogen activa bedraagt en in beginsel maximaal 3% mag bedragen. Deze moet worden bepaald in stappen van 0,5%. Een systeemrisicobuffer boven 3% mag alleen na de toestemming van de Europese Commissie. De Europese Commissie neemt dit besluit op basis van de argumentatie van de nationale toezichthouder en een advies van de EBA en het Europees Comité voor Systeemrisico's (ESRB). Er is daarbij afgesproken om bij de mondiale systeemrelevantiebuffer, de nationale systeemrelevantiebuffer en de systeemrisicobuffer het 'hoogste van' principe toe te passen. Mocht een bank twee of drie van deze buffers opgelegd krijgen, op basis van systeemrelevantie en specifieke systeemrisico's, dan wordt de totale buffer gemaximeerd op het niveau van de hoogste van deze buffers. In bepaalde gevallen is het echter mogelijk dat de systeemrelevantiebuffer en de systeemrisicobuffer bij elkaar opgeteld dienen te worden.<sup>237</sup> Naast de systeembuffers kent CRD IV op meer terreinen discretionaire bevoegdheden toe aan de toezichthouder om (hogere) kapitaalseisen op te leggen. Een voorbeeld hiervan is de Supervisory Review and Evaluation Process (SREP), een jaarlijks beoordelingsproces van de kapitaaltoereikendheid van banken dat DNB in Nederland uitvoert. (deze bevoegdheid bestond overigens ook al voorafgaand aan de afspraken van Basel 3 en CRD IV). Dit jaar is hierbinnen onder meer gekeken naar de commercieel vastgoedrisico's waaraan banken zijn blootgesteld. Dit heeft geleid tot het preventief opleggen van hogere kapitaalseisen.<sup>238</sup>

*De leden van de PvdA-fractie vragen om een nadere toelichting op de kwaliteit van de aan te houden systeembuffers door banken, en de verschillen met de kwaliteit van andere buffers onder CRD IV en Basel III. Ook vragen deze leden waarom er voor is gekozen een verhoging van de gewogen kapitaalseisen voor systeemrelevante instellingen mogelijk te maken, maar geen verhoging van de ongewo-*

*gen kapitaalratio (leverage ratio) mogelijk is.*

Zowel de buffer voor mondiale systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen als voor overige systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen dient van de hoogste kwaliteit te zijn: deze dient te bestaan uit tier 1-kernkapitaal (CET1-kapitaal) en dient vanzelfsprekend ook in aanvulling te komen op het tier-1 kernkapitaal dat banken sowieso al moeten aanhouden. Ditzelfde kwaliteitsvereiste geldt voor de overige buffercomponenten, bijvoorbeeld de systeemrisicobuffer.

Basel III introduceert naast de risicogewogen kapitaalseisen daarnaast voor het eerst een (ongewogen) leverage ratio. Deze is initieel op 3% gesteld, maar de hoogte ervan en de manier waarop deze precies vormgegeven zal worden, is nog niet definitief vastgesteld. Zo zal de EBA nog de consequenties van de leverage ratio op verschillende bedrijfsmodellen van banken onderzoeken. Voor een verdere bespreking van ongewogen versus gewogen kapitaalseisen, verwijs ik naar stukken die ik de Kamer recentelijk heb doen toekomen.<sup>239</sup> In de kabinetsvisie op de Nederlandse bankensector zal nog nader worden ingegaan op de aanbeveling van de Commissie Structuur Nederlandse Banken om een leverage ratio in te voeren van meer dan 3% van het balanstotaal.

*De leden van de D66-fractie vragen naar de concrete bevoegdheden en instrumenten die DNB krijgt om in haar toezichttaak rekening te houden met de stabiliteit van het financiële stelsel.*

In dit verband kan onder meer worden gewezen op de in het wetsvoorstel opgenomen voorschriften betreffende de systeemrelevantiebuffer, op grond waarvan systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen worden verplicht om een kapitaalbuffer aan te houden. Bij de implementatie van het vierde Kapitaaleisenraamwerk banken en beleggingsondernemingen (CRD IV) zullen de regels betreffende de door banken en beleggingsondernemingen aan te houden kapitaalbuffers worden uitgebreid met een kapitaalconserveringsbuffer en een instellingsspecifieke contracyclische buffer.

Het wetsvoorstel ter implementatie van die richtlijn is momenteel in voorbereiding. In de memorie van toelichting bij dat wetsvoorstel zal nader op deze onderwerpen worden ingegaan.

*De leden [van de D66 fractie (red.)] aan het woord verwijzen in hun vraag ook naar de brief van de president van DNB d.d. 12 september 2012 en het in die brief genoemde "macroprudentieel mandaat".*

De president van DNB doelt daarmee niet uitsluitend op de wettelijke toezichtbevoegdheden van DNB op grond van de Wft, maar ook op de nu in de Bankwet 1998 op te nemen taak van DNB: "het bevorderen van de stabiliteit van het financiële stelsel". In dat kader is bijvoorbeeld gebleken dat DNB behoefte heeft aan meer mogelijkheden om bij derden data op te vragen ten behoeve van macro-economische analyses. In het thans in voorbereiding zijnde wetsvoorstel voor de Wijzigingswet financiële markten 2015 zal worden

<sup>237</sup> Kamerstuk 21.501-07, nr. 1048.

<sup>238</sup> Kamerstuk 33.260, nr. 3.

<sup>239</sup> Kamerstuk 31.980, nr. 83; Aangangsel Handelingen II 2012/13, nr. 2783.

voorgesteld die mogelijkheden uit te breiden. Van dat wetsvoorstel zal naar verwachting spoedig een consultatieversie naar buiten worden gebracht.

*De leden van de fractie van D66 verwijzen naar eerder gestelde Kamervragen van de leden Nijboer en Koolmees over risicogewogen kapitaalratio's.*

De antwoorden hierop heb ik de Kamer inmiddels doen toekomen, tezamen met een tijdens het SNS-debat toegezegde nota over hetzelfde onderwerp.<sup>240</sup> Hierin staat vermeld dat in Nederland de meeste grootbanken goedkeuring van de toezichthouder hebben om interne modellen voor het berekenen van marktrisico te gebruiken. Hetzelfde geldt voor de berekening van de risicogewogen activa voor kredietrisico. Om oneigenlijk gebruik van interne modellen te voorkomen worden aan het gebruik ervan wel strenge eisen gesteld (zie hiertoe pagina 4 van voornoemde nota).

*Voorts willen de leden van de D66-fractie weten wat het effect is van het gebruik van risicogewogen kapitaalratio's op de concurrentie tussen banken: deelt het kabinet de indruk dat de hoge kosten van de benodigde risicomodellen alleen kunnen worden opgebracht door (zeer) grote banken?*

In het algemeen zijn de risicogewogen activa voor kredietrisico voor een bank die interne modellen gebruikt lager dan wanneer een bank de standaardbenadering gebruikt. Hier staat tegenover dat het ontwikkelen, hanteren en bijgewerkt houden van interne modellen inderdaad kostbaar is.

Interne modellen stimuleren niettemin de eigen beoordeling van risico's van de tegenpartijen door de bank. Daarnaast zijn er ook middelgrote en kleine banken die de kapitaalvereisten berekenen door middel van interne modellen.

*De leden van de D66-fractie vragen of het kabinet kan inschatten wat de invloed zal zijn van het oordeel van DNB over de systeemrelevantie op de financieringskosten van een systeemrelevante bank. Hiertoe verwijzen deze leden onder meer naar onderzoek van het CPB: in hoeverre wordt het gelijke speelveld ten opzichte van kleine banken hersteld door hogere buffervereisten voor systeemrelevante banken? Deze leden vragen tevens of de regering van plan is verdere maatregelen te nemen om het concurrentievoordeel van systeemrelevante banken te beperken.*

Het onderzoek van het CPB waaraan de leden van de fractie van D66 refereren<sup>241</sup> laat zien dat het gemiddelde financieringsvoordeel voor grote Nederlandse banken ongeveer 2,5 miljard euro bedraagt over de periode 2008-juni 2012 (0,4% BBP). Hieraan ligt de impliciete overheidsgarantie die deze banken genieten ten grondslag, die reeds verwerkt is in de kredietbeoordelingen van banken. In algemene zin laat dit onderzoek zien dat dit effect groter is voor banken met totale activa boven een bepaalde drempelwaarde, en dat dit effect toeneemt met de hoogte van de kredietwaardigheid van het land waarin de betreffende

bank gevestigd is.

Tevens stelt het CPB dat concurrentie tussen banken ervoor zorgt dat het gevonden financieringsvoordeel deels wordt doorgegeven aan de klant (het leidt dus niet volledig tot hogere winsten van deze banken). Het CPB merkt op dat de gevonden resultaten in lijn zijn met andere resultaten in de empirische literatuur. In een eerder stadium informeerde ik de Kamer over dit onderwerp naar aanleiding van vragen van het lid Merkies.<sup>242</sup> In het algemeen lopen de berekeningen waarin de impliciete overheidsgaranties worden geschat, wijd uiteen. Deze verschillen worden onder meer veroorzaakt door verschillen in de periode waarop de berekening wordt toegepast.

Het is niet de verwachting dat het toekomstige oordeel van DNB over het al dan niet als systeemrelevant aanmerken van Nederlandse banken, een groot effect zal hebben op de financieringskosten van deze banken. Indien marktpartijen veronderstellen dat bepaalde (Nederlandse) banken systeemrelevant zijn, dan zullen de effecten hiervan al zijn ingeprijsd. Op dit moment krijgen deze banken reeds een hogere kredietbeoordeling doordat kredietbeoordelaars uitgaan van mogelijke overheidssteun. De door CPB gevonden resultaten wijzen ook in deze richting, omdat een significant financieringsvoordeel is gevonden in een periode die voorafgaat aan het moment waarop DNB een formeel oordeel over de systeemrelevantie van banken zal uitspreken.

Tegenover het financieringsvoordeel staat dat systeemrelevante banken een buffer zullen krijgen opgelegd die zal bijdragen aan het verkleinen van de risico's voor de gehele financiële stabiliteit. Zoals aangegeven in de memorie van toelichting, kunnen systeemrelevantiebuffers ertoe leiden dat bepaalde Nederlandse banken en eventueel ook beleggingsondernemingen voor enkele miljarden meer aan kapitaal dienen aan te houden.

Daarnaast is Europese regelgeving inzake de toepassing van bail-in relevant (de voornoemde richtlijn inzake herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, BRRD). Het uitgangspunt is dat de kosten van een faillissement van een bank allereerst bij de aandeelhouders en schuldeisers van de bank zelf worden neergelegd. Met de introductie van deze regelgeving kan de impliciete overheidsgarantie en daarmee het financieringsvoordeel verminderen.

Vlak na het zomerreces zal ik de Kamer mijn visie op de Nederlandse bankensector sturen. Tegelijk met deze kabinetsreactie zal ik de toekomstplannen inzake de financiële instellingen ABN AMRO, ASR en SNS REAAL presenteren. In deze documenten zal ook worden ingegaan op de ordening van het Nederlandse bankenlandschap, de mate van concurrentie in deze sector en de mogelijkheden om deze te bevorderen.

*De leden van de D66-fractie zijn van mening dat de introductie van een hoger buffervereiste voor systeemrelevante banken kan leiden tot hogere kosten voor niet-systeemrelevante banken, bijvoorbeeld in de vorm van een hogere risico-opslag voor financiering aan niet-systeemrelevante*

<sup>240</sup> Kamerstuk 31.980. nr. 83; Aangangsel Handelingen II 2012/13, nr. 2783.

<sup>241</sup> CPB Discussion Paper 240. The private value of too big to fail guarantees. 2 April 2013.

<sup>242</sup> Aangangsel Handelingen II 2012/13, nr. 1085.



*banken vanwege hun lagere kapitaalbuffers.*

Het kabinet verwacht niet dat het effect dat de leden van de fractie van D66 beschrijven, een grote rol zal spelen. De systeemrelevantiebuffers komen bovenop andere afspraken die gemaakt zijn in Basel 3 (in Europa omgezet middels CRD IV) om de hoeveelheid en kwaliteit van het kernkapitaal van banken en beleggingsondernemingen te versterken. Zo wordt binnen de minimumeis van 8% aan solvabiliteit meer dan een verdubbeling van de hoeveelheid kapitaal van de beste kwaliteit geëist, en moet dit kernkapitaal en andere kapitaallagen van betere kwaliteit zijn. Ook wordt een kapitaalconservatiebuffer en een contracyclische buffer geïntroduceerd.<sup>243</sup> Dit sluit aan bij generieke druk vanuit marktpartijen op banken om hogere buffers aan te leggen. Al deze nieuwe eisen zijn op zowel systeemrelevante als niet-systeemrelevante banken van toepassing. Dit vergroot daarmee sowieso al het vertrouwen van marktpartijen in de solvabiliteit van niet-systeemrelevante banken. Daarnaast zullen marktpartijen niet uit zichzelf van een instelling verlangen een buffer aan te houden omwille van het effect dat het faillissement van een dergelijke instelling kan hebben op andere instellingen en de algehele financiële stabiliteit. Vandaar dat het niet aannemelijk is dat marktpartijen niet-systeemrelevante banken ook een systeemrelevantiebuffer zullen vragen aan te houden. Daarbij staat het niet-systeemrelevante banken vanzelfsprekend ook vrij om te allen tijde extra kapitaal van hoge kwaliteit op te halen als zij menen dat de baten hiervan opwegen tegen de kosten.

*De leden van de D66-fractie vragen naar de relatie tussen de beoordeling op systeemrelevantie van instellingen ten behoeve van de systeemrelevantiebuffer door DNB enerzijds en de bevoegdheden van de minister van Financiën op grond van de artikelen 6:1 en 6:2 Wft anderzijds. Zij menen dat de toelichting tegenstrijdig is, waar het gaat om de opmerking dat onder omstandigheden ook het omvallen van een kleine, op zichzelf niet systeemrelevant geoordeelde onderneming systeemrelevante gevolgen kan hebben.*

Er moet hier evenwel onderscheid worden gemaakt tussen twee situaties. De eerste situatie is die waarin een onderneming een zodanige positie inneemt in het financiële stelsel, dat het omvallen van die onderneming zonder meer een ernstig gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel zou vormen. De tweede situatie is die waarin een onderneming op zichzelf niet een zodanige positie in het financiële stelsel inneemt dat reeds het enkele omvallen van die onderneming een gevaar zou vormen voor de stabiliteit, maar waarbij bijkomende (mogelijk volledig buiten de onderneming gelegen) factoren ertoe kunnen leiden dat er ook in dat geval gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel optreedt. Te denken valt bijvoorbeeld aan zeer nerveuze markten, waarin reeds een relatief kleine rimpeling een domino-effect in gang zou kunnen zetten. Men zou in dit verband kunnen spreken van relatieve of situatieafhankelijke systeemrelevantie, in die zin dat het met name de bijkomende factoren zullen zijn die ertoe

kunnen leiden dat ook het omvallen van een kleine onderneming systeemrelevante gevolgen zou kunnen hebben. Dit in tegenstelling tot de eerste situatie, waarin de positie van de onderneming reeds zodanig is dat haar omvallen ook zonder bijkomende factoren een ernstig gevaar voor de stabiliteit zou vormen. De onderneming is dan in meer absolute zin systeemrelevant. De ex ante beoordeling van DNB moet tegen de achtergrond van deze systeemrelevantie in meer absolute zin worden gezien.

*De leden aan het woord [van de D66 fractie (red.)] vragen voorts of het denkbaar is dat in een juridische procedure tegen het toepassen van de artikelen 6:1 en 6:2 Wft met succes een beroep zou kunnen worden gedaan op het feit dat DNB de betrokken onderneming niet als systeemrelevant heeft aangemerkt.*

Ik acht dat niet waarschijnlijk. Het zou dan moeten gaan om een situatie van relatieve systeemrelevantie. In het besluit waarin toepassing wordt gegeven aan artikel 6:1 of 6:2, zal dan beschreven moeten zijn wat de omstandigheden zijn die ertoe leiden dat er gevaar bestaat voor de financiële stabiliteit. Als die motivering het besluit kan dragen, doet het feit dat de betrokken onderneming niet ex ante als systeemrelevant is aangemerkt, niet ter zake. Overigens is ook bij de totstandkoming van de Interventiewet duidelijk aangegeven dat de toepassing van de artikelen 6:1 of 6:2 niet beperkt is tot systeemrelevante ondernemingen. Het gaat bij de toepassing van die artikelen om de vraag of de situatie waarin een (al dan niet als systeemrelevant aangemerkte) onderneming verkeert, systeemrelevante gevolgen heeft, en niet om de vraag of de onderneming zelf als systeemrelevant is aangemerkt.<sup>244</sup>

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

Met dit onderdeel wordt een nieuwe afdeling ingevoegd in deel 3 van de wet, waarmee in aanvulling op de bestaande vereisten aan het eigen vermogen en de solvabiliteit en liquiditeit van een bank of beleggingsonderneming, kapitaalvereisten kunnen worden opgelegd die tot doel hebben de kapitaalratio van een bank of beleggingsonderneming te verstevigen. Met deze grondslag op wetsniveau kunnen de verschillende typen kapitaalbuffers die uit de richtlijn CRD IV zullen voortvloeien, worden ingevuld op het niveau van een algemene maatregel van bestuur. De precieze vormgeving van deze buffervereisten is zodanig technisch van aard dat het wenselijk is om deze niet reeds op wetsniveau op te nemen. Wel wordt de aard van de samenstellende onderdelen van de buffer reeds op wetsniveau benoemd. De kapitaalbuffers die naar verwachting uit de richtlijn CRD IV zullen voortvloeien en op basis van deze grondslag zullen worden gesteld, betreffen naast een instellingsspecifieke buffer voor systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen die in dit ontwerp wordt voorgesteld, een buffer waarvan de vereiste hoogte elk kwartaal kan worden bijgesteld om zo schommelingen in de kredietcyclus in een land tegen te gaan, een buffer die dient om specifieke macroprudentiële risico's te adresseren en een kapitaalconservatiebuffer die zorgt dat de instelling structureel

<sup>243</sup> Kamerstuk 21.501-07, nr. 1048.

<sup>244</sup> Kamerstuk 33.059, nr. 3, pag. 66, en nr. 7, pag. 29.

een hoger kapitaalsniveau heeft dan het minimumvereiste op grond van de solvabiliteits-eisen van artikel 3:57 van de Wv. De hoogte van deze laatste buffer is in beginsel voor alle banken en beleggingsondernemingen gelijk en bedraagt 2,5% van het Common Equity Tier 1 (CET1) kapitaal.

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

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

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

Zolang er nog geen verplichting geldt om een kapitaalbuffer aan te houden (deze geldt vanaf 2016 en zal in de vorm van een ingroeiregeling in een algemene maatregel van bestuur worden opgenomen), kan een bank of beleggingsonderneming alvast kapitaal aanhouden met het oog op het, vanaf 2016, voldoen aan het op haar toepasselijke vereiste. Het betreffende, reeds aangehouden kapitaal valt

tot die tijd binnen het toetsingsvermogen. Tot 2016 geldt in feite een verplichting om 0% van de opgelegde kapitaalbuffer aan te houden en kan er dan ook niet worden gehandhaafd op de vereisten aan de kapitaalbuffer. Vanaf 2016 is handhaving op de vereisten aan de kapitaalbuffer wel mogelijk. Het onderschrijden van het kapitaalbuffervereiste op zich kan niet tot handhaving leiden, maar kunnen het niet of te laat melden van een tekort of het niet of te laat indienen van een adequaat kapitaalconserveringsplan kunnen wel aanleiding zijn voor DNB om tot handhaving over te gaan.

*Kamerstuk 33.632, nr. 4*

*[...] De essentiële onderdelen van de regeling met betrekking tot de kapitaalbuffer zijn niet opgenomen in het onderhavige voorstel. In plaats daarvan wordt opgemerkt dat de desbetreffende regeling bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zal worden uitgewerkt. Hierbij kan worden bepaald dat de omvang van onderdelen van de kapitaalbuffer kan worden vastgesteld bij besluit van DNB.*

*Hoewel de uitwerking van de regeling een technisch karakter heeft, zijn de hoofdlijnen van de regeling en de veronderstellingen die daaraan ten grondslag liggen van wezenlijk belang. De uiteindelijke hoogte van de kapitaalbuffer zal het risico van een systeemcrisis beïnvloeden, alsmede het risicoprofiel van individuele instellingen. Voorts kan de hoogte ook de ruimte van banken om krediet te verstrekken beïnvloeden, alsmede de door banken in rekening te brengen tarieven en de concurrentiepositie van banken onderling. Het gaat hierbij veelal om tegengestelde belangen.*

*De Afdeling realiseert zich dat in de loop der jaren veel bancaire regelgeving is uitgewerkt in lagere regelgeving, ook op het niveau van de toezichthouders. Daardoor is de rol van de wetgever in formele zin op dit terrein dienovereenkomstig geleidelijk beperkter geworden. In het licht van het primaat van de wetgever dienen de belangrijkste keuzen echter door de wetgever zelf te worden gemaakt; zij mogen niet worden overgelaten aan de lagere regelgever. Dit geldt in dit geval te meer nu het hier niet gaat om een implementatie die de Nederlandse wetgever geen eigen afwegingsruimte biedt, en het lidstaten vrij staat aan de systeemrelevantiebuffer invulling te geven.*

*De Afdeling adviseert de belangrijkste elementen, met name de aard van de drie onderscheiden kapitaalbuffers, in de wet zelf op te nemen en eventuele (sub)delegatie te motiveren en te clausuleren.*

*[...] De door de Afdeling geconstateerde trend dat in de loop der jaren veel bancaire regelgeving is uitgewerkt in lagere regelgeving, ook op het niveau van de toezichthouders, houdt verband met het bij uitstek technische karakter van die regelgeving. Europese uniforme regels werden tot nu toe met name vastgesteld in richtlijnen. In haar streven naar uniformiteit kiest de Europese wetgever tegenwoordig steeds vaker voor rechtstreeks werkende verordeningen, die geen omzetting behoeven.*

*Bij de (herschikkende) vierde richtlijn kapitaalvereisten (CRD IV) zal dan ook een groot deel van de technische details in een Level 1 verordening terechtkomen. Daarmee zal in de toekomst uitwerking in lagere nationale regelgeving steeds minder voorkomen. Omdat de kapitaalbuffers onder CRD IV niet volgen uit de rechtstreeks werkende*

verordening maar uit de richtlijn, zal dit onderwerp niettemin wel implementatie vergen.

Bij de implementatie van de meeste van de onderdelen van de kapitaalbuffer zal er voor de nationale wetgevers in de lidstaten geen enkele vrijheid zijn omdat die onderdelen volledig worden beheerst door de richtlijn. Ten aanzien van de invulling van een systeemrelevantiebuffer wordt de lidstaten wel enige ruimte gelaten, maar hierbij brengt de aard van het instrument mee dat die invulling, indien nodig, snel moet kunnen worden aangepast aan gewijzigde omstandigheden of nieuwe inzichten.

Met de buffer wordt immers beoogd het moeilijk in te schatten risico te adresseren dat de instelling vormt voor het financiële stelsel. In het verleden is gebleken dat systeemcrises konden uitbarsten omdat verbanden niet, niet goed of niet op tijd werden voorzien. Naar zijn aard is het beoordelingskader voor de bepaling van systeemrelevantie dan ook geen statisch geheel. Daarbij past dat gebruik wordt gemaakt van gedelegeerde regelgeving.

Ten aanzien van het uitwerkingsniveau van de verschillende componenten van de kapitaalbuffer in de nationale regelgeving, geldt dat deze een hoge mate van technisch detail kennen. Hierbij ligt het derhalve in de rede dat de inhoudelijke uitwerking van de vereisten niet in de wet in formele zin wordt opgenomen maar op een lager regelgevingsniveau. Op wetsniveau wordt de basis gelegd voor de kapitaalbuffer. Conform het advies van de Afdeling zullen de componenten daarvan op wetsniveau worden benoemd in een nieuw tweede lid van artikel 3:62a van de Wft en op die manier worden geclausuleerd. In dit wetsvoorstel wordt uitsluitend de grondslag gelegd voor de systeemrelevantiebuffer: om die reden bevat het tweede lid vooralsnog slechts één onderdeel. Bij de implementatie van de richtlijn CRD IV zullen de overige componenten van de kapitaalbuffer eveneens in het genoemde lid worden opgenomen.

*[...] Zoals hierboven reeds is opgemerkt, zal een van de elementen van de bij amvb voor te schrijven kapitaalbuffer de zogenoemde systeemrelevantiebuffer zijn die zal gelden voor banken en beleggingsondernemingen die op nationaal niveau systeemrelevant zijn.<sup>245</sup> In november 2012 heeft het Bazels Comité voor Banktoezicht de definitieve versie vastgesteld van het «framework for dealing with domestic systemically important banks.» Dit document geeft principes<sup>246</sup> waarmee rekening dient te worden gehouden bij het reguleren van systeemrelevante instellingen op nationaal niveau.<sup>247</sup> De regels van het Bazels Comité laten de mogelijkheid open om, afhankelijk van de lokale omstandigheden, al dan niet te kiezen voor een zekere differentiatie.*

*Wat betreft de samenstelling van de systeemrelevantiebuffer wordt in de toelichting opgemerkt dat afhankelijk van de mate van systeemrelevantie, de desbetreffende bank of beleggingsonderneming additioneel kernkapitaal ter grootte*

*van één tot drie procent van de naar risico gewogen activa (rwa) zal moeten aanhouden (differentiatie). Ziet de Afdeling het goed, dan is sprake van systeemrelevantie indien een faillissement van financiële onderneming de stabiliteit van het gehele financieel stelsel in gevaar brengt. In die redenering ligt het niet voor de hand om binnen de categorie instellingen die (nationaal) systeemrelevant zijn te gaan differentiëren naar de mate van systeemrelevantie, door middel van de invoering van een bandbreedte van één tot drie procent van de rwa, voor de aanvullende buffer (in wezen naar de mate waarin de stabiliteit van het financieel systeem metterdaad in gevaar wordt gebracht). Indien de regering heeft beoogd een andere definitie van systeemrelevantie te hanteren, ligt differentiatie wellicht wel voor de hand. De toelichting biedt hierin naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende inzicht.*

*De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het bovenstaande aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.*

[...] Voor de vaststelling van systeemrelevantie is bepalend of een bank of beleggingsonderneming de stabiliteit van het financiële stelsel al dan niet in gevaar kan brengen. In zoverre lijkt systeemrelevantie een binair begrip. Uit de vaststelling dat sommige ondernemingen systeemrelevant zijn, volgt echter niet automatisch dat alle systeemrelevant bevonden ondernemingen in dezelfde mate een risico vormen voor het financiële stelsel. De impact van het wegvallen van een bepaalde financiële onderneming op het financiële stelsel zal in bijna alle gevallen groter zijn dan nul, zoals bij elk faillissement van een onderneming wederpartijen een nadeel zullen ondervinden. Dat betekent echter niet dat ex ante al die ondernemingen systeemrelevant moeten worden bevonden. Wanneer vooraf wordt geconcludeerd dat het faillissement van de betreffende bank of beleggingsonderneming naar verwachting slechts een beperkte impact heeft op het financiële stelsel, zal dat in beginsel leiden tot de vaststelling dat de financiële onderneming in kwestie niet systeemrelevant is. De methodiek voor de ex ante vaststelling van systeemrelevantie bevat een drempel waarboven de impact van het faillissement van een bank of beleggingsonderneming op het financiële stelsel systeemrelevant wordt bevonden.

De beoordeling van de impact van het wegvallen van een bank of beleggingsonderneming op het financiële stelsel levert aldus een genuanceerd beeld op. Om te voorkomen dat een systeemrelevante bank met een grotere risico-voetafdruk in de problemen komt, is het belangrijk dat zij nog weerbaarder is dan een eveneens systeemrelevante bank die minder risico met zich mee brengt. Daarom moet de eerstgenoemde preventief een hoger buffervereiste opgelegd kunnen krijgen dan laatstgenoemde. Wanneer een systeemrelevante bank haar risicovoetafdruk verkleint (bijvoorbeeld door beter afwikkelaar te worden), zal dat kunnen leiden tot een lager buffervereiste. Dit dient tevens als aanmoediging voor systeemrelevante instellingen om weerbaarder te worden op een andere manier dan via de systeemrelevantiebuffer.

Voor de goede orde wordt nog opgemerkt dat de hierboven beschreven systeemrelevantie niet moet worden verward met wat in de context van de artikelen 6:1 en 6:2 van de Wft wel wordt aangeduid als «systeemrelevante gevolgen»:

<sup>245</sup> Deze buffer is een aanvulling op de systeemrelevantiebuffer voor instellingen die op mondiaal niveau systeemrelevant zijn (G-SIB's) en waar internationale regelgeving op van toepassing zal zijn.

<sup>246</sup> «principle based»

<sup>247</sup> Om misverstanden te voorkomen wijst de Afdeling er op dat het framework thans nog niet in regelgeving is opgenomen.

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

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling is de toelichting in deze zin aangepast. [...]

*Kamerstuk 33.632, nr. 6*

De vraag van de leden van de VVD-fractie ten aanzien van kapitaalbuffers is beantwoord op pagina's 16-17.<sup>248</sup>

*Kamerstuk 33.632, nr. 15*

Minister Dijsselbloem: Dan heb ik nog het thema buffers. Dat is een belangrijk thema, maar het is eigenlijk pas een eerste stap op weg naar een heel nieuw grotendeels Europees systeem van buffers voor banken, ook al is er de komende jaren nog deels een nationale bevoegdheid. We hebben het vandaag over één specifiek onderdeel van een groter pakket. Dat is afgesproken in Basel III.

Vervolgens is het in Europa uitgewerkt in de Capital Requirements Directive (CRD) IV. De eerste laag in dat systeem zijn de minimale kapitaalseisen, die voor alle banken zullen gelden. Het gaat hierbij onder meer om het aanhouden van kapitaal van de allerbeste kwaliteit, zoals aandelenkapitaal. Het betreft de minimale niveaus waar banken niet onder mogen zakken. Doen ze dat wel, dan wordt er actie ondernomen en kan de resolutie in gang worden gezet.

Daarbovenop bestaan er nieuwe mogelijkheden voor het opleggen van extra buffers. Wanneer banken niet aan deze buffers voldoen, treden ook maatregelen in werking, bijvoorbeeld het beperken van dividend- en bonusuitkeringen. Er mag dus geen winstuitkering plaatsvinden totdat men aan de eisen voldoet.

Een van die buffers is de systeemrelevantiebuffer. Daar spreken we vandaag over. In dit wetsvoorstel regelen we dat die buffer er komt, dat DNB die mag vaststellen et cetera. Een instelling kan zowel op mondiaal als op nationaal niveau systeemrelevant zijn. In Nederland zal dat alleen gelden voor de ING. We hebben in Europa afgesproken dat, als een instelling zowel op mondiaal als op nationaal niveau systeemrelevant is, de hoogste van de twee buffers zal gelden. Er is dus geen sprake van cumulatie.

Bij het opleggen van een totaal aan systeembuffers zal DNB behalve naar systeemrelevantie ook kijken naar sys-

teemrisico. Dit betreft een andere buffer uit de CRD IV. Daarbij gaat het over de risico's die specifieke groepen banken treffen. Die buffer is niet-cyclisch of anticyclisch en dient langetermijnrisico's te counteren. Het totaal aan systeembuffer mag in principe maximaal 3% bedragen. Ook de heer Nijboer noemde dat percentage. Een hogere buffer is onder voorwaarden mogelijk, maar hiervoor gelden aanvullende eisen. Hierbij gaat het ook om de betrokkenheid van de Europese Commissie en de European Banking Authority (EBA).

Ik ben het eens met de Kamerleden die stellen dat we ervoor moeten oppassen dat we het overzicht kwijt raken in de stapeling van eisen. Ik heb het overzicht nog. Ik hoop dat de Kamer dat ook heeft. Er is nog een belangrijke discussie over het type ratio's dat we hanteren. Het kabinet hecht aan beide ratio's, zowel aan de risicogewogen ratio als aan de leverage ratio, die een veel minder subjectieve ratio vormt. In de risicoweging sluipt altijd de discretionaire ruimte om zelf de weging van het risico vast te stellen. Het is buitengewoon moeilijk om dat elke keer eruit te filteren en te objectiveren. Tegelijkertijd zou alleen een leverage ratio betekenen dat het aantrekkelijk wordt om weer meer risicovolle zaken op de balans te nemen, terwijl die juist met de risicogewogen ratio worden afgeremd. De combinatie van die twee is dus goed. Ze moeten ook in de goede verhoudingen blijven staan, zodat geen van beide echt dominant wordt.

Dat is ook de reden waarom we in de kabinetsvisie op de banken – ik hoop dat we daar op een later moment nog uitgebreid over komen te spreken – hebben gezegd dat we moeten streven naar ten minste 4% voor de leverage ratio. We hebben daar geen jaartal bij genoemd. De stand van de discussie in Europa is dat het voorlopig is vastgesteld op 3% en dat er een evaluatie zal plaatsvinden in 2016. Ondertussen zullen allerlei studies worden gedaan naar de impact daarvan op banken. Na de evaluatie in 2016 zal een definitief voorstel worden gedaan in Europa waaruit blijkt wat het zal moeten worden.

Hetzelfde is volop in Amerika in beweging. Daar is de definitie anders, zodat de niveaus niet helemaal vergelijkbaar zijn. Maar de trend is daar ook dat men zich afvraagt of het niet hoger moet worden. Er is nu ook een wetsvoorstel in het Congres ingediend – dat is nu in behandeling – met nadere voorstellen voor een verdere verhoging.

Als kabinet hebben we willen uitspreken hoe belangrijk de leverage ratio is en dat die eerder hoger dan lager moet worden in het proces dat de komende jaren in Europa is voorzien. Wij hebben er geen datum aan gehangen, in verband met de samenhang met de kredietverlening op korte termijn. In de overgangsfase is er altijd een transitieprobleem. De aanloop naar de nieuwe vermogensopbouw van banken brengt altijd nadelen en beperkingen met zich mee. In de fase die daarna komt, waarin de vermogens zijn versterkt en opgebouwd, is de hogere leverage ratio zeer gewenst. Dit is het pad dat wij moeten aflopen. Het tempo waarin zal afhangen van de Europese ontwikkelingen. In de kabinetsvisie hebben wij ook geschreven dat wij enige discretionaire ruimte geven aan de Nederlandsche Bank, om te bezien wat er qua tempo en tijdpad voor de verschillende banken haalbaar is, zonder dat de kredietverlening verder in gevaar komt. In ieder geval staat vast dat voor-

<sup>248</sup> Bedoeld wordt het algemeen deel van de Memorie van Toelichting (opgenomen aan het begin van deze afdeling) (red.).

alsnog in Europa 3% het minimum is. In 2018 moet dat zijn gerealiseerd.

Dat voor wat betreft de discussie over de ratio's; dan ga ik nu terug naar de kapitaalbuffers. Mevrouw De Vries heeft gevraagd wanneer de rest van CRD IV wordt geïmplementeerd. Welnu, daar komt een apart wetsvoorstel voor. De datum van inwerkingtreding van CRD IV is formeel 1 januari 2014, dus de termijn is heel kort. Maar goed, het is een topprioriteit. Ik durf niet te zeggen of wij dat helemaal gaan redden. De richtlijn is immers pas in juni definitief vastgesteld. Hij is ook omvangrijk en wetstechnisch ingrijpend. Het is een richtlijn van 400 pagina's, sterk verweven met een verordening van nog eens 300 pagina's; dat allemaal graag voor 1 januari in beide Kamers behandeld en vastgesteld. De conceptteksten van de richtlijn zijn al in marktconsultatie geweest. Wij doen er alles aan om het wetsvoorstel nu zo snel mogelijk af te ronden en bij uw Kamer te krijgen.

Het zal binnen zeer korte tijd voor spoedadvies naar de Raad van State gaan. Het wetsvoorstel zal dan in november de Kamer bereiken. Mochten wij dit niet halen, dan zal ik u dat tijdig laten weten, maar dat is waar wij op richten.

Er zijn een aantal fundamentele vragen gesteld over systeemrelevantie, door de heer Koolmees, de heer Nijboer en anderen. De heer Koolmees heeft gezegd dat wij eigenlijk toe moeten naar een bankensector zonder systeemrelevante banken. Deelt de minister die mening? Het antwoord op die vraag is ja. Ik verwacht wel dat er ook in de verre toekomst nog banken zijn in Nederland en in Europa die zodanig groot zijn dat zij, als zij omvallen, nog steeds risico's meebrengen voor het systeem en voor de sector als geheel. Ook kunnen zij besmettingsgevaar meebrengen. Daar liggen een paar andere vragen onder. Kunnen wij af van het principe «too big to fail»? Eigenlijk moet je daarvan af, omdat er een overheidsgarantie onder zit, in de trant van: te groot om om te vallen, dus de overheid zal de bank altijd redden. Dat leidt tot concurrentievoordelen. De heer Koolmees heeft daarop gewezen. De funding wordt goedkoper, want het risico is beperkter et cetera. De Kamer kent mijn redenering en de insteek van het Nederlandse kabinet. Wij gaan de risico's terugduwen in de sector. Dat is de fundamentele omslag die wij hebben gemaakt. Het gaat niet langer om een keuze van een publieke partij: is het de belastingbetaler in Noord-Europa of is het de overheid in Zuid-Europa? Is het een Europees reddingsfonds of een nationaal resolutiefonds? Dat is niet meer de primaire keuze. De primaire keuze is: terugduwen in de financiële sector.

Dat is het principe van de bail-in. Beleggers en kapitaalverschaffers in de financiële sector zullen geconfronteerd worden met waardeverlies, wanneer de bank waarin hun geld is geïnvesteerd, minder waard is – met andere woorden: in de problemen is gekomen – en moet worden geherkapitaliseerd. Dat is een fundamentele omslag. Dat is de manier waarop wij willen omgaan met «too big to fail». Daarmee zal ook het belang van het depositogarantiestelsel (dgs) veel minder groot worden. Nu hebben wij de keuze tussen de bank failliet laten gaan – dan moet het dgs in werking treden – of de overheid erin laten stappen. Omdat het dgs is gevrijwaard, kun je dan de sector nog een eenmalige resolutieheffing opleggen, zoals wij met SNS

hebben gedaan. Bij SNS hebben wij ten dele een bail-in gedaan, maar wij hadden meer willen doen. Dat hebben wij nu in Europees verband voor de toekomst veiliggesteld. Dat is mijn antwoord op de vraag hoe wij omgaan met systeemrelevante banken. Die zullen er in de toekomst ook nog zijn, maar de wijze waarop wij ermee omgaan als er zich problemen voordoen en herkapitalisatie nodig is et cetera, zal een fundamenteel andere zijn. Daarmee verdwijnt in de toekomst ook het concurrentievoordeel waarover de heer Koolmees sprak.

De heer Nijboer heeft een fundamenteel punt gemaakt over de inrichting van het risicobuffersysteem. De eerste vraag is of het systeemrelevant is of niet. De Nederlandsche Bank gaat die weging opnieuw maken op basis van een Europees juridische grondslag. Vervolgens komt de vraag aan de orde welke buffer dat met zich meebrengt. De vraag is verder of je daarin wilt differentiëren. Het wetsvoorstel biedt daar wel de ruimte voor. Ik merk daarbij op dat DNB de bevoegdheid heeft om die buffers vast te stellen.

Sommige leden hebben gezegd dat dat eigenlijk niet goed is, omdat de Kamer bij zo'n belangrijk punt betrokken zou moeten zijn. Ik geef die leden in overweging dat ik het gewenst vind dat een onafhankelijke toezichthouder in ogenschouw neemt of er sprake is van een systeemrelevante bank, wat de risico's zijn voor het systeem als een bank in de problemen komt en hoe groot de impact op het systeem is, wanneer zij haar afweging maakt over de hoogte van de systeemrelevante buffer. Het wil niet zeggen dat DNB dadelijk met een gedifferentieerd stelsel komt, maar ik vind dat die mogelijkheid er wel moet zijn. Daarom hebben we het wetsvoorstel ook op deze manier ingericht.

Hoe gaat DNB hiermee om? Het is mijn informatie dat DNB hierover snel duidelijkheid zal geven wanneer de wettelijke grondslag eenmaal is geregeld. Het is dan ook cruciaal voor de banken. Dat is overigens dezelfde reden waarom het soms legitiem is om vooruit te lopen op Europese regelgeving. Het is nu eenmaal heel belangrijk voor banken om snel duidelijkheid te krijgen over de hoogte van de buffer die voor hen zal gelden en over het tijdspad dat daarbij in acht zal worden genomen. Des te eerder men dat weet, des te meer tijd men ervoor heeft en des te meer zekerheid men heeft. DNB zal er dus snel mee komen. Het is overigens wel de bevoegdheid van DNB. Als de Kamer hierover geïnformeerd wil worden, dan ben ik ervan overtuigd dat DNB dat zal doen. Zo niet, dan kan ik de Kamer hierover informeren. Ik verdedig dus de onafhankelijkheid van DNB bij het vaststellen van de hoogte van de buffers per bank. Ik denk namelijk niet dat die een kwestie van politieke inmenging zou moeten zijn.

De heer Koolmees vroeg of de minister de effecten van de buffer kan monitoren en kan zoeken naar andere manieren voor het concurrentievoordeel. Ik weet niet of dat meteen zijn behoefte aan het monitoren van de effecten van de buffer wegneemt, maar ik kan de Nederlandsche Bank vragen om sowieso na te gaan hoe de banken omgaan met de nieuwe kapitaal- en buffereisen en welke effecten dat heeft op de wijze waarop ze worden gefinancierd. Hetzelfde geldt voor de nieuwe bail-inregels, want ook dat zal van invloed zijn op de kapitaalsopbouw van onze banken. Ook dat moeten we natuurlijk nauwlettend in de gaten houden. Het is interessant dat deze discussie nog volop in bewe-

ging is. Ik meen dat vorige week of de week daarvoor de nieuwe directeur van de centrale bank van Engeland in de Financial Times een pleidooi hield om een internationale standaard vast te leggen voor een minimale buffer aan bail-inable capital. Nederland heeft daar ook op ingezet in de discussie over de CRD. Op dat punt hebben we onze zin niet gekregen, maar het is en blijft natuurlijk wel cruciaal. Zoals bekend hebben we wel minimale bail-inniveaus vastgesteld en maximale flexibiliteit daarbinnen. Het instrument van een bail-inable buffer blijft zeer interessant en het is dan ook niet voor niets internationaal nog volop in beweging.

De heer Tony van Dijk (PVV): Het mag officieel niet, maar moet je dan niet ook paal en perk stellen aan de covered bonds? Ik vraag dat, omdat je nu de trend ziet om vanwege die interventieladder steeds meer te doen met covered bonds. Als die trend doorzet, heb je straks niets meer te bail-innen.

Minister Dijsselbloem: Dat is spiegelbeeldig eigenlijk hetzelfde punt. De heer Nijboer heeft over verpanding overigens ook al zijn zorgen uitgesproken in Kamervragen en zelfs in een opinieartikel. Het kan inderdaad het hele principe en de effectiviteit van de bail-in onderuithalen. Het is dan ook een punt dat maar weinigen op hun wensenlijstje hebben staan.

Spiegelbeeldig zou het verplicht stellen van een minimale bail-inbare buffer dat effect kunnen tegengaan en dat risico kunnen wegnemen. Het is een wezenlijk punt dat zeker onze aandacht heeft.

Mevrouw De Vries heeft gevraagd of de systeemrelevantiebuffer verplicht moet worden ingevoerd voor systeemrelevante instellingen. Is het verplicht en hoeveel vrijheid hebben lidstaten hierin, wil zij weten. De uiteindelijke richtlijn CRD IV is vastgesteld toen dit wetsvoorstel al in voorbereiding was. Daardoor zit er nog iets van een verschil in de benadering tussen de memorie van toelichting en de nota naar aanleiding van het verslag, toen CRD IV al wel duidelijk was. De definitieve richtlijn maakt onderscheid tussen de systeemrelevantie van mondiale instellingen en die van andere instellingen. Voor mondiale instellingen geldt dat zij echt een buffer krijgen opgelegd door de Financial Stability Board, en dat lidstaten die buffer moeten opleggen. Voor de andere instellingen, de meer nationale systeemrelevante instellingen, bepaalt de richtlijn dat alle lidstaten in hun wetgeving bepalingen moeten opnemen om deze instellingen aan te wijzen. Lidstaten mogen echter vooralsnog zelf weten of aan die instellingen ook buffereisen worden opgelegd. Dat is de stand van zaken op dit moment.

Als ik alle ontwikkelingen en de ontwikkeling van de bankenunie bezie, lijkt het mij zeer gewenst en ook vrij zeker dat we over vijf jaar een andere situatie hebben en dat ook voor de grotere nationale systeemrelevante instellingen Europese harmonisatie zal worden gerealiseerd. Op het moment is het echter nog een nationale bevoegdheid. Landen gaan het nu ontwikkelen. Ik kan nog niet zeggen hoe dit zich zal gaan ontwikkelen en hoe hoog men bijvoorbeeld de eisen zal gaan stellen. Het heeft echter wel onmiddellijke repercussies in de financierbaarheid van de instellingen. Er is immers gewoon een afruil in. Je kunt zeggen dat hogere buffers meer ellende voor de banken betekenen zodat ze minder krediet kunnen verlenen, maar

kapitaalmarkten kijken ook hoe een bank in elkaar zit. Het stellen van hogere buffereisen betekent inderdaad een deel duurder vermogen op de balans. Het betekent echter ook dat voor de andere vermogensbestanddelen het risico kleiner is. Die andere vermogensbestanddelen kunnen dus tegen een lagere prijs worden binnengehaald van de financiële markten. Dit principe staat al in de wetenschappelijke literatuur beschreven en zo zal het ook gaan werken. Het is dus niet zo dat het stellen van stevige buffereisen aan banken zal betekenen dat onze banken concurrentienadelen ondervinden of minder krediet kunnen verlenen. Natuurlijk is er een transitiefase waarin je geld moet inhouden, buffers moet opbouwen etc. Dan kan krediet verlenen een knelpunt zijn.

Maar in wat de heer Koolmees «steady state» noemt, de stabiele situatie die je daarna bereikt, is er ook echt een voordeel in de verdere financiering, de prijs die je betaalt voor je andere vermogensbestanddelen. Ik denk dus dat de ontwikkeling in de richting van een verdere harmonisatie ook door de markt zal worden afgedwongen, maar dat het volstrekt logisch is om ernaar te streven in de bankenunie. Ik weet hoe enthousiast de heer Van Dijk is over de bankenunie, dus ik denk dat hij mij daarin steunt. Het gelijke speelveld spreekt hem altijd zeer aan en hij is altijd zeer beducht voor een nationale alleingang in het kader van een gelijk speelveld, dus daarom weet ik dat hij eigenlijk een voorstander is van de Europese bankenunie.

De heer Nijboer heeft gevraagd naar beleggingsondernemingen. Welke beleggingsondernemingen komen eronder te vallen en wanneer kunnen die systeemrelevant worden? Op dit moment is het niet waarschijnlijk dat in Nederland beleggingsondernemingen systeemrelevant worden bevonden. In theorie zou het kunnen gebeuren, bijvoorbeeld in het geval van zeer grote handelaren die voor eigen rekening enorm verweven zijn met andere instellingen of die in de praktijk van belang zijn als wederpartij voor grote financiële instellingen. Dan zou zich dat kunnen voordoen. Op dit moment bestaan dergelijke partijen in Nederland niet, maar mocht dat in de toekomst wel zo zijn, dan zal DNB hen alsnog zo kwalificeren.

Mevrouw De Vries vraagt om een analyse van de concurrentiepositie van Nederland, ook naar aanleiding van de systeemrelevantiebuffer. Ik zal met zeer veel interesse de ontwikkelingen op dit vlak in andere landen volgen en bezien hoe men er daar mee omgaat, bijvoorbeeld op welk niveau de buffer wordt vastgesteld. Dit ontrolt zich vanaf 1 januari. Zodra wij er een beeld van hebben, zal ik de Kamer erover informeren. Dan kunnen we ook iken of wij het heel erg anders doen, of DNB veel strenger is of hogere eisen stelt dan andere landen. Dan kunnen we daar een debat over voeren met inachtneming van de bevoegdheid van DNB om ze vast te stellen; ik zeg het nog maar een keer.

Mevrouw De Vries heeft nog gevraagd naar de scenario's voor de kredietverlening. Ik heb die gevraagd aan de Nederlandsche Bank. De Nederlandsche Bank zal een scenariostudie maken, waarin wordt gekeken naar de economische groei gerelateerd aan de verwachte kredietvraag in de komende jaren en naar de vraag of vraag en aanbod enigszins op elkaar zullen aansluiten. Dat was meen ik het type scenario dat mevrouw De Vries verkend wilde zien. Dit najaar zal DNB die scenarioanalyse maken.

De voorzitter: Mevrouw De Vries heeft nog een vraag over het vorige punt.

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): De minister gaf aan dat hij bereid is om de ontwikkelingen van de systeemrelevantiebuffers te volgen. Mijn vraag was echter iets breder en betrof het totale gelijke speelveld. De concurrentiepositie speelt daarbij ook een rol. Wij gaan inderdaad de discussie nog aan over de kabinetsvisie op de financiële sector. Wij moeten ook nog de implementatie van CRD IV bespreken. Wij zouden graag vooraf toch een analyse van de concurrentiepositie hebben, met alle zaken die er nog aan komen, en hoe die zich verhoudt tot de andere Europese landen. Het is dus wat breder dan wat de minister zei over de systeemrelevantiebuffer en hoe die ingevoerd gaat worden.

Minister Dijsselbloem: Dat is een lastige opgave. Wij zouden dat wel kunnen doen, maar de waarde ervan zou beperkt zijn. Zoals u weet, krijgen de grootste banken het komend jaar allemaal een asset quality review en een stresstest. Dan komen eventuele problemen in hun kapitalisatie boven water. Daar moet in eerste instantie vanuit de bank zelf, de financiële markten en de investeerders in banken een oplossing voor komen. Pas in tweede instantie moet die komen uit nationale middelen, resolutiefondsen dan wel publieke middelen. Pas in derde instantie gaat het om Europese noodfondsen, maar dat gebeurt echt pas in het uiterste geval. Kortom, als mevrouw De Vries mij nu vraagt hoe de Nederlandse bankensector ervoor staat en hoe onze wet- en regelgeving zich verhoudt tot die in andere landen, dan is dat een momentopname met een zeer beperkte houdbaarheid. Ik weet in alle eerlijkheid niet wat de toegevoegde waarde daarvan is. Mevrouw De Vries vraagt van mij een heel groot onderzoek, met Europese vergelijkingen, op een moment dat wij a. nog bezig zijn om echt een beeld te vormen van hoe wij ervoor staan en hoe de banken in Europa ervoor staan, en b. nog bezig zijn om op tal van terreinen, zowel met kapitaal-eisen, buffereisen, maar ook met toezicht, resolutiemechanismen en dergelijke, het speelveld gelijk te trekken en in hoge mate te harmoniseren. Misschien dat wij daar even over na kunnen denken en het er in tweede termijn over hebben hoe wij dat op een praktische en zinvolle manier zouden kunnen doen.

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Wij moeten straks als Kamer een mening hebben over de kabinetsvisie. Het kabinet geeft aan dat het op een aantal punten vooruit wil lopen en verder wil gaan dan de huidige Europese regelgeving. In CRD IV zitten ook nog een aantal lidstaatopties. Ik wil wel kunnen beoordelen welke consequenties dat heeft voor de concurrentiepositie van ons bedrijfsleven. Gaan wij ze qua regelgeving en eisen veel zwaarder belasten dan andere landen doen? Voor mijn afweging bij die twee onderwerpen vind ik deze informatie wel heel cruciaal. Het zou mij dan ook een lief ding waard zijn als wij die in ieder geval kunnen hebben voordat we de discussie over die onderwerpen voeren. Ik heb aan het begin van de termijn al gezegd dat ik anders een motie op dat punt overweeg.

Minister Dijsselbloem: Dat moet ik natuurlijk altijd zien te voorkomen. Ik zou in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor de implementatie van CRD IV uitgebreid op dit punt in kunnen gaan, op basis van analyses en rapporten over de Europese bankensector die er al liggen. Met de kanttekening erbij dat de feitelijke informatie en de

vergelijkbaarheid van informatie over hoe banken ervoor staan, beperkt is en dat wij daar het komend jaar veel meer duidelijkheid over krijgen. Verder is de wet- en regelgeving nu nog zeer uiteenlopend, maar zal de komende jaren, vanaf 1 januari, zeer fors worden geharmoniseerd. Ik zeg uit mijn hoofd dat er dan op een vijftal punten nog ruimte is om nationaal verder te gaan. Daar is geen sprake van maximale harmonisatie, maar minimale harmonisatie en mag je dus verder gaan. Op die punten zullen wij specifiek ingaan in de memorie van toelichting. Ik zal dan proberen daarover zo veel mogelijk informatie te verschaffen. Mevrouw De Vries moet zich wel realiseren dat op een aantal onderdelen van de bankvisie nog geen sprake is van Europees beleid of van Europese harmonisatie. Ik kan mij voorstellen dat wij nog een discussie moeten voeren over de LTV-ratio. Dat is volstrekt nationaal. Nederland heeft daar ook een hele uitzonderlijke positie in. Het is gewoon aan onszelf om de afweging te maken of wij dat een gezonde positie vinden voor de langere termijn. Maar we zullen op deze elementen ingaan.

Wat de scenario-analyses over de kredietverstrekking in relatie tot de economische ontwikkeling betreft, heb ik gezegd dat DNB ze dit jaar gaat maken.

Mevrouw De Vries en de heer Van Dijk hebben gevraagd naar de gevolgen van kredietverlening in relatie tot alle instrumenten die nu worden ingezet, zoals de resolutieheffing. De SIFI-buffer is zodanig vormgegeven dat potentiële negatieve effecten zo veel mogelijk worden beperkt. Ten eerste omdat we hun zo snel mogelijk duidelijkheid willen bieden over de vraag hoe die buffer eruit gaat zien en over de vraag of ze systeemrelevant zijn, met de daarbij behorende buffers. Dat biedt zekerheid. Ten tweede heeft men meerdere jaren om de buffers in te voeren. Zoals men weet, moeten de CRD IV-buffers uiterlijk in 2018 gereed zijn. DNB heeft daar afspraken over gemaakt met de banken en zal, voor zover het nieuwe buffers betreft, afspraken maken over het tempo waarin het gerealiseerd kan worden, zodat het zo min mogelijk effecten heeft op de kredietverlening. Het heeft wel effecten op de winstuitering.

Mevrouw De Vries heeft gevraagd wat het kabinet extra doet of kan doen ten behoeve van de kredietverlening aan het mkb. We beschikken over een reeks van instrumenten. Op Prinsjesdag zullen we met een aantal aanvullende voorstellen komen, zowel wat geld betreft als de uitbreiding van faciliteiten en het aansluiten bij wat een aantal particuliere instellingen en institutionele beleggers kunnen en willen gaan doen. Wij zullen de Kamer daarover informeren. Alles bij elkaar levert dat een heel substantieel pakket op, zowel in geld als in mogelijkheden, om de mkb-kredietverlening een boost te geven.

De voorzitter: De heer Nijboer heeft een vraag die niet kan wachten tot de tweede termijn.

De heer Nijboer (PvdA): Ik wachtte even het blok af om alle argumenten goed te hebben gehoord.

Ik heb een vraag over de systeemrelevante buffer en de afhankelijkheid van de grootte van de bank. Ik ben het met de minister eens. Hij vraagt zich af of het wel verstandig is als de Kamer per bank gaat vaststellen hoe hoog de buffer moet zijn. Is dat niet aan DNB als toezichthouder? Daarmee ben ik het eens, maar de vraag of de omvang van de buffer van de grootte van de systeemrelevante instelling

afhangt, vind ik een principiële. Dat raakt ook wel aan wat de Raad van State zegt. Hij vraagt zich af of het parlement daar niet over moet gaan. Ik hoor de minister zeggen dat de mogelijkheid wordt geboden om differentiatie aan te brengen. Dat is wat anders dan de vraag of dat wenselijk is. Ik heb een paar argumenten genoemd waarom het niet wenselijk zou zijn. Een: de rekening komt eerder bij belastingbetalers terecht als je een lagere, maximale buffer eist. Twee: de concurrentieverhoudingen worden verstoord zolang we nog niet in de steady state zijn. Deze argumenten doen ertoe. Kan de minister daar nog op ingaan?

Minister Dijsselbloem: Het zijn ook valide argumenten. Ik zou er ook zeker geen voorstander van zijn om de grootte van de bank een-op-een te vertalen in hogere c.q. lagere buffereisen. Tegelijk stel ik vast dat de systematiek wel conform CRD IV is. Daarin bestaat ook voor de mondiale buffereis de mogelijkheid tot differentiatie. Daar kan een goede preventieve prikkel van uitgaan. Als banken hun zaken beter op orde hebben waardoor de impact als ze in problemen komen kleiner is, zou je daarmee rekening kunnen houden. Als ik de heer Nijboer goed begrijp, zegt hij dat je – al is het maar vanuit het oogpunt van een gelijk speelveld – alle systeemrelevante banken de maximale buffer moet geven. Dat vind ik te ongenueanceerd. Ik zou enige ruimte voor differentiatie willen laten bestaan, maar ik begrijp heel goed dat hij zegt dat het niet zo kan zijn dat er een eenduidige relatie wordt gelegd tussen de grootte van de bank en de hoogte van de buffer. Die is er namelijk niet, en het zou misschien ook een verkeerd effect hebben. Ik stel nu het volgende voor. Strikt formeel is het zo geregeld dat we DNB de ruimte geven om met een voorstel te komen. DNB zal de discussie vast gevolgd hebben en mogelijk bereid zijn om de Kamer daarover in een hoorzitting te informeren. We moeten oppassen dat het vaststellen van buffers voor onze banken in Europa onderdeel wordt van een politieke afweging. Daarmee stel ik de integriteit van de heer Nijboer niet ter discussie, maar er zit wel een risico aan.

De heer Nijboer (PvdA): Aan de ene kant snap ik die opmerking. Aan de andere kant gaat de politiek er gewoon over. Sterker nog, wij behandelen vandaag de wet die daarover gaat. Als wij hem niet aannemen, kunnen wij het niet doen. Het is dus wel een politieke discussie, want wij gaan erover. Ik hoor de minister nu een iets genuanceerdere toelichting geven op het voorstel dan ik in de nota van toelichting las. Daarin werd beargumenteerd dat flexibiliteit gewenst is en daarin stond dat het gedifferentieerd opgelegd gaat worden. Dat was tenminste mijn lezing, maar wellicht heb ik het verkeerd begrepen. Hier hoor ik echter ook de mogelijkheid om toch een gelijke buffereis op te leggen. Hoe moet ik dat nu duiden? Waren mijn eerste uitleg en eerste lezing onjuist, namelijk dat er ten principale een flexibele buffer wordt opgelegd? Of is de uitleg dat wij wellicht allemaal een maximale buffer opleggen en zegt de minister dat er ook wel argumenten zijn om DNB enige ruimte te bieden om daarin te differentiëren? Dat is voor mij een wezenlijk verschil.

Minister Dijsselbloem: Ik vind het waardevol om in de wet nu de mogelijkheid te creëren om enige differentiatie aan te brengen en die ruimte te bieden aan DNB. Tegelijkertijd zeg ik volmondig dat de argumentatie van de heer Nijboer

waardevol is. Ik ga ervan uit dat de Nederlandsche Bank dit debat volgt. Ik stel voor dat wij de Nederlandsche Bank nu de ruimte geven om met een uitwerking te komen. Wij krijgen straks, nog dit najaar, een uitgebreide discussie aan de hand van het wetsvoorstel CRD IV. De heer Nijboer kan niet zeggen dat de Kamer daarover gaat en dat zij het niet doet als zij het niet wil. Die tijd is voorbij. Dat zal de heer Van Dijk tot zijn leedwezen bevestigen. Wij hebben namelijk gewoon Europese kaders en Europese wet- en regelgeving. Daarmee is de heer Van Dijk niet blij. Ik ben daarmee over het algemeen wel blij mee als het om het regelen van banken gaat. In die wet- en regelgeving staat nu dat deze bevoegdheid toekomt aan de nationale toezichthouder. In Nederland is dat de Nederlandsche Bank. Daaraan ben ik gebonden. Ik vind dat principieel ook juist.

Tegelijkertijd stel ik mij zo voor dat wij dit debat later voeren. Dan weten wij ook wat de Nederlandsche Bank voorstelt. Misschien gaat die wel helemaal mee in de redenering van de heer Nijboer. Misschien pleiten zij wel op heel goede gronden voor enige differentiatie, in de tijd, per bank of hoe dan ook. Ik wil dat afwachten en het debat vervolgen aan de hand van het wetsvoorstel CRD IV, dat in november naar de Kamer komt. [...]

*Kamerstuk 33.632, nr C*

*De leden van de VVD-fractie vragen naar het gecumuleerde percentage van de kapitaaleisen voor banken dat als maximum moet worden gezien, inclusief het minimumkapitaal alsmede de gestapelde buffers.*

De kapitaaleis zoals deze uit de CRD-IV-wetgeving voor banken voortvloeit kan oplopen tot 16,5% van de risicogewogen activa.<sup>249</sup> Dit percentage bevat alle eisen met betrekking tot het minimumkapitaal (in de vorm van zogenaamd kernkapitaal, overig tier 1 en tier 2 kapitaal), dat banken dienen aan te houden op grond van het solvabiliteitsvereiste en gaat tevens uit van het maximaal opleggen van de door deze leden genoemde buffers.

Hierbij dienen wel enkele opmerkingen te worden geplaatst. Ten eerste is dit maximum uitgedrukt als percentage van de totale risicogewogen activa van een bank. Ongewogen zal dit percentage veel lager uitkomen. Het kapitaaleisenraamwerk van Basel 3 bevat daarnaast ook afspraken over een leverage ratio, die in internationaal verband voorlopig op minimaal 3% is vastgesteld. Deze leverage ratio is een ongewogen maatstaf, en zal naast de risicogewogen kapitaal- en buffereisen gehanteerd worden zoals deze door de leden van de VVD-fractie zijn aangehaald. De leverage ratio wordt dus niet opgeteld bij de risicogewogen kapitaal- en buffereisen. Ten tweede zijn de hoogtes van de buffers aan spelregels onderhevig, zodat het maximum zeker niet zal worden opgelegd aan alle banken en in alle omstandigheden. Zo zal de maximale

<sup>249</sup> Zie Kamerstuk 21.501-07, nr. 1048. Het genoemde percentage is exclusief een eventuele «pilaar II» opslag, die de toezichthouder bijvoorbeeld kan opleggen bij instellingspecifieke (operationele) risico's. In de praktijk kan het maximum per bank verschillen en daarmee boven of onder het genoemde percentage van 16,5% liggen, bijvoorbeeld omdat een niet-systeemrelevante bank geen systeemrelevantiebuffer opgelegd zal krijgen.



contracyclische buffer (2,5% van de risicogewogen activa) alleen worden opgelegd in tijden van zeer hoge krediet-groei.

*De leden van de VVD-fractie vragen hoe de solvabiliteits- en buffervereisten van niet-financiële ondernemingen zich verhouden tot die van banken.*

De regelgeving op dit gebied voor banken is ingegeven vanuit prudentieel oogpunt. Banken verzorgen krediet- en looptijdtransformatie, waarbij zij zich onder meer financieren met direct opvraagbare spaargelden van individuen (deposito's). De potentiële kwetsbaarheden van dit bedrijfsmodel rechtvaardigen preventieve kapitaal- en buffereisen. Ook andere typen financiële ondernemingen zoals verzekeraars kennen solvabiliteitseisen. De wet stelt geen eisen aan de solvabiliteit van niet-financiële ondernemingen. Het is daarbij derhalve aan de wederpartijen van de niet-financiële onderneming om te beoordelen wat voor hen een voldoende solvabiliteitspositie inhoudt, en daarmee welke mate aan tegenpartijrisico voor hen acceptabel is.

De mate van financiering door middel van het aangaan van schulden door financiële en niet-financiële ondernemingen verschilt sterk. Dit kan afhankelijk zijn van bijvoorbeeld de bedrijfstak/sector, de (levens)fase waarin een onderneming zich bevindt en verschillen in (fiscale) wetgeving tussen landen. In algemene zin kan wel worden gesteld dat het kapitaal-niveau van banken substantieel lager ligt dan van niet-financiële ondernemingen. Anders gezegd: de mate van schuldfinanciering door banken is flink hoger dan de gemiddelde schuldfinanciering door niet-bancaire ondernemingen. Zo laat onderzoek van het McKinsey Global Institute bijvoorbeeld zien dat, gemiddeld gesproken, in veel landen de activa van niet-financiële beursgenoteerde ondernemingen over een langere tijdsperiode voor ongeveer 50% wordt gefinancierd met schulden, en voor 50% met eigen vermogen.<sup>250</sup> Ter vergelijking: voor banken is voorlopig in internationaal verband afgesproken dat uiterlijk in 2018 voldaan moet worden aan een leverage ratio van 3%. Dit impliceert altijd nog schuldfinanciering van maximaal 97%. Zoals verwoord in de kabinetsvisie op de toekomst van de bancaire sector, is de kabinetsinzet er op gericht om in EU-verband te komen tot een geharmoniseerde afspraak over een leverage ratio van minimaal 4% voor systeemrelevante banken.<sup>251</sup>

*De leden van de VVD-fractie vragen of er tussen de onderscheiden kapitaalbuffers een hiërarchie bestaat.*

Dat is niet het geval. Voor elk van de verschillende individuele buffercomponenten wordt eerst een hoogte vastgesteld (sommige volgen direct uit de regelgeving, van andere wordt de hoogte door de toezichthouder bepaald). De onderscheiden buffercomponenten leveren bij elkaar vervolgens een totaalomvang op van de kapitaalbuffer die een individuele bank moet aanhouden. Als de bank op enig moment niet aan die totaalomvang voldoet, worden restric-

ties van kracht op het uitkeren van dividenden, bonussen en uitbetalingen op kapitaalinstrumenten (dit zal in de implementatiewet van de richtlijn kapitaalvereisten<sup>252</sup> worden opgenomen). De bank moet vervolgens zodanig handelen dat de (totale) kapitaalbuffer binnen de afgesproken termijn weer op het vereiste niveau terugkeert.

*Kamerstuk 34 049, nr. 06*

1.4 Macroprudentiële instrumenten

*De leden van de VVD-fractie vragen hoe en waar in de nationale regelgeving de gedeelde verantwoordelijkheid van de ECB en DNB voor de uitvoering van het macroprudentieel beleid is geregeld en of de AFM daarin nog een rol heeft gelet op de beschrijving van het gedragstoezicht in het belang van de stabiliteit van het financiële stelsel.*

De verantwoordelijkheidsverdeling tussen de ECB en DNB waar de leden van de VVD-fractie naar vragen is primair geregeld in artikel 5 van de verordening (zie ook het antwoord op de hiernavolgende vraag). Deze bevoegdheidsverdeling wordt ook nog eens in de Wft tot uitdrukking gebracht met een schakelbepaling zoals deze bij nota van wijziging wordt geïntroduceerd in het wetsvoorstel. Voor een nadere toelichting daarop wordt verwezen naar de nota van wijziging.

De Wft brengt in de omschrijving van het door de AFM uitgeoefende gedragstoezicht (artikel 1:25 Wft) tot uitdrukking dat het gedragstoezicht mede van belang is voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Deze verantwoordelijkheid komt bijvoorbeeld tot uitdrukking in de participatie van de AFM in het financieel stabiliteitscomité in Nederland, samen met DNB. De verordening heeft op dit punt geen consequenties voor de AFM.

*De leden van de SP-fractie vragen in het kader van de taakverdeling onder het SSM van de macroprudentiële taken of de nationale bevoegde autoriteit, ook in het geval van een negatief oordeel van de ECB over haar voorgenomen besluit, alsnog andere kapitaalvereisten op mag leggen. Zij vragen of er ook afwijkende maatregelen zijn die de nationale bevoegde autoriteiten kunnen treffen zonder deze voor te leggen aan de ECB, en zo ja welke. Daarbij vragen zij ook of de ECB via algemene instructies de nationale toezichthouder kan bewegen additionele of afwijkende kapitaalvereisten aan te passen. Is de nationale toezichthouder gehouden additionele of afwijkende kapitaalvereisten te verlagen als de ECB oordeelt dat zij dat wenselijk acht? Als de ECB strengere maatregelen oplegt, kan de nationale toezichthouder dit dan blokkeren, zo vragen deze leden.*

*De leden van de VVD-fractie merken op dat de toelichting bij het wetsvoorstel uitlegt dat de nationale bevoegde autoriteit bepaalde additionele of afwijkende kapitaalvereisten kan opleggen met inachtneming van de richtlijn en verordening kapitaalvereisten, als het gaat om bijvoorbeeld de kapitaalconserveringsbuffer, de contracyclische kapitaalbuffer, de systeemrelevantiebuffer en de systeemrisicobuffer.*

<sup>250</sup> Zie McKinsey Global Institute. Debt and deleveraging: The global credit bubble and its economic consequences, januari 2010, p. 26.

<sup>251</sup> Zie Kabinetsvisie Nederlandse bankensector; Kamerstukken II 2012/13, 32 013, nr. 35.

<sup>252</sup> Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, PbEU 2013 L 176.

*Zij vragen zich af in hoeverre er dan sprake is van een single rulebook en van een gelijk speelveld, en in hoeverre DNB en de ECB hierover overleggen c.q. instemming moeten hebben. De leden van de VVD-fractie vragen wat het precies inhoudt dat DNB het oordeel van de ECB moet betrekken in haar afweging, en wat er gebeurt als DNB een andere mening heeft dan de ECB en of er dan afstemming plaatsvindt.*

De leden van de SP-fractie en de VVD-fractie vragen naar de bevoegdheidsverdeling tussen DNB en de ECB in het kader van de macroprudentiële taken en instrumenten in artikel 5 van de verordening. Ten aanzien van de vraag of DNB andere kapitaalvereisten op mag leggen onder artikel 5 van de verordening als de ECB het daar niet mee eens is moet eerst worden opgemerkt dat artikel 5 met name ziet op de kapitaalbuffers (de anticyclische buffer, de systeemrisico- en systeemrelevantiebuffers en de kapitaalconserveeringsbuffer) en de bijzondere bevoegdheid tijdelijk strengere prudentiële eisen te stellen in geval van intensivering van macroprudentiële risico's of systeemrisico (ook wel: flexibility package, zie artikel 3:66 Wft). In artikel 5 van de verordening is bepaald dat DNB de autoriteit is die de betreffende taken verricht en instrumenten kan toepassen. DNB is in eerste instantie aan zet; zij heeft immers goed zicht op de nationale macro-economische situatie. In artikel 5 is vastgelegd dat DNB de ECB zal informeren over een voorgenomen besluit en dat zij dit uiterlijk tien werkdagen voordat het besluit wordt genomen zal doen. De ECB kan hiertegen bezwaar aantekenen. Dit zal zij binnen vijf werkdagen doen onder (schriftelijke) opgave van haar eventuele redenen om bezwaar te formuleren. Voordat DNB een definitief besluit neemt, zal DNB een gedegen afweging maken van de argumenten van de ECB. De uiteindelijke beslisbevoegdheid ligt bij DNB.

In het tweede lid van artikel 5 is vervolgens vastgelegd dat de ECB strengere vereisten kan opleggen dan DNB indien zulks nodig wordt geacht. Indien DNB niet optreedt of niet streng genoeg is, aldus de ECB, kan de ECB deze bevoegdheden uitoefenen. DNB kan de ECB ook voorstellen om strengere eisen op te leggen ten einde de specifieke situatie van het financiële stelsel en de economie in haar lidstaat aan te pakken, aldus het derde lid van artikel 5. De ECB kan dus zowel uit eigen beweging of op verzoek strengere maatregelen nemen.

Ten aanzien van de vraag van de leden van de SP-fractie of de ECB via algemene instructies de nationale bevoegde autoriteit kan bewegen additionele of afwijkende kapitaalvereisten aan te passen en of de nationale bevoegde autoriteit gehouden is additionele of afwijkende kapitaalvereisten te verlagen als de ECB oordeelt dat zij dat wenselijk acht, kan dus worden geconcludeerd dat de verordening erin voorziet in artikel 5 dat de ECB strenger mag zijn. De ECB kan dezelfde taken en instrumenten als DNB uitoefenen waar zij het nodig acht strenger te zijn, maar wel in nauwe coördinatie met DNB. Met het oog daarop is in het vierde lid van artikel 5 vastgelegd dat de ECB nauw samenwerkt met DNB als zij deze taken en instrumenten wil toepassen; de ECB dient een besluit daartoe ook uiterlijk tien werkdagen voor het nemen daarvan aan DNB voor te leggen, waarna de ECB alvorens een passend besluit te nemen een gedegen afweging van eventuele bezwaren

van DNB zal maken. Hetgeen hiervoor beschreven is beantwoordt ook de vraag van de leden van de VVD-fractie wat het precies inhoudt dat DNB het oordeel van de ECB moet betrekken, en wat er bij een afwijkende mening van de ECB gebeurt. Het is aan DNB de weging van de opvatting van de ECB vorm te geven. In deze omgekeerde situatie is het aan de ECB om de bezwaren van DNB te wege. Op de vraag van de leden van de SP-fractie of de nationale bevoegde autoriteit strengere maatregelen van de ECB kan blokkeren, luidt het antwoord ontkennend.

De leden van de VVD-fractie vragen tot slot naar het single rulebook en het gelijk speelveld met betrekking tot deze regeling in de verordening en in hoeverre DNB en de ECB hierover overleggen c.q. instemming moeten hebben. Dat laatste is hiervoor toegelicht. Hieruit blijkt dat sprake is van intensieve samenwerking. De ECB houdt bovendien rekening met de specifieke situatie van het financiële stelsel, de economische situatie en conjunctuur van een lidstaat (artikel 5, vijfde lid). De inhoudelijke regels bestaan in alle lidstaten uit de (geïmplementeerde) richtlijn en verordening kapitaalvereisten. De verordening brengt in dit verband dus geen verandering aan in het single rulebook.

*De leden van de PvdA-fractie zijn groot voorstander van hogere vereisten aan de leverage ratio, liefst in Europees verband. Niettemin vinden deze leden dat als er geen Europese consensus kan worden bereikt, Nederland zelf hogere buffereisen moet stellen. Op welke wijze is geborgd dat de ECB toezicht houdt op deze nationale verplichtingen? Op welke wijze wordt toezicht gehouden op de specifieke (nationale) macroprudentiële eisen aan systeemrelevante banken?*

De verordening kapitaalvereisten staat toe dat lidstaten eigen beleid kunnen vaststellen op het terrein van de leverage ratio, zolang hierover nog geen bindende Europese afspraken zijn gemaakt. Binnenkort zal de Tweede Kamer bij brief nader worden geïnformeerd over de manier waarop het kabinetsbeleid ten aanzien van de leverage ratio in Nederland geïmplementeerd wordt, inclusief de rol van DNB en de ECB hierbij.

In de verordening kapitaalvereisten is daarnaast de ambitie opgenomen om per 2018 een bindende EU-brede leverage ratio-eis te introduceren. Om op structurele wijze te borgen dat de ECB de huidige Nederlandse leverage ratio eisen zal handhaven, dient CRD-IV op dat moment aangepast te worden zodat de leverage ratio in heel Europa verder wordt verhoogd. Mocht dat niet mogelijk blijken, dan zal het kabinet zich er – conform de kabinetsvisie Nederlandse bankensector – voor inzetten dat nationale overheden in elk geval de ruimte krijgen om een hogere leverage ratio eis te kunnen stellen.

Toezichthouders kunnen additionele macroprudentiële eisen stellen aan systeemrelevante banken in de vorm van systeembuffers. In Nederland heeft DNB systeembuffers opgelegd aan de vier grootste banken.<sup>253</sup> Onder het SSM is hierbij de taakverdeling afgesproken dat nationale bevoegde autoriteiten deze buffers kunnen opleggen aan systeemrelevante banken, en dat de ECB daarnaast bevoegd is

<sup>253</sup> Zie <http://www.dnb.nl/nieuws/nieuwsoverzicht-en-archief/persberichten-2014/dnb306991.jsp>.

om, indien zij hier aanleiding toe ziet, deze buffervereisten verder op te hogen. Voor een nadere toelichting op deze bevoegdheidsverdeling, wordt verwezen naar het antwoord hierboven.

### § 3.3.6a.1. Financiële ondernemingen met zetel in Nederland

#### Artikel 3:62a

1. Een bank met zetel in Nederland of een beleggingsonderneming met zetel in Nederland die in Nederland beleggingsdiensten verleent als bedoeld in onderdeel e van de definitie van verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1, of beleggingsactiviteiten verricht als bedoeld in onderdeel a van de definitie van verrichten van een beleggingsactiviteit in artikel 1:1, beschikt over een kapitaalbuffer die voldoet aan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels met betrekking tot aard, omvang en samenstelling. Bij die maatregel kan worden bepaald dat de omvang van onderdelen van de door een individuele bank of beleggingsonderneming aan te houden kapitaalbuffer wordt vastgesteld bij besluit van de Nederlandsche Bank.
2. De regels, bedoeld in het eerste lid, hebben betrekking op de minimaal vereiste omvang van de kapitaalbuffer, vermeerderd met opslagen in verband met:
  - a. risico's die voortvloeien uit een kredietcyclus;
  - b. het risico dat de financiële onderneming vormt voor de stabiliteit van het financiële stelsel; of
  - c. risico's die voortvloeien uit niet-cyclische langetermijnsysteemrisico's of niet-cyclische macroprudentiële langetermijnrisico's.<sup>254</sup>
3. Indien een financiële onderneming als bedoeld in het eerste lid niet voldoet dan wel voorziet of redelijkerwijze kan voorzien dat zij niet zal voldoen aan de ingevolge dat lid op haar toepasselijke vereisten, geeft zij hiervan onverwijld kennis

<sup>254</sup> Een amendement van Tweede Kamerlid Aukje de Vries (VVD, kamerstuk 33.849, nr. 10) om de onderdeel c te schrappen, is verworpen. De toelichting op het amendement luidde: "In het wetsvoorstel wordt voorgesteld dat Nederland gebruikt maakt van de lidstaatoptie om een systeemrisicobuffer te introduceren die niet door de verordening wordt bestreken. Dit amendement schrapt het voorstel om gebruik te maken van de mogelijkheid om een systeemrisicobuffer te introduceren. Dit omdat de VVD-fractie eerst het onderzoek naar de stapeling van extra Nederlandse regelgeving bovenop EU-wetgeving en de gevolgen voor de kredietverlening en economische groei wil afwachten alvorens weer een nieuwe buffer toe te voegen."

aan de Nederlandsche Bank.

4. Indien een financiële onderneming als bedoeld in het eerste lid niet voldoet aan de ingevolge dat lid gestelde vereisten, dient zij binnen vijf werkdagen na de kennisgeving een kapitaalconserveringsplan in bij de Nederlandsche Bank waarin zij aangeeft welke maatregelen zij voornemens is te treffen om aan het eerste lid te voldoen, met dien verstande dat de Nederlandsche Bank de termijn kan verlengen tot tien dagen, indien zij dit met het oog op de schaal en de complexiteit van de werkzaamheden van de onderneming passend acht.
5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de inhoud van de kennisgeving en het kapitaalconserveringsplan, bedoeld in het derde, onderscheidenlijk vierde lid.
6. Indien het naar het oordeel van de Nederlandsche Bank aannemelijk is dat de maatregelen in het kapitaalconserveringsplan de betrokken onderneming tijdig in staat stellen te voldoen aan het eerste lid, keurt zij het plan goed. Indien de Nederlandsche Bank haar goedkeuring aan het plan onthoudt, legt zij de onderneming een verplichting op, inhoudende:
  - a. dat de onderneming uiterlijk op een voorgeschreven datum beschikt over een toetsingsvermogen van een voorgeschreven omvang; of
  - b. dat de onderneming een door de Nederlandsche Bank te bepalen gedragslijn volgt ten aanzien van het doen van uitkeringen voor zover die zouden leiden tot een aantasting van het kapitaal, bedoeld in artikel 50 van de verordening kapitaalvereisten, het toekennen of uitkeren van variabele beloningen of aanspraken daarop dan wel het doen van betalingen op kapitaalinstrumenten als bedoeld in artikel 52 van de verordening kapitaalvereisten.
7. Onder uitkeringen als bedoeld in het zesde lid, onderdeel b, worden mede begrepen de gevallen, bedoeld in artikel 141, tiende lid, van de richtlijn kapitaalvereisten.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

Artikel 3:62a, eerste lid, verplicht banken en beleggingsondernemingen tot het aanhouden van een kapitaalbuffer, bovenop de solvabiliteitsvereisten die ingevolge artikel 3:57 voor de onderneming gelden. De formulering van deze bepaling geeft aan dat voor beleggingsondernemingen waarop geen solvabiliteitsvereisten van toepassing zijn, ook geen kapitaalbuffervereisten gelden. Het eerste lid geeft een grondslag voor de uitwerking van de soorten

kapitaalbuffers, de hoogte daarvan en de samenstelling van de instrumenten waaruit de kapitaalbuffer mag bestaan. Tevens wordt in de grondslag de mogelijkheid gegeven dat aan een individuele bank of beleggingsonderneming bij beschikking een specifiek voor die onderneming geldende kapitaalbuffereis wordt opgelegd.

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

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

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

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

*Kamerstuk 33.632, nr. 8*

Bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel was bekend dat in de richtlijn CRD IV het onderwerp systeemrelevantiebuffer

zou worden opgenomen, maar op dat moment was onzeker welk tijdsplan de onderhandelingen over die richtlijn zouden volgen. Op het moment van indiening van dit wetsvoorstel bij uw Kamer was nog geen definitieve tekst van de richtlijn vastgesteld. Inmiddels is dat wel gebeurd.<sup>255</sup> Op basis van die definitieve tekst is gebleken dat slechts beperkte wijziging van onderhavig wetsvoorstel nodig is om de richtlijn CRD IV op dit punt om te zetten in nationale wetgeving. Bij de aankondiging van deze wijzigingen in de nota naar aanleiding van het verslag, is reeds opgemerkt dat de regering het belangrijk vindt dat ondernemingen snel duidelijkheid krijgen over de systeemrelevantiebuffer. Aangezien dit onderwerp al in het onderhavige wetsvoorstel was opgenomen, wordt in deze nota met enkele beperkte wijzigingsopdrachten de definitieve tekst van CRD IV omgezet teneinde in de gewenste duidelijkheid te voorzien.

De richtlijn bevat twee varianten van een systeemrelevantiebuffer, namelijk een buffercomponent voor mondiaal systeemrelevante instellingen (banken en beleggingsondernemingen) en een component voor andere systeemrelevante instellingen. Omdat beide componenten voldoen aan de aanduiding voor systeemrelevantierisico zoals die is opgenomen in het voorgestelde artikel 3:62a, tweede lid, kan in dat artikel met een enkele aanduiding worden volstaan.

De benodigde wijzigingen betreffen in de eerste plaats de reikwijdte van de verplichting voor banken en beleggingsondernemingen om een kapitaalbuffer aan te houden. Die verplichting is op grond van artikel 128 van de richtlijn CRD IV van toepassing op alle banken alsmede op beleggingsondernemingen die een vergunning hebben voor het handelen voor eigen rekening en beleggingsondernemingen die een vergunning hebben voor het overnemen of plaatsen van financiële instrumenten met plaatsingsgarantie. De wijziging van het voorgestelde artikel 3:62a, eerste lid, bewerkstelligt dit.

Bij de implementatie van de richtlijn CRD IV zullen ook de aanduidingen van de overige buffercomponenten worden opgenomen in artikel 3:62a, tweede lid.

Met het oog op de continuïteit van de aanduidingen in dat lid, wordt de lettering van het onderdeel dat de systeemrelevantiebuffer betreft, reeds nu aangepast. Het tweede onderdeel van de wijzigingsopdracht zorgt hiervoor.

Daarnaast is in de definitieve richtlijn CRD IV de termijn voor het indienen van een kapitaalconserveringsplan gewijzigd ten opzichte van het concept dat als uitgangspunt diende voor de eerder voorgestelde bepaling in het wetsvoorstel daarover. De daaruit voortvloeiende wijzigingen zijn opgenomen in het derde lid van de wijzigingsopdracht. Op grond van de richtlijn moet een kapitaalconserveringsplan binnen vijf werkdagen worden ingediend, maar kan de toezichthouder die termijn verlengen. Een dergelijke verlenging kan hij op verzoek of uit eigen beweging toestaan. De richtlijn maakt overigens onderscheid tussen de stan-

<sup>255</sup> Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad 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).

daardtermijn van vijf werkdagen en de verlengde termijn van tien aaneengesloten dagen.

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

Onder systeemrelevantie van een bank wordt verstaan: de mate waarin het financiële stelsel belang heeft bij het voortdurende functioneren van die bank. Het Bazil III-kapitaalakkoord noemde weliswaar de kwestie van systeemrelevantie, maar gaf daaraan nog geen invulling. Ter invulling hiervan heeft de G20 op 4 november 2011 ingestemd met een door de Financial Stability Board (FSB) ontwikkeld raamwerk. Dit raamwerk stelt strengere eisen aan de weerbaarheid en afwikkelbaarheid van de grootste banken ter wereld. De verbintenis om de weerbaarheid van deze grootste banken ter wereld te versterken is in de richtlijn kapitaalvereisten opgenomen onder de noemer van de buffer voor mondiaal systeemrelevante instellingen (global systemically important institutions, G-SII). Jaarlijks wordt door de FSB een bijgewerkte lijst gepubliceerd van banken die kwalificeren als G-SIB (in FSB-termen) en als G-SII (in richtlijntermen). Met de opname van de G-SII-buffer in de richtlijn omarmt de Europese Unie deze FSB-lijst, zonder overigens letterlijk te verwijzen naar de verplichtingen die de FSB-jurisdicties op zich hebben genomen. Tevens bevat de richtlijn de notie van een buffer voor andere systeemrelevante instellingen (other systemically important institutions, O-SII). Dat is een buffervereiste op hetzelfde terrein als de G-SII-buffer, maar de lidstaten kunnen zelf, aan de hand van de richtsnoeren die EBA over dit onderwerp gaat opstellen, de criteria voor de vaststelling van een O-SII nader invullen. Dat biedt de mogelijkheid voor nationale toezichthouders om aan banken die niet of in beperkte mate systeemrelevant zijn bevonden voor het wereldwijde financiële stelsel, maar die wel of in grotere mate systeemrelevant worden geacht voor het Europese of het nationale financiële stelsel, op die grond een extra buffereis op te leggen.

Op grond van de verplichting die Nederland als FSB-jurisdictie heeft om aan Nederlandse G-SIB's een systeemrelevantiebuffervereiste op te leggen en de nationale wens om ook op nationaal niveau systeemrelevante banken aan te wijzen en daaraan een buffereis te koppelen, is in de Wijzigingswet financiële markten 2014 reeds de basis gelegd voor de oplegging van zo'n systeemrelevantiebuffervereiste. In het Wijzigingsbesluit financiële markten 2014 is dit reeds nader uitgewerkt conform het bepaalde in de richtlijn. Ons land heeft immers een grote bancaire sector die past bij onze open economie, maar die omvang brengt ook risico's met zich mee voor de financiële stabiliteit en de reële economie. Daarom werd het van belang geacht om zo spoedig mogelijk duidelijkheid aan systeemrelevante banken te verschaffen over de noodzaak tot het vergroten van hun weerbaarheid door extra kapitaal aan te houden ten opzichte van niet-systeemrelevante banken. Het voornaamste onderscheid in de richtlijn tussen het buffervereiste voor G-SII's enerzijds en voor O-SII's anderzijds betreft de ruimte die de lidstaten hebben om de criteria voor de systeemrelevantie van een bank in te vullen. Aangezien beide typen buffer het karakter hebben van een systeemrelevantiebuffer, wordt in de Nederlandse regelgeving uitsluitend onderscheid gemaakt tussen de twee waar

dat noodzakelijk is. Dit heeft in de nadere uitwerking bij algemene maatregel van bestuur niet geleid tot opname van twee verschillende systeemrelevantiebuffers maar zijn beide varianten onder dezelfde definitie geschaard.

Behalve de systeemrelevantiebuffer introduceert de richtlijn ter bestrijding van systeemrisico's ook een systeemrisico-buffer (systemic risk buffer). Het betreft hier een lidstaatoptie die kan worden ingezet om langetermijn-, niet-cyclische systeemrisico's of macroprudentiële risico's te adresseren die niet door de verordening worden bestreken. Nederland zal daartoe gebruik maken van deze lidstaatoptie.

DNB zal vaststellen in welke gevallen een bank of beleggingsonderneming een dergelijke buffer moet aanhouden, en in dat geval welke activa dit betreft en hoeveel extra kapitaal moet worden aangehouden. Op die manier wordt bewerkstelligd dat het risico van een verstoring in het financiële stelsel, met als mogelijk gevolg negatieve consequenties voor het financiële stelsel en de reële economie, wordt verkleind. De aard van de systeemrisicobuffer brengt met zich dat DNB in verband met verschillende risico's, meerdere onderscheiden systeemrisicobuffervereisten kan vaststellen.

Een systeemrisicobuffervereiste wordt niet opgelegd in verband met de risico's die specifieke ondernemingen lopen, maar grijpt aan bij gesignaleerde risico's die over het algemeen bij meerdere ondernemingen zullen spelen. Afhankelijk van het risicoprofiel van hetzij een subset van, hetzij alle banken en beleggingsondernemingen, zullen de individuele instellingen al dan niet gehouden zijn om aan het betreffende systeemrisicobuffervereiste te voldoen. De richtlijn voorziet in een complex systeem van notificaties van een voorgenomen systeemrisicobuffervereiste aan de Europese Commissie, de EBA, de ESRB en de relevante buitenlandse toezichthouders. Wanneer een buffervereiste wordt voorgesteld van meer dan 3 procent, is in bepaalde gevallen goedkeuring door de Europese Commissie vereist; in de andere gevallen is bij een buffervereiste van 3 procent of hoger een pas-toe-of-leg-uit-procedure van kracht.<sup>256</sup>

<sup>256</sup> Met de introductie van de G-SII buffer wordt de afspraak binnen de Financial Stability Board om mondiaal systeemrelevante instellingen extra buffers op te leggen opgevolgd. De in Europa gevestigde G-SIIs worden verplicht om 1% tot 3,5% aan additionele buffer aan te houden, afhankelijk van de mate van systeemrelevantie. Daarnaast kan de nationale toezichthouder ook instellingen die op nationaal niveau systeemrelevant zijn (O-SIIs) een buffer tot maximaal 2% opleggen. Tenslotte bestaat er een lidstaatoptie voor de nationale toezichthouder om een groep van banken een buffer op te leggen voor bepaalde systeemrisico's, zogenaamde systeemrisico-buffer, die in beginsel maximaal 3% mag bedragen. Een systeemrisicobuffer boven 3% mag alleen na de toestemming van de Europese Commissie op basis van advies van EBA en ESRB. Voor de buffers tussen 3% en 5% voor nationale activa en activa in derde landen bestaat er een uitzondering: deze buffers moeten voorgelegd worden aan de EBA, ESRB, Europese Commissie en toezichthouders in relevante derde landen, en in geval van een negatieve opinie van de Europese Commissie, de redenen uitleggen voor het opleggen van deze buffers ('comply or explain'). Deze uitzondering geldt niet voor de activa afkomstig uit andere lidstaten om te zorgen dat de Europese interne markt gewaarborgd wordt. Er is

In de richtlijn is tevens een systeem opgenomen van optionele erkenning van een buitenlandse systeemrisicobuffer. Als een door een buitenlandse toezichthouder vastgesteld systeemrisicobuffervereiste aangrijpt bij de in dat buitenland gelokaliseerde activa, kan DNB overgaan tot erkenning van dat buitenlandse systeemrisicobuffervereiste voor die gelokaliseerde activa van banken en beleggingsondernemingen met zetel in Nederland. Andersom geldt dat, indien DNB een systeemrisicobuffervereiste heeft vastgesteld dat aangrijpt bij in Nederland gelokaliseerde activa, dat dat vereiste in beginsel uitsluitend van toepassing is op banken en beleggingsondernemingen met zetel in Nederland. Indien een buitenlandse toezichthouder tot erkenning van dat buffervereiste overgaat, wordt dat vereiste ook van toepassing op de in Nederland gelegen activa van de instellingen met zetel in het betreffende buitenland. Ook hierbij is een rol voor de ESRB en de Europese Commissie weggelegd, met het oog op het bewaken van de balans tussen het belang van de interne markt en macroprudentiële overwegingen.

*Kamerstuk 33 849 nr 06*

*De leden van de VVD-fractie vragen naar het gevolg voor de verschillende banken van de manier waarop in de Nederlandse wetgeving de G-SII- en O-SII-buffer zijn verwerkt.*

Het feit dat op wetsniveau geen onderscheid tussen die twee buffercomponenten is gemaakt, heeft geen gevolgen voor de aanmerking van een instelling als mondiaal systeemrelevante instelling (G-SII) of overige systeemrelevante instelling (O-SII). De wettelijke grondslag biedt ruimte om voor beide typen systeemrelevantie op het niveau van een algemene maatregel van bestuur nadere uitwerking te geven. Gezien de hoge mate van gelijksoortigheid van de beide typen heeft het kabinet het niet wenselijk geacht om het onderscheid reeds op wetsniveau te maken.

*De leden van de VVD-fractie vragen hoe is gewaarborgd dat langs de lijnen van de in het regeerakkoord opgenomen voornemens ten aanzien van de SIFI-buffers tevens de systeemrisicobuffer verantwoord wordt ingevoerd. Dezelfde leden vragen tevens hoe en wanneer DNB zal communiceren over de systeembuffers.*

Naar verwachting zal DNB binnenkort meer duidelijkheid geven over de inzet van de systeembuffers in Nederland. Zoals aangegeven in bijlage 1 bij mijn beantwoording van schriftelijke vragen van uw Kamer over de kabinetsvisie op de toekomst van de Nederlandse bankensector,<sup>257</sup> zal uw Kamer hierover dan ook nader op de hoogte worden gesteld.

afgesproken om voor deze drie buffercomponenten (G-SII, O-SII en systeemrisicobuffer) het 'hoogste van' principe toe te passen. Mocht een bank twee of drie van deze buffers opgelegd krijgen, op basis van systeemrelevantie en specifieke systeemrisico's die de bank loopt, dan is de totale buffer gemaximeerd op het niveau van de hoogste van deze buffers. In bepaalde gevallen is het echter mogelijk dat de systeemrelevantebuffer en de systeemrisicobuffer bij elkaar opgeteld worden.

<sup>257</sup> Kamerstuk 32.013, nr. 50.

Wanneer DNB gebruik wil maken van een systeemrisicobuffer, moet een adequate risico-inschatting worden gemaakt. Een dergelijke risico-inschatting heeft betrekking op niet-cyclische, langetermijn systeemrisico's of macroprudentiële risico's die niet afdoende worden afgedekt door middel andere eisen uit de verordening kapitaalvereisten. Voor zover een geïdentificeerd systeem- of macroprudentieel risico bij meerdere instellingen voorkomt, zullen al die instellingen aan dezelfde systeemrisicobuffereis moeten worden onderworpen. Het gelijke speelveld tussen deze instellingen wordt daarmee gewaarborgd. Ook zal DNB bij de vaststelling van de systeembuffer een ingroeipad vaststellen, waarbij rekening wordt gehouden met de eventuele negatieve effecten op de kredietverlening. Daarnaast ligt het in de rede dat de ECB het gelijk speelveld binnen het SSM-gebied zal monitoren.

*De leden van de VVD-fractie wensen daarnaast te verneemen in hoeverre de optionele erkenning van een buitenlandse systeemrisicobuffer kan leiden tot een ongelijk speelveld voor bedrijven binnen een land.*

Hierbij moet allereerst worden opgemerkt dat een speelveld slechts ongelijk kan uitpakken indien gelijke gevallen ongelijk worden behandeld. Dit zou kunnen gebeuren in een situatie waarin banken uit verschillende lidstaten hetzelfde type exposures in één lidstaat hebben: in dat geval staan die banken mogelijk aan eenzelfde systeemrisico bloot. Een lidstaat die een systeemrisicobufferpercentage vaststelt, kan de ESRB verzoeken om een aanbeveling te doen aan andere lidstaten om het betreffende percentage te erkennen. Een dergelijke aanbeveling kent een pas-toe-of-leg-uit-karakter. Op die manier kan een lidstaat invloed uitoefenen op de systeemrisicobuffer van instellingen uit andere lidstaten die in dat land actief zijn.

*De leden van de PvdA-fractie vragen hoe de cumulatie van de systeembuffers, namelijk systeemrelevantie en systeemrisico, uitwerkt. Zij vragen in het bijzonder een nadere verduidelijking van de uitzonderingen op het «hoogste-van-principe» dat bij de toepassing van de buffervereisten geldt. De leden van de PvdA-fractie en de ChristenUnie-fractie informeren tevens naar de praktische werking van de systeemrisicobuffer en wijzen daarbij op het (complexe) systeem met notificaties.*

Allereerst moeten enkele opmerkingen worden gemaakt over de hoogte van de verschillende buffercomponenten. Er zijn twee typen systeemrelevantiebuffers: één voor mondiaal systeemrelevante banken en één voor systeemrelevante banken op nationaal niveau. De eerste kan maximaal 3,5 procent van de risicogewogen activa bedragen, de laatstgenoemde maximaal 2 procent. Daarentegen is de hoogte van de systeemrisicobuffer niet aan een maximum gebonden, maar bij een voorgenomen vereiste boven 3 procent moeten de Commissie, de EBA, de ESRB en relevante collega-autoriteiten worden ingelicht over het voornemen van de relevante autoriteit en moet het advies van de Commissie over het voornemen worden afgewacht. Indien de Commissie een negatief advies geeft, geldt voor de autoriteit van de lidstaat het pas-toe-of-leg-uitprincipe. Bij een voorgenomen systeemrisicobufferpercentage van 5 procent of meer is expliciete toestemming van de Commis-

sie, na advies van de ESRB, vereist voordat de autoriteit van de lidstaat dit mag opleggen.<sup>258</sup> De Commissie moet daarbij binnen twee maanden reageren en doet dit via een uitvoeringshandeling.<sup>259</sup>

De systeemrisicobuffer kan door de autoriteit op twee manieren worden toegepast. Enerzijds kan een buffervereiste worden opgelegd op specifieke blootstellingen die zijn gelegen in de jurisdictie van de autoriteit, ongeacht of die worden aangehouden door een instelling met zetel in die jurisdictie of door een buitenlandse instelling. In een dergelijk geval staat de eis los van de systeemrelevantiebuffervereiste; deze vereisten kunnen dan naast elkaar bestaan en in die zin kunnen zij dan worden «opgeteld». De andere optie is dat de buffer wordt opgelegd op alle blootstellingen van instellingen met zetel in de eigen jurisdictie, ongeacht waar die blootstellingen zijn gelegen. In dit laatste geval geldt het «hoogste van»-principe.

*De leden van de PvdA-fractie informeren tevens naar richtsnoeren voor de vaststelling van de hoogte van een systeemrisicobuffer.*

Voor de O-SII- en de G-SII-buffers is de EBA momenteel bezig richtsnoeren respectievelijk ontwerpen van technische reguleringsnormen op te stellen. Voor de systeemrisicobuffer zullen geen richtsnoeren worden opgesteld; wel zijn in het ESRB Handbook<sup>260</sup> algemene richtsnoeren opgenomen over de invulling van deze buffer. Zoals hierboven vermeld, geldt vanaf bepaalde grenzen bovendien een notificatieplicht en/of een toestemmingsvereiste.

De gehele kapitaalbuffer (kapitaalconserveringsbuffer, contracyclische kapitaalbuffer en eventuele systeembuffers) moet bestaan uit tier-1 kernkapitaal.

*De leden van de PvdA-fractie vragen naar de ambitie en de gerealiseerde kapitaalratio's van de grootste banken.*

In tabel 1 van de memorie van toelichting bij onderhavige implementatiewet is een overzicht gegeven van de totale kapitaalvereisten die, na de ingroefase voor de kapitaalbuffers, zullen gelden. Het is om meerdere redenen nu niet mogelijk om tabel 1 per individuele buffer te kwantificeren, zowel voor wat betreft de doelstellingen als de actuele hoogte. Zo is voor de meeste buffers nog geen doelstelling bekend. De precieze eisen voor wat betreft de systeembuffers

zijn nog niet door DNB gecommuniceerd. De contracyclische buffer zal vanaf 2016 worden ingefaseerd en pas in 2019 volledig kunnen worden opgelegd, waarbij de hoogte ervan afhankelijk zal zijn van de kredietgroei in die jaren. Daarnaast moeten alle buffers uiteindelijk bestaan uit tier 1-kernkapitaal. Kapitaal zal niet precies worden «geoormerkt» ten behoeve van de individuele buffers: de totale tier 1-kapitaalvereiste die voortvloeit uit alle relevante kapitaaleisen (inclusief alle toepasselijke buffers) zal per bank worden vergeleken met het huidige tier 1-kernkapitaal. Vervolgens wordt vastgesteld hoe groot de resterende kernkapitaalbehoefte is. Een schatting van resterende kapitaalbehoefte van Nederlandse banken zal worden gepresenteerd in de reeds genoemde studie van DNB naar de effecten van de kapitaaleisen op de kredietverlening.

*De leden van de SP-fractie informeren naar de maatregelen die de toezichthouder kan nemen indien een bepaald (systeem-)risico slechts bij één bank speelt.*

Systeemrisico's worden door de richtlijn kapitaalvereisten gedefinieerd als risico's die voortvloeien uit niet-cyclische langetermijnsysteemrisico's of niet-cyclische macroprudentiële langetermijnrisico's. Op basis van de aard van het risico zal bepaald moeten worden of sprake is van een systeemrisico. Als het antwoord op die vraag bevestigend is, is het niet relevant of het risico op dat moment slechts bij één bank speelt. De toezichthouder kan dan alsnog overgaan tot het opleggen van een systeemrisicobuffervereiste. Als het betreffende risico niet van systematische aard is en de generieke kernkapitaalvereisten het risico bij de betreffende bank niet adequaat adresseren, dan kan de toezichthouder overgaan tot het opleggen van een extra instellingsspecifieke kapitaaleis (een zogenaamde pillar-2 eis).

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

Artikel 3:62a is met de Wijzigingswet financiële markten 2014 ingevoegd in de Wft. Bij de vormgeving daarvan is rekening gehouden met de tekst van de richtlijn kapitaalvereisten. Op het moment van indiening van dat wetsvoorstel kon echter niet rechtstreeks worden verwezen naar de richtlijn en de verordening kapitaalvereisten, omdat die op dat moment nog niet waren vastgesteld. In plaats daarvan was in artikel 3:62a een grondslag opgenomen voor nadere uitwerking van bepaalde begrippen bij algemene maatregel van bestuur. Nu de richtlijn en de verordening kapitaalvereisten zijn vastgesteld, is deze uitwerking niet meer noodzakelijk en kan worden volstaan met een directe verwijzing naar de betreffende artikelen in de richtlijn en verordening. Het artikel is in de Wijzigingswet financiële markten 2014 opgenomen met het oog op de introductie van het systeemrelevantiebuffervereiste: nu de verordening kapitaalvereisten van kracht is geworden, kan voor de reikwijdte van artikel 3:62a, eerste lid, direct aan die verordening worden gerefereerd.

De omvang van een op een individuele bank of beleggingsonderneming rustend systeemrelevantiebuffervereiste kan op grond van de huidige formulering reeds worden vastgesteld bij besluit van DNB. De formulering laat bovendien de mogelijkheid dat een algemeen verbindend voorschrift wordt vastgesteld door DNB ten aanzien van de omvang van een specifieke buffer. Dit laatste is relevant bij

<sup>258</sup> Tot 1 januari 2015 is expliciete toestemming vereist bij een percentage van meer dan 3 procent.

<sup>259</sup> Indien een buffer is voorgenomen die ook van toepassing gaat zijn op blootstellingen in andere lidstaten, is reeds toestemming van de Commissie noodzakelijk vanaf een bufferhoogte van 3 procent. Een compleet overzicht is te vinden in The ESRB Handbook on Operationalising Macro-prudential Policy in the Banking Sector, p. 100, <[http://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/other/140303\\_esrb\\_handbook.pdf](http://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/other/140303_esrb_handbook.pdf)>.

<sup>260</sup> Indien een buffer is voorgenomen die ook van toepassing gaat zijn op blootstellingen in andere lidstaten, is reeds toestemming van de Commissie noodzakelijk vanaf een bufferhoogte van 3 procent. Een compleet overzicht is te vinden in The ESRB Handbook on Operationalising Macro-prudential Policy in the Banking Sector, p. 100, <[http://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/other/140303\\_esrb\\_handbook.pdf](http://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/other/140303_esrb_handbook.pdf)>.

de implementatie van de richtlijn: op grond van de richtlijn zal DNB elk kwartaal een bufferpercentage moeten vaststellen dat voor alle in Nederland gelokaliseerde activa van banken en beleggingsondernemingen door deze ondernemingen moet worden gebruikt bij de berekening van het op hen toepasselijke contracyclische buffervereiste.

Het tweede lid wordt opnieuw vastgesteld om een complete opsomming te verkrijgen van de vier buffercomponenten die uit de richtlijn volgen. Daarbij wordt een logische volgorde aangehouden van de mate waarin elke bank of beleggingsonderneming met die buffercomponent te maken zal krijgen. Het betreft in de eerste plaats de kapitaalconservingsbuffer (capital conservation buffer). Deze component is in de aanhef van het voorgestelde nieuwe tekst van het tweede lid bedoeld; de hoogte hiervan staat in beginsel vast, namelijk op 2,5% van de risicogewogen activa van een instelling, en deze buffercomponent fungeert daarom als een minimaal vereiste omvang van de kapitaalbuffer.

Vervolgens worden in het tweede lid in de onderdelen a, b en c de overige drie componenten benoemd. In de onderdelen a en c zijn respectievelijk de contracyclische kapitaalbuffer (countercyclical capital buffer) en de systeemrisicobuffer (systemic risk buffer) opgenomen. Het oude onderdeel b van dit lid blijft in de gehanteerde logica op die plaats. Dit onderdeel benoemt de context van de regels die in lagere regelgeving op het terrein van systeemrelevantiebuffers zullen worden gesteld. Deze grondslag omvat in richtlijn termen zowel de global systemically important institutions (G-SII) buffer als de other systemically important institutions (O-SII) buffer.

Met de inwerkingtreding van de verordening kapitaalvereisten wordt het mogelijk om rechtstreeks te verwijzen naar artikelen in die verordening die materie regelen die tot nu toe in nationale wetgeving moest worden uitgewerkt. De wijzigingen van het vijfde lid, onderdeel b, en het zesde lid stellen enkele verwijzingen naar de verordening voor.

De richtlijn geeft de mogelijkheid van een vrijstelling van bepaalde buffercomponenten aan bepaalde beleggingsondernemingen, namelijk die ondernemingen die voldoen aan de Europese definitie van een "kleine of middelgrote onderneming" (KMO/MKB). Die Europese definitie is vervat in Aanbeveling 2003/361/EG van de Europese Commissie. Omwille van het bewerkstelligen van een gelijk speelveld tussen de lidstaten is het wenselijk om bij de toepassing van deze lidstaatoptie de definitie van genoemde aanbeveling te hanteren. De delegatiebepaling in artikel 3:3 van de wet biedt de grondslag voor invulling van deze vrijstelling.

*Kamerstuk 33 849 nr 06*

*De leden van de SP-fractie vragen naar de wenselijkheid van de mogelijkheid om bepaalde beleggingsondernemingen vrij te stellen van sommige kapitaalbuffervereisten.*

De richtlijn kapitaalvereisten geeft de mogelijkheid om MKB-beleggingsondernemingen vrij te stellen van bepaalde kapitaalbuffervereisten, namelijk de kapitaalconservingsbuffer en de contracyclische kapitaalbuffer. Naar de mening van het kabinet kan van een vrijstelling alleen sprake zijn als de situatie dat rechtvaardigt en kan dat niet op voorhand worden uitgesloten. Ook de richtlijn kapitaalvereisten gaat uit van een proportionele toepassing: een besluit over de toepassing van een dergelijke vrijstelling moet naar

behoren met redenen omkleed zijn, en moet onder meer toelichten waarom de vrijstelling geen bedreiging voor de stabiliteit van het financiële stelsel van de lidstaat vormt. Het kabinet acht DNB als prudentieel toezichthouder op deze beleggingsondernemingen het beste in staat om een dergelijke beoordeling te maken en het zal DNB dan ook betrekken bij de vraag of vrijstelling moet worden gegeven.

*Kamerstuk 33.849 nr. 11*

Tijdens het wetgevingsoverleg op 14 april jl. over de Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten<sup>261</sup> is mij gevraagd om voor de stemming over het bovengenoemde wetsvoorstel uw Kamer te informeren over mijn oordeel over het gewijzigd amendement van het lid Aukje de Vries (VVD), dat het voorstel schrapt om een mogelijkheid te bieden aan De Nederlandsche Bank (DNB) om voor één of meerdere banken een systeemrisicobuffer vast te stellen.<sup>262</sup> Met deze brief voldoe ik aan dit verzoek.

De VVD-fractie geeft aan dat zij het door mij toegezegde onderzoek naar het cumulatieve effect van de maatregelen ten aanzien van banken op de kredietverlening wil afwachten alvorens een besluit te nemen over de implementatie van de grondslag voor mogelijke oplegging van een systeemrisicobuffer.

De systeemrisicobuffer is naast de systeemrelevantiebuffer een belangrijk onderdeel van de totale systeembuffer die DNB kan opleggen aan één of meerdere banken. Zoals DNB in het recente Overzicht Financiële Stabiliteit (OFS)<sup>3</sup> aangeeft, is de Nederlandse bankensector ondanks een recente krimp relatief gezien nog altijd aanzienlijk groter dan het Europese gemiddelde. Ook neemt de concentratie op de Nederlandse markt toe en blijft de afhankelijkheid van banken van marktfinanciering groot. Met het oog op de daaruit voortvloeiende risico's, acht ik het van groot belang dat DNB voldoende instrumenten tot haar beschikking heeft om de schokbestendigheid van (onderdelen van) het bancaire stelsel te versterken teneinde eventuele schokken die voortvloeien uit structurele systeemrisico's te kunnen opvangen. Een dergelijke buffer verhoogt de schokbestendigheid van banken en het financiële stelsel als geheel door een toename van de verliesabsorptiecapaciteit en verschuift meer neerwaartse risico's naar aandeelhouders.

Het tijdig opnemen van de systeemrisicobuffer in wetgeving draagt er aan bij dat DNB spoedig duidelijkheid kan bieden aan de banken welke systeembuffer zal worden opgelegd, de argumentatie waarom deze buffer gerechtvaardigd is, hoe hoog de buffer zal zijn en per wanneer hier aan vol-

<sup>261</sup> Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten ter implementatie 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, L 176) en ter implementatie van verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2013, L 176), Kamerstuk 33 849.

<sup>262</sup> Kamerstuk 33.849, nr. 10.



daan moet worden. Zoals aangegeven in mijn eerdere brief is de verwachting dat DNB kort nadat de implementatiewet door de Kamer is aangenomen de betreffende banken op de hoogte zal brengen van haar voornemens over de exacte buffer die wordt opgelegd (systeemrelevantiebuffer en/of systeemrisicobuffer) en de hoogte van deze buffer.

De systeemrisicobuffer is, samen met andere instrumenten in de richtlijn en verordening kapitaalvereisten, een belangrijk instrument om nationale (macroprudentiële) risico's te adresseren. Het niet opnemen van de systeemrisicobuffer laat een leemte in de macroprudentiële gereedschapskist. Hoewel de richtlijn de lidstaten de keuze biedt om de systeemrisicobuffer te implementeren, hebben bijna alle lidstaten aangegeven dit inderdaad te gaan doen.<sup>263</sup> Het gaat derhalve niet om een Alleingang: Nederland zou juist een uitzondering zijn als ervoor zou worden gekozen om deze grondslag niet op te nemen.

Gezien het bovenstaande ontraad ik het voorgestelde amendement.

*Kamerstuk 33.849, nr. 12*

Mevrouw De Vries heeft als eerste vragen gesteld over nut en noodzaak van systeemrisicobuffers. Waarom is dat een lidstaatoptie?

Waarom moeten we überhaupt van deze optie gebruikmaken? Dat is een van de belangrijkste keuzes die nog wel in dit wetsvoorstel zitten. Wij zijn ervan overtuigd dat de mogelijkheid om systeemrisico- en systeemrelevantiebuffers op kunnen leggen – niet door de politiek, niet door de Minister maar door de prudentiële toezichthouder – een belangrijk instrument is.

En wij zijn echt niet de enigen, want dit proces van implementatie vindt nu plaats in alle lidstaten. Het instrument hoort echt in de gereedschapskist thuis van de Nederlandsche Bank. Dat betekent niet dat al die toezichthouders nu al meteen een systeemrisicobuffer moeten vaststellen; het betekent dat de mogelijkheid in de wet wordt gecreëerd. Bij de vaststelling van de buffers zijn lidstaten natuurlijk gebonden aan wat daarover in de CRD IV is bepaald. De CRD IV legt de bevoegdheid daartoe bij de toezichthouder of een aangewezen autoriteit. Dat bedoelde ik met de macroprudentieel toezichthouder. Ons beeld is dat die mogelijkheid nu breed in Europa wordt gecreëerd en dat we ervoor moeten zorgen dat die objectief wordt vastgesteld.

Er zijn twee soorten systeemrisicobuffers, te weten de systeemrelevantiebuffer en de systeemrisicobuffer. Daar zit wel verschil tussen en het is aan de Nederlandsche Bank om te bepalen welke buffer hij aan welke bank zal opleggen. Daarbij wordt onderscheid gemaakt op basis van de grootte en de systeemrelevantie van banken et cetera, maar dat is echt een vervolgstap. Het is dus aan de Nederlandsche Bank om daarover een oordeel te geven, nadat wij als wetgever en de Kamer als parlement de wetgeving hebben gepasseerd. Dat zal dus per bank gebeuren. Een systeemrisicobuffer kan worden vastgesteld voor specifieke

blootstellingen in Nederland, ongeacht of die worden aangehouden door een Nederlandse of een buitenlandse bank – de heer Merkies vroeg naar de Franse bank in Nederland – of voor alle blootstellingen of een subset van blootstellingen van Nederlandse banken, ongeacht waar die blootstellingen zijn gelegen. Ik moet preciezer zijn. De vraag van de heer Merkies over de Franse bank ging eigenlijk over de contracyclische buffer, maar daarvoor geldt op dit punt eigenlijk hetzelfde: ja, als de Franse bank exposures in Nederland heeft, moet die Franse bank op die exposures ook het Nederlandse contracyclische bufferpercentage toepassen. [...]

De heer Tony van Dijck (PVV): Ik heb een vraag in het kader van de systeemrelevantiebuffer. Zoals ik het hier lees, gaat dit om systeemrelevantie op wereldniveau. Op de FSB-lijst staat een aantal banken dat relevant is voor de financiële stabiliteit in de wereld. Staan daar Nederlandse banken op? Wat betekent dit voor de Nederlandse banken? Minister Dijsselbloem: Alleen ING staat op die lijst. De vraag wat dit betekent, kan ik niet beantwoorden. Het is aan de Nederlandsche Bank om dit te beoordelen. Ik kom nogmaals terug op de systeembuffers. Wij creëren nu in de wet de mogelijkheid daartoe. Het is echter aan de Nederlandsche Bank om te beoordelen of ze die wil opleggen en met welke marge. In dit geval zou het kunnen gaan om ING. Ik geloof dat de marge ligt tussen de 1% en 3%, maar dat is aan de Nederlandsche Bank.

De heer Tony van Dijck (PVV): Is dat een stapeling van buffers, bijvoorbeeld de kapitaalconserveringsbuffer van 2,5% en vervolgens de contracyclische buffer, de systeemrelevante buffer en de systeemrisicobuffer? Betekent dit bijvoorbeeld voor ING 2,5% contracyclisch, 2,5% systeemrelevant en 2,5% systeemrisico? Telt dit op tot 10%? Of is dat het een of het ander?

Minister Dijsselbloem: Nee, dat telt op. Ik krijg daar nu ook meteen plaatjes van aangereikt. De eisen aan kernkapitaal, tier 1-kapitaal, aanvullend tier 1-kapitaal en tier 2-kapitaal tellen onder CRD IV op tot 6% of 8%. Dan heb je de kapitaalconserveringsbuffer van 2,5%. Dan kom je in de marges: de contracyclische buffer 0% tot 2,5%, de systeemrelevantie- en/of de systeemrisicobuffer 1% tot maximaal 3,5%. De totale minimumomvang van het kapitaal is dan 10,5% tot maximaal 16,5%. Dat zijn de marges. Een aantal elementen is dus echt vastgelegd en een aantal is een keuzemogelijkheid voor de prudentiële toezichthouder. [...]

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Voorzitter. Ik heb nog twee punten. Ik begin met de systeemrisicobuffer. Wij zijn voor de versterking van de kapitaalbuffers van banken en beleggingsondernemingen, maar we willen ook kijken naar het gelijke speelveld, naar overregulering en naar kredietverlening. Wij wat ons betreft, zouden we dus het besluit over de systeemrisicobuffer en het gebruik van de lidstaatoptie niet nu moeten nemen, maar pas nadat wij de onderzoeken hebben over de kredietverlening, de stapeling van heffingen en belastingen en de overregulering.

Wij zullen daar een amendement over indienen, omdat dit anders al wel in de wet staat en door kan gaan. Wat ons betreft, zou het besluit dus pas na die onderzoeken helder genomen moeten worden, omdat er anders bijna geen knoppen meer zijn waaraan wij kunnen draaien. [...]

Minister Dijsselbloem: Mevrouw De Vries heeft aangekon-

<sup>263</sup> The ESRB Handbook on Operationalising Macro-prudential Policy in the Banking Sector, p. 98, <[http://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/other/140303\\_esrb\\_handbook.pdf](http://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/other/140303_esrb_handbook.pdf)>.

digd met een amendement de lidstaatoptie van systeemrisicobuffers uit de wet te willen halen. Zoals zij weet, wil ik dat de Kamer zeer ontraden, omdat het echt belangrijk is om voldoende buffers te kunnen hebben. Het volstaat niet om alleen maar een kapitaalratio met elkaar af te spreken. Een kapitaalratio is een minimale hoeveelheid kapitaal die op de balans aanwezig moet zijn. Zodra er iets fout gaat, schiet je dan door dat minimum heen.

Daar is die buffer voor. Die zorgt ervoor dat je capaciteit hebt om de balans of de minimumkapitaalratio te beschermen, ook wanneer de conjunctuur even tegenzit.

Dit soort buffers dient ook om het systeem van de nationale economie te beschermen tegen de risico's van grote banken. Ik denk echt dat wij in het verleden de les hebben geleerd dat banken buffers moeten hebben; niet alleen minimale kapitaalslagen, maar ook een buffer om dat minimum te beschermen, want anders raken banken alsnog in resolutie. Dan hebben wij die minimale kapitaalslagen alleen al nodig voor een bail-in voor die banken, met andere woorden: om het verlies te dragen.

Buffers hebben echt een belangrijk doel. Die buffers vallen uiteen in verschillende vormen en typen. Dat is ook terecht. Daarmee kun je ook meer rekening houden met de specifieke omstandigheid waarin een bank zich bevindt, de specifieke risico's in de context van die bank, specifieke risico's op de balans, conjuncturele ontwikkelingen et cetera. Het is dus heel belangrijk om deze mogelijkheid te hebben.

Ik verdedig ten principale dat dit aan de Nederlandsche Bank is. Wij moeten niet willen vaststellen wat de buffereisen moeten zijn bij onze grote banken. De Nederlandsche Bank heeft al laten weten dat de systeemrisicobuffers alleen zien op de vier grootste banken. Wij moeten niet hier willen vaststellen welk type buffer voor welke bank nodig is. Dat doet de Nederlandsche Bank. Deze zal dat zorgvuldig doen en daarover zorgvuldig communiceren.

Nogmaals, de kredietverlening is een acuut probleem, hopelijk voor de korte termijn, in een fase waarin wij uit de crisis komen en waarin banken nog bezig zijn met deleverage of het versterken van hun balans. Hetzelfde geldt voor het midden- en kleinbedrijf, waar de balans ook enorm is uitgeteerd als gevolg van de crisis. Dit is een heel specifiek probleem, hopelijk op korte termijn. Deze wetgeving ziet echt op langere termijn, op structurele versterking van onze bankensector. Het zou jammer zijn als wij die noodzakelijke maatregelen niet zouden nemen of zouden uitstellen vanwege die kortetermijnproblemen, die ik niet ontken.

Mevrouw Aukje de Vries (PvdA): De Minister schetst nu het beeld dat wij alle buffers uit het systeem willen slopen, maar dat is niet het geval. Het gaat om de lidstaatoptie van systeemrisicobuffers. Wij doen dat omdat wij het besluit daarover pas willen nemen als wij de beschikking hebben over de onderzoeken over stapeling van regelgeving, overregulering en kredietverlening, omdat wij anders geen knoppen meer hebben om aan te draaien. Ik hoor niet van de Minister welke knoppen wij straks nog hebben om aan te draaien.

Minister Dijsselbloem: Ik ben daar zo open mogelijk over.

Ten eerste is het de vraag of wij de knop wel aanbrengen, want het enige wat wij in de wetgeving doen, is voor de prudentiële toezichthouder de mogelijkheid creëren om

dergelijke buffers van grote banken te eisen. Wij creëren de knop. Mevrouw De Vries vraagt mij aan welke knop zij dadelijk nog kan draaien. Dat ligt in de eerste plaats aan het antwoord op de vraag of die knop er überhaupt is. Ik zou zeggen: sloop hem niet uit de wet. Ten tweede merk ik op dat, als die knop er eenmaal is, zij er niet aan moet willen draaien. Het risico dat de politiek onder druk van kortetermijnbelangen of kortetermijnproblemen weer de langetermijnstabiliteit van de financiële sector laat verzwakken, is te groot. Daarom hebben wij er principieel voor gekozen dat dit onafhankelijk van de politiek bij een toezichthouder moet worden belegd. Zo staat het ook in de CRD IV.

Mevrouw De Vries heeft dus gelijk. Als zij dat niet wil, of als zij die bevoegdheid niet wil creëren, dan moet zij die nu uit de wet halen. Ik pleit er echter zeer voor om die niet uit de wet te halen.

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): De Minister lijkt nu te zeggen dat wij het DNB niet toevertrouwen om buffers vast te stellen. Dat is inderdaad zijn verantwoordelijkheid: hoe hoog zijn de buffers, en hoe moet het? Wij gaan hier echter wel een extra lidstaatoptie invullen, en die willen wij nu nog niet in het systeem inbouwen. Daarover willen wij pas na die tijd besluiten. Wij willen niet aan de knoppen gaan draaien en zeggen dat DNB voor bank X zoveel buffer moet gaan vaststellen. Dat is absoluut niet het geval.

Minister Dijsselbloem: Ik dank mevrouw De Vries voor deze nadere toelichting.

#### *Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Artikel 3:62a Wft bevat een regeling over de kapitaalbuffer en het kapitaalconserveringsplan voor banken en bepaalde beleggingsondernemingen. Met dit onderdeel wordt een tweede kennisgevingplicht opgelegd aan deze financiële ondernemingen. Naast de bestaande plicht (op grond van het derde lid, onderdeel a) om onverwijld een melding te doen bij DNB wanneer de kapitaalbuffer niet voldoet aan de eisen die daaraan zijn gesteld bij Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB), wordt aan het derde de plicht toegevoegd om ook onverwijld aan DNB een mededeling te doen indien deze onderneming voorziet of redelijkerwijs kan voorzien dat haar kapitaalbuffer niet zal voldoen aan de bij AMvB gestelde eisen. Met de opname van deze mededelingsplicht wordt aansluiting gezocht bij vergelijkbare, reeds bestaande meldingsplichten ten aanzien van de solvabiliteit (artikel 3:57, vijfde lid, Wft) en de liquiditeit (artikel 3:63, derde lid, Wft). In het vierde lid wordt de reeds geldende verplichting (op grond van het derde lid, onderdeel b) om binnen vijf werkdagen een kapitaalconserveringsplan in te dienen bij DNB na een kennisgeving dat de kapitaalbuffer niet voldoet aan de vereisten, opgenomen. De wijzigingen van het vijfde en zevende lid houden verband met de nummering van de leden.

#### *Kamerstuk 34.208 nr. 7*

Dit onderdeel betreft een redactionele verbetering.

### **Artikel 3:62b**

**1. Onverminderd de artikelen 77 en 78 van de verordening kapitaalvereisten is het een bank of beleggingsonderneming als**

bedoeld in artikel 3:62a, eerste lid, verboden om uitkeringen te doen voor zover die zouden leiden tot een zodanige aantasting van het kapitaal, bedoeld in artikel 50 van de verordening kapitaalvereisten, dat de betrokken bank of beleggingsonderneming niet langer zou voldoen aan het bepaalde ingevolge artikel 3:62a, eerste lid.

2. Het is een bank of beleggingsonderneming die niet voldoet aan het bepaalde ingevolge artikel 3:62a, eerste lid, behoudens in bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen, verboden:
  - a. uitkeringen te doen voor zover die zouden leiden tot een aantasting van het kapitaal, bedoeld in artikel 50 van de verordening kapitaalvereisten;
  - b. variabele beloningen of aanspraken daarop toe te kennen of uit te keren; of
  - c. betalingen te doen op kapitaalinstrumenten als bedoeld in artikel 52 van de verordening kapitaalvereisten.
3. Onder het doen van uitkeringen als bedoeld in het eerste en tweede lid worden mede verstaan de gevallen, bedoeld in artikel 141, tiende lid, van de richtlijn kapitaalvereisten.

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

Met artikel 3:62b wordt artikel 141 van de richtlijn geïmplementeerd. Het eerste lid van artikel 3:62b ziet op het eerste lid van artikel 141. Het is een bank of beleggingsonderneming die beschikt over de volledige kapitaalbuffer die van haar vereist wordt, verboden om uitkeringen te doen uit haar common equity tier 1 (CET1)-kapitaal als door die uitkering niet langer de volledige kapitaalbuffer aanwezig zou zijn. Artikel 141, tweede lid, van de richtlijn verbiedt de bedoelde uitkeringen en uitbetalingen voordat de instelling het zogenoemde "maximaal distribueerbaar bedrag" (MDA) heeft berekend: het maximale bedrag aan CET1-kapitaal dat niettemin mag worden uitgekeerd. Het derde lid van dat artikel van de richtlijn bepaalt dat in een geval waarin niet de volledige kapitaalbuffer van een instelling aanwezig is, de instelling maximaal een uitkering ter grootte van het MDA mag doen. In het vierde lid wordt een berekening van het eventueel voor uitkering beschikbare vermogen gekoppeld aan een maximaal uit te keren staffel. In artikel 3:62a van de Wft is reeds bepaald dat een instelling, zodra ze niet over de vereiste kapitaalbuffer beschikt, van dat feit onverwijld kennis moet geven aan DNB (artikel 3:62a, derde lid, aanhef en onderdeel a). Op grond van de uitwerking in lagere regelgeving van die kennisgeving moet ze daarbij tevens de berekening en de omvang van het MDA meezenden.

Artikel 3:62b, tweede lid, bepaalt dat het een instelling met een ontoereikende kapitaalbuffer, behoudens uitzonderingen, verboden is om de uitkeringen te doen die in de onderdelen a tot en met c worden genoemd. De aanhef van het tweede lid geeft de grondslag voor uitwerking van de uitzondering bij algemene maatregel van bestuur. Die

uitzondering geeft de instelling de mogelijkheid om toch een uitkering ter grootte van maximaal het berekende MDA te doen. Hetgeen artikel 141, derde lid, van de richtlijn presenteert als een beperking van de maximale uitkering, wordt in de Nederlandse implementatie derhalve als een uitzondering op een verbod geformuleerd

*Kamerstuk 33 849, nr. 06*

*De leden van de VVD-fractie vragen naar de uitzonderingen op het verbod om uitkeringen of betalingen te doen bij een onvoldoende kapitaalbuffer.*

De richtlijn kapitaalvereisten bepaalt dat als niet de volledige kapitaalbuffer aanwezig is, een bank toch een bepaald deel van haar uitkeringen en betalingen op verstrekt kapitaal, bijvoorbeeld dividenduitkeringen, mag voortzetten. De achterliggende gedachte is dat een compleet uitkeringsverbod kapitaalverschaffers afschrikt met als mogelijk gevolg dat deze zich zouden terugtrekken. Om de continuïteit van de kapitaalverschaffing niet in gevaar te brengen, is derhalve een bepaalde continuïteit in rendementsuitkeringen mogelijk, zolang het kernkapitaal van een bank niet wordt aangetast. Om wetstechnische redenen is deze figuur in de wet geformuleerd als een verbod met uitzonderingen. De wetsbepaling geeft de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur de uitzonderingen nader in te vullen.

*Kamerstuk 33.849, nr. 7*

Ingevolge de wijziging in onderdeel H van artikel I, onderdeel VV, van het wetsvoorstel vervalt artikel 3:96, eerste lid, onderdeel a, op grond waarvan een bank met zetel in Nederland een verklaring van geen bezwaar van DNB nodig heeft als zij haar eigen vermogen door terugbetaling van kapitaal of uitkering van bepaalde vermogensbestanddelen wil verminderen. Reden hiervoor is dat dit onderwerp al is geregeld in de verordening kapitaalvereisten: artikel 77 van die verordening schrijft voor dat in zulke gevallen voorafgaande toestemming van de bevoegde autoriteit vereist is. De overige onderdelen voorzien in de noodzakelijke aanpassingen van verwijzingen elders in de Wft.

### **Afdeling 3.3.6b. Reclameverbod systeemrelevantiestatus**

#### **Artikel 3:62c**

1. Het is een bank met zetel in Nederland of een beleggingsonderneming met zetel in Nederland die beleggingsdiensten verleent als bedoeld in onderdeel e van de definitie van een beleggingsdienst in artikel 1:1, of beleggingsactiviteiten verricht als bedoeld in onderdeel a van de definitie van verrichten van een beleggingsactiviteit in artikel 1:1, niet toegestaan informatie over het risico, bedoeld in artikel 3:62a, tweede lid, onderdeel b, ten behoeve van reclaimedoeleinden te gebruiken.
2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op een bank met zetel buiten Nederland die haar bedrijf uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor of

**door middel van dienstverrichting naar Nederland en een beleggingsonderneming buiten Nederland die de in het eerste lid bedoelde beleggingsdienst verleent of de in het eerste lid bedoelde beleggingsactiviteiten verricht vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor of door middel van dienstverrichting naar Nederland.**

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

Vanaf de inwerkingtreding van de Wijzigingswet financiële markten 2014<sup>264</sup> bevat de Wft en de onderliggende regelgeving het begrip systeemrelevantie. Met dit begrip wordt in brede zin bedoeld op de invloed die het wegvallen van een bepaalde financiële onderneming kan hebben op het functioneren van het financiële stelsel en de gevolgen die dat kan hebben voor de reële economie.

In het verleden is gebleken dat een door de markt als systeemrelevant beschouwde financiële onderneming, bijvoorbeeld een bank, door diezelfde markt als veiliger wordt gezien omdat men aanneemt dat de onderneming, in geval van een groot probleem, door de Staat zal worden gesteund. Daarmee kan een als systeemrelevant beschouwde of aangemerkte onderneming voordeel hebben bij de aan haar (impliciet of expliciet) toegedichte status van systeemrelevantie.

Het beleid ten aanzien van systeemrelevante ondernemingen heeft als doel toekomstige steun van de Staat te voorkomen, waarmee een eventueel financieringsvoordeel zal verminderen. Dit gebeurt enerzijds door de kans op grote financiële problemen te verkleinen, door het verplichten van een extra kapitaalbuffer en het opstellen van herstelplannen. Anderzijds wordt de impact van een onverhoopt faillissement verkleind door het opstellen van resolutieplannen en door de beschikbaarheid van een resolutie-instrumentarium waarmee de continuïteit van een systeemrelevante onderneming verzekerd is, terwijl de te absorberen verliezen van de onderneming door haar aandeelhouders en schuldeisers worden gedragen.

Ook na de implementatie van bovengenoemd beleid is het onwenselijk dat een als systeemrelevant beschouwde of aangemerkte onderneming deze status in haar uitingen gebruikt om daaruit profijt te halen. Met het oog daarop wordt voorgesteld om een verbod op te nemen op het voor reclamationdoeleinden gebruiken van informatie over die status.

Het is niet wenselijk dat een als systeemrelevant beschouwde of aangemerkte financiële onderneming deze status in haar uitingen gebruikt om daaruit profijt te halen. Met het oog daarop wordt voorgesteld om in een nieuw artikel 3:62c een verbod op te nemen op het voor reclamationdoeleinden gebruiken van informatie over systeemrelevantie. Een dergelijk verbod moet niet alleen gelden ten aanzien van het label "systeemrelevant" op zich, maar voor alle informatie die een financiële onderneming op wervende wijze inzet en waaruit een vermoeden van systeemrelevantie kan worden afgeleid. Om die reden wordt in de voorgestelde bepaling verwezen naar het risico, bedoeld in artikel 3:62a, tweede lid, onderdeel b. Deze formulering verwijst

niet naar een door de toezichthouder genomen besluit ten aanzien van de systeemrelevantie van een financiële onderneming. Op die manier bewerkstelligt de bepaling tevens dat het verbod ook van toepassing is ten aanzien van (nog) niet door de toezichthouder als systeemrelevant aangemerkte financiële ondernemingen of groepen van ondernemingen.

Er is voor gekozen het verbod op te nemen in een aparte paragraaf, voor de toepassing waarvan het irrelevant is of de onderneming haar zetel heeft in Nederland, in een andere lidstaat dan wel in een staat die geen lidstaat is. Het verbod is derhalve van toepassing op alle in artikel 3:62a genoemde financiële ondernemingen die in Nederland opereren. Dit is vormgegeven door in het eerste lid een verbod op te nemen dat geldt voor de daar genoemde financiële ondernemingen met zetel in Nederland, welk lid in het tweede lid van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op dezelfde typen financiële onderneming met zetel buiten Nederland.

In verband met ondernemingen met zetel in een andere lidstaat wordt het volgende opgemerkt met betrekking tot het vrije verkeer van diensten. Vooropgesteld wordt dat het vrije verkeer van diensten zelf niet wordt beperkt door een verbod om in reclame-uitingen te verwijzen naar systeemrelevantie. Het verbod valt daarom buiten het toepassingsbereik van regels inzake het vrije verkeer van diensten. Indien echter bij wijze van gedachteoefening het verbod toch zou worden getoetst aan die regels, is de conclusie dat het verbod is gebaseerd op objectieve criteria die vooraf kenbaar en niet discriminatoir zijn. Het verbod vindt zijn rechtvaardiging in redenen van algemeen belang. Bovendien is het verbod geschikt voor de verwezenlijking van het gestelde doel: te voorkomen dat profijt wordt gehaald uit verwijzingen naar systeemrelevantie. De regeling gaat niet verder dan ter verwezenlijking van dit doel noodzakelijk is. Tot slot wordt erop gewezen dat het verbod van toepassing is op alle ondernemingen die financiële diensten in Nederland aanbieden. Voldaan wordt aan de criteria die door het Hof van Justitie van de Europese Unie zijn ontwikkeld.

*Kamerstuk 33.918 nr. 6*

*De leden van de VVD-fractie stellen de vraag hoe vaak er de afgelopen jaren reclame is gemaakt met de systeemrelevantiestatus door financiële instellingen.*

Sinds de introductie van het begrip systeemrelevantie middels de Wijzigingswet financiële markten 2014 is voornamelijk geen toezicht gehouden op reclame-uitingen van financiële instellingen die verband houden met hun systeemrelevante status. Ook is het aantal reclame-uitingen met betrekking tot de systeemrelevante status van financiële instellingen niet bijgehouden. Een betrouwbaar getal betreffende het totaal aantal reclame-uitingen door systeemrelevante instellingen is derhalve niet te achterhalen.

*Ook vragen de leden van de VVD-fractie zich af waarom deze bepaling wettelijk moet worden geregeld en of er geen alternatieven zijn zoals opname van dit verbod in een code banken of maatschappelijk statuut.*

Bij het opnemen van dit verbod in een code banken of maatschappelijk statuut is er geen sprake van publiek toezicht en kan zodoende niet terstond worden ingegrepen

<sup>264</sup> Kamerstuk 33.632, nr. 2.

indien dit verbod incidenteel dan wel stelselmatig wordt overtreden. Door dit verbod wettelijk op te nemen is DNB als aangewezen toezichthouder bevoegd om bij overtreding van dit verbod onmiddellijk op te treden. Tevens is opname van het verbod in de wet een verzoek geweest van DNB.

*De leden van de VVD-fractie vragen tot slot naar de stand van zaken betreffende de voorstellen van de minister die zien op meer inzicht voor consumenten in de financiële gezondheid van banken.*

DNB is momenteel doende te bezien hoe meer transparantie inzake de financiële gezondheid van banken gestalte kan krijgen. Zodra dit initiatief van DNB handen en voeten krijgt zal de Kamer worden bericht hoe uitvoering wordt gegeven aan de zogenoemde motie-Graus die ziet op meer inzage voor de burger in de financiële gezondheid van banken.

*De leden van de SP-fractie vragen zich af of het voorgesteld reclameverbod ook zal gelden voor reclame-uitingen in het buitenland. Voorts vragen de leden van de SP-fractie zich af welke instantie dit verbod gaat controleren en welke middelen deze instantie voor de controle krijgt.*

Voor zover het reclame-uitingen in het buitenland betreft van Nederlandse banken en beleggingsondernemingen met zetel in Nederland, is DNB bevoegd om ten aanzien van deze categorie instellingen handhavend op te treden door de middelen die DNB ter beschikking zijn gesteld in de Wet op het financieel toezicht. Hieronder vallen bijvoorbeeld een aanwijzing of een bestuurlijke boete.

*Kamerstuk 33.918, nr. 14*

Minister Dijsselbloem: Mevrouw De Vries heeft nog gevraagd naar het reclameverbod in verband met systeemrelevantie. Zij vroeg of er signalen zijn en waarom er toch een verbod komt. We zijn het er denk ik wel over eens dat het onwenselijk is dat instellingen zeggen: kom naar mij, want de overheid beschermt mij, ik zit onder de paraplu, want ik ben systeemrelevant. Hoe vaak dat is gebeurd, is niet bijgehouden. Ik kan dus niet zeggen: daar zijn zo veel aantoonbare voorbeelden van geweest. Maar door het opnemen van een wettelijk verbod kan DNB rechtstreeks ingrijpen en handhaven als het zich zou voordoen. Dat is op basis van de Code Banken of het Maatschappelijk statuut niet mogelijk.

### **Afdeling 3.3.7 Liquiditeit**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

De in afdeling 3.3.7 geregelde vereiste liquiditeit voor een specifieke categorie beheerders, clearinginstellingen en kredietinstellingen is erop gericht dat deze financiële ondernemingen altijd over voldoende liquide middelen beschikken om op korte termijn te kunnen voldoen aan hun betalingsverplichtingen bij opvraging, of op de vervaldatum, van die verplichtingen. Een belangrijk deel van de passiva van deze financiële ondernemingen bestaat immers uit direct of op korte termijn opvorderbare gelden. Voor de betreffende categorie beheerders bestaat het vereiste uit de verplichting voldoende liquiditeit aan te houden ten opzichte van hun deelnemingsrechten, respectievelijk

terugbetalingsverplichtingen. Ook het liquiditeitsvereiste wordt voor de verschillende categorieën financiële ondernemingen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur uitgewerkt, wat betreft de minimumomvang, de samenstelling en de berekening ervan.

Het liquiditeitstoezicht is in communautair verband nog niet geharmoniseerd (behalve voor elektronisch geldinstellingen), met als gevolg dat het liquiditeitstoezicht op een bijkantoor primair de verantwoordelijkheid is van de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar het bijkantoor zich bevindt. De toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel kan echter ook op de gehele liquiditeit van de betrokken financiële onderneming – inclusief dat bijkantoor – blijven toezien. De betrokken toezichthoudende instanties zullen dan ook in dit kader nauw met elkaar dienen samen te werken.

### **§ 3.3.7.1. Financiële ondernemingen met zetel in Nederland**

#### **Artikel 3:63**

#### **1. De volgende financiële ondernemingen met zetel in Nederland beschikken over voldoende liquiditeit:**

- banken;
- beleggingsinstellingen met hefboomfinanciering, waarvan de rechten van deelneming op verzoek van de deelnemers ten laste van de activa direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald;
- beleggingsondernemingen in de zin van de verordening kapitaalvereisten die beleggingsdiensten verlenen of beleggingsactiviteiten verrichten in Nederland, voor zover bij algemene maatregel van bestuur bepaald;<sup>265</sup>

<sup>265</sup> Volgens het Besluit inwerkingtreding implementatiewet en – besluit CRD IV (Stb. 2014, nr. 304) treedt deze toevoeging door art. VIII, onderdeel A van de Implementatiewet CRD IV (Stb. 2014, nr. 253) niet op 1 augustus 2014 in werking, maar pas op 1 januari 2015. Dit werd als volgt toegelicht: “Van die inwerkingtreding [per 1 augustus 2014 (red.)] zijn uitgezonderd de wijzigingen aangaande de liquiditeitsvereisten voor beleggingsondernemingen, neergelegd in artikel VIII van de wet en artikel VI van het besluit. In overeenstemming met de geleidelijke infasering van deze vereisten zoals voorzien in de richtlijn en verordening, treden de genoemde artikelen in werking per 1 januari 2015.”

Dit wordt in kamerstuk 33 849 nr. 03 als volgt toegelicht: “In de verordening kapitaalvereisten treden de liquiditeitseisen voor beleggingsondernemingen gefaseerd in werking. Vanaf 2015 zal - zoals ook in het algemeen deel bij de toelichting is aangegeven - voor bepaalde typen beleggingsondernemingen een liquiditeitdekkingsratio (LCR) gelden van 60 procent, die oploopt tot een LCR van 100 procent in 2018. Tot de volledige infasering van de LCR in de verordening mogen nationale liquiditeitsregels van toepassing zijn, voor zover die gelijk of strenger zijn dan de eisen die op dat moment conform de verordening van toepassing zijn. Nederland kent echter geen liquiditeitseisen voor beleggingsondernemingen. Artikel

- clearinginstellingen;
  - icbe's waarvan de rechten van deelneming op verzoek van de deelnemers ten laste van de activa direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald;
  - kredietunies.
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de minimumomvang, de samenstelling en de berekening van de liquiditeit van een financiële onderneming als bedoeld in het eerste lid.
  3. Indien een financiële onderneming als bedoeld in het eerste lid voorziet of redelijkerwijze kan voorzien dat haar liquiditeit niet voldoet of niet zal voldoen aan de regels, bedoeld in het tweede lid, doet zij hiervan onverwijld mededeling aan de Nederlandsche Bank.
  4. De Nederlandsche Bank kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het eerste of tweede lid, indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt. Geen ontheffing kan worden verleend aan een bank of een beleggingsonderneming als bedoeld in het eerste lid.<sup>266</sup>

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Opdat een beleggingsinstelling waarvan de rechten van deelneming op verzoek van de deelnemers vrij worden

VIII zal zodoende in lijn met de infasering in de verordening vanaf 2015 in werking treden.

<sup>266</sup> Volgens het Besluit inwerkingtreding implementatiewet en -besluit CRD IV (Stb. 2014, nr. 304) treedt deze toevoeging door art. VIII, onderdeel A van de Implementatiewet CRD IV (Stb. 2014, nr. 253), luidende "of een beleggingsonderneming als bedoeld in het eerste lid" niet op 1 augustus 2014 in werking, maar pas op 1 januari 2015. Dit werd als volgt toegeelicht: "Van die inwerkingtreding [per 1 augustus 2014 (*red.*)] zijn uitgezonderd de wijzigingen aangaande de liquiditeitsvereisten voor beleggingsondernemingen, neergelegd in artikel VIII van de wet en artikel VI van het besluit. In overeenstemming met de geleidelijke infasering van deze vereisten zoals voorzien in de richtlijn en verordening, treden de genoemde artikelen in werking per 1 januari 2015."

Dit wordt in kamerstuk 33 849 nr. 03 als volgt toegeelicht: "In de verordening kapitaalvereisten treden de liquiditeitseisen voor beleggingsondernemingen gefaseerd in werking. Vanaf 2015 zal - zoals ook in het algemeen deel bij de toelichting is aangegeven - voor bepaalde typen beleggingsondernemingen een liquiditeitsdekkingratio (LCR) gelden van 60 procent, die oploopt tot een LCR van 100 procent in 2018. Tot de volledige infasering van de LCR in de verordening mogen nationale liquiditeitsregels van toepassing zijn, voor zover die gelijk of strenger zijn dan de eisen die op dat moment conform de verordening van toepassing zijn. Nederland kent echter geen liquiditeitseisen voor beleggingsondernemingen. Artikel VIII zal zodoende in lijn met de infasering in de verordening vanaf 2015 in werking treden.

ingekocht en verkocht (een zogenaamde open-end beleggingsinstelling), een clearinginstelling en een kredietinstelling aan hun terugbetalingsverplichtingen kunnen voldoen, is in het eerste lid het vereiste opgenomen dat deze financiële ondernemingen altijd voldoende liquiditeit tegenover deelnemingsrechten respectievelijk terugbetalingsverplichtingen dienen aan te houden. Voor wat betreft een open-end beleggingsinstelling is deze verplichting overgenomen uit artikel 24 van het ontwerp Btb 2005, dat is gebaseerd op artikel 12, eerste lid, van het wetsvoorstel Wtb 2004. Voor wat betreft een kredietinstelling is deze verplichting overgenomen uit de artikelen 21 en 30b van de Wtk 1992. Voor het liquiditeitstoezicht op een clearinginstelling is aangesloten bij het toezicht op een kredietinstelling. Dit artikel beoogt geen inhoudelijke wijziging aan te brengen.

Het liquiditeitstoezicht dat uit hoofde van artikel 3:63 wordt uitgeoefend, is niet geschikt voor een beleggingsonderneming of een verzekeraar. Zo heeft een verzekeraar een zogenaamde omgekeerde productiecycclus. De verzekeraar ontvangt eerst de premies en later blijkt pas of er al dan niet moet worden uitgekeerd. Een beleggingsonderneming heeft geen direct opeisbare verplichtingen ten opzichte van zijn cliënten. Een bank ontvangt geld en moet dit weer terugbetalen. Hoewel artikel 3:63 niet van toepassing is op een beleggingsonderneming en een verzekeraar, kijkt de toezichthouder in het kader van de bedrijfsvoering (artikel 3:17) wel naar de procedures voor het waarborgen van de liquiditeitspositie van een beleggingsonderneming en een verzekeraar.

Momenteel is de verplichting van een open-end beleggingsinstelling om over "financiële waarborgen" te beschikken opgenomen in het wetsvoorstel Wtb 2004. In het ontwerp Btb 2005 is deze norm voor wat betreft liquiditeit nader ingevuld. Deze systematiek komt terug in deze nota van wijziging, met dien verstande dat niet meer wordt gesproken over "financiële waarborgen", maar dat een liquiditeitseis wordt opgenomen.

In de Wtk 1992 wordt de bevoegdheid om regels te geven voor de liquiditeit van een kredietinstelling geattribueerd aan DNB. DNB heeft deze regels voor liquiditeit neergelegd in haar Handboek Wtk. De regels dienen te voorkomen dat een kredietinstelling krap bij kas komt te zitten en niet meer aan haar betalingsverplichtingen kan voldoen (het zogenaamde liquiditeitsrisico). Tegenover de passiva dient een kredietinstelling derhalve een bepaalde hoeveelheid liquiditeiten, dat wil zeggen geld en eenvoudig in geld om te zetten tegoeden, aan te houden. Hoeveel liquiditeiten een kredietinstelling aan dient te houden hangt af van de omvang van haar verplichtingen en van de termijnen waarop verplichtingen kunnen worden opgevraagd en vorderingen vrijkomen. In tegenstelling tot de huidige attributie van de liquiditeitsregels aan DNB is in de nieuwe systematiek gekozen de basisverplichting om voldoende liquide te zijn uit te werken in een algemene maatregel van bestuur en meer technische regelgeving neer te leggen in toezichthouderregels. De grondslag hiervoor is neergelegd in het tweede lid van dit artikel. Uit het tweede lid volgt dat deze regels de minimumomvang, de samenstelling en de berekening van de liquiditeit die een onderneming aanhoudt betreffen. In een algemene maatregel van bestuur zullen regels worden opgenomen over de aanwezige liquiditeit en

de vereiste liquiditeit.

Het bepaalde in het derde lid is overgenomen uit artikel 24, derde lid, van het ontwerp Btb 2005 en artikel 56, eerste lid, van de Wtk 1992. De ontheffingsmogelijkheid van het vierde lid is overgenomen uit de artikelen 5 en 12 van het wetsvoorstel Wtb 2004 en 21, vierde lid, van de Wtk 1992.

DNB heeft er in haar reactie op aangedrongen de wettelijke grondslag voor het liquiditeitstoezicht uit te breiden tot alle financiële ondernemingen omdat uitsluiting van verzekeraars en beleggingsondernemingen de indruk zou kunnen wekken dat deze niet voldoende liquide behoeven te zijn. In het Deel Prudentieel toezicht is een dergelijke uitbreiding niet opgenomen. Het liquiditeitstoezicht op verzekeraars en beleggingsondernemingen heeft een wezenlijk andere functie dan het liquiditeitstoezicht op grond van dit deel. Wel is in de toelichting bij de wettelijke grondslag en bij de bedrijfsvoering ter verduidelijking een passage opgenomen over de toetsing van de liquiditeitspositie door de toezichthouder in het kader van de bedrijfsvoering van een beleggingsonderneming en een verzekeraar.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

In het eerste lid is "en verkocht" vervangen door "of terugbetaald". Het betreft een redactionele wijziging.

*Kamerstuk 33 235, nr. 03*

De wijziging in het eerste lid voorziet ten eerste in technische wijzigingen die samenhangen met de aanpassing van de definities van beheerder van een beleggingsinstelling, beleggingsinstelling en herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Ten tweede hoeven op grond van artikel 16 van de richtlijn alleen beleggingsinstellingen die a. hefboomfinanciering toepassen en b. van het open-end type is aan de liquiditeits-eisen te voldoen. Dit is verwerkt in het nieuwe eerste lid van artikel 3:63.

De wijziging in het tweede lid hangt samen met het feit dat op basis van artikel 16 van de richtlijn niet duidelijk is of de Europese Commissie ook uitvoeringsmaatregelen kan en zal aannemen die kwantitatieve eisen zal stellen aan het liquiditeitsbeheer. Indien de uitvoeringsmaatregelen zich, net als artikel 16 zelf, beperken tot kwalitatieve eisen is het logischer om deze op grond van artikel 3:17, derde lid, in het Bpr op te nemen. Indien de uitvoeringsmaatregelen wel kwantitatieve eisen bevatten is het logischer om deze op grond van artikel 3:63, tweede lid, in het Bpr op te nemen.

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

De voorgestelde wijzigingen van artikel 3:63 zijn analoog aan de wijzigingen van artikel 3:57, met dien verstande dat de liquiditeits-eisen van artikel 3:63 Wft niet geldt voor beleggingsondernemingen in de zin van de verordening totdat artikel VIII van deze wet in werking zal treden; zie de toelichting bij dat artikel.

*Kamerstuk 33.849 nr. C*

*De leden van de SP-fractie vragen of er onderdelen uit de verordening (CRR) zijn die in het wetsvoorstel worden geïmplementeerd. In het bevestigende geval vragen zij zich af of het daarbij gaat om artikel 3:66 Wft en daarnaast uitsluitend om onderdelen uit de huidige Nederlandse wet*

*die strijdig zijn met de verordening. Indien implementatie zich uitstrekt buiten de bedoelde onderdelen willen deze leden weten wat het criterium is om onderdelen uit de verordening al dan niet in het wetsvoorstel op te nemen.*

Aangezien de verordening rechtstreeks werkt, is omzetting in de nationale wetgeving niet meer vereist en zelfs niet meer toegestaan. Alleen voor zover de huidige Wft bepalingen bevat die in strijd zijn of in strijd kunnen komen met de verordening dienen deze te worden aangepast. Om die reden voorziet het wetsvoorstel in diverse aanpassingen van de Wft die nodig zijn om de wet in overeenstemming te brengen met de verordening. Een duidelijk voorbeeld betreft het schrappen van niet meer door de verordening toegestane ontheffingsmogelijkheden (artikel I, onderdelen V, X, Y, AA, NN, QQ). Ook veel van de aanpassingen in afdeling 3.6.2. inzake geconsolideerd toezicht op banken en beleggingsondernemingen zijn een gevolg van het feit dat de desbetreffende materie thans in de verordening wordt geregeld, zodat er ter zake geen ruimte meer is voor nationale regels.

*Kamerstuk 33.949, nr. 05*

Zie de toelichting op art. 3:8 (red.).

*Kamerstuk 33.949, nr. 11*

In het oorspronkelijke wetsvoorstel waren samenloopbepalingen opgenomen met het oog op de Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten.<sup>267</sup> De eerste nota van wijziging<sup>268</sup> heeft deze samenloopbepalingen geschrapt omdat de Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten inmiddels was aangenomen.<sup>269</sup> 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.

### **§ 3.3.7.2. Financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat**

#### **Artikel 3:64**

**Artikel 3:63 is van overeenkomstige toepassing op banken met een zetel in een andere lidstaat als bedoeld in artikel 2:16, eerste lid.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is overgenomen uit artikel 34 van de Wtk 1992. De richtlijn banken geeft aan dat de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waar de desbetreffende onderneming een bijkantoor heeft of diensten verricht verantwoordelijk blijven voor het toezicht op de liquiditeit van een bank. Het liquiditeitstoezicht op een bank is zodoende niet onderworpen aan het land-van-herkomstbeginsel en artikel 3:63 wordt van overeenkomstige toepassing verklaard op een bank met zetel in een andere lidstaat die zijn bedrijf uitoefent vanuit een bijkantoor in Nederland. In de richtlijn elektronisch geld is wel een bepaling opgenomen inzake de liquiditeit van een elektronischgeldinstelling (artikel 5 van de richtlijn elektronisch geld). Voor een elektronischgeldinstel-

<sup>267</sup> Kamerstuk 33.849, nr. 2.

<sup>268</sup> Kamerstuk 33.949, nr. 6.

<sup>269</sup> Stb. 2014, 304.

ling zijn normen voor de liquiditeit aldus in Europees verband geharmoniseerd. Daarom is voor een elektronisch-geldinstelling met zetel in een andere lidstaat artikel 3:63 niet van overeenkomstige toepassing verklaard.

*Kamerstuk 33.849, nr. 7*

In artikel I, onderdeel QQ, van het wetsvoorstel wordt voorzien in het schrappen van de bestaande ontheffingsmogelijkheid ten aanzien van liquiditeitsvereisten voor banken. Daarmee bestaat deze mogelijkheid na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel niet langer voor banken met zetel in Nederland. De bestaande ontheffingsmogelijkheid in artikel 3:63 is op grond van artikel 3:64 tevens van overeenkomstige toepassing op banken met zetel in een andere lidstaat die in Nederland via een bijkantoor actief zijn. Vooral nog ontbreekt een Europees geharmoniseerde liquiditeitseis: deze wordt mogelijk in de loop van 2015 vastgesteld. Niet alle lidstaten kennen op dit moment reeds een liquiditeitseis voor banken, en om die reden zijn in het verleden enkele ontheffingen afgegeven van het liquiditeitsvereiste voor EU-banken met een bijkantoor in Nederland. Met het vervallen van de ontheffingsmogelijkheid zouden al deze banken per direct moeten gaan voldoen aan de Nederlandse liquiditeitseis. Omdat dat vanuit het oogpunt van toezicht door DNB onnodig wordt geacht, wordt voorgesteld om toepassing van de ontheffingsmogelijkheid in artikel 3:63 voor deze bijkantoren tijdelijk te behouden. Dit wordt bereikt met het uitzonderen van de overeenkomstige toepassing van de (toe te voegen) laatste volzin van het vierde lid van artikel 3:63, waarin is bepaald dat banken niet voor een ontheffing in aanmerking komen. Dit is in afwachting de totstandkoming van het geharmoniseerde Europese kader voor liquiditeitsvereisten in 2015. Op dat moment kan de in artikel VIII, onderdeel B, voorgestelde tekst van artikel 3:64 in werking treden. In die tekst is niet langer voorzien in een ontheffingsmogelijkheid op grond van artikel 3:63 en bestaande ontheffingen komen dan alsnog van rechtswege te vervallen.

*Kamerstuk 34.198 nr. 10*

Het huidige artikel 3:64 voorziet in het liquiditeitstoezicht op bijkantoren in Nederland van banken en beleggingsondernemingen in de zin van de verordening kapitaalvereisten<sup>270</sup> met zetel in een andere lidstaat van de Europese Unie. Uit artikel 151 van de richtlijn kapitaalvereisten volgt dat, wanneer de Europese Commissie op grond van artikel 460 van de richtlijn een uitvoeringsverordening vaststelt ter harmonisering van de liquiditeitsvereisten, het liquiditeitstoezicht op bijkantoren voortaan wordt uitgeoefend door de lidstaat van herkomst (home country) in plaats van de lidstaat van ontvangst (host country). Aangezien de Europese Commissie inmiddels een dergelijke uitvoeringsverordening heeft vastgesteld en deze verordening<sup>271</sup> per 1 oktober 2015 van

<sup>270</sup> Verordening (EU) Nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2013, L176).

<sup>271</sup> Gedelegeerde verordening (EU) nr. 2015/61 van de Commissie van 10 oktober 2014 ter aanvulling van Verordening (EU)

kracht wordt, verliest het huidige artikel 3:64 van de Wft vanaf dat moment grotendeels zijn betekenis. Het artikel wordt nog in een zeer beperkte vorm gehandhaafd voor banken als bedoeld in artikel 2:16 van de Wft. Dat artikel voorziet in een vergunningseis voor de tamelijk uitzonderlijke situatie dat een bank met zetel in een andere lidstaat in Nederland actief wenst te worden die door het recht van de lidstaat van herkomst niet als bank wordt aangemerkt en om die reden niet over een bankvergunning zou beschikken.

**§ 3.3.7.3. Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is**

**Artikel 3:65**

**Artikel 3:63 is van overeenkomstige toepassing op banken en op beleggingsondernemingen<sup>272</sup> in de zin van de verordening kapitaalvereisten, die beleggingsdiensten verlenen of beleggingsactiviteiten verrichten in Nederland, hun zetel hebben in een staat die geen lidstaat is en hun bedrijf uitoefenen vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is overgenomen uit artikel 41, eerste en tweede lid, van de Wtk 1992. Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 3:63.

**§ 3.3.7.4. Financiële ondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat**

**Artikel 3:66 [vervallen]<sup>273</sup>**

**Afdeling 3.3.7a. Tijdelijke maatregelen bij verhoogd risico in het financiële stelsel**

**Artikel 3:66**

**1. In geval van veranderingen in de intensiteit van macroprudentieel risico of systeemrisico in het financiële stelsel met mogelijk ernstige gevolgen voor dat stelsel of de reële economie kan de Nederlandsche Bank ter uitvoering van artikel 458 van de verordening kapitaalvereisten in overleg met Onze Minister tijdelijk regels stellen als bedoeld in het tweede lid**

nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot het liquiditeitsdekkingsvereiste voor kredietinstellingen (PbEU 2015, L 11).

<sup>272</sup> De uitbreiding van de reikwijdte naar beleggingsondernemingen wordt door art. VIII, onderdeel C, van de Implementatiewet CRD IV (Stb. 2014, nr. 253) bewerkstelligd (*red.*).

<sup>273</sup> Artikel I, onderdeel BP van de Implementatiewet AIFMD (Stb. 2013, nr. 288). Kamerstuk 33 235, nr. 03 licht dat als volgt toe: "De wijziging hangt, net als de wijziging in artikel 3:55, samen met de introductie van onderdeel b van de definitie van «Nederlands beheerder van een beleggingsinstelling»." (*red.*).



**van dat artikel. Deze regels kunnen mede strekken tot verhoging of aanvulling van de eisen, gesteld krachtens de artikelen 3:17, eerste lid en tweede lid, onderdeel c, 3:57, 3:62a en 3:63 van deze wet.**

- 2. De in het eerste lid bedoelde verplichting tot overleg met Onze Minister is niet van toepassing indien de Europese Centrale Bank de in dat lid genoemde bevoegdheid uitoefent.**
- 3. De regels, bedoeld in het eerste lid, gelden voor de duur van ten hoogste twee jaar, met de mogelijkheid tot verlenging met telkens een jaar.**

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

Naast het bewerkstelligen van meer uniformiteit in de regelgeving van lidstaten door middel van het zogenaamde single rulebook werd het ook wenselijk geacht om in bijzondere gevallen nationaal strengere regels op te kunnen leggen dan die worden gesteld door de verordening kapitaalvereisten. Gedacht moet dan worden aan situaties waarin in een lidstaat een ontwikkeling gaande is die negatieve gevolgen kan hebben voor de financiële stabiliteit. De verordening bevat daarom een bijzondere afwijkingmogelijkheid, waarop om macroprudentiële gronden een beroep kan worden gedaan. Voordat de strengere eisen binnen een lidstaat van kracht kunnen worden, moeten deze aan de Europese Commissie, de Raad van de Europese Unie, ESRB en EBA onderbouwd worden voorgelegd. Zodra de Raad met het verzoek heeft ingestemd mag de lidstaat de nationale maatregelen voor de duur van twee jaar toepassen, met eventueel verlenging met een jaar.

*Kamerstuk 33 849 nr 06*

*De leden van de fracties van de VVD, D66 en ChristenUnie hebben enkele vragen over de mogelijkheid tot tijdelijke invoering van strengere prudentiële vereisten op nationaal niveau in geval van verhoogd macroprudentieel risico of systeemrisico. Daarbij wordt gevraagd naar een nadere toelichting op de mogelijke inhoud van de maatregelen, de procedure tot vaststelling, de mogelijke aanleiding voor het treffen van dergelijke maatregelen, de rol van de Minister van Financiën en de wijze waarin de Kamer zal worden betrokken. Bij de beantwoording wordt tevens betrokken de vragen van de VVD-fractie naar aanleiding van de consultatiereactie van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB), met betrekking tot de rol van de Minister van Financiën en de onafhankelijkheid van DNB als toezichthouder.* Het instellen van tijdelijke strengere prudentiële vereisten op grond van het voorgestelde artikel 3:66 van de Wft en artikel 458 van de verordening kapitaalvereisten kan worden gebruikt bij verhoogd risico voor de stabiliteit van het financiële stelsel en de reële economie op het niveau van een lidstaat. Deze maatregelen mogen alleen worden opgelegd wanneer andere opgelegde eisen (zoals onder meer de systeemrisicobuffer en de contracyclische buffer) in de ogen van de toezichthouder onvoldoende effect sorteren om de geconstateerde risico's effectief te adresseren. De te treffen maatregelen kunnen voorzien in een tijdelijke afwijking c.q. aanscherping van de prudentiële eisen voor

(groepen van) banken en beleggingsondernemingen, op het gebied van het minimale kapitaalniveau, grote risicoposities, openbaarmaking van informatie, de hoogte van de kapitaalconserveringsbuffer, liquiditeitseisen, risicogewichten en ingenomen risicoposities binnen de financiële sector. Het ontwerp van de maatregelen dient vooraf genotificeerd te worden bij de Europese Commissie, de ESRB en de EBA, die vervolgens binnen een maand een advies uitbrengen aan de Raad en de betrokken lidstaat. Een maand na ontvangst van de adviezen kan vaststelling van de maatregelen plaatsvinden, tenzij de Commissie binnen die termijn een voorstel aan de Raad doet om bij gekwalificeerde meerderheid anders te besluiten.

In het wetsvoorstel wordt in het voorgestelde artikel 3:66 van de Wft voorzien in overleg met de Minister van Financiën alvorens DNB besluit om, afhankelijk van de uitkomst van de Europese goedkeuringsprocedure, tijdelijke regels in te stellen. Dit vanwege de medeverantwoordelijkheid van de Minister van Financiën voor de stabiliteit van het financiële stelsel.

In dit verband is van belang te wijzen op het feit dat het hier niet gaat om een reguliere bevoegdheid in het kader van het (doorlopend) toezicht, maar om een bijzondere regelgevende bevoegdheid om vanwege macroprudentiële overwegingen de prudentiële vereisten tijdelijk aan te vullen c.q. aan te scherpen. In de verordening kapitaalvereisten wordt daarom ook de mogelijkheid geboden om deze macroprudentiële bevoegdheid aan een andere nationale autoriteit dan de prudentiële toezichthouder toe te kennen. Met de aanwijzing in het wetsvoorstel van DNB als bevoegde instantie is van die mogelijkheid echter geen gebruik gemaakt. Het voorgeschreven voorafgaand overleg met de Minister van Financiën betekent overigens niet dat het besluit van DNB afhankelijk is van diens goedkeuring.

De NVB gaat in haar position paper ten onrechte uit van de noodzaak van voorafgaande instemming van de Minister van Financiën, terwijl het implementatiewetsvoorstel slechts voorziet in voorafgaand overleg. Gezien het bijzondere karakter van de hiervoor besproken bevoegdheid, zal uw Kamer vanzelfsprekend op de hoogte worden gebracht wanneer deze door DNB wordt toegepast.

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

In artikel 458 van de verordening is voorzien in tijdelijke aanvullende maatregelen bij verhoogd risico in het financiële stelsel met potentieel ernstige gevolgen voor dat stelsel en de reële economie op het niveau van een lidstaat.

Deze aanvullende maatregelen kunnen voorzien in een tijdelijke afwijking c.q. aanscherping van de prudentiële eisen voor (groepen van) banken en beleggingsondernemingen ten aanzien van hun toetsingsvermogen, grote risicoposities, openbaarmaking van informatie, het niveau van de kapitaalconserveringsbuffer, liquiditeit, risicogewichten (dit specifiek vanwege mogelijke overwaardering van vastgoed) en hun risicoposities binnen de financiële sector. Het ontwerp van de tijdelijke nationale aanvullende maatregelen dient ingevolge de verordening eerst genotificeerd te worden bij de Europese Commissie, het Europees Comité voor Systeemrisico's en de Europese Bankautoriteit, die vervolgens binnen een maand een advies uitbrengen aan de Raad en de betrokken lidstaat. Een maand na ontvangst

van de adviezen kan vaststelling van de maatregelen plaatsvinden, tenzij de Commissie binnen die termijn een voorstel aan de Raad doet om bij gekwalificeerde meerderheid anders te besluiten.

De verordening laat lidstaten vrij in het aanwijzen van de autoriteit die bevoegd is tot uitoefening van deze bijzondere bevoegdheid. Aangezien de maatregelen kunnen voorzien in tijdelijke afwijking of aanscherping van de prudentiële eisen waar DNB toezicht op houdt en gelet op de kennis en expertise die DNB bezit, wordt deze bevoegdheid bij DNB belegd. De minister van Financiën is echter, naast DNB, medeverantwoordelijk voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Bovendien ziet inzet van de maatregelen weliswaar primair op de stabiliteit van de financiële sector, maar kan deze tevens van invloed zijn op het functioneren van de reële economie en de nationale vastgoedmarkt. Voorgaande overwegingen geven dan ook aanleiding om te voorzien in een vorm van betrokkenheid van de Minister van Financiën en voor te schrijven dat DNB de bevoegdheid in overleg met de Minister van Financiën uitoefent. Het ligt voorts in de rede dat de minister van het besluit tot het nemen van de tijdelijke maatregelen de Tweede Kamer in kennis zal stellen.

*Kamerstuk 33 849 nr 06*

*De leden van de VVD-fractie hebben vragen over de over de bevoegdheidsverdeling tussen de Minister en DNB bij het nemen van tijdelijke aanvullende maatregelen bij verhoogd risico in het financiële stelsel.*

Voor de beantwoording van deze vragen verwijs ik naar de toelichting hiervoor in de paragraaf «Macroprudentiële eisen».

*Kamerstuk 33.849 nr. C*

*De leden van de SP-fractie vragen of er onderdelen uit de verordening (CRR) zijn die in het wetsvoorstel worden geïmplementeerd. In het bevestigende geval vragen zij zich af of het daarbij gaat om artikel 3:66 Wft en daarnaast uitsluitend om onderdelen uit de huidige Nederlandse wet die strijdig zijn met de verordening. Indien implementatie zich uitstrekt buiten de bedoelde onderdelen willen deze leden weten wat het criterium is om onderdelen uit de verordening al dan niet in het wetsvoorstel op te nemen.*

Aangezien de verordening rechtstreeks werkt, is omzetting in de nationale wetgeving niet meer vereist en zelfs niet meer toegestaan. Alleen voor zover de huidige Wft bepalingen bevat die in strijd zijn of in strijd kunnen komen met de verordening dienen deze te worden aangepast. Om die reden voorziet het wetsvoorstel in diverse aanpassingen van de Wft die nodig zijn om de wet in overeenstemming te brengen met de verordening. Een duidelijk voorbeeld betreft het schrappen van niet meer door de verordening toegestane ontheffingsmogelijkheden (artikel I, onderdelen V, X, Y, AA, NN, QQ). Ook veel van de aanpassingen in afdeling 3.6.2. inzake geconsolideerd toezicht op banken en beleggingsondernemingen zijn een gevolg van het feit dat de desbetreffende materie thans in de verordening wordt geregeld, zodat er ter zake geen ruimte meer is voor nationale regels.

*Kamerstuk 34 049, nr. 07*

Vanwege de opname van de schakelbepaling met deze nota van wijziging, behoeft artikel 3:66 aanpassing. Daarin is nu opgenomen dat DNB in overleg met de minister van Financiën tijdelijk regels stelt in geval van veranderingen in de intensiteit van macroprudentieel risico of systeemrisico in het financiële stelsel met mogelijk ernstige gevolgen voor dat stelsel of de reële economie. De plicht tot overleg met de minister kan echter niet aan de ECB worden opgelegd, wanneer zij in de plaatst treedt van DNB op grond van de schakelbepaling. Daarom wordt het artikel zo gewijzigd dat de plicht voor overleg met de minister alleen voor DNB geldt.

### **Afdeling 3.3.8 Technische voorzieningen**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Afdeling 3.3.8 regelt de op verzekeraars rustende verplichting toereikende technische voorzieningen aan te houden. Deze verplichting is bedoeld om te waarborgen dat verzekeraars te allen tijde over voldoende middelen beschikken om de feitelijke uitkeringen te kunnen voldoen. De technische voorzieningen moeten volledig worden gedekt door vorderingen of beleggingen. Hiervoor worden ook regels gesteld, bijvoorbeeld dat de beleggingen voldoende zijn gespreid en gediversifieerd.

#### **§ 3.3.8.1. Verzekeraars met zetel in Nederland**

##### **Artikel 3:67**

- 1. Een verzekeraar met zetel in Nederland houdt technische voorzieningen aan voor al zijn verzekeringsverplichtingen jegens verzekeringnemers en begunstigen van verzekeringen.**
- 2. De waarde van de technische voorzieningen stemt overeen met het bedrag dat een verzekeraar zou moeten betalen indien hij zijn verzekeringsverplichtingen met onmiddellijke ingang aan een andere verzekeraar zou overdragen.**
- 3. Een levensverzekeraar met zetel in Nederland stelt, rekening houdend met alle financiële aspecten van zijn onderneming, de premies voor te sluiten levensverzekeringen op adequate wijze vast.**
- 4. Een levensverzekeraar, schadeverzekeraar of natura-uitvaartverzekeraar dekt de verplichtingen die voortvloeien uit vorderingen als bedoeld in artikel 3:198, tweede lid, onderdelen b, c en d, derde lid, onderdelen a, b en c, dan wel vierde lid, onderdelen a, b en c, volledig door waarden.**
- 5. Met betrekking tot het bepaalde in het eerste, tweede en vierde lid worden bij of krachtens al-gemene maatregel van bestuur regels gesteld.**
- 6. De Nederlandsche Bank kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van op**

**grond van het vijfde lid gestelde regels, voor zover het regels betreft met betrekking tot de dekking door waarden van de technische voorzieningen en de verplichtingen, bedoeld in het vierde lid, bepaalde, indien de aanvrager aantoonbaar dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.**

**7. Indien een verzekeraar met zetel in Nederland niet voldoet aan de regels gesteld op grond van het vijfde lid, kan de toezichthouder die verzekeraar verplichten de technische voorzieningen zodanig te verhogen, dat wel voldaan wordt aan deze regels.**

Voorheen art. 66, 67, Wtv; art. 38, 39, Wtn.  
Kamerstuk 29 708, nr. 10

Het verzekeringstechnisch risico is uniek voor verzekeraars. Om de uitkeringen waartoe zij gehouden zijn te kunnen verrichten, dienen verzekeraars afdoende technische voorzieningen voor hun verplichtingen aan te houden. Zowel de richtlijn levensverzekeraars als de eerste en derde richtlijn schadeverzekeraars geven de vereisten voor de technische voorzieningen. Op nationaal niveau vereist artikel 66 van de Wtv 1993 dat levensverzekeraars en schadeverzekeraars toereikende technische voorzieningen voor hun verplichtingen aanhouden. Dit vereiste is onder andere uitgewerkt in het Besluit technische voorzieningen verzekeringsbedrijf 1994 en de Regeling belegging technische voorzieningen verzekeringsbedrijf 1994. De artikelen 66 en 67 van de Wtv 1993 gelden voor levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in Nederland, terwijl artikel 94 van de Wtv 1993 geldt voor levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is. De artikelen 38 en 39 van de Wtn zijn van toepassing op natura-uitvaartverzekeraars met zetel in Nederland, de artikelen 45 en 46 van de Wtn op natura-uitvaartverzekeraars met zetel buiten Nederland. De artikelen 38 en 45 van de Wtn zijn onder andere uitgewerkt in het Besluit technische voorzieningen natura-uitvaartverzekeringbedrijf.

Artikel 67 van de Wtv 1993 is gewijzigd bij de Wet sanering en liquidatie verzekeraars.<sup>274</sup> De verplichting voor levensverzekeraars en schadeverzekeraars om hun administratie zo in te richten dat de waarden die dienen tot dekking van de technische voorzieningen zodanig worden geadmistreerd dat zij terug te voeren zijn tot de vestigingen van waaruit verplichtingen zijn aangegaan,<sup>275</sup> is door die wet afgeschaft. Op grond van artikel 171 van de Wtv 1993 (zoals verwerkt in artikel 3:198) kunnen bevoorrechte schuldeisers hun vordering met voorrang verhalen op de gehele boedel waardoor het niet langer nodig is dat de

activa die dienen tot dekking van de technische voorzieningen als zodanig worden geregistreerd. Voor natura-uitvaartverzekeraars wordt in dit artikel een vergelijkbare voorrangregeling geïntroduceerd.

Artikel 3:67 wijkt op enkele punten af van de artikelen 38 van de Wtn en 66 van de Wtv 1993. Zo is de inhoud van de artikelen 38 en 39 van de Wtn en 66 en 67 van de Wtv 1993 samengevoegd. De bepalingen die een uitwerking zijn van de in deze artikelen opgenomen materiële normen en eisen zullen worden geregeld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur.

Zo is thans in artikel 66, zesde lid, van de Wtv 1993 voorgeschreven dat de waarden die tegenover de technische voorzieningen staan in dezelfde muntsoort moeten te gelde kunnen worden gemaakt als die waarin de verplichtingen luiden. Deze "congruentieregel" die beoogt dat verzekeraars hun beleggingen zo goed mogelijk afstemmen op hun verplichtingen zodat valutarisico zoveel mogelijk wordt vermeden, komt niet meer terug in de wettekst, maar zal worden geregeld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur.

Voorts zal de "lokalisatie-eis"<sup>276</sup> ook bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden geregeld. Een uitzondering op deze lokalisatieverplichting geldt voor de vorderingen op herverzekeraars in verband met het internationale karakter van het herverzekeringbedrijf. Ook dit zal bij of krachtens algemene maatregel van bestuur tot uitdrukking worden gebracht. Ten slotte wordt ook de huidige bepaling, die regelt dat en in hoeverre vorderingen op herverzekeraars in aanmerking worden genomen, naar het niveau van een algemene maatregel van bestuur gebracht.

Op grond van artikel 3:67, tweede lid, eerste volzin, zijn levensverzekeraars en natura-uitvaartverzekeraars verplicht de premies voor te sluiten levensverzekeringen respectievelijk natura-uitvaartverzekeringen op adequate wijze vast te stellen, rekening houdend met alle financiële aspecten van hun ondernemingen. Artikel 3:67, tweede lid, tweede volzin, verplicht schadeverzekeraars om de premies voor schadeverzekeringen op adequate wijze vast te stellen, rekening houdend met alle financiële aspecten van hun ondernemingen. Deze verplichting vloeit voor levensverzekeraars voort uit artikel 21 van de richtlijn levensverzekeraars, zoals geïmplementeerd in de artikelen 66, tweede lid, en 94, tweede lid, van de Wtv 1993. Voor natura-uitvaartverzekeraars en schadeverzekeraars berust deze verplichting niet op een richtlijn. Vanuit consistentieoogpunt is ervoor gekozen om ook deze verzekeraars te verplichten tot een adequate premievaststelling.

De formulering in artikel 3:67, tweede lid, tweede volzin, ten aanzien van schadeverzekeraars wijkt af van die ten aanzien van levensverzekeraars en natura-uitvaartverzekeraars. De reden is dat de problematiek van de premievaststelling bij schadeverzekeringen verschilt van die bij levensverzekeringen en natura-uitvaartverzekeringen. Eén van de verschillen is dat bij levensverzekeringen en natura-uitvaartverzekeringen tussentijdse aanpassing van polis-

<sup>274</sup> Wet van 21 februari 2004, houdende wijziging van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 en van de Faillissementswet in verband met de uitvoering van richtlijn nr. 2001/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 maart 2001 betreffende de sanering en de liquidatie van verzekeringsondernemingen (*PbEG* L 110).

<sup>275</sup> De oude artikelen 67 en 95 van de Wtv 1993.

<sup>276</sup> Zo geldt voor levensverzekeraars en schadeverzekeraars dat de waarden die dienen tot dekking van de technische voorzieningen met betrekking tot aangegane verplichtingen aanwezig dienen te zijn in de Europese Unie.

voorwaarden en premies meestal niet mogelijk is. Levensverzekeraars en natura-uitvaartverzekeraars kunnen derhalve tot niet meer worden gehouden dan tot een adequate premievaststelling voor *nog te sluiten* levensverzekeringen of natura-uitvaartverzekeringen. Schadeverzekeraars daarentegen hebben in de meeste polissen een clause opgenomen die hen de mogelijkheid biedt gedurende de looptijd van de verzekering de polisvoorwaarden en/of de premie aan te passen, mits een dergelijke herziening door een verzekeraar geschiedt in alle lopende verzekeringen van de betreffende branche (de zogenaamde en-bloc-clausule). Schadeverzekeraars kunnen dus ook gedurende de looptijd van de overeenkomst de premie op adequate wijze vaststellen. Dit verschil is in de redactie van artikel 3:67, tweede lid, tot uitdrukking gebracht.

Het tweede lid, tweede volzin, behoeft nog de volgende toelichting. Bij een belangrijk deel van de schadeverzekeringen is de looptijd beperkt tot één of enkele jaren, terwijl de looptijd bij levensverzekeringen en natura-uitvaartverzekeringen zich in het algemeen over een groter aantal jaren uitstrekt. Bij een korte verzekeringsduur heeft de verzekeraar de gelegenheid vrij snel te reageren op gewijzigde omstandigheden, uiteraard binnen de overeengekomen verzekeringsvoorwaarden. Een adequate premiestelling voor de toekomst is daarmee mogelijk. De beoordeling of de premies door schadeverzekeraars op adequate wijze zijn vastgesteld zal afwijken van de beoordeling bij levensverzekeraars en natura-uitvaartverzekeraars. Dit vloeit onder andere voort uit de afwijkende informatie die ten grondslag ligt aan de premieberekening ter zake van schadeverzekeringen in vergelijking met levensverzekeringen en natura-uitvaartverzekeringen. In algemene zin kan worden gesteld dat voor levensverzekeringen en natura-uitvaartverzekeringen meer en betere statistische gegevens beschikbaar zijn, zoals sterftetafels en rentestatistieken, dan voor schadeverzekeringen. Daarbij komt dat in het geval van schadeverzekeringen sprake is van een groot aantal onderling sterk verschillende risico's. Een aantal vormen van schadeverzekeringen, zoals aansprakelijkheidsverzekeringen en loondervingverzekeringen, kent bovendien een lange afwikkelperiode. Ontbrekende of onvoldoende stabiele statistieken maken het vaak moeilijk de toekomstige schade-uitloop te schatten. Daardoor komen ontoereikende premiestellingen pas tijdens de schadeafwikkeling volledig in beeld. De schadeafwikkeling op lange termijn vormt daarmee een bijzonder aspect van een adequate premiestelling. Het gegeven dat schadeverzekeringen onderling sterk kunnen afwijken leidt ertoe dat niet kan worden volstaan met een enkele beoordelingssystematiek. Per schadeverzekeringsbranche zal hiervoor een oplossing moeten worden gevonden.

Ingevolge de derde richtlijn schadeverzekeraars is het de bevoegde autoriteiten niet toegestaan de premies van schadeverzekeraars vooraf of achteraf systematisch te toetsen. Dit legt uiteraard beperkingen op aan de wijze waarop de toezichthouder de adequaatheid van de premiestelling zal beoordelen. Bij de invoering van de bepaling in de Wtv 1993 waarop het tweede lid, tweede volzin, is ge-

baseerd<sup>277</sup> heeft destijds de rechtsvoorganger van de PVK, de Verzekeringskamer, de Minister van Financiën laten weten dat zij ten behoeve van het toezicht op de premiestelling door schadeverzekeraars voornemens is per schadeverzekeringsbranche actuariële en bedrijfseconomische principes vast te stellen. Hierin zal onder meer aandacht worden besteed aan de onderbouwing van de premiestelling waarbij voor zover een vorm van schadeverzekering zich daartoe leent, tevens aandacht zal worden besteed aan een actuariële toetsing. Besloten werd om deze bepaling pas in werking te laten treden, zodra deze principes zijn vastgesteld. Aangezien het project nog niet is afgerond, is deze bepaling<sup>278</sup> dan ook nog niet in werking getreden.

Met de Wet sanering en liquidatie verzekeraars is in artikel 171 van de Wtv 1993 de bevoorrechtiging van vorderingen uit hoofde van verzekeringen en enkele werknemersvorderingen op de activa ter dekking van de technische voorzieningen gewijzigd in een bevoorrechtiging van dezelfde vorderingen op alle activa, overeenkomstig artikel 10, eerste lid, onderdeel b, van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars. Lidstaten die voor deze optie in de richtlijn hebben gekozen, dienen op grond van artikel 12 van de richtlijn voor te schrijven dat de bevoorrechte vorderingen worden gedekt door activa overeenkomstig de derde richtlijn schadeverzekeraars en de richtlijn levensverzekeraars. De artikelen 67 en 94, tiende lid, van de Wtv 1993 geven uitvoering hieraan. De in artikel 171 van de Wtv 1993 genoemde niet-verzekeringsovereenkomsten zijn van dien aard dat ze op de jaarrekening als schuld in de zin van artikel 375 van Boek 2 van het BW staan vermeld en niet als voorziening in de zin van artikel 374 van Boek 2 van het BW. De dekkingverplichting geldt zowel wanneer de vorderingen als schuld in de jaarrekening worden opgenomen als wanneer voor hen een voorziening in de jaarrekening wordt getroffen. Artikel 67, eerste lid, van de Wtv 1993 is verwerkt in artikel 3:67, derde lid. Vanuit consistentieoogpunt is ervoor gekozen de bepaling ook voor natura-uitvaartverzekeraars te laten gelden.

In het vierde lid, onderdeel a, is bepaald dat ten aanzien van de in artikel 3:67, eerste en derde lid, genoemde materiële normen en eisen (nadere) regels kunnen worden gesteld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. Daarbij kan gedacht worden aan regels met betrekking tot de berekening van de technische voorzieningen en de aard en de waardering van de waarden die ter dekking van de technische voorzieningen worden aangehouden. Opgemerkt wordt dat het bepaalde in artikel 38, tweede lid, derde volzin, van de Wtn en de artikelen 66, vijfde lid, tweede volzin, en 67, eerste lid, tweede volzin, van de Wtv 1993 is vervat in het vierde lid, onderdeel a. Omdat de regels met betrekking tot de aard en waardering van de waarden, bedoeld in het eerste en derde lid, op het niveau van een algemene maatregel van bestuur worden vastgelegd, ligt het voor de hand om ook de bevoegdheid van DNB om hiertegen bedenkingen naar voren te brengen op dat niveau te regelen. Onderdeel b van het vierde lid be-

<sup>277</sup> Bij Wet tot wijziging van de Wtv 1993, Wtn en in verband daarmee enkele andere wetten, teneinde de effectiviteit van het bedrijfseconomisch toezicht te vergroten (*Stb.* 1999, 470).

<sup>278</sup> Artt. 66, derde lid, en 94, derde lid, van de Wtv 1993.

paalt dat nadere regels worden gesteld met betrekking tot de lokalisatie van de waarden en de muntsoort waarin die waarden luiden. In het vijfde lid is opgenomen dat DNB ontheffing kan verlenen van de krachtens het vierde lid, onderdeel b, gestelde regels betreffende de lokalisatie en de muntsoort.

*Kamerstuk 29 708, nr. 34*

Het tweede lid van artikel 3:67 wordt zodanig aangepast dat de verplichting om de premies adequaat vast te stellen alleen geldt voor levensverzekeraars en niet tevens voor natura-uitvaartverzekeraars en schadeverzekeraars. Dit is conform artikel 21 van de richtlijn levensverzekeraars. Voor natura-uitvaartverzekeraars en schadeverzekeraars bestaat een dergelijke richtlijnverplichting niet. De verplichting is voor schadeverzekeraars wel opgenomen in de artikelen 66, derde lid, en 94, derde lid, van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (Wtv 1993), maar deze leden zijn nog niet in werking getreden. Voor natura-uitvaartverzekeraars geldt deze verplichting in de Wtn niet.

Ingevolge de derde richtlijn schadeverzekeraars is het DNB niet toegestaan de premies van schadeverzekeraars vooraf of achteraf systematisch te toetsen. Dit legt uiteraard beperkingen op aan de wijze waarop de toezichthouder de adequaatheid van de premiestelling zou kunnen beoordelen. Bij de invoering van de artikelen 66, derde lid, en 94, derde lid, van de Wtv 1993<sup>279</sup> heeft de Verzekeringskamer (de rechtsvoorganger van DNB) destijds bij de Minister van Financiën aangegeven dat zij ten behoeve van het toezicht op de premiestelling door schadeverzekeraars voornemens is per schadeverzekeringsbranche actuariële en bedrijfseconomische principes vast te stellen. Hierin zou onder meer aandacht worden besteed aan de onderbouwing van de premiestelling waarbij voor zover een vorm van schadeverzekering zich daartoe leent, tevens aandacht zou worden besteed aan een actuariële toetsing. Besloten werd om deze bepaling pas in werking te laten treden, zodra deze principes zijn vastgesteld. Aangezien dat project niet is afgerond, is deze bepaling dan ook nog niet in werking getreden.

In de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in het vierde lid, onderdeel a, worden de regels ten aanzien van de toereikende technische voorzieningen aangescherpt. De verplichting om de premies op adequate wijze vast te stellen uit te breiden voor natura-uitvaartverzekeraars en schadeverzekeraars, is daardoor minder relevant geworden. Dit zal immers worden afgedekt door de nieuwe toereikendheidstoets. Dit betekent dat de behoefte om deze bepaling in de toekomst in werking te laten treden voor schadeverzekeraars is vervallen. Ook vervalt de reden om deze verplichting in te voeren voor natura-uitvaartverzekeraars.

Het vijfde lid van artikel 3:67 biedt DNB de mogelijkheid ontheffing te verlenen van het bepaalde op grond van het vierde lid, onderdeel b. De regels in de algemene maatregel van bestuur op grond van het vierde lid, onderdeel a, voorzien echter eveneens in een ontheffingsbevoegdheid

voor zover het gaat om regels ten aanzien van de dekking van de technische voorzieningen en de verplichtingen bedoeld in het derde lid door waarden. Het is met het oog op de consistentie en de inzichtelijkheid wenselijk deze bevoegdheid eveneens op het niveau van de wet in het vijfde lid te regelen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Artikel 3:67, eerste lid, wordt uitgebreid met entiteiten voor risicoacceptatie. Het derde lid verwijst naar artikel 3:198, tweede, derde en vierde lid. In genoemde leden wordt een rangregeling van vorderingen gegeven in geval van een noodregeling betreffende levensverzekeraars, schadeverzekeraars onderscheidenlijk natura-uitvaartverzekeraars. Als gevolg van de uitbreiding van het begrip «verzekeraar» met herverzekeraars, zou artikel 3:67, derde lid, zonder wijziging ook herverzekeraars omvatten, terwijl verwezen wordt naar een bepaling die geen betrekking heeft op herverzekeraars. Voor de zuiverheid wordt daarom nu uitdrukkelijk uitsluitend naar de levensverzekeraar, schadeverzekeraar onderscheidenlijk natura-uitvaartverzekeraar verwezen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

Artikel 3:67, derde lid, van de Wft geldt ten onrechte niet voor schadeverzekeraars. De in dit onderdeel voorgestelde wijziging herstelt deze omissie.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Artikel 76 van de richtlijn betreft de algemene bepaling over de vorming, waardering en berekening van de technische voorzieningen. Ten opzichte van de huidige regelgeving is artikel 76, tweede lid, van de richtlijn geheel nieuw. Dit tweede lid, betreffende de waarde van de technische voorzieningen, wordt geïmplementeerd in artikel 3:67, tweede lid. Het nieuwe artikel 3:67a (zie hieronder) stelt normen ter zake van technische voorzieningen voor de entiteit voor risico-acceptatie. De wijziging van het vijfde (nieuw) en zesde (nieuw) lid van artikel 3:67 is het gevolg van het vervallen van de bepalingen over de lokalisatie en muntsoort van waarden. De wijziging van artikel 3:67 heeft tot gevolg dat ook de artikelen 1:97, 3:68 en 3:69 en de Bijlagen bij de artikelen 1:79 en 1:80 moeten worden aangepast.

In tegenstelling tot de huidige verzekeringsrichtlijnen wordt in deze richtlijn niet meer gerefereerd aan toereikende technische voorzieningen.

Dit betekent echter niet dat de verplichtingen niet meer toereikend behoeven te zijn. Artikel 84 van de richtlijn bepaalt namelijk dat een verzekeraar op verzoek van de toezichthouder moet tonen dat de technische voorzieningen toereikend zijn, dat de gehanteerde methoden toepasselijk en relevant zijn en dat de onderliggende statistische gegevens adequaat zijn. Het nieuwe vijfde lid van artikel 3:67 bepaalt dat er bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld aangaande technische voorzieningen. In het nieuwe zevende lid is artikel 85 van de richtlijn solvabiliteitII geïmplementeerd. Op grond van

<sup>279</sup> Bij Wet tot wijziging van de Wtv 1993, Wtn en in verband daarmee enkele andere wetten, teneinde de effectiviteit van het bedrijfseconomisch toezicht te vergroten (Stb. 1999, 470).

deze bepaling mag de toezichthouder de verzekeraar verplichten om de technische voorzieningen te verhogen.

### § 3.3.8.2. *Levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is*

#### **Artikel 3:68**

- 1. Een levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is, houdt voor zijn vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor aangegane verplichtingen uit levensverzekeringen onderscheidenlijk schadeverzekeringen toereikende technische voorzieningen aan. De technische voorzieningen worden volledig door waarden gedekt.**
- 2. Artikel 3:67, tweede en derde lid, is van overeenkomstige toepassing op levensverzekeraars als bedoeld in het eerste lid.**
- 3. De levensverzekeraar of schadeverzekeraar dekt de verplichtingen die voortvloeien uit vorderingen als bedoeld in artikel 3:198, tweede lid, onderdelen b, c en d, dan wel derde lid, onderdelen a, b en c, volledig door waarden.**
- 4. Artikel 3:67, vijfde en zesde lid, is van overeenkomstige toepassing op levensverzekeraars en schadeverzekeraars.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud gelijk aan artikel 94 van de Wtv 1993 en het hiervoor besproken artikel 3:67. Wel gelden voor de in dit artikel genoemde verzekeraars andere regels voor de lokalisatie. Nu de lokalisatie-eis bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt geregeld, zijn deze verschillen niet terug te vinden in de tekst van dit artikel. Artikel 3:68 is alleen van toepassing op levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is. Aangezien voor levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een andere lidstaat de richtlijn levensverzekeraars en de derde richtlijn schadeverzekeraars voorschriften met betrekking tot dit onderwerp geven, dienen deze voorschriften te worden opgenomen in de regelgeving van de lidstaat van de zetel.

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

De wijziging is van redactionele aard.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Zie de toelichting op artikel 3:67.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Deze wijzigingen vloeien voort uit het aangepaste systeem zoals uiteengezet in paragraaf 5 van het algemeen deel van deze toelichting.

### § 3.3.8.3. *Herverzekeraars en verzeke-*

### *raars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat*

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Deze wijziging is nodig nu artikel 3:68a, en daardoor ook paragraaf 3.3.8.3., niet alleen betrekking heeft op natura-uitvaartverzekeraars, maar ook op herverzekeraars.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Met deze wijziging wordt verduidelijkt dat de betreffende paragraaf tevens betrekking heeft op entiteiten voor risico-acceptatie met zetel in een niet-aangewezen staat.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Het opschrift van de paragraaf is in overeenstemming gebracht met de nieuwe reikwijdte ervan.

#### **Artikel 3:68a**

- 1. Een herverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat houdt technische voorzieningen aan voor al zijn vanuit een in Nederland gelegen aangegane verplichtingen uit herverzekeringen.**
- 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot het eerste lid.**
- 3. De Nederlandsche Bank kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het bepaalde in het eerste lid, indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.**

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Dit artikel bepaalt dat een herverzekeraar met zetel in een niet aangewezen staat technische voorzieningen moet aanhouden voor de vanuit Nederland aangegane verplichtingen. Het artikel is geënt op artikel 3:69 met betrekking tot natura-uitvaartverzekeraars, maar verschilt daarvan op enkele punten. In tegenstelling tot de regeling betreffende natura-uitvaartverzekeraars bevat de regeling betreffende herverzekeraars geen rangorde van de vorderingen, zodat een bepaling als artikel 3:69, tweede lid, niet hoeft te worden opgenomen. Evenmin hoeft te worden geregeld dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld betreffende de lokalisatie. Nadere regels betreffende muntsoort waarin de waarden luiden zijn evenmin geïndiceerd, gelet op het mondiale karakter van herverzekering. Er is voor gekozen om in artikel 3:69a niet te verwijzen naar artikel 3:67 omdat het artikel, anders dan artikel 3:69, moeilijk leesbaar zou worden.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Zie de toelichting op de artikelen 3:67 en 3:67a.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Voor entiteiten voor risico-acceptatie kunnen ten aanzien van de technische voorzieningen geen regels meer worden gesteld.

### Artikel 3:69

1. Een verzekeraar met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat houdt voor zijn vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor aangegane verplichtingen uit natura-uitvaartverzekeringen toereikende technische voorzieningen aan. De technische voorzieningen worden volledig door waarden gedekt.
2. De verzekeraar met beperkte risico-omvang dekt de verplichtingen die voortvloeien uit vorderingen als bedoeld in artikel 3:198, vierde lid, onderdelen a, b en c, volledig door waarden.
3. Artikel 3:67, vijfde en zesde lid, is van overeenkomstige toepassing op verzekeraars met beperkte risico-omvang.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud gelijk aan de artikelen 45 en 46 van de Wtn. Voor een toelichting op dit artikel wordt verwezen naar artikel 3:67, voor zover dit levensverzekeraars betreft.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Zie de toelichting op artikel 3:67.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De wijzigingen in de artikelen 3:69 en 3:69a vloeien voort uit de aangepaste systematiek.

### Afdeling 3.3.9 Waardering, boekhouding en rapportage

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Afdeling 3.3.9 bevat voorschriften voor de boekhouding en de rapportage. Om adequaat prudentieel toezicht te kunnen uitoefenen moet DNB een duidelijk beeld hebben van de financiële situatie van de onder toezicht staande financiële ondernemingen. Daarom dienen deze ondernemingen aan DNB te rapporteren. Ook aan de AFM moet informatie worden verstrekt, opdat zij adequaat gedragstoezicht kan uitoefenen. Dit wordt in het Deel Gedragstoezicht geregeld. Om een dubbele rapportagelast te voorkomen, worden 'algemene rapportages', zoals de jaarrekening, het jaarverslag en de overige gegevens, die voor zowel DNB als voor de AFM van belang zijn, alleen verstrekt aan de vergunningverlenende toezichthouder. Op grond van de samenwerkingsovereenkomsten in het Algemeen deel zorgt de vergunningverlenende toezichthouder er zo nodig voor dat de rapportage ook de andere toezichthouder bereikt. Rapportages die alleen bij het prudentieel toezicht of het gedrags- toezicht worden gebruikt, worden rechtstreeks aan de betrokken toezichthouder verstrekt.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Artikel 3:69a implementeert artikel 75 van de richtlijn betreffende de waardering van activa en passiva. Artikel 3:69a bepaalt op welke wijze een verzekeraar activa en passiva waardeert. Dit nieuwe artikel wordt van overeenkomstige toepassing op levens- en schadeverzekeraars met zetel in

een staat die geen lidstaat is met een bijkantoor in Nederland (artikel 3:79) en her- en natura-uitvaartverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat met een bijkantoor in Nederland (artikel 3:84). De achtergrond hiervan is dat verzekeraars uit derde landen met een bijkantoor in de EU geen gunstigere behandeling mogen krijgen dan verzekeraars met zetel in de EU. Bij de waardering van activa en passiva worden de methoden en aannames gebruikt zoals opgenomen in de concept-Verordening Solvabiliteit II. Om het opschrift van de afdeling 3.3.9. te laten aansluiten bij het nieuwe artikel 3:69a wordt de term «waardering» toegevoegd, zodat het opschrift komt te luiden «Waardering, boekhouding en rapportage».

### § 3.3.9.1. Financiële ondernemingen met zetel in Nederland

#### Artikel 3:69a

1. Een verzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in Nederland waardeert, tenzij anders vermeld, activa en passiva als volgt:
  - a. activa worden gewaardeerd tegen het bedrag waarvoor ze kunnen worden verhandeld tussen ter zake goed geïnformeerde, tot een transactie bereid zijnde partijen die onafhankelijk van elkaar zijn;
  - b. passiva worden gewaardeerd tegen het bedrag waarvoor ze kunnen worden overgedragen of afgewikkeld tussen ter zake goed geïnformeerde, tot een transactie bereid zijnde partijen die onafhankelijk van elkaar zijn.
2. Bij de waardering van de in het eerste lid, onderdeel b, bedoelde passiva wordt niet gecorrigeerd voor de eigen kredietwaardigheid van de verzekeraar.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De wijzigingen in de artikelen 3:69 en 3:69a vloeien voort uit de aangepaste systematiek.

#### Artikel 3:70

1. Een entiteit voor risico-acceptatie of verzekeraar met zetel in Nederland doet het boekjaar gelijk lopen met het kalenderjaar.
2. De Nederlandsche Bank kan op aanvraag, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het eerste lid, indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud gelijk aan de artikelen 32 van de Wtn en 71 van de Wtv 1993.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Als gevolg van de wijziging van artikel 3:70 dienen ook entiteiten voor risico-acceptatie het boekjaar gelijk te laten

lopen met het kalenderjaar.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

#### **Artikel 3:71**

- 1. Een afwikkelonderneming, betaalinstanting, clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, bank, kredietunie, pensioenbewaarder, premiepensioeninstelling, verzekeraar of wisselinstelling met zetel in Nederland verstrekt binnen zes maanden na afloop van het boekjaar aan de Nederlandse Bank de jaarrekening, het bestuursverslag en de overige gegevens, bedoeld in de artikelen 361, eerste lid, onderscheidenlijk 391, eerste lid, en 392, eerste lid, onderdelen a tot en met h, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.**
- 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de wijze van de verstrekking van de jaarrekening, het bestuursverslag en de overige gegevens.**
- 3. Onverminderd het bepaalde in Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek kan de Nederlandsche Bank op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het eerste lid indien de aanvrager aantoonbaar dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Artikel 3:71 bevat een belangrijke rapportageverplichting voor clearinginstellingen, herverzekeraars, kredietinstellingen en verzekeraars. In dit artikel zijn de artikelen 30 van de Wtk 1992, 34 van de Wtn en 73 van de Wtv 1993 verenigd. Om adequaat prudentieel toezicht te kunnen uitoefenen, verstrekken deze financiële ondernemingen voldoende informatie aan DNB, zoals voor kredietinstellingen is voorgeschreven door artikel 8 van de richtlijn kapitaaltoereikendheid en artikel 39 van de richtlijn banken, voor levensverzekeraars door artikel 13, eerste en tweede lid, van de richtlijn levensverzekeraars en voor schadeverzekeraars door artikel 19, eerste en tweede lid, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars. Voor clearinginstellingen en natuurausvaartverzekeraars is de rapportageverplichting niet op een Europese richtlijn gebaseerd.

Clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars verstrekken aan DNB binnen zes maanden na afloop van het boekjaar de jaarrekening, het jaarverslag en de overige gegevens (samen de jaarstukken genoemd). Deze bepaling harmoniseert de ogenschijnlijk verschillende rapportageverplichtingen uit de toezichtwetten. Onder de Wtk 1992 zijn kredietinstellingen verplicht om de jaarrekening, voorzien van een verklaring omtrent de getrouwheid te verstrekken. Verzekeraars daarentegen verstrekken op grond van de Wtn of de Wtv 1993 het jaarverslag. In de praktijk verstrekken kredietinstellingen en verzekeraars echter

dezelfde stukken. Het document waarin de jaarrekening, het jaarverslag en de overige gegevens worden gepresenteerd en dat aan de toezichthouder wordt verstrekt, vormt zowel in Nederland als in het buitenland één geheel. Artikel 3:71, eerste lid, maakt zonder inhoudelijke gevolgen een eind aan de onbedoeld verschillende formulering ten aanzien van kredietinstellingen en verzekeraars.

Clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars moeten reeds op grond van de artikelen 361, eerste lid, 391, eerste lid, en artikel 392, eerste lid, onderdelen a tot en met h, van Boek 2 van het BW de jaarstukken opmaken. Artikel 3:71 gaat daarom slechts over de verstrekking ervan aan DNB. Ook de geconsolideerde jaarrekening moet worden verstrekt indien de clearinginstelling, kredietinstelling of verzekeraar deze op grond van Boek 2 van het BW heeft opgemaakt. De geconsolideerde jaarrekening maakt deel uit van de definitie van jaarrekening.<sup>280</sup> De jaarstukken bevatten onder meer financiële gegevens die DNB nodig heeft voor het uitoefenen van adequaat prudentieel toezicht. De betrouwbaarheid van de jaarstukken en daarmee de bruikbaarheid ervan voor het prudentieel toezicht wordt gewaarborgd door de eis dat de jaarrekening wordt voorzien van een verklaring omtrent de getrouwheid. Deze verklaring maakt deel uit van de overige gegevens (artikel 392, eerste lid, onderdeel a, van Boek 2 van het BW). Het is daarom niet noodzakelijk om afzonderlijk voor te schrijven dat de jaarrekening van een verklaring omtrent de getrouwheid wordt voorzien.

In het eerste lid is tevens de eis dat herverzekeraars hun jaarstukken aan de toezichthouder verstrekken uit artikel 14, tweede lid, van de Wtv 1993 overgenomen. Verwezen wordt naar de toelichting bij de definitie van "herverzekeraar" in artikel 1:1.

De artikelen 34, eerste lid, van de Wtn en 73, eerste lid, van de Wtv 1993 bepalen dat een verzekeraar die artikel 403 van Boek 2 van het BW toepast, het jaarverslag, bedoeld in artikel 403, eerste lid, onderdeel e, van Boek 2 van het BW, onverwijld na de neerlegging daarvan ten kantore van het handelsregister bij de PVK in moet dienen. De ratio van dit artikel is om rekening te houden met verzekeraars met zetel in Nederland die groepsmaatschappij zijn van een groep waarvan de geconsolideerde jaarstukken volgens de regels van een ander land opgemaakt en openbaar gemaakt worden. Indien de termijn waarbinnen die openbaarmaking moet geschieden langer is dan zes maanden, hoeft de verzekeraar deze stukken niet binnen de "Nederlandse" termijn van zes maanden bij de PVK in te dienen, maar onverwijld na de neerlegging daarvan bij het handelsregister. Omdat in de praktijk van deze bepaling niet of nauwelijks gebruik wordt gemaakt, is ervoor gekozen deze niet in artikel 3:71 over te nemen. In het geval dat verzekeraars desondanks om bovengenoemde reden niet in staat blijken binnen de termijn van zes maanden hun jaarstukken in te dienen, kunnen zij gebruik maken van de mogelijkheid van het derde lid om een ontheffing aan te vragen. Deze mogelijkheid staat overigens niet slechts open voor verzekeraars, maar ook voor de andere in het eerste lid genoemde financiële ondernemingen.

<sup>280</sup> Art. 361, eerste lid, van Boek 2 van het BW.



DNB houdt ook prudentieel toezicht op beheerders, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen en bewaarders. In dit artikel is voor deze financiële ondernemingen echter geen verplichting opgenomen om de jaarstukken te verstrekken. De jaarstukken vormen een "algemene rapportage", die door zowel DNB als de AFM bij het toezicht wordt gebruikt. Om die reden worden de jaarstukken alleen aan de vergunningverlenende toezichthouder verstrekt. Voor beheerders, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen en bewaarders is dat de AFM. Dit is in afdeling 3.3.4 van het Deel Gedragstoezicht geregeld. DNB en de AFM maken onderling afspraken over de uitwisseling van deze gegevens. Dit wordt geregeld in de bepalingen over samenwerking tussen de toezichthouders in afdeling 1.3.1 van het Algemeen deel.

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de wijze van verstrekking (tweede lid). Hierbij zullen de mogelijkheden van elektronische verstrekking worden uitgebreid en verbeterd. De regels in de algemene maatregel van bestuur kunnen voor onderscheiden categorieën van financiële ondernemingen verschillend zijn. Het derde lid ten slotte geeft DNB de bevoegdheid om ontheffing te verlenen van de rapportageverplichting. De formulering staat toe dat DNB slechts gedeeltelijk ontheffing verleent, bijvoorbeeld van de plicht om de jaarrekening te voorzien van een verklaring omtrent de getrouwheid.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Het woord "onderscheidenlijk" is toegevoegd teneinde duidelijk te maken dat de verwijzing naar artikel 2:361, eerste lid, van het BW slaat op de jaarrekening, de verwijzing naar artikel 2:391, eerste lid, van het BW op het jaarverslag en de verwijzing naar artikel 2:392, eerste lid, ontdelen a tot en met h, van het BW op de overige gegevens. Dit is naar aanleiding van het advies van de Raad van State op het nagenoeg gelijklopende artikel in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen, welk advies is opgevolgd. Uit oogpunt van consistentie is dat advies ook voor het onderhavige artikel gevolgd.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

In het eerste lid van artikel 3:71 worden nu de verzekeraar en de herverzekeraar apart genoemd. Als gevolg van de uitbreiding van de definitie van «verzekeraar» met het begrip «herverzekeraar» is dat niet langer nodig. Als gevolg van de tweede wijziging moeten ook entiteiten voor risico-acceptatie voldoen aan de verplichting om de jaarrekening, het jaarverslag en andere gegevens aan DNB te verstrekken.

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

De wijziging in artikelen 3:71, eerste lid, van de Wft heeft tot gevolg dat de daarin neergelegde regels inzake de betrouwbaarheid van (kandidaat)(mede)beleidsbepalers, het waarborgen van een integere bedrijfsuitoefening, het waarborgen van een integere bedrijfsvoering en de boekhoud- en rapportageverplichting van toepassing zijn op wisselinstellingen.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

In artikel 3:71 is bepaald dat onder meer de elektronisch-geldinstelling, haar jaarrekening en jaarverslag binnen zes maanden na afloop van het boekjaar aan de Nederlandsche Bank moet verstrekken.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

*Kamerstuk 34.176, nr. 7*

De Uitvoeringswet richtlijn jaarrekening wijzigt het woord 'jaarverslag' in 'bestuursverslag' (*red.*).

*Kamerstuk 33.949, nr. 05*

Zie de toelichting op art. 3:8 (*red.*).

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

In het eerste lid vervalt de entiteit voor risico-acceptatie omdat de richtlijn solvabiliteit II geen toezending vereist van jaarverslag of jaarrekening door entiteiten voor risico-acceptatie aan DNB.

**Artikel 3:72<sup>281 282</sup>**

- 1. Een afwikkelonderneming met zetel in Nederland, een bank met zetel in Nederland, een beheerder met zetel in Nederland van een icbe, een beleggingsonderneming met zetel in Nederland die beleggingsdiensten verleent of beleggingsactiviteiten verricht in Nederland, een betaalinstelling, een clearinginstelling, elektronischgeldinstelling met zetel in Nederland, kredietunie met zetel in Nederland of een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling verstrekt periodiek binnen de daartoe vastgestelde termijnen staten aan de Nederlandsche Bank, al dan niet tevens op geconsolideerde basis, die deze nodig heeft voor het toezicht op de naleving van het bij of krachtens dit deel bepaalde.**
- 2. Het eerste lid is niet van toepassing op financiële ondernemingen als bedoeld in**

<sup>281</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat art 134 Besluit pr Wft per abuis regelt hoe staten openbaar moeten worden gemaakt, terwijl art 3:72 Wft dit reeds regelt. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

<sup>282</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat deze bepaling ten aanzien van openbaarmaking van gegevens onvolkomenheden bevat. Regels staan verspreid in afdeling 3.3.9, art 3.74a dient van overeenkomstige toepassing te worden verklaard op banken en beleggingsondernemingen met zetel in staat die geen lidstaat, samenloop met art 134 Besluit prudentiële regels Wft. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

het eerste lid, waaraan een ontheffing als bedoeld in artikel 3:57, zesde lid, of 3:63, vierde lid, is verleend.

3. Een entiteit voor risico-acceptatie of verzekeraar met zetel in Nederland verstrekt periodiek binnen de daartoe vastgestelde termijnen staten aan de Nederlandsche Bank, die deze nodig heeft voor het toezicht op de naleving van het bij of krachtens dit deel bepaalde.<sup>283</sup>
4. Indien een levensverzekeraar of natura-uitvaartverzekeraar met zetel in Nederland een nieuw type levensverzekering of natura-uitvaartverzekering heeft gesloten, voegt hij bij de staten een opgave van de technische grondslagen voor de berekening van het desbetreffende tarief en van de desbetreffende technische voorzieningen. De levensverzekeraar of natura-uitvaartverzekeraar voegt bij de staten eveneens een opgave van de wijzigingen in de technische grondslagen voor de berekening van zijn tarieven en van de technische voorzieningen.
5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden, onverminderd het bepaalde ingevolge de artikelen 99, 100 en 101 van de verordening kapitaalvereisten, regels gesteld met betrekking tot de inhoud en de modellen van de staten en de wijze, de periodiciteit en de termijnen van de verstrekking, en wordt bepaald welke staten worden verstrekt en welke staten openbaar worden gemaakt.

<sup>283</sup> Art. X van het Implementatiebesluit richtlijn en verordening solvabiliteit II (Stb 2015, nr. 308) bepaalt dat art. 314 van de gedelegeerde verordening (EU) nr. 2015/35 van de Commissie van 10 oktober 2014 tot aanvulling van Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II) (PbEU 2015, L 12) van overeenkomstige toepassing is op een verzekeraar als bedoeld in artikel 3:72, lid 3, Wft met beperkte risico-omvang of bijkantoor als bedoeld in art. 3:86, lid 2, Wft van een verzekeraar met beperkte risico-omvang. Dit werd als volgt toegelicht: "Op grond van artikel 314 van de verordening solvabiliteit II dienen verzekeraars die onder de richtlijn vallen in 2016 (het eerste jaar waarin de richtlijn wordt toegepast) bij de toezichthouder, in casu DNB, een openingsbalans in te dienen die is opgesteld volgens de waarderingsregels van de richtlijn, voorzien van een toelichting op de belangrijkste verschillen ten opzichte van de volgens de oude regeling verkregen cijfers. Daarbij dient tevens te worden gerapporteerd over de aanwezigste solvabiliteit (in aanmerking komende eigenvermogensbestanddelen) en over de ingevolge de richtlijn vereiste solvabiliteit (minimumkapitaalvereiste en solvabiliteitskapitaalvereiste). Ingevolge artikel X is deze verplichting van overeenkomstige toepassing op verzekeraars met beperkte risico-omvang. Ook zij zullen dus binnen twintig weken na aanvang van het eerste boekjaar onder solvabiliteit II bij DNB een beginbalans moeten indienen met gegevens over hun solvabiliteitspositie op basis van de richtlijn." (red.)

6. De Nederlandsche Bank kan, indien zich een gebeurtenis voordoet of heeft voorgedaan die ernstige gevolgen heeft of kan hebben voor de financiële positie van een financiële onderneming als bedoeld in het eerste of derde lid, voorschrijven dat een of meer staten tijdelijk worden verstrekt met een hogere frequentie of op een kortere termijn dan ingevolge het vijfde lid is bepaald. Deze staten worden niet openbaar gemaakt.
7. Staten, verstrekt door een afwikkelonderneming, een bank, beheerder, clearinginstelling, premiepensioeninstelling of verzekeraar zijn periodiek voorzien van een verklaring omtrent de getrouwheid, afgegeven door een accountant. De Nederlandsche Bank kan bepalen dat staten, verstrekt door een beleggingsonderneming, voorzien zijn van een verklaring als bedoeld in de eerste volzin. De accountant waarmerkt de betrokken staten. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot het onderzoek en de waarmerking van de staten.
8. De Nederlandsche Bank kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het eerste of derde lid indien de aanvrager aantoonst dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.
9. De Nederlandsche Bank publiceert periodiek de voornaamste geaggregeerde gegevens op basis van de staten die ingevolge het eerste lid door kredietinstellingen met zetel in Nederland aan haar zijn verstrekt.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Artikel 3:73 verwerkt artikel 100b van de Wtv 1993. Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 3:72, lid 5a.

Naast artikel 3:71 bevat artikel 3:72 een tweede belangrijke rapportageverplichting ter implementatie van artikel 8 van de richtlijn kapitaaltoereikendheid (voor beleggingsondernemingen en kredietinstellingen), de artikelen 39 en 40, vijfde lid, van de richtlijn banken (voor kredietinstellingen), artikel 13, eerste en tweede lid, van de richtlijn levensverzekeraars (voor levensverzekeraars) en artikel 19, eerste en tweede lid, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars (voor schadeverzekeraars) te voldoen. Deze richtlijnbevestigingen zijn geïmplementeerd in de artikelen 11, eerste lid, van de Wte 1995, zoals uitgewerkt in de artikelen 23 van het Bte 1995 en 8, eerste, tweede en vijfde lid, van de Nadere regeling prudentieel toezicht effectenverkeer 2002, 55 van de Wtk 1992 en 72 en 72a van de Wtv 1993. Artikel 3:72 verwerkt deze artikelen. De rapportageverplichting van artikel 3:72 geldt ook voor clearinginstellingen en natura-uitvaartverzekeraars (ter verwerking van de artikelen 33 en 33a

van de Wtn).

Behalve de jaarstukken verstrekken beleggingsondernemingen, clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars staten aan DNB. De staten bevatten gegevens omtrent de financiële positie ("prudentiële" gegevens) van deze financiële ondernemingen die niet reeds uit de jaarstukken kunnen worden afgeleid, maar die DNB wel nodig heeft om het prudentieel toezicht adequaat te kunnen uitoefenen. Naast een rapportage op solobasis kan van een beleggingsonderneming, een clearinginstelling en een kredietinstelling met het oog op het toezicht op geconsolideerde basis tevens een geconsolideerde rapportage worden verlangd. De geconsolideerde balans vormt namelijk het uitgangspunt voor de berekening van de naar risico gewogen balansposten. Het tweede lid van artikel 3:72 bepaalt dat indien aan een financiële onderneming als bedoeld in het eerste lid, een ontheffing is verleend om te voldoen aan de solvabiliteits- of liquiditeitseisen, deze ondernemingen geen staten hoeven in te dienen. Afdeling 1.4.3 terzake de algemene inlichtingenbevoegdheid biedt DNB de mogelijkheid zich er desgewenst van te vergewissen dat de doeleinden van het solvabiliteits- en liquiditeitstoezicht anderszins worden bereikt. De rapportageverplichting voor verzekeraars is in een apart lid opgenomen, omdat het toezicht op verzekeraars voornamelijk op solobasis geschiedt en omdat aan verzekeraars geen algemene ontheffing kan worden verleend om te voldoen aan de solvabiliteitseisen. Beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders zijn niet verplicht om periodiek prudentiële rapportagestaten aan DNB te verstrekken. DNB voert het toezicht op deze financiële ondernemingen uit op basis van onder meer de jaarstukken.

In artikel 65 van de Wtv 1993 wordt van een levensverzekeraar binnen twee weken na het voor de eerste maal sluiten van een nieuw type levensverzekering opgave aan de PVK verlangd van de technische grondslagen voor de berekening van het desbetreffende tarief en van de desbetreffende technische voorzieningen. In de praktijk wordt door levensverzekeraars ook opgave gedaan van wijzigingen in de technische grondslagen voor de berekening van zijn tarieven en van de technische voorzieningen. Deze bepaling is een uitvloeisel van de artikelen 21 en 34, tweede alinea, van de richtlijn levensverzekeraars. Artikel 35, vierde lid, van de Wtn is naar inhoud gelijk aan artikel 65 van de Wtv 1993. Artikel 35, vijfde lid, van de Wtn kent, in tegenstelling tot de Wtv 1993, een uitdrukkelijke bepaling voor wijzigingen. Ter verhoging van de efficiëntie en ter vermindering van de administratieve lasten is besloten deze opgaven niet meer te eisen vrijwel direct na het sluiten van een nieuw type verzekering, maar nog slechts eenmaal per jaar. Artikel 3:72, vierde lid, bepaalt daartoe dat de opgaven bij de staten worden gevoegd. In gevallen dat er door een levensverzekeraar of natura-uitvaartverzekeraar in één jaar meer dan één nieuwe levensverzekering of natura-uitvaartverzekering wordt ingevoerd, behoeft de informatie slechts eenmaal te worden toegezonden. Bovendien kunnen de opgaven voor de nieuwe typen verzekeringen dan door het meer routinematig karakter ervan efficiënter worden opgesteld.

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld aan de inhoud en de modellen van de sta-

ten, en aan de wijze, de periodiciteit en de termijnen van de verstrekking. Tevens zal daarin worden bepaald welke staten moeten worden verstrekt en welke staten openbaar moeten worden gemaakt. Dit zal geschieden op een wijze die geen extra administratieve lasten met zich brengt voor de beleggingsonderneming, de clearinginstelling, de kredietinstelling of de verzekeraar. De regels in de algemene maatregel van bestuur kunnen voor onderscheiden categorieën financiële ondernemingen verschillend zijn. Dit biedt de benodigde flexibiliteit om te regelen dat financiële ondernemingen slechts de voor DNB noodzakelijke staten moeten indienen. DNB zal krachtens de algemene maatregel van bestuur de modellen van de staten vaststellen. Uit artikel 1:75 terzake de aanwijzingsbevoegdheid vloeit voort dat zij zo nodig aanwijzingen voor het invullen van deze modellen kan geven. Ook de modellen van de staten die nu een bijlage van het Besluit staten verzekeringsovereenkomst 1994 of het Besluit staten natura-uitvaartverzekeringsovereenkomst 1994 vormen, worden door DNB vastgesteld. De staten voor kredietinstellingen werden al door DNB vastgesteld en neergelegd in het Handboek Wtk. Bij het vaststellen van de inhoud en de modellen van de staten zal rekening worden gehouden met de informatie die DNB reeds uit de jaarstukken kan afleiden. Overlap in de informatie zou leiden tot een dubbele rapportageverplichting. Bezien zal worden welke informatie in de staten moet worden opgenomen en welke staten als overbodig uit het Handboek Wtk, het Besluit staten verzekeringsovereenkomst 1994 en het Besluit staten natura-uitvaartverzekeringsovereenkomst 1994 geschrapt kunnen worden. Daarnaast zullen de mogelijkheden van elektronische aanlevering van de staten worden uitgebreid en verbeterd. De periodiciteit van de verstrekking van de staten zal op een voor een adequaat prudentieel toezicht noodzakelijk minimum worden bepaald.

Om de betrouwbaarheid van de financiële gegevens in de staten te verzekeren, worden de staten van een clearinginstelling, een kredietinstelling of een verzekeraar net als de jaarrekening van tevoren periodiek door een accountant onderzocht en van een gewaarmerkte verklaring omtrent de getrouwheid voorzien. Opgemerkt zij dat de periodiciteit van de waarmerking niet noodzakelijkerwijs dezelfde is als de periodiciteit van de verstrekking, bedoeld in het eerste en derde lid. Deze verplichting in het zesde lid is overgenomen uit de artikelen 55 van de Wtk 1992 en 72a van de Wtv 1993. Voor beleggingsondernemingen geldt een dergelijke verplichting niet. DNB vraagt een verklaring van de accountant slechts indien twijfel bestaat over de betrouwbaarheid van de informatie. Met het oog op de administratieve lasten is er voor gekozen deze praktijk te handhaven. Met betrekking tot het onderzoek en de waarmerking van de staten door de accountant worden regels bij of krachtens algemene maatregel van bestuur gesteld. Het gaat daarbij om regels voor de periodiciteit van het onderzoek en de waarmerking door de accountant en om regels met betrekking tot de vraag welke staten in het onderzoek moeten worden betrokken. Zo behoeven maand- en kwartaalrapportages niet elke keer door een accountant te worden onderzocht.

Het zevende lid geeft DNB de bevoegdheid om een gehele of gedeeltelijke ontheffing te verlenen van de plicht om staten aan DNB te verstrekken. Deze bepaling is overge-

nomen uit artikel 30, derde lid, van de Wtk 1992, artikel 2, vierde lid, van het Besluit staten verzekeringsbedrijf 1994 en artikel 2, vierde lid, van het Besluit staten natura-uitvaartverzekeringsbedrijf. Met het oog op de stroomlijning in dit wetsvoorstel van de bepalingen uit de bestaande toezichtwetten is ervoor gekozen om de ontheffingsmogelijkheid voor alle in het eerste en derde lid genoemde financiële ondernemingen open te stellen. Dat betekent dat ook beleggingsondernemingen met zetel in Nederland een ontheffingsverzoek kunnen indienen bij DNB. Deze mogelijkheid is nu niet in de Nadere regeling prudentieel toezicht effectenverkeer 2002 opgenomen.

Om derden inzicht te bieden in de ontwikkelingen van het bankwezen publiceert DNB periodiek de belangrijkste gegevens uit de staten van kredietinstellingen met zetel in Nederland. Deze bepaling is overgenomen uit artikel 87 van de Wtk 1992. Hierbij moet worden gedacht aan de publicatie van geaggregeerde balansgegevens die uit de staten van kredietinstellingen kunnen worden afgeleid. Deze worden nu op kwartaalbasis en op jaarbasis gepubliceerd. Artikel 87 van de Wtk 1992 verwijst tevens naar de jaarrekening. Omdat de jaarrekening slechts eenmaal per jaar beschikbaar komt en de geaggregeerde balansgegevens op kwartaalbasis en op jaarbasis uit de staten kunnen worden ontleend, wordt in de praktijk geen gebruik gemaakt van de gegevens uit de jaarrekening. Om deze reden is ervoor gekozen nog slechts naar de gegevens uit de staten te verwijzen. Het vertrouwelijke karakter van de door de kredietinstellingen verstrekte gegevens wordt gewaarborgd. Indien DNB schriftelijke toestemming heeft ontvangen om gegevens die herleidbaar zijn tot afzonderlijke kredietinstellingen te publiceren, zijn de gegevens niet langer vertrouwelijk. Voorheen hiervoor ook de toelichting bij artikel 1:89 terzake de geheimhoudingsplicht. Voorheen gold voor DNB de verplichting om de gegevens in de Staatscourant te publiceren. Deze verplichting stamt reeds uit de Wet toezicht credietwezen uit 1952 en doet geen recht aan de opkomst van nieuwe publicatiemiddelen, zoals het internet. DNB publiceert de gegevens momenteel zowel in de Staatscourant als op haar internetpagina. Door de formulering van dit artikel kan DNB desgewenst volstaan met publicatie van de gegevens op haar internetpagina.

Artikel 3:72, lid 6 verwerkt de artikelen 33c van de Wtn en 72c van de Wtv 1993 en betreft een ad hoc rapportageverplichting voor verzekeraars. Het biedt DNB de mogelijkheid van verzekeraars bijzondere opgaven te verlangen. Deze mogelijkheid is erop gericht om DNB op korte termijn en buiten de periodieke rapportages om, in het bezit te stellen van informatie indien dat nodig is voor een adequaat prudentieel toezicht in het geval zich een gebeurtenis voordoet die ernstige gevolgen heeft of kan hebben voor de financiële positie van verzekeraars. De regels met betrekking tot de inhoud en de modellen van de bijzondere opgaven en de wijze, de periodiciteit en de termijnen van de verstrekking, zullen in plaats van bij ministeriële regeling, zoals in de artikelen 33c, tweede lid, van de Wtn en 72c, tweede lid, van de Wtv 1993 is bepaald, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden gesteld. Deze regels kunnen verschillend zijn voor onderscheiden categorieën verzekeraars. Gezien het doel van de bijzondere opgaven dienen de eisen aan de opgaven snel aan veranderende

marktomstandigheden te kunnen worden aangepast. Mede daarom bepaalt DNB, binnen de in de algemene maatregel van bestuur gestelde grenzen, de periodiciteit en de termijnen, het te verstrekken aantal en de modellen van de opgaven. Ter waarborging van de betrouwbaarheid van de gegevens kan worden verlangd dat de bijzondere opgaven vergezeld gaan van een verklaring van de actuaire of accountant.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Het nieuwe lid 6 vervangt mede het artikel 2:101 (oud, red.) in de huidige tekst van het voorstel. Laatstgenoemd artikel bepaalde dat DNB in bijzondere gevallen kan eisen dat verzekeraars bijzondere opgaven indienen. Bijzondere opgaven zijn staten als bedoeld in artikel 3:72, derde lid, die met een afwijkende frequentie of termijn moeten worden verstrekt. Voor banken, beleggingsondernemingen en clearinginstellingen is een zelfde soort regeling voorzien in de algemene maatregel van bestuur onder artikel 3:72, vijfde lid. Om de regeling voor verzekeraars enerzijds en banken, beleggingsondernemingen en clearinginstellingen anderzijds te stroomlijnen, is besloten om een nieuw lid 5a in artikel 3:72 te voegen. Dit lid brengt tot uiting dat DNB in bijzondere (crisis-) situaties kan bepalen dat de staten in individuele gevallen tijdelijk met een hogere frequentie of met een kortere termijn dan krachtens het vijfde lid bepaald aan haar verstrekt moeten worden. Dergelijke staten zijn vertrouwelijk en worden niet openbaar gemaakt.

Omdat artikel 2:101 (oud, red.) niet meer is opgenomen en in artikel 3:72 wordt geïncorporeerd, komen ook de verwijzingen naar artikel 2:101 (oud, red.) te vervallen. In concreto betekent dit dat de artikelen 2:113 (oud, red.) en 2:120 (oud, red.) eveneens komen te vervallen.

De verwijzing in het zesde lid naar artikel 3:72 is niet meer opgenomen. Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 3:88 van deze nota van wijziging.

*Kamerstuk 31.086, nr. 3.*

De voorgestelde wijzigingen houden verband met de opsplitsing van verlenen van een beleggingsdienst in verlenen van een beleggingsdienst en verrichten van een beleggingsactiviteit. De verwijzingen naar beleggingsdiensten worden aangevuld met verwijzingen naar beleggingsactiviteiten.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Als gevolg van de wijziging van artikel 3:72 hebben ook entiteiten voor risico-acceptatie de verplichting staten over te leggen. Hierboven, in het Algemene deel, is onder het kopje «5. Wijze van implementeren» reeds opgemerkt dat artikel 3:72 als gevolg van de uitbreiding van het begrip «verzekeraar» ook betrekking heeft op herverzekeraars.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

De in dit onderdeel voorgestelde wijziging vloeit voort uit het voorstel om het zesde en zevende lid van artikel 3:57 van de Wft om te wisselen.

*Kamerstuk 32.871, nr. 9*

Het is wenselijk gebleken om de toezichthouder gedurende het jaar inzicht te laten verkrijgen in de stand van de beleggingen en de vereiste kapitaaldekking van de premiepensioeninstelling. Met de voorgestelde wijziging van artikel 3:72 van de Wft wordt daarom aan een premiepensioeninstelling de verplichting opgelegd om periodiek gegevens te verstrekken aan de Nederlandsche Bank over de financiële positie van de onderneming en de uitgevoerde premiereregelingen. Daarbij is rekening gehouden met samenloop met het wetsvoorstel ter implementatie van de herziene elektronischgeldrichtlijn (Kamerstukken 32 826). De inhoud van de te verstrekken staten zal in lagere regelgeving worden uitgewerkt. Daarin kan ook de frequentie van verstrekking van die staten worden bepaald. Een berekening van de administratieve lasten die uit deze verplichting volgen, zal dan ook in de nota van toelichting bij de algemene maatregel van bestuur worden gegeven.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

In artikel 3:72 is geregeld dat de in dit artikel opgenomen instellingen ook gedurende het jaar informatie moeten verstrekken aan de Nederlandsche Bank. Deze informatie is nodig om toezicht te houden. Eerder is er bij de implementatie van de richtlijn betaaldiensten voor gekozen om betaalinstantellingen niet op te nemen in dit artikel, omdat deze verplichting wel extra administratieve lasten met zich brengt voor de betrokken instellingen. Inmiddels heeft de toezichthouder echter ervaren dat het noodzakelijk is om vaker binnen een jaar informatie over de solvabiliteit van de instellingen te ontvangen. Om deze reden wordt zowel aan betaalinstantellingen als aan elektronischgeldinstellingen de verplichting opgelegd om ook tussentijds aan de Nederlandsche Bank staten te verstrekken op basis waarvan de solvabiliteit van de instelling beoordeeld kan worden. De bedoeling is om deze tussentijdse verstrekking van staten in het Besluit prudentiële regels te beperken tot maximaal twee maal per jaar.

Er is nu niet gekozen voor het opnemen van beide instellingen in het zevende lid van artikel 3:72, waarin is opgenomen dat een accountant een verklaring omtrent de getrouwheid zou moeten afgeven over deze tussentijdse staten. Een dergelijk verplichting levert weer extra administratieve lasten op voor betaalinstantellingen en elektronischgeldinstellingen.

Mocht in de toekomst blijken dat de ervaring leert dat een dergelijke verklaring van een accountant toch nodig is, dan kan de regelgeving er op dat moment op worden aangepast.

*Kamerstuk 33 235, nr. 03*

Met deze aanpassing worden zowel Nederlandse beheerders van beleggingsinstellingen als beheerders van icbe's verplicht om periodieke rapportages in te dienen bij DNB. Deze wijziging strekt ertoe DNB beter in staat te stellen toezicht te houden op de naleving van bijvoorbeeld de eisen die op grond van de artikelen 3:53 en 3:57 van de wet zijn gesteld aan beheerders.

Tot op heden was het verstrekken van dergelijke staten niet verplicht voor beheerders. DNB kon daardoor geen adequaat toezicht houden op de naleving van bijvoorbeeld de

kapitaaleisen. Tot op heden kan DNB alleen aan de hand van de jaarrekening nagaan of een beheerder financieel voldoende solide is. Controle van de kapitaaleisen op grond van de jaarrekening heeft tot gevolg dat DNB problemen op dit gebied vaak pas veel later constateert dan dat deze zich voordoen. Op deze wijze is adequaat prudentieel toezicht niet verzekerd, terwijl dit het uitgangspunt van zowel de Wft als de richtlijn is. In artikel 24, vijfde lid, van de richtlijn staat in dit kader dat van de beheerder periodiek of ad hoc aanvullende informatie kan worden verlangd indien de effectieve bewaking van het systeemrisico dit vereist. Op grond van de Nederlandse toezichtwetgeving is het wel mogelijk dat de toezichthouder ad hoc informatie opvraagt (op grond van artikel 1:74), maar is het niet mogelijk dat de toezichthouder periodiek bepaalde informatie opvraagt, tenzij dit uitdrukkelijk in een wettelijk voorschrift is bepaald. Omdat de periodieke toetsing van de naleving van de kapitaaleisen van groot belang is wordt dit in artikel 3:72 mogelijk gemaakt.

De verplichting tot het verstrekken van de staten wordt ook opgenomen voor beheerders van icbe's. Aangezien de bovengenoemde argumenten met betrekking tot adequaat toezicht in dezelfde mate opgaan voor beheerders van instellingen in collectieve belegging in effecten is besloten om deze wijziging in dit wetsvoorstel mee te nemen.

De staten zullen voor het toezicht op de naleving van artikelen 3:53 en 3:57 alleen de meest elementaire balansgegevens en gegevens met betrekking tot de winst- en verliesrekening bevatten. Dit zal in het Bpr worden uitgewerkt. In het Bpr zal ook worden geregeld hoe vaak de staten verstrekt dienen te worden en in welke gevallen de staten gewaarmerkt dienen te worden. Hoofregel zal zijn dat de staten één keer per jaar gewaarmerkt dienen te worden, tenzij de beheerder zijn jaarrekening, voorzien van een accountantsverklaring, naar DNB toestuurt. Deze uitzonderingsregel heeft als doel om de lasten voor beheerders zoveel mogelijk te beperken. Beheerders dienen in de regel op grond van het Burgerlijk Wetboek hun jaarrekening al te voorzien van een accountantsverklaring. Indien zij deze opsturen naar DNB hoeven ze geen extra kosten te maken voor het jaarlijks waarmaken van de verslagstaten.

*Kamerstuk 33.235, nr. 8*

In het tweede subonderdeel van onderdeel BQ (dat artikel 3:72 van de Wft wijzigt) was per abuis de premiepensioeninstelling weggelaten. In deze nota van wijziging wordt dit hersteld.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

Aangezien de verordening regels stelt aan rapportageverplichtingen met betrekking tot de naleving van de kapitaalvereisten, wordt in het tweede subonderdeel voorzien in een zodanig clausulering van de delegatiegrondslag in het vijfde lid van artikel 3:72, dat de nader te stellen regels bij

of krachtens algemene maatregel van bestuur de rapportageverplichtingen die volgen uit de verordening niet doorkruisen.

*Kamerstuk 33.949, nr. 05*

Zie de toelichting op art. 3:8 (red.).

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Het zevende lid wordt aangepast omdat de richtlijn solvabiliteit II geen accountantsverklaring vereist ten aanzien van de staten die entiteiten voor risico-acceptatie of verzekeraars aan DNB moeten verstrekken.

Het negende lid vervalt omdat de richtlijn een apart regime heeft voor de openbaarmaking van gegevens over de financiële positie en solvabiliteit van de verzekeraar (zie de artikelen 53 tot en met 56 van de richtlijn en artikel 3:73b van de wet).

*Kamerstuk 33.273, nr. 8*

De aanpassing betreffende artikel 3:72, zevende lid, maakt de voorgestelde wijziging van dat lid deels ongedaan. Bij nader inzien is het efficiënter indien de accountant de staten voorziet van een verklaring omtrent de getrouwheid. Hij zal immers bij de controle van de jaarrekening ook de staten betrekken en kan dan daarover zonder veel extra inspanning een verklaring geven. Daardoor is het overbodig dat de toezichthouder de getrouwheid van die staten controleert hetgeen extra inzet van personeel zou vergen met de daarmee gepaard gaande kosten. Die kosten zouden worden doorberekend aan verzekeraars, hetgeen vermoedelijk duurder zou uitvallen.

Het is de bedoeling dat de verklaring van de accountant slechts eenmaal per jaar bij de staten wordt gevoegd. Ten einde dit duidelijk te maken, zal in de algemene maatregel van bestuur dit met zoveel woorden worden bepaald.

### Artikel 3:73

**Een verzekeraar met beperkte risico-omvang legt de jaarrekening en het jaarverslag, bedoeld in titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek op al zijn kantoren in Nederland ter inzage van een ieder tot achttien maanden na afloop van het boekjaar. Tot zolang verstrekt hij een ieder op verzoek een afschrift tegen ten hoogste de kostprijs.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Artikel 3:73 verwerkt de artikelen 33, derde lid, van de Wtn en 72, derde lid, van de Wtv 1993. Voor verzekeraars bestaat één van de te verstrekken staten uit het actuariële verslag dat ter waarborging van de betrouwbaarheid door een actuaaris is gecontroleerd en van een gewaarmerkte verklaring is voorzien. De actuaaris controleert of de in het actuariële verslag genoemde voorzieningen met inachtneming van de in dat verslag vermelde gegevens correct zijn bepaald. Voor het bedrijf van levensverzekeraar of natuura-uitvaartverzekeraar controleert hij tevens of de sterftevergelijking correct is weergegeven.

*Kamerstuk 30 658, nr. 5*

Het rapportagekader voor verzekeraars wordt bij gelegen-

heid van de Wft en de bijbehorende lagere regelgeving gemoderniseerd. Onderdeel van de modernisering is het vervangen van de oude modellen van de rapportagestaten door gemoderniseerde modellen. De modellen van rapportagestaten zijn sinds de vaststelling in het Besluit staten verzekeringsbedrijf 1994 niet of nauwelijks geactualiseerd. Daardoor bevatten de oude modellen veel gegevens die voor de uitoefening van het prudentieel toezicht inmiddels minder relevant zijn geworden. De sterftevergelijking is een van de onderdelen van de oude modellen die in het gemoderniseerde rapportagekader niet meer zullen worden opgevraagd door DNB. Om die reden is de tweede volzin van artikel 2:99 van de Wft aangepast.

Daarnaast wordt “prudent” vervangen door “adequaat”. De actuaaris dient te controleren of de technische voorzieningen adequaat zijn vastgesteld, dat wil zeggen conform de voorschriften die daarvoor bij of krachtens afdeling 2.3.8 van de Wft zijn gesteld. Ten onrechte werd gesuggereerd dat de actuaaris slechts moet afgaan op de prudentie van de technische voorzieningen.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Het huidige artikel vervalt omdat de richtlijn solvabiliteit II verzekeraars verplicht een actuariële functie te hebben, als onderdeel van het governancestelsel (implementatie in Bpr op grond van artikel 3:17 Wft).

Omdat deze actuariële functie er toe strekt dat de verzekeraar zijn voorzieningen adequaat berekent, is de verplichting in artikel 3:73 niet langer noodzakelijk. Bovendien moeten verzekeraars de technische voorzieningen op grond van het Burgerlijk Wetboek laten bepalen door ter zake deskundigen (artikel 2:444). Het nieuw voorgestelde artikel 3:73 bepaalt dat verzekeraars met beperkte risico-omvang de jaarrekening en het jaarverslag in al zijn kantoren ter inzage moet leggen en aan een ieder moet verstrekken tegen ten hoogste de kostprijs. Aangezien voor deze verzekeraars deze stukken ter vervanging mogen dienen van de staten, is deze bepaling, analoog aan artikel 3:72, negende lid, opgenomen.

### Artikel 3:73a

- 1. Een afwikkelonderneming met zetel in Nederland meldt gebeurtenissen of omstandigheden die de ordelijke uitoefening van het bedrijf van afwikkelonderneming bedreigen onverwijld aan de Nederlandsche Bank. De Nederlandsche Bank doet hiervan zo spoedig mogelijk mededeling aan de Autoriteit Financiële Markten.**
- 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de melding, bedoeld in het eerste lid.**

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

Verstoring van de ordelijke afwikkeling van afwikkelinsten levert systeemrisico op en kan tot maatschappelijke ontwrichting leiden. Met het oog op het voorkomen hiervan is het van belang dat afwikkelondernemingen DNB onverwijld informeren over gebeurtenissen of omstandigheden die de ordelijke uitoefening van het bedrijf van afwikkelon-

derneming kunnen bedreigen. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de melding.

#### Artikel 3:73b

1. Een afwikkelonderneming met zetel in Nederland draagt zorg voor het effectief verlenen van haar diensten.
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot het eerste lid.

*Kamerstuk 33.632, nr. 7*

In de voorgestelde regeling inzake het toezicht op afwikkelondernemingen wordt een aantal wijzigingen aangebracht. [...]

De tweede en derde wijziging met betrekking tot afwikkelondernemingen betreffen het effectief en efficiënt verlenen van diensten. In dit verband wordt gewezen op PFMI 21. Deze PFMI bepaalt dat een FMI op effectieve en efficiënte wijze voldoet aan de eisen van haar deelnemers en die van de door haar bediende markt. In de nadere uitwerking die het Committee on Payments and Settlement Systems (CPSS) en het technical committee of the International Organization of Securities Commissions (IOSCO) hieraan geven, wordt onderscheid gemaakt tussen efficiëntie en effectiviteit.<sup>284</sup> Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om in te gaan op dit onderscheid. Een afwikkelonderneming is effectief onder andere wanneer zij op een betrouwbare wijze binnen een redelijke termijn daadwerkelijk aan haar verplichtingen voldoet. Efficiëntie heeft daarentegen meer in het algemeen betrekking op het gebruik van middelen door afwikkelondernemingen en hun deelnemers voor het uitvoeren van hun functies. Efficiënte afwikkelondernemingen dragen bij aan goed functionerende financiële markten. Een inefficiënt werkende afwikkelonderneming kan de financiële activiteit en de marktstructuur verstoren, wat niet alleen gevolgen heeft voor de deelnemers maar ook voor klanten van deelnemers. Deze verstoringen kunnen leiden tot een lager niveau van de algehele efficiëntie en veiligheid en oplopende risico's binnen het bredere financiële systeem. Bij het maken van keuzes over de inrichting en functie van het systeem dienen afwikkelondernemingen het instellen van verantwoord risicobeheer te laten prevaleren boven andere overwegingen.

Artikel 3:73b Wft bevat het voorschrift dat een afwikkelonderneming zorg draagt voor het effectief verlenen van haar diensten. In het algemene gedeelte van deze toelichting is hierop reeds nader ingegaan. De wijziging dient te worden bezien in samenhang met de invoering van een artikel in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen, in het oorspronkelijke voorstel van wet genummerd 4:76a, en als gevolg van deze nota van wijziging genummerd 4:76b. Dat artikel heeft betrekking op efficiëntie. Ook op dat artikel, in het bijzonder het onderscheid tussen effectief en efficiënt, is ingegaan in het algemene gedeelte van de toelichting op deze nota van wijziging.

<sup>284</sup> Bank for International Settlements, Principles for Financial market infrastructures, April 2012, <http://www.bis.org/publ/cpss101a>.

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

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

#### Artikel 3:73c

1. Een verzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in Nederland maakt jaarlijks een rapport over zijn solvabiliteit en financiële positie openbaar.
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot het eerste lid.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Dit artikel strekt tot implementatie van de artikelen 51 en 53 tot en met 56 van de richtlijn.

Op grond van het eerste lid worden verzekeraars verplicht jaarlijks een rapport over hun solvabiliteit en financiële positie te publiceren.

Het tweede lid bevat een delegatiegrondslag op basis waarvan de bepalingen in de richtlijn verder in het Bpr zullen worden uitgewerkt.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Er is als gevolg van de Wijzigingswet financiële markten 2014 een artikel 3:73b ingevoegd, waardoor het onderhavige artikel dient te worden vernummerd.

#### Artikel 3:74

1. Een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in Nederland verstrekt binnen zes maanden na afloop van het boekjaar aan de Nederlandsche Bank een opgave met betrekking tot de vanuit Nederland of andere lidstaten gelegen vestigingen gesloten levensverzekeringen onderscheidenlijk schadeverzekeringen, onder aparte vermelding van de uit hoofde van het verrichten van diensten naar andere lidstaten gesloten verzekeringen.
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de inhoud en de modellen van de opgaven en de wijze van de verstrekking.
3. Het eerste lid is niet van toepassing op de vanuit de zetel in Nederland gesloten levensverzekeringen of schadeverzekeringen waarbij geen sprake is van het verrichten van diensten.
4. De Nederlandsche Bank verstrekt de gegevens, bedoeld in het eerste lid, met betrekking tot een lidstaat in geaggregeerde vorm aan de toezichthoudende instantie van die lidstaat indien deze daarom verzoekt.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel komt overeen met artikel 74 van de Wtv 1993 en

beoogt DNB inzicht te bieden in de omvang van de dienstverrichting en de vestigingsactiviteiten. Het vierde lid geeft uitwerking aan artikel 44, tweede lid, van de derde richtlijn schadeverzekeraars en artikel 49 van de richtlijn levensverzekeraars. Binnen zes maanden na afloop van het boekjaar moeten levensverzekeraars en schadeverzekeraars bij DNB opgave doen van de vanuit vestigingen in Nederland of andere lidstaten gesloten levensverzekeringen of schadeverzekeringen. Op verzoek van een toezichthoudende instantie van de lidstaat waarin de vestiging zich bevindt of waarnaar in het kader van dienstverrichting levensverzekeringen of schadeverzekeringen zijn gesloten, legt DNB de gegevens over. De toezichthoudende instantie van de lidstaat oefent als gevolg van het "land-van-herkomstbeginsel" zelf geen toezicht uit op vestigingen van verzekeraars met zetel in Nederland en heeft daarom geen direct inzicht in de marktverhoudingen. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de inhoud, de modellen en de wijze van verstrekking van de opgaven. Hierin zal onder meer worden geregeld hetgeen ten aanzien van de inhoud van de opgaven thans op wetsniveau is geregeld in artikel 74, eerste lid, tweede en derde volzin, en tweede lid, tweede volzin van de Wtv 1993.

#### Artikel 3:74a

1. **De Nederlandsche Bank kan een bank of een beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten, met zetel in Nederland, opdragen de informatie, bedoeld in deel 8 van de verordening, met een hogere frequentie dan eens per jaar te publiceren en voorschrijven op welke wijze publicatie plaatsvindt.**
2. **De Nederlandsche Bank kan een moederonderneming met zetel in Nederland, die aan het hoofd staat van een groep waartoe een bank of een beleggingsonderneming als bedoeld in het eerste lid behoort, opdragen om, overeenkomstig het bepaalde in artikel 106, tweede lid, van de richtlijn kapitaalvereisten, een beschrijving te publiceren van de juridische structuur en de governance- en organisatiestructuur van de groep.**
3. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen ter uitvoering van de richtlijn kapitaalvereisten nadere regels worden gesteld betreffende verplichtingen voor banken of voor beleggingsondernemingen als bedoeld in het eerste lid tot het publiceren van informatie, alsmede met betrekking tot het eerste en tweede lid.**

*Kamerstuk 30 672, nr. 3*

De artikelen 145 tot en met 149 van de herziene richtlijn banken geven uitvoering aan pijler 3 van de richtlijn, de bepalingen ten aanzien van de marktdiscipline en transparantie. Artikel 39 van de herziene richtlijn kapitaalvereisten verklaart deze artikelen van overeenkomstige

toepassing op beleggingsondernemingen. Deze artikelen worden verwerkt in artikel 3:74a. De bepalingen introduceren voorschriften voor de publicatie van gegevens door banken en beleggingsondernemingen. De publicatie van deze gegevens is bedoeld om marktpartijen een goed inzicht te bieden in het risicomanagement, de risicoprofielen en de financiële positie van deze financiële ondernemingen. Dit levert voor de banken en beleggingsondernemingen bovendien een extra prikkel om ervoor te zorgen dat zij financieel voldoende solide zijn. Marktpartijen kunnen immers consequenties verbinden aan het feit dat de financiële soliditeit onvoldoende is.

Het eerste lid bepaalt dat een bank of beleggingsonderneming de gegevens, bedoeld in bijlage XII, delen 2 en 3, van de herziene richtlijn banken openbaar moet maken. Het gaat om zowel kwalitatieve als kwantitatieve informatie, met name met betrekking tot het risicobeheer, het aanwezige en vereiste toetsingsvermogen, de naleving van de solvabiliteitsvereisten, de blootstelling aan bepaalde financiële en operationele risico's en het gebruik van securitisatie en kredietrisicoverminderende maatregelen. Deze gegevens behoeven alleen openbaar te worden gemaakt indien ze van wezenlijk belang kunnen zijn bij het nemen van financiële beslissingen. Dat is het geval indien kennis omtrent deze gegevens tot een andere beslissing zou leiden of zou kunnen leiden. De openbaarmakingplicht sluit aan bij de verplichtingen uit hoofde van het jaarrekeningrecht. Pijler 3 is waar mogelijk consistent met IFRS 7, de internationale jaarrekeningstandaard die regels geeft voor de openbaarmaking over financiële instrumenten. De publicatieverplichtingen die gelden op grond van Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek gaan minder ver dan de IAS/IFRS. Voor banken en beleggingsondernemingen die Titel 9 toepassen, kan artikel 3:74a daarom wel een significante aanvullende publicatieverplichting zijn.

De gegevens moeten minimaal een keer per jaar openbaar worden gemaakt. Financiële ondernemingen moeten echter beoordelen of een hogere frequentie noodzakelijk is voor de openbaarmaking van de gegevens of een deel daarvan. Daarbij houden zij rekening met de specifieke kenmerken van hun werkzaamheden. Hierbij moet worden gedacht aan de omvang van hun transacties, het spectrum van hun werkzaamheden, aanwezigheid in verschillende landen, betrokkenheid bij verschillende financiële sectoren en deelname aan internationale financiële markten en betalingssystemen en effectenafwikkelingsystemen. Indien dat noodzakelijk is voor de uitoefening van het toezicht op de naleving van de wet kan DNB ingevolge het vierde lid een hogere frequentie voorschrijven.

Op grond van het tweede lid kan de financiële onderneming openbaarmaking van bepaalde gegevens, die wel onder de reikwijdte van het eerste lid vallen, achterwege laten. Daarbij moet het gaan om informatie die de concurrentiepositie van de bank of beleggingsonderneming zou kunnen aantasten of die de waarde van de onderneming zou verminderen dan wel informatie die valt binnen het bereik van een afspraak over geheimhouding met een afnemer of een andere relatie van de bank of beleggingsonderneming. In dat geval moet de bank of beleggingsonderneming in de wel gepubliceerde informatie duidelijk maken dat bepaalde gegevens niet openbaar worden gemaakt en wat de reden



daarvoor is. Tevens dient geaggregeerde informatie – zodat die niet kan worden aangemerkt als informatie in de zin van de eerste volzin van het tweede lid – openbaar gemaakt te worden over de inhoud van de niet openbaar gemaakte gegevens. Dit lid verwerkt artikel 146, tweede en derde lid, en bijlage XII, deel 1, punten 2 en 3, van de herziene richtlijn banken.

Op grond van het derde lid moet de bank of beleggingsonderneming in een beschrijving vastleggen hoe zij van plan is de gegevens openbaar te maken alsmede hoe en hoe vaak zij de juistheid ervan zal controleren. Deze beschrijving dient zij voor het einde van het boekjaar waarop de gegevens betrekking hebben aan DNB te zenden. Dit stelt DNB in de gelegenheid om met de bank of beleggingsonderneming in een vroegtijdig stadium in dialoog te treden in geval de beschrijving in strijd is met de verplichtingen uit de artikelen 145 tot en met 148 van de herziene richtlijn banken, zonder dat zij direct gebruik hoeft te maken van de bevoegdheden die zij ingevolge het vierde lid van artikel 3:74a heeft. Indien na een eventuele dialoog over de beschrijving geen actie wordt ondernomen door de bank of beleggingsonderneming, kan DNB alsnog gebruik maken van haar bevoegdheden. Hierbij dient zij wel de vrijheid die de herziene richtlijn banken aan de banken en beleggingsondernemingen laat, te respecteren. De richtlijn bepaalt immers niet hoe de onderneming gegevens openbaar moet maken. Er is voor gekozen om ook in de Wft geen nadere eisen aan de openbaarmaking te stellen. Wel is het uitgangspunt dat de informatie zo mogelijk via één medium of op één locatie wordt openbaargemaakt, waarmee uitvoering gegeven wordt aan artikel 148, eerste lid, laatste volzin, van de herziene richtlijn banken. De meeste gegevens die openbaar gemaakt moeten worden, maken reeds deel uit van de jaarstukken, bedoeld in artikel 3:71 of 4:85. Dit is ook het uitgangspunt van het derde lid. Zoals hierboven is toegelicht, hangt de mate van aansluiting van pijler 3 op de verplichting om de jaarstukken openbaar te maken af van de vraag of de financiële onderneming de IAS/IFRS of Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in haar jaarstukken toepast. Mochten gegevens niet al in de jaarstukken openbaar gemaakt worden, dan moet in de jaarstukken worden opgenomen waar de gegevens wel worden gepubliceerd krachtens dit artikel. Het derde lid vormt de verwerking van de artikelen 145, derde lid, en 148 van de herziene richtlijn banken.

Het vierde lid verwerkt artikel 149 van de herziene richtlijn banken. Onverminderd het eerste tot en met derde lid kan DNB een bank of beleggingsonderneming voorschrijven om bepaalde gegevens openbaar te maken of informatie met een bepaalde frequentie of binnen een bepaalde termijn openbaar te maken. Tevens kan zij de wijze van openbaarmaking bepalen of de wijze bepalen waarop de juistheid wordt gecontroleerd van de gegevens waarvoor geen wettelijke controle is vereist. DNB maakt van deze bevoegdheid – die geldt voor individuele gevallen – slechts gebruik indien dat voor een adequate uitoefening van het toezicht op banken en beleggingsondernemingen noodzakelijk is. De bevoegdheden zijn niet bedoeld om de vrijheid die in de herziene richtlijn banken wordt geboden onnodig te beperken.

#### *Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Onderdeel C geeft uitvoering aan het nieuwe artikel 146 bis van de herziene richtlijn banken, op grond waarvan een bank of beleggingsonderneming met zetel in Nederland die deel uitmaakt van een bankgroep jaarlijks een beschrijving openbaar dient te maken van de juridische structuur, het bestuur en de organisatiestructuur van de groep.

#### *Kamerstuk 33 849 nr 03*

Dit onderdeel voorziet in een volledige herziening van artikel 3:74a. De openbaarmakingsverplichtingen waaraan banken en beleggingsondernemingen moeten voldoen, zijn verplaatst naar de verordening kapitaalvereisten en werken daarmee rechtstreeks. Hierom wordt met de voorgestelde wijziging van artikel 3:74a in dat artikel nog slechts voorzien in de aanvullende bevoegdheden die DNB in dat verband kan uitoefenen, ter implementatie van artikel 106 van de richtlijn. In het verlengde daarvan wordt de reikwijdte van het artikel beperkt tot beleggingsondernemingen waarop de verordening van toepassing is.

Mede gelet op de implementatie van artikel 89 van de richtlijn in het Besluit prudentiële regels Wft, wordt in het derde lid voorzien in een grondslag voor het stellen van regels bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. Dit artikel van de richtlijn ziet op de zogenoemde verslaggeving per land (“country by country reporting”) en heeft blijkens het vijfde lid waarschijnlijk een tijdelijk karakter – mogelijk vanwege een op een later moment in de verordening op te nemen meer uitgewerkte regeling op dit punt.

#### **Artikel 3:74b**

- 1. Een betaalinstelling of elektronischgeldinstelling met zetel in Nederland die naast het verlenen van betaaldiensten tevens andere werkzaamheden verricht, voert een afzonderlijke boekhouding voor de betaaldiensten.**
- 2. Een elektronischgeldinstelling met zetel in Nederland die naast de uitgifte van elektronisch geld andere werkzaamheden verricht, voert een afzonderlijke boekhouding voor de uitgifte van het elektronisch geld.**
- 3. Een wisselinstelling met zetel in Nederland die naast wisseltransacties andere werkzaamheden verricht, voert een afzonderlijke boekhouding voor wisseltransacties.**

#### *Kamerstuk 32.826, nr. 3*

Aan artikel 3:74b is een lid toegevoegd, waarin is opgenomen dat een elektronischgeldinstelling verplicht is om de administratie van de uitgifte van elektronisch geld en het verlenen van betaaldiensten enerzijds en eventuele overige werkzaamheden anderzijds separaat van elkaar te administreren. Met die overige werkzaamheden wordt bedoeld op de werkzaamheden die zijn opgenomen in artikel 6, eerste lid, onderdelen c tot en met e, van richtlijn 2009/110.

#### *Kamerstuk 33.632, nr. 7*

Ten tijde van de Wgt golden diverse verplichtingen inzake boekhouding en rapportage voor geldtransactiekantoren.

Door middel van de Wijzigingswet financiële markten 2012 zijn de bepalingen ten aanzien van geldtransactiekantoren opgenomen in de Wft. Door middel van diezelfde wijzigingswet is de verplichting met betrekking tot het verstrekken van een jaarrekening en een jaarverslag opgenomen in de Wft. Verzuimd is echter om tevens een bepaling op te nemen die verplicht tot het voeren van een afzonderlijke boekhouding voor wisseltransacties indien een wisselinstelling naast wisseltransacties andere werkzaamheden verricht. Met onderhavige wijziging wordt alsnog voorzien in een verplichting tot het voeren van een afzonderlijke boekhouding voor wisseltransacties indien de betreffende wisselinstelling nog andere werkzaamheden verricht.

#### **Artikel 3:74c**

**Een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling verstrekt aan de Nederlandse Bank de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens met betrekking tot de wijze waarop de beheerder beleggingsinstellingen beheert, de beleggingsinstellingen die hij beheert, de beleggingen van de beleggingsinstellingen en de markten waarop de beleggingsinstellingen actief zijn.**

*Kamerstuk 33 235, nr. 03*

Op grond van artikel 3:74c dienen Nederlandse beheerders van beleggingsinstellingen aan DNB de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens te verstrekken. De informatieverplichtingen zijn voor een deel expliciet opgenomen in de richtlijn voor een ander deel zullen deze informatieverplichtingen voortvloeien uit maatregelen die de Europese Commissie kan treffen op basis van de richtlijn (artikel 24, zesde lid, van de richtlijn). Artikel 24, zesde lid, van de richtlijn bepaalt onder meer dat de Europese Commissie maatregelen vaststelt tot precisering van de in artikel 24 van de richtlijn bedoelde verplichtingen inzake rapportage en informatieverstrekking. Dit artikel strekt mede tot implementatie van artikel 24 van de richtlijn. Een deel van de informatieverplichtingen uit artikel 24 hebben niet specifiek betrekking op prudentieel toezicht. Beheerders dienen dergelijke informatie op grond van artikel 4:37p van de Wft aan de AFM te verstrekken.

#### **§ 3.3.9.2. Financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat**

#### **Artikel 3:75**

**Een bank met zetel in een andere lidstaat die haar bedrijf uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, voert in Nederland een afzonderlijke boekhouding met betrekking tot dat bijkantoor.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel is artikel 36 van de Wtk 1992 verwerkt. Banken met zetel in een andere lidstaat die een bijkantoor in Nederland hebben, moeten in Nederland een afzonderlijke boekhouding voeren zodat DNB het liquiditeitstoezicht adequaat kan uitoefenen. Het liquiditeitstoezicht op banken is niet geharmoniseerd in de Europese Unie. Om die reden

staan bijkantoren in Nederland van banken in een andere lidstaat ondanks hun Europees paspoort niet onder liquiditeitstoezicht in het land van de zetel, maar in Nederland. Door de norm te richten tot banken worden elektronischgeldinstellingen van de reikwijdte van dit artikel uitgesloten. In de richtlijn elektronisch geld is een bepaling opgenomen inzake de liquiditeit van een elektronischgeldinstelling (artikel 5). Het liquiditeitstoezicht op elektronischgeldinstellingen is in Europees verband wel geharmoniseerd. Om die reden houdt DNB ingevolge artikel 3:64 geen liquiditeitstoezicht op bijkantoren van elektronischgeldinstellingen met zetel in een andere lidstaat.

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

De voorgestelde wijzigingen van de artikelen 3:75 en 3:77 Wft houden verband met de reeds vervallen bevoegdheid tot toezicht op bijkantoren van banken met zetel in een andere lidstaat. Zie de toelichting bij onderdeel C aangaande de voorgestelde wijziging van artikel 1:51c, eerste lid. Op grond van artikel 40 van de richtlijn kapitaalvereisten behoudt de toezichthouder van de lidstaat van ontvangst (host country), in dit geval DNB, evenwel de bevoegdheid om informatie in de vorm van rapportages te verlangen, hetgeen is geregeld in artikel 3:77. Om die reden wordt alleen de verwijzing naar de toezichtstaak in dat artikel geschrapt. De verplichting in artikel 3:75 Wft tot het voeren van een afzonderlijke boekhouding voor het bijkantoor, blijft in dat verband eveneens in aangepaste vorm behouden.

#### **Artikel 3:76**

- 1. Een bank met zetel in een andere lidstaat die haar bedrijf uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor verstrekt binnen zes maanden na afloop van het boekjaar aan de Nederlandse Bank de jaarrekening, de geconsolideerde jaarrekening en het bestuursverslag.**
- 2. De jaarrekening is voorzien van een verklaring omtrent de getrouwheid, afgegeven door een accountant, dan wel door een deskundige die ingevolge het recht van de lidstaat waar de bank haar zetel heeft, bevoegd is de jaarrekening te onderzoeken.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Artikel 3:76 verwerkt artikel 37 van de Wtk 1992. Banken met zetel in een andere lidstaat die een bijkantoor in Nederland hebben, moeten de jaarrekening, waarin de financiële gegevens van het bijkantoor zijn opgenomen, en het jaarverslag aan DNB verstrekken. Deze rapportageverplichting dient ertoe DNB van voldoende informatie te voorzien om adequaat liquiditeitstoezicht te kunnen uitoefenen op deze bijkantoren. Ten behoeve van de transparantie is ervoor gekozen de te verstrekken stukken expliciet te noemen in plaats van te verwijzen naar de Handelsregisterwet 1996, zoals in artikel 37 van de Wtk 1992. In andere lidstaten is de geconsolideerde jaarrekening niet altijd zoals in Nederland een onderdeel van de definitie van "jaarrekening". Daarom eist het eerste lid in tegenstelling tot artikel 3:71, eerste lid, expliciet de verstrekking van de

geconsolideerde jaarrekening. Bovendien eist het derde lid dat de verstrekte jaarrekening wordt voorzien van een verklaring omtrent de getrouwheid die banken met zetel in een andere lidstaat op grond van de richtlijn jaarrekening banken moeten laten opmaken. Deze eis vormt het equivalent van de eis tot indiening van de overige gegevens uit artikel 3:71, eerste lid. Andere lidstaten kennen geen verplichting tot het toevoegen van de overige gegevens aan de jaarrekening en het jaarverslag. In plaats daarvan kan worden volstaan met de verstrekking van de verklaring omtrent de getrouwheid. De verklaring omtrent de getrouwheid kan worden afgegeven door een accountant of door een deskundige die op grond van het recht van de lidstaat waar de bank haar zetel heeft, bevoegd is de jaarrekening te onderzoeken. Op een Nederlandse accountant die de jaarrekening van een bank met zetel in een andere lidstaat onderzoekt is ingevolge de BCCI-richtlijn artikel 3:88 van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

De verwijzing in het tweede lid naar artikel 3:72 is niet meer opgenomen. Handhaven van de verwijzing (i.e. naar artikel 3:88 van deze nota van wijziging) zou betekenen dat de accountant of andere deskundige die de jaarrekening van een bank met zetel in een andere lidstaat onderzoekt een meldingsplicht aan DNB wordt opgelegd. Een dergelijke extraterritoriale werking van dit voorstel is niet gewenst omdat dit zou inhouden dat de accountant aan meerdere toezichthouders moet melden. De meldingsplicht uit hoofde van de BCCI-richtlijn geldt immers ook in andere lidstaten.

*Kamerstuk 34.176, nr. 7*

De Uitvoeringswet richtlijn jaarrekening wijzigt het woord 'jaarverslag' in 'bestuursverslag' (*red.*).

#### **Artikel 3:77**

**Indien de Nederlandsche Bank daarom verzoekt, verstrekt een bank met zetel in een andere lidstaat die haar bedrijf uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, al dan niet periodiek, staten als bedoeld in artikel 3:72, eerste lid, met betrekking tot het bijkantoor. Artikel 3:72, vijfde tot en met negende lid, is van overeenkomstige toepassing.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling is gebaseerd op artikel 55, eerste lid, laatste volzin, van de Wtk 1992. DNB kan een bijkantoor in Nederland van een bank met zetel in een andere lidstaat verzoeken om staten als bedoeld in artikel 3:72 te verstrekken. Dit beoogt DNB in staat te stellen om adequaat liquiditeitstoezicht uit te oefenen op een dergelijk bijkantoor. Het "land-van-herkomstbeginsel" staat deze bepaling niet in de weg, omdat het liquiditeitstoezicht op banken in de Europese Unie niet is geharmoniseerd. Met het oog op de administratieve lasten voor de bedoelde bijkantoren, geldt de rapportageverplichting slechts indien DNB hierom verzoekt. Op grond van artikel 3:76 krijgt DNB al de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening. Alleen indien DNB gegevens nodig heeft, die niet uit de jaarstukken blijken, verzoekt zij om de verstrekking van staten die nodig

zijn voor de uitoefening van het liquiditeitstoezicht. Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 3:72.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Deze technische aanpassing houdt verband met de wijziging van artikel 3:72.

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

Zie de toelichting bij art. 3:75 (*red.*).

#### **Artikel 3:78**

- 1. Een levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een andere lidstaat die vanuit een in een staat die geen lidstaat is gelegen bijkantoor zijn bedrijf uitoefent door middel van het verrichten van diensten naar Nederland, verstrekt binnen zes maanden na afloop van het boekjaar aan de Nederlandsche Bank een opgave met betrekking tot de vanuit de bijkantoren gesloten levensverzekeringen of schadeverzekeringen uit hoofde van het verrichten van diensten naar Nederland.**
- 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de inhoud en de modellen van de opgaven en de wijze van de verstrekking.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Artikel 3:78 verwerkt artikel 114 van de Wtv 1993. Het artikel ziet op de situatie dat een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat een bijkantoor heeft in een staat die geen lidstaat is. Indien dit bijkantoor ingevolge artikel 2:39 uit hoofde van het verrichten van diensten naar Nederland verzekeringen sluit, is de levensverzekeraar of de schadeverzekeraar gehouden DNB opgave te doen van deze verzekeringen. Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 3:74.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De wijzigingen in de artikelen vloeien voort uit de aangepaste systematiek.

#### **§ 3.3.9.3. Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is**

#### **Artikel 3:79**

**De artikelen 3:69a en 3:70 zijn van overeenkomstige toepassing op levensverzekeraars en schadeverzekeraars, niet zijnde verzekeraars met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is, die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

De inhoud van dit artikel komt overeen met artikel 99 van de Wtv 1993. Levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is, die hun bedrijf

uitoefenen vanuit een bijkantoor in Nederland moeten het boekjaar gelijk laten lopen met het kalenderjaar, tenzij een ontheffing van DNB is verkregen.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Zie hiervoor de toelichting op artikel 3:69a.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De wijzigingen in de artikelen vloeien voort uit de aangepaste systematiek.

### **Artikel 3:80**

**Artikel 3:75 is van overeenkomstige toepassing op banken, levensverzekeraars en schadeverzekeraars, niet zijnde verzekeraars met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is, die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren, met dien verstande dat levensverzekeraars en schadeverzekeraars de bedoelde boekhouding ter plaatse van het bijkantoor bewaren.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In deze bepaling worden de artikelen 43 van de Wtk 1992 en 97 van de Wtv 1993 overgenomen. Kredietinstellingen, levensverzekeraars of schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is met een bijkantoor in Nederland, voeren in Nederland een afzonderlijke boekhouding. Deze eis stelt DNB in staat adequaat prudentieel toezicht te houden op deze bijkantoren.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Uit artikel 162, tweede lid, onderdeel c, van de richtlijn volgt dat de boekhouding van het bijkantoor van een levens- of schadeverzekeraar ter plaatse moet worden bewaard. Met de toevoeging aan artikel 3:80 wordt uitvoering gegeven aan dit vereiste.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De wijzigingen in de artikelen vloeien voort uit de aangepaste systematiek.

### **Artikel 3:81**

- 1. Een bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is, die haar onderscheidenlijk zijn bedrijf uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, verstrekt binnen zes maanden na afloop van het boekjaar aan de Nederlandsche Bank de jaarrekening, de geconsolideerde jaarrekening en het bestuursverslag.**
- 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de wijze van de verstrekking van de jaarrekening, de geconsolideerde jaarrekening en het bestuursverslag.**
- 3. De jaarrekening is voorzien van een verklaring omtrent de getrouwheid, dan wel**

**een met de verklaring omtrent de getrouwheid overeenkomende verklaring, afgegeven door een accountant, dan wel door een deskundige die ingevolge het recht van de staat waar de financiële onderneming, bedoeld in het eerste lid, haar zetel heeft, bevoegd is de jaarrekening te onderzoeken.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Artikel 3:81 bevat een belangrijke rapportageverplichting voor kredietinstellingen, levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is die een bijkantoor in Nederland hebben. Het artikel verwerkt de artikelen 44 van de Wtk 1992 en 100, zevende lid, en 101 van de Wtv 1993. De bepaling is analoog aan artikel 3:71. Binnen zes maanden na afloop van het boekjaar moeten de (enkelvoudige en/of geconsolideerde) jaarrekening en het jaarverslag worden verstrekt aan DNB. De jaarrekening dient te zijn voorzien van een verklaring omtrent de getrouwheid of een daarmee overeenkomende verklaring, afgegeven door een accountant of door een deskundige die ingevolge het recht van de staat waar de financiële onderneming haar zetel heeft, bevoegd is de jaarrekening te controleren. Op de accountant, bedoeld in artikel 393, eerste lid, van Boek 2 van het BW, die de jaarrekening onderzoekt van een financiële onderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is, zijn de meldings- (ingevolge de BCCI-richtlijn) en informatieplicht van artikel 3:88 van overeenkomstige toepassing. In afwijking van artikel 3:71 hoeven financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is en een bijkantoor in Nederland hebben niet de overige gegevens aan DNB te verstrekken, omdat andere landen niet altijd de verplichting kennen om de in artikel 392 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek genoemde overige gegevens op te maken en openbaar te maken. Om die reden wordt volstaan met de verplichting de jaarrekening te voorzien van een verklaring omtrent de getrouwheid. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden de regels met betrekking tot de wijze van de verstrekking van de jaarrekening, de geconsolideerde jaarrekening en het jaarverslag uitgewerkt. De verstrekking mag elektronisch geschieden.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

De verwijzing naar artikel 3:72 vervalt. Verwezen wordt naar de toelichting op de artikelen 3:88 tot en met 3:94 van deze nota van wijziging.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 34.176, nr. 7*

De Uitvoeringswet richtlijn jaarrekening wijzigt het woord 'jaarverslag' in 'bestuursverslag' (*red.*).

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De wijzigingen in de artikelen vloeien voort uit de aangepaste systematiek.

**Artikel 3:82<sup>285</sup>**

- 1. Artikel 3:72, eerste lid en vijfde tot en met achtste lid, is van overeenkomstige toepassing op beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is die beleggingsdiensten verlenen of beleggingsactiviteiten verrichten in Nederland en in Nederland gelegen bijkantoren van kredietinstellingen met zetel in een staat die geen lidstaat is, met dien verstande dat de staten zijn voorzien van een verklaring omtrent de getrouwheid, dan wel een met de verklaring omtrent de getrouwheid overeenkomende verklaring, afgegeven door een accountant, dan wel door een deskundige die ingevolge het recht van de staat waar de beleggingsonderneming of bank haar zetel heeft, bevoegd is de staten te onderzoeken. Artikel 3:72, negende lid, is van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van kredietinstellingen met zetel in een staat die geen lidstaat is.**
- 2. Artikel 3:72, derde en vijfde tot en met achtste lid, is van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van levensverzekeraars of schadeverzekeraars, niet zijnde verzekeraars met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is. Artikel 3:72, vierde lid, is van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van levensverzekeraars, niet zijnde verzekeraars met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In deze bepaling zijn de artikelen 11, eerste lid, van de Wte 1995, zoals uitgewerkt in de artikelen 23 van het Bte 1995 en 8, eerste, tweede en vijfde lid, van de Nadere regeling prudentieel toezicht effectenverkeer 2002, 55 van de Wtk 1992 en 100 en 100a van de Wtv 1993 verwerkt. Beleggingsondernemingen, kredietinstellingen, levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is, verstrekken staten aan DNB. Verwezen wordt naar de toelichting bij de artikelen 3:72 en 3:73. In artikel 3:82 is uitdrukkelijk bepaald dat de staten zijn voorzien van een verklaring omtrent de getrouwheid of een daarmee overeenkomende verklaring, afgegeven door een accountant of een deskundige die daartoe ingevolge het recht van de staat waar de financiële onderneming haar zetel heeft, bevoegd is. Indien de staten door een accountant als bedoeld in artikel 393, eerste lid, van Boek 2 van

het BW worden onderzocht, is ingevolge de BCCI-richtlijn artikel 3:72 op hem van toepassing. Dit volgt uit het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 3:72, zesde lid. De laatste volzin van het tweede lid vloeit voort uit artikel 51, vierde lid, van de richtlijn levensverzekeraars.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

De eerste wijziging is een puur redactionele aanpassing. Voor de aanpassing van de reikwijdte wordt verwezen naar de toelichting op artikel 3:55 van deze nota van wijziging.

*Kamerstuk 31.086, nr. 3.*

De voorgestelde wijzigingen houden verband met de opsplitsing van verlenen van een beleggingsdienst in verlenen van een beleggingsdienst en verrichten van een beleggingsactiviteit. De verwijzingen naar beleggingsdiensten worden aangevuld met verwijzingen naar beleggingsactiviteiten.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Deze technische aanpassingen houden verband met de wijziging van de artikelen 3:72 en 3:73.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De wijzigingen in de artikelen vloeien voort uit de aangepaste systematiek.

**Artikel 3:82a**

**Artikel 3:73c is van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van levensverzekeraars en schadeverzekeraars, niet zijnde verzekeraars met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is.**

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Deze toevoeging regelt dat de verplichting opgenomen in artikel 3:73b ook geldt voor in Nederland gelegen bijkantoren van schade- en levensverzekeraars met zetel buiten de EU.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In artikel 3:82a wordt een verwijzing aangepast en wordt aangegeven welke soort verzekeraars het betreft. Kortheidshalve is onderdeel BU opnieuw vastgesteld.

**Artikel 3:83**

- 1. Een levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is, verstrekt binnen zes maanden na afloop van het boekjaar aan de Nederlandsche Bank een opgave met betrekking tot de vanuit de in Nederland gelegen bijkantoren gesloten levensverzekeringen onderscheidenlijk schadeverzekeringen uit hoofde van het verrichten van diensten naar andere lidstaten.**
- 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de inhoud en de modellen van**

<sup>285</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat deze bepaling ten aanzien van openbaarmaking van gegevens onvolkomenheden bevat. Regels staan verspreid in afdeling 3.3.9, art 3.74a dient van overeenkomstige toepassing te worden verklaard op banken en beleggingsondernemingen met zetel in staat die geen lidstaat, samenloop met art 134 Besluit prudentiële regels Wft. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

de opgaven en de wijze van de verstrekking.

**3. Artikel 3:74, vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.**

**4. Artikel 3:78 is van overeenkomstige toepassing op levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is, die diensten verrichten naar Nederland.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel neemt de artikelen 102 en 119 van de Wtv 1993 over. In afwijking van artikel 3:74 gaat het in het eerste tot en met derde lid uitsluitend om gegevens over alle door een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is vanuit zijn bijkantoren in Nederland uit hoofde van het verrichten van diensten gesloten levensverzekeringen of schadeverzekeringen naar andere lidstaten (op grond van artikel 2:118). Hierdoor kunnen de toezichthoudende instanties van andere lidstaten inzicht krijgen in de ontwikkeling van de marktverhoudingen en wijzigingen die zich voordoen binnen de branches. Zie verder de toelichting bij artikel 3:74. Het vierde lid verklaart artikel 3:78 van overeenkomstige toepassing op levensverzekeraars of schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is, die vanuit een in een dergelijke staat gelegen bijkantoor diensten verrichten naar Nederland.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In artikel 3:83 wordt aangegeven welk soort verzekeraar het artikel betreft.

#### **Artikel 3:83a**

**Het bepaalde ingevolge artikel 3:74a van deze wet en deel 8 van de verordening kapitaalvereisten omtrent de openbaarmaking van informatie is van overeenkomstige toepassing op een bank of een beleggingsonderneming in de zin van die verordening, die haar zetel heeft in een staat die geen lidstaat is en haar bedrijf uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor.**

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

Bij het invoegen van artikel 3:74a in de Wft door de Wet implementatie kapitaalakkoord Bazel 2 is verzuimd te bepalen dat dit artikel van overeenkomstige toepassing is op banken en beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is, die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren. Deze omissie wordt thans geredresseerd.

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

De openbaarmakingsverplichtingen voor banken en beleggingsondernemingen met zetel in een derde land worden in artikel 3:83a gelijkgesteld aan de verplichtingen die gelden voor deze ondernemingen met zetel in een lidstaat van de Europese Unie. Behalve het herziene artikel 3:74a wordt daarom nu tevens deel 8 van de verordening van overeenkomstige toepassing verklaard.

#### **§ 3.3.9.4. Financiële ondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat.**

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Deze wijziging houdt verband met de wijziging van de artikelen 3:84 tot en met 3:86. Onder het begrip «financiële ondernemingen met zetel buiten Nederland» vallen ook herverzekeraars met zetel in een andere lidstaat, terwijl artikel 3:84 slechts ziet op herverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is, en die niet is aangewezen.

#### **Artikel 3:84**

**De artikelen 3:69a en 3:70 zijn is van overeenkomstige toepassing op herverzekeraars en verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat, die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

De boekhoudverplichting van artikel 3:70 is ook van toepassing op een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat, die zijn bedrijf uitoefent vanuit een bijkantoor in Nederland. Hiermee wordt artikel 32 van de Wtn verwerkt.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Door deze wijziging wordt het artikel betreffende het boekjaar van toepassing op herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Zie hiervoor de toelichting op artikel 3:69a.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In artikel 3:84 zijn de verwijzingen aangevuld en is de reikwijdte aangepast.

#### **Artikel 3:84a**

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

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

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

#### **Artikel 3:85**

**De artikelen 3:75 en 3:81 zijn van overeenkomstige toepassing op clearinginstellingen,**

**herverzekeraars en verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat, die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Ter verwerking van de artikelen 33, zevende lid, 34 en 48 van de Wtn zijn de artikelen 3:75 en 3:81 betreffende het voeren van een afzonderlijke boekhouding en het verstrekken van de jaarstukken aan DNB ook van toepassing op natura-uitvaartverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat die een bijkantoor in Nederland hebben. Dezelfde verplichtingen gelden voor clearinginstellingen met zetel in een niet-aangewezen staat met een bijkantoor in Nederland. Het tweede lid<sup>286</sup> bepaalt dat herverzekeraars met zetel buiten Nederland die hun bedrijf uitoefenen vanuit een bijkantoor in Nederland verplicht zijn hun jaarstukken aan DNB te verstrekken. Deze verplichting is overgenomen uit artikel 14 van de Wtv 1993.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Voor herverzekeraars wordt de verwijzing in het tweede lid<sup>287</sup> beperkt zodat het artikel 3:72 (artikel 3:88 van deze nota van wijziging) niet van toepassing is op de accountant van een herverzekeraar. Nu in artikel 3:81 de verwijzing naar artikel 3:72 niet meer is opgenomen, moet in artikel 3:85, tweede lid<sup>288</sup>, naar het gehele artikel 3:81 worden verwezen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Artikel 3:85 is nu nog zodanig geformuleerd dat alleen artikel 3:81, met betrekking tot het verstrekken van de jaarrekening, de geconsolideerde jaarrekening en het jaarverslag van toepassing is op herverzekeraars met zetel buiten Nederland. Dit wordt bepaald in het tweede lid. Dit lid vervalt en in wat nu nog het eerste lid is worden herverzekeraars opgenomen. Het gevolg daarvan is dat de verplichting om bedoelde stukken te verstrekken alleen blijft gelden voor herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat. De verplichting geldt niet langer voor herverzekeraars met zetel in een andere lidstaat, noch voor die met zetel in een staat die wel is aangewezen. Een ander gevolg van de wijziging is dat artikel 3:75, betreffende de afzonderlijke boekhouding, ook op herverzekeraars van toepassing wordt.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De wijzigingen in de artikelen vloeien voort uit de aangepaste systematiek.

<sup>286</sup> Vervallen door Stb. 2008, nr. 333 (*red.*).

<sup>287</sup> Vervallen door Stb. 2008, nr. 333 (*red.*).

<sup>288</sup> Vervallen door Stb. 2008, nr. 333 (*red.*).

**Artikel 3:86<sup>289</sup>**

- 1. Artikel 3:72, eerste lid en vijfde tot en met achtste lid, is van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van clearinginstellingen met zetel in een niet-aangewezen staat, met dien verstande dat de staten zijn voorzien van een verklaring omtrent de getrouwheid, dan wel een met de verklaring omtrent de getrouwheid overeenkomende verklaring, afgegeven door een accountant, dan wel door een deskundige die ingevolge het recht van de staat waar de afwikkelonderneming onderscheidenlijk clearinginstelling haar zetel heeft, bevoegd is de staten te onderzoeken.**
- 2. Artikel 3:72, derde tot en met zesde en achtste lid, is van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van entiteiten voor risico-acceptatie, herverzekeraars en verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat. Artikel 3:73c is van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat.<sup>290</sup>**

<sup>289</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat deze bepaling ten aanzien van openbaarmaking van gegevens onvolkomenheden bevat. Regels staan verspreid in afdeling 3.3.9, art 3.74a dient van overeenkomstige toepassing te worden verklaard op banken en beleggingsondernemingen met zetel in staat die geen lidstaat, samenloop met art 134 Besluit prudentiële regels Wft. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

<sup>290</sup> Art. X van het Implementatiebesluit richtlijn en verordening solvabiliteit II (Stb 2015, nr. 308) bepaalt dat art. 314 van de gedelegeerde verordening (EU) nr. 2015/35 van de Commissie van 10 oktober 2014 tot aanvulling van Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II) (PbEU 2015, L 12) van overeenkomstige toepassing is op een verzekeraar als bedoeld in artikel 3:72, lid 3, Wft met beperkte risico-omvang of bijkantoor als bedoeld in art. 3:86, lid 2, Wft van een verzekeraar met beperkte risico-omvang. Dit werd als volgt toegelicht: "Op grond van artikel 314 van de verordening solvabiliteit II dienen verzekeraars die onder de richtlijn vallen in 2016 (het eerste jaar waarin de richtlijn wordt toegepast) bij de toezichthouder, in casu DNB, een openingsbalans in te dienen die is opgesteld volgens de waarderingsregels van de richtlijn, voorzien van een toelichting op de belangrijkste verschillen ten opzichte van de volgens de oude regeling verkregen cijfers. Daarbij dient tevens te worden gerapporteerd over de aanwezige solvabiliteit (in aanmerking komende eigenvermogensbestanddelen) en over de ingevolge de richtlijn vereiste solvabiliteit (minimumkapitaalvereiste en solvabiliteitskapitaalvereiste). Ingevolge artikel X is deze verplichting van overeenkomstige toepassing op verzekeraars met beperkte risico-omvang. Ook zij zullen dus binnen twintig weken na aanvang van het eerste boekjaar onder solvabiliteit II bij DNB een beginbalans moeten indienen met gegevens over hun solvabiliteitspositie op basis van de richtlijn." (*red.*)

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

De plicht om staten aan DNB te verstrekken, geldt ook voor bijkantoren van clearinginstellingen en natura-uitvaartverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat. In dit artikel worden de artikelen 33, 33a, 33b en 35, vierde lid, van de Wtn verwerkt. Uitdrukkelijk is bepaald dat de jaarrekening is voorzien van een verklaring omtrent de getrouwheid of een daarmee overeenkomende verklaring, afgegeven door een accountant als bedoeld in artikel 393, eerste lid, van Boek 2 van het BW of een deskundige die daartoe bevoegd is volgens het recht van de staat waar de clearinginstelling of natura-uitvaartverzekeraar haar onderscheidenlijk zijn zetel heeft. Indien de staten door een accountant worden onderzocht, is artikel 3:88 op hem van toepassing, omdat artikel 3:72, zesde lid, van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

De wijziging komt erop neer dat in Nederland gelegen bijkantoren periodiek staten moeten inleveren.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Deze technische aanpassingen houden verband met de wijziging van de artikelen 3:72 en 3:73.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De wijzigingen in de artikelen vloeien voort uit de aangepaste systematiek.

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

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

**Artikel 3:86a**

**Artikel 3:73c is van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van herverzekeraars en verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat.**

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Dit artikel regelt dat de verplichting opgenomen in artikel 3:73b ook geldt voor in Nederland gelegen bijkantoren van herverzekeraars en natura-uitvaartverzekeraars met zetel in niet-aangewezen staten.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De wijzigingen in de artikelen vloeien voort uit de aangepaste systematiek.

**Artikel 3:87<sup>291</sup>**

- 1. Een verzekeraar met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat, die zijn bedrijf uitoefent door middel van het verrichten van diensten naar Nederland, verstrekt binnen zes maanden na afloop van het boekjaar aan de Nederlandsche Bank een opgave met betrekking tot de gesloten levensverzekeringen, natura-uitvaartverzekeringen dan wel schadeverzekeringen uit hoofde van het verrichten van diensten naar Nederland.**
- 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de inhoud en de modellen van de opgaven, bedoeld in het eerste lid, en de wijze van de verstrekking.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Artikel 3:87 verwerkt artikel 50 van de Wtn. Natura-uitvaartverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat die in het kader van het verrichten van diensten naar Nederland natura-uitvaartverzekeringen sluiten, moeten hiervan opgave doen bij DNB. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de inhoud, de modellen en de wijze van verstrekking van de opgaven.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De wijzigingen in de artikelen vloeien voort uit de aangepaste systematiek.

**Artikel 3:87a**

**De artikelen 3:71 en 3:74b, derde lid, zijn van overeenkomstige toepassing op wisselinstellingen met zetel in een niet-aangewezen staat die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren.**

*Kamerstuk 33.632, nr. 7*

De verplichtingen ten aanzien van het verstrekken van een jaarrekening en jaarverslag (zoals opgenomen in artikel 3:71 Wft), alsmede de verplichting van het houden van een afzonderlijk boekhouding voor wisseltransacties wanneer een wisselinstelling naast wisseltransacties nog andere werkzaamheden verricht (zoals opgenomen in het voorgestelde nieuwe derde lid van artikel 3:74b Wft), dienen van overeenkomstige toepassing te worden verklaard op wisselinstellingen met zetel in een niet-aangewezen staat. Bij eerdere gelegenheid is verzuimd een dergelijke bepaling

<sup>291</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat deze bepaling ten aanzien van openbaarmaking van gegevens onvolkomenheden bevat. Regels staan verspreid in afdeling 3.3.9, art 3.74a dient van overeenkomstige toepassing te worden verklaard op banken en beleggingsondernemingen met zetel in staat die geen lidstaat, samenloop met art 134 Besluit prudentiële regels Wft. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)



op te nemen in de Wft. Met onderhavige wijziging wordt deze lacune alsnog ingevuld. Deze wijziging betreft een vernummering van het nieuw voorgestelde artikel in artikel I, onderdeel YY, tot artikel 3:87b teneinde het invoegen van een nieuw artikel 3:87a inzake wisselinstellingen mogelijk te maken.

### § 3.3.9.5 Financiële ondernemingen met zetel buiten Nederland [vervallen (red.)]<sup>292</sup>

Kamerstuk 34.198, nr. 3

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

## Afdeling 3.3.10 Meldingsplichten van de accountant en de actuaris

### § 3.3.10.1. Financiële ondernemingen met zetel in Nederland

#### Artikel 3:88

1. Een accountant die het onderzoek uitvoert van de jaarrekening van een afwikkelonderneming met zetel in Nederland, een bank met zetel in Nederland, een beheerder met zetel in Nederland van een icbe, een beleggingsonderneming met zetel in Nederland die beleggingsdiensten verleent of beleggingsactiviteiten verricht in Nederland, een betaalinstelling, een clearinginstelling, een elektronischgeldinstelling met zetel in Nederland, kredietunie met zetel in Nederland, een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling, een Nederlandse beleggingsinstelling, een icbe of verzekeraar met zetel in Nederland, dan wel van de staten van een financiële onderneming met zetel in Nederland als bedoeld in artikel 3:72, eerste of derde lid, geeft de Nederlandsche Bank zo spoedig mogelijk kennis van elke omstandigheid waarvan hij bij de uitvoering van het onderzoek kennis heeft gekregen en die:
  - a. in strijd is met de ingevolge dit deel

- opgelegde verplichtingen; of
- b. het voortbestaan van de financiële onderneming bedreigt.

2. Een accountant die het onderzoek uitvoert van de jaarrekening van een afwikkelonderneming met zetel in Nederland, een clearinginstelling, bank, kredietunie of verzekeraar met zetel in Nederland, dan wel van de staten van een financiële onderneming met zetel in Nederland als bedoeld in artikel 3:72, eerste of derde lid, geeft de Nederlandsche Bank zo spoedig mogelijk kennis van elke omstandigheid waarvan hij bij de uitvoering van het onderzoek kennis heeft gekregen en die leidt tot weigering van het afgeven van een verklaring omtrent de getrouwheid of tot het maken van voorbehouden.
3. Het eerste en tweede lid zijn van overeenkomstige toepassing op een accountant die naast het onderzoek van de jaarrekening of de staten, bedoeld in het eerste en tweede lid, ook het onderzoek uitvoert van de jaarrekening of de staten van een persoon waarmee een financiële onderneming als bedoeld in het eerste of tweede lid, in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur is verbonden.
4. De accountant, bedoeld in het tweede lid, verstrekt zo spoedig mogelijk bij algemene maatregel van bestuur te bepalen inlichtingen aan de Nederlandsche Bank ten behoeve van het toezicht op de financiële onderneming. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de in acht te nemen procedures.
5. De Nederlandsche Bank stelt de financiële onderneming in de gelegenheid aanwezig te zijn bij de kennisgeving, bedoeld in het eerste of tweede lid, en bij het verstrekken van inlichtingen, bedoeld in het vierde lid, door de accountant.
6. De accountant die op grond van het eerste, tweede of derde lid tot een melding of op grond van het vierde lid tot het verstrekken van inlichtingen aan de Nederlandsche Bank is overgegaan, is niet aansprakelijk voor schade die een derde dientengevolge lijdt, tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat, gelet op alle feiten en omstandigheden, in redelijkheid niet tot kennisgeving of tot het verstrekken van inlichtingen had mogen worden overgegaan.

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Op grond van artikel 5 van de BCCI-richtlijn is een accountant van een beheerder, een beleggingsinstelling, een beleggingsonderneming, een kredietinstelling, een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar verplicht om om-

<sup>292</sup> Art. I, onderdeel W, Wijzigingswet financiële markten 2016, Stb. 2015, nr. 428. Deze paragraaf bevatte slechts één artikel, art. 3:87b, dat werd toegelicht in kamerstuk 33.632, nr. 3 (red.).

standigheden waarvan hij kennis krijgt bij het onderzoek naar de jaarrekening of bij het verrichten van een andere wettelijke taak en die voor DNB van essentieel belang kunnen zijn, uit eigen beweging aan DNB te melden. Deze meldingsplicht is geïmplementeerd in de artikelen 12, vijfde lid, van de Wtb, zoals gewijzigd door het wetsvoorstel Wtb 2004, 11a, derde lid, van de Wte 1995, 30, vierde lid, van de Wtk 1992 en 72b van de Wtv 1993. In artikel 33b van de Wtn is de meldingsplicht voor de accountant van een natura-uitvaartverzekeraar geregeld. Artikel 3:88 verwerkt deze artikelen. Daarnaast geldt de meldingsplicht van artikel 3:88 voor de accountant van een clearinginstelling of een natura-uitvaartverzekeraar.

Artikel 3:88 noemt de omstandigheden van prudentiële aard die de accountant verplicht is aan DNB te melden. Het gaat om elke omstandigheid die in strijd is met de verplichtingen die dit deel aan een beheerder, beleggingsinstelling, beleggingsonderneming, clearinginstelling, kredietinstelling of verzekeraar oplegt of die het voortbestaan van deze financiële ondernemingen bedreigt. Daarbij zij opgemerkt dat de verplichting voor beheerders, beleggingsinstellingen en beleggingsondernemingen om de jaarrekening aan DNB te verstrekken anders dan voor clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars niet in dit deel, maar in artikel 4:51 van het Deel Gedragstoezicht is opgenomen. Voor een toelichting hieromtrent wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 3:71. Het tweede lid bevat algemene omstandigheden die een accountant moet melden en die niet specifiek prudentieel of gedragstypisch van aard zijn. Dit lid is alleen op clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars van toepassing. Voor de overige financiële ondernemingen bevatten de bepalingen over rapportage in artikel 4:51 van het Deel Gedragstoezicht een vergelijkbare bepaling, alsmede een bepaling die de omstandigheden van gedragstypische aard bevat.

Het derde lid verklaart de meldingsplicht uit het eerste en tweede lid van overeenkomstige toepassing op de accountant die behalve de jaarrekening van de financiële onderneming ook de jaarrekening onderzoekt van een andere natuurlijke persoon of rechtspersoon waarmee de financiële onderneming in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur is verbonden. Omstandigheden als bedoeld in het eerste of tweede lid bij een dergelijke natuurlijke of rechtspersoon kunnen immers ook zwaarwegende gevolgen hebben voor de financiële onderneming. Het derde lid implementeert artikel 5, eerste lid, onderdeel b, van de BCCI-richtlijn, dat bepaalt dat de meldingsplicht ook rust op een accountant die de jaarrekening onderzoekt van een onderneming die uit een zeggenschapsband voortvloeiende nauwe banden heeft met de financiële onderneming. Artikel 2, eerste lid, onderdeel b, van de BCCI-richtlijn verstaat onder een zeggenschapsband een band die bestaat tussen een moederonderneming en een dochteronderneming, zoals bedoeld in artikel 1, eerste en tweede lid, van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening, of een band van dezelfde aard tussen een natuurlijke persoon of rechtspersoon en de financiële onderneming. Het oorspronkelijke artikel 1, eerste en tweede lid, van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening is geïmplementeerd in artikel 24a van Boek 2 van het BW. In de bestaande toezichtwetten wordt de zinsnede 'uit een zeggenschapsband voort-

vloeiende nauwe banden' dan ook verwerkt door te verwijzen naar artikel 24a van Boek 2 van het BW, met dien verstande dat een financiële onderneming ook dochtermaatschappij kan zijn van een natuurlijke persoon of vennootschap. Richtlijn jaarrekening financiële instellingen<sup>293</sup> wijzigt echter artikel 1, tweede lid, van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening in die zin dat een band tussen een moederonderneming en een dochteronderneming ook bestaat indien een onderneming een overheersende invloed of zeggenschap *kan uitoefenen* op een andere onderneming. Deze wijziging van de richtlijn geconsolideerde jaarrekening is niet verwerkt in artikel 24a van Boek 2 van het BW, maar in Afdeling 13 van Titel 9 van Boek 2 van het BW. Om deze reden kan in artikel 3:88, niet langer worden verwezen naar artikel 24a van Boek 2 van het BW en is ervoor gekozen het begrip 'formele of feitelijke zeggenschapsstructuur met natuurlijke personen of rechtspersonen' te gebruiken. Voor dit begrip wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 3:16.

Naast de informatie die de accountant op grond van de BCCI-richtlijn moet melden, is de accountant verplicht alle andere inlichtingen te verstrekken, die nodig zijn voor de uitoefening van het prudentieel toezicht. Dit geldt niet slechts indien DNB om inlichtingen vraagt. De accountant is verplicht uit eigen beweging inlichtingen te verstrekken. Deze informatieplicht is in de huidige toezichtwetten voor de accountant van beheerders, beleggingsinstellingen en beleggingsondernemingen<sup>294</sup> anders geregeld dan voor de accountant van kredietinstellingen en verzekeraars.<sup>295</sup> Voor de eerstgenoemde accountant geldt een wettelijke informatieplicht, voor de laatstgenoemde een informatieplicht op grond van een tripartiete overeenkomst. Kredietinstellingen en verzekeraars zijn verplicht een tripartiete overeenkomst te sluiten met de accountant en DNB, op grond waarvan de accountant gemachtigd is DNB de door haar gewenste inlichtingen te verstrekken. Artikel 3:88 beoogt de regeling van de informatieplicht te stroomlijnen. In dit verband wordt voorgesteld om ook voor clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars een wettelijke informatieplicht voor accountants op te nemen. Dit maakt het sluiten van een tripartiete overeenkomst overbodig, hetgeen een administratieve lastenverlichting voor deze financiële ondernemingen betekent. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de ingevolge dit lid te verstrekken gegevens en de bij de inlichtingenverstrekking te volgen procedures. Daarbij wordt waar mogelijk aangesloten bij hetgeen in de huidige tripartiete overeenkomsten en in artikel 39 van het ontwerp Btb 2005 dienaangaande wordt bepaald.

Het vijfde lid verplicht DNB om de financiële onderneming, bedoeld in het eerste of tweede lid, in de gelegenheid te stellen om aanwezig te zijn bij het melden van omstandigheden of het verstrekken van andere inlichtingen door de accountant. Deze verplichting ziet op het mondeling melden van omstandigheden of verstrekken van inlichtingen. Het is mogelijk dat een derde schade lijdt ten gevolge van

<sup>293</sup> Richtlijn nr. 2003/51/EG, PbEU 178.

<sup>294</sup> Artt. 12, lid 7, Wtb en 11a, lid 5, Wte 1995.

<sup>295</sup> Artt. 30, lid 2, Wtk 1992, 33b jo 33a, lid 1, Wtn en 72b jo 72a, lid 1, Wtv 1993.

een melding of de verstrekking van inlichtingen van de accountant aan DNB. Het zesde lid bepaalt dat de accountant in beginsel niet aansprakelijk is voor deze schade. Wordt de accountant aangesproken (bijvoorbeeld uit onrechtmatige daad of op grond van een vermeende toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een verbintenis) dan kan hij zich op dit lid beroepen en is hij niet aansprakelijk voor de schade die eventueel uit een melding of het verstrekken van inlichtingen voortvloeit. Dat is slechts anders indien de gedupeerde aannemelijk kan maken dat de accountant in redelijkheid de omstandigheid niet had mogen melden of de inlichtingen niet had mogen verstrekken. Deze bepaling vloeit voort uit artikel 5, tweede lid, van de BCCI-richtlijn.

Dit artikel verklaart ter verwerking van artikel 100, derde lid, van de Wtv 1993 de informatieplicht van artikel 3:88 van overeenkomstige toepassing op een actuaire verslag onderzoekt van een Nederlands bijkantoor van een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is.

*Kamerstuk 29 708, nr. 34*

De kennisgeving als bedoeld in artikel 3:88, eerste lid, ziet op omstandigheden van prudentiële aard. Deze kennisgevingsplicht is ten onrechte niet van toepassing verklaard op de accountants die de jaarrekening controleren van beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in Nederland, beleggingsinstellingen en beleggingsondernemingen met zetel in Nederland. De plicht tot kennisgeving dient ingevolge de BCCI-richtlijn van toepassing te zijn op de accountant van een beheerder van een beleggingsinstelling met zetel in Nederland, beleggingsinstelling, beleggingsonderneming, clearinginstelling, kredietinstelling of verzekeraar met zetel in Nederland. Het systeem ten aanzien van de plicht tot kennisgeving van de accountant die de jaarrekening van financiële ondernemingen controleert is zo dat de accountant DNB in kennis stelt van omstandigheden van prudentiële aard<sup>296</sup> en de AFM van omstandigheden van gedragstypische aard.<sup>297</sup> Van omstandigheden die niet overwegend prudentieel of gedragstypisch van aard zijn, wordt de vergunningverlenende toezichthouder in kennis gesteld.<sup>298</sup> De plicht tot kennisgeving van omstandigheden van prudentiële aard zou daarom in onderhavig artikel op de accountant van alle genoemde financiële ondernemingen van toepassing moeten zijn. Dat is echter ten onrechte niet het geval. Onderhavige wijziging herstelt deze omissie. De wijziging van artikel 3:88, vierde lid, beoogt ten eerste de verplichting van de accountant te preciseren. De accountant hoeft niet zelf na te gaan welke inlichtingen DNB nodig heeft voor het toezicht maar zal bij algemene maatregel van bestuur te bepalen inlichtingen aan DNB moeten verstrekken. Hierbij zal worden aangesloten bij hetgeen in de huidige tripartiete overeenkomsten is bepaald. Met de term "inlichtingen" wordt bedoeld op zowel (schriftelijke) documenten als mondelinge inlichtingen. Ten tweede wordt door opname van de verwijzing naar "de accountant, bedoeld in het tweede lid" geregeld dat de verstrekking van

de inlichtingen aan DNB alleen geldt voor de accountant die de jaarrekening of de staten controleert van clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars met zetel in Nederland, en de accountant die de staten controleert van beleggingsondernemingen met zetel in Nederland. Tevens zal in artikel 4:27, vierde lid, tot uitdrukking worden gebracht dat de verstrekking van de inlichtingen aan de AFM uitsluitend van toepassing is op de accountant die (kort gezegd) de jaarrekening controleert van beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in Nederland, beleggingsinstellingen met zetel in Nederland en beleggingsondernemingen met zetel in Nederland. Zo wordt voor de accountants aangesloten bij het uitgangspunt dat financiële ondernemingen algemene rapportages alleen aan de vergunningverlenende toezichthouder hoeven te verstrekken. DNB en de AFM kunnen deze gegevens zonodig uitwisselen. Op deze wijze wordt een dubbele verplichting van de accountant (verstrekking van inlichtingen ten aanzien van een financiële onderneming aan zowel DNB als de AFM) zo veel mogelijk voorkomen.

De wijziging in de laatste volzin van het vierde lid benadrukt dat regels met betrekking tot de in acht te nemen procedures op het niveau van algemene maatregel van bestuur worden gesteld en dat de algemene maatregel van bestuur derhalve geen grondslag zal bevatten voor nadere regels op het niveau van een toezichthouderregel.

*Kamerstuk 31.086, nr. 3.*

De voorgestelde wijzigingen houden verband met de opsplitsing van verlenen van een beleggingsdienst in verlenen van een beleggingsdienst en verrichten van een beleggingsactiviteit. De verwijzingen naar beleggingsdiensten worden aangevuld met verwijzingen naar beleggingsactiviteiten.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:8.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

Doordat de elektronischgeldinstelling is toegevoegd aan het eerste lid van artikel 3:88 van de Wet op het financieel toezicht, zijn accountants verplicht om bepaalde zaken te melden aan de toezichthouders, mochten zij hiervan kennis nemen bij het controleren van de boekhouding van de elektronischgeldinstelling. Het gaat dan om feiten die ofwel in strijd zijn met de aan de instelling gestelde prudentiële vereisten, ofwel om feiten die het voortbestaan van de elektronischgeldinstelling bedreigen.

*Kamerstuk 33 235, nr. 03*

Dit onderdeel voorziet in technische wijzigingen van artikel 3:88 van de Wft die samenhangen met de aanpassing van de definities van beheerder, beleggingsinstelling en herziene richtlijn beleggingsinstellingen.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

<sup>296</sup> Art. 3:88, lid 1.

<sup>297</sup> Art. 4:27, lid 1.

<sup>298</sup> Artt. 3:88, lid 2, en 4:27, lid 2.

Kamerstuk 33.949, nr. 05  
Zie de toelichting op art. 3:8 (red.).

**Artikel 3:89** [vervallen]<sup>299</sup>

§ 3.3.10.2. *Financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat*

**Artikel 3:90**

**Artikel 3:88 is van overeenkomstige toepassing op accountants die het onderzoek, bedoeld in artikel 3:77 uitvoeren van de staten van een in Nederland gelegen bijkantoor van een bank met zetel in een andere lidstaat.**

§ 3.3.10.3. *Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is*

**Artikel 3:91**

**Artikel 3:88 is van overeenkomstige toepassing op accountants of andere deskundigen die het onderzoek, bedoeld in artikel 3:82, eerste of tweede lid, uitvoeren van de staten van een in Nederland gelegen bijkantoor van een beleggingsonderneming, bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is, of van een beleggingsonderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is die diensten verricht naar Nederland.**

Kamerstuk 34.100, nr. 3  
In de onderdelen BYa en BYc wordt in de artikelen 3:91 en 3:93 aangegeven welke soort verzekeraars het betreft.

**Artikel 3:92** [vervallen]<sup>300</sup>

§ 3.3.10.4. *Financiële ondernemingen met zetel buiten Nederland*

**Artikel 3:93**

**Artikel 3:88 is van overeenkomstige toepassing op accountants of andere deskundigen die het onderzoek, bedoeld in artikel 3:86, eerste of tweede lid, uitvoeren van de staten van een in Nederland gelegen bijkantoor van een afwikkelonderneming met zetel in een niet-aangewezen staat, clearinginstelling met zetel in een niet-aangewezen staat, herverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat of verzekeraar met beperkte risico-omvang**

<sup>299</sup> Art. I, onderdeel BY van de Implementatiewet richtlijn Solvency II, Stb. 2012, nr. 679. Kamerstuk 33.273 nr. 3 licht toe dat dit samenhangt met het vervallen van art. 3:73 (red.).

<sup>300</sup> Art. I, onderdeel BYb van de Implementatiewet richtlijn Solvency II, Stb. 2012, nr. 679. Kamerstuk 34.100, nr. 3 licht toe dat dit het gevolg is van het vervallen van artikel 3:89 (red.).

**met zetel in een niet-aangewezen staat.**

Kamerstuk 31.131, nr. 3

Als gevolg van deze wijziging is artikel 3:88 van overeenkomstige toepassing met betrekking tot accountants en andere deskundigen die het onderzoek uitvoeren van het actuariële verslag van een in Nederland gelegen bijkantoor van een herverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat. Artikel 3:88 bepaalt dat die accountant DNB in kennis moet stellen van omstandigheden die in strijd zijn met de wet of het voortbestaan van de financiële onderneming bedreigen, of die leiden tot de weigering van het afgeven van een verklaring omtrent de getrouwheid of tot het maken van voorbehouden.

Kamerstuk 33.632, nr. 3

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

Kamerstuk 34.100, nr. 3

In de onderdelen BYa en BYc wordt in de artikelen 3:91 en 3:93 aangegeven welke soort verzekeraars het betreft.

**Artikel 3:94** [vervallen]<sup>301</sup>

**Afdeling 3.3.11 Gekwalificeerde deelnemingen in en door financiële ondernemingen**

§ 3.3.11.1. *Financiële ondernemingen met zetel in Nederland*

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Afdeling 3.3.11 heeft betrekking op het toezicht op gekwalificeerde deelnemingen in en door financiële ondernemingen. De toetsing van (houders van) gekwalificeerde deelnemingen in beleggingsondernemingen, kredietinstellingen, en verzekeraars vindt in het kader van de vergunningaanvraag plaats en nadien in het lopend toezicht. De bepalingen van deze afdeling vormen de implementatie van Europese richtlijnen en dienen ertoe te voorkomen dat degene die een gekwalificeerde deelneming in genoemde financiële ondernemingen houdt, verwerft, vergroot of verkleint een zodanige invloed op de betrokken onderneming uitoefent dat dit leidt tot een deconfiture van de onderneming. Op grond van de huidige toezichtwetten is het niet toegestaan om een gekwalificeerde deelneming in een bank, een beleggingsonderneming dan wel een verzekeraar te houden, verwerven of vergroten zonder daartoe een verklaring van geen bezwaar (vvgb) te hebben van de betrokken toezichthouder. Bij de vormgeving van het nieuwe toe-

<sup>301</sup> Art. I, onderdeel BYd van de Implementatiewet richtlijn Solvency II, Stb. 2012, nr. 679. Kamerstuk 34.100, nr. 3 licht toe dat dit het gevolg is van het vervallen van artikel 3:89 (red.).

zichtmodel is uit praktische overwegingen besloten dat de vergunningverlenende toezichthouder ook degene is die de vvgb verleent, hoewel werd erkend dat de toetsing van vvgb's overwegend prudentieel van aard is. In de brief van 20 januari 2003 aan de Tweede Kamer over de herziening van het vvgb-stelsel<sup>302</sup> is aangekondigd dat bij de hervorming van de toezichtwetgeving zal worden bezien of door de veelal prudentiële elementen waarop de toetsing van een vvgb is gebaseerd een grotere rol voor DNB meer in de rede ligt. In het onderhavige deel wordt aan dit voornemen gevolg gegeven door het toezicht op gekwalificeerde deelnemingen in zijn geheel aan DNB toe te delen.

Op grond van Europese richtlijnen kunnen de bevoegde autoriteiten zich tegen het voornemen van degene die een gekwalificeerde deelneming wil houden, verwerven, vergroten of verkleinen in een beleggingsonderneming, een beheerder van een instelling voor collectieve beleggingen in effecten (icbe-beheerder), kredietinstelling, levensverzekeraar of schadeverzekeraar verzetten indien de bevoegde autoriteiten, *gelet op de noodzaak om een gezonde en prudente bedrijfsvoering te garanderen*, niet overtuigd zijn van de geschiktheid van die persoon. Met deze richtbepalingen is beoogd te bereiken dat personen die een invloed op de hierboven genoemde financiële ondernemingen kunnen hebben, zodanig dat dit zou kunnen leiden tot een eventuele deconfiture van die ondernemingen, kunnen worden geweerd door de toezichthouder. Dit betekent dat de hoofddoelstelling van de richtlijnbevestigingen een prudentiële doelstelling is. Dit blijkt ook uit de wetsgeschiedenis van de huidige toezichtwetten waaruit kan worden afgeleid dat de toetsingcriteria die worden gehanteerd bij de beoordeling van gekwalificeerde deelnemingen (naast de toetsing van de betrouwbaarheid, dat een algemeen aspect is) in beginsel prudentiële criteria zijn.

Degene die een gekwalificeerde deelneming wil houden, verwerven, vergroten of verkleinen in een bank, beleggingsonderneming, een icbe-beheerder of verzekeraar zal hiervoor een aanvraag moeten indienen bij DNB. Uit het Algemeen deel vloeit voort dat DNB binnen 13 weken op de vvgb-aanvraag moet beslissen. Aangezien bij de toetsing van gekwalificeerde deelnemingen gedragsaspecten geen rol spelen, is ervoor gekozen DNB ook te laten beslissen over de verlening van de vvgb's voor gekwalificeerde deelnemingen in icbe-beheerders en beleggingsondernemingen. In het kader van de vergunningaanvraag van een icbe-beheerder of een beleggingsonderneming zal de vergunningaanvraag door de betreffende onderneming bij de AFM moeten worden ingediend, terwijl de aanvrager van een vvgb zich tot DNB moet wenden. In die gevallen waarin zowel een vergunning als een vvgb vereist is, wordt de mogelijkheid geboden dat de vvgb-aanvraag bij de AFM wordt ingediend. Hierbij zal de AFM – die geen vergunning mag verlenen zolang geen vvgb is verleend – enkel als doorgeefluik fungeren. DNB zendt haar beslissing op de vvgb-aanvraag op haar beurt terug aan de AFM die de beschikking aan de aanvrager verzendt. Uiteraard kan de aanvraag ook gewoon bij DNB worden ingediend. Aangezien in de preventieve fase de vvgb-procedure parallel

verloopt aan de vergunningprocedure, zullen DNB en de AFM op informele wijze over en weer contact met elkaar houden teneinde, gelet op het belang van de aanvragers, de behandeling van de aanvragen in praktische zin zo voortvarend mogelijk te doen verlopen.

In de gevallen zoals omschreven in artikel 3:97 is niet DNB maar de Minister van Financiën bevoegd om te beslissen op een aanvraag van een vvgb. Artikel 3:97 geeft uitvoering aan de bestaande taakverdeling tussen DNB en de Minister van Financiën. Deze verdeling is thans vastgelegd in mandaatbesluiten.<sup>303</sup> De Minister van Financiën zal bevoegd zijn te beslissen op aanvragen voor gekwalificeerde deelnemingen van banken in banken en verzekeraars en van verzekeraars in verzekeraars en banken, indien het banken dan wel verzekeraars betreft die behoren tot de vijf banken of verzekeraars binnen Nederland met het hoogste balanstotaal, respectievelijk het hoogste bruto premie-inkomen. Deze bevoegdheid vloeit voort uit de verantwoordelijkheid van de Minister van Financiën voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Voorts blijft aan de Minister van Financiën voorbehouden het afgeven van vvgb's voor deelnemingen door banken die tot de hiervoor genoemde categorie behoren in buitenlandse banken, indien het balanstotaal van de buitenlandse bank meer bedraagt dan 5% van het balanstotaal van de verwervende Nederlandse bank.

Met deze afdeling wordt het zogenaamde stelsel van de verklaringen van geen bezwaar (vvgb) uit de huidige toezichtwetten in dit wetsvoorstel opgenomen. De bepalingen in deze afdeling dienen ter implementatie van Europese richtlijnen. Verschillende Europese richtlijnen stellen regels ten aanzien van gekwalificeerde deelnemingen en bevatten bepalingen die ertoe dienen dat de bevoegde autoriteiten continu op de hoogte worden gehouden omtrent gekwalificeerde deelnemingen. Op grond van deze Europese richtlijnen dient een ieder die voornemens is een gekwalificeerde deelneming in een beleggingsonderneming, een icbe-beheerder, een kredietinstelling of een verzekeraar aan te houden, te vergroten zodanig dat bepaalde percentages worden bereikt of overschreden dan wel af te stoten of te verkleinen, de bevoegde autoriteiten daarvan vooraf in kennis te stellen. Na deze kennisgeving hebben de bevoegde autoriteiten drie maanden de tijd om zich te verzetten tegen de voorgenomen deelneming, indien zij, *gelet op de noodzaak een gezonde en prudente bedrijfsvoering van de betrokken financiële onderneming waarin wordt deelgenomen te garanderen*, niet overtuigd zijn van de geschiktheid van de verwerfer van de gekwalificeerde deelneming. De bevoegde autoriteiten dienen zich zowel bij de vergunningverlening als doorlopend te vergewissen van de geschiktheid van de houders respectievelijk de verwerfer van een gekwalificeerde deelneming. De bepaling uit

<sup>302</sup> Kamerstuk 26.965, nr. 3.

<sup>303</sup> Het mandaatbesluit artikelen 26, 90b en 90c van de Wet toezicht kredietwezen 1992 van de Minister van Financiën van 11 december 2003 (*Stcrt.* 247), het mandaatbesluit artikelen 84, 93b en 93c van de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf van de Minister van Financiën van 11 december 2003 (*Stcrt.* 247) en het mandaatbesluit artikelen 176, 188b en 188c van de Wet toezicht verzekeringbedrijf 1993 van de Minister van Financiën van 11 december 2003 (*Stcrt.* 246).

de richtlijnen dat de bevoegde autoriteiten geen vergunning verlenen indien zij niet overtuigd zijn van de geschiktheid van de houders van gekwalificeerde deelnemingen is in het Algemeen deel opgenomen. Op grond van artikel 1:102 wordt geen vergunning verleend, indien op grond van artikel 3:95 geen vvgb is verleend aan de houders van gekwalificeerde deelnemingen in een vergunningplichtige financiële onderneming dan wel de mededeling, bedoeld in artikel 3:108, vierde lid, niet is gedaan.

DNB, de NVB en het Verbond hebben de keuze onderschreven om het verlenen van vvgb's aan houders van gekwalificeerde deelnemingen volledig bij de prudentieel toezichthouder te beleggen. De AFM heeft aangegeven dat naar haar mening de gronden voor afwijzing van een vvgb deels uitgebreider zijn dan in de huidige situatie. Omdat het gezinszins de bedoeling is geweest de gronden voor afwijzing van een vvgb uit te breiden, zijn de betrokken artikelen aangepast.

### Artikel 3:95<sup>304</sup>

<sup>304</sup> Artikel XIA, lid 1 van de Wijzigingswet financiële markten 2016 (Stb. 2015, nr. 428) bepaalt in lid 1 dat het verbod in art. 3:95, lid 1, Wft om een gekwalificeerde deelneming te houden, dan wel enige zeggenschap verbonden aan een gekwalificeerde deelneming uit te oefenen zonder verkregen VVGB van DNB, tussen 1 april en 1 juli 2016 (Stb. 2015, nr. 504), niet geldt voor personen die op dat tijdstip reeds een gekwalificeerde deelneming in een premiepensioeninstelling (PPI) houden.

Artikel XIA, lid 2 bepaalt dat de termijn van 3 maanden voor personen die binnen die termijn een aanvraag voor een VVGB voor het houden van een gekwalificeerde deelneming indienen, wordt verlengd tot en met de dag na ontvangst van het besluit van DNB.

Artikel XIA, lid 3 bepaalt dat art. 3:104, lid 2, Wft niet van toepassing is op besluiten in een PPI die zijn genomen voor 1 april 2016.

Dit wordt in kamerstuk 34.198 nr. 7 als volgt toegelicht: "Wanneer de wijzigingen van art. 3:95 door art. 1, onderdeel AA van de Wijzigingswet financiële markten 2016 (Stb. 2015, nr. 428) in werking treden, is het houden, verwerven of vergroten van een gekwalificeerde deelneming in een PPI niet toegestaan zonder VVGB van DNB. Voor een ieder die een gekwalificeerde deelneming wil verwerven of een deelneming wil vergroten zodanig dat een bovengrens van 20, 33, 50 of 100 procent wordt bereikt, geldt na inwerkingtreding van genoemd onderdeel dat zij daarvoor een VVGB-aanvraag bij DNB moeten indienen. De VVGB-plicht zou ook direct gaan gelden voor het houden van een gekwalificeerde deelneming in een PPI. Dit heeft tot ongewenst gevolg dat de huidige houders de wet zouden overtreden. Daarom wordt voor de huidige houders van een gekwalificeerde deelneming in een PPI in overgangsrecht voorzien. Daarin wordt in het lid 1 uitgestelde werking geregeld: voor de huidige houders van een gekwalificeerde deelneming in een PPI treedt de VVGB-plicht drie maanden later in werking. In lid 2 wordt geregeld dat indien een huidige houder van een gekwalificeerde deelneming in een PPI binnen deze termijn van 3 maanden bij DNB een aanvraag indient voor een VVGB, de uitgestelde werking van het verbod wordt verlengd tot en met de dag nadat hij het besluit op de aanvraag heeft ontvangen van DNB. De toezichthouder zal deze houders wijzen op de termijn voor het doen van de VVGB-aanvraag in het kader van de voor hen staande VVGB-plicht. DNB zal een aanvraag beoordelen binnen de wettelijke beoordelingstermijn voor VVGB-aanvragen. Deze termijn beslaat maximaal 62 werkdagen en indien wordt verzocht om aanvullende informatie, maximaal 82 werkdagen. Mocht de beoordeling daartoe aanleiding geven, dan beschikt DNB over de gebruikelijke mogelijkheden om handhavend op te treden, bijvoorbeeld door het geven van een aanwijzing of door het opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete. Het ligt voor de hand dat wanneer voordat een besluit op de initiële aanvraag is genomen, sprake is van een voorgenomen vergroting van een gekwalificeerde deelneming waarmee een bovengrens als bedoeld in art. 3:102, lid 1, Wft wordt bereikt of overschreden, dat de initiële aanvraag wordt ingetrokken en een nieuwe aanvraag wordt ingediend bij DNB. Daarbij kan in de nieuwe aanvraag uiteraard worden verwezen naar eerder ingediende documenten, mits de gegevens daarin nog actueel zijn. Tot slot wordt met het lid 3 voorkomen dat besluiten die zijn genomen in een PPI door de uitoefening van zeggenschap verbonden aan een gekwalificeerde deelneming zonder VVGB, vernietigbaar worden. Vóór inwerkingtreding van de nieuwe VVGB-plicht kwamen besluiten in een PPI immers per definitie (me-

1. Het is verboden, anders dan na verkregen verklaring van geen bezwaar van de Nederlandsche Bank of, ten aanzien van banken, niet zijnde houders van een vergunning als bedoeld in artikel 3:4, de Europese Centrale Bank, een gekwalificeerde deelneming te houden, te verwerven of zodanig te vergroten dat een bovengrens als bedoeld in artikel 3:102, eerste lid, wordt bereikt of overschreden, dan wel enige zeggenschap verbonden aan een gekwalificeerde deelneming uit te oefenen in een:
  - a. afwikkelonderneming met zetel in Nederland die een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning als bedoeld in artikel 2:3.0b, eerste lid, heeft;
  - b. bank met zetel in Nederland;<sup>305</sup>
  - c. beheerder van een icbe met zetel in Nederland;
  - d. beleggingsonderneming met zetel in Nederland;<sup>306</sup>
  - e. entiteit voor risico-acceptatie<sup>307</sup>;
  - f. premiepensioeninstelling met zetel in Nederland; of
  - g. verzekeraar met zetel in Nederland.
2. De aanvrager van een verklaring van geen bezwaar dient de aanvraag in bij de Nederlandsche Bank onder opgave van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens. De aanvraag

van een verklaring van geen bezwaar voor een gekwalificeerde deelneming in een financiële onderneming als bedoeld in het eerste lid, onderdeel c of d, kan evenwel bij de Autoriteit Financiële Markten worden ingediend, indien die financiële onderneming op het moment van de aanvraag van de verklaring van geen bezwaar geen vergunning heeft.

3. 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 een ontwerpbesluit op als bedoeld in artikel 15 van de verordening banktoezicht.
4. In afwijking van het eerste lid dient een verklaring van geen bezwaar met betrekking tot een gekwalificeerde deelneming in een bank die in staat van faillissement is verklaard of ten aanzien waarvan de noodregeling, bedoeld in afdeling 3.5.5, is uitgesproken, te worden verkregen van de Nederlandsche Bank.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Het voorgestelde artikel 3:95, eerste lid, is naar inhoud gelijk aan de artikelen 12 van het wetsvoorstel Wtb 2004, 16, eerste lid, van de Wte 1995, 24, eerste lid, van de Wtk 1992, 82, eerste lid, van de Wtn en 175, eerste lid, van de Wtv 1993. Artikel 3:95, eerste lid, is gebaseerd op de artikelen 16, eerste lid, van de richtlijn banken, 5 sexies van de richtlijn beleggingsinstellingen, 9 van de richtlijn markten voor financiële instrumenten, 15 van de derde richtlijn schadeverzekeraars en 15 van de richtlijn levensverzekeraars.

Op grond van artikel 3:95, eerste lid, dient een ieder die een gekwalificeerde deelneming wil houden, verwerven of vergroten in een bank, een beleggingsonderneming, een icbe-beheerder of een verzekeraar, een vvgb te bezitten van DNB. De redactie van artikel 3:95 wijkt af van die van de bovengenoemde artikelen uit de huidige toezichtwetten. In artikel 3:95 worden de huidige verboden in een artikellid samengevoegd. Verder is in het tweede lid bepaald dat de vvgb-aanvraag bij DNB dient te worden ingediend. De huidige artikelen uit de toezichtwetten bevatten daarnaast ook andere bepalingen. Deze bepalingen komen niet in het voorgestelde artikel 3:95 terug, maar worden in deze afdeling in aparte artikelen opgenomen. Zo zijn de weigeringgronden alsmede de gevolgen van het niet in acht nemen van het verbod in de artikelen 3:97, tweede lid, 3:100 en 3:101 respectievelijk in 3:105 opgenomen. De bepaling over de beslistermijn (13 weken) voor de vvgb-procedure komt niet terug in dit deel, nu deze bepaling generiek in het Algemeen deel is opgenomen.

Artikel 3:95, tweede lid, eerste volzin, bepaalt dat een vvgb-aanvraag bij DNB wordt ingediend. Dit geldt ingevolge het tweede lid ook voor de aanvragen van een vvgb voor de handelingen, bedoeld in artikel 3:97, waarop de Minister van Financiën beslist. Artikel 3:95, tweede lid, eerste volzin en derde lid, verwerkt onder meer de huidige artikelen 26,

de) tot stand door de uitoefening van zeggenschap zonder VVGB. Met dit wetsvoorstel wordt niet beoogd deze besluiten vernietigbaar te maken; lid 3 regelt dat.”

<sup>305</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat sprake is van samenloop van verplichtingen als een bank die onder toezicht staat van DNB een dochterbank opricht en daarvoor een vergunning aanvraagt. De moederbank moet in dat geval ook verklaringen van geen bezwaar aanvragen op grond van de artikelen 3:95, eerste lid, onderdeel a, en artikel 3:96, eerste lid, onderdeel b. Hetzelfde geldt in het geval een bank een andere bank verwerft. Voor deelnemingen door banken in beleggingsondernemingen is in artikel 3:98 een uitzondering opgenomen, waardoor geen vvgb nodig is voor de deelneming in een beleggingsonderneming, als daarvoor ook een vvgb moet worden aangevraagd voor de deelneming door de bank. Voorgesteld wordt om een vergelijkbare voorziening te treffen voor een bank die een dochterbank opricht en voor een bank die een bank verwerft. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

<sup>306</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat de reikwijdte van het verbod om zonder verklaring van geen bezwaar een gekwalificeerde deelneming te houden in een beleggingsonderneming deels te beperkt is en deels te ruim. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

<sup>307</sup> Door de Implementatiewet inzake de Antonveneta Richtlijn (Stb 2011, nr. 206) zijn de woorden “met zetel in Nederland” hier geschrapt. Dat lijkt ten onrechte nu een entiteit voor risico-acceptatie die géén zetel in Nederland heeft ook niet onder toezicht staat in Nederland en aldus de Nederlandse toezichthouder niet bevoegd is op dit verbod toe te zien (*red.*).

eerste lid, van de Wtk 1992, 86, eerste lid, van de Wtn en 176, eerste en derde lid, van de Wtv 1993. De bevoegdheid om te beslissen op een aanvraag van een vvgb is in deze afdeling rechtstreeks aan DNB toegekend, voor die gevallen waarin DNB (en de PVK) dat voorheen namens de Minister van Financiën deed. Dit betekent dat de thans in het mandaatbesluit artikelen 26, 90b en 90c van de Wet toezicht kredietwezen 1992<sup>308</sup>, het mandaatbesluit artikelen 84, 93b en 93c van de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf<sup>309</sup> en het mandaatbesluit artikelen 176, 188b en 188c van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993<sup>310</sup> opgenomen taakverdeling tussen de Minister van Financiën en DNB in deze afdeling op het niveau van de wet wordt opgenomen.

Artikel 3:95, tweede lid, bevat een wijziging ten opzichte van de huidige situatie in die zin dat het toezicht op gekwalificeerde deelnemingen in zijn geheel bij DNB komt te rusten, met uitzondering van de gevallen waarin de Minister van Financiën bevoegd is. De AFM komt derhalve geen taak toe bij het toezicht op gekwalificeerde deelnemingen in beleggingsondernemingen en icbe-beheerders. De reden hiervoor is dat de toetsingsgronden voor gekwalificeerde deelnemingen overwegend prudentiële aspecten kennen. Aangezien bij de toetsing van gekwalificeerde deelnemingen gedragsaspecten geen rol spelen, wordt voorgesteld het toezicht op gekwalificeerde deelnemingen in icbe-beheerders en beleggingsondernemingen ook bij DNB te leggen (zie ook het algemeen deel van de toelichting bij deze nota van wijziging). Dit betekent dat DNB de vvgb's voor gekwalificeerde deelnemingen in icbe-beheerders en beleggingsondernemingen zal verlenen. Aangezien in het kader van de vergunningaanvraag van een icbe-beheerder of een beleggingsonderneming de aanvrager van een vvgb zich tot DNB moet wenden, terwijl de vergunningaanvraag door de betreffende financiële onderneming bij de AFM wordt ingediend, wordt in het tweede lid, tweede volzin, de mogelijkheid geboden dat in die situatie de vvgb-aanvraag voor een gekwalificeerde deelneming in een icbe-beheerder dan wel in een beleggingsonderneming, ook bij de AFM wordt ingediend. Hierbij fungeert de AFM enkel als doorgeefluik voor door DNB te verlenen vvgb's. De AFM is op grond van artikel 2:3 van de Awb verplicht de aanvraag van de vvgb door te zenden aan DNB. DNB zendt haar beslissing op de vvgb-aanvraag op haar beurt terug aan de AFM die de beschikking aan de aanvrager verzendt (artikel 3:105, eerste lid, tweede volzin). Uiteraard kan de aanvraag op grond van het tweede lid, eerste volzin, ook gewoon bij DNB worden ingediend. In alle andere situaties wordt de aanvraag van een vvgb, ook in de gevallen waarin de Minister van Financiën beslist, bij DNB ingediend.

Aangezien in de preventieve fase de vvgb-procedure parallel verloopt aan de vergunningprocedure van icbe-beheerders en beleggingsondernemingen zullen DNB en de AFM op informele wijze over en weer contact met elkaar houden teneinde, gelet op het belang van de aanvragers, de behandeling van de aanvragen in praktische zin zo voortvarend mogelijk te doen verlopen. Nu de AFM op

grond van artikel 1:102 geen vergunning mag verlenen zolang geen vvgb is verleend aan de vvgb-plichtige(n) en voor beide procedures een beslistermijn van 13 weken geldt, wordt aanbevolen dat de aanvrager van een vvgb en de aanvrager van een vergunning voor een beleggingsonderneming of een icbe-beheerder zoveel mogelijk rekening houden met elkaars belangen en de onderlinge afhankelijkheid van beide procedures. Om een snelle beslissing op de vergunningaanvraag te verkrijgen is wenselijk dat de aanvrager van een vergunning en de aanvrager van de vvgb tijdig de aanvragen indienen opdat de beslistermijnen zoveel mogelijk parallel lopen. Overigens laat dit onverlet dat de AFM de beslissing op een vergunningaanvraag kan aanhouden zolang DNB nog geen beslissing heeft genomen op een vvgb-aanvraag. Dit is geregeld in afdeling 1.6.1.

#### *Kamerstuk 31.131, nr. 3*

De artikelen 19 tot en met 23 van de richtlijn regelen de gekwalificeerde deelneming. Deze materie is in Afdeling 3.3.11 van de wet geregeld. De uitbreiding van de definitie van «verzekeraar» heeft tot gevolg dat de regeling ook van toepassing wordt op herverzekeraars, aangezien de in deze afdeling gebruikte term «verzekeraar» is. Met uitzondering van artikel 3:97 is dat ook de bedoeling. Artikel 3:97 regelt de gekwalificeerde deelneming in de grootste banken en verzekeraars. In dat geval beslist niet de Nederlandsche Bank op een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar, maar de Minister van Financiën. De grootte van verzekeraars wordt gemeten naar bruto premie-inkomen. Op dit moment is geen herverzekeraar met zetel in Nederland zo groot dat hij aan de hand van dat criterium tot de vijf grootste verzekeraars met zetel in Nederland behoort. Niet kan worden uitgesloten dat dat in de toekomst anders wordt. Voor dat geval moet worden bedacht dat de grote herverzekeraars in Europa een bruto premie-inkomen hebben dat groter is dan dat van grote directe verzekeraars. Het zou ongewenst zijn dat artikel 3:97 niet van toepassing is op de vijf grootste directe verzekeraars doordat herverzekeraars een groter bruto premie-inkomen hebben. Om die reden worden herverzekeraars als een aparte categorie beschouwd, als gevolg waarvan de twee categorieën – directe verzekeraars enerzijds en herverzekeraars anderzijds – elke een eigen regeling kennen.

Het vierde lid bepaalt dat de regeling voor herverzekeraars slechts dan geldt indien de herverzekeraar een bepaalde grootte heeft. Op dit moment zijn er geen grote herverzekeraars in Nederland. Het is ongewenst dat de minister moet beslissen over een verklaring van geen bezwaar indien het een herverzekeraar betreft die op zich zelf weliswaar betrekkelijk klein is, maar toch behoort tot vijf grootste herverzekeraars met zetel in Nederland. Daarom zal bij algemene maatregel van bestuur een drempelbedrag worden vastgesteld.

#### *Kamerstuk 31.468, nr. 8*

In artikel 3:95, eerste lid, onderdeel d, van de Wft is, in tegenstelling tot de onderdelen a tot en met c, abusievelijk de zinsnede «met zetel in Nederland» niet opgenomen.

<sup>308</sup> Stcrt. 2003, nr. 247.

<sup>309</sup> Stcrt. 2003, nr. 247.

<sup>310</sup> Stcrt. 2003, nr. 246.



*Kamerstuk 32 292 Nr. 3*

Het besluit van DNB op de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar is een beschikking in de zin van de Awb. De bepalingen van titel 4.1 Awb zijn derhalve van toepassing. In artikel 4:1 van de Awb is bepaald dat de aanvraag tot het geven een beschikking schriftelijk ingediend dient te worden bij het bestuursorgaan dat bevoegd is op de aanvraag te beslissen. De aanvraag van een verklaring van geen bezwaar dient derhalve schriftelijk bij DNB te worden ingediend. Deze verplichting hoeft derhalve niet meer in de Wft te worden opgenomen. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95 onder omstandigheden bij de AFM kan worden ingediend (zie artikel 3:95, tweede lid). De rol van de Minister van Financiën bij de verlening van een verklaring van geen bezwaar vervalt. Het derde lid van artikel 3:95 vervalt derhalve. Zie hiervoor de toelichting bij onderdeel D.

Uit de redactie van artikel 3:95 vloeide voort dat voor iedere vergroting van een gekwalificeerde deelneming een vvgb moest worden aangevraagd, tenzij daarvoor op grond van artikel 3:102 een zogeheten bandbreedte-vvgb was aangevraagd. Op grond van de richtlijn moet melding worden gemaakt van het voornemen om de gekwalificeerde deelneming te verwerven dan wel verder te vergroten, waardoor het percentage gehouden stemrechten of aandelen in het kapitaal 20, 30 of 50 procent bereikt of overschrijdt. Er hoeft derhalve geen melding te worden gemaakt van iedere vergroting van de gekwalificeerde deelneming. Dit is met deze wetwijziging aangepast. Een vvgb is slechts nodig als door de vergroting van de deelneming een van de grenzen als bedoeld in het eerste lid van artikel 3:102 wordt bereikt of overschreden.

In artikel 3:95, eerste lid, onderdeel a, wordt niet meer gesproken van bank, maar van kredietinstelling. Op grond van de herziene richtlijn banken zijn de regels betreffende verwervingen en vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen van toepassing op kredietinstellingen. Hieronder vallen zowel banken als elektronischgeldinstellingen. Als gevolg van deze wijziging vervalt artikel 3:108.

*Kamerstuk 32.292 nr. 7*

*De leden van de VVD-fractie vragen zich af of het gesloten en limitatieve karakter van de lijst van beoordelingscriteria houdbaar is op korte en langere termijn. Deze leden vragen zich af in hoeverre de lessen die inmiddels zijn getrokken uit de financiële crisis hier reeds in zijn verwerkt. Daarnaast willen deze leden weten in hoeverre het limitatieve karakter een belemmering vormt voor het snel inspelen op nieuwe inzichten ten aanzien van prudentieel toezicht wanneer nieuwe risico's aan het licht komen.*

*Ook willen de leden van de VVD-fractie weten hoe de limitatieve lijst van beoordelingscriteria zich verhoudt tot het Europese en nationale mededingingsbeleid. Welk belang weegt bijvoorbeeld het zwaarst in een beoordelingsprocedure, dat van de stabiliteit van het financieel stelsel of dat van mededinging? Daarnaast willen deze leden weten of het denkbaar is dat het mededingingsbeleid het doel van de richtlijn, namelijk harmonisering en de rol van onheuse sentimenten beperken, kan doorkruisen?*

*In de toelichting op artikel Q wordt gesteld dat het in uit-*

*zonderlijke gevallen denkbaar is dat, hoewel de soliditeit van de onderneming niet rechtstreeks in het geding is in een consolidatievraagstuk, maar de plannen en voornemens van de aanvrager en/of financiële onderneming ertoe leiden dat een bepaalde belangrijke rol of functie die deze partij in de financiële sector in Nederland vervult, wordt bedreigd dan wel onvoldoende wordt vervuld en dat dit ook wordt betrokken in de soliditeitstoets. De leden van de VVD-fractie vragen zich af of met deze formulering ook overnemende partijen met een onhoudbaar of instabiel verdienmodel kunnen worden aangeduid.*

*PvdA : Is het juist dat de vijf criteria waaraan de toezichhouder volgens de richtlijn moet voldoen, dusdanig multi-interpretabel zijn, dat de toezichhouder nog steeds in staat zal zijn om protectionistisch gedrag te vertonen? Hoe is een objectieve toets mogelijk op «blijvende compliance» (die zich dus uitstrekt tot in de toekomst) en op «transparante structuur»? Is het juist dat de «financiële soliditeit» van de overnemende partij ook voor meerdere uitleg vatbaar kan zijn, zo vragen de leden van de fractie van de PvdA.*

*SP: De richtlijn waar dit wetsvoorstel op gebaseerd is, introduceert voor de beoordeling van een overname of fusie in de financiële sector een limitatieve lijst van strikt prudentiële, dus op de soliditeit van de onderneming gerichte, criteria, aldus de leden van de fractie van de SP. In het nader rapport merkt de minister van Financiën op dat de criteria hoofdzakelijk gericht zijn op de soliditeit van de ondernemingen. De leden van de SP-fractie vragen de regering daarom of zij van mening is dat de richtlijn toch ruimte laat voor een afweging die breder is dan strikt prudentieel? Zo nee, dan vragen deze leden de regering hoe zij de opmerking van de minister van Financiën over hoofdzakelijk gericht op de soliditeit dan moeten begrijpen.*

*De leden van de SP-fractie vragen zich af in hoeverre de richtlijn garandeert dat toezichthouders onafhankelijk te werk gaan. De voorbeelden die de minister van Financiën in het nader rapport aanhaalt, betreffen niet de situatie waarin een minister goedkeuring verleent. Ook door zogenaamd onafhankelijke toezichthouders kan er politiek bedreven worden. In hoeverre lost de richtlijn dit op? In hoeverre is er ruimte voor verschillende interpretatie van de nieuwe criteria waardoor er nog steeds verschil in beoordeling kan ontstaan?*

*De leden van de fractie van de SP vragen zich af of de regering het wenselijk vindt dat de toezichthouder van de overnemende partij bij grensoverschrijdende overnames geen verklaring van geen bezwaar meer hoeft te geven. Het zou kunnen dat de verschillende toezichthouders verschillend denken over het feit of overnemende partij de overname al dan niet kan dragen.*

*De leden van de VVD-fractie vragen zich af of het gesloten en limitatieve karakter van de lijst van beoordelingscriteria houdbaar is op de korte en langere termijn. Zoals in de Memorie van Toelichting is geduïd, is de achtergrond van de richtlijn gelegen in de zorg die bestond omtrent de divergentie in besluitvorming over deelnemingen en overnames in de financiële sector tussen de verschillende lidstaten. Met name bestond er zorg over de ruimte die de bepalingen van de betreffende richtlijnen nog lieten bestaan voor de betrokken toezichthouders om op oneigenlijke*

gronden (voortkomend uit bijvoorbeeld protectionistische sentimenten) deelnemingen of overnames door financiële ondernemingen uit andere lidstaten tegen te houden.

De richtlijnbevestigingen zoals deze luiden voordat de onderhavige richtlijn tot stand was gekomen, maakten het mogelijk om een deelneming of overname tegen te houden «indien zij, gelet op de noodzaak een gezonde en prudente bedrijfsvoering van de onderneming te garanderen, niet overtuigd zijn van de geschiktheid» van de overnemende partij. Met andere woorden, de richtlijn had reeds tot doel om toezichthouders een toets te laten uitvoeren of de deelneming of overname wel prudent, solide, zou zijn. Dat ligt uiteraard in de rede omdat de toets onderdeel vormt van de instrumenten die de toezichthouder heeft gekregen om tijdens het lopend toezicht in de gaten te houden of de soliditeit van de onder toezicht staande instellingen wel is en blijft geborgd. De onderhavige richtlijn verandert dit karakter van de toets die de toezichthouder verricht ten aanzien van een deelneming of overname dus niet.

Wel benadrukt de richtlijn dit karakter en beoogt de richtlijn de voornoemde divergentie en oneigenlijke sentimenten uit te bannen door onder meer heldere criteria en een vaste procedure voor te schrijven. Door het gebruik van heldere, vastomlijnde criteria is rechterlijke toetsing van beslissingen achteraf ook beter mogelijk, hetgeen disciplinerend werkt.

Het limitatieve karakter en de heldere omschrijving van de criteria vormen geen belemmering voor het snel inspelen op nieuwe inzichten ten aanzien van prudentieel toezicht wanneer nieuwe risico's aan het licht komen. Alle ontwikkelingen en risico's die ten detrimente van de soliditeit van de voorgenomen deelneming of overname relevant zijn, kunnen worden meegewogen bij de toepassing van de onderhavige criteria, mits dat goed te motiveren is. In de implementatiewet wordt immers, in overeenstemming met de richtlijn, opgenomen dat DNB een verklaring van geen bezwaar verleent, tenzij de financiële soliditeit van de aanvrager, rekening houdend met de bedrijfsactiviteiten van de financiële onderneming, niet is gewaarborgd (onderdeel c van artikel 3:100, eerste lid) en de financiële onderneming als gevolg van de gekwalificeerde deelneming niet zal kunnen blijven voldoen aan de prudentiële regels die ingevolge deze wet zijn gesteld (onderdeel d van datzelfde artikel). Alle feiten en omstandigheden die invloed hebben op de soliditeit zijn zodoende relevant voor de beoordeling van de aanvraag van de verklaring van geen bezwaar.

In de onderhavige richtlijn is een bepaling opgenomen waarin de Commissie is opgedragen om uiterlijk 21 maart 2011, in samenwerking met de lidstaten, een onderzoek uit te voeren en een verslag op te stellen over de toepassing van deze richtlijn, en dit verslag voor te leggen aan het Europese Parlement, eventueel voorzien van passende voorstellen. Ook worden met de onderhavige richtlijn de bepalingen gewijzigd die toezien op de mogelijkheid om de onderhavige criteria te kunnen aanpassen om rekening te kunnen houden met toekomstige ontwikkelingen en de uniforme toepassing van de richtlijn te borgen. Op deze wijze heeft de Europese Commissie mogelijkheden om, als zij de noodzaak daartoe zou constateren, de criteria van de richtlijn te evalueren. Uiteraard staat het de Commissie dan vrij om de criteria zoals opgenomen in de richtlijn te wijzigen via de formele weg, dat wil zeggen door een nieuwe

(wijzigings-)richtlijn tot stand te brengen.

De leden van de VVD-fractie vragen zich daarbij af in hoeverre de lessen die inmiddels zijn getrokken uit de financiële crisis zijn verwerkt. Toen de richtlijn tot stand kwam waren deze lessen niet voorhanden. De verwevenheid van de soliditeit van individuele ondernemingen en de stabiliteit van het stelsel waarbinnen zij opereren is zeer pregnant tot uitdrukking gekomen in de ontwikkelingen van de afgelopen jaren. Dit inzicht is in lijn met de wens van de Kamer meegenomen in de implementatiewet. In de Memorie van Toelichting is namelijk verduidelijkt op welke wijze ook macroprudentiële aspecten relevant zijn voor en dienen te worden betrokken door DNB bij de beoordeling van een voorgenomen deelneming of overname op de soliditeit. Ook in deze Nota naar aanleiding van het verslag komt dit hierna uitvoerig aan bod.

De leden van de VVD-fractie vragen naar de verhouding van de limitatieve lijst van beoordelingscriteria tot het Europese en nationale mededingingsrecht. Welk belang weegt bijvoorbeeld het zwaarst in een beoordelingsprocedure, dat van de stabiliteit van het financieel stelsel of dat van mededinging? Daarnaast willen deze leden weten of het denkbaar is dat het mededingingsbeleid het doel van de richtlijn, namelijk harmonisering en de rol van onheuse sentimenten beperken, kan doorkruisen.

Het financiële toezicht en het mededingingstoezicht worden separaat en onafhankelijk van elkaar toegepast. Als een persoon een gekwalificeerde deelneming wenst te verkrijgen in een financiële onderneming dan moet diegene daarvoor als onderdeel van het prudentiële toezicht met het oog op de soliditeit van de betrokken ondernemingen een verklaring van geen bezwaar verkrijgen van DNB. Het mededingingstoezicht in het kader van een voorgenomen deelneming of overname heeft kortweg betrekking op concentratievorming binnen de relevante markten. In het geval van een deelneming of overname moet vanuit het perspectief van het mededingingsrecht worden bekeken of de deelneming of overname niet leidt tot een te grote marktconcentratie van de onderneming. Als een deelneming of een overname in een financiële onderneming aan de orde is, kan zowel toestemming van DNB nodig zijn vanuit het perspectief van het prudentiële toezicht, als van de Nederlandse of Europese mededingingsautoriteiten vanuit het perspectief van concentratietoezicht. Of DNB toestemming verleent of niet is een geheel eigen afweging van DNB waarbij zij alle prudentiële aspecten van de beoogde deelneming of overname in ogenschouw neemt. Deze beslissing zal onafhankelijk van het mededingingsrecht worden genomen. Evenzeer zal de mededingingsautoriteit in kwestie onafhankelijk van het prudentiële toezicht een beoordeling van de casus maken vanuit het perspectief van de Mededingingswet. Indien een van de betrokken prudentiële of mededingingstoezichthouders onoverkomelijke bezwaren ziet in een voorgenomen deelneming of overname, kan deze deelneming of overname niet doorgaan.

Er is geconstateerd dat de oude richtlijnbevestigingen met betrekking tot goedkeuring van deelnemingen en overnames in de financiële sector teveel ruimte lieten voor divergentie in besluitvorming in de verschillende Lidstaten alsmede de deur openlieten voor mogelijk protectionistische sentimenten. Dit is enkel geconstateerd ten aanzien van de

beleidsvrijheid onder de richtlijnbevestigingen van het prudentiële toezicht, niet ten aanzien van de toepassing van de regels van het mededingingsrecht. Gelet op het voorgaande is het niet goed voorstelbaar dat het mededingingsrecht het doel van de richtlijn zal doorkruisen.

In de toelichting op artikel Q wordt gesteld dat het in uitzonderlijke gevallen denkbaar is dat, hoewel de soliditeit van de onderneming niet rechtstreeks in het geding is in een consolidatievraagstuk, maar de plannen en voornemens van de aanvrager en/of financiële onderneming ertoe leiden dat een bepaalde belangrijke rol of functie die deze partij in de financiële sector in Nederland vervult, wordt bedreigd dan wel onvoldoende wordt vervuld, dit ook wordt betrokken in de soliditeitstoets. De leden van de VVD-fractie vragen zich af of met deze formulering ook overnemende partijen met een onhoudbaar of instabiel verdienmodel kunnen worden aangeduid. Als een partij een instabiel of onhoudbaar verdienmodel gebruikt ligt het voor de hand dat een voorgenomen deelneming of overname nadelige gevolgen zal hebben voor de soliditeit van de betrokken onderneming en zal dit worden betrokken in de toets. Zie ook artikel 3:100, eerste lid, onderdeel c, waarin aan de bedrijfsactiviteiten wordt gerefereerd.

De leden van de PvdA-fractie en de SP-fractie vragen zich af of de criteria waarop de toezichthouder volgens de richtlijn moeten toetsen alvorens zij een verklaring van geen bezwaar kunnen afgeven nog steeds ruimte bieden voor de toezichthouder om protectionistisch gedrag te vertonen. De leden van de PvdA-fractie en de SP-fractie vragen zich daarbij af of de richtlijncriteria, waaronder «financiële soliditeit» van de overnemende partij, ook voor meerdere uitleg vatbaar kan zijn. De leden van de SP-fractie vragen voorts of het wel wenselijk is dat de beoordeling van een deelneming of overname nog maar door één toezichthouder wordt verricht.

De richtlijn beoogt om zoveel mogelijk duidelijkheid te bieden in de manier waarop een toezichthouder een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar moet toetsen. Enige interpretatieruimte ten aanzien van de vraag wat allemaal gevolgen kan hebben voor de financiële soliditeit van een onderneming is niet uit te sluiten. Echter, een zeer strakke invulling daarvan zou ook tot gevolg kunnen hebben dat de toets te rigide wordt. Een beperkte mate van flexibiliteit is wenselijk om alle aspecten ten aanzien van de soliditeit in ogenschouw te kunnen nemen bij een toets. Hiervoor is in antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie toegelicht dat het limitatieve karakter en de heldere omschrijving van de criteria geen belemmering vormen voor het snel inspelen op nieuwe inzichten ten aanzien van prudentieel toezicht wanneer nieuwe risico's aan het licht komen. Alle ontwikkelingen en risico's die ten detrimente van de soliditeit van de voorgenomen deelneming of overname relevant zijn, kunnen worden meegewogen bij de toepassing van de onderhavige criteria.

Het is voorts niet volledig uit te sluiten dat een onwelwillende toezichthouder zich ook onder de vigeur van de onderhavige richtlijn in geval van een grensoverschrijdende overname protectionistisch zal proberen op te stellen. De limitatieve lijst met duidelijke toetsingscriteria is echter bedoeld om een goede rechterlijke toetsing van een afwijzend besluit mogelijk te maken en werkt disciplinerend.

Ook andere voorzieningen in de richtlijn zorgen ervoor dat de mogelijkheid om protectionistische beslissingen te nemen wordt beperkt. Hoewel slechts de toezichthouder van de onderneming waarin de deelneming, of waarvan de overname, wordt beoogd bevoegd is om een beslissing daarover te nemen, zal deze toezichthouder volgens de richtlijn en de implementatiewet advies aan de toezichthouder van degene die de deelneming of overname beoogt vragen. De toezichthouder die bevoegd is om te beslissen op de aanvraag moet dit advies vervolgens in zijn beslissing vermelden. Indien de toezichthouders verschillend denken, komt dit tot uitdrukking in de verklaring van geen bezwaar en is dit transparant en zijn de toezichthouders hierop afrekenbaar. Uiteraard schuilt in deze systematiek een disciplinerende werking, omdat beide toezichthouders vanuit hun expertise en inzichten er naar zullen streven om hetzelfde gezaghebbende oordeel te hebben.

De richtlijn schrijft ook een vaste procedure voor, met een beperkte mogelijkheid om een besluit op een aanvraag voor goedkeuring uit te stellen. Dit betekent dat een toezichthouder niet langer zou kunnen proberen om de behandeling van een aanvraag dusdanig te traineren dat de betrokken partijen afzien van hun voornemen en hun voornemen ter zake van de voorgenomen deelneming of overname laten varen. Het sluitstuk op dit punt is gelegen in de zogenoemde «lex silencio positivo» bepalingen (lex silencio) die in de richtlijn zijn opgenomen; daarin is vervat dat als de toezichthouder te lang zou traineren, een positief besluit van rechtswege wordt geacht te zijn verleend.

Hoe is een objectieve toets mogelijk op «blijvende compliance» (die zich dus uitstrekt tot in de toekomst) en op «transparante structuur», vragen de leden van de PvdA zich af. De toets of de structuur nog wel transparant is hangt samen met de mogelijkheid om goed toezicht te houden. Als de toezichthouder van mening is dat de voorgenomen structuur van de onderneming niet helder genoeg is, kan de toezichthouder een verklaring van geen bezwaar weigeren of voorwaarden aan de verklaring van geen bezwaar verbinden. Ondernemingen die door de jaren heen groeien en andere ondernemingen overnemen kunnen soms een zeer uitgebreide juridische structuur van vennootschappen hebben. Deze structuur moet kenbaar en overzichtelijk genoeg zijn voor de toezichthouder om goed toezicht te houden, onder meer vanwege boekhoud- en consolidatieregels. Uiteraard zal de toezichthouder tijdens het lopende toezicht goed geïnformeerd blijven over de structuur van de onderneming. Een verklaring van geen bezwaar doet niets af aan het lopend toezicht. Ditzelfde heeft betrekking op de «blijvende compliance» waar de leden van de PvdA naar vragen. De beoordeling van een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar betreft een beoordeling naar de stand van zaken bij de betrokkenen op het moment van de aanvraag, en voor zover redelijkerwijs mogelijk, met het oog op de toekomst, onder meer op basis van de voornemens van betrokkenen en gelet op de macroprudentiële omstandigheden. Uiteraard mag compliance met bestaande wet- en regelgeving door bijvoorbeeld een overname niet in het geding komen.

Een eventuele goedkeuring kan met het oog hierop ook worden uitgebreid met voorschriften en beperkingen.

Een en ander laat onverlet dat de toezichthouder ook door-

lopend toezicht houdt en er daarin op let of de onderneming wel voldoet aan wet- en regelgeving. De verklaring van geen bezwaar vervangt dit lopend toezicht niet, en doet daaraan niet af.

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel wordt, aldus de leden van de SP-fractie, opgemerkt dat geen materiële verandering in de toetsing van overnames plaats vindt met de nieuwe regels. Er wordt, aldus de leden, echter ook opgemerkt dat de richtlijn voorziet in wijziging van de inhoudelijke toets. Naar de mening van de leden van de SP-fractie kan dit niet allebei waar zijn. Zij vragen de regering duidelijk te maken of er inhoudelijk nu wel of niet iets verandert in de toets.

In plaats van de algemene, wat open geformuleerde inhoudelijke norm van de oude richtlijnen met betrekking tot de «gezonde en prudente bedrijfsuitoefening», zijn vijf criteria geformuleerd. De wijziging van de richtlijn op het punt van de inhoudelijke beoordeling van een aangevraagde verklaring van geen bezwaar bestaat er niet in een andere dan een prudentiële beoordeling in te voeren, maar deze te specificeren en nader in te vullen. De aanpassing van de Wet op het financieel toezicht (Wft) in lijn met de richtlijn bevestigt de toetsing op de soliditeit en zal in zoverre dus geen materiële verandering in de toetsing van de beoogde deelneming bewerkstelligen ten opzichte van de huidige toetsingen.

*Kamerstuk 32.292 nr. 7*

*De leden van de SP-fractie vragen zich ook af hoe het criterium van de ondoorzichtige zeggenschapstructuur terugkomt in de nieuwe criteria.*

De leden van de SP-fractie vragen zich af hoe het criterium van de ondoorzichtige zeggenschapstructuur terugkomt in de nieuwe criteria. Dit criterium komt niet letterlijk terug. Wel zal dit betrokken worden bij iedere voorgenomen deelneming of overname. DNB zal daarbij gedurende het door haar uitgevoerde lopende toezicht geïnformeerd zijn over de structuur van de onderneming. Algemene eisen van toezicht, die in het geval van een beoogde deelneming of overname onverkort gelden, vereisen dat het toezicht goed kan worden uitgevoerd. Daarvoor is een doorzichtige zeggenschapstructuur onontbeerlijk.

*Kamerstuk 32.292 nr. 7*

*Het afgeven van de verklaring van geen bezwaar komt exclusief bij DNB te liggen. Is het in die situatie nog mogelijk voor de Kamer om kennis te nemen van integrale adviezen en/of besluiten, zoals bij ABN Amro het geval was? Zo nee, dan vragen de leden van de SP-fractie zich af of dit anders is als de minister van Financiën wel een eigen bevoegdheid houdt. Zo nee, waarom konden de adviezen van DNB en de besluiten van de minister van Financiën toen wel naar de Kamer gestuurd worden?*

Ook vragen de leden van de SP-fractie of de Kamer nog kennis zal kunnen nemen van integrale adviezen en besluiten van DNB zoals in het geval van de overname van ABN AMRO, en of dit anders is als de minister van Financiën een eigen bevoegdheid zou hebben. In het geval van ABN AMRO is besloten om de verklaringen van geen bezwaar die waren verleend aan de verschillende participanten die deelnamen aan het consortium dat ABN AMRO heeft over-

genomen, openbaar te maken. Daartoe is besloten omdat de overname zowel maatschappelijk als politiek zeer veel aandacht trok, en DNB en de minister van Financiën zoveel mogelijk openheid van zaken wilden betrachten. Het betrof een zeer bijzondere situatie die een bijzondere openheid rechtvaardigde. Evenwel was het daarvoor niet gebruikelijk om verklaringen van geen bezwaar openbaar te maken, maar enkel om van de afgifte mededeling te doen in de Staatscourant (hetgeen zal continueren, ingevolge artikel 3:105, tweede lid, Wft, welke bepaling ongewijzigd blijft). Een verklaring van geen bezwaar is een individuele beschikking. Een dergelijke beschikking is normaliter alleen beschikbaar voor de betrokkenen bij de beschikking. Mede naar aanleiding van de bevindingen van de commissie Scheltema wordt nader gesproken over dit onderwerp, welke discussie wordt voortgezet.

*Kamerstuk 32.292 nr. 10*

*Vraag [van de PvdA (red.)]. Hebben de andere lidstaten de richtlijn ook zodanig geïmplementeerd dat de toets exclusief door de toezichthouder wordt uitgevoerd en de beslissing over de verklaring door de toezichthouder wordt genomen? Kan de regering bevestigen dat er in geen enkele andere lidstaat een rol voor de minister van Financiën is op dit terrein en dat Nederland, wanneer de Kamer deze wet zou aannemen, op geen enkel onderdeel uit de pas loopt met enige andere lidstaat?*

Antwoord. De minister van Financiën kan bevestigen dat navraag uitwijst dat geen enkele andere lidstaat verklaringen van geen bezwaar laat goedkeuren of afwijzen door de minister van Financiën van die lidstaat en dat de implementatiewet met zijn bevoegdheidtoedeling aan de onafhankelijke toezichthouder niet uit de pas loopt met andere lidstaten. De richtlijn heeft in de overige lidstaten daarbij geen invloed op de bevoegdheidsverdeling gehad, omdat navraag heeft aangetoond dat al voorafgaand aan de richtlijn de bevoegdheid om prudentieel toezicht op overnames in de financiële sector te houden in andere lidstaten was toebedeeld aan onafhankelijke toezichthouders. In de bijlage bij deze nota is volledigheidshalve een overzicht opgenomen van lidstaten en de toezichthouders in die lidstaten die de toetsing van een voorgenomen overname in de financiële sector op prudentiële gronden verrichten.

*Kamerstuk 32.292 nr. 10*

*Vraag [van de PvdA (red.)]. De regering schrijft dat macroprudentiële aspecten onderdeel kunnen vormen van de beoordeling door de Nederlandsche Bank (DNB) van een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar. Behoort het tot de formele bevoegdheid van de minister om DNB te verzoeken daadwerkelijk op dit criterium te toetsen?*

Antwoord. Neen, dit behoort niet tot de formele bevoegdheid van de minister van Financiën. DNB is namelijk een onafhankelijke toezichthouder; de minister van Financiën heeft geen instructiebevoegdheid jegens de toezichthouders in Nederland op het gebied van toezicht op individuele ondernemingen. Het behoort wel tot de formele bevoegdheid van de minister van Financiën om, samen met de Kamer, wetgeving te maken die de toezichthouder moet uitvoeren en handhaven jegens de individuele ondernemingen. Nu de wetsgeschiedenis op dit punt zeer duidelijk

is, zal DNB macroprudentiële aspecten die van invloed zijn op de soliditeit van de voorgenomen overname moeten meewegen bij de beoordeling van een aangevraagde verklaring van geen bezwaar. Daarbij wordt ten overvloede opgemerkt dat de minister van Financiën politiek verantwoordelijk is voor het handelen van DNB als toezichthouder op de financiële markten.

*Kamerstuk 32.292 nr. 10*

*Vraag [van de PvdA (red.)]. Deze leden danken de regering voor de toezegging om bij de Europese Commissie te pleiten voor het opnemen in de wet van een expliciete macroprudentiële toets bij voorgenomen deelnemingen en overnames, zoals de commissie De Wit heeft aanbevolen. Deze leden horen graag op welke manier de regering deze toezegging gestand zal doen.*

Antwoord. De Europese Commissie is in de richtlijn (artikel 6, «Evaluatie») zoals is toegelicht in de Nota naar aanleiding van het verslag, opgedragen om uiterlijk 21 maart 2011, in samenwerking met de lidstaten, een onderzoek uit te voeren en een verslag op te stellen over de toepassing van deze richtlijn, en dit verslag voor te leggen aan het Europese Parlement, eventueel voorzien van passende voorstellen. Indien de Kamer de minister daarom verzoekt, zal de minister van Financiën begin 2011 aan de Europese Commissie in dit verband kunnen uitleggen dat het wenselijk is om een expliciete voorziening in richtlijnen op te nemen die ziet op macroprudentiële aspecten en hun gevolgen voor de soliditeit van de overname en de betrokken ondernemingen.

*Kamerstuk 32.292 nr. 10*

*Vraag [van de PvdA (red.)]. Is het volgens de richtlijn mogelijk om de uitvoering van de soliditeitstoets aan de toezichthouder over te laten, maar het uiteindelijke besluit bij de minister van Financiën te laten waarbij deze uiteraard gebonden is aan de limitatieve criteria die in de richtlijn staan? Is er dan nog een verschillende uitkomst mogelijk?*

Antwoord. Vooropgesteld moet worden dat het toezicht op individuele ondernemingen bij een onafhankelijke toezichthouder zou moeten liggen. Hoewel formeel-juridisch de richtlijn niet verbiedt dat de minister een rol zou vervullen in het toezicht, is het daarmee niet in lijn als de minister van Financiën een (finale) beslisbevoegdheid inzake de soliditeitstoets krijgt. Daarbij is de minister van Financiën geëquipeerd noch in staat een soliditeitstoets en de mogelijke gevolgen van macroprudentiële (in)stabiliteiten voor deze soliditeit uit te voeren. Het is daarom niet goed voorstelbaar dat de minister van Financiën een zelfstandige rol zou krijgen ten aanzien van deze toets.

Evenmin is goed voorstelbaar dat, als DNB deze (inhoudelijk zeer complexe) toets heeft uitgevoerd, de minister van Financiën zelfstandig een beoordeling zou kunnen maken waarbij een verschil in uitkomst met DNB denkbaar is. Om een verschil in uitkomst te rechtvaardigen zou de minister van Financiën als het ware de toets van DNB op de soliditeit van de ondernemingen in kwestie en de mogelijke gevolgen van macroprudentiële (in)stabiliteiten voor deze soliditeit over moeten kunnen doen. Vervolgens zou de minister van Financiën afwijkend moeten oordelen, alvorens een verschillende uitkomst te rechtvaardigen. Ook

daar is de minister niet voor geëquipeerd of zonder meer toe in staat. Bovendien en niet minder belangrijk, zou dit geweld doen aan het onafhankelijke karakter van het financiële toezicht dat DNB uitoefent op individuele ondernemingen in Nederland. In dit verband moet ook worden bedacht dat de minister van Financiën politiek verantwoordelijk is voor de uitoefening van het toezicht door DNB. De minister kan dan ook altijd door de Kamer ter verantwoording over het door DNB uitgeoefende toezicht worden geroepen.

*Kamerstuk 32.292 nr. 10*

*Vraag [van de PVV (red.)]. Bij de implementatie van de richtlijn lijkt of blijkt de bepaling zoals te vinden in artikel 19 lid 8 van de RL (geen strengere voorschriften) niet te zijn overgenomen. Is hier een specifieke reden voor? Is opname in de wet niet te overwegen?*

Antwoord. In de desbetreffende bepaling, artikel 5, tweede lid van de richtlijn ten aanzien van artikel 19, achtste lid (ten aanzien van richtlijn 2006/48/EG), is een voorschrift voor lidstaten opgenomen. De lidstaten mogen ingevolge deze bepaling in hun wettelijke bepalingen ter implementatie van de onderhavige richtlijn niet strenger zijn dan de onderhavige richtlijn. Dat wil zeggen, er mogen geen aanvullende of strengere voorwaarden dan die door de richtlijn worden voorgeschreven in de Nederlandse wet worden opgenomen voor deelnemingen of overnames. Omdat deze bepaling zich specifiek tot de lidstaat richt, behoeft deze geen opname in de Nederlandse wet. De implementatiewet voldoet aan deze bepaling.

*Kamerstuk 32.292 nr. 10*

*Vraag [van de PVV (red.)]. Bij de implementatie van de richtlijn lijkt of blijkt de bepaling zoals te vinden in artikel 19bis lid 3 van de RL (geen voorwaarden/geen toetsing aan economische marktbehoeften) niet te zijn overgenomen. Is hier een specifieke reden voor? Is opname in de wet niet te overwegen?*

Antwoord. Ook dit artikel behoeft geen omzetting omdat hier een voorschrift voor lidstaten is opgenomen. Ingevolge deze bepaling mogen lidstaten geen voorwaarden vooraf stellen in hun nationale wetgeving aan de omvang van een deelneming die verworven dient te worden, en mogen zij hun bevoegde toezichtautoriteiten niet toestaan om de voorgenomen verwerving te toetsen aan economische marktbehoeften. De implementatiewet voldoet aan deze bepaling.

*Kamerstuk 32.292 nr. 10*

*Vraag [van de PVV (red.)]. Bij de implementatie van de richtlijn lijkt of blijkt de bepaling zoals te vinden in artikel 19bis lid 5 van de RL (non-discriminatie) niet te zijn overgenomen. Is hier een specifieke reden voor? Is opname in de wet niet te overwegen?*

Antwoord. Het beginsel van non-discriminatie is reeds verankerd in de Nederlandse wetgeving en bijvoorbeeld de algemene beginselen van behoorlijk bestuur die van toepassing zijn op bestuursorganen. Dit artikel behoeft daarom geen specifieke omzetting in de financiële toezichtwetgeving.

*Kamerstuk 33 235, nr. 03*

In dit artikel wordt met het oog op de leesbaarheid van deze bepaling de term «icbe» gebruikt.

*Kamerstuk 33.632, nr. 7*

De wijziging van artikel 3:95 heeft tot gevolg dat de regeling inzake de verklaring van geen bezwaar ook van toepassing wordt op afwikkelondernemingen. Voor de toelichting bij dit onderdeel wordt verwezen naar de algemene toelichting op dit punt.

*Kamerstuk 33.918, nr. 5*

Grote afwikkelondernemingen met zetel in Nederland zijn vergunningplichtig. Een afwikkelonderneming is groot indien zij – kort gezegd – afwikkeldiensten verricht met betrekking tot meer dan 120 miljoen betalingstransaties die in Nederland zijn verricht (artikel 2:3.0b, eerste lid, Wft jo. artikel 3.0b Besluit markttoegang financiële ondernemingen Wft). Artikel 3:95 geeft een regeling met betrekking tot de verklaring van geen bezwaar. Per abuis is artikel 3:95, eerste lid, onderdeel a, Wft niet beperkt tot grote afwikkelondernemingen. Het zou ongerijmd zijn dat een kleine afwikkelondernemingen geen vergunning behoeft maar dat voor het houden, verwerven of vergroten van een gekwalificeerde deelneming in een kleine afwikkelonderneming wel een verklaring van geen bezwaar is vereist. Dit wordt met deze wijziging gecorrigeerd.

Naar de letter van de huidige tekst van artikel 3:95 zijn ook afwikkelondernemingen met zetel buiten Nederland vergunningplichtig. Dat zou evenwel te ver gaan en niet in overeenstemming zijn met de regeling met betrekking tot de andere in artikel 3:95 genoemde financiële ondernemingen. Door te verwijzen naar een vergunning als bedoeld in artikel 2:3.0b wordt de vvgb-plicht beperkt tot afwikkelondernemingen met zetel in Nederland.

*Kamerstuk 34 049, nr. 03*

Ook ten aanzien van de verlening van vvgb's voor gekwalificeerde deelnemingen in banken wordt in het wetsvoorstel geregeld dat de ECB deze verleent. De procedure voor een vvgb verloopt als volgt. Wanneer er sprake is van een voornemen tot verwerving van een gekwalificeerde deelneming in een bank met zetel in Nederland, ontvangt DNB hiervan een aanvraag van de betreffende beoogde verwerfer. DNB meldt de ontvangst van deze aanvraag aan de ECB en beziet of de voorgenomen verwerving voldoet aan de voorwaarden die uit het relevante Unierecht en nationaal recht volgen. Vervolgens stelt DNB in alle gevallen een ontwerpbesluit op, dat zij aan de ECB stuurt voor beoordeling en uiteindelijke besluitvorming. Anders dan bij vergunningen kan DNB niet zelfstandig een vvgb weigeren. Wanneer de ECB het ontwerpbesluit heeft ontvangen, beoordeelt zij zelfstandig de aanvraag aan de hand van de toepasselijke Uniewetgeving. Vervolgens besluit de ECB aan de hand van haar zelfstandig uitgevoerde beoordeling en het ontwerpbesluit van DNB of zij wel of niet bezwaar heeft tegen de voorgenomen verwerving. De gehele procedure voor de beoordeling van een aanvraag mag volgens

de richtlijn kapitaalvereisten<sup>311</sup> niet langer beslaan dan 60 werkdagen. DNB stelt het ontwerpbesluit op binnen maximaal 45 werkdagen, aangezien de SSM-kaderverordening minstens 15 werkdagen voorschrijft voor de beoordeling van de ECB.<sup>312</sup>

*Kamerstuk 34 049, nr. 06*

*De leden van de PvdA-fractie vragen of DNB nog voldoende mogelijkheden behoudt om ongewenste overnames bij banken te voorkomen en of de ECB bij de afgifte van een vvgb rekening houdt met het Nederlands belang. Tevens vragen de leden wat de overwegingen zijn bij het al dan niet afgeven van een vvgb.*

Allereerst wordt opgemerkt dat door de SSM-verordening de criteria voor de beoordeling van een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar ongewijzigd blijven. Het SSM brengt geen verandering aan in de wettelijke mogelijkheden om ongewenste overnames bij banken te voorkomen en de belangen die spelen te wegen.

Wat wijzigt onder het SSM is de bevoegdheidstoedeling aanvragen voor dergelijke verklaringen van geen bezwaar te beoordelen. DNB stelt een ontwerpbesluit op voor de ECB. DNB beoordeelt de aanvraag volgens de voorschriften uit Europese richtlijnen zoals die zijn vastgelegd in de nationale wetgeving.<sup>313</sup> Artikel 3:100 van de Wft bevat de criteria op basis waarvan DNB onder het SSM een ontwerpbesluit ten aanzien van een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar opstelt. Onder meer worden beoordeeld de betrouwbaarheid en geschiktheid van de aanvrager die op grond van zijn voorgenomen gekwalificeerde deelneming het beleid (mede) zal bepalen van een bank, de financiële soliditeit van de aanvrager, alsmede of de onderneming als gevolg van de gekwalificeerde deelneming nog zal kunnen blijven voldoen aan de prudentiële regels ingevolge de Wft. Na de beoordeling van een aanvraag zendt DNB een ontwerpbesluit aan de ECB. De ECB beoordeelt op grond van het ontwerpbesluit en een eigen beoordeling aan de hand van dezelfde criteria of zij de verklaring van geen bezwaar zal verlenen of niet.<sup>314</sup> DNB kan de ECB daarbij (verdere) bijstand verlenen. Partijen voor wie een voorgenomen ECB-besluit mogelijk nadelig is, worden in de gelegenheid gesteld zich schriftelijk of mondeling daarover te uit te laten voordat het besluit worden genomen.

*De leden van de VVD-fractie vragen wat er gebeurt indien DNB en de ECB van mening verschillen in de voorbereidingsprocedure van een vergunning of vvgb.*

*De leden van de CDA-fractie vragen naar de voorbereidingsprocedure van DNB bij een vergunning- en vvgb-aanvraag en het verschil daartussen. Verder vraagt de CDA-fractie naar de opvatting van de regering over de situatie waarin DNB een vvgb-aanvraag afwijst en de ECB de verwerving toch goedkeurt. Ook vraagt zij de regering of*

<sup>311</sup> Artikel 22, tweede lid, richtlijn 2013/36/EU (richtlijn kapitaalvereisten).

<sup>312</sup> Artikel 86, tweede lid, SSM-kaderverordening.

<sup>313</sup> Artikel 15, tweede lid, van de verordening banktoezicht.

<sup>314</sup> Artikel 15, derde lid, van de verordening banktoezicht en artikel 87 van de SSM-kaderverordening.

*zij het met haar eens is dat het specifieke belang voor Nederland niet gediend is bij een Europese toezichthouder die besluiten neemt waar de Nederlandse toezichthouder geen voorstander van is. Zij vragen of DNB in dat kader bepalingen over rechtsbescherming kan inzetten.*

De aanvraag van zowel een verklaring van geen bezwaar voor een gekwalificeerde deelneming in een bank als een bankvergunning worden ingediend bij DNB, volgens de regels ingevolge de Wft.<sup>315</sup> Bij de vvgb-aanvraag beoordeelt DNB, zoals hiervoor uiteengezet, de voorgenomen gekwalificeerde deelneming en stelt zij aan de hand van de Europese criteria die in de Wft zijn neergelegd in alle gevallen een ontwerpbesluit op voor de ECB.<sup>316</sup> De ECB beoordeelt de aanvraag vervolgens op grond van het ontwerpbesluit en een eigen beoordeling – eveneens aan de hand van de Europese wetgeving. Zij krijgt hiervoor bijstand van DNB.<sup>317</sup>

Bij de vergunningaanvraag stelt DNB alleen een ontwerpbesluit op voor de ECB als bij de beoordeling van een vergunningaanvraag blijkt dat de aanvrager voldoet aan alle voorwaarden in de Wft. Indien dit niet het geval is, wijst DNB de vergunningaanvraag zelfstandig af.<sup>318</sup> Wanneer DNB een ontwerpbesluit heeft opgesteld, stuurt zij dit ter beoordeling door aan de ECB die zelfstandig kijkt of wat haar betreft wordt voldaan aan dezelfde (Unierechtelijke) voorwaarden daarvoor. De ECB tekent dus alleen bezwaar aan tegen het besluit, indien volgens haar niet aan de voorwaarden uit het Europees recht is voldaan. Overigens is het zo dat bij beide aanvragen partijen voor wie het voorgenomen ECB-besluit mogelijk nadelig is, in de gelegenheid worden gesteld zich schriftelijk of mondeling daarover te uit te laten voordat het besluit worden genomen.<sup>319</sup>

Bij de voorbereiding van een besluit op een vvgb-aanvraag zou het inderdaad kunnen voorkomen dat het ontwerpbesluit van DNB afwijzend is en de ECB de aanvraag goedkeurt. Een dergelijk besluit zal worden genomen afhankelijk van de omstandigheden van het geval, maar te allen tijde op basis van dezelfde criteria uit de Europese wetgeving. Omdat ervoor gekozen is de ECB eindverantwoordelijk te maken voor het prudentieel toezicht op banken is er geen middel voor DNB in het leven geroepen de ECB te betwisten ten aanzien van haar eindoordeel; er is wel voor gekozen de nationale bevoegde autoriteiten de mogelijkheid te geven de ECB in belangrijke mate te informeren over de vvgb-aanvraag en daarbij alle relevante belangen te betrekken in het ontwerpbesluit. Op de vraag of de regering het eens is met de stelling dat het specifieke belang van Nederland niet gediend is als de ECB de aanvraag goedkeurt waar DNB voorstelt deze af te wijzen, luidt het antwoord dan ook ontkennend.

*Kamerstuk 34 049, nr. 03*

In paragraaf 2 van het algemeen deel van de toelichting is

<sup>315</sup> Artikelen 14 en 15, eerste lid, van de verordening banktoezicht.

<sup>316</sup> Artikel 15, tweede lid, verordening banktoezicht.

<sup>317</sup> Artikel 15, derde lid, van de verordening banktoezicht.

<sup>318</sup> Artikel 15, tweede lid, van de verordening banktoezicht.

<sup>319</sup> Artikel 22 van de verordening banktoezicht en artikelen 77 en 78 van de SSM-kaderverordening.

uiteengezet dat de ECB onder het SSM de bevoegde toezichthouder is voor de afgifte van verklaringen van geen bezwaar (vvgb's) voor gekwalificeerde deelnemingen in banken. Met de wijzigingen in dit onderdeel worden de bevoegdheidswijziging en de consequenties daarvan voor de procedure van de vvgb-aanvraag in artikel 3:95 tot uitdrukking gebracht.

De wijziging in het eerste lid geeft weer dat niet langer DNB, maar de ECB bevoegd is vvgb's te verlenen voor het verwerven of afstoten van een gekwalificeerde deelneming in een bank (niet zijnde een opt-in bank als bedoeld in artikel 3:4). Ongewijzigd blijft dat de aanvrager de aanvraag voor een vvgb indient bij DNB en daarbij bepaalde gegevens meestuur. In het nieuwe derde lid is geregeld dat DNB een ontwerpbesluit opstelt indien de aanvraag een vvgb betreft voor een gekwalificeerde deelneming in een bank met zetel in Nederland. Anders dan bij de aanvraag van een bankvergunning, is niet de bevoegdheid opgenomen voor DNB om zelf een dergelijke aanvraag af te wijzen. In alle gevallen wordt door DNB dus een ontwerpbesluit opgesteld, ongeacht of haar beoordeling van de aanvraag positief of negatief uitvalt.<sup>320</sup>

De Unierechtelijke beoordelingstermijn van 60 werkdagen voor een gekwalificeerde deelneming wordt ingevolge de verordening geëerbiedigd. De ECB neemt daarvan ten minste vijftien werkdagen in beslag voor haar eigen beoordeling. De overige, maximaal 45 werkdagen resteren voor het opstellen van een ontwerpbesluit door DNB (zie onderdeel V).

*Kamerstuk 34 049, nr. 07*

Algemeen

Deze nota van wijziging bevat een aantal aanvullingen op het Wetsvoorstel uitvoeringswet verordening banktoezicht.<sup>321</sup> De verordening banktoezicht bepaalt dat de ECB ten behoeve van de uitoefening van haar taken over dezelfde bevoegdheden en verplichtingen beschikt die DNB heeft op grond van de relevante Uniewetgeving.<sup>322</sup> De ECB past daarbij onder andere bepalingen toe uit de Wet op het financieel toezicht (Wft) die implementatie zijn van regels uit relevante richtlijnen, zoals de richtlijn kapitaalvereisten. De ECB zal als bevoegde toezichthouder de bepalingen toepassen die relevant zijn voor de bij de verordening banktoezicht aan haar opgedragen taken.

In welke gevallen de ECB de bevoegde toezichthouder is, is bepaald in de artikelen 4, 5 en 6 van de verordening, die de taken van de ECB bevatten. De artikelen 4 en 6 bepalen – kort gezegd – dat de ECB de in artikel 4, eerste lid, genoemde taken uitoefent ten aanzien van significante banken en DNB ten aanzien van minder significante banken. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om het toezien op liquiditeitsvereisten of het verrichten van toetsingen en stresstesten.<sup>323</sup> Uitzonderingen op deze bevoegdheidsverdeling in de artikelen 4 en 6 zijn de vergunningverlening en vvgb-verlening bij gekwalificeerde deelnemingen. Ten aanzien

<sup>320</sup> Artikel 15 van de verordening banktoezicht.

<sup>321</sup> Kamerstuk 34.049, nr. 2.

<sup>322</sup> Artikel 9 van de verordening banktoezicht.

<sup>323</sup> Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar paragraaf 2 van de memorie van toelichting, Kamerstuk 34.049, nr. 3.

van deze taken is in de artikelen 4 en 6 van de verordening geregeld dat enkel de ECB daarvoor verantwoordelijk is, ongeacht of het gaat om een significante of minder significante bank. Met het voorstel om onder meer de artikelen 2:11 en 3:95 van de Wft te wijzigen, zal dit zijn beslag krijgen in de Wft.<sup>324</sup>

Naast deze algemene bevoegdheidsverdeling in de artikelen 4 en 6, is in artikel 5 van de verordening voor het opleggen van kapitaalbuffervereisten een bijzondere bevoegdheidsverdeling opgenomen.<sup>325</sup> DNB is, na overleg met de ECB, zelfstandig bevoegd de in artikel 5 genoemde kapitaalbuffervereisten op te leggen aan significante en minder significante banken. DNB legt daarbij een dergelijk voornemen voor aan de ECB en neemt bij haar besluit de overwegingen van de ECB in ogenschouw. De ECB is op grond van artikel 5 daarnaast evenzeer zelfstandig bevoegd om aan deze banken strengere kapitaalbuffervereisten op te leggen indien zij dat nodig acht. Ook de ECB legt een dergelijk voornemen voor aan DNB en neemt eventuele bezwaren van DNB mee in haar afweging om al dan niet een strengere kapitaalbuffereis op te leggen. Anders dan uit hoofde van de artikelen 4 en 6, zijn op grond van artikel 5 dus zowel DNB als de ECB bevoegd. In de nota naar aanleiding van het verslag wordt toegelicht voor welke kapitaalbuffervereisten artikel 5 geldt.

Voor de volledigheid en kenbaarheid van deze verdeling van taken en bevoegdheden in de artikelen 4, 5 en 6 van de verordening banktoezicht, wordt een aantal bepalingen opgenomen in de Wet op het financieel toezicht (Wft) waaruit blijkt dat in bepaalde gevallen niet DNB maar de ECB de bevoegdheden kan uitoefenen in de Wft die voortvloeien uit het relevante Unierecht. In dat kader wordt een schakelbepaling opgenomen aan het begin van Deel 3 (zie onderdeel D), omdat in dat deel in hoofdzaak het prudentieel toezicht op banken is geregeld. In andere delen van de Wft zijn slechts enkele bepalingen relevant voor de taakuitoefening van de ECB. Waar nodig, zijn in dat geval de betreffende bepalingen zelf aangepast om te regelen dat ook de ECB in de in de verordening bepaalde gevallen bevoegd is (zie onderdeel B en bijvoorbeeld onderdeel E van het wetsvoorstel). Verder is het nodig ook een aantal bepalingen in het Burgerlijk Wetboek (BW) en de Faillissementswet (Fw) te wijzigen met het oog op de toezichthoudende bevoegdheid voor de ECB onder het Single Supervisory Mechanism (SSM).

#### *Kamerstuk 34.198, nr. 3*

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

#### *Kamerstuk 34.198 nr. 7*

Door middel van deze nota van wijziging wordt het verbod op het houden, verwerven of vergroten van een gekwalificeerde deelneming in een PPI zonder verklaring van geen bezwaar (vvgb) van DNB geïntroduceerd. Het wettelijk

toezichtkader en de vergunningplicht voor PPI's is in 2011 geïntroduceerd met de Wet introductie premiepensioeninstellingen.

Door middel van haar wetgevingsbrief heeft DNB te kennen gegeven dat de mogelijkheid tot beoordeling van een gekwalificeerde deelneming in een PPI wenselijk is. Om bij een PPI adequaat toezicht te houden op wijzigingen in de kapitaal- en zeggenschapsstructuur dienen het houden, verwerven en vergroten van gekwalificeerde deelnemingen in PPI's, net als bij andere financiële ondernemingen, ook vvgb-plichtig te worden.

Deze vvgb-plicht voor PPI's is van belang om de volgende redenen. Allereerst stelt de vvgb-plicht de toezichthouder in staat om een eventuele overname te beoordelen op de implicaties voor de soliditeit van de PPI in kwestie. Daarmee wordt gewaarborgd dat een overname alleen maar geschiedt als deze de soliditeit van de PPI op geen enkele wijze in gevaar brengt. Daarmee wordt DNB de mogelijkheid gegeven om, net als bij gekwalificeerde deelnemingen in andere financiële ondernemingen, aan de vvgb beperkingen te stellen of voorschriften te verbinden, indien dat nodig is om ook na een verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming de soliditeit van een PPI te waarborgen.

Tevens is van belang dat de beoordeling van een gekwalificeerde deelneming DNB inzicht verschaft in de antecedenten van de kapitaalverschaffers. Onderdeel van de beoordeling van de vvgb-aanvraag is namelijk de toets of de betrouwbaarheid of geschiktheid van de aanvrager van de vvgb buiten twijfel staat. In de praktijk blijkt dat de huidige PPI's enige tijd nodig hebben om hun break-even-point te bereiken. Gedurende deze periode kunnen zij kampen met aanloopverliezen die op enigerlei wijze gedekt moeten worden. Dit onderstreept het belang dat de houders van gekwalificeerde deelnemingen betrouwbaar zijn en in staat zijn gedane toezeggingen – bijvoorbeeld in de vorm van garantiestellingen – daadwerkelijk na te komen.

Ten slotte is de introductie van de vvgb-plicht een additionele waarborg voor de bescherming van pensioendeelnemers. Bij PPI's gaat het immers om het waarborgen van opgebouwde aanspraken van uit hoofde van hun arbeidscontract verplicht aangesloten werknemers, die zelf weinig invloed kunnen uitoefenen op de personen die op grond van hun gekwalificeerde deelneming het beleid van een PPI (mede) bepalen.

Voor diegenen die op het tijdstip van inwerkingtreding van deze vvgb-plicht, een gekwalificeerde deelneming in een PPI houden, wordt een overgangsregime opgenomen. Voor een toelichting daarop zij verwezen naar onderdeel G van de artikelsgewijze toelichting.

Dit onderdeel introduceert het verbod op het houden, verwerven of vergroten van een gekwalificeerde deelneming in een PPI zonder verklaring van geen bezwaar van DNB. De toevoeging van premiepensioeninstelling met zetel in Nederland aan de opsomming van artikel 3:95 van de Wft leidt ertoe dat voortaan ook met betrekking tot deze instellingen een vvgb-plicht geldt. Voor een toelichting op deze vvgb-plicht voor gekwalificeerde deelnemingen in PPI's wordt verwezen naar paragraaf 2 van het algemeen gedeelte van deze toelichting.

Tevens wordt de verwijzing in het tweede lid aangepast,

<sup>324</sup> Zie Artikel I, onderdelen CC en QQ van het wetsvoorstel.

<sup>325</sup> Zie ook p. 4-5 van de memorie van toelichting: Kamerstuk 34.049, nr. 3.



zodat voor instellingen die hun vvgb-aanvraag ook bij de AFM kunnen indienen, weer wordt verwezen naar de beheerder van een icbe (onderdeel c) of de beleggingsonderneming met zetel in Nederland (onderdeel d).

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

Artikel 3:95 Wft heeft betrekking op de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar voor het verwerven of vergroten van een gekwalificeerde deelneming in een bank. Bij de implementatie van de verordening banktoezicht<sup>326</sup> en de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen is ervan uitgegaan dat de bevoegdheid tot het beslissen op een dergelijke aanvraag ingevolge de verordening banktoezicht in alle gevallen aan de Europese Centrale Bank (ECB) toekwam.

Uit artikel 4, onderdeel c, van de verordening banktoezicht volgt echter dat de ECB niet bevoegd is indien de aanvraag betrekking heeft op een bank in afwikkeling. Afwikkeling dient daarbij in ruime betekenis te worden opgevat, het betreft elke situatie waarin de onderneming niet langer levensvatbaar is en niet meer op normale voet wordt voortgezet (gone concern), maar op enigerlei wijze wordt afgewikkeld. Voor Nederland is hiervan sprake wanneer de bank in staat van faillissement is verklaard ofwel met toepassing van het afwikkelingsinstrumentarium in deel 3A wordt afgewikkeld. In die gevallen is niet de ECB maar DNB bevoegd om te besluiten over de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar.

#### Artikel 3:96

**1. Het is een bank met zetel in Nederland verboden, anders dan na verkregen verklaring van geen bezwaar van de Nederlandsche Bank:**

- a. een gekwalificeerde deelneming te verwerven of te vergroten in een bank, beleggingsonderneming of verzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is of in een financiële instelling waaraan geen verklaring van ondertoezichtstelling is verleend als bedoeld in artikel 3:110, indien het balanstotaal van die bank, beleggingsonderneming, verzekeraar of financiële instelling ten tijde van de verwerving onderscheidenlijk de vergroting, meer bedraagt dan een procent van het geconsolideerde balanstotaal van de bank, bedoeld in de aanhef;<sup>327</sup>

- b. een gekwalificeerde deelneming in een onderneming, niet zijnde een bank, beleggingsonderneming, financiële instelling of verzekeraar met zetel in Nederland of in een andere lidstaat of in een staat die geen lidstaat is, te verwerven of te vergroten, indien het bedrag dat wordt betaald voor die verwerving, onderscheidenlijk die vergroting, tezamen met de bedragen die voor eerdere verwerving en vergroting van een deelneming in die onderneming zijn betaald, meer bedraagt dan een procent van het geconsolideerde aanwezige eigen vermogen van de bank, bedoeld in de aanhef;
- c. de activa en passiva van een andere onderneming of instelling geheel of voor een belangrijk deel al dan niet middellijk over te nemen indien het totaalbedrag van de over te nemen activa of van de over te nemen passiva meer bedraagt dan een procent van het geconsolideerde balanstotaal van de bank, bedoeld in de aanhef;
- d. een fusie aan te gaan met een andere onderneming of instelling indien het balanstotaal van de onderneming of instelling waarmee de fusie wordt aangegaan meer bedraagt dan een procent van het geconsolideerde balanstotaal van de bank, bedoeld in de aanhef;
- e. over te gaan tot financiële of vennootschappelijke reorganisatie;
- f. een beherend vennoot tot de bank te doen toetreden.

2. De aanvrager van een verklaring van geen bezwaar dient de aanvraag in bij de Nederlandsche Bank onder opgave van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens.

3. Het eerste lid is niet van toepassing op gekwalificeerde deelnemingen in vennootschappen wier activa op het moment van verwerving van de gekwalificeerde deelneming door de bank voor meer dan negentig procent uit liquide middelen bestaan. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt bepaald welke middelen tot de liquide middelen mogen wor-

<sup>326</sup> 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).

<sup>327</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat sprake is van samenloop van verplichtingen als een bank die onder toezicht staat van DNB een dochterbank opricht en daarvoor een vergunning aanvraagt. De moederbank moet in dat geval ook verklaringen van geen bezwaar aanvragen op grond van de artikelen 3:95, eerste lid, onderdeel a,

en artikel 3:96, eerste lid, onderdeel b. Hetzelfde geldt in het geval een bank een andere bank verwerft. Voor deelnemingen door banken in beleggingsondernemingen is in artikel 3:98 een uitzondering opgenomen, waardoor geen vvgb nodig is voor de deelneming in een beleggingsonderneming, als daarvoor ook een vvgb moet worden aangevraagd voor de deelneming door de bank. Voorgesteld wordt om een vergelijkbare voorziening te treffen voor een bank die een dochterbank opricht en voor een bank die een bank verwerft. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

den gerekend.

4. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot het eerste lid, onderdeel b.**
5. **Onder gekwalificeerde deelneming als bedoeld in het eerste lid, onderdelen a en b, worden niet begrepen de stemrechten op aandelen die een bank kan uitoefenen op grond van een verkregen pandrecht op de aandelen en de stemrechten op aandelen die bewaarnemers van aandelen niet naar eigen goeddunken kunnen uitbrengen.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud gelijk aan artikel 23, eerste en zesde lid, van de Wtk 1992. Op grond van artikel 23, eerste lid, van de Wtk 1992 dient een bank een vvgb van DNB of de Minister van Financiën te hebben verkregen alvorens de in het artikel genoemde handelingen mogen worden verricht. Met artikel 3:96, eerste lid, onderdeel c, wordt tevens artikel 51 van de richtlijn banken geïmplementeerd. Laatstgenoemd artikel bevat bepalingen over gekwalificeerde deelnemingen van banken in niet-financiële ondernemingen. Artikel 51 van de richtlijn banken bepaalt welke deelnemingen een bank mag hebben in genoemde ondernemingen en geeft regels voor de omvang van die deelnemingen. Deze vereisten worden opgenomen bij of krachtens de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in het voorgestelde vierde lid. Dit vierde lid is nieuw ten opzichte van artikel 23 van de Wtk 1992. Onder de Wtk 1992 waren de regels uit artikel 51 van de richtlijn banken omtrent de omvang van de gekwalificeerde deelnemingen opgenomen in de Circulaire van het Ministerie van Financiën en De Nederlandsche Bank N.V. van 27 april 1993 omtrent het beleid ten aanzien van deelnemingen van kredietinstellingen in niet-financiële ondernemingen.<sup>328</sup> In de systematiek van dit wetsvoorstel worden deze regels geïmplementeerd bij of krachtens algemene maatregel van bestuur.

De onderdelen b en c van artikel 3:96, eerste lid, zijn als artikel 23, eerste lid, onderdelen b en c door de Wet vereenvoudiging vvgb-stelsel in de Wtk 1992 ingevoegd. Om het vvgb-stelsel te vereenvoudigen en efficiënter te maken, voorziet de Wet vereenvoudiging vvgb-stelsel onder andere in: (1) het ophogen van de minimumgrens waarop gekwalificeerde deelnemingen in banken en in beleggingsondernemingen worden getoetst naar 10 procent of meer; (2) de introductie van een systeem van vaste bandbreedtes; (3) de koppeling van de vvgb-plicht voor deelnemingen door banken aan het economische risico van de deelneming; (4) het wettelijk expliciteren van de mogelijkheid om zogenaamde paraplu-vvgb's af te geven voor middellijke deelnemingen door banken; en (5) de vervanging van het toetsingscriterium "ongewenste ontwikkeling van het kredietwezen/verzekeringswezen" door het nieuwe toetsingscriterium "ongewenste ontwikkeling van de financiële sector". Met de Wet vereenvoudiging vvgb-stelsel is ook de éénprocentdrempel in artikel 23, eerste lid, onderdelen b en c, van de Wtk 1992 geïntroduceerd. Voorgesteld wordt deze

éénprocentdrempel over te nemen in de onderdelen b en c en ook op te nemen voor de overname door een bank van de activa en passiva van een andere onderneming of instelling en voor een fusie van een bank met een andere onderneming of instelling (eerste lid, onderdelen d en e). De invoering van de éénprocentdrempel heeft als doel dat in minder gevallen dan thans het geval is een vvgb moet worden aangevraagd. Alleen in die gevallen waarvan de toezichtpraktijk van DNB heeft uitgewezen dat sprake is van significante bedrijfseconomische risico's voor de deelnemende bank, geldt een vvgb-plicht. De vrijstelling voor deelnemingen van banken in kasgeldvennootschappen (derde lid) wordt eveneens mogelijk gemaakt door de Wet vereenvoudiging vvgb-stelsel. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt bepaald welke middelen tot de liquide middelen in de zin van dit artikellid mogen worden gerekend.

Artikel 23, tweede lid, van de Wtk 1992 (weigeringsgronden) is verwerkt in artikel 3:97, tweede lid, en in het hierna voorgestelde artikel 3:101. Artikel 23, derde lid, van de Wtk 1992 is terug te vinden in artikel 3:104, eerste lid. Artikel 23, vierde en vijfde lid, van de Wtk 1992 komt niet als zodanig terug, aangezien DNB door het geven van een aanwijzing op grond van artikel 1:75 eenzelfde resultaat als in artikel 13, vierde en vijfde lid, van de Wtk 1992 kan bewerkstelligen. Het tweede lid (dat artikel 26, tweede lid, van de Wtk 1992 vervangt) bepaalt dat de aanvraag van een vvgb bij DNB wordt ingediend. Dit geldt ook voor de gevallen waarin de Minister van Financiën, op advies van DNB, op de aanvraag beslist. DNB zendt een aanvraag van een vvgb waarop de Minister van Financiën beslist, vergezeld van haar advies, door aan de Minister van Financiën. De inhoud van het voorgestelde vijfde lid is nieuw. In beginsel geldt dat bij het vestigen van een pandrecht op een aandeel het stemrecht verbonden aan het aandeel toekomt aan de pandgever en niet aan de pandhouder (de bank). In bepaalde gevallen kan het stemrecht echter wel toekomen aan de pandhouder. Indien hiermee wordt voldaan aan het vereiste van het rechtstreeks of middellijk kunnen uitoefenen van ten minste 10 procent van de stemrechten door de bank zou een vvgb moeten worden aangevraagd. Om te voorkomen dat het nodig is om een vvgb aan te vragen is in dit lid opgenomen dat onder het begrip "gekwalificeerde deelneming" zoals bedoeld in het eerste lid, onderdelen b en c, niet vallen de stemrechten op aandelen waarop een bank een pandrecht heeft verkregen. Bij het bepalen of sprake is van het rechtstreeks of middellijk kunnen uitoefenen van ten minste 10 procent van de stemrechten door een bank in een onderneming of instelling zullen deze stemrechten derhalve niet worden meegenomen.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

In artikel 3:96, eerste lid, onderdeel d, is verduidelijkt dat zowel directe als middellijk over te nemen activa en passiva in aanmerking worden genomen voor het bepalen van het totaalbedrag van de over te nemen activa of van de over te nemen passiva.

*Kamerstuk 29 708, nr. 34*

In het vijfde lid is toegevoegd dat onder een gekwalificeerde deelneming niet worden begrepen de stemrechten

<sup>328</sup> Strct. 1993, 83.

op aandelen die bewaarnemers van aandelen niet naar eigen goeddunken kunnen uitbrengen. In een dergelijk geval kan geen zelfstandige zeggenschap worden uitgeoefend door de bewaarnemer van aandelen. Aangesloten is bij artikel 5:46, tweede lid, waarin is bepaald dat in een dergelijk geval geen melding hoeft te worden gedaan van wijzigingen in zeggenschap of kapitaalbelang.

*Kamerstuk 32.292 Nr. 3*

De achtergrond van de richtlijn is de constatering dat het aantal grensoverschrijdende overnames en verwervingen van deelnemingen in de Europese financiële sector achterblijft bij grensoverschrijdende overnames en verwervingen van deelnemingen in andere sectoren (zie de paragraaf Achtergrond en doel in het algemene deel van deze memorie van toelichting). Daarbij is gesignaleerd dat goedkeuring door zowel de toezichthouder of toezichthoudende instantie van de aanvrager als van de onderneming waarin de deelneming of overname wordt beoogd, als last wordt ervaren. De richtlijn slecht dit door voor te schrijven dat de aanvrager de aanvraag slechts bij één toezichthoudende instantie hoeft in te dienen. Dit is de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de onderneming waarin de deelneming wordt verworven dan wel vergroot is gevestigd. Op grond van artikel 3:96, eerste lid, onderdeel b, moet ook een verklaring van geen bezwaar worden aangevraagd bij DNB indien door een bank met zetel in Nederland een verwerving of vergroting wordt beoogd in een bank, beleggingsonderneming, financiële instelling of een verzekeraar als deze niet in Nederland gevestigd is. Artikel 3:96 (nieuw), eerste lid, onderdeel b, wordt gewijzigd in overeenstemming met de richtlijn. Artikel 3:95, is op grond van artikel 3:110, zesde lid, van overeenkomstige toepassing op financiële instellingen die een verklaring van ondertoelichting op grond van artikel 3:110 hebben. Zij vallen derhalve niet onder de verbodsbepaling van artikel 3:96, eerste lid, onderdeel b. Onderdeel c wordt dienovereenkomstig aangepast.

*Kamerstuk 32.292, nr. 8*

Op grond van de richtlijn moet worden voorkomen dat een financiële onderneming tweemaal goedkeuring moet vragen voor de verwerving of vergroting van een deelneming. Hiertoe is onderdeel b van artikel 3:96 in het wetsvoorstel aangepast. Echter, als gevolg van de bepaling in onderdeel c, vielen de door het gewijzigde onderdeel b uitgesloten financiële ondernemingen, per abuis onder de reikwijdte van onderdeel c. Met deze wijziging wordt op dit punt de wet hersteld.

*Kamerstuk 33.849 nr 03*

Gebleken is dat de formulering van artikel 3:96, eerste lid, onderdeel a, verwijzend naar "eigen vermogen" de vraag kan oproepen of hiermee eigen vermogen in de zin van het Burgerlijk Wetboek dan wel dat hiermee eigen vermogen in de zin van artikel 3:53 Wft werd bedoeld. Het eigen vermogen dat slechts na verkregen verklaring van geen bezwaar kan worden uitgekeerd, betreft de zogenoemde Common Equity Tier 1 (CET1) items op de balans van de bank. In artikel 26 van de verordening kapitaalvereisten staan deze CET1-items opgesomd.

*Kamerstuk 33.849 nr 04*

*Ingevolge artikel 4 van de verordening kapitaalvereisten wordt voor een bank of beleggingsonderneming onder «eigen vermogen» verstaan de som van het tier-1 en tier-2 kapitaal. In de verordening kapitaalvereisten wordt vervolgens gedetailleerd bepaald welke activa onderdeel uitmaken van het tier-1 of tier-2 kapitaal. Daarmee wordt ten aanzien van banken en beleggingsondernemingen op Europees niveau ten behoeve van het prudentieel toezicht uniform bepaald wat onder «eigen vermogen» dient te worden verstaan. De Afdeling merkt op dat een dergelijke uniformiteit op andere terreinen waar het begrip «eigen vermogen» van belang is, bijvoorbeeld de fiscaliteit, niet aan de orde is. De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de gevolgen van de volledige harmonisatie voor andere rechtsgebieden zoals de fiscaliteit.*

De volledige harmonisatie op grond van de verordening kapitaalvereisten heeft in beginsel geen gevolgen voor andere rechtsgebieden zoals de fiscaliteit. Wel veranderen op grond van de verordening kapitaalvereisten de vereisten die gesteld worden aan het zogeheten aanvullende tier 1-kapitaal. Dit zou gevolgen kunnen hebben voor de fiscale behandeling van aanvullend tier 1-kapitaal, niet alleen in Nederland maar ook in andere lidstaten. Aanvullend tier 1-kapitaal dat is uitgegeven onder het oude regime van kapitaalvereisten wordt door Nederland en de andere lidstaten voor belastingdoeleinden als vreemd vermogen beschouwd. Als gevolg van de gewijzigde kapitaalvereisten zou aanvullend tier 1-kapitaal dat na 1 januari 2014 wordt uitgegeven, in Nederland fiscaal niet langer als vreemd vermogen kunnen worden aangemerkt. Voor zover bekend kiezen alle Europese landen die hierover tot op heden al een besluit hebben genomen voor de continuering van de fiscale behandeling van aanvullend tier 1-kapitaal als vreemd vermogen, dan wel voor de aftrekbaarheid van de vergoeding over aanvullend tier 1-kapitaal ten laste van het fiscale resultaat.

Zoals de Staatssecretaris van Financiën ook al heeft geschreven in zijn brief aan de Tweede Kamer van 16 december 2013<sup>329</sup> is het kabinet voornemens om ook in de Nederlandse fiscale wetgeving te regelen dat de vergoeding over het aanvullende tier 1-kapitaal, ook als dat na 1 januari 2014 is uitgegeven, bij de bank fiscaal aftrekbaar zal zijn en bij de ontvanger in de belastingheffing zal worden betrokken.

*Kamerstuk 33.849, nr. 7*

Zie de toelichting bij art. 3:62b.

*Kamerstuk 34.049, nr. 07*

Recentelijk zijn de onderdelen in het eerste lid van artikel 3:96 verletterd. In het vierde en vijfde lid van dat artikel worden de verwijzingen daarop aangepast.

**Artikel 3:97 (oud) [vervallen (red.)]**<sup>330</sup>

<sup>329</sup> Kamerstuk 32.013, nr. 48.

<sup>330</sup> Stb. 2011, nr. 206, artikel I, onderdeel O. De bepaling werd toegelicht in kamerstukken 29.708, nr. 10; 31.131, nr. 3 (bij art. 3:95); 32.292, nr. 3. Zie tevens 32.292, nr. 10 (red.).

**Artikel 3:97 [nieuw]<sup>331</sup>**

**Het is een verzekeraar met zetel in Nederland verboden, anders dan na verkregen verklaring van geen bezwaar van de Nederlandsche Bank, zijn eigen vermogen door terugbetaling van kapitaal of uitkering van reserves te verminderen dan wel een dividenduitkering te doen, indien de verzekeraar ten tijde van deze terugbetaling dan wel uitkering niet voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste of zou kunnen worden voorzien dat hij in de twaalf volgende maanden niet meer aan dat vereiste kan voldoen.**

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Deze bepaling sluit aan bij de opzet van artikel 3:96, onderdeel a, van de Wft dat voor banken geldt.

Artikel 94 van de richtlijn solvabiliteit II bepaalt dat kernvermogen als Tier 1 wordt beschouwd indien dat vermogen in hoge mate de kenmerken bezit, genoemd in artikel 93, eerste lid, onderdelen a en b, van die richtlijn.

Dit houdt kort gezegd in dat dat vermogen permanent beschikbaar moet zijn om verliezen volledig te compenseren en terugbetaling aan de houder achtergesteld moet zijn bij alle andere verplichtingen.

Om als Tier 1-vermogensbestanddeel te mogen meetellen is onder meer verplicht dat uitkering van kapitaal of dividend kan worden voorkomen.

Ingevolge de conceptverordening solvabiliteit II moet voor kernvermogen een dergelijke afstelmogelijkheid worden opgenomen indien de verzekeraar niet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste voldoet (in algemeenheid of na terugbetaling of uitkering) en wel hetzij via een overeenkomst, hetzij via een wettelijke regeling. Aangezien deze eis in de conceptverordening nieuw is, zal een dergelijke clause in bestaande overeenkomsten veelal ontbreken. Teneinde te voorkomen dat verzekeraars in problemen kunnen komen omdat kernvermogen dan niet als zodanig mag meetellen, wordt voorgesteld te voorzien in een wettelijke regeling waarmee vermindering van het eigen vermogen en dividenduitkeringen kunnen worden voorkomen als het solvabiliteitskapitaalvereiste daar aanleiding toe geeft.

Anders dan artikel 3:96, eerste lid, onderdeel a, van de Wft is de onderhavige bepaling ook van toepassing indien een dividenduitkering ten laste van de winst wordt gedaan. Het doel van de richtlijn solvabiliteit II is immers dat bij een (verwacht) doorbreken van het solvabiliteitskapitaalvereiste de winst aan het eigen vermogen wordt toegevoegd (en niet wordt uitgekeerd als dividend). Dat doel is niet slechts dat een verdere vermindering van het eigen vermogen wordt tegen gehouden.

Het afstel van de uitkering van dividend ter versterking van het kernvermogen bij (dreigend) doorbreken van de het solvabiliteitskapitaalvereiste is in lijn met de eisen voor hybride kapitaalinstrumenten, die onder Tier 1 vallen. Voor deze instrumenten – die minder achtergesteld mogen zijn dan het kernvermogen – moet de bepaling over afstel van

de coupon in de overeenkomst staan om in Tier 1 te mogen meetellen. Indien een dergelijke bepaling in de overeenkomst ten aanzien van het kernvermogen ontbreekt, zou het als meest achtergesteld eigen vermogen minder verliesabsorberend zijn dan hybride kapitaalinstrumenten, hetgeen niet logisch is.

Het artikel is zodanig geredigeerd dat een verzekeraar alleen een verklaring van geen bezwaar moet aanvragen indien hij ten tijde van deze uitkering niet voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste of zou kunnen worden voorzien dat hij in de twaalf volgende maanden niet meer aan dat vereiste kan voldoen. Aangezien dit in de eerste plaats ter beoordeling van de verzekeraar is, is hij zelf verantwoordelijk voor het tijdig aanvragen van een dergelijke verklaring en zal hij zich rekenschap moeten geven van mogelijke risico's, ook al zijn die risico's klein en nog niet erg concreet.

*Kamerstuk 33.273, nr. 7*

De aanpassing in artikel I, onderdeel CA, betreffende artikel 3:97, eerste lid, behelst een redactionele vereenvoudiging, omdat een dividenduitkering al is begrepen onder terugbetaling van kapitaal dan wel uitkering van reserves. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat dit niet geldt voor artikel 3:96, eerste lid, onderdeel a, van de Wft. Voor banken geldt onder de herziene richtlijn banken dat uitsluitend de door een accountant beoordeelde positieve eindejaar resultaten of positieve tussentijdse resultaten in aanmerking komen als bestanddeel van het eigen vermogen. Zie ook artikel 91, tweede lid, onderdeel c, van het Besluit prudentiële regels Wft. Een uitkering van de niet door een accountant beoordeelde winst valt dus buiten de reikwijdte van artikel 3:96, eerste lid, onderdeel a, van de Wft. Voor verzekeraars geldt dat onverdeelde winst, verminderd met de uit te keren dividenden, wel bestanddeel vormen van het eigen vermogen. Zie artikel 95, tweede lid, onderdeel c, van het Besluit prudentiële regels Wft.

Voorts is in de tekst verduidelijkt dat de voorwaarde dat niet wordt voldaan aan het solvabiliteitskapitaalvereiste geldt voor zowel de terugbetaling van kapitaal als de uitkering van reserves.

Verder is in de memorie van toelichting met betrekking tot artikel 3:97 verwoord dat ingevolge de conceptverordening solvabiliteit II zal worden bepaald dat om de in artikel 59 COF2, eerste lid, onderdeel h, sub i, van de conceptverordening genoemde vermogensbestanddelen als Tier1-bestanddeel van het kernvermogen van een verzekeraar te kwalificeren, deze vermogensbestanddelen moeten voorzien in de mogelijkheid tot afstel van uitkering van distributies op genoemde vermogensbestanddelen wanneer de verzekeraar niet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste voldoet. In die mogelijkheid moet voorzien zijn, hetzij via een overeenkomst, hetzij via een wettelijke regeling. Aangezien deze eis in de verordening nieuw is en een dergelijke clause veelal zal ontbreken in bestaande contracten, wordt voorgesteld te voorzien in een wettelijke regeling en het onderhavige artikel 3:97 strekt daartoe.

In aanvulling hierop zij nog opgemerkt dat deze regeling tevens ziet op de bepaling in de verordening dat, om de in artikel 61 COF4, eerste lid, onderdeel f, onder i, van de conceptverordening genoemde vermogensbestanddelen te

<sup>331</sup> Volgens Stb. 2013, nr. 552 is de invoeging van dit artikel van de Implementatiewet Solvency II (Stb. 2013, nr. 679) van kracht met ingang van 1 januari 2014.

kwalificeren als Tier 2-bestanddeel van het kernvermogen, deze vermogensbestanddelen moeten voorzien in de mogelijkheid van uitstel van uitkering van distributies op genoemde vermogensbestanddelen wanneer de verzekeraar niet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste voldoet. De verschillen in de voorwaarden (de mogelijkheid van afstel onderscheidenlijk van uitstel van uitkering van kapitaal of dividend in het geval van Tier1-bestanddelen onderscheidenlijk Tier2-bestanddelen van het kernkapitaal) houdt verband met de verschillen in kwaliteit van de beide typen bestanddelen. Artikel 94 van de richtlijn solvabiliteit II bepaalt dat een vermogensbestanddeel kwalificeert als Tier 1 indien dat bestanddeel in hoge mate de kenmerken bezit, genoemd in artikel 93, eerste lid, onderdelen a en b, van die richtlijn (betreffende permanente beschikbaarheid en volledige achterstelling bij alle andere verplichtingen), en dat een vermogensbestanddeel kwalificeert als Tier 2 indien dat bestanddeel in hoge mate de kenmerken bezit, genoemd in hetzelfde artikel 93, eerste lid, onderdeel b (betreffende volledige achterstelling bij alle andere verplichtingen).

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

Op 1 januari 2014 zijn reeds bepaalde onderdelen van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II in werking getreden, waaronder artikel I, onderdeel CA, dat voorzag in de opnemings van een nieuw artikel 3:97 in de Wft. Dat artikel is toegesneden op de terminologie van die richtlijn. Aangezien dat artikel nu wordt toegepast onder het huidige solvabiliteitsregime en het tijdstip van toepassing van genoemde richtlijn nog onduidelijk is, wordt voorgesteld artikel 3:97 aan de huidige terminologie aan te passen.

Voorts worden enkele verbeteringen voorgesteld in de portefeuilleoverdracht. In de eerste plaats wordt verduidelijkt dat bij die overdrachten ook moet worden gelet op de solvabiliteitsmarge in de twaalf maanden volgend op de overdracht. Voorts wordt DNB de mogelijkheid gegeven bij de portefeuilleoverdracht van schadeverzekeraars ook te kijken naar andere elementen dan de solvabiliteitsmarge. Bij overdracht van een levensverzekeringportefeuille of een natura-uitvaartverzekeringportefeuille kan DNB dat al. Zij kan bij de overdracht van een levensverzekeringportefeuille bijvoorbeeld kijken naar het mogelijk vervallen van de fiscale aftrek. Dat kan niet in het belang van de betrokken polishouder zijn en aanleiding vormen niet in te stemmen met de overdracht.

De aanpassing van de artikelen 3:118, eerste lid, onderdeel a, en zesde lid, 3:118a, eerste lid, 3:128, eerste lid, en 3:131, tweede lid, onderdelen a en b, Wft betekent dat overnemende verzekeraars voortaan aannemelijk moeten maken dat zij ook tot 12 maanden na de overname van een verzekeringportefeuille kunnen blijven voldoen aan de vereiste minimale solvabiliteitsmarge. Zij zullen hiervoor informatie moeten aanleveren. Deze informatie zullen zij echter sowieso al moeten aanleveren, zodat dat geen extra verplichting betekent. Bovendien bedroeg het aantal portefeuilleoverdrachten in 2012 minder dan 10. Daarom is afgezien van een berekening van de administratieve lasten en nalevingskosten.

In het eerste lid van artikel 3:97 is de term "solvabiliteitskapitaalvereiste" in lijn gebracht met de gebruikelijke termino-

logie in de wet betreffende verzekeraars. Aangezien er met betrekking tot de terugbetaling van kapitaal of uitkering van reserves geen behoefte is gegevens bij verzekeraars op te vragen, kan het tweede lid vervallen.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De wijziging brengt de terminologie van artikel 3:97 in overeenstemming met de richtlijn solvabiliteit II. Ook wordt de dividenduitkering weer in de tekst opgenomen. Op 1 januari 2014 is artikel I, onderdeel CA, van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II, dat voorzag in de opnemings van een nieuw artikel 3:97 in de Wft (wat het eerste lid betreft) al in werking getreden. Dat artikel is toegesneden op de terminologie van richtlijn solvabiliteit II. Aangezien het artikel al voor 1 januari 2016 in werking is getreden, was de gehanteerde terminologie tijdelijk aangepast aan de tot 1 januari 2016 gebruikte terminologie in de Wet op het financieel toezicht.<sup>332</sup> Ook is daarbij het tweede lid vervallen. Met de volledige inwerkingtreding van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II en de inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel, wordt de tekst van artikel 3:97 weer in overeenstemming worden gebracht met de terminologie zoals deze met ingang van 1 januari 2016 in de Wet op het financieel toezicht wordt opgenomen.

*Kamerstuk 34.100, nr. 6*

*De dividenduitkering wordt ook weer in de tekst opgenomen. De leden van de fractie van de VVD vragen waarom deze eerder niet was opgenomen en waarom deze weer opgenomen moet worden?*

De bedoeling was dividenduitkeringen te begrijpen onder de huidige tekst. In de praktijk bleek de huidige tekst niet duidelijk te zijn en daarom is besloten dividenduitkeringen met zoveel woorden te noemen.

**Artikel 3:98**

- 1. Artikel 3:95, eerste lid, aanhef en onderdeel c, is niet van toepassing op handelingen waarvoor ingevolge artikel 3:95, eerste lid, aanhef en onderdeel a, of 3:96, eerste lid, een verklaring van geen bezwaar is verleend.**
- 2. Tevens is artikel 3:95, eerste lid, aanhef en onderdeel c, niet van toepassing op handelingen waarvoor ingevolge artikel 3:96, eerste lid, onderdeel a of b, geen verklaring van geen bezwaar is vereist.**
- 3. Artikel 3:95, eerste lid, aanhef en onderdeel c, is niet van toepassing indien ingevolge artikel 5:32d, tweede lid, een verklaring van geen bezwaar is verleend voor een gekwalificeerde deelneming in een marktexploitant die tevens een multilaterale handelsfaciliteit exploiteert.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel strekt tot verwerking van artikel 16, tweede lid, van de Wte 1995. Artikel 16, tweede lid, van de Wte 1995 bepaalt dat voor handelingen waarvoor op grond van de

<sup>332</sup> Wijzigingswet financiële markten 2015.

Wtk 1992 een vvgb is verleend geen vvgb op grond van de Wte 1995 is vereist. Hetzelfde geldt voor handelingen waarvoor ingevolge artikel 23, eerste lid, onderdelen b en c, van de Wtk 1992 geen vvgb behoeft te worden verkregen (indien zij onder de éénprocentdrempel vallen). Met artikel 3:98 is niet beoogd wijzigingen in de huidige situatie aan te brengen.

Op grond van het eerste lid hoeft een bank of een andere onderneming die een vvgb heeft verkregen voor een deelneming in een bank op grond van artikel 3:95, onderdeel a, geen vvgb meer aan te vragen voor een deelneming in de beleggingsonderneming (deze situatie ziet op een deelneming in een bankbeleggingsonderneming). Hetzelfde geldt voor een bank die een vvgb heeft verkregen op grond van artikel 3:96, eerste lid, voor een deelneming in een beleggingsonderneming. Deze bank hoeft niet nog eens een vvgb aan te vragen op grond van artikel 3:95, onderdeel c, voor de deelneming in de beleggingsonderneming.

Het tweede lid bepaalt dat eveneens geen vvgb is vereist voor een deelneming van een bank in een beleggingsonderneming als op grond van artikel 3:96, onderdeel b of c, geen vvgb-plicht geldt voor de deelnemende bank omdat de daar genoemde éénprocentdrempel niet wordt bereikt.

*Kamerstuk 33 236 nr. 03*

Bij de implementatie van de richtlijn markten voor financiële instrumenten<sup>333</sup> is in de memorie van toelichting bij artikel 5:32d opgenomen dat een verklaring van geen bezwaar (vvgb) die wordt verleend voor het verkrijgen van een gekwalificeerde deelneming in een exploitant van een gereguleerde markt, eveneens geldt voor het verkrijgen van een gekwalificeerde deelneming in een beleggingsonderneming die een multilaterale handelsfaciliteit exploiteert indien de marktexploitant en de beleggingsonderneming feitelijk dezelfde zijn.<sup>334</sup> Dit is destijds wel in de memorie van toelichting bij artikel 5:32d opgenomen, maar niet verwerkt in artikel 3:98 van de Wft. Artikel 3:98 regelt in welke gevallen artikel 3:95 van de Wft niet van toepassing is. De wijziging van artikel 3:98 van de Wft verankert hetgeen in de memorie van toelichting reeds was opgenomen. Indien een vvgb is verleend voor het houden, verwerven of vergroten van een gekwalificeerde deelneming in een marktexploitant op grond van artikel 5:32d, tweede lid, hoeft geen vvgb te worden aangevraagd voor een gekwalificeerde deelneming in een multilaterale handelsfaciliteit (het exploiteren van een multilaterale handelsfaciliteit is een beleggingsonderneming) indien de marktexploitant en de beleggingsonderneming feitelijk dezelfde onderneming zijn. DNB beoordeelt namelijk de aanvraag voor een gekwalificeerde deelneming in een beleggingsonderneming op basis van vergelijkbare criteria.

<sup>333</sup> Richtlijn nr. 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen nr. 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad van de Europese Unie en van Richtlijn nr. 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad van de Europese Unie (PbEU 2004, L 145).

<sup>334</sup> Kamerstuk 31.086, nr. 3, p. 174.

*Kamerstuk 33.849, nr. 7*

Zie de toelichting bij art. 3:62b.

**Artikel 3:99**

- 1. De betrouwbaarheid van de houder van een verklaring van geen bezwaar die op grond van zijn gekwalificeerde deelneming het beleid van de betrokken onderneming<sup>335</sup> zal bepalen of mede bepalen of zal kunnen bepalen of mede bepalen staat buiten twijfel.**
- 2. De betrouwbaarheid staat buiten twijfel wanneer dat eenmaal door een toezichthouder voor de toepassing van deze wet is vastgesteld, zolang niet een wijziging in de relevante feiten of omstandigheden een redelijke aanleiding geeft tot een nieuwe beoordeling.**
- 3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld, uitgezonderd ten aanzien van entiteiten voor risico-acceptatie, met betrekking tot de wijze waarop wordt vastgesteld of de betrouwbaarheid van een persoon als bedoeld in het eerste lid buiten twijfel staat en welke feiten en omstandigheden daarbij in aanmerking worden genomen alsmede met betrekking tot de misdrijven die, indien begaan door die persoon, met het oog op de belangen die de wet beoogt te beschermen, tot de vaststelling leiden dat de betrouwbaarheid van die persoon niet buiten twijfel staat.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel is geëxpliciteerd dat de betrouwbaarheid van de aanvrager en van de houder van een vvgb buiten twijfel dient te staan indien deze op grond van zijn gekwalificeerde deelneming daadwerkelijk het beleid zou kunnen of zou bepalen of mede bepalen van de financiële onderneming, bedoeld in artikel 3:95. Verder is daarin bepaald dat indien een beleidsbepaler of mede beleidsbepaler van een financiële onderneming reeds is of wordt beoordeeld op betrouwbaarheid in het kader van de vergunningprocedure van die onderneming en die beleidsbepaler of mede beleidsbepaler ook vvgb-plichtig is, DNB niet ook uit hoofde van dit artikellid de beleidsbepaler of mede beleidsbepaler als vvgb-plichtige beoordeelt op betrouwbaarheid. Dit betekent dat indien de AFM op grond van het Deel Gedragstoezicht in het kader van de vergunningverlening aan een icbe-beheerder of een beleggingsonderneming, de beleidsbepaler of mede beleidsbepaler van die beheerder of beleggingsonderneming beoordeelt op betrouwbaarheid en deze beleidsbepaler of mede beleidsbepaler tevens vvgb-plichtig is, DNB dient uit te gaan van de door de AFM te

<sup>335</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is voorgesteld om het begrip "onderneming" te vervangen door "financiële onderneming in de zin van artikel 3:95" teneinde verandering te voorkomen. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

beoordelen betrouwbaarheid van die beleidsbepaler of mede beleidsbepaler/vvgb-plichtige. Verder is ter vermindering van de administratieve lasten bepaald dat een aanvrager van een vvgb van wie is vastgesteld dat zijn betrouwbaarheid buiten twijfel staat niet opnieuw wordt beoordeeld op betrouwbaarheid, zolang niet een wijziging in de relevante feiten of omstandigheden een redelijke aanleiding tot een nieuwe beoordeling geeft.

*Kamerstuk 32 292 Nr. 3*

Zoals in de paragraaf Achtergrond en doel is signaleerd, is met het oog op transparantie en consistentie bij de beoordeling van voorgenomen deelnemingen of overnames een limitatieve lijst met prudentiële criteria opgenomen aan de hand waarvan DNB de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95 moet beoordelen. Deze lijst is opgenomen in artikel 3:100 (nieuw). Op basis van deze criteria dient DNB zich een oordeel te vormen over de gezonde en prudente bedrijfsvoering van de financiële onderneming waarin de verwerving of vergroting wordt beoogd. Hierbij houdt zij rekening met de waarschijnlijke invloed die de aanvrager (verwerver) zal uitoefenen, diens geschiktheid en soliditeit. Eén van de genoemde criteria is de beoordeling of de betrouwbaarheid van de aanvrager of de (mede)beleidsbepaler(s) buiten twijfel staat. Deze toetsing op grond van artikel 3:100, eerste lid, onderdeel a betreft de toetsing van de betrouwbaarheid op het moment dat de verklaring van geen bezwaar wordt aangevraagd. In het huidige artikel 3:99 is bepaald dat er wordt getoetst op het moment van de aanvraag alsmede doorlopend. De toetsing bij de aanvraag komt in artikel 3:99, eerste lid, te vervallen, nu deze op grond van artikel 3:100, eerste lid, onderdeel a, wordt uitgevoerd. De doorlopende toetsing op betrouwbaarheid blijft in het nieuwe artikel 3:99, eerste lid, van de Wft geregeld.

*Kamerstuk 32.786, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:9 (red.).

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Zie de toelichting op artikel 2:54b.

**Artikel 3:100**

**1. De Nederlandsche Bank of, ten aanzien van banken, niet zijnde houders van een vergunning als bedoeld in artikel 3:4, de Europese Centrale Bank verleent een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid, tenzij:**

- a. de betrouwbaarheid van de aanvrager van de verklaring van geen bezwaar of van de personen die op grond van de voorgenomen gekwalificeerde deelneming het beleid van de financiële onderneming zullen bepalen of mede bepalen of zullen kunnen bepalen of mede bepalen niet buiten twijfel staat;**
- b. de personen die op grond van de voorgenomen gekwalificeerde deelneming het dagelijks beleid van de financiële**

**onderneming zullen bepalen terzake niet geschikt zijn;<sup>336</sup>**

- c. de financiële soliditeit van de aanvrager, rekening houdend met de bedrijfsactiviteiten van de financiële onderneming, niet is gewaarborgd;**
  - d. de financiële onderneming als gevolg van de gekwalificeerde deelneming niet zal kunnen blijven voldoen aan de prudentiële regels die ingevolge deze wet zijn gesteld;**
  - e. er goede redenen zijn om te vermoeden dat in verband met de voorgenomen verwerving of vergroting geld wordt of werd witgewassen of terrorisme wordt of werd gefinancierd of dat gepoogd wordt of werd geld wit te wassen of terrorisme te financieren in de zin van de Wet voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme of dat de voorgenomen verwerving of vergroting het risico daarop zou kunnen vergroten; of**
  - f. onvolledige of onjuiste informatie is verstrekt door de aanvrager.**
- 2. De Nederlandsche Bank stelt een ontwerpbesluit op als bedoeld in artikel 3:95, derde lid, dat in ieder geval strekt tot afwijzing van de aanvraag indien zich een geval voordoet als bedoeld in het eerste lid.**
- 3. Met betrekking tot de betrouwbaarheid, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, zijn het tweede en derde lid van artikel 3:99 van overeenkomstige toepassing.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud grotendeels gelijk aan de artikelen 16, vierde lid, van de Wte 1995, 24, tweede lid, van de Wtk 1992, 82, tweede lid, van de Wtn en 175, tweede lid, van de Wtv 1993 en bevat de weigeringsgronden van DNB bij de toetsing van een gekwalificeerde deelneming voor een handeling als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid. De redactie van de weigeringsgronden wijkt af van die van de huidige toezichtwetten. Hieraan ligt geen inhoudelijke beleidswijziging ten grondslag.

DNB zal een vvgb voor een handeling als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid, weigeren indien de handeling zal kunnen leiden of zal leiden tot een invloed op de betrokken financiële onderneming waardoor een gezonde en prudente bedrijfsuitoefening van die onderneming in gevaar komt (artikel 3:100, onderdeel a).

Deze redactie wijkt af van de formulering in de artikelen 16, vierde lid, van de Wte 1995, 82, tweede lid, onderdeel a, van de Wtn en 175, tweede lid, onderdeel a, van de Wtv 1993. Uit oogpunt van harmonisatie is gekozen voor dezelfde formulering.

Door de wijziging van de huidige formulering "administratieve organisatie en interne controle" in "bedrijfsvoering" in

<sup>336</sup> Zie de Beleidsregel geschiktheid 2012, Stcrt. 2012, nr. 13546.

artikel 3:17 kan laatstgenoemd begrip niet worden gebruikt. Vandaar dat is gekozen voor de omschrijving “gezonde en prudente bedrijfsuitoefening”. In het kader van de harmonisatie is de omschrijving “gezond bankbeleid” zoals opgenomen in artikel 24, tweede lid, onderdeel a, van de Wtk 1992 niet overgenomen en is gekozen voor het begrip “gezonde en prudente bedrijfsuitoefening”. Dit sluit ook beter aan bij de omschrijving in de richtlijn banken.

De beoordeling of de handeling zal kunnen leiden of zal leiden tot een invloed op de betrokken financiële onderneming waardoor een gezonde en prudente bedrijfsuitoefening van die onderneming in gevaar komt, zal dan met name betreffen: (i) de geschiktheid van het bestuur van de vvgb-plichtige; (ii) de kapitalisatie van de vvgb-plichtige in verhouding tot de kapitalisatie van de deelnemingen; (iii) de mate waarin zich onderling financiële relaties voordoen of kunnen gaan voordoen; (iv) integere bedrijfsuitoefening en (v) het risicoprofiel van de overige activiteiten van de vvgb-plichtige.

Bij een deelneming in een bank of in een verzekeraar zal DNB toetsen of de handeling ertoe zal kunnen leiden of zal leiden dat de betrokken financiële onderneming in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur met natuurlijke personen of rechtspersonen wordt verbonden die in zodanige mate ondoorzichtig is dat deze een belemmering zal vormen voor het adequaat uitoefenen van toezicht op die financiële onderneming (artikel 3:100, onderdeel b). DNB zal bij een deelneming in een bank of in een verzekeraar tevens beoordelen of de handeling zou kunnen leiden of zou leiden tot een ongewenste ontwikkeling van de financiële sector (artikel 3:100, onderdeel c).

Voor de goede orde zij opgemerkt dat de weigeringsgronden bij de toetsing van gekwalificeerde deelnemingen in icbe-beheerders gelijk zijn aan de weigeringsgronden bij de toetsing van gekwalificeerde deelnemingen in beleggingsondernemingen aangezien artikel 12 van het wetsvoorstel Wtb 2004, artikel 16 van de Wte 1995 van overeenkomstige toepassing verklaart op gekwalificeerde deelnemingen in icbe-beheerders.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

De wijziging van artikel 3:100 houdt verband met de toevoeging van een nieuw onderdeel aan artikel 3:95.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

*Kamerstuk 32.292 Nr. 3*

Zoals in de paragraaf Achtergrond en doel uiteengezet, voorziet de richtlijn in wijziging van de inhoudelijke toets en procedurele aspecten, zodat de beoordeling van een deelneming of overname aan consistentie en transparantie in alle lidstaten wint. Voor de beoordeling van een dergelijke gekwalificeerde deelneming wordt daarom een limitatieve lijst van (strikt prudentiële) criteria voorgeschreven. Het gesloten karakter van deze lijst dient ertoe dat in alle lidstaten eenzelfde inhoudelijke toets wordt verricht op een dergelijke gekwalificeerde deelneming. De richtlijn benadrukt het prudentiële, op de soliditeit van de onderneming waarin de deelneming wordt verworven dan wel vergroot

gerichte, karakter van de vereiste beoordeling van een voorgenomen verwerving van een gekwalificeerde deelneming. De criteria zijn in dit artikel opgenomen. Ze zijn van toepassing voor de beoordeling van een aanvraag op grond van artikel 3:95, eerste lid.

DNB toetst ingevolge onderdeel a de betrouwbaarheid van zowel de aanvrager van de verklaring van geen bezwaar als van de personen die op grond van de voorgenomen gekwalificeerde deelneming het beleid van de financiële onderneming (de onderneming waarin de deelneming wordt verworven of vergroot) zullen bepalen of mede bepalen of zullen kunnen bepalen of mede bepalen. Het doel van de verklaring van geen bezwaar is dat DNB weet welke personen invloed uit kunnen oefenen op het beleid van de financiële onderneming. De omvang van de voorgenomen deelneming of de mate waarin de aanvrager van een vvgb het beleid van de betrokken financiële onderneming kan of zal kunnen bepalen of mede bepalen, speelt geen rol bij de vraag of de betrouwbaarheid van de aanvragen van een verklaring van geen bezwaar moet worden getoetst. Ingeval van een zogeheten groeps-vvgb die op aanvraag aan alle groepsmaatschappijen gezamenlijk kan worden verleend, kan een betrouwbaarheidstoets eventueel worden beperkt tot de topholding en de groepsmaatschappij(en) waarlangs de deelneming wordt of zal worden gehouden.

Daarnaast toetst DNB op grond van onderdeel b de deskundigheid van de laatstgenoemde personen. De toets op deskundigheid is afhankelijk van de mate waarin deze deskundigheid noodzakelijk is met het oog op de mate van daadwerkelijke invloed die de personen beogen uit te oefenen.

Het is mogelijk dat op grond van de wet de betrouwbaarheid of deskundigheid voor DNB al vaststaat, of dat deze toetsing tot de bevoegdheid van de AFM behoort. In het eerste geval hoeft DNB dit niet opnieuw vast te stellen, tenzij zij daarvoor aanleiding ziet. In het tweede geval dient DNB bij de AFM te informeren of de betrouwbaarheid en deskundigheid buiten twijfel staat.

Voorts stelt onderdeel c dat DNB toetst op de financiële soliditeit van de aanvrager. Deze soliditeit moet uiteraard zijn gewaarborgd.

DNB houdt daarbij rekening met de bedrijfsactiviteiten van de financiële onderneming, aldus dit onderdeel. DNB zal op grond van dit criterium dus in den brede kijken naar de soliditeit van de aanvrager en naar de soliditeit van de onderneming waarin de gekwalificeerde deelneming is beoogd en van het financiële stelsel waarvan deze ondernemingen deel uitmaken. Daarbij betreft DNB ook de mogelijke voornemens van de aanvrager en de financiële onderneming met de gekwalificeerde deelneming in kwestie.

De ontwikkelingen medio en eind 2008 geven aanleiding om op dit punt enige nadere verduidelijkingen ten aanzien van de soliditeitstoets.

DNB zal bij de soliditeitstoets gericht kijken naar de soliditeit van de aanvrager en de onderneming waarin de gekwalificeerde deelneming wordt beoogd. Dat houdt in dat DNB onder meer kijkt naar liquiditeits- en solvabiliteitsaspecten en beheerste en integere bedrijfsvoeringsaspecten van de betrokken ondernemingen, en de gevolgen van de voorgenomen verwerving van de gekwalificeerde deelneming voor



deze aspecten. Complementair aan deze op de verwerving van de gekwalificeerde deelneming zelf gerichte toets moet, in lijn met bestaande toetsingen in het doorlopend toezicht, worden gekeken naar de ontwikkelingen ten aanzien van de stabiliteit van de financiële sector en naar potentiële kwetsbaarheden in het financiële stelsel, zowel voor als na een voorgenomen deelneming of overname. Daar waar de financiële sector instabiel is (respectievelijk zal worden als gevolg van de voorgenomen verwerving) of waar instabiliteit dreigt blijktens bijvoorbeeld relevante (macro-)prudentiële indicatoren, zal dit immers van invloed kunnen zijn op de soliditeit van de voorgenomen verwerving van de gekwalificeerde deelneming, nu een voorgenomen deelneming of overname in een instabiele sector mogelijkserwijs ook consequenties heeft voor de soliditeit van de aanvrager en de financiële onderneming in kwestie. Denkbaar is dat dit leidt tot nadere voorschriften of beperkingen in een verklaring van geen bezwaar. Denkbaar is ook dat de gevraagde verklaring van geen bezwaar wordt geweigerd, dan wel juist wordt verleend omdat ondanks bepaalde ontwikkelingen in de financiële sector niet kan worden geconcludeerd dat deze gevolgen hebben voor de soliditeit van de betrokken ondernemingen. Het zal immers niet altijd evident zijn wat de gevolgen voor de stabiliteit zijn van de ontwikkelingen die er gaande zijn in de financiële sector, en in welke mate deze zich voordoen. De ontwikkelingen medio en eind 2008 hebben dit geïllustreerd. Hier hangt mee samen dat de ondernemingen in kwestie ook een bepaalde belangrijke of zelfs leidende rol kunnen spelen in (aspecten van) hun dienstverlening aan de financiële sector in Nederland. Daar waar een voorgenomen overname mogelijkserwijs invloed heeft op deze rol, zal DNB vanuit soliditeitsoverwegingen hier gericht op letten. Bedacht moet worden dat DNB met haar prudentiële toets van een voorgenomen verwerving van een gekwalificeerde deelneming de soliditeit van de ondernemingen en daarmee de stabiliteit van het stelsel hoedt. Enerzijds wil dit zeggen dat DNB op grond van het onderhavige artikel, en dan met name de onderdelen c en d van lid 1 van dit artikel, let op de individuele soliditeit van de betrokken ondernemingen. Anderzijds zal DNB ook letten op de sector zelf en de stand van zaken binnen de sector omdat deze van invloed kunnen zijn op de soliditeit. Ook zal DNB daarbij kunnen letten op de functie die de onderneming in kwestie in het financiële systeem vervult. Het is in uitzonderlijke gevallen denkbaar dat, hoewel de soliditeit van de ondernemingen niet rechtstreeks bedreigd wordt door de verwerving van de gekwalificeerde deelneming, de plannen en voornemens van de aanvrager en/of de financiële onderneming in kwestie ertoe leiden dat een bepaalde belangrijke rol of functie die de betrokken onderneming in de financiële sector in Nederland vervult, wordt bedreigd danwel onvoldoende wordt gegarandeerd. DNB zal dit ook betrekken bij haar soliditeitstoets. Immers, indien deze belangrijke rol onder druk komt te staan kan dit gevolgen hebben voor de stabiliteit van de financiële sector. Dit kan vervolgens zijn weerslag hebben op de aanvrager van de gekwalificeerde deelneming en op de financiële onderneming waarin de deelneming wordt beoogd. Daar waar dus sprake is van een dergelijke belangrijke rol heeft DNB een extra reden om scherp op de soliditeit van

de transactie te letten, en bijvoorbeeld door middel van het verbinden van voorschriften of het stellen van beperkingen in een te verlenen verklaring van geen bezwaar eventuele risico's voor een dergelijke belangrijke rol te mitigeren. Als de risico's die de (in)stabiliteit van het financiële stelsel onvoldoende gemitigeerd kunnen worden en deze risico's te vergaande consequenties voor de soliditeit van de betrokken ondernemingen zouden kunnen hebben, dan zal de gevraagde verklaring van geen bezwaar uiteraard niet kunnen worden verleend.

DNB moet beoordelen of de financiële onderneming aan de prudentiële eisen die ingevolge deze wet zijn gesteld zal kunnen blijven voldoen. Het betreft de prudentiële regels die zijn gesteld ter uitvoering van

- de richtlijn nr. 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 (PbEG L 228),
- Richtlijn 2002/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 maart 2002 tot wijziging van Richtlijn 73/239/EEG van de Raad op het gebied van de solvabiliteitsmargevereisten voor schadeverzekeringsondernemingen (PbEG L 077),
- 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 2006/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG van de Raad betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen, 83/349/EEG van de Raad betreffende de geconsolideerde jaarrekening, 86/635/EEG van de Raad betreffende de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van banken en andere financiële instellingen en 91/674/EEG van de Raad betreffende de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van verzekeringsondernemingen (PbEG L 224),
- 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 (PbEU L 323),
- de herziene richtlijn banken, de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid onderscheidenlijk de richtlijn markten voor financiële instrumenten.

Bij deze toets moet op grond van de richtlijn met name worden bekeken of de handeling bedoeld in 3:95, eerste lid, ertoe zal leiden of zou kunnen leiden dat de betrokken financiële onderneming met personen in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur wordt verbonden die in zodanige mate ondoorzichtig is dat deze een belemmering zou vormen voor het adequaat uitoefenen van het toezicht op die financiële onderneming, voor het effectief uitwisselen van gegevens of een effectieve samenwerking tussen toezichthouders en toezichthoudende instanties.

Een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar kan daarnaast door DNB worden afgewezen wanneer er goede redenen zijn om te vermoeden dat in verband met de voorgenomen verwerving of vergroting geld wordt of werd witgewassen of terrorisme wordt of werd gefinancierd. Ten

slotte kan DNB weigeren een verklaring van geen bezwaar te verlenen indien de aanvrager onjuiste of onvolledige informatie heeft verstrekt.

DNB mag een verklaring van geen bezwaar alleen afwijzen op grond van de criteria zoals neergelegd in de onderdelen a tot en met f van lid 1 van dit artikel. In de richtlijn wordt benadrukt dat de toezichthouders en toezichthoudende instanties bij de beoordeling van een verwerving of vergroting vooraf geen voorwaarden mogen stellen aan de omvang van de verwerving, en dat de toezichthouders en toezichthoudende instanties niet mogen toetsen aan de economische marktbehoeften. Bovendien moet DNB de aanvraag van verschillende aanvragers op gelijke (nietdiscriminerende) wijze behandelen.

*Kamerstuk 32 292 nr. 4*

*Op basis van de thans geldende artikelen 3:95 en 3:96 juncto 3:97 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) heeft de Minister van Financiën, kort gezegd, de bevoegdheid te beslissen op aanvragen voor goedkeuring, in de vorm van een vvgb, van gekwalificeerde deelnemingen die betrekking hebben op de vijf grootste banken of verzekeraars binnen Nederland. Ingevolge artikel 3:97, tweede lid, Wft kan de minister de afgifte van een vvgb weigeren indien hij van oordeel is dat de handeling zou (kunnen) leiden tot een ongewenste ontwikkeling van de financiële sector, dan wel omdat DNB, kort gezegd, hem heeft laten weten dat naar haar oordeel overwegingen van prudentiële aard in de weg staan aan de verlening van een vvgb.*

*De richtlijn introduceert vijf uniforme toetsingscriteria. Deze criteria zijn limitatief, en hebben een exclusief prudentieel karakter. De achtergrond van de richtlijn is gelegen in de wens tot vergroting van de rechtszekerheid, duidelijkheid en voorspelbaarheid met betrekking tot de beoordeling van beoogde gekwalificeerde deelnemingen.<sup>337</sup> De vijf criteria vormen een gesloten lijst, om aldus te bevorderen dat in alle lidstaten eenzelfde inhoudelijke toets wordt verricht op een gekwalificeerde deelneming. De criteria zijn neergelegd in de voorgestelde aanpassing en uitbreiding van artikel 3:100 Wft. Consequentie van de implementatie van de criteria is dat, ingevolge het voorstel, artikel 3:97 Wft vervalft. Dit betekent dat niet langer ruimte zal bestaan voor toetsing aan het in artikel 3:97 Wft neergelegde criterium «ongewenste ontwikkeling van de financiële sector».*

*[...] Het wetsvoorstel kiest er ter implementatie van de richtlijn voor de beoordeling van aanvragen voor een vvgb voor alle voorgenomen verwervingen of vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen die onder de richtlijn vallen op te dragen aan DNB. Daarmee komt de Minister van Financiën ook als het gaat om de «big five» in deze niet langer de bevoegdheid toe te beslissen op de aanvraag van een vvgb.<sup>338</sup>*

*Waar de richtlijn voorschrijft dat de beoordeling van aanvragen voor een vvgb zich moet beperken tot toetsing aan*

*prudentiële criteria, is te begrijpen dat de regering ervoor heeft gekozen deze toetsing volledig op te dragen aan DNB, ook als het gaat om de «big five».<sup>339</sup> Immers, in het stelsel van financieel toezicht als neergelegd in de Wft is DNB, als daarvoor deskundige instantie, in den brede belast met het prudentiële toezicht op de financiële markten. De Raad merkt echter op dat de richtlijn niet zo ver gaat dat zij ook de instantie aanwijst die de prudentiële toetsing moet uitvoeren. In zoverre zou – al dan niet voor een overgangperiode – de Minister van Financiën, geadviseerd door DNB, belast kunnen blijven met de betreffende bevoegdheid, ook al is de opdracht van de toetsing aan DNB een logisch uitvloeisel van de richtlijn. Ook in het geval de minister de toetsing verricht, zal de beoordeling van aanvragen voor een vvgb zich echter moeten beperken tot de genoemde vijf prudentiële criteria, en zal zij niet langer mede mogen berusten op overwegingen van andere aard, zoals ongewenst geachte ontwikkelingen op de financiële markten. Een keuze tussen DNB of de minister, geadviseerd door DNB, zal mede afhangen van het antwoord op de vraag of de vijf criteria in hun praktische toepassing op grote financiële ondernemingen «duidelijk en ondubbelzinnig zijn zodat zij zich lenen voor een politiek-neutrale en onafhankelijke toepassing die los van politieke verantwoording kan functioneren».<sup>340</sup>*

*Voor een goede weging en beoordeling van wat in het onderhavige voorstel aan de orde is, moet wel worden aangetekend dat een positieve uitkomst van een zorgvuldige prudentiële toetsing, door wie ook uitgevoerd, op zich zelf geruststellend is uit een oogpunt van de stabiliteit van het financiële stelsel.*

*[...] Blijkens de toelichting stelt de regering zich op het standpunt dat de Minister van Financiën, samen met DNB, verantwoordelijk is voor de stabiliteit van het financiële stelsel. De Raad onderschrijft dat standpunt. Hij merkt in dit verband op dat de minister tevens verantwoordelijk is voor het goed functioneren van het stelsel van toezicht op de financiële markten en de rol van DNB daarin.<sup>341</sup> Deze verantwoordelijkheden komen samen als het gaat om de verantwoordingsrelatie tussen de minister en de volksvertegenwoordiging (de politieke verantwoordelijkheid).*

*De politieke ministeriële verantwoordelijkheid heeft een ruim bereik; zij krijgt uiteindelijk mede inhoud in de relatie tussen de minister en de volksvertegenwoordiging. Wettelijke bevoegdheden vormen voor elke minister een belangrijke grondslag voor zijn optreden. Zijn activiteiten zullen echter niet altijd (behoeven te) berusten op een door de wetgever toegekende bevoegdheid. Verder moet worden onderkend dat niet alle ontwikkelingen die het algemeen belang raken en – daarmee – van belang zijn voor de ministeriële verantwoordelijkheid steeds zodanig tijdig kunnen worden voorzien dat voor elk optreden door de*

<sup>337</sup> Zie ook overwegingen 2 en 3 van de considerans bij de richtlijn. Deze zijn te verstaan tegen de achtergrond van de aanleiding tot de richtlijn: ervaringen met doorkruisen van een prudentiële toetsing door criteria van meer politieke aard.

<sup>338</sup> Ingevolge artikel 3:95 Wft ligt voor alle andere financiële ondernemingen dan de «big five» de bevoegdheid al bij DNB.

<sup>339</sup> Waarvoor DNB nu nog, ingevolge artikel 3:97, lid 2, Wft de rol vervult van adviseur van de minister.

<sup>340</sup> Zie ook het advies van de Raad van State van 9 januari 2001 over het voorstel van wet houdende wijziging van de Mededingingswet in verband met het omvormen van de Nederlandse Mededingingsautoriteit tot zelfstandig bestuursorgaan, Kamerstuk 27.639, B.

<sup>341</sup> Ook wel aangeduid als systeemverantwoordelijkheid.

*minister op voorhand kan worden voorzien in een passende wettelijke grondslag.*

*De Minister van Financiën kan aan zijn medeverantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het financiële stelsel niet alleen inhoud geven door het gebruik van zijn wettelijke bevoegdheden, hij kan aan deze verantwoordelijkheid, en vanuit overwegingen van algemeen belang, ook langs andere wegen gestalte geven. Zo valt voor initiatieven van de Minister van Financiën met het oog op het weren van door hem ongewenst geachte ontwikkelingen op de financiële markten te denken aan het uitoefenen van invloed door het bijeenbrengen van relevante actoren op de financiële markten en aan het voeren van overleg met hen, en aan het, waar zinvol, inzetten van instrumenten/prikkels van financiële aard. In verband met de omstandigheden waarin dergelijke initiatieven worden ondernomen, valt daarbij aan te tekenen dat zeker marktpartijen als de grotere financiële ondernemingen een eigen belang hebben bij – en daarmee ook een verantwoordelijkheid voor – het ook hunnerzijds bevorderen en onderhouden van een goede verstandhouding met de autoriteiten van de lidstaten waarin zij (willen gaan) werken.*

*De beoordeling van het wetsvoorstel roept de vraag op wat de voorgestelde verlegging van bevoegdheid van de Minister van Financiën naar DNB betekent voor de mogelijkheden van de minister om ten volle inhoud te geven aan zijn medeverantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het financiële stelsel, en meer in het bijzonder voor zijn mogelijkheden om, op grond van overwegingen van politiek-beleidsmatige aard, op te komen tegen een eventuele door hem ongewenst geachte ontwikkeling van de financiële sector als geheel. In deze is van belang dat de verwerving of vergroting van gekwalificeerde deelnemingen in of door de vijf grootste banken of verzekeraars niet alleen daarbij betrokken financiële instellingen raakt, maar ook effect kan hebben op de stabiliteit van het financiële stelsel. Leidt het voorstel tot een significante inperking van de feitelijke mogelijkheid van de minister om invloed uit te oefenen op actoren en ontwikkelingen op de financiële markten, ten einde aldus inhoud te geven aan zijn medeverantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het financiële stelsel? De Raad mist in de toelichting aandacht voor deze vraag.*

*Ook in het geval waarin de bevoegdheid bij de minister zou blijven, zal zich deze vraag opdringen. Immers, in dat geval zal de minister een rol vervullen als was hij toezichthouder, en zal de uitoefening van zijn bevoegdheid eveneens worden begrensd door de vijf prudentiële criteria. De richtlijn lijkt geen ruimte te bieden voor overwegingen van andere aard, ontleend aan de medeverantwoordelijkheid van de Minister van Financiën voor de stabiliteit van het financiële stelsel.*

*De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op de betekenis van de vereiste implementatie in de Wft van de vijf prudentiële criteria en op de consequenties van de voorgestelde verlegging van de bevoegdheid tot het afgeven van een vvgb van de Minister van Financiën naar DNB voor de in de toelichting gestelde verantwoordelijkheid van de minister, samen met DNB, voor de stabiliteit van het financiële stelsel.*

*[...] De achtergrond van de richtlijn luidt als volgt. De richtlijn is tot stand gekomen nadat de Europese Commissie*

had geconstateerd dat het aantal grensoverschrijdende overnames en verwervingen van deelnemingen in de Europese financiële sector achterblijft bij grensoverschrijdende overnames en verwervingen van deelnemingen in andere sectoren.<sup>342</sup> Uit een onderzoek van de Europese Commissie is gebleken dat consolidatie belemmerd wordt door een factor die onwenselijk is. De Europese Commissie heeft vooreerst geconstateerd dat overheidsinvloed in de financiële sector enkel tot doel behoorde te hebben om te waarborgen dat ondernemingen in deze sector door deelnemingen en overnames geen ongepaste risico's nemen en dat de soliditeit van zowel degene die een deelneming of overname beoogde als degene waarin die deelneming werd beoogd of die werd overgenomen niet in het geding zal komen. Op deze wijze wordt ook de stabiliteit van het financiële stelsel in de Europese Unie beschermd. Met het oog op de soliditeit van financiële ondernemingen en de stabiliteit van het stelsel waarvan zij deel uitmaken is het prudentiële toezicht op deze ondernemingen immers in het leven geroepen. Echter, de norm die voor de beoordeling van voorgenomen gekwalificeerde deelnemingen in de desbetreffende richtlijnen was opgenomen, en die verwees naar een gezonde en prudente bedrijfsuitoefening, was open geformuleerd en ruim van aard. De norm liet ruimte voor lidstaten om af te wijken. Dit leidde tot divergentie in de oordeelsvorming tussen de verschillende lidstaten van de Europese Unie. Uit het onderzoek bleek dat daarbij in praktijk ook andere, niet prudentiële, afwegingen soms betrokken werden bij de beoordeling van een voorgenomen deelneming. Met name moet worden gedacht aan overwegingen over de (on)wenselijkheid van de overname van een onderneming in een lidstaat door een onderneming uit een andere lidstaat. Dit vormde een belemmering voor consolidatie die onwenselijk is. Uiteraard behoort toezichtwetgeving in de Europese Unie consequent en transparant te worden toegepast, zonder dat daarbij oneigenlijke afwegingen worden betrokken.

Om deze oneigenlijke afwegingen, die moeilijk zijn vast te stellen en aan de kaak te stellen zijn door financiële ondernemingen, zoveel als mogelijk te weren uit het besluitvormingsproces is besloten om de procedures en toetsingscriteria voor een beoordeling van een voorgenomen deelneming of overname te harmoniseren. Een belangrijke vraag bij de totstandkoming van de richtlijn was aldus op welke wijze de divergentie in besluitvorming en de politieke bemoeienis, waarbij onheuse sentimenten van nationale aard een rol konden spelen, bij consolidatievraagstukken kon worden beperkt. Bedacht moet worden dat overnames in de financiële sector, met name als zij grensoverschrijdend zijn, een politiek gekleurd debat op gang kunnen brengen. Hoofdvraag bij de totstandkoming van de richtlijn was aldus op welke wijze de divergentie in oordeelsvorming en de in internationale context bij sommige lidstaten soms vergaande politieke bemoeienis (waarbij onheuse sentimenten van nationale aard een rol konden spelen), in consolidatievraagstukken te beperken.

Hier toe is een vijftal, limitatief opgesomde, criteria in de richtlijn opgenomen waaraan een dergelijke voorgenomen

<sup>342</sup> European Commission staff working document; Cross-border consolidation in the EU financial sector (SEC (2005) 1398).

verwerving dient te worden getoetst. Op grond van de richtlijn mag enkel op basis van deze criteria een oordeel worden gegeven over een voorgenomen deelneming. Op deze wijze worden toetsingen van voorgenomen verwervingen transparanter en consistent in alle lidstaten. Ook is beter mogelijk om deze beoordeling door de rechter achteraf te laten toetsen als een van de partijen die daarbij betrokken is het niet eens is met het resultaat van de beoordeling.

Het is van groot belang dat, in het geval dat een financiële onderneming zich bijvoorbeeld geconfronteerd ziet met sentimenten van nationalistische of protectionistische aard die ertoe leiden dat een voorgenomen deelneming of overname niet mogelijk is, en dat toetreding tot een markt in een andere lidstaat van de Europese Unie op die wijze niet mogelijk is en de interne markt wordt gefrustreerd, deze onderneming zich tot een rechter kan wenden. De gang naar de rechter is tot op heden zeldzaam geweest, maar het is niet ondenkbaar dat dit mede het geval is geweest omdat de rechter niet beschikte over een helder criterium tegen hetwelk hij de beslissing van een nationale toezichthouder inzake een voorgenomen deelneming of overname kon beoordelen. Daar waar de wet een zeer open geformuleerde norm met veel beleidsvrijheid bevat, zal de rechter des te meer een marginale toets uitvoeren. Hoewel heldere, uniforme regels geen garantie vormen voor eerlijke, transparante en uniforme toepassing door nationale toezichthouders, dragen zij hier uiteraard wel in belangrijke mate aan bij.

De richtlijn kiest er mede in het licht van het voorgaande voor om te benadrukken dat een beoordeling van een voorgenomen deelneming of overname een exclusief prudentieel karakter heeft. In de overwegingen bij de richtlijn wordt in dat kader gesproken over « (...) beoordelingscriteria van strikt prudentiële aard ».

De Raad verlangt toelichting op de vraag of de criteria zoals door de richtlijn geformuleerd zodanig duidelijk en ondubbelzinnig zijn dat zij zich lenen voor een politiek-neutrale en onafhankelijke toepassing die los van politieke verantwoording kan functioneren, dit in het licht van de medeverantwoordelijkheid van de Minister van Financiën voor de stabiliteit van het financiële stelsel en de met het oog daarop in de huidige wetgeving (artikel 3:97 van de Wet op het financieel toezicht) opgenomen bevoegdheid van de Minister van Financiën om bij de zogeheten «big five» mee te beslissen over de verlening van verklaringen van geen bezwaar met De Nederlandsche Bank (DNB). De Raad vraagt zich daarbij af hoe de belegging bij DNB van de volledige toets van een voorgenomen verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming in (een van) de «big five» zich verhoudt tot de mogelijkheid van de Minister van Financiën om op grond van overwegingen van politieke of beleidsmatige aard, op te komen tegen een eventuele door hem ongewenst geachte ontwikkeling van de financiële sector als geheel.

De richtlijn sluit expliciet uit dat bij een toets van een voorgenomen verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming afwegingen van politieke of beleidsmatige aard worden betrokken. De richtlijn benadrukt dat het onwettelijk en onwettig is dat dergelijke afwegingen betrokken worden in het toezicht op de financiële sector, dat, voor

zover hier van belang, hoofdzakelijk gericht dient te zijn op de soliditeit van de ondernemingen in die sector. Deze soliditeit wordt geborgd als een onafhankelijke toezichthouder op adequate wijze een prudentiële toets kan uitvoeren. Dat wil immers zeggen dat de toezichthouder zal beoordelen of door de voorgenomen overname de ondernemingen die daarbij betrokken zijn niet in gevaar komen, en zich niet zullen «verslikken» in hun ambities maar op grond van prudente, economisch verantwoorde afwegingen een visie hebben die te realiseren is zonder dat de soliditeit van deze ondernemingen in gevaar komt. Als van dergelijke prudentiële gevaren geen sprake is, en de soliditeit van de ondernemingen niet in gevaar komt door een voorgenomen deelneming of overname, dan is niet aannemelijk dat er sprake is van een gevaar voor de stabiliteit van de financiële markten in Nederland. De ondernemingen in kwestie zijn en blijven dan solide. De stabiliteit van het financiële stelsel is dus gewaarborgd. Aannemelijk is dat de ondernemingen in kwestie naar de economische afwegingen die ten grondslag liggen aan een voorgenomen overname bijvoorbeeld in gezamenlijkheid een beter marktperspectief hebben. De stabiliteit van het financiële stelsel wordt in een dergelijk geval veeleer gediend door deze consolidatie.

Nu de richtlijn een limitatieve lijst met criteria voorschrijft, vervalt de ruimte voor lidstaten om daarnaast eigen criteria te hanteren. De Wft bevat voor De Nederlandsche Bank (DNB) in de artikel 3:100, onderdeel c en voor de Minister van Financiën (voor de «big five») in artikel 3:97, tweede lid, van de Wft een toetsingscriterium dat ziet op een mogelijk ongewenste ontwikkeling van de financiële sector. Dit criterium dient met het oog op de limitatieve lijst van prudentiële criteria die voorgeschreven wordt voor een beoordeling van een voorgenomen deelneming in de financiële sector te vervallen.

Het criterium luidt «Onze Minister verleent een verklaring van geen bezwaar (...) tenzij de handeling zou kunnen leiden of zou leiden tot een ongewenste ontwikkeling van de financiële sector of naar het oordeel van de Nederlandsche Bank een of meer van de overwegingen, bedoeld in (...) aan de verlening van een verklaring van geen bezwaar in de weg staan.» Zie hiervoor artikel 3:97, tweede lid van de Wft.

Uit deze formulering blijkt dat onder de huidige wetgeving ontwikkelingen in de financiële sector die zich op dat moment voordoen dus niet betrokken behoren te worden bij een beoordeling aan de hand van dit criterium. De wet zoals deze thans luidt strekt er zo blijkt uit de tekst niet toe dat door DNB dan wel in voorkomende gevallen de Minister van Financiën op grond van dit criterium mede de vraag in aanmerking moet worden genomen of de sector ontwikkelingen doormaakt die nopen tot het onthouden van instemming met een voorgenomen deelneming of overname. Dat komt in een andere toets aan de orde (zie hierna).

De beperkte mogelijkheden om op basis van dit criterium naar de mogelijke ongewenste ontwikkelingen in de financiële sector ten gevolge van een deelneming of overname te kijken is onder meer aan de Kamer toegelicht in de brief van de Minister van Financiën van 22 mei 2007<sup>343</sup> inzake

<sup>343</sup> Kamerstuk 31.052, nr. 1

onder meer de bevoegdheden van de Minister van Financiën bij de overname van ABN AMRO door een consortium van banken. Deze brief stipuleert dat DNB in haar soliditeitstoets naar de prudentiële risico's van een overname kijkt, terwijl de minister veeleer naar een mogelijk systeemrisico kijkt dat eventueel zou kunnen ontstaan als er een of meer financiële groepen ontstaan die een te grote rol in de sector gaan spelen waardoor het (eventuele) wegvallen van een dergelijke groep tot onaanvaardbare risico's voor het systeem zou leiden. Het gaat daarbij dan hoofdzakelijk om een toets op de hypothetische situatie dat de nieuwe entiteit die zou ontstaan ten gevolge van de overname in zwaar weer zou komen en dat dit gegeven dan een onaanvaardbare bedreiging voor de stabiliteit zou vormen. Het is dus enigzins gechargeerd geformuleerd een toets of de onderneming in kwestie niet «too big to fail» wordt.

Ter verduidelijking is daarbij indertijd al opgemerkt en wordt hier herhaald dat de grootte en rol van financiële ondernemingen in Nederland reeds vanuit het perspectief van concurrentieverhoudingen worden beoordeeld door de Nederlandse Mededingingsautoriteit op grond van de Mededingingswet. Tevens is toegelicht dat afwegingen van politieke of beleidsmatige aard zoals inzake werkgelegenheid dan wel de wenselijkheid om hoofdkantoren van grote financiële instellingen voor Nederland te behouden, niet thuishoren in de beoordeling van een voorgenomen verwerving van een gekwalificeerde deelneming op grond van artikel 3:95 e.v. van de Wft. Voor zover de Minister van Financiën dergelijke aspecten in het oog wil houden vanuit zijn functie als hoeder van het financiële stelsel dient veeleer op andere wijze invulling te worden gegeven aan die rol, zoals bijvoorbeeld vanuit de mogelijkheid om wetgeving te verbeteren. Daarnaast hebben de ontwikkelingen gedurende 2008 geïllustreerd dat de Minister van Financiën ook op andere wijze zijn verantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het financiële stelsels en de ondernemingen die daarin functioneren of daarvan afhankelijk zijn te nemen.

Het is van belang om hier te constateren dat inmiddels sprake is geweest van zeer turbulente ontwikkelingen in de financiële sector. Een crisis die qua aard en omvang de sector, de toezichthouders en de overheid heeft verrast, en ingrijpende consequenties heeft gehad voor de soliditeit van de financiële ondernemingen wereldwijd, op Europees en internationaal niveau en in Nederland. Het is wenselijk om dit nader rapport in het licht van deze ontwikkelingen meer stil te staan bij het functioneren van het onderhavige criterium.

Het bovengenoemde criterium biedt geen grondslag om een overname niet toe te staan om de enkele reden dat de financiële sector zich ongunstig ontwikkelt, tenzij de voorgenomen overname zelf ook weer bijdraagt aan die ongunstige ontwikkeling. Zoals uit de tekst blijkt, moet worden gekeken naar eventuele gevolgen van een voorgenomen overname voor de financiële sector (met name naar het resultaat van deze overname, kortweg, hoe de verwevenheid van de nieuwe onderneming met de financiële sector eruit ziet en wat voor eventuele consequenties deze verwevenheid heeft als deze onderneming in zwaar weer komt) en niet andersom. Het criterium heeft niet (primair) tot doel om bij een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar, actuele of voorzienbare economische ontwikke-

lingen van de financiële sector te betrekken.

Een ongeclausuleerde mogelijkheid om eventuele economische ontwikkelingen vrijelijk te betrekken bij het vormen van een oordeel omtrent een voorgenomen overname zou ook bepaald niet wenselijk zijn. Het criterium zou daarmee een zeer ruime discretionaire bevoegdheid bevatten om te bekijken of een eventuele overname wel wenselijk is in het licht van de economie. Dat zou een benadering zijn die de deur openzet voor een politieke afweging van een overname. Een dergelijke toets zou reeds strijdig zijn met de oude richtlijnen voor de financiële sector, maar is zeker strijdig met de onderhavige richtlijn.

Echter, economische ontwikkelingen zijn uiteraard zeer wel relevant. Het is ook niet gezegd dat deze niet betrokken kunnen worden bij een afweging door DNB. Daar waar DNB op een gegeven moment als toezichthouder tekent in de markt ontwaart die duiden op een verslechtering van het (economische) klimaat, en voorzienbaar is dat dit gevolgen zou kunnen hebben voor de financiële ondernemingen in kwestie die betrokken zijn bij een mogelijke deelneming of overname, dan kan DNB dit betrekken bij haar oordeel over de soliditeit van die voorgenomen deelneming of overname. En dat blijft uiteraard de kern van de toets van DNB, na implementatie van de onderhavige richtlijn. Het is immers evident dat daar waar een economische realiteit zou nopen tot voorzichtigheid of terughoudendheid ten aanzien van een overname, dit enkel aan de orde is als de soliditeit van deze ondernemingen wordt bedreigd door deze ontwikkelingen en de overname daarom niet verstandig is. Daar waar de financiële sector in zwaar weer zou komen maar ondernemingen desalniettemin aan de toezichthouder kunnen uitleggen dat zij daar niet of in beperkte mate door geraakt worden en hun plannen met de overname ook verder solide zijn, is zonder meer denkbaar dat de overname toch al dan niet onder bepaalde voorschriften of beperkingen, wordt toegestaan. Overigens kan ook bedacht worden dat het zeer wel mogelijk is dat een financiële sector op minder ingrijpende schaal en met minder consequenties voor de instellingen te maken krijgt met een teruggang. Het is niet goed voorstelbaar dat het enkele feit dat er sprake is van een economisch nadelige ontwikkeling tot een blokkade voor een voorgenomen fusie of overname zou leiden: steeds moet worden vastgesteld of de betreffende fusie of overname de soliditeit van de betrokken ondernemingen wel of niet in het geding brengt of kan brengen.

De toets op de soliditeit van een voorgenomen overname is belegd bij DNB en behoort ingevolge de principes van het toezicht op afstand van de politiek en de op deze principes gebaseerde Nederlandse wetgeving bij DNB te blijven berusten. De Raad bevestigt in zijn advies dan ook dat het primaat van DNB bij een soliditeitstoets een logische keuze is.

De beoordeling van een voorgenomen deelneming of overname ligt gelet op het voorgaande dus in wezen reeds geheel besloten in de toetsing van DNB op de soliditeit van zowel de deelneming of overname zelf als van de betrokken partijen, ook als de Minister van Financiën zijn toets op grond van het huidige artikel 3:97, tweede lid, met betrekking tot de mogelijk ongewenste ontwikkeling van de financiële sector verricht. De aanpassing van de Wft in lijn met

de richtlijn bevestigt het primaat van de toetsing op de soliditeit en in zoverre zal er dus geen materiële verandering in de toetsing van de beoogde deelneming plaatsvinden ten opzichte van de huidige toetsingen, mede gelet op de beperkte reikwijdte van het huidige criterium dat toeziet op een mogelijk ongewenste ontwikkeling van de financiële sector door de deelneming of overname.

De soliditeit vormt reeds de kern, en zal dat blijven vormen, van de beoordeling door DNB van een voorgenomen verwerving of vergroting van een dergelijke gekwalificeerde deelneming. Dat op basis van de richtlijn gekozen wordt om DNB deze toets volledig te laten uitvoeren, ligt te meer in de rede daar, zoals de Raad ook opmerkt, DNB in den brede belast is met het prudentiële toezicht op de financiële markten. DNB beschikt over expertise en menskracht om deze toetsingen naar behoren uit te voeren.

Daarbij is ook relevant om te bedenken dat in de andere lidstaten van de Europese Unie de toets van een voorgenomen overname of deelneming, in lijn met de gedachte dat enkel een onafhankelijke toezichthouder toezicht kan en dient uit te oefenen, belegd is bij de onafhankelijke toezichthouder die het prudentiële toezicht uitoefent. Hoewel, zoals de Raad ook constateert, de richtlijn niet specificeert welke toezichthouder deze toezichthoudertaak moet uitoefenen, ligt het dus niet in de rede dat een prudentiële toezichttaak bij de Minister van Financiën wordt belegd.

De criteria van de richtlijn zijn duidelijk en ondubbelzinnig in hun strekking: zij richten zich enkel op de soliditeit van de beoogde deelnemingen en van de ondernemingen in kwestie en op de invloed die mogelijkterwijs kan voortvloeien uit de verwerving of vergroting van de voorgenomen gekwalificeerde deelneming op de soliditeit van de betrokken ondernemingen. Een beoordeling daarvan is enkel mogelijk door DNB, die de prudentiële toezichthouder is en expertise ter zake heeft en die beschikt over de noodzakelijke gegevens om de beoordeling adequaat te kunnen uitoefenen. Dit dient tevens de zuiverheid van de verhouding tussen de Minister van Financiën als medewetgever tezamen met de Staten-Generaal, waarbij DNB op afstand en onafhankelijk van de wetgever en de politiek toeziet op de naleving van de wetgeving. Het is in dit licht niet goed voorstelbaar dat de Minister van Financiën een andere verantwoordelijkheid zou dragen dan een politieke verantwoordelijkheid.

Ter aanvulling op dit punt wordt hier overwogen dat overnames in de financiële sector, en dan met name de grensoverschrijdende overnames, tot politieke beroering kunnen leiden. Ter illustratie kan worden gedacht aan de overname van ABN AMRO door het consortium van banken medio 2007. Ook kan worden gedacht aan de ervaringen van verschillende Nederlandse bedrijven vanuit ander perspectief. Bekend zijn de problemen die ABN AMRO ondervond met de Italiaanse toezichthouder bij de indertijd beoogde overname van de Italiaanse bank Antonveneta in 2005. Een ander voorbeeld is de langlopende affaire rond de Poolse verzekeraar PZU, waar de Nederlandse verzekeraar Eureko in 1999 een 30% belang in verwierf met, vanaf 2001, het recht dit naar een meerderheidsbelang uit te breiden. Deze afgesproken uitbreiding is jarenlang door de Poolse overheidsautoriteiten geblokkeerd, ondanks de herhaaldelijke pogingen van Eureko nakoming ervan af te

dwingen. Hier is in 2009 een einde aan gekomen met een overeenkomst die onder meer een toezegging van Eureko inhield zich uit PZU te zullen terugtrekken.

Het is onvermijdelijk dat het maatschappelijk en politieke debat dat sommige van dergelijke voorgenomen overnames omringt, de verantwoordelijkheid en de politieke positie van de Minister van Financiën zal raken. Juist dit feit is meer in zijn algemeenheid een zeer belangrijke reden geweest om het toezicht op afstand te plaatsen, zodat een onafhankelijke toezichthouder adequaat de regels die de wetgever (waaronder de Minister van Financiën) stelt, toe kan passen. Het is niet wenselijk om in de dynamiek van dergelijke debatten de Minister van Financiën een eigenstandige verantwoordelijkheid en medebeslissingsbevoegdheid te geven voor een beoordeling van een voorgenomen deelneming of overname, te meer niet waar die beoordeling op grond van de onderhavige richtlijn strikt prudentieel van aard dient te zijn.

De Minister van Financiën draagt de verantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het financiële stelsel en de wetgeving voor de financiële sector, zoals de Raad ook stelt. Dit is in navolging van het advies van de Raad nog nader verduidelijkt in de toelichting op het wetsvoorstel. De minister draagt deze verantwoordelijkheid en dient diens gevolg op de hoogte zijn van het reilen en zeilen van de financiële sector en van de relevante ontwikkelingen daarin. Met het oog op de invulling van deze verantwoordelijkheid van de Minister van Financiën, is van belang dat de minister tijdig wordt geïnformeerd over dergelijke ontwikkelingen.

Hiertoe is in het wetsvoorstel een bepaling opgenomen die ertoe strekt dat DNB de minister informeert over een aanvraag of voorgenomen verlening of intrekking van een verklaring van geen bezwaar voor een gekwalificeerde deelneming in de financiële sector indien deze relevant is voor de inrichting en goede werking van het financiële stelsel. 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 vanuit de zwaarwegende verantwoordelijkheid van de Minister van Financiën voor de stabiliteit van het financiële stelsel geregeld dat DNB de minister tijdig informeert omtrent relevante voorgenomen deelnemingen of overnames. Daarmee is de informatiepositie van de Minister van Financiën als verantwoordelijke geborgd, zelfs als de minister geen directe juridische beslissingsbevoegdheid meer draagt. Zie hiervoor verder de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel bij de informatieverplichting van het nieuwe artikel 1:93c, waarin naar aanleiding van het advies van de Raad nader is verduidelijkt om welke informatie het dan gaat.

Bij het opstellen van de richtlijn is de wijze waarop de financiële sector zich dient te ontwikkelen en de mate waarin consolidatie dient plaats te vinden geen voorwerp van discussie geweest. Hierboven is echter gerefereerd aan de ontwikkelingen op de financiële markten van de periode van voorafgaand aan de indiening van dit wetsvoorstel bij de Kamer, in welk kader een bredere discussie op gang gekomen over de inrichting en stabiliteit van de financiële sector en de aard en omvang van het toezicht daarop, zowel op nationaal, Europees als internationaal niveau. De

discussies in kwestie zullen gevolgen kunnen hebben voor de aard en omvang van het toezicht dat nationale maar ook lidstaatoverstijgende, nieuw op te richten gremia zullen houden op de financiële sector.<sup>344</sup> Zie verder met name de kabinetsvisie<sup>345</sup> waarin de visie van het kabinet op de toekomst van de financiële sector uiteen wordt gezet. De behandeling van het onderhavige wetsvoorstel in de Tweede en Eerste Kamer is niet de geëigende plaats of tijd voor een debat over mogelijkheden om de overheid meer invloed te geven op het reilen en zeilen van de financiële sector. Het debat daarover is breder van aard en wordt reeds gevoerd met de Tweede Kamer, onder meer naar aanleiding van de in juli 2009 naar buiten gebrachte kabinetsvisie, waarbij breder wordt bekeken wat wenselijk en mogelijk is. Het onderhavige wetsvoorstel dient er enkel toe om de richtlijn in nationale wetgeving om te zetten.

De Raad merkt op dat de Minister van Financiën vanuit juridisch-technisch oogpunt in theorie al dan niet voor een overgangperiode, geadviseerd door DNB, belast zou kunnen blijven met de toetsing. Zoals reeds toegelicht ligt het, gelet op de expertise en onafhankelijke positie van DNB voortvloeiend uit het toezicht op afstand, niet in de rede om het prudentiële toezicht op deelnemingen in de financiële sector door de minister te laten uitvoeren. In de overige lidstaten van de Europese Unie is het toezicht ook belegd bij de onafhankelijke toezichthouder die daarvoor is aangewezen. Vanwege vertraging in de implementatie van deze richtlijn is er sinds 21 maart 2009 tot en met de inwerkingtreding van deze wet de facto sprake van een overgangperiode waarin de Minister van Financiën weliswaar formeel gezien wettelijk bevoegd is om mee te beslissen op de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar, maar waarin DNB feitelijk inhoudelijk de gehele toetsing verricht. Dit vloeit voort uit het feit dat na afloop van de implementatietermijn de bestaande wetgeving in overeenstemming met de richtlijn moet worden uitgelegd en toegepast. Dat heeft tot gevolg dat sinds 21 maart 2009 enkel de voorgeschreven prudentiële criteria kunnen worden toegepast bij de beoordeling van een nieuwe aanvraag van een verklaring van geen bezwaar. De thans nog bestaande toets van DNB en, in geval van de «big five», de Minister van Financiën op de mogelijk ongewenste ontwikkeling van de financiële sector dient achterwege te blijven en zal niet meer worden uitgevoerd. Het is, met het oog op de hiervoor reeds geconstateerde uitgangspunten van het toezicht op de financiële sector en de daaruit voortvloeiende verhoudingen tussen de Staten-Generaal en de Minister van Financiën als wetgever, de minister als politiek verantwoordelijke en DNB als zelfstandig en onafhankelijk en op afstand van de politiek opererend toezichthouder onwenselijk om deze situatie langer te laten continueren dan strikt noodzakelijk is en de Minister van Financiën te belasten met een formele beslissingsbevoegdheid waarin hij inhoudelijk geen inbreng heeft. Dit wil tevens zeggen dat het ook niet wenselijk is om in dit wetsvoorstel een overgangstermijn op te nemen, zoals de Raad als mogelijkheid noemt, die na inwerkingtre-

ding van deze wet de huidige situatie zou continueren.

Waar op enig moment debat kan ontstaan over een voorgenomen verwerving van een gekwalificeerde deelneming of zelfs een volledige overname in de financiële sector, moet voor de financiële ondernemingen in kwestie en voor alle overige betrokkenen volstrekt helder zijn dat DNB op onafhankelijke wijze een besluit neemt en een verklaring van geen bezwaar zal verlenen of afwijzen, met inachtneming van wettelijke criteria. Mocht deze verlening of afwijzing voor politiek debat zorgen, of mocht ter discussie komen te staan of sprake is van een juiste of onjuiste afweging terzake, dan verdient het de uitdrukkelijke voorkeur dat de Minister van Financiën zijn politieke verantwoordelijkheid voor DNB volledig kan nemen, zonder dat hij kan worden aangesproken als (mede)beslissende. Dit wetsvoorstel is er daarbij dus mede op gericht om de helderheid van de eerder gememoreerde verhouding tussen enerzijds de Minister van Financiën als medewetgever tezamen met de Staten-Generaal en anderzijds DNB als prudentieel toezichthouder die de wetgeving uitvoert, te bevorderen.

Naar aanleiding van bovengenoemde opmerkingen van de Raad van State wordt in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel meer aandacht besteed aan de rol van de minister bij de verlening van een verklaring van geen bezwaar alsmede de invulling van zijn ministeriële verantwoordelijkheid.

*Kamerstuk 32.292 nr. 7*

*De leden van de VVD-fractie zetten vraagtekens bij de wenselijkheid van het vervallen van het toetsingscriterium dat ziet op een mogelijke ongewenste ontwikkeling van de financiële sector, en in het bijzonder het mandaat van de minister van Financiën dat daarbij hoort. Daarmee wordt de minister van Financiën een uitiem instrument uit handen gelagen om een ongewenste ontwikkeling van de financiële sector te voorkomen. Er wordt gesteld dat de minister van Financiën in zijn rol als medewetgever en als politiek verantwoordelijke voor DNB verantwoordelijk blijft voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Mede in dit licht wordt in onderdeel D een informatieplicht van DNB jegens de minister van Financiën gecreëerd in geval van systeemrelevante overnames. Maar wat kan de minister van Financiën hiermee? Welke actie kan de minister van Financiën in het uiterste geval ondernemen op basis van welk instrument of welke rechtsbasis? De leden van de VVD-fractie vragen zich af of de overblijvende instrumenten voldoende krachtig zijn om in de plaats te treden van het huidige toetsingscriterium zoals neergelegd in artikel 3:97 Wft? In de toelichting wordt aangegeven dat de minister van Financiën actoren uit de sector bijeen kan roepen en hen zou kunnen overtuigen. Het middel: «management by speech». Maar welke lessen trekt de regering dan uit het rapport van de Commissie Scheltema naar de deconfiture van DSB-bank. Daaruit bleek dat DNB ook jaren heeft gedacht dat met overreding meer resultaten konden worden geboekt dan met krachtig ingrijpen. Dit bleek een misvatting. De financiële wereld is aanzienlijk veranderd. De leden van de VVD-fractie zijn met de Raad van State niet overtuigd dat de minister van Financiën uit de procedure van de «big five» moet worden geschreven en zijn bovendien van mening dat de minister gelet op de lessen die we inmiddels hebben*

<sup>344</sup> Zie hiervoor ook de conclusies van de EcoFin Raad van 9 juni 2009 (nr. 10 862/09) zoals bekrachtigd door de Europese Raad van 18/19 juni 2009 (nr. 11 225/09).

<sup>345</sup> Kamerstuk 32.013, nr. 1

kunnen trekken uit de financiële crisis en de rapporten die daarover zijn verschenen, expliciete instrumenten moet hebben om mogelijke ongewenste ontwikkelingen van de financiële sector te voorkomen.

Kan de regering aangeven welke acties er zijn ondernomen op Europees vlak respectievelijk nationaal vlak en welke gewijzigde inzichten in het uiteindelijke wetsvoorstel zijn opgenomen sedert het aannemen van de richtlijn, resp. het ontwerp van wet zoals dat vlak na het uitbreken van de financiële crisis naar de Raad van State is gestuurd en het uiteindelijke wetsvoorstel zoals dat aan de Kamer is voorgelegd? De leden van de VVD-fractie maken zich namelijk ernstige zorgen dat de trein van de implementatie van de richtlijn in de EU «doordendert» zonder dat voldoende lessen zijn getrokken uit de financiële crisis; dat banken wel eens «too big to fail» kunnen zijn, zich kunnen «overeten» aan een overname, tekortschietend toezicht in de EU en gebrek aan effectieve samenwerking tussen de (toezichts)autoriteiten.

Dat de toezichthoudende instantie van de lidstaat van vestiging van de onderneming waarin de deelneming wordt verworven of vergroot de aanvraag dient te beoordelen in plaats van zowel deze toezichthouder als de toezichthouder van de aanvrager wordt als een gunstig gevolg voor Nederlandse ondernemingen benoemd. De leden van de VVD-fractie willen weten of deze wijziging ook in alle gevallen positief is voor de risico's van de Nederlandse belastingbetaler. Ontstaat er een extra risico in deze? Slaan de risico's ook altijd neer op de plaats van de beoordelende toezichthouder? Deze leden menen van niet. Acht de regering het wenselijk als het gaat om de belangen van de Nederlandse belastingbetaler om afhankelijk te zijn van een buitenlandse toezichthouder? Hoe verhoudt deze wijziging zich tot de ministeriële verantwoordelijkheid ten aanzien van de stabiliteit van het financiële stelsel, zo vragen de leden van de fractie van de VVD.

De leden van de fractie van de VVD willen graag in een overzicht zien op welke wijze de andere EU-landen de richtlijn hebben geïnterpreteerd en geïmplementeerd, meer in het bijzonder ten aanzien van de rol van de minister van Financiën, het vraagstuk rond de stabiliteit van het financiële stelsel en de positie van de belastingbetaler in situaties waarbij de overheid een bank overeind moet houden omdat deze «too big to fail» is. Deze leden vragen in het bijzonder in te gaan op de aanbeveling van de Tijdelijke Commissie Onderzoek Financieel Stelsel (commissie De Wit) om de richtlijn om deze reden niet te implementeren.

De leden van de fractie van de PvdA vragen de regering in te gaan op de vraag hoe dit wetsvoorstel zich verhoudt tot de eerdere wens die door de Tweede Kamer is geuit, voor een meer politieke toetsing door de minister van Financiën van eventuele fusies en overnames in de financiële sector? Is het juist dat de mogelijkheid van een dergelijke toets door deze richtlijn komt te vervallen? Is dat een verplichting die rechtstreeks uit de richtlijn voortvloeit, of een Nederlandse interpretatie van de richtlijn? Welk artikel in de richtlijn bepaalt dat de verklaring van geen bezwaar-bevoegdheid niet bij de minister van Financiën kan blijven? Is het juist dat met dit wetsvoorstel precies het tegenovergestelde wordt bereikt, als wat een deel van de Tweede Kamer als wens heeft geuit?

Kan de regering ingaan op de wenselijkheid van een politieke toets door de minister van Financiën, als die toets zich vooral toe zou spitsen op de (negatieve) gevolgen van een fusie of overname voor de belastingbetaler? Zou met een dergelijke toets bijvoorbeeld voorkomen kunnen worden dat, zoals in het geval van Fortis en ABN Amro, belastinggeld ingezet moet worden voor overname van een bank, zo vragen de leden van de PvdA-fractie.

Van welke «onheuse sentimenten van nationale aard» was in het verleden sprake, zo vragen de leden van de PvdA-fractie. Ging het daarbij om protectionistische sentimenten? Ging het daarbij om de overname van Antonveneta in 2005? Is het juist dat het verplaatsen van de verklaring van geen bezwaar-bevoegdheid naar de centrale, of prudentiele toezichthouder, geen oplossing biedt voor protectionistisch gedrag van die toezichthouder? Immers bij het geval van Antonveneta in 2005 ging het toch om de centrale bank/toezichthouder (Fazio) die zich protectionistisch opstelde, en niet de minister van Financiën? In de memorie van toelichting spreekt de regering over de «zeer beperkte speelruimte», die er voor de minister van Financiën zou zijn om de verklaring van geen bezwaar-bevoegdheid zelfstandig toe te passen. Echter de commissie De Wit oordeelt hierover anders. Kan de regering een reactie geven op het standpunt van de commissie De Wit op dit punt, zo vragen de leden van de fractie van de PvdA.

De belangrijkste wijziging die door dit wetsvoorstel tot stand komt, is dat de huidige verantwoordelijkheid van de minister van Financiën bij de verwerving van een deelneming of een vergroting daarvan vermindert, aldus de leden van de fractie van het CDA. Tot nu heeft de minister van Financiën nog de mogelijkheid om in te grijpen bij «de big five» door middel van een eigen toetsingscriterium dat toeziet op mogelijk ongewenste ontwikkelingen van de financiële sector. Deze mogelijkheid komt te vervallen. De verantwoordelijkheid bij de beoordeling van de risico's komt volledig bij DNB te liggen. In deze context vragen de leden van de CDA-fractie de regering antwoord te geven op de vraag in hoeverre de minister van Financiën nog in staat is om zijn politieke verantwoordelijkheid te nemen.

Een belangrijke les van de kredietcrisis is dat banken die systeemrelevant zijn met zeer grote waarschijnlijkheid door de overheid gered zullen moeten worden. Immers de risico's om dit niet te doen, zijn ook vaak politiek te groot. De rol van de politiek en de overheid in de financiële sector is daarmee groter geworden dan wellicht enkele jaren geleden nog gedacht werd. In hoeverre is dit wetsvoorstel om de rol van de politiek bij overnames juist kleiner te maken dan wel wenselijk, zo vragen de leden van de CDA-fractie. De volgende situatie kan immers ontstaan. DNB geeft goedkeuring voor de overname van een grote Nederlandse bank. Op dat moment geeft de prudentie situatie geen reden tot zorg. De bank lijkt er goed voor te staan. Enige tijd later verandert deze context fundamenteel. De bank komt mede door grote onrust op de internationale financiële markten in de problemen. De financiële stabiliteit komt onder druk te staan. DNB had hier mogelijk onvoldoende rekening meegehouden of kunnen houden (mogelijk ook vanwege politieke risico's, zoals de schuldenpositie van Griekenland en Spanje). Niettemin zullen er nu kapitaalinjecties moeten worden gegeven aan de bewuste onderne-



ming. Pas op dit moment komt de minister van Financiën in beeld. Was het niet beter geweest dat in een dergelijke situatie de minister al eerder (politieke) verantwoordelijk had kunnen nemen? Dan had deze situatie wellicht vermeden kunnen worden. In hoeverre krijgt DNB dan niet allemaal kritiek over zich heen, zo vragen de leden van de fractie van het CDA.

In aanvulling hierop vragen de leden van de CDA-fractie hoe de minister van Financiën zijn politieke verantwoordelijkheid nog kan nemen indien er maatschappelijke en politieke beroering over de overname van een financiële onderneming ontstaat.

De doelstelling van deze richtlijn bestaat uit het creëren van een diverse bancaire landschap met meer grensoverschrijdende financiële ondernemingen. De leden van de CDA-fractie vragen de regering in te gaan op de vraag in hoeverre deze richtlijn hierbij nu echt behulpzaam is, mede gelet op de ontwikkelingen sinds het uitbreken van de kredietcrisis?

In zijn reactie op het advies van de Raad van State spreekt de minister van Financiën over de hypothetische situatie dat de nieuwe entiteit die zou ontstaan ten gevolge van de overname in zwaar weer zou komen en dat dit een onaanvaardbare bedreiging voor de stabiliteit zou vormen, aldus de leden van de fractie van het CDA. In hoeverre is dit wel een louter hypothetische situatie gelet op de situatie rondom ABN AMRO en Fortis in oktober 2008? Is op dat moment de «hypothetische» situatie niet werkelijkheid geworden? Is – meer in het algemeen – bij het opstellen van deze richtlijn wel voldoende rekening gehouden met de ontwikkelingen zoals zich die vanaf september 2008 in de financiële sector hebben voorgedaan? Kan de minister nog wel de politieke verantwoordelijkheid dragen voor de financiële stabiliteit van het land, zo vragen de leden van de fractie van het CDA.

Er staat tevens in de reactie van de minister van Financiën op het commentaar van de Raad van State dat de behandeling van het onderhavige wetsvoorstel in de Eerste en Tweede Kamer niet de geëigende tijd en plaats is voor een debat over mogelijkheden om de overheid meer invloed te geven op het reilen en zeilen van de financiële sector, aldus de leden van de fractie van het CDA. Dit zou alleen gaan over de implementatie van de richtlijn. Deze leden vragen de regering uit te leggen waarom de minister van Financiën deze opmerking maakt. Er wordt immers met deze richtlijn toch een fundamentele wijziging tot stand gebracht ten aanzien van de rol van de overheid.

De richtlijn waar dit wetsvoorstel op gebaseerd is, introduceert voor de beoordeling van een overname of fusie in de financiële sector een limitatieve lijst van strikt prudentiële, dus op de soliditeit van de onderneming gerichte, criteria, aldus de leden van de fractie van de SP. In het nader rapport wordt opgemerkt dat de criteria hoofdzakelijk gericht zijn op de soliditeit van de ondernemingen. De leden van de SP-fractie vragen de regering daarom of zij van mening is dat de richtlijn toch ruimte laat voor een afweging die breder is dan strikt prudentieel? Zo nee, dan vragen deze leden de regering hoe zij de opmerking van de minister van Financiën over hoofdzakelijk gericht op de soliditeit dan moeten begrijpen.

Volgens de toelichting kan de financiële stabiliteit nog wel

degeïjk betrokken worden bij de toets op soliditeit. Naar de mening van de leden van de SP-fractie is deze invulling echter niet hetzelfde als de toets op financiële stabiliteit die moet verdwijnen. Deze leden vragen zich af of de regering deze mening deelt? Verder vragen de leden van de SP-fractie af in hoeverre het betrekken van de financiële stabiliteit bij de toets op soliditeit een interpretatie is. Wordt deze interpretatie breed gedeeld in de EU, of bestaat er ook een gerede kans dat deze interpretatie zal sneuvelen indien er over geprocedeerd gaat worden? Graag een reactie van de regering.

De minister van Financiën merkt op dat geen materiële verandering in de toetsing van overnames plaats vindt met de nieuwe regels. Er wordt echter ook opgemerkt dat de richtlijn voorziet in wijziging van de inhoudelijke toets. Naar de mening van de leden van de SP-fractie kan dit niet allebei waar zijn. Kan de regering duidelijk maken of er inhoudelijk nu wel of niet iets verandert in de toets. In dat verband zijn de leden van de SP-fractie ook benieuwd naar de reactie van de regering op de opmerking van de Tijdelijke commissie onderzoek financieel stelsel (commissie De Wit) dat de invulling van de macroprudentiële toets breder zou moeten zijn dan hoe deze door de minister van Financiën is ingevuld bij de overname van ABN AMRO. Onderschrijft de regering die conclusie? Zo ja, valt dan nog vol te houden dat er inhoudelijk eigenlijk niets verandert door de richtlijn?

De leden van de VVD-fractie brengen de zorg op dat de minister van Financiën een uiterst instrument uit handen geslagen zou worden om een «ongewenste ontwikkeling van de financiële sector» te voorkomen, nu de ministers-toets zoals deze is opgenomen in de Wft ten gevolge van de onderhavige richtlijn komt te vervallen. De leden van de VVD-fractie vragen in dit verband wat de minister van Financiën nog kan doen met de informatie die hij op grond van de informatieverplichting uit de wet krijgt, als de minister niet langer invloed kan uitoefenen op de beoordeling van de aanvraag van de verklaring van geen bezwaar. Welke actie kan de minister van Financiën in het uiterste geval ondernemen op basis van welk instrument of welke rechtsbasis? De leden van de VVD-fractie vragen zich af of de overblijvende instrumenten voldoende krachtig zijn om in de plaats te treden van het huidige toetsingscriterium zoals neergelegd in artikel 3:97 Wft?

De leden van de CDA-fractie uiten een soortgelijke zorg. Zij merken daarbij op dat de verantwoordelijkheid van de minister van Financiën voor de goedkeuring van een deelneming of overname vermindert. In deze context vragen de leden van de CDA-fractie de regering antwoord te geven op de vraag in hoeverre de minister van Financiën nog in staat is om zijn politieke verantwoordelijkheid te nemen. De leden van de SP-fractie vragen daarbij of de invulling van de stabiliteitstoets onder de implementatiewet anders is dan onder de huidige wetgeving en hoe zij de stabiliteitstoets in verhouding tot de soliditeitstoets moeten begrijpen. Vooreerst kan worden opgemerkt dat de beoordeling van een aanvraag van een deelneming of overname geen instrument is dat primair moet worden bezien vanuit crisismanagement en -bestrijding. Het instrument is, in lijn met wat wel de kern van het prudentieel toezicht mag worden genoemd en in lijn met de (oude) richtlijnbevestigingen, be-

doeld om te voorkomen dat een deelneming of overname zou kunnen leiden tot een onacceptabele verzwakking van de soliditeit van een van de betrokken ondernemingen. De verklaring van geen bezwaar ligt in het verlengde van de vergunning voor de onderneming om bijvoorbeeld het bankbedrijf uit te oefenen en het lopend prudentiële toezicht: zowel de vergunning als het daaraan gekoppelde lopende prudentiële toezicht hebben primair tot doel om ondernemingen op grond van de wet eisen op te leggen voor wat betreft hun soliditeit en deze te borgen.

De minister van Financiën heeft in de brief van 22 mei 2007 toegelicht dat op grond van artikel 3:97, tweede lid, Wft een verklaring van geen bezwaar kan worden geweigerd als de beoogde deelneming of overname tot gevolg zal kunnen hebben of zal hebben dat een of meer financiële groepen ontstaan die qua structuur en activiteiten een te groot potentieel risico vormen voor de stabiliteit van de financiële sector, omdat problemen bij de bank ertoe zouden leiden dat (i) een substantieel deel van de kredietverlening wegvalt met een verstoring van de economische ontwikkeling tot gevolg, en/of (ii) ook andere ondernemingen of ondernemingen in de problemen komen. In de oordeelsvorming worden onder meer de absolute omvang van de betrokken financiële ondernemingen, de aard van de activiteiten, het belang daarvan voor het functioneren van de financiële markten, de aanwezigheid van noodscenario's en de omvang van exposure op de interbancaire markt en in het betalingsverkeer.<sup>346</sup>

Onder de vigeur van de richtlijn kan het niet zo zijn dat andere dan prudentiële aspecten worden betrokken in de afwegingen die DNB zal maken voordat zij beslist op een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar. Systeemrelevante, macroprudentiële aspecten zijn echter wel degelijk prudentiële aspecten die meegewogen kunnen worden. In de Memorie van Toelichting is, mede op verzoek van de Tweede Kamer, in overleg met DNB uitgebreid aandacht besteed aan de verhouding tussen de prudentiële toets die moet worden verricht op grond van de richtlijn en de stabiliteit van de sector. Toegelicht is dat het mogelijk blijft om macroprudentiële aspecten te betrekken bij een beoordeling van een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar. Aanvullend op de passages uit de Memorie van Toelichting heeft de minister van Financiën in zijn brief van 26 mei 2010 aan de Tweede Kamer naar aanleiding van vragen tijdens een Algemeen Overleg een nadere toelichting gegeven op de wijze waarop macroprudentiële aspecten kunnen worden betrokken bij de beoordeling van de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar onder de vigeur van de implementatiewet. Deze brief wordt hier in deze Nota naar aanleiding van het verslag herhaald voor wat betreft deze toelichting gelet op het belang daarvan voor de interpretatie en toepassing van de implementatiewet op dit punt.

In de brief is toegelicht dat de minister van Financiën ten tijde van het opstellen van de implementatiewet met DNB heeft overlegd over deze problematiek en de wenselijkheid van het kunnen uitvoeren van een dergelijke stabiliteitstoets. Hiermee heeft hij gevolg gegeven aan zijn toezeg-

ging aan de Tweede Kamer dit punt mee te nemen bij het opstellen van de implementatiewet, en de ruimte die de richtlijn biedt op dit punt helder in te vullen. De richtlijn schrijft vijf criteria voor waarop een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar moet worden getoetst.

Deze zijn opgenomen in artikel Q van de implementatiewet zoals in januari verzonden aan de Kamer. De belangrijkste overweging bij de beoordeling van een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar is of de beoogde deelneming of overname de soliditeit van de betrokken ondernemingen niet aantast: de soliditeitstoets. In de toelichting van artikel Q komt vervolgens aan de orde op welke wijze deze criteria moeten worden toegepast. In de soliditeitstoets moet tevens een stabiliteitstoets worden verricht. In de toelichting is dit als volgt uitgelegd. De ontwikkelingen medio en eind 2008 geven aanleiding tot enige nadere verduidelijkingen ten aanzien van de soliditeitstoets. Complementair aan deze op de verwerving van de gekwalificeerde deelneming zelf gerichte toets (de soliditeitstoets vanuit microprudentiële perspectief) moet, in lijn met bestaande toetsingen in het doorlopend toezicht, worden gekeken naar de ontwikkelingen ten aanzien van de stabiliteit van de financiële sector en naar potentiële kwetsbaarheden in het financiële stelsel, zowel vóór als ná een voorgenomen deelneming of overname. Daar waar de financiële sector instabiel is (respectievelijk zal worden als gevolg van de voorgenomen verwerving) of waar instabiliteit dreigt blijktens bijvoorbeeld relevante (macro-)prudentiële indicatoren, zal dit immers van invloed kunnen zijn op de soliditeit van de voorgenomen verwerving van de gekwalificeerde deelneming, nu een voorgenomen deelneming of overname in een instabiele sector mogelijkerwijs ook consequenties heeft voor de soliditeit van de aanvrager en de financiële onderneming in kwestie. Denkbaar is dat dit leidt tot nadere voorschriften of beperkingen in een verklaring van geen bezwaar. Denkbaar is ook dat de gevraagde verklaring van geen bezwaar wordt geweigerd, dan wel juist wordt verleend omdat ondanks bepaalde ontwikkelingen in de financiële sector niet kan worden geconcludeerd dat deze gevolgen hebben voor de soliditeit van de betrokken ondernemingen. De door de Kamer wenselijk geachte stabiliteitstoets vormt hiermee een expliciet onderdeel van de soliditeitstoets die DNB zal uitvoeren. De stabiliteit van de omgeving waarin bijvoorbeeld een bank of verzekeraar opereert zal altijd van grote invloed zijn op de onderneming zelf; bovendien kan de soliditeit van een financiële onderneming zijn weerslag hebben op diezelfde omgeving. In de implementatiewet is helder gemaakt dat macroprudentiële aspecten onderdeel kunnen vormen van de beoordeling door DNB van een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar. Voorts is in de toelichting op het wetsvoorstel het volgende opgenomen:

Hier hangt mee samen dat de ondernemingen in kwestie ook een bepaalde belangrijke of zelfs leidende rol kunnen spelen in (aspecten van) hun dienstverlening aan de financiële sector in Nederland. Daar waar een voorgenomen overname mogelijkerwijs invloed heeft op deze rol, zal DNB vanuit soliditeitsoverwegingen hier gericht op letten. Bedacht moet worden dat DNB met haar prudentiële toets van een voorgenomen verwerving van een gekwalificeerde deelneming de soliditeit van de ondernemingen en daar-

<sup>346</sup> Kamerstuk 31.052, nr. 1.

mee de stabiliteit van het stelsel hoedt. Enerzijds wil dit zeggen dat DNB op grond van het onderhavige artikel, en dan met name de onderdelen c en d van lid 1 van dit artikel, let op de individuele soliditeit van de betrokken ondernemingen. Anderzijds zal DNB ook letten op de sector zelf en de stand van zaken binnen de sector omdat deze van invloed kunnen zijn op de soliditeit. Ook zal DNB daarbij kunnen letten op de functie die de onderneming in kwestie in het financiële systeem vervult. Het is in uitzonderlijke gevallen denkbaar dat, hoewel de soliditeit van de ondernemingen niet rechtstreeks bedreigd wordt door de vererving van de gekwalificeerde deelneming, de plannen en voornemens van de aanvrager en/of de financiële onderneming in kwestie ertoe leiden dat een bepaalde belangrijke rol of functie die de betrokken onderneming in de financiële sector in Nederland vervult, wordt bedreigd dan wel onvoldoende wordt gegarandeerd. DNB zal dit ook betrekken bij haar soliditeitstoets. Immers, indien deze belangrijke rol onder druk komt te staan kan dit gevolgen hebben voor de stabiliteit van de financiële sector. Dit kan vervolgens zijn weerslag hebben op de aanvrager van de gekwalificeerde deelneming en op de financiële onderneming waarin de deelneming wordt beoogd. Daar waar dus sprake is van een dergelijke belangrijke rol heeft DNB een extra reden om scherp op de soliditeit van de transactie te letten, en bijvoorbeeld door middel van het verbinden van voorschriften of het stellen van beperkingen in een te verlenen verklaring van geen bezwaar eventuele risico's voor een dergelijke belangrijke rol te mitigeren. Als de risico's met betrekking tot de (in)stabiliteit van het financiële stelsel onvoldoende gemitigeerd kunnen worden en deze risico's te vergaande consequenties voor de soliditeit van de betrokken ondernemingen zouden kunnen hebben, dan zal de gevraagde verklaring van geen bezwaar uiteraard niet kunnen worden verleend.

In de twee hiervoor opgenomen delen uit de toelichting bij artikel Q is aldus ten eerste geëxpliciteerd dat DNB een financiële stabiliteitstoets kan uitvoeren wanneer zij de soliditeitstoets uitvoert. Dit is helder. Ten tweede is óók helder dat de rol van de onderneming in kwestie in het financiële stelsel een belangrijke factor van betekenis is bij de stabiliteitstoets. De rol die een onderneming in het stelsel vervult is relevant omdat, naarmate deze rol groter is, het belang van de borging van die rol toeneemt met het oog op de stabiliteit van de sector. En de stabiliteit van de sector is een voorwaarde voor een stabiele onderneming. Als de stabiliteitstoets op macroprudentiële aspecten negatief uitpakt, en de soliditeit van de onderneming (rechtstreeks door een instabiliteit in het stelsel, dan wel door een instabiliteit in het stelsel die ontstaat ten gevolge van de voorgenomen deelneming of overname) daardoor onvoldoende is gegarandeerd, dan vormt deze een weigeringsgrond voor een verklaring van geen bezwaar.

Met de Memorie van Toelichting en deze, hiervoor herhaalde, nadere toelichting wordt er nadrukkelijk naar gestreefd binnen het kader van de richtlijn zoveel mogelijk recht te doen aan de huidige inzichten op basis van de ontwikkelingen binnen de financiële sector van de afgelopen jaren. Daarbij kan worden opgemerkt dat de redactie van artikel 3:97, tweede lid, Wft en de bijbehorende wetsgeschiedenis wat academisch van aard zijn en hoofdzakelijk betrekking

hebben op de positionering van de onderneming en haar omvang binnen het Nederlandse financiële stelsel. Dit is niet verwonderlijk omdat de Wft op dit punt stoelt op oudere wetgeving die vormgegeven was voor de totstandkoming van de huidige Mededingingswet. Dit is in de brief van 22 mei 2007 zoals hiervoor aangehaald al toegelicht. De afwegingen die betrekking hadden op concentraties en concurrentie hebben een eigen plek gevonden in de Mededingingswet en het toezicht van de Nederlandse Mededingingsautoriteit en de Europese Unie op dit gebied (zie ook hierna). De oude toets liet zich lezen als een hypothetische toets op de potentiële omvang en verwevenheid van de onderneming in kwestie in het financiële stelsel. Dit is ook wel geduid als een toets op de vraag of een financiële onderneming «too big to fail» zou worden of niet. Eenvoudig verwoord zou dit een toets zijn of de onderneming al dan niet zonder al te grote schade voor de Nederlandse economie of de Nederlandse financiële sector zou kunnen failleren (zie de brief van 22 mei 2007 zoals hiervoor aangehaald). Opgemerkt moet worden dat de situatie op de financiële markten ten tijde van de voorgenomen deelneming of overname dus niet specifiek in deze toets aan de orde komt, zoals ook is toegelicht in de voormelde brief van 22 mei 2007 en in het Nader Rapport. De bestaande situatie op de financiële markten is immers geen gevolg van de voorgenomen deelneming of overname, omdat die nog niet is verwezenlijkt. De concrete situatie op de financiële markten is echter wel nadrukkelijk relevant voor de soliditeit van de ondernemingen in kwestie. Anders gezegd, de verwevenheid tussen de microprudentiële soliditeit van een onderneming en de macroprudentiële omgeving waarbinnen deze onderneming zich begeeft, is van groot belang en dient nadrukkelijk een positie te hebben binnen de soliditeitstoets. Het gaat dan immers uiteindelijk om de soliditeit van de ondernemingen in kwestie. En als die geborgd is, dan is daarmee de soliditeit van het stelsel gediend.

De ontwikkelingen in de afgelopen jaren in de Nederlandse financiële sector en de ondernemingen die zich daarbinnen begeven hebben geïllustreerd dat een beoordeling van een voorgenomen deelneming of overname sterk afhankelijk is van de feiten en omstandigheden van tijd tot tijd binnen een sector die internationaal sterk is verweven. De oude interpretatie van de stabiliteitstoets om te beoordelen of een onderneming door een deelneming of overname «too big to fail» zou worden en op die grond een dergelijke deelneming of overname te verbieden, lijkt daarbij enigszins verouderd nu gebleken is in de afgelopen jaren dat meerdere ondernemingen die in Nederland gevestigd zijn te kwalificeren zijn als dusdanig belangrijk in verwevenheid en omvang binnen het Nederlandse financiële stelsel dat indien deze failleren dit te verstrekende gevolgen voor andere Nederlandse financiële ondernemingen en de Nederlandse economie zou hebben.

De onderhavige Memorie van Toelichting en de hiervoor weergegeven passages uit de voornoemde brief zijn, binnen de grenzen van de richtlijn, vormgegeven om recht te doen aan deze verwevenheid van de soliditeit van individuele ondernemingen en de stabiliteit van het stelsel waarbinnen zij opereren, zoals deze verwevenheid zo pregnant tot uitdrukking is gekomen in de ontwikkelingen van de afgelopen jaren.

Voorts moet in dit verband worden opgemerkt dat op internationaal niveau de Financial Stability Board (FSB) op dit moment verschillende beleidsinitiatieven van nationale financiële autoriteiten coördineert. De FSB bestaat uit toezichthouders en ministeries afkomstig uit 24 landen, waarbij Nederland vertegenwoordigd wordt door het ministerie van Financiën en De Nederlandsche Bank. Op verzoek van de G20 werkt de FSB aan een voorstel tot aanpak van systeemrelevante ondernemingen en de «too big to fail» problematiek die daar mee samenhangt. Dit rapport zal tijdens de G20-top in Seoul in november 2010 worden besproken.

Feitelijk wordt de stabiliteitstoets dus herijkt. Hij is uitdrukkelijk in de Memorie van Toelichting, het Nader Rapport, de hiervoor herhaalde brief en verder in de Nota naar aanleiding van het verslag als stukken die tot de wetsgeschiedenis van de implementatiewet zullen behoren, geduid als zijnde een onderdeel van, en inherent aan, de afwegingen die DNB zal maken bij een beoordeling van de soliditeit van een voorgenomen verklaring van geen bezwaar. De nieuwe omschrijving van de stabiliteitstoets zoals deze in de Memorie van Toelichting is opgenomen en in deze Nota naar aanleiding van het verslag is toegelicht doet recht aan de huidige verworven inzichten over de verwevenheid van de soliditeit van individuele ondernemingen en de stabiliteit van het stelsel.

De leden van de SP-fractie vragen zich af of de onderhavige interpretatie van de richtlijn houdbaar is. Gezien de wijze waarop de stabiliteit van de sector verweven is met de soliditeit van individuele ondernemingen, en vice versa, doet de onderhavige interpretatie recht aan het uitgangspunt van de richtlijn dat een voorgenomen deelneming of overname de soliditeit van de betrokken ondernemingen niet in gevaar mag brengen.

De leden van de VVD-fractie vragen zich daarbij af welke actie de minister van Financiën in het uiterste geval kan ondernemen op basis van welk instrument of welke rechtsbasis. De leden van de CDA-fractie vragen zich daarbij af of de minister binnen de reikwijdte van de richtlijn nog wel zijn politieke verantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het stelsel zal kunnen nemen.

Vooreerst zal, na inwerkingtreding van de implementatiewet, de minister van Financiën uiteraard verantwoordelijkheid blijven dragen voor de stabiliteit van het financiële stelsel alsmede verantwoordelijkheid voor de uitvoering van het toezicht door DNB. DNB zal beslissingen op aanvragen voor verklaringen van geen bezwaar nemen zonder daarbij andere afwegingen dan die betrekking hebben op de soliditeit van de ondernemingen te kunnen betrekken. Daarnaast zal de minister van Financiën te allen tijde worden geïnformeerd door DNB op grond van de implementatiewet over alle deelnemingen en overnames die belangrijke gevolgen hebben of kunnen hebben voor de inrichting of goede werking van het financiële stelsel. De minister zal dus altijd op de hoogte zijn van de laatste stand van zaken in de financiële sector in Nederland, en kan zodoende op adequate wijze reageren indien ontwikkelingen dat vereisen en op deze wijze zijn verantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het financiële stelsel verwezenlijken.

De minister van Financiën zal vanuit zijn verantwoordelijkheid voor de financiële sector en het algemeen belang dat

hij behartigt, betrokken zijn bij het reilen en zeilen van de ondernemingen in de sector. Waar de leden van de CDA-fractie zich afvragen hoe de minister van Financiën zijn verantwoordelijkheid neemt als er sprake is van politieke en maatschappelijke beroering, merk ik op dat de minister van Financiën geen specifieke wettelijke bevoegdheid nodig heeft om als behartiger van het algemeen belang en politiek verantwoordelijke in overleg te treden met alle partijen en overwegingen en zorgen kenbaar te maken. Daarbij kan worden geconstateerd dat het onwenselijk lijkt om in de dynamiek van dergelijke debatten de minister van Financiën een eigenstandige verantwoordelijkheid en medebeslissingsbevoegdheid te geven voor een beoordeling van een voorgenomen deelneming of overname, te meer omdat die beoordeling op grond van de onderhavige richtlijn strikt prudentieel van aard dient te zijn. Als de minister van Financiën een juridische bevoegdheid bezit zoals onder de Wft met betrekking tot behandeling van verklaringen van geen bezwaar, en hij daarmee een juridische verantwoordelijkheid heeft en de rol van een toezichthouder op de financiële sector op zich neemt, noopt dit tot terughoudendheid. Opgemerkt kan worden dat een dergelijke terughoudendheid soms lastig te begrijpen is als sprake is van dergelijke politieke en maatschappelijke beroering, omdat de minister van Financiën een politieke verantwoordelijkheid heeft die eerder aanleiding tot actief optreden dan tot een dergelijke terughoudendheid. De minister van Financiën kan, ook onder de vigeur van de onderhavige implementatiewet, als daartoe aanleiding is in overleg met de Kamer vrijelijk zijn verantwoordelijkheid invullen.

De leden van de VVD-fractie vragen of de wijziging, dat de toezichthouder van de lidstaat van vestiging van de onderneming waarin de deelneming wordt verworven of vergroot, in alle gevallen positief is voor de belastingbetaler, en hoe zich dit verhoudt tot de risico's die gepaard gaan met een deelneming of overname.

De risico's van een deelneming of overname voor de soliditeit van de betrokken ondernemingen worden geadresseerd als de toezichthouder in kwestie de deelneming of overname beoordeelt op grond van de criteria van de richtlijn. De deelneming of overname kan niet doorgaan als de soliditeit niet is geborgd. Als bijvoorbeeld een bank uit een andere Lidstaat een Nederlandse bank wil overnemen, dan toetst DNB het voornemen op soliditeit. De minister van Financiën behoudt zijn politieke verantwoordelijkheid voor deze beslissing. Daarnaast bevat de richtlijn zoals hierna ook aan de orde komt een vorm van wederzijdse controle door de betrokken toezichthouders van elkaar. De richtlijn stelt namelijk dat in geval van een grensoverschrijdende deelneming of overname de toezichthouder die bevoegd is om te beslissen op de aanvraag voor toestemming voor de deelneming of overname, advies moet inwinnen bij de andere betrokken toezichthouder(s) over de aanvraag. De toezichthouder moet dit advies in zijn beslissing vermelden. Dit bevordert een gebalanceerd besluit waaraan de beide toezichthouders vanuit hun eigen kennis en inzicht in de betrokken ondernemingen bijdragen. Als een Nederlandse bank een bank in een andere lidstaat overneemt, dan zal DNB daarover advies uitbrengen aan de toezichthouder die over deze overname mag beslissen.

De leden van de CDA-fractie refereren aan de oude Fortis-

groep die een deel van ABN AMRO heeft overgenomen. Ten aanzien daarvan wordt hier opgemerkt dat het instrument van de verklaring van geen bezwaar ervoor heeft gezorgd dat DNB, ondanks dat het toezicht op geconsolideerde basis op Fortis bij de Belgische toezichthouder heeft gelegen, altijd een sterk toezicht heeft kunnen houden op ABN AMRO en de situatie rondom de overname en de opsplitsing. Het instrument van de verklaring van geen bezwaar is geen crisisinstrument, maar net als het instrument van vergunningverlening een soort vergunning die, als er sprake is van een crisissituatie, een handvat biedt om in de gaten te houden wat er gebeurt binnen een onderneming en om tot op zekere hoogte in te grijpen als daartoe aanleiding is. Andere instrumenten zijn wellicht meer geëigend om acuut mee in te grijpen, zoals de aanwijzing. DNB heeft de verklaringen van geen bezwaar die zijn afgegeven voor deze overname kunnen gebruiken om, toen de crisis uitbrak, de situatie zorgvuldig te monitoren bij ABN AMRO. Uiteindelijk heeft de minister van Financiën, in samenspraak met DNB, de Nederlandse Fortisonderdelen en onderdelen van ABN AMRO van de Fortisgroep gekocht om de ondernemingen te behoeden voor faillissement. Dit illustreert hoe de minister van Financiën, ook zonder daarvoor een expliciete wettelijke bevoegdheid te hebben, zijn verantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het stelsel kan nemen. De minister van Financiën heeft voor deze aankoop de volle politieke verantwoordelijkheid genomen. Ook de overige steunmaatregelen om te voorkomen dat andere financiële ondernemingen in Nederland zouden bezwijken onder de ongekend en onverwacht grote druk die ontstond door de crisis, illustreren de wijze waarop de minister van Financiën kan reageren als er sprake is van een crisis. Dergelijke ingrepen hebben overigens niet van doen met de onderhavige wetgeving en hebben geen rechtstreekse betrekking op deelnemingen of overnames.

De leden van de CDA-fractie schetsen als voorbeeld een casus dat DNB goedkeuring geeft voor de overname van een grote Nederlandse bank. Op dat moment geeft de prudentie situatie geen reden tot zorg. De bank lijkt er goed voor te staan. Enige tijd later verandert deze context fundamenteel. De bank komt mede door grote onrust op de internationale financiële markten in de problemen. De financiële stabiliteit komt onder druk te staan. DNB had hier mogelijk onvoldoende rekening meegehouden of kunnen houden. Niettemin zullen er nu kapitaalinjecties moeten worden gegeven aan de bewuste onderneming. Pas op dit moment komt de minister van Financiën in beeld. Was het niet beter geweest dat in een dergelijke situatie de minister al eerder (politieke) verantwoordelijk had kunnen nemen, aldus het CDA?

De verklaring van geen bezwaar is in een dergelijke casus terecht verleend. De verklaring van geen bezwaar is verleend omdat de overname zoals geschetst solide is, althans dat niet te voorzien is dat deze niet solide is in het licht van marktomstandigheden omdat deze onvoldoende voorspelbaar waren. Met andere woorden, er is geen redelijke grond om op het moment dat de verklaring van geen bezwaar wordt verleend, aan te nemen dat de overname in kwestie de soliditeit van de ondernemingen zal aantasten. Er is dan ook geen enkele reden om aan te nemen dat als de minister van Financiën bij de goedkeuring van de over-

name betrokken zou zijn geweest, hij ondanks dat de overname een solide voornemen betrof, deze toch zou hebben verboden.

Ook valt niet in te zien hoe de minister van Financiën beter toezicht op deze ondernemingen kan houden dan DNB, de prudentiële toezichthouder die hiervoor geëquipeerd is. Zoals in de Memorie van Toelichting en het Nader Rapport reeds werd genoteerd: DNB beschikt over de expertise en menskracht om prudentiële toetsingen naar behoren uit te voeren.

Het lijkt veeleer wenselijk dat de financiële onrust zoals in deze dit voorbeeld wordt genoemd, door middel van goed toezicht en goede wetgeving wordt voorkomen. Voor zover deze onrust niet te voorkomen is, zou er zoveel mogelijk moeten worden gestreefd naar adequate kapitalisatie van de ondernemingen en wettelijke eisen terzake zodat ze bestand zijn tegen dergelijke onrust, alsmede naar juiste toezichtinstrumenten die in geval van nood snel ingrijpen door de toezichthouder mogelijk maken.

In het onderhavige voorbeeld is het causaal verband tussen de overname en een verslechterende soliditeit overigens geen gegeven: ook andere ondernemingen zouden in het voorbeeld geraakt kunnen worden door financiële onrust, een kapitaalmarkt die dientengevolge opdroogt of door bijvoorbeeld beleggingen in staatsobligaties.

Het kabinet is bezig in internationaal verband en in overleg met de Tweede Kamer om toezichtwetgeving te hervormen zodat financiële onrust minder snel zal ontstaan en adequate toezichtinstrumenten voorhanden zijn om in te grijpen bij individuele ondernemingen als het daar mis dreigt te gaan. De kapitalisatie van banken en het Bazelse raamwerk is daarbij een zeer belangrijk voorwerp van discussie. Ook de discussie in het FSB en de G-20 ter zake van instellingen met systeemrelevante consequenties wordt hier nogmaals aangehaald.

De leden van de PvdA vragen zich af in hoeverre de minister van Financiën formeel wel of niet een toets mag uitvoeren onder de richtlijn. Zij vragen zich daarbij af of deze toets een politieke toets mag zijn, en of daarmee negatieve gevolgen voor de belastingbetaler kunnen worden voorkomen. In dit verband vragen de leden van de PvdA-fractie voorts of de richtlijn het tegenovergestelde vereist van wat de Tweede Kamer wil.

De richtlijn dwingt formeel de lidstaten niet om toezicht op afstand van de politiek bij een onafhankelijke toezichthouder te beleggen. Lidstaten behoren zelf een toezichthouder aan te wijzen. Lidstaten zijn daar feitelijk echter niet geheel vrij in, omdat een van de basisprincipes van het toezicht is dat dit toezicht niet wordt uitgeoefend door een politiek orgaan zoals de minister van Financiën. Het aanwijzen van de minister van Financiën als toezichthouder is dus in strijd met dit basisprincipe. De minister van Financiën heeft verder geen toezichthouderbevoegdheden op grond van de Wft om dezelfde reden. Het basisprincipe wordt breed gedragen, zowel in internationaal als in EU-verband. Als de leden van de PvdA-fractie de wens tot uitdrukking brengen om toezicht op de financiële sector bij een politiek orgaan te beleggen, moet worden geconstateerd dat die wens niet goed verenigbaar is met de notie van toezicht op afstand. Het in internationaal verband en in de EU breed gedragen principe van toezicht op afstand houdt in dat toezicht op

financiële ondernemingen wordt belegd bij toezichthouders die niet rechtstreeks onderhevig zijn aan politieke krachten en invloeden, zodat zij zich kunnen toelagen op zo objectief en neutraal mogelijk toezicht en uitvoering van de toezichtwetgeving, zonder dat daarbij oneigenlijke sentimenten die niet in het toezicht thuishoren een rol zouden spelen. Ook in het huidige tijdgericht wordt dit principe niet betwist. Het is heel wel denkbaar dat als een toezichthoudend orgaan onder rechtstreekse controle van politieke organen staat of zelfs een politiek orgaan is, hij onder invloed van politieke wensen of inzichten andere afwegingen maakt. Het gevaar van protectionisme ligt dan op de loer.

Ook de overname van ABN AMRO door het consortium van banken heeft de kwetsbaarheid van de positie van de minister van Financiën én van DNB blootgelegd als er vanuit het publieke domein veel belangstelling is voor een voorgenomen overname. Als enkel DNB de bevoegdheid heeft om een voorgenomen overname met een dergelijk profiel te beoordelen, kan DNB volledig zelfstandig een grondige analyse van alle aspecten maken en een goede op de soliditeit van de betrokken ondernemingen gebaseerde afweging maken, zonder zich al te zeer in de publieke debatten over de wenselijkheid daarvan te hoeven mengen. De minister van Financiën zal over de onafhankelijke beslissing van DNB altijd verantwoording schuldig blijven aan de Kamer.

In de openbare verhoren van de commissie De Wit hebben diverse bestuurders hun ongenoegen geuit over de voorzichtige houding van de minister van Financiën en van DNB. Als de minister van Financiën en DNB samen, op grond van een wettelijke bevoegdheid een dergelijke beslissing moeten nemen, dan moeten zij zich aan die wet en de overige wetgeving houden. Voor zover deze bestuurders achteraf menen dat de minister van Financiën en DNB op grond van overwegingen zoals inzake het vestigingsklimaat, de werkgelegenheid of nationale trots de overname juridisch hadden moeten verbieden, moet worden geconstateerd dat voor dergelijke argumenten juridisch geen ruimte is.

De leden van de VVD-fractie vragen in dit verband naar de wijze waarop de overige Lidstaten de onderhavige richtlijn hebben geïmplementeerd. Uit navraag is gebleken dat de overige Lidstaten de richtlijn reeds geïmplementeerd hebben. De beoordeling van een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar is in de overige Lidstaten toebedeeld aan onafhankelijke toezichthouders.

Indien en voor zover door de leden van de PvdA-fractie in hun vraag naar een politieke toets gedacht wordt aan een toets waarin naast de voorgeschreven prudentiële beoordelingscriteria andere afwegingen worden meegenomen, moet het antwoord op die vraag ontkennend luiden. Dit is in strijd met de notie van prudentieel toezicht zoals hiervoor uiteengezet. Het uitbannen van overwegingen die niet van doen hebben met prudentieel toezicht maar die betrekking hebben op politieke of zelfs protectionistische afwegingen is de kern van de richtlijn. Reeds onder de oude richtlijn en onder de Wft was het niet mogelijk om een voorgenomen deelneming of overname op dergelijke gronden te beoordelen. De richtlijn liet echter teveel ruimte voor toezichthouders in sommige Lidstaten om andere redenen mee te laten spelen. Onder de implementatiewet zal een aanvraag

van een verklaring van geen bezwaar nog steeds enkel worden beoordeeld vanuit prudentieel oogpunt. Een prudentiële toets heeft tot strekking te beoordelen of een voorgenomen deelneming of overname niet ten nadele zal uitpakken van de soliditeit van de betrokken ondernemingen. Een verklaring van geen bezwaar behoort dus alleen af te worden gegeven als de soliditeit van de ondernemingen voldoende geborgd is. Als deze voldoende geborgd is, bestaat er in principe geen gevaar dat de deelneming of overname in kwestie tot het failleren van de ondernemingen in kwestie leidt.

Met andere woorden, een verklaring van geen bezwaar moet worden geweigerd als de overname zulke risico's met zich brengt dat deze mogelijk tot een faillissement zou kunnen leiden. Als daarvan geen sprake is, zullen zich ook geen negatieve gevolgen voor de belastingbetaler voordoen. De zorg van de leden van de PvdA-fractie – mogelijke negatieve gevolgen van een overname voor de belastingbetaler – wordt juist geadresseerd door een goede uitvoering van de prudentiële toets; een aanvullende politieke toets zou daar niet aan bijdragen.

De leden van de VVD merken op dat, mede gelet op de deconfiture van de DSB Bank, het wenselijk is om expliciete instrumenten te hebben om mogelijke ongewenste ontwikkelingen van de financiële sector te voorkomen. De leden van de VVD-fractie lijken te vrezen dat met het vervallen van de toets van de minister van Financiën en van DNB zoals deze is opgenomen in de Wft, de minister van Financiën en DNB met lege handen laat staan als het aankomt om het voorkomen van een ongewenste ontwikkeling die zijn oorzaak vindt in een voorgenomen deelneming of overname. De afgelopen jaren zijn er zeer veel ongewenst geachte ontwikkelingen in de financiële sector geweest die niets te maken hebben met deelnemingen of overnames, bijvoorbeeld inzake DSB. Er moet worden opgemerkt dat een prudente, solide deelneming of overname geen ongewenste ontwikkeling van de sector met zich brengt. Immers, de deelneming of overname is primair een beleidsmatige afweging van de betrokken ondernemingen zolang de stabiliteit is geborgd. Onder de implementatiewet zal een duidelijke, herijkte stabiliteitstoets voorhanden zijn voor DNB om een voorgenomen deelneming of overname bij de soliditeitstoets vanuit macroprudentieel perspectief te beoordelen en te bezien of vanuit macroprudentieel perspectief de soliditeit negatief kan worden beïnvloed, of dat de plannen de macroprudentiële omgeving negatief beïnvloeden. De onderneming en de omgeving zijn immers onlosmakelijk met elkaar verbonden. Verder moet naar aanleiding van de vragen van de leden van de VVD-fractie worden opgemerkt dat er nadrukkelijk wordt nagedacht door toezichthouders en beleidsmakers wereldwijd over het verschijnsel van ondernemingen met systeemrelevante consequenties (zie de opmerking hiervoor inzake de discussie in de FSB en de G-20). De bevindingen die in die discussie worden getrokken kunnen ook hun consequenties hebben voor deelnemingen en overnames, al is de discussie over systeemrelevante ondernemingen uiteraard breder dan die over de mogelijke risico's van consolidatie. Voorsnog is de richtlijn vertaald in een adequate implementatiewet en biedt deze, tot de internationale en nationale discussies over instellingen met sys-

teemrelevante consequenties tot bevindingen leiden, DNB voldoende mogelijkheden om te bekijken of een eventuele deelneming of overname wel of niet wenselijk is gelet op de verwevenheid tussen de microprudentiële soliditeit van een onderneming en de macroprudentiële omgeving waarbinnen deze onderneming zich begeeft.

Tot slot moet worden opgemerkt dat het toezicht in den brede voorwerp is van discussie en dat het toezicht wordt versterkt. Daarmee zal er in de toekomst naar worden gestreefd dat ongewenste ontwikkelingen in de financiële sector, zoals de verkoop van de bekend geworden giftige beleggingsproducten in insolide Amerikaanse hypotheek, kunnen worden voorkomen of, bij wijze van spreken, worden genezen door adequate maatregelen van de ondernemingen in kwestie of van de toezichthouder als de situatie daartoe aanleiding geeft.

De leden van de PvdA-fractie vragen een toelichting op de «onheuse sentimenten van nationale aard» waar in de Memorie van Toelichting over wordt gesproken. In het Nader Rapport wordt als voorbeeld onder meer aangedragen de overname van Antonveneta door ABN AMRO. Indertijd is gebleken dat de Italiaanse toezichthouder zich liet leiden door sentimenten van protectionistische aard in zijn verzet tegen de overname van Antonveneta door een buitenlandse bank. De mogelijkheid om dergelijke sentimenten te laten meewegen is onder de richtlijn beperkt. Ook is als voorbeeld in het Nader Rapport gewezen op de langlopende affaire rond de Poolse verzekeraar PZU, waar de Nederlandse verzekeraar Eureko in 1999 een 30% belang in verwierf met, vanaf 2001, het recht dit naar een meerderheidsbelang uit te breiden. Deze afgesproken uitbreiding is jarenlang door de Poolse autoriteiten geblokkeerd, ondanks de herhaaldelijke pogingen van Eureko nakoming ervan af te dwingen. Hier is in 2009 een einde aan gekomen met een overeenkomst die onder meer een toezegging van Eureko inhield zich uit PZU te zullen terugtrekken. Het is, zoals in het Nader Rapport wordt opgemerkt, onvermijdelijk dat het maatschappelijk en politieke debat dat sommige van dergelijke voorgenomen overnames omringt, de verantwoordelijkheid en de politieke positie van de minister van Financiën zal raken. Juist dit feit is meer in zijn algemeenheid een zeer belangrijke reden om toezicht op afstand te plaatsen, zodat een onafhankelijke toezichthouder adequaat de regels die de wetgever (waaronder de minister van Financiën) stelt, toe kan passen. Ter illustratie van onheuse sentimenten zijn hiervoor in deze nota ook enkele sentimenten rondom de overname van ABN AMRO aangehaald.

De leden van de PvdA-fractie vragen of het verplaatsen van de bevoegdheid om deelnemingen en overnames te verbieden of goed te keuren van de minister van Financiën naar de toezichthouder nu juist geen oplossing zou bieden voor het protectionistisch handelen van de Italiaanse toezichthouder inzake Antonveneta. Opgemerkt wordt dat de Italiaanse toezichthouder indertijd bevoegd was om de overname te beoordelen. Voorts wordt opgemerkt dat de nieuwe richtlijn de ruimte voor protectionisme zo klein mogelijk beoogt te maken door een limitatieve lijst van prudentiële criteria voor te schrijven, en een duidelijke procedure. Als de Italiaanse toezichthouder indertijd op basis van deze criteria en met deze procedureregels de

aanvraag van ABN AMRO had moeten beoordelen, dan zou er veel minder ruimte zijn geweest om te handelen zoals deze toezichthouder indertijd heeft gedaan. Bovendien bouwt de richtlijn een vorm van wederzijdse controle door de betrokken toezichthouders in. De richtlijn stelt immers namelijk dat in geval van een grensoverschrijdende deelneming of overname de toezichthouders moeten samenwerken. De toezichthouder die bevoegd is om te beslissen op de aanvraag voor toestemming voor de deelneming of overname, moet advies bij de andere betrokken toezichthouder(s) over de aanvraag inwinnen. De toezichthouder moet dit advies in zijn beslissing vermelden. Ook hierin schuilt een disciplinerende werking, omdat beide toezichthouders vanuit hun expertise en inzichten er naar zullen streven om hetzelfde gezaghebbende oordeel te hebben. Tenslotte verdient opmerking dat het niet onaannemelijk is dat een onafhankelijke toezichthouder in principe minder geneigd zal zijn om ook andere sentimenten dan prudentiële zorgen te laten meewegen in de beoordeling van een voorgenomen deelneming of overname dan een orgaan dat rechtstreeks onder politieke invloed staat.

In de overwegingen hiervoor is de commissie De Wit aan de orde gekomen. Gelet op het belang van een spoedige behandeling van het onderhavige wetsvoorstel wordt hier opgemerkt dat, hoewel het kabinet met een kabinetsvisie zal reageren op de bevindingen van de commissie De Wit, hier in deze Nota daar op vooruit wordt gelopen voor wat betreft de aanbeveling inzake de onderhavige richtlijn.

De commissie De Wit is van mening dat overnames van financiële ondernemingen «vooraf moeten worden getoetst op hun effect op de stabiliteit van het financiële stelsel». Aan deze aanbeveling komt deze implementatiewet tegemoet. Bedacht moet worden dat DNB met haar prudentiële toets van een voorgenomen verwerving van een gekwalificeerde deelneming de soliditeit van de ondernemingen en daarmee de stabiliteit van het stelsel hoedt. Enerzijds wil dit zeggen dat DNB op grond van het onderhavige artikel, en dan met name de onderdelen c en d van lid 1 van dit artikel, let op de individuele soliditeit van de betrokken ondernemingen. Anderzijds zal DNB ook letten op de macroprudentiële omgeving en de stand van zaken binnen de sector omdat deze van invloed kunnen zijn op de soliditeit, zoals hiervoor uitvoerig uiteengezet. Ook zal DNB daarbij kunnen letten op de functie die de onderneming in kwestie in het financiële systeem vervult. Het is, zoals uiteengezet, in uitzonderlijke gevallen denkbaar dat, hoewel de soliditeit van de ondernemingen niet rechtstreeks bedreigd wordt door de verwerving van de gekwalificeerde deelneming, de plannen en voornemens van de aanvrager en/of de financiële onderneming in kwestie ertoe leiden dat een bepaalde belangrijke rol of functie die de betrokken onderneming in de financiële sector in Nederland vervult, wordt bedreigd dan wel onvoldoende wordt gegarandeerd. DNB zal dit ook betrekken bij haar soliditeitstoets. Immers, indien deze belangrijke rol onder druk komt te staan kan dit gevolgen hebben voor de stabiliteit van de financiële sector. Dit kan vervolgens zijn weerslag hebben op de aanvragen van de gekwalificeerde deelneming en op de financiële onderneming waarin de deelneming wordt beoogd.

Vervolgens stelt de Commissie De Wit zich op het standpunt dat de invulling van de macroprudentiële toets breder

moet zijn dan hoe deze door de minister is ingevuld bij de overname van ABN AMRO. De leden van de SP-fractie vragen of de regering deze conclusie onderschrijft. Ten tijde van de beoordeling van de aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar door Barclays en door het consortium van banken hebben DNB en de minister van Financiën op juiste wijze de Wft toegepast. Dit is bevestigd in het rapport van Loyens&Loeff ter zake, aangeboden bij brief van 2 september 2008.<sup>347</sup> De minister van Financiën heeft deze interpretatie, voorafgaand aan de toepassing daarvan, aan de Kamer toegelicht (zie hiervoor de brief van 22 mei 2007 zoals hiervoor aangehaald). Hierboven is voorts uiteengezet dat de stabiliteitstoets in de onderhavige implementatiewet is herijkt op basis van de recente ervaringen in de sector, en dat de Memorie van Toelichting, het Nader Rapport en de onderhavige Nota zijn vormgegeven om recht te doen aan de verwevenheid van de soliditeit van individuele ondernemingen en de stabiliteit van het stelsel waarbinnen zij opereren, zoals deze verwevenheid zo pregnant tot uitdrukking is gekomen in de ontwikkelingen van de afgelopen jaren. Voor zover de Kamer van mening is dat de stabiliteitstoets «oude vorm» zoals deze door DNB en de minister van Financiën werd toegepast, te eng was, komt de onderhavige wetsgeschiedenis in wording in ruime mate tegemoet aan de vraag om een duidelijke en ook met inachtneming van de bevindingen van de crisis herijkte toets, die recht doet aan de verwevenheid tussen de macro- en microprudentiële aspecten van het toezicht, en daarmee aan de aanbeveling.

De commissie De Wit beveelt voorts aan om de financiële stabiliteitstoets in objectieve criteria uit te werken. Naar mening van de commissie dienen deze criteria expliciet te worden opgenomen in de richtlijn, zodat er geen misverstand over kan bestaan dat deze toets daadwerkelijk moet worden uitgevoerd.

Opgemerkt wordt dat de Memorie van Toelichting, het Nader Rapport, de brief van 26 mei 2010 zoals hierboven herhaald en de onderhavige teksten een adequate en geobjectiveerde beschrijving bevatten van de wijze waarop DNB onder de onderhavige implementatiewet een stabiliteitstoets zal uitvoeren. Deze aanbeveling is in zoverre geadresseerd. Er zal geen misverstand over bestaan dat DNB een stabiliteitstoets zal uitvoeren wanneer hij een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar zal beoordelen. Voor zover de commissie De Wit van mening is dat voor de gehele Unie op uniforme wijze criteria moeten worden vastgelegd inzake een stabiliteitstoets bij voorgenomen deelnemingen en overnames wordt hier opgemerkt dat, als de Kamer van mening is dat het wenselijk is dat een expliciete macroprudentiële toets bij voorgenomen deelnemingen en overnames in de wet wordt opgenomen, de minister van Financiën bereid is dit op verzoek van de Kamer bij de Europese Commissie onder de aandacht te brengen.

*Kamerstuk 32.292, nr. 10*

*Vraag [van de PVV (red.)]. Artikel 3:100 Wft. De richtlijn bevat vijf toetsingscriteria. Deze zijn in artikel 3:100 uitge-*

*werkt terug te vinden. De richtlijn gebruikt de term «reputatie», de wet gebruikt de term «betrouwbaarheid». 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 leden van de SP-fractie merken op dat de regering –samengevat– stelt dat er materieel niets verandert aan de stabiliteitstoets met de implementatie van deze wet. De leden van de SP-fractie vragen zich af hoe het dan kan dat er volgens de regering een oude en dus andere interpretatie is van de stabiliteitstoets. Moeten de leden van de SP-fractie de uitspraak van de regering daarom zo opvatten dat er wel degelijk materieel iets verandert aan de stabiliteitstoets? Zo nee, hoe moeten zij die uitspraak dan opvatten?*

Antwoord. Onder de oude richtlijnen wordt een prudentiële, op de financiële gezondheid van de ondernemingen gerichte, beoordeling van een voorgenomen overname voorgeschreven. Dit grondbeginsel van een beoordeling van een voorgenomen deelneming of overname (enkel op prudentiële gronden) wordt met de onderhavige richtlijn niet veranderd. Slechts de (impliciete) ruimte om oneigenlijke argumenten te betrekken bij een beoordeling van een overname wordt zoveel mogelijk beperkt. Dit wil zeggen dat er materieel gezien niets verandert aan de toets – er vindt geen wezenlijk andere toetsing plaats onder de nieuwe richtlijn.

Deze toets op de financiële gezondheid onder de oude richtlijn zoals uitgewerkt in de Wet op het financieel toezicht, bevatte echter geen duiding van de relevantie van macroprudentiële (in)stabiliteiten voor een beoogde overname, met andere woorden: hoe deze mogelijkerwijs invloed kunnen hebben op de financiële gezondheid van partijen betrokken bij een overname en hun plannen en op welke wijze dit moet worden betrokken in de toets.

De oude wet bevatte tevens een vaak als «stabiliteitstoets» benoemde toetsingsgrond die door DNB (maar bij de grootste banken en verzekeraars door de minister, geadviseerd door DNB) werd beoordeeld. Ook daarbij werd dit niet geduid. Zie onder meer artikel 3:100, onderdeel c, Wft waarin is gesteld dat een verklaring van geen bezwaar kan worden geweigerd als de overname zou kunnen leiden tot een ongewenste ontwikkeling van de financiële sector.

De meeromvattende term «stabiliteitstoets» die in verband met de onderhavige implementatiewet vaak wordt gebruikt, heeft veelal betrekking op de elkaar beïnvloedende microprudentiële soliditeit en macroprudentiële (in)stabiliteit. Op dit punt biedt de onderhavige implementatiewet een nieuwe, met de crisis in het achterhoofd verbeterde, interpretatie van een zogenaamde «stabiliteitstoets».

*Kamerstuk 32.292 nr. 10*

*Vraag [van de SP (red.)]. De leden van de SP-fractie zouden verder graag weten in hoeverre de opvatting over de stabiliteitstoets zoals de regering deze heeft beschreven in de memorie van toelichting en de nota naar aanleiding van*

<sup>347</sup> Kamerstuk 31.052, nr. 14.



*het verslag verschilt van de opvatting die door het ministerie van Financiën is gehanteerd bij de overname van ABN Amro? Indien hier wel verschil in zit, hoe kan er dan sprake zijn van geen materiële verandering in de toetsing ten opzichte van de huidige toetsingen?*

Antwoord. Zoals hiervoor toegelicht zit de kern van de heroverweging in het onderhavige wetsvoorstel ten aanzien van de «stabiliteitstoets» in de duiding van de invloed van macroprudentiële omstandigheden op microprudentiële soliditeit. Op basis van de huidige wetsgeschiedenis is de wijze waarop macroprudentiële omstandigheden die gevolgen zouden hebben voor de soliditeit van een – kortweg – overname en de betrokken partijen moeten worden betrokken in de toetsing helder.

De opvatting van het ministerie van Financiën over de wijze waarop de wet en de toelichting handvatten boden aan DNB en aan de minister van Financiën om de gevraagde verklaringen van geen bezwaar in 2007 te beoordelen, staat beschreven in de brief van 22 mei 2007 (Kamerstuk 31 052 nr. 1) die voorafgaand aan de beoordeling van de aanvragen van de verklaringen van geen bezwaar aan de TK is verstuurd. Deze interpretatie was leidend bij de overname van ABN AMRO. Voor een verdere toelichting op de wijze waarop de «stabiliteitstoets» onder de implementatiewet te duiden is gelet op de overname van ABN AMRO verwijst het kabinet naar de bevindingen van de commissie De Wit en de voormelde kabinetsreactie op deze bevindingen.

*Kamerstuk 32.292 nr. D*

*De leden van de SP-fractie hebben drie vragen over artikel 3:100. Deze leden vragen allereerst welke wegen de minister open staan indien DNB niet handelt overeenkomstig het voorstel c.q. de kennelijke intentie daarvan?*

*De tweede heeft betrekking op de situatie waarin DNB geen verklaring van geen bezwaar afgeeft op grond van het gestelde in art. 3:100. Dit heeft mogelijke vertrouwensrepercussies voor de aanvragende instelling waarvoor de instelling DNB mogelijk aansprakelijk kan stellen. Kan DNB hiertegen worden gevrijwaard, bijvoorbeeld doordat de aanvrager zich bij de aanvraag committeert om hiervan op voorhand af te zien? Zo nee, dreigt DNB zich dan niet te voorzichtig (of qua effect mogelijk «gevaarlijk») op te stellen, net zoals DNB zich volgens sommigen in het verleden gevaarlijk voorzichtig opstelde?*

*Ten derde stellen deze leden een vraag met betrekking tot de situatie waarin een aanvrager volgens DNB niet onder de criteria van art. 3:100 valt en indien DNB op grond daarvan een verklaring van geen bezwaar verleent, terwijl de minister van Financiën van oordeel is dat de voorgenomen deelneming of overname – op deze of wellicht andere gronden – de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar brengt. Welke harde middelen staan de minister dan open om dit gevaar te keren (vergelijk met het gestelde op blz. 5–6 van de Memorie van Toelichting)?<sup>348</sup>*

De leden van de SP-fractie vragen allereerst welke wegen de minister openstaan als DNB niet handelt overeenkomstig het wetsvoorstel en de intentie daarvan. In dit verband

wordt mede de laatste vraag betrokken die de leden van de SP-fractie stellen met betrekking tot het conceptartikel 3:100 (artikel Q) van de implementatiewet.

De leden van de SP stellen de casus aan de orde dat DNB de wettelijke taak die haar is toebedeeld, onjuist of niet toepast. De leden memoreren daarbij de intentie van het wetsvoorstel.

De intentie van de richtlijn, en daarmee het wetsvoorstel, is in zeer belangrijke mate vanuit Europees perspectief gelegen in het voorkomen van protectionistisch handelen door de toezichthouders in lidstaten. Indien de toezichthouder in Nederland, DNB, bijvoorbeeld een verklaring van geen bezwaar (vvgb) zou weigeren op andere dan prudentiele, op de wet gebaseerde, gronden, is dat in strijd met de wet en de richtlijn. De minister van Financiën bezit op grond van de huidige Wet op het financieel toezicht verschillende bevoegdheden om op te treden tegen de toezichthouders in Nederland als zij de wet niet juist toepassen. Dit geldt ook voor de specifieke vraag die de leden van de SP stellen over de eventuele situatie dat de toezichthouder een vvgb zou verlenen die instabiliteit van de sector meebrengt. In diverse stukken inzake de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel benadruk ik uitdrukkelijk dat de microprudentiële soliditeit van de ondernemingen en hun plannen nimmer los te zien is van de macroprudentiële omgeving en stabiliteit waarin zij opereren. Als er sprake van zou zijn dat een overname tot instabiliteit van het stelsel leidt, kan dit ernstige repercussies voor de ondernemingen en hun plannen hebben. Op grond van de onderhavige bepaling en de toelichting daarbij zal DNB een vvgb moeten weigeren. Opgemerkt wordt dat dit overeen stemt met de richtlijn: de richtlijn vereist dat de soliditeit van de ondernemingen geborgd moet zijn. Daarvan is in een dergelijk geval geen sprake.

Voor wat betreft de verhouding tussen de minister en DNB verwijs ik u graag naar de visie «Toezicht op afstand: de relatie tussen de minister van Financiën en de financiële toezichthouders, DNB en AFM» die ik op 10 februari jl. aan de Tweede Kamer heb gezonden.<sup>349</sup>

Daarbij merk ik op dat ook dit instrumentarium, net als veel andere toezichtwetgeving, onderhevig is aan een proces van versterking en verbetering, mede gelet op de crisis en de ervaringen die deze met zich bracht. In deze visie is de verhouding tussen de minister van Financiën en de toezichthouders en de instrumenten die de minister ten opzichte van de toezichthouders ten dienste staan nader uiteengezet.

De leden van de SP vragen in dit verband met name naar het uiterste middel dat de minister van Financiën ten dienste staat jegens de toezichthouder.

Indien naar het oordeel van de minister van Financiën sprake is van ernstige taakverwaarlozing door de toezichthouder, dan kan de minister noodzakelijke voorzieningen treffen, aldus de Wet op het financieel toezicht (zie hiervoor artikel 1:43 van deze wet). Bij de noodzakelijke voorzieningen kan worden gedacht aan het (tijdelijk) doen uitvoeren van een of meer taken of onderdelen van de taken van de betreffende toezichthouder door de minister zelf of door de

<sup>348</sup> Kamerstuk 32.292, nr. 3.

<sup>349</sup> Kamerstuk 32.648, nr. 1.

andere toezichthouder. Opgemerkt wordt dat slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden gebruik zal worden gemaakt van deze ingrijpende bevoegdheid.

Voorts stellen de leden van de SP de vraag op welke wijze DNB eventueel kan worden gevrijwaard tegen een mogelijke aansprakelijkstelling indien DNB een vvgb zou weigeren. De leden vrezen er in dit verband voor dat de eventuele aansprakelijkheid van DNB voor een onterecht geweigerde vvgb, ook een prikkel bij DNB kan leggen om niet snel een verklaring van geen bezwaar te weigeren.

In dit verband is het nuttig om te verwijzen naar de brief die ik op 11 maart 2011 aan de Tweede Kamer heb gezonden. In deze brief kondig ik, mede namens de minister van Veiligheid en Justitie, aan dat ik de aansprakelijkheid van de financiële toezichthouders voornemens ben te beperken tot opzet en grove schuld.<sup>350</sup>

DNB en de AFM moeten snel en doortastend toezicht kunnen houden zonder al te lang stil te hoeven staan bij het risico van aansprakelijkstellingen. Een beperking van de aansprakelijkheid draagt bij aan een actieve en tevens openlijk zelfkritische houding van de toezichthouders.

Ook ten aanzien van de goedkeuring van deelnemingen en overnames door DNB zal dit zijn werking krijgen.

Op dit moment is een wetsvoorstel terzake in voorbereiding. Ik verwacht dit wetsvoorstel in augustus te kunnen indienen bij de Tweede Kamer.

#### *Kamerstuk 32.786, nr. 3*

In paragraaf 2 van het algemeen deel is de achtergrond van het voorstel de deskundigheidseis te vervangen door een geschiktheidseis reeds toegelicht. Onder de reikwijdte van het begrip “geschikt” vallen de elementen kennis, ervaring, vaardigheden en professioneel gedrag. Bij de beoordeling of een (kandidaat) beleidsbepaler of een (kandidaat) commissaris geschikt is, is de samenstelling van het betreffende beleidsbepalend of toezichthoudend orgaan mede van belang. De samenstelling en het functioneren van het beleidbepalende of toezichthoudende orgaan wordt dus in aanmerking genomen bij de uitvoering van deze geschiktheidstoets.

#### *Kamerstuk 34 049, nr. 03*

Artikel 3:100 bepaalt dat DNB in principe een vvgb als bedoeld in artikel 3:95 verleent, tenzij zich een van de gevallen voordoet die zijn omschreven in de onderdelen a tot en met f. Voor aangevraagde vvgb's voor gekwalificeerde deelnemingen in andere ondernemingen dan banken blijft DNB onder het SSM zelfstandig bevoegd te besluiten (ook in opt-in banken). Dit wordt met de voorgestelde wijziging van het eerste lid beoogd uit te drukken.

Onder het SSM is DNB echter niet meer bevoegd te oordelen over aangevraagde verklaringen van geen bezwaar voor gekwalificeerde deelnemingen in banken met zetel in Nederland. De ECB is de bevoegde toezichthouder waar het gaat om verstrekking van vvgb's voor gekwalificeerde deelnemingen in banken en DNB bereidt de besluitvorming van de ECB daarover voor in zogeheten ontwerpbesluiten (zie onderdeel QQ). In het nieuwe tweede lid is geregeld

dat DNB bij een aanvraag van een vvgb voor een gekwalificeerde deelneming in een bank met zetel in Nederland een ontwerpbesluit opstelt dat strekt tot afwijzing van de vvgb-aanvraag indien een van de gevallen uit het eerste lid zich voordoet. Anders dan op een vergunningaanvraag wordt bij de aanvraag van een vvgb zowel bij een positief als een negatief oordeel een ontwerpbesluit opgesteld dat aan de ECB wordt voorgelegd.

#### *Kamerstuk 34 049, nr. 06*

*De leden van de VVD-fractie vragen wanneer de ECB gehouden is een vergunning te verlenen en in welke gevallen de ECB dit moet weigeren.*

De vergunningprocedure onder het SSM is beschreven in artikel 14 van de verordening banktoezicht. Indien de aanvrager voldoet aan alle vergunningvoorwaarden in de nationale wetgeving, stelt DNB een ontwerpbesluit op waarin zij aan de ECB voorstelt de vergunning te verlenen. Het ontwerpbesluit wordt geacht te zijn vastgesteld tenzij de ECB daartegen bezwaar aantekent binnen maximaal twee weken, die in gemotiveerde gevallen kan worden verlengd met nog eens twee weken. De ECB tekent alleen bezwaar aan tegen het ontwerpbesluit indien niet is voldaan aan de vergunningvoorwaarden die zijn opgenomen in het Unierecht. Deze voorwaarden maken ook onderdeel uit van de Nederlandse wetgeving.

*De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre de ECB heeft ingestemd met de lijn dat alle andere vvgb's voor banken in stand blijven. Zij vragen hoe zich dit verhoudt tot de verordening waardoor de ECB exclusief bevoegd wordt vvgb's te beoordelen. Zij vragen in hoeverre het kan voorkomen dat banken zowel aan de ECB als DNB toestemming moeten vragen en naar de wenselijkheid daarvan.*

Opgemerkt wordt dat de ECB niet exclusief bevoegd is ten aanzien van verklaringen van geen bezwaar in algemene zin, maar ten aanzien van verklaringen van geen bezwaar die worden aangevraagd voor een deelneming in een bank. Zoals in de memorie van toelichting is toegelicht, blijft DNB voor verklaringen van geen bezwaar in andere ondernemingen dan banken (ook in opt-in banken) bevoegd, alsmede voor andere verklaringen van geen bezwaar. Er is dan ook geen sprake van dat ten aanzien van dezelfde handeling (de verwerving van de gekwalificeerde deelneming in een bank) zowel aan de ECB als DNB toestemming moet worden gevraagd.

#### **Artikel 3:101**

**De Nederlandsche Bank verleent een verklaring van geen bezwaar voor een handeling als bedoeld in artikel 3:96, eerste lid, of 3:97, eerste lid, tenzij:**

- a. de handeling in strijd zou kunnen komen of zou zijn met hetgeen voor de betrokken bank of verzekeraar ingevolge artikel 3:57, eerste en tweede lid, is bepaald met betrekking tot de solvabiliteit;**
- b. de handeling anderszins in strijd zou kunnen komen of zou zijn met een gezonde en prudente bedrijfsuitoefening; of**

<sup>350</sup> Kamerstuk 31.126, nr. 6.

**c. de handeling zou kunnen leiden of zou leiden tot een ongewenste ontwikkeling van de financiële sector.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel zijn de weigeringsgronden bij de toetsing van een aanvraag van een vvgb voor een handeling als bedoeld in artikel 3:96, eerste lid, opgenomen. Deze weigeringsgronden zijn thans opgenomen in artikel 23, tweede lid, van de Wtk 1992. De formulering van de weigeringsgrond in onderdeel a wijkt af van de formulering uit de Wtk 1992. Dit omdat de in artikel 23, tweede lid, onderdeel a, genoemde regels in de systematiek van dit wetsvoorstel op het niveau van een algemene maatregel van bestuur zullen worden geregeld. Artikel 23 Wtk 1992 bepaalt dat een vvgb wordt verleend, tenzij de betreffende handeling waarvoor een vvgb wordt gevraagd in strijd zou kunnen komen met de solvabiliteitsrichtlijnen, met een gezond bankbeleid of zou kunnen leiden tot een ongewenste ontwikkeling van het kredietwezen. Het begrip “gezond bankbeleid” is vervangen door “een gezonde en prudente bedrijfsuitoefening”. De omschrijving “ongewenste ontwikkeling van het kredietwezen” is vervangen door “ongewenste ontwikkeling van de financiële sector. Hiermee is geen inhoudelijke wijziging beoogd.

Bij de toetsing van gekwalificeerde deelnemingen van banken in andere ondernemingen gaat het er onder meer om, te voorkomen dat banken hun middelen teveel beleggen in risicodragend kapitaal en deze middelen daardoor min of meer permanent vastleggen evenals om tegen te gaan dat mogelijke belangenverstrengeling optreedt of dat een ongewenste ontwikkeling van de financiële sector ontstaat.

*Kamerstuk 33.273, nr. 7*

De aanpassing in artikel 1, onderdeel CBa, betreffende artikel 3:101 is een gevolg van de invoering van artikel 3:97.

**Artikel 3:102**

- 1. Indien een verklaring van geen bezwaar wordt verleend kan op aanvraag de aanvrager tevens toestemming worden verleend tot het vergroten van zijn gekwalificeerde deelneming, waarbij als bovengrens 20, 33, 50 of 100 procent kan gelden. Voor de vergroting van een gekwalificeerde deelneming in een entiteit voor risico-acceptatie is geen toestemming vereist.**
- 2. Indien een verklaring van geen bezwaar wordt verleend voor een gekwalificeerde deelneming als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid, kan, op aanvraag, worden bepaald dat die verklaring van geen bezwaar geldt voor alle groepsmaatschappijen gezamenlijk.**
- 3. Indien een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:96, eerste lid, wordt verleend, kan deze betrekking hebben op door de aanvrager:**

- a. via een dochtermaatschappij verworven en nog te verwerven middellijke deelnemingen; of**

- b. verworven dan wel nog te verwerven middellijke deelnemingen, niet zijnde deelnemingen als bedoeld in onderdeel a, voorzover deze deelnemingen buiten de invloedssfeer van de aanvrager zijn verworven dan wel worden verworven.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

De Wet vereenvoudiging vvgb-stelsel heeft een bandbreedtesystematiek ingevoerd in de toezichtwetten. Om te bewerkstelligen dat niet meer voor elke vergroting van een gekwalificeerde deelneming een vvgb behoeft te worden aangevraagd, kan door een ieder die voornemens is een gekwalificeerde deelneming te houden, te verwerven dan wel te vergroten een zogenaamde bandbreedte-vvgb worden aangevraagd. Een bandbreedte heeft een ondergrens van 10 procent en een bovengrens van 20, 33, 50 dan wel 100 procent.

Voor wijziging van een deelnemingspercentage binnen een bandbreedte-vvgb geldt geen vvgb-plicht. Wel geldt binnen een bandbreedte-vvgb met een bovengrens van 33, 50, of 100 procent een meldingsplicht, indien een tussenliggend percentage in neerwaartse of opwaartse richting zal worden gepasseerd. Dit betekent bijvoorbeeld dat binnen een bandbreedte-vvgb van 10-50 procent een meldingsplicht ontstaat indien de percentages van 20 en 33 procent zullen worden gepasseerd. Indien de bovengrens van een vvgb 100 procent is, geldt tevens een meldingsplicht wanneer de 95 procent zal worden overschreden. De keuze voor het percentage van 95 procent is ingegeven vanuit de wens om de financiële toezichthouders de mogelijkheid te geven zich een oordeel te kunnen vormen over de te verwerven deelneming. Een ieder die voor eigen rekening ten minste 95 procent van het geplaatste kapitaal van een naamloze vennootschap of besloten vennootschap verschaft, kan immers op grond van de artikelen 92a en 201a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders een vordering instellen tot overdracht van hun aandelen aan de eiser. Dit betekent dat binnen een bandbreedte-vvgb van 10-100 procent een meldingsplicht geldt bij de percentages 20, 33, 50 en 95 procent. Ook geldt een meldingsplicht indien de bovengrens van een afgegeven bandbreedte-vvgb zal worden bereikt.

Het tweede lid bepaalt dat op aanvraag een groepsvvgb kan worden verkregen. Ook dit is in de Wet vereenvoudiging vvgb-stelsel geïntroduceerd.<sup>351</sup> Een groep is een economische eenheid van rechtspersonen en vennootschappen waarin de groepsmaatschappijen organisatorisch zijn verbonden. Een groep wordt per definitie centraal aangestuurd. Veranderingen in de organisatorische structuur van een groep vinden regelmatig plaats. Momenteel geldt voor elke van dergelijke “verhangingen” binnen een groep een vvgb-plicht. Dit leidt tot hoge administratieve lasten en beperkt onnodig de mogelijkheden tot organisatorische herstructurering van de groep. De vvgb-plicht wordt

<sup>351</sup> Artt. 16, lid 5, Wte 1995, 26, lid 2, Wtk 1992, 84, lid 2, Wtn, 176, lid 2, Wtv 1993.

vereenvoudigd door voor deelnemingen met betrekking tot in groepsverband opererende onder toezicht staande banken, icbe-beheerders, beleggingsondernemingen of verzekeraars, een groepsvvgb te introduceren. Dan behoeft niet langer een vvgb te worden aangevraagd wanneer een bestaande deelneming van een groepsonderdeel in een bank, icbe-beheerder, beleggingsonderneming of verzekeraar naar een ander groepsonderdeel wordt verhangen. Omdat de groep een economische eenheid vormt, is het onnodig om bij verschuivingen binnen een groep de uitoefening van zeggenschap in de betrokken bank, icbe-beheerder, beleggingsonderneming of verzekeraar opnieuw te toetsen via een vvgb-plicht. Vanwege de centrale aansturing blijft deze immers gelijk. Met het tweede lid wordt de vvgb-plicht beperkt door alleen daar waar sprake kan zijn van significante bedrijfseconomische risico's bij een deelneming een vvgb-plicht op te nemen en gebruik te maken van zogenaamde paraplu-vvgb's.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zoals reeds opgemerkt in de toelichting op artikel 2:54b, tweede en derde lid, schrijft de richtlijn niet voor dat ten aanzien van gekwalificeerde deelnemingen in entiteiten voor risico-acceptatie met zetel in Nederland een stelsel van verklaringen van geen bezwaar wordt ingevoerd. Het stelsel van verklaringen van geen bezwaar wordt slechts in beperkte omvang ingevoerd voor deelnemingen in entiteiten voor risico-acceptatie: zie ook daarvoor de toelichting op artikel 2:54b. De wijziging van artikel 3:102, eerste lid, komt erop neer dat geen toestemming wordt voorgeschreven voor de vergroting tijdens lopend toezicht van een gekwalificeerde deelneming in een entiteit voor risico-acceptatie waarvoor reeds een verklaring van geen bezwaar was verkregen. Aldus wordt de toename van de administratieve lasten die niet het gevolg zijn van de letter maar wel van de geest van de richtlijn, tot een minimum beperkt. Ten overvloede wordt opgemerkt dat artikel 3:102 wel van toepassing wordt op herverzekeraars. Zie daarover de toelichting op artikel 2:26b, tweede en derde lid.

**Artikel 3:103**

- 1. Een ieder geeft de Nederlandsche Bank vooraf kennis van een wijziging van zijn gekwalificeerde deelneming in een financiële onderneming, niet zijnde een entiteit voor risico-acceptatie als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid:**
  - a. waardoor de omvang van deze deelneming boven de 20, 33 of 50 procent stijgt of waardoor de financiële onderneming een dochtermaatschappij wordt; of**
  - b. waardoor de omvang van deze deelneming onder de 10, 20, 33 of 50 procent daalt of waardoor de financiële onderneming ophoudt een dochtermaatschappij te zijn.**
- 2. Een financiële onderneming als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid, onderdeel a tot**

**en met c of e,<sup>352</sup> geeft, zodra zulks haar bekend wordt, de Nederlandsche Bank kennis van iedere verwerving, afstoting of wijziging van een gekwalificeerde deelneming in die onderneming:**

- a. waardoor de omvang van deze deelneming boven de 20, 33 of 50 procent stijgt of waardoor de betrokken financiële onderneming een dochtermaatschappij wordt; of**
  - b. waardoor de omvang van deze deelneming onder de 10, 20, 33 of 50 procent daalt of waardoor de betrokken financiële onderneming ophoudt een dochtermaatschappij te zijn.**
- 3. Een financiële onderneming als bedoeld in tweede lid, geeft, voor zover haar bekend, de Nederlandsche Bank in de maand juli van elk jaar kennis van de identiteit van iedere persoon die een gekwalificeerde deelneming in de betrokken onderneming houdt.**
  - 4. Een entiteit voor risico-acceptatie of herverzekeraar geeft, zodra zulks haar of hem bekend wordt, de Nederlandsche Bank kennis van iedere afstoting of wijziging van een gekwalificeerde deelneming in haar of hem waardoor de omvang van deze deelneming onder de 10 procent daalt.**
  - 5. Indien de omvang van een deelneming waarvoor een verklaring van geen bezwaar is afgegeven onder de 10 procent daalt, vervalt de afgegeven verklaring van geen bezwaar van rechtswege.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud gelijk aan de artikelen 16, twaalfde lid, van de Wte 1995, 27 van de Wtk 1992, 85 van de Wtn en 177 van de Wtv 1993 en behelst onder meer de in die artikelen opgenomen (jaarlijkse) meldingsplichten. Tevens geldt een meldingsplicht indien de ondergrens van de bandbreedte (10 procent) in neerwaartse richting wordt doorbroken. Bij het opnieuw verwerven van een deelneming van ten minste 10 procent dient een nieuwe vvgb te worden aangevraagd. Indien de deelneming onder de 10 procent daalt, vervalt de bandbreedte-vvgb van rechtswege (derde lid).

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

De wijziging van artikel 3:103 houdt verband met het invoeren van een beperkt stelsel van verklaringen van geen bezwaar voor gekwalificeerde deelnemingen in entiteiten voor risico-acceptatie, zoals toegelicht bij de wijziging van artikel 3:102. Als gevolg van de wijziging van artikel 3:103 gaat de invoering van het stelsel van verklaringen van geen bezwaar niet zo ver dat de houder van een gekwalificeerde

<sup>352</sup> Art. I, onderdeel HHa van de Wijzigingswet financiële markten 2015 (Stb. 2014, nr. 472) probeert "met c of e" te vervangen door "met d of f", maar dat slaagt niet, omdat dit wordt gedaan in de "derde volzin", die in dit lid helemaal niet bestaat (*red.*).

deelneming in een entiteit voor risico-acceptatie geen kennis aan DNB behoeft te geven van een wijziging van de omvang van zijn deelneming, met uitzondering van een afstoting of wijziging van de deelneming waardoor deze onder de 10 procent daalt. Bovendien behoeft de houder niet jaarlijks aan DNB kennis te geven van iedere persoon die een gekwalificeerde deelneming heeft.

*Kamerstuk 31.131, nr. 6*

In het oorspronkelijke onderdeel EEE, eerste onderdeel, werd bepaald dat een zinsnede wordt ingevoegd telkens na «een financiële onderneming». In de bepalingen waarnaar wordt verwezen wordt evenwel een keer niet gesproken van «een» financiële onderneming, maar van «de» financiële onderneming. Het eerste onderdeel van onderdeel EEE wordt hiermee in overeenstemming gebracht.

*Kamerstuk 32 292 Nr. 3*

In de richtlijn is bepaald dat een ieder de toezichthoudende instantie in kennis stelt van de afstoting van een deelneming dan wel van verlaging van de gekwalificeerde deelneming waardoor deze onder de 20, 30 of 50 procent daalt dan wel wanneer de financiële onderneming ophoudt een dochteronderneming te zijn. In de huidige bepaling van de Wft waren er meer grenzen opgenomen bij de over-of onderschrijding waarvan de financiële onderneming melding moest doen. Met de implementatie van de richtlijn met dit wetsvoorstel komen de meldingen bij een verwerving boven 95 en bij een verwerving van 100 procent te vervallen. Dit betekent dat in minder gevallen sprake is van een melding aan de toezichthouder of toezichthoudende instantie waardoor de administratieve lasten worden verlaagd. De in het eerste lid, onderdeel a, opgenomen meldingsplichten zijn dienovereenkomstig aangepast waardoor een gelijke regeling geldt voor verhoging van een gekwalificeerde deelneming of een verlaging. Naast melding van verlaging van een gekwalificeerde deelneming moet op grond van de richtlijn ook worden gemeld dat de gekwalificeerde deelneming wordt afgestoten.

Een gekwalificeerde deelneming betreft een deelneming van ten minste 10 procent. Afstoting omvat derhalve ook de situatie dat de omvang van een deelneming beneden de 10 procent daalt. Dit is met dit wetsvoorstel geregeld in onderdeel b van het eerste en tweede lid van artikel 3:103.

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

Dit onderdeel voorziet om redactionele redenen in een splitsing en herformulering van het huidige tweede lid. Hiermee is geen inhoudelijke wijziging beoogd.

*Kamerstuk 33.918, nr. 5*

In dit onderdeel wordt een foutieve verwijzing naar onderdelen uit het eerste lid van artikel 3:95 hersteld, zodat ook weer wordt verwezen naar beleggingsondernemingen en verzekeraars.

**Artikel 3:104**

**1. Onverminderd de artikelen 1:102, tweede lid, en 1:106a, kan de Nederlandsche Bank aan een door haar verleende verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel**

**3:95, eerste lid, 3:96, eerste lid, of 3:97, beperkingen stellen dan wel voorschriften verbinden met het oog op de belangen die artikel 3:100, onderscheidenlijk 3:101 beoogt te beschermen. De eerste volzin is van overeenkomstige toepassing op een ontwerpbesluit als bedoeld in artikel 3:95, derde lid.**

**2. Indien enige zeggenschap, verbonden aan een gekwalificeerde deelneming in een financiële onderneming als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid, is uitgeoefend zonder dat een verklaring van geen bezwaar is verkregen of dat de bij de verklaring van geen bezwaar gestelde beperkingen in acht zijn genomen, is een mede door de uitgeoefende zeggenschap tot stand gekomen besluit vernietigbaar. Het besluit kan worden vernietigd op vordering van de Nederlandsche Bank. Het besluit wordt in dat geval door de rechtbank binnen wier rechtsgebied de financiële onderneming haar zetel heeft, vernietigd indien het besluit zonder dat de desbetreffende zeggenschap zou zijn uitgeoefend anders zou hebben geluid of niet zou zijn genomen, tenzij voor het tijdstip van de uitspraak alsnog een verklaring van geen bezwaar wordt verleend of de niet in acht genomen beperkingen worden ingetrokken. De rechtbank regelt voorzover nodig de gevolgen van de vernietiging.<sup>353</sup>**

**3. De Nederlandsche Bank kan degene die niet voldoet aan artikel 3:95, eerste lid, door middel van het geven van een aanwijzing verplichten om binnen een door de Nederlandsche Bank te stellen termijn ten aanzien van in de aanwijzingsbeschikking aan te geven punten een bepaalde gedragslijn te volgen.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud gelijk aan de artikelen 16, zevende lid, van de Wte 1995, 23, derde tot en met zesde lid, 24, derde tot en met zesde lid, van de Wtk 1992, 82, derde lid, van de Wtn en 175 van de Wtv 1993. Op grond van de richtlijnen dienen de toezichthouders indien zij constateren dat een houder van een gekwalificeerde deelneming een prudente en gezonde bedrijfsvoering van een financiële

<sup>353</sup> Artikel XIA, lid 1 van de Wijzigingswet financiële markten 2016 (Stb. 2015, nr. 428) bepaalt in lid 3 dat art. 3:104, lid 2, Wft niet van toepassing is op besluiten in een PPI die zijn genomen voor 1 april 2016. Dit wordt in kamerstuk 34.198 nr. 7 als volgt toegelicht: "Tot slot wordt met het lid 3 voorkomen dat besluiten die zijn genomen in een PPI door de uitoefening van zeggenschap verbonden aan een gekwalificeerde deelneming zonder VVGB, vernietigbaar worden. Vóór inwerking-treding van de nieuwe VVGB-plicht kwamen besluiten in een PPI immers per definitie (mede) tot stand door de uitoefening van zeggenschap zonder VVGB. Met dit wetsvoorstel wordt niet beoogd deze besluiten vernietigbaar te maken; lid 3 regelt dat."

onderneming zou kunnen belemmeren, passende maatregelen te treffen om een einde aan die toestand te maken. Soortgelijke maatregelen dienen ook te worden genomen ten aanzien van degene die niet voldoet aan de verplichting de kennisgeving van het voornemen om een gekwalificeerde deelneming, aan te houden, verwerven, verkleinen of af te stoten. Met de artikelen 3:104, 3:105, derde en vierde lid en artikel 1:75 wordt deze bepaling uit de richtlijnen verwerkt.

In het kader van het stelsel van de vvgb staan de Minister van Financiën (op grond van artikel 3:97, derde lid) en DNB (op grond van deze afdeling en het Algemeen deel) diverse maatregelen ten dienste. De huidige toezichtwetten voorzien erin dat in geval een handeling is verricht zonder dat de voor die handeling vereiste vvgb is verkregen, de in overtreding zijnde vvgb-plichtige gehouden is binnen een bepaalde termijn de handeling ongedaan te maken. Hetzelfde geldt indien de bij een vvgb gestelde beperkingen of verbonden voorschriften niet in acht worden genomen.

Op grond van artikel 3:104, eerste lid, kan DNB (en via artikel 3:97, derde lid, de Minister van Financiën) beperkingen stellen en voorschriften verbinden aan een verleende vvgb. Zij kan dat doen op grond van de in de artikelen 3:100 en 3:101 opgesomde gronden. Het Algemeen deel geeft in afdeling 1.6.1 aan op grond van welke (algemene) gronden beperkingen kunnen worden gesteld en voorschriften worden verbonden aan een vvgb. Ook kan de vvgb worden gewijzigd dan wel ingetrokken.

Op grond van artikel 3:104, tweede lid, is indien in een financiële onderneming enige zeggenschap is uitgeoefend, verbonden aan een gekwalificeerde deelneming, zonder dat voor het houden, het verwerven of het vergroten van die gekwalificeerde deelneming dan wel voor het uitoefenen van enige zeggenschap verbonden aan die gekwalificeerde deelneming een vvgb is verkregen, een mede door de bedoelde uitgeoefende zeggenschap tot stand gekomen besluit vernietigbaar. Het besluit kan op vordering van DNB (dan wel de Minister van Financiën op grond van artikel 3:97, derde lid) worden vernietigd.

Op grond van de huidige toezichtwetten kan de toezichthouder een termijn stellen waarbinnen een zonder vvgb verrichte handeling ongedaan moet worden gemaakt. Deze bepalingen komen niet meer als zodanig terug. In artikel 3:104, derde lid, wordt in plaats daarvan de mogelijkheid geïntroduceerd dat DNB een aanwijzing kan geven aan degene die niet voldoet aan artikel 3:95, eerste lid. De aanwijzingsbevoegdheid kan ook worden gericht tot een houder van een vvgb, die geen financiële onderneming is.

#### *Kamerstuk 32 292 Nr. 3*

In het Algemeen deel van de Wft is de van overeenkomstige toepassingverklaring van de vergunningverlening op de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95 en artikel 3:96 op grond van artikel 1:105, eerste lid, aanhef en onderdeel c, gedeeltelijk gewijzigd. De van overeenkomstige toepassing verklaring betreffende deze artikelen is grotendeels opgenomen in artikel 1:106a.

#### *Kamerstuk 32.292 nr. 10*

*Vraag [van de PVV (red.)]. Artikel 3:104 lid 1 Wft. Hier wordt gesteld dat DNB aan een verklaring van geen be-*

*zwaar nog andere beperkingen en voorschriften kan stellen. Welke door de DNB te stellen beperkingen en voorschriften worden hier bedoeld?*

Antwoord. Het eerste lid van artikel 3:104 van de Wft wordt door de implementatiewet gewijzigd en komt te luiden: «Onverminderd de artikelen 1:102, tweede lid, en 1:106a, kan de Nederlandsche Bank aan een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid, of 3:96, eerste lid, beperkingen stellen dan wel voorschriften verbinden met het oog op de belangen die artikel 3:100, onderscheidenlijk 3:101 beoogt te beschermen.» Dit artikel is juridisch-technisch gewijzigd (zie hiervoor ook de Memorie van Toelichting bij dit artikel). De betekenis van de bepaling is dat DNB beperkingen kan stellen dan wel voorschriften verbinden aan een verklaring van geen bezwaar. Het betreft dan veelal technische voorwaarden die erop gericht zijn een zo optimale borging van de soliditeit van de betrokken ondernemingen te bewerkstelligen. Deze voorwaarden kunnen een zeer verschillend karakter hebben. Een goed voorbeeld kan zijn dat DNB een aanvullende kapitaal eis stelt, of eisen aan de governance-structuur.

#### *Kamerstuk 34 049, nr. 03*

In artikel 3:104, eerste lid, is geregeld dat DNB aan een verklaring van geen bezwaar beperkingen kan stellen en voorschriften verbinden. Deze wijziging brengt tot uitdrukking dat DNB, in geval de aanvraag een verklaring van geen bezwaar voor een gekwalificeerde deelneming in een bank met zetel in Nederland betreft, dergelijke beperkingen of voorschriften kan voorstellen. Eventuele voorgestelde beperkingen of voorschriften kunnen door DNB in het ontwerpbesluit voor de ECB worden opgenomen. De ECB beslist uiteindelijk over het al dan niet honoreren van bedoelde vvgb en als onderdeel daarvan dus ook over de voorgestelde beperkingen of voorschriften. Zie ook de toelichting bij onderdeel RR.

#### *Kamerstuk 33.273 nr 03*

Deze technische aanpassing houdt verband met de invoering van artikel 3:97.

#### *Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Artikel I, onderdeel BZ, van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II betreft artikel 3:104 Wft. De verwijzing naar artikel 3:97 van de Wft is geactualiseerd, nu het tweede lid (en daarmee de indeling in leden) met ingang van 1 januari 2015 zal vervallen als gevolg van de Wijzigingswet financiële markten 2015.

#### **Artikel 3:105<sup>354</sup>**

**1. Van de door haar verleende verklaring van geen bezwaar, bedoeld in artikel 3:95, eerste lid, wordt door de Nederlandsche Bank aan de financiële onderneming waarin de gekwalificeerde deelneming wordt gehouden, verworven of vergroot**

<sup>354</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat in art 3:105 publicatiebepalingen van door de minister afgegeven / gewijzigde amvb's ontbreken. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (red.)

- mededeling gedaan. Indien de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar overeenkomstig artikel 3:95, tweede lid, tweede volzin, is ingediend bij de Autoriteit Financiële Markten, zendt de Nederlandsche Bank de verleende verklaring van geen bezwaar aan de Autoriteit Financiële Markten. De Autoriteit Financiële Markten deelt de verleende verklaring van geen bezwaar mede aan de betrokken financiële onderneming.
2. Van de afgifte van een verklaring van geen bezwaar wordt door de Nederlandsche Bank mededeling gedaan in de Staatscourant, tenzij de publicatie zou leiden of zou kunnen leiden tot onevenredige bevoordeling of benadeling van belanghebbenden.
  3. Onverminderd de artikelen 1:104, 1:105, eerste lid, aanhef en onderdeel b, en 1:106a, kan de Nederlandsche Bank de verklaring van geen bezwaar geheel of gedeeltelijk intrekken:
    - a. indien aan de houder een nieuwe verklaring van geen bezwaar wordt verleend die betrekking heeft of mede betrekking heeft op handelingen waarvoor de in te trekken verklaring van geen bezwaar was verleend;
    - b. indien de houder van een verklaring van geen bezwaar niet de gedragslijn volgt die de Nederlandsche Bank op grond van artikel 1:75 aan die houder heeft voorgeschreven; of
    - c. indien de aanvrager de verwerving of vergroting niet binnen de termijn, bedoeld in artikel 1:106e, heeft voltooid.
  4. Onverminderd de artikelen 1:104, 1:105, eerste lid, aanhef en onderdeel b, en 1:106a, kan de Nederlandsche Bank aan een verklaring van geen bezwaar nadere beperkingen stellen dan wel daaraan nadere voorschriften verbinden of de verklaring van geen bezwaar intrekken indien zich met betrekking tot de handeling waarvoor de verklaring van geen bezwaar is verleend omstandigheden voordoen of feiten bekend worden die, indien zij zich ten tijde van de verlening van de verklaring van geen bezwaar zouden hebben voorgedaan of bekend zouden zijn geweest, aanleiding zouden hebben gegeven tot het stellen van deze beperkingen, het verbinden van deze voorschriften of het niet verlenen van de verklaring van geen bezwaar.
  5. De Nederlandsche Bank of de Europese Centrale Bank deelt de wijziging of de intrekking van een verklaring van geen bezwaar mede aan de betrokken financiële

onderneming.

6. Van de wijziging of de intrekking van een verklaring van geen bezwaar wordt door de Nederlandsche Bank mededeling gedaan in de Staatscourant, tenzij de publicatie zou leiden of zou kunnen leiden tot onevenredige bevoordeling of benadeling van belanghebbenden.
7. Indien een verklaring van geen bezwaar is verleend voor een gekwalificeerde deelneming in een bank, niet zijnde de houder van een vergunning als bedoeld in artikel 3:4, stelt de Nederlandsche Bank in afwijking van het derde en vierde lid geen besluit als bedoeld in het derde en vierde lid, maar een ontwerpbesluit op van die strekking.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud gelijk aan de artikelen 16, zesde lid, van de Wte 1995, 26, vierde tot en met negende lid, van de Wtk 1992, 84, vierde tot en met negende lid, van de Wtn en 176, vierde tot en met negende lid, van de Wtv 1993. Dit artikel geeft regels voor het bekendmaken, publiceren van een vvgb, het wijzigen en intrekken van een vvgb alsmede de bekendmaking en publicatie daarvan. Voorts geeft het aan wanneer nadere beperkingen en voorschriften kunnen worden gesteld onderscheidenlijk verbonden aan een vvgb. Het Algemeen deel geeft reeds in afdeling 1.6.1 aan op welke (algemene) gronden de vvgb kan worden beperkt of wanneer daaraan voorschriften kunnen worden verbonden. Opgemerkt zij dat het derde en vierde lid van toepassing zijn zowel op de handelingen genoemd in artikel 3:95 als in artikel 3:96, tenzij uit de onderdelen van het derde en vierde lid het tegendeel blijkt.

Voor een toelichting op het derde en vierde lid wordt verwezen naar de toelichting op artikel 3:104.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

De wijziging van artikel 3:105, vierde lid, houdt verband met de wijziging van artikel 3:95, eerste lid.

*Kamerstuk 32 292 Nr. 3*

In artikel 1:106a worden de artikelen 1:102, eerste en tweede lid, 1:104 en 1:106 van overeenkomstige toepassing verklaard op de verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95 en artikel 3:96. Deze bepaling moet daarom aan artikel 3:105 aan de aanhef van het derde en het vierde lid worden toegevoegd. De bepaling in het vierde lid is van toepassing op het gehele artikel 3:95, eerste lid en niet slechts op de situaties zoals beschreven in artikel 3:95, eerste lid, onderdelen a en b. Dit is in het vierde lid, onderdelen b en c aangepast.

*Kamerstuk 32.292 nr. 10*

*Vraag [van de PVV (red.)]. Artikel 3:105 lid 4 Wft. Dit artikel opent de mogelijkheid onder bij bepaalde omstandigheden de mogelijkheid om na verlening van de verklaring van geen bezwaar nog eens nadere voorwaarden te stellen. Welk onderdeel van de richtlijn opent deze mogelijkheid?*

Antwoord. Ook hier is in de onderhavig implementatiewet

sprake van een juridisch-technische aanpassing. Het betreft hier een noodzakelijke aanpassing van een ander wetsartikel dan de artikelen die rechtstreeks door de onderhavige richtlijn worden geraakt en worden aangepast. Deze wijziging is een voortvloeiende uit de wijziging van met name de artikelen 3:95 en 3:100 van de Wft. De bepaling borgt dat ook gedurende de looptijd van een verklaring van geen bezwaar die ingevolge de Wft is verleend, het mogelijk is aanvullende voorschriften of beperkingen te stellen indien zich omstandigheden voordoen of feiten bekend worden die, indien zij zich ten tijde van de verlening van de verklaring van geen bezwaar zouden hebben voorgedaan of bekend zouden zijn geweest, aanleiding zouden hebben gegeven tot het stellen van deze beperkingen of het verbinden van deze voorschriften.

*Kamerstuk 34 049, nr. 03*

Artikel 3:105 van de Wft geeft regels voor het bekendmaken en publiceren van (het wijzigen of intrekken van) vvgb's en voor de bevoegdheid van DNB om vvgb's in te trekken, te wijzigen of daaraan nadere voorschriften of beperkingen te stellen. Deze regels vinden ook toepassing onder het SSM voor vvgb's voor gekwalificeerde deelnemingen in banken, maar in aangepaste vorm. Het eerste lid van dit artikel wordt aangepast nu DNB niet langer een mededeling hoeft te doen aan de financiële onderneming over verlening van dergelijke vvgb's, omdat de ECB zelf mededeling doet aan de betrokken partijen. Ongewijzigd blijft wel dat DNB ook voor de afgifte van dergelijke vvgb's door de ECB mededeling zal doen in de Staatscourant (tweede lid). Inzake het intrekken, wijzigen of nadere voorschriften of beperkingen stellen aan bedoelde vvgb's wordt met het nieuwe zevende lid uitgedrukt dat DNB, nu niet langer zij maar de ECB de bevoegdheid heeft daarover te besluiten, een ontwerpbesluit opstelt met dit doeleinde in plaats van een besluit. Door middel van een aanpassing van het vijfde lid is ook voor een dergelijk besluit van de ECB erin voorzien dat de ECB dit zelf bekend maakt aan betreffende partijen.

#### Artikel 3:106

1. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot houders van een verklaring van geen bezwaar waarvan ten minste een dochtermaatschappij een beleggingsonderneming is die een vergunning als bedoeld in artikel 2:96 heeft, om te voorkomen dat de handeling waarvoor de verklaring van geen bezwaar is verleend, zou kunnen leiden of zou leiden tot een invloed op de beleggingsonderneming die in strijd is met de financiële soliditeit van die beleggingsonderneming.**
2. **De regels, bedoeld in het eerste lid, kunnen uitsluitend betrekking hebben op financiële waarborgen, op te verstrekken gegevens en inlichtingen alsmede op de vorm waarin die gegevens en inlichtingen worden verstrekt.**

3. **De Nederlandsche Bank verleent op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing van het eerste lid indien de houder van de verklaring van geen bezwaar aantoonbaar dat aan die regels redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die deze regels beogen te bereiken anderszins worden bereikt.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud gelijk aan artikel 17 van de Wte 1995. Dit artikel biedt de grondslag om houders van vvgb's waarvan een beleggingsonderneming een dochtermaatschappij is, in het kader van het toezicht op die beleggingsonderneming op geconsolideerde basis, aan regels te onderwerpen op het gebied van de financiële waarborgen en het verstrekken van gegevens en inlichtingen die voor een goede toepassing van het toezicht op geconsolideerde basis nuttig zijn.

Artikel 18 van de Wte 1995 komt in dit wetsvoorstel niet meer terug, aangezien nooit gebruik is gemaakt van de daarin opgenomen mogelijkheid om vrijstelling te verlenen van de vvgb-plicht uit hoofde van artikel 16 van de Wte 1995.

#### Artikel 3:107

**De Nederlandsche Bank deelt Onze Minister eens per jaar de gegevens mede waarover zij ingevolge artikel 3:103, eerste en tweede lid, beschikt.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is gelijk aan artikel 27, derde lid, van de Wtk 1992.

#### Artikel 3:108

**De artikelen 3:95 en 3:103 zijn niet van toepassing ten aanzien van gekwalificeerde deelnemingen die beleggingsondernemingen of kredietinstellingen houden als gevolg van het verlenen van een beleggingsdienst als bedoeld in onderdeel e en f van de definitie van het verlenen van een beleggingsdienst, indien de hieruit voortvloeiende stemrechten niet worden uitgeoefend of anderszins gebruikt worden om zeggenschap uit te oefenen in de uitgevende instelling en de betreffende gekwalificeerde deelneming binnen een jaar na verwerving wordt overgedragen.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Artikel 3:108 is naar inhoud gelijk aan artikel 30d van de Wtk 1992. Op grond van dit artikel geldt voor een ieder die een gekwalificeerde deelneming in een elektronischgeldinstelling wil houden, verwerven of vergroten een meldingsplicht. Artikel 3:108 strekt tot implementatie van artikel 16 van de richtlijn banken die via de richtlijn elektronisch geld ook van toepassing is op een ieder die voornemens is een gekwalificeerde deelneming in een elektronischgeldinstelling te houden, te verwerven, te vergroten of te verkleinen. In afwijking van het regime voor banken is bij de implementatie van de richtlijn elektronisch geld gekozen voor



meldingsplichten en niet voor een vvgb-plicht voor gekwalificeerde deelnemingen in elektronischgeldinstellingen. Ook is gekozen voor een korte beslistermijn (8 weken in plaats van 13 weken bij de vvgb-procedure voor banken) en geldt een weigeringsgrond. Doel van het lichtere regime is om in overeenstemming met de richtlijn elektronisch geld een lichter toezichtregime te bewerkstelligen voor elektronischgeldinstellingen, aangezien deze instellingen voor hun beleggingsbeleid aan striktere beperkingen zijn onderworpen dan banken.

Het vierde lid is naar inhoud gelijk aan artikel 30d, derde lid, van de Wtk 1992 en bevat de weigeringsgrond voor DNB. Het vijfde lid bevat een regeling voor het geval dat zeggenschap verbonden aan een gekwalificeerde deelneming is uitgeoefend zonder dat aan DNB mededeling is gedaan van het voornemen.

*Kamerstuk 32 292 Nr. 3*

De richtlijn is van toepassing op kredietinstellingen. Kredietinstellingen zijn zowel banken als elektronischgeldinstellingen. Voor elektronischgeldinstellingen was een aparte regeling opgenomen in artikel 3:108. Deze afwijkende regeling is op grond van de richtlijn niet meer nodig en als gevolg hiervan komt het oude artikel 3:108 te vervallen. Daarvoor in de plaats komt het nieuwe artikel 3:108. In de richtlijn is een uitzondering opgenomen voor stemrechten of kapitaalbelangen in uitgevende instellingen die door kredietinstellingen of beleggingsondernemingen worden gehouden als gevolg van het overnemen van financiële instrumenten in combinatie met het plaatsen van financiële instrumenten (al dan niet met plaatsingsgarantie) door een beleggingsonderneming of kredietinstelling in verband met «underwriting activiteiten» (in termen van de wet: het verlenen van beleggingsdiensten genoemd in artikel 1:1 onderdelen e en f). Hiervoor hoeft geen vvgb te worden aangevraagd op grond van artikel 3:95 of melding worden gedaan als bedoeld in artikel 3:103. Deze uitzondering is slechts van toepassing als de stemrechten niet worden uitgeoefend dan wel anderszins gebruikt om zeggenschap uit te oefenen in de uitgevende instelling. Bovendien moet de gekwalificeerde deelneming, bestaande uit een kapitaalsbelang (aandelen, certificaten van aandelen dan wel gelijksoortige financiële instrumenten) of stemrechten dan wel vergelijkbare zeggenschap, binnen een jaar na verwerving worden overgedragen.

Doel van de aanvraag van een vvgb voor het verwerven of vergroten van een gekwalificeerde deelneming of de melding van het verminderen of afstoten van een deelneming van een gekwalificeerde deelneming is dat de toezichthoudende autoriteiten zicht hebben op de personen die invloed kunnen uitoefenen op het beleid van een financiële onderneming. In de situaties waarvoor deze uitzondering is opgenomen is er echter slechts sprake van het tijdelijk overnemen of plaatsen van aandelen. Belangrijkste is daarnaast dat deze aandelen niet worden gehouden met de intentie om invloed uit te oefenen op het beleid van de uitgevende instelling. Er bestaat daarom geen aanleiding om een vvgb aan te moeten vragen op grond van artikel 3:95 noch om melding te moeten maken van verminderen of afstoting van een gekwalificeerde deelneming als bedoeld in artikel 3:103.

**Artikel 3:108a**

- 1. Een ieder geeft de Nederlandsche Bank vooraf kennis van een wijziging van zijn gekwalificeerde deelneming in een elektronischgeldinstelling:**
  - a. waardoor de omvang van deze deelneming boven de 20, 33 of 50 procent stijgt of waardoor de elektronischgeldinstelling een dochtermaatschappij wordt; of**
  - b. waardoor de omvang van deze deelneming onder de 10, 20, 33 of 50 procent daalt of waardoor de financiële onderneming ophoudt een dochtermaatschappij te zijn.**
- 2. Degene die aan de Nederlandsche Bank een kennisgeving verstrekt als bedoeld in het eerste lid, verstrekt daarbij mede informatie over de grootte van de voorgenomen deelneming alsmede een opgave van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens.**
- 3. Indien de Nederlandsche Bank gelet op de door de kandidaatverwerver uitgeoefende invloed op de bedrijfsvoering van de instelling, bezwaren heeft tegen de verwerving als bedoeld in het eerste lid, maakt de Nederlandsche Bank deze bezwaren kenbaar uiterlijk binnen 8 weken na ontvangst van de mededeling bedoeld in het eerste lid, kenbaar.**
- 4. Indien op het moment dat de Nederlandsche Bank haar bezwaren kenbaar maakt, de verwerving van de deelneming al heeft plaatsgevonden, neemt de Nederlandsche Bank passende maatregelen. Die maatregelen kunnen bindende aanwijzingen, sancties tegen bestuurders of managers of de schorsing van de uitoefening van de stemrechten die verbonden zijn aan de aandelen welke door de betrokken aandeelhouders of vennoten worden gehouden, omvatten.**
- 5. Wanneer een deelneming wordt verworven ondanks bezwaar van de Nederlandsche Bank, kan deze bepalen, onverminderd andere te treffen sancties, dat de uitoefening van de stemrechten van de verkrijger wordt geschorst of dat de uitgebrachte stemmen nietig zijn.**

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

In artikel 3:108a zijn regels opgenomen die betrekking hebben op de situatie dat een derde rechten verwerft of vervreemdt in een elektronischgeldinstelling. Opgenomen is onder meer dat voorafgaande aan deze verwerving of vervreemding aan de toezichthouder de benodigde informatie moet worden verstrekt. De kennisgeving aan de toezichthouder moet zodanig tijdig zijn gedaan, dat de toezichthouder nog voldoende tijd heeft om de transactie te

beoordelen en door haar nodig geachte maatregelen te treffen. De toezichthouder kan oordelen dat de gewenste verwerving of vervreemding vanuit toezichtsoogpunt onwenselijk is. In zo'n geval is het de toezichthouder toegestaan om het stemrecht op de aandelen te beperken of te laten vervallen. Ook kan de toezichthouder andere passende maatregelen treffen, zoals het opleggen van sancties aan de bestuurders.

Het is niet zo, dat de gehele verkrijging op voorhand nietig is. Wel kan de toezichthouder een rechtszaak aanspannen om zich te verzetten tegen de vanuit de optiek van de toezichthouder, ongewenste verwerving of vervreemding.

*Kamerstuk 32.826 nr 6*

*De leden van de CDA-fractie vragen om meer uitleg ter zake van het regime voor het verwerven van deelnemingen in een elektronischgeldinstelling.*

In het wetsvoorstel heeft artikel 3:108a (nieuw) betrekking op het verwerven van deelnemingen in een elektronischgeldinstelling. Dit artikel geeft samen met artikel 3:103 Wft uitvoering aan artikel 3, derde lid, van de herziene elektronischgeldrichtlijn, waarin de regeling omtrent het verwerven van een deelneming in een elektronischgeldinstelling is opgenomen. Het regime dat in de elektronischgeldrichtlijn is opgenomen, wijkt overigens enigszins af van het zogenoemde vvgb-regime (verklaring van geen bezwaarregime) dat op veel andere financiële ondernemingen van toepassing is. Belangrijkste verschil is dat het niet verboden is om een gekwalificeerde deelneming in een elektronischgeldinstelling te verwerven zonder goedkeuring vooraf van de Nederlandsche Bank. Wel kan de Nederlandsche Bank, indien zij oordeelt dat de deelneming ten onrechte is verworven, bindende aanwijzingen geven, sancties opleggen aan bestuurders of managers of stemrechten schorsen die aan de verworven aandelen zijn verbonden.

*Kamerstuk 32.826 nr C*

*Tot slot vragen de leden van de CDA-fractie of het klopt dat de verwijzing in artikel 3:108a Wft naar artikel 3:103 Wft ofwel niet langer opgaat, ofwel iet geheel aansluit bij de tekst van de Elektronischgeldrichtlijn.*

In de elektronischgeldrichtlijn is voor het verkrijgen van een gekwalificeerde deelneming in een elektronischgeldrichtlijn een zelfstandige regeling opgenomen. Deze is in de Nederlandse regelgeving geïmplementeerd in artikel 3:108a van de Wft. Met de leden van de CDA-fractie ben ik van mening dat de verwijzing naar artikel 3:103 van de Wft niet gelukkig geformuleerd is. Duidelijker zou zijn om artikel 3:103 van overeenkomstige toepassing te verklaren. Ik zal dit punt dan ook meenemen in de eerst volgende wijziging van de Wft.<sup>355</sup>

*Handelingen I, 20 december 2011, p. 14-2-2 t/m 14-2-7*

De heer Hoekstra (CDA): Dan het derde en laatste punt, de elektronischgeldrichtlijn. Daarover kan ik kort zijn. (...) Daarom kan ik volstaan met een opmerking over de verwijzing in artikel 3:108a naar artikel 3:103 van de Wft. De minister gaf in zijn antwoord aan dat hij het met mijn fractie

<sup>355</sup> Deze wijziging zal worden opgenomen in de Wijzigingswet financiële markten 2013.

eens is dat die verwijzing naar artikel 3:103 "niet gelukkig geformuleerd is en dat het duidelijker zou zijn om artikel 3:103 van overeenkomstige toepassing te verklaren". Hij wil dit punt meenemen in de volgende wetswijziging als ik hem goed begrepen heb. Dat is akkoord. Ik ga er daarbij van uit dat het kennelijk in de optiek van de minister zo is dat die oneffenheid kan blijven bestaan tot het moment van de volgende wijziging en dat dit verder niet tot problemen zal leiden. [...]

Minister De Jager: De heer Hoekstra vraagt of ik mij ervan overtuigd heb dat de oneffenheid in artikel 3:108a niet tot grote problemen zal leiden voordat die gerepareerd is. Dat kan ik beamen. Ik dank hem overigens voor de oplettendheid op dat punt in de schriftelijke behandeling. De sector is in Nederland niet groot en we zien daar op dit moment ook geen bijzonder risico voor die reparatie.

*Kamerstuk 33 236 nr. 03*

Door de wijziging van artikel 3:108a van de Wet op het financieel toezicht wordt uitwerking gegeven aan een toezegging die aan de Eerste Kamer is gedaan tijdens de behandeling van het wetsvoorstel ter implementatie van de elektronischgeldrichtlijn.<sup>356</sup> De Nederlandsche Bank moet vooraf in kennis worden gesteld van de verwerving van een gekwalificeerde deelneming in een elektronischgeldinstelling. Indien de Nederlandsche Bank bezwaren heeft tegen deze verwerving moet zij dit binnen acht weken kenbaar maken. De wijziging in artikel 3:110 zorgt ervoor dat artikel 3:108a ook van toepassing is op situaties waarbij een elektronischgeldinstelling met verklaring van ondertoezichtstelling is betrokken.

*§ 3.3.11.2. Banken met zetel in een staat die geen lidstaat is*

**Artikel 3:109**

**De artikelen 3:96, 3:99, 3:101, 3:102, eerste en derde lid, 3:104, eerste lid, 3:105, tweede, derde, vierde lid en zesde lid, zijn van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van banken met zetel in een staat die geen lidstaat is die een vergunning als bedoeld in artikel 2:20 hebben.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Met dit artikel wordt het huidige artikel 41, eerste lid, van de Wtk 1992 verwerkt.

*Kamerstuk 32 292 Nr. 3*

Dit artikel betreft het vervallen van artikel 3:97.

<sup>356</sup> Kamerstuk 32.826, nr. C, p. 2.

## Hoofdstuk 3.4 Regels voor bepaalde ondernemingen werkzaam op de financiële markten

### Afdeling 3.4.1 Ondertoezichtstelling financiële instellingen

Kamerstuk 29 708, nr. 10

Afdeling 3.4.1 bevat het ondertoezichtstelling- en notificatieregime voor financiële instellingen die een dochtermaatschappij zijn van een bank. Een financiële instelling verkrijgt gelden ter beschikking binnen besloten kring of uitsluitend van professionele marktpartijen en is zelf dus geen bank. In sommige lidstaten mogen bepaalde activiteiten niet door banken worden verricht, maar wel door dochtermaatschappijen van banken. Het ondertoezichtstelling- en notificatieregime is bedoeld om, door middel van wederzijdse erkenning, dochtermaatschappijen van banken op eenvoudige wijze in andere lidstaten actief te kunnen laten zijn. Hiermee wordt bijgedragen aan de totstandkoming van een interne bancaire markt. Indien een financiële instelling haar bedrijf in een andere lidstaat wenst uit te oefenen, kan zij ervoor kiezen een verklaring van ondertoezichtstelling aan te vragen, om daarmee in aanmerking te komen voor wederzijdse erkenning.

#### § 3.4.1.1. Financiële instellingen met zetel in Nederland

##### Artikel 3:110<sup>357</sup>

1. Een financiële instelling met zetel in Nederland die dochteronderneming is van een of meer banken die een vergunning als bedoeld in artikel 2:11, eerste lid, hebben, en die voornemens is haar bedrijf dat zij in Nederland uitoefent, uit te oefenen vanuit een in een andere lidstaat gelegen bijkantoor of door middel van het verrichten van diensten naar een andere lidstaat, kan een verklaring van ondertoezichtstelling verkrijgen van de Nederlandsche Bank.
2. De aanvraag geschiedt onder opgave van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens.<sup>358</sup>
3. De Nederlandsche Bank verleent op aanvraag de verklaring van ondertoezichtstelling, indien:
  - a. het de aanvrager is toegestaan, voorzover op zijn werkzaamheden andere wettelijke voorschriften van toepassing zijn, deze werkzaamheden te verrichten;

<sup>357</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat artikel 3:110 niet voorziet in de situatie dat een financiële instelling niet tevens voornemens is beleggingsdiensten te verlenen. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (red.)

<sup>358</sup> Zie art. 35-37, Besluit Reikwijdtebepalingen Wft (red.).

- b. ten minste 90 procent van de stemrechten in de aanvrager worden gehouden door de bank of banken, bedoeld in het eerste lid;
  - c. de verplichtingen van de aanvrager worden gegarandeerd door de bank of banken, bedoeld in het eerste lid, en de Nederlandsche Bank met deze garantie heeft ingestemd;
  - d. de bank of banken, bedoeld in het eerste lid, zorgdragen dat de financiële instelling de bedrijfsvoering zodanig inricht dat deze een beheerste en integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt.
4. Onverminderd het derde lid verleent de Nederlandsche Bank op aanvraag een verklaring van ondertoezichtstelling als bedoeld in het eerste lid, indien de aanvrager aantoont dat zal worden voldaan aan het bepaalde ingevolge:
- a. artikel 3:8 met betrekking tot de geschiktheid van de in dat artikel bedoelde personen;
  - b. artikel 3:9 met betrekking tot de betrouwbaarheid van de in dat artikel genoemde personen;
  - c. artikel 3:10, eerste en tweede lid, met betrekking tot het beleid met betrekking tot de integere bedrijfsuitoefening;
  - d. artikel 3:15, eerste en tweede lid, met betrekking tot het minimum aantal personen dat het dagelijks beleid bepaalt en de plaats van waaruit zij hun werkzaamheden verrichten;
  - e. artikel 3:16 met betrekking tot de zeggenschapstructuur;
  - f. artikel 3:33c met betrekking tot de administratie van het derivatenvermogen;
  - g. artikel 3:53, eerste en derde lid, met betrekking tot het minimum eigen vermogen; en
  - h. artikel 3:57, eerste en tweede lid, met betrekking tot de solvabiliteit.
5. Onverminderd het derde en vierde lid verleent de Nederlandsche Bank op aanvraag een verklaring van ondertoezichtstelling aan een financiële instelling die voornemens is tevens beleggingsdiensten te verlenen of beleggingsactiviteiten te verrichten, indien de aanvrager aantoont dat zal worden voldaan aan het bepaalde ingevolge:
- a. artikel 4:14, tweede lid, onderdeel c, onder 1° tot en met 6°, met betrekking tot de inrichting van de bedrijfsvoering;
  - b. artikel 4:87 met betrekking tot het treffen van adequate maatregelen ter bescherming van de rechten van cliënten; en

- c. artikel 4:91a met betrekking tot de regels die gelden voor het handelsproces en de afhandeling van transacties in een multilaterale handelsfaciliteit indien de aanvrager voornemens is een multilaterale handelsfaciliteit te exploiteren.**
- 6. De artikelen 3:8, 3:9, 3:10, 3:15, 3:16, 3:17, 3:18, 3:33, 3:53, 3:57, 3:95, eerste lid, aanhef en onderdeel a, tweede lid, eerste volzin, 3:99, 3:100, 3:102, eerste en tweede lid, 3:103, 3:105 en 3:108a, zijn van overeenkomstige toepassing op financiële instellingen die een verklaring van onderzochtstelling hebben.**
- 7. Artikel 1:48 is van overeenkomstige toepassing.**
- 8. De Nederlandsche Bank kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk ontheffing verlenen van het derde lid, aanhef en onderdeel d, of van het vierde lid, aanhef en onderdelen c, f, of h, indien de aanvrager aantoonbaar dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die die onderdelen beogen te bereiken anderszins worden bereikt. Artikel 2:2 is van overeenkomstige toepassing.**
- 9. Dit artikel is van overeenkomstige toepassing op dochterondernemingen van financiële instellingen als bedoeld in het eerste lid.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Artikel 3:110 wordt opgenomen ten behoeve van het regime voor financiële instellingen, bedoeld in artikel 19 van de richtlijn banken. Bij de totstandkoming van de richtlijn banken werd onderkend dat sommige lidstaten hun banken toestaan om een grote diversiteit aan activiteiten – veelal alle in de lijst van onder de wederzijdse erkenning vallende activiteiten – te ontplooiën, terwijl andere lidstaten het ontplooiën van bepaalde activiteiten door de banken zelf beperken. De praktijk in laatstgenoemde lidstaten is evenwel dat de niet aan de banken toegestane activiteiten wel door nauw aan de banken gelieerde dochtermaatschappijen mogen worden verricht. In samenhang hiermee moet overigens worden bedacht dat het ook in eerstgenoemde lidstaten – waaronder Nederland – voorkomt dat banken bepaalde activiteiten in dochtermaatschappijen onderbrengen. De lidstaten hebben bij het bepalen van de reikwijdte van de wederzijdse erkenning hiermee rekening willen houden. Daartoe is in de richtlijn banken bepaald dat het verrichten van een activiteit die in bijlage I van de richtlijn banken wordt genoemd, onder voorwaarden binnen de reikwijdte van de wederzijdse erkenning van het toezicht valt, ongeacht of die activiteit door een afdeling binnen een bank of door een dochtermaatschappij van een bank wordt verricht. Zie de artikelen 1, vijfde lid, en 19 van de richtlijn banken, die zijn verwerkt in de artikelen 1, eerste lid, onderdeel c, en 45 tot en met 51 van de Wtk 1992.

Het voorgestelde artikel 3:110 is naar inhoud en strekking nagenoeg gelijk aan de artikelen 45 en 46 van de Wtk

1992. Het voorgestelde artikel bepaalt dat een financiële instelling met zetel in Nederland aan een aantal voorwaarden moet voldoen, wil zij binnen het bereik van de wederzijdse erkenning komen.

Ten eerste dient de financiële instelling een dochtermaatschappij van een bank of een gemeenschappelijke dochtermaatschappij van twee of meer banken te zijn (artikel 3:110, eerste lid). Een financiële instelling is een gemeenschappelijke dochtermaatschappij van twee of meer banken als twee of meer banken bij elkaar opgeteld meer dan 50 procent van de stemrechten in de financiële instelling bezitten. Ten tweede moet de financiële instelling wettelijk haar werkzaamheden mogen verrichten. Enerzijds geldt dat uit hoofde van deze nota van wijziging een financiële instelling als zodanig niets in de weg wordt gelegd; anderzijds kunnen andere wettelijke voorschriften op de werkzaamheden van de financiële instelling van toepassing zijn. Gelet op dit laatste wordt in artikel 3:110, derde lid, onderdeel a, bepaald, dat DNB slechts een verklaring van ondertoezichtstelling verleent aan een financiële instelling, indien zij wettelijk de betrokken werkzaamheden mag uitoefenen. Ten derde moeten de financiële instelling (dochter) en de bank(en) (moeder(s)) beide hun zetel in Nederland hebben. Voor de financiële instelling is dit in artikel 3:110, eerste lid, aanhef, vormgegeven door te bepalen dat een verklaring van ondertoezichtstelling kan worden verkregen door een financiële instelling met zetel in Nederland. Voor de bank(en) is dit vormgegeven door in artikel 3:110, eerste lid, te bepalen dat de financiële instelling dochtermaatschappij moet zijn van één of meer banken die een vergunning als bedoeld in artikel 2:11, hebben. Ten vierde is voorgeschreven dat de financiële instelling de in een andere lidstaat te ontplooiën werkzaamheden óók in de lidstaat van de zetel verricht. Dit is in artikel 3:110, eerste lid, vastgelegd. Ten vijfde dienen de stemrechten in de financiële instelling (dochter) voor ten minste 90 procent in handen te zijn van de bank, of van twee of meer banken gezamenlijk (moeder(s)). Terzake bepaalt artikel 3:110, derde lid, onderdeel b, dat de bank of banken (moeder(s)) ten minste 90 procent van de stemrechten in de financiële instelling (dochter) moet bezitten. In feite betekent dit dat deze nota van wijziging slechts van toepassing is op financiële instellingen die tenminste voor 90 procent eigendom zijn van één of meer banken. Ten zesde moet(en) de bank(en) (moeder(s)) aantonen dat de financiële instelling op prudente wijze wordt beheerd. In artikel 3:110, eerste lid, onderdeel d, is dit zo vertaald dat de bank of banken (moeder(s)) zorgdragen dat de financiële instelling (dochter) de bedrijfsvoering zodanig inricht dat deze een beheerste en integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt. Ten zevende moet(en) de bank(en) (moeder(s)) met instemming van DNB de verplichtingen van de financiële instelling (dochter) garanderen. Dit is opgenomen in artikel 3:110, derde lid, onderdeel c. Ten achtste is vereist dat de financiële instelling (dochter) opgenomen is in het op de bank(en) (moeder(s)) uitgeoefende toezicht op geconsolideerde basis. Aangezien dit ingevolge het voorgestelde hoofdstuk 3.6 van deze nota van wijziging wordt geregeld (dat betrekking heeft op het toezicht op geconsolideerde basis), is in dit hoofdstuk niet in een separate bepaling voorzien. In dit verband kan onder meer worden verwezen

naar artikel 3:57 (solvabiliteit), dat in artikel 3:110, zesde lid, van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op een financiële instelling die een verklaring van ondertoezichtstelling heeft verkregen. Ten negende dient een financiële instelling te beschikken over een minimum eigen vermogen. Dit wordt vastgelegd in artikel 3:110, zesde lid, waarin artikel 3:53 (minimum eigen vermogen) van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op financiële instellingen die een verklaring van ondertoezichtstelling hebben verkregen.

Een financiële instelling moet daarnaast voldoen aan een groot deel van de uit hoofde van het bedrijfseconomische toezicht te stellen regels, wil zij binnen het bereik van de wederzijdse erkenning komen. In artikel 19, derde alinea, van de richtlijn banken is dit bepaald. Zo zal overeenkomstig afdeling 3.3.11 toezicht worden gehouden op de gekwalificeerde deelnemingen in en van een financiële instelling. Daartoe worden de relevante artikelen uit afdeling 3.3.11 van toepassing verklaard. Daarnaast zullen het solvabiliteitstoezicht ingevolge artikel 3:57 en het toezicht op de bedrijfsvoering ingevolge de artikelen 3:10 en 3:17 worden uitgeoefend. Hieraan wordt in deze nota van wijziging gevolg gegeven door in artikel 3:110, zesde lid, de relevante artikelen van overeenkomstige toepassing te verklaren.

Het voorgestelde vierde lid heeft betrekking op een financiële instelling die een verklaring van ondertoezichtstelling aanvraagt en die voornemens is te bemiddelen in financiële instrumenten of die voornemens is individuele vermogens te beheren. Een financiële instelling met dit voornemen moet preventief voldoen aan de prudentiële voorwaarden die genoemd worden in het derde lid en daarnaast moet zij voldoen aan bepaalde gedragsregels die genoemd worden in het vierde lid. De gedragsregels waaraan zij moet voldoen zijn dezelfde als waaraan een bank die voornemens is te bemiddelen in financiële instrumenten of die voornemens is individuele vermogens te beheren, moet voldoen. Voor banken die voornemens zijn te bemiddelen in financiële instrumenten of die voornemens zijn individuele vermogens te beheren, wordt dit bepaald in artikel 2:13 (zie de toelichting bij dit artikel voor een uitgebreide uiteenzetting van de gedragselementen die worden getoetst). In artikel 3:110, vierde lid wordt de preventieve toets van dit artikel overgenomen. Artikel 3:110, vierde lid vertoont een klein verschil met het hiervoor genoemde artikel voor banken. Het verschil is dat in het artikel voor financiële instellingen ook de voorwaarde wordt gesteld dat de financiële instelling aantoonbaar wordt voldaan aan de artikelen 3:15, eerste en tweede lid en artikel 3:16. Deze artikelen stellen eisen aan de structurering en inrichting van financiële ondernemingen. Indien een financiële instelling als bedoeld in het onderhavige artikel voornemens is te bemiddelen in financiële instrumenten of individuele vermogens te beheren, dient zij gelet op artikel 3, tweede en derde lid, van de richtlijn beleggingsdiensten aan te tonen dat wordt voldaan aan deze voorwaarden met betrekking tot het dagelijks beleid en de waarborgen voor het toezicht. Dit wordt bij banken al preventief getoetst in het kader van de vergunningverlening.

Bij de verlening van een verklaring van ondertoezichtstelling aan bedoelde financiële instellingen zal de systematiek

en procedure worden gevolgd die wordt gevolgd bij de vergunningverlening aan banken.<sup>359</sup> Deze procedure is als volgt.<sup>360</sup> De aanvrager van een verklaring van ondertoezichtstelling die voornemens is naast de uitoefening van het bedrijf van bank te bemiddelen in financiële instrumenten of om individuele vermogens te beheren, meldt dit voornemen aan DNB. Zij behoeft slechts een verklaring van ondertoezichtstelling aan te vragen. De toets die in het kader van de aanvraag van de verklaring van ondertoezichtstelling wordt uitgevoerd omvat mede gedragselementen die van belang zijn voor beleggingsdiensten. De aanvrager vraagt deze verklaring van ondertoezichtstelling aan bij DNB. De reden hiervoor is dat het zwaartepunt van het toezicht op deze financiële instellingen prudentieel van aard is. DNB zendt een afschrift van de vergunningaanvraag door aan de AFM. De AFM geeft aan DNB een advies over de gedragselementen. DNB beslist vervolgens integraal op de vergunningaanvraag (ook met betrekking tot de door de AFM preventief getoetste gedragselementen). DNB kan op grond van artikel 3:50 van de Awb slechts gemotiveerd afwijken van het advies van de AFM. Vanzelfsprekend laat deze formele procedure onverlet dat de AFM en DNB op informele wijze over en weer contact met elkaar houden teneinde, gelet op het belang van de aanvrager, de behandeling van de aanvraag in praktische zin zo voortvarend mogelijk te doen verlopen.

Vanzelfsprekend geldt de weergegeven procedure voor verlening van de verklaring van ondertoezichtstelling alleen voor nieuwe gevallen, dat wil zeggen voor gevallen waarin het (tevens) bemiddelen in financiële instrumenten of beheren van individuele vermogens (nog) niet is toegestaan op het moment van inwerkingtreding van de onderhavige bepaling en waarvoor voordien ook nog geen aanvraag is ingediend. Voor financiële instellingen als bedoeld in het onderhavige artikel die op het moment van inwerkingtreding van deze bepaling zijn ingeschreven in het register, bedoeld in artikel 52 van de Wtk 1992 en die op grond van de Wtk 1992 diensten terzake van effectenbemiddeling of vermogensbeheer mogen aanbieden of verrichten (en daarom niet vallen onder het verbod van artikel 7, eerste lid, van de Wte 1995), zal in het overgangsrecht een voorziening worden getroffen.

Het voorgestelde vijfde lid bewerkstelligt dat een financiële instelling als bedoeld in het onderhavige artikel die een verklaring van ondertoezichtstelling heeft verkregen op grond van het derde lid (dus zonder te zijn getoetst op de gedragsregels die genoemd worden in het vierde lid, omdat zij ten tijde van de aanvraag niet voornemens was om te bemiddelen in financiële instrumenten of om individuele vermogens te beheren), alsnog zal moeten aantonen dat zij aan bedoelde gedragsregels voldoet indien zij naderhand besluit om te bemiddelen in financiële instrumenten of om individuele vermogens te beheren. Dit artikel is het equivalent van artikel 3:33 dat deze materie voor banken regelt.

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat een financiële instelling als bedoeld in artikel 3:110, vierde en vijfde lid, ook tijdens het lopend toezicht zal moeten voldoen aan de in die artikelen genoemde gedragsregels. Artikel 3:110,

<sup>359</sup> Zie de toelichting bij artikel 2:8, lid 2.

<sup>360</sup> Zie ook de toelichting op artikel 1:48.

zesde lid, geldt tijdens het lopend toezicht voor alle financiële instellingen die een verklaring van ondertoezichtstelling hebben verkregen; dus zowel voor de financiële instellingen die een "beperkte" verklaring van ondertoezicht hebben verkregen (lid 3) als voor financiële instellingen die een "uitgebreide" verklaring van ondertoezichtstelling hebben verkregen.

Indien een financiële instelling overeenkomstig artikel 3:110 verzoekt om onder toezicht gesteld te worden en zij voldoet aan de gestelde voorwaarden dan zal DNB aan haar een verklaring van ondertoezichtstelling geven en op haar het bedoelde toezicht gaan uitoefenen. Zolang de financiële instelling aan de voorwaarden en de toezichtregels blijft voldoen, zal zij deze verklaring behouden en onder toezicht blijven staan. Ingeval niet langer aan één van de voorwaarden of aan de toezichtregels wordt voldaan, kan de verklaring van ondertoezichtstelling worden beperkt of worden ingetrokken.

De tekst van artikel 45, tweede lid, van de Wtk 1992 wordt niet in artikel 3:110 overgenomen. De bij de aanvraag in te dienen gegevens die nu staan opgesomd in artikel 45, tweede lid, van de Wtk 1992 zullen in een algemene maatregel van bestuur worden opgenomen. Dit past in de opzet van dit wetsvoorstel.<sup>361</sup> Het tweede lid bepaalt dan ook dat de aanvraag geschiedt onder bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens. In de algemene maatregel van bestuur zal worden opgenomen hetgeen nu is opgenomen in artikel 45, tweede lid, van de Wtk 1992. De over te leggen gegevens hebben onder meer betrekking op de identiteit van de bank waarvan de financiële instelling dochter is, de jaarrekening en het programma van werkzaamheden.

De tekst van artikel 45, derde lid, van de Wtk 1992 is evenmin overgenomen in het voorgestelde artikel 3:110. De reden hiervoor is dat de beslistermijn voor de toezichthouders is opgenomen in artikel 1:102, vierde lid, dat van toepassing is op een verklaring van ondertoezichtstelling.<sup>362</sup> De toezichthouder beslist binnen dertien weken na ontvangst van de aanvraag.

Het bepaalde in artikel 45, eerste lid, van de Wtk 1992 op grond waarvan DNB een aantal bepalingen van toepassing kan verklaren op financiële instellingen die een verklaring van ondertoezichtstelling hebben verkregen, wordt in gewijzigde vorm opgenomen in het zesde lid van artikel 3:110. In gewijzigde vorm omdat uit de tekst in de Wtk 1992 niet duidelijk naar voren komt dat DNB op grond van artikel 19 richtlijn banken geen discretionaire bevoegdheid heeft om de betreffende bepalingen uit de Wtk 1992 van overeenkomstige toepassing te verklaren. Om duidelijk te maken dat de bedoelde artikelen steeds van overeenkomstige toepassing zijn op financiële instellingen die een verklaring van ondertoezichtstelling hebben, wordt dit in het zesde lid van artikel 3:110 expliciet bepaald.

Artikel 47 van de Wtk 1992 wordt ook niet overgenomen in hoofdstuk 3.4, daar artikel 1:104 reeds de intrekkinggronden bevat die zijn opgenomen in artikel 47 van de Wtk 1992, en artikel 1:104 van toepassing is op (de intrekking

van) een verklaring van ondertoezichtstelling.<sup>363</sup>

Tot slot wordt voor de goede orde opgemerkt dat de bepalingen in deze afdeling zijn gericht tot banken en niet meer tot kredietinstellingen, zoals in de Wtk 1992 het geval is. Hierdoor is het niet nodig een equivalent op te nemen van artikel 1a van de Wtk 1992, om de elektronischgeldinstelling buiten het bereik van deze afdeling te plaatsen.

#### *Kamerstuk 29 708, nr. 19*

In dit artikel is sprake van een verplaatsing van de leden; het betreft geen inhoudelijke wijziging.

In de toelichting op het vierde lid<sup>364</sup> is opgemerkt dat een financiële instelling die voornemens is te bemiddelen in financiële instrumenten of die voornemens is individuele vermogens te beheren (dit is in deze nota van wijziging vervangen door: "(...) die voornemens is een beleggingsdienst te verlenen (...)", bij de aanvraag van een verklaring van ondertoezichtstelling preventief moet voldoen aan bepaalde gedragsregels. De gedragsregels waaraan zij moet voldoen, dienen dezelfde te zijn als waaraan een bank met het voornemen een beleggingsdienst te verlenen, moet voldoen. Een bank dient onder meer te voldoen aan het ingevolge de artikelen 3:8, 3:9, 3:54 en 3:57 van deze nota van wijziging bepaalde. Dit is de reden dat bedoelde artikelen zijn toegevoegd aan artikel 3:110, vierde en vijfde lid, van deze nota van wijziging. Het zevende lid is toegevoegd omdat in het vierde en vijfde lid bij de (verlening van) de verklaring van ondertoezichtstelling ook wordt gekeken naar elementen die niet tot het domein van de vergunningverlenende toezichthouder (DNB) behoren. In die gevallen is het noodzakelijk dat ook de toezichthouder die niet de verklaring van ondertoezichtstelling verleent (AFM) zijn expertise kan inbrengen bij de (verlening) van de verklaring van ondertoezichtstelling. Ten aanzien van een financiële instelling die voornemens is een beleggingsdienst te verlenen toetst de AFM de inrichting van de bedrijfsvoering, de zorgvuldige behandeling van cliënten en het tegengaan van belangenconflicten.

Zie tevens de toelichting bij artikel 1:48.

#### *Kamerstuk 31.086, nr 3.*

Zie de toelichting bij de wijziging van artikel 2:13

#### *Kamerstuk 32 292 Nr. 3*

In artikel 3:110 werd verwezen naar artikel 3:95, derde lid. Dit lid is op grond van de richtlijn komen te vervallen. Hierop is artikel 3:110 aangepast.

#### *Kamerstuk 32.871, nr. 3*

Artikel 3:110 van de Wft regelt de ondertoezichtstelling van financiële instellingen. Voorgesteld wordt dat het vierde lid en het vijfde lid een scherper onderscheid dan thans maken tussen enerzijds aanvragers van een ondertoezichtstelling die voornemens zijn bancaire diensten te verlenen en anderzijds aanvragers van een ondertoezichtstelling die daarenboven voornemens zijn beleggingsdiensten te verlenen of beleggingsactiviteiten te verrichten. Een dergelijk onderscheid wordt ook gemaakt in de artikelen 2:12 en

<sup>361</sup> Zie de toelichting bij artikel 2:8, lid 5.

<sup>362</sup> Zie artikel 1:105, lid 1, sub b.

<sup>363</sup> Zie artikel 1:105, lid 1, sub b.

<sup>364</sup> Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 292 e.v.

2:13 van de Wft. Voorgesteld wordt het vierde lid te beperken tot instellingen die voornemens zijn bancaire diensten te verlenen en het vijfde lid van toepassing te laten zijn op instellingen die voornemens zijn daarenboven beleggingsdiensten te verlenen of beleggingsactiviteiten te verrichten. De enige wijziging die in het derde lid wordt voorgesteld is de toevoeging dat DNB de verklaring van ondertoezichtstelling op aanvraag verleent. Hiermee wordt geen inhoudelijke wijziging beoogd. De woorden „op aanvraag worden toegevoegd om de formulering van het derde lid aan te laten sluiten op die van het vierde en vijfde lid. De verhouding tussen enerzijds het derde lid en anderzijds het vierde en vijfde lid is de volgende. In het derde lid worden algemene voorschriften gegeven zonder verwijzing naar andere delen van de Wft terwijl in het vierde en vijfde lid voorschriften worden gegeven onder verwijzing naar artikelen in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen en het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen.

Wanneer niet aan de voorschriften, gegeven in het derde lid, wordt voldaan, komt men niet eens toe aan de beoordeling of is voldaan aan de voorschriften, gegeven in het vierde en vijfde lid.

In het vierde lid vervallen drie onderdelen en aan dit lid worden twee onderdelen toegevoegd. De onderdelen die vervallen verwijzen naar de artikelen 4:14, 4:87 en 4:91a van de Wft. Deze verwijzingen horen in het hierboven bedoelde scherpere onderscheid thuis in het vijfde lid. De onderdelen die worden toegevoegd zijn, in de nieuwe lettering, de onderdelen c en g, met betrekking tot de integere bedrijfsuitoefening onderscheidenlijk de solvabiliteit. Deze voorschriften worden ook gegeven in artikel 2:12 van de Wft voor kredietinstellingen met zetel in Nederland. Het voorschrift betreffende de beheerste en integere bedrijfsuitoefening wordt gegeven in het tweede lid zoals ook thans het geval is. De reden voor opneming van dit voorschrift in het tweede lid en niet in het derde lid, is gelegen in de omstandigheid dat de moeder de beheerste en integere bedrijfsuitoefening moet waarborgen, terwijl de dochter zelf moet zorgen voor het in de praktijk brengen van de integere bedrijfsuitoefening door middel van het voeren van een adequaat beleid dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt. In het vijfde lid worden voorschriften gegeven met betrekking tot de financiële instellingen die voornemens zijn naast bancaire activiteiten beleggingsdiensten te verrichten of beleggingsactiviteiten te verrichten. Deze voorschriften zijn nu nog opgenomen in het huidige vierde lid en komen overeen met die welke in artikel 2:13 van de Wft worden gegeven.

In het nieuwe negende lid wordt een ontheffingsmogelijkheid opgenomen. Voorgesteld wordt te bepalen dat van die voorschriften ontheffing kan worden verleend, waarvan ook in artikel 2:12 van de Wft een ontheffing kan worden verleend.

#### *Kamerstuk 34.198, nr. 3*

Het moeten aantonen dat aan de eisen van het nieuwe artikel 4:87a wordt voldaan, geldt mutatis mutandis ook voor het verkrijgen van een verklaring van ondertoezichtstelling. Dit onderdeel voorziet in de daartoe benodigde wijziging van artikel 3:110.

#### *Kamerstuk 34.634, nr. 3*

De wijziging in het eerste subonderdeel bevat een terminologische correctie.

Met het in het tweede subonderdeel voorgestelde nieuwe negende lid van artikel 3:110 Wft, wordt een omissie hersteld en de gelijklopende bepaling van artikel 34, derde lid, van de richtlijn kapitaalvereisten geïmplementeerd.

### **Afdeling 3.4.2 Regime voor banken aangesloten bij een centrale kredietinstelling**

#### *Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Afdeling 3.4.2 regelt de mogelijkheid van het uitoefenen van geconsolideerd toezicht door DNB op een centrale kredietinstelling. Aangezien Nederland maar één centrale kredietinstelling kent – de Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank, doorgaans de “Rabobank” genoemd – wordt dit regime als het Rabobankregime aangeduid. Op grond van dit regime bestaat de mogelijkheid om een groep banken (onder voorwaarden) vrij te stellen van onderdelen van het prudentiële toezichtregime. Deze groep banken dient dan wel blijvend te zijn aangesloten bij een centrale kredietinstelling, die onder het volledige toezicht van DNB staat en die zelf adequaat controle uitoefent op de naleving van de prudentiële regels door de aangesloten banken.

#### **Artikel 3:111**

**1. Bij ministeriële regeling kan een groep banken die blijvend is aangesloten bij een centrale kredietinstelling die controle uitoefent op de bedrijfsvoering, uitbesteding, solvabiliteit en liquiditeit van die banken, worden vrijgesteld van het toezicht door de Nederlandsche Bank op de naleving van het ingevolge hoofdstuk 1.7 en de artikelen 3:10, 3:17, 3:17a, 3:17b, 3:17c,<sup>365</sup> 3:18, 3:18a, 3:57, 3:62a, 3:62b, 3:63 en**

<sup>365</sup> Deze invoeging van “art. 3:17b, 3:17c” (overigens foutief, namelijk tussen “3:17” en “3:17a”) door art. I, onderdeel II van de Wijzigingswet financiële markten 2015 (Stb. 2014, nr. 472) treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015. Dit wordt als volgt toegelicht: “Deze onderdelen hebben betrekking twee nauw samenhangende onderwerpen: de invoering van eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voor een nieuwe doelgroep en op de invoering van de eed of belofte voor een nieuwe doelgroep. Het betreft respectievelijk personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, die een leidinggevende functie vervullen direct onder het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden en natuurlijke personen die in Nederland werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming en wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Omdat deze nieuwe regels aanzienlijke inspanningen vergen van de betrokken ondernemingen, is ervoor gekozen hen enige tijd te geven om aan de nieuwe vereisten te kunnen voldoen.” (red.).

3:159ai van deze wet bepaalde, alsmede, op grond van artikel 10 van de verordening kapitaalvereisten, van het bepaalde ingevolge de delen 2 tot en met 8 van die verordening, indien:<sup>366</sup>

- a. de centrale kredietinstelling en de aangesloten banken hoofdelijk instaan voor elkaars verplichtingen dan wel de verplichtingen van de aangesloten banken door de centrale kredietinstelling worden gegarandeerd;
  - b. de centrale kredietinstelling in voldoende mate bevoegd is voor de naleving van deze wet noodzakelijke instructies te geven aan de aangesloten banken; en
  - c. het ingevolge de artikelen 3:57 en 3:63 uitgeoefende toezicht op de centrale kredietinstelling en de aangesloten banken op geconsolideerde basis wordt uitgeoefend.
2. De Nederlandsche Bank kan ten aanzien van een bank die behoort tot een groep die is vrijgesteld ingevolge het eerste lid bepalen dat de artikelen 1:75, 1:104, 1:125, tweede lid, 2:12, eerste lid, 2:13, eerste en tweede lid, 3:8, 3:9, 3:15, 3:16, 3:19, 3:29, 3:33c, 3:53, 3:71, 3:72, 3:88, 4:14, 4:87 en 4:91a geheel of gedeeltelijk buiten toepassing blijven.
3. De centrale kredietinstelling oefent controle uit op de aangesloten banken krachtens haar statuten en de statuten van de aangesloten banken of krachtens een overeenkomst met de bij haar aangesloten banken. Deze controle behelst:
- a. het geven van instructies die naar inhoud en strekking overeenkomen met de regels die ingevolge de artikelen 3:10, 3:17, 3:17a, 3:17b, 3:17c,<sup>367</sup> 3:18,

3:18a, 3:57, 3:62a, 3:62b, 3:63 en 3:159ai van deze wet, alsmede ingevolge de delen 2 tot en met 8 van de verordening kapitaalvereisten, zijn gesteld aan de aangesloten banken;

- b. het toetsen of de aangesloten banken voldoen aan de instructies, bedoeld in onderdeel a;
- c. het bepalen voor de aangesloten banken van de vorm, waarin de staten, bedoeld in artikel 3:72 worden opge maakt, de benaming en omschrijving van de posten die deze staten bevatten, de achtereenvolgende tijdstippen waarop deze staten betrekking hebben, de termijnen waarbinnen deze staten worden ingediend en de te hanteren grondslagen van de waardering van de posten;
- d. het indienen door de aangesloten banken van de staten, bedoeld in artikel 3:72, bij de centrale kredietinstelling; en
- e. het inwinnen van inlichtingen bij de aangesloten banken ten behoeve van de controle op de naleving van de op grond van dit artikel door de centrale kredietinstelling gegeven instructies.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Artikel 3:111 is gebaseerd op artikel 2, vijfde lid, van de richtlijn banken. Nederland kent één centrale kredietinstelling, de Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank B.A. (hierna: Rabobank Nederland). De bij Rabobank Nederland aangesloten banken zullen op grond van artikel 3:111 vrijgesteld bij ministeriële regeling. Op grond van de richtlijn banken kan vrijstelling slechts worden verleend aan banken die op 15 december 1977 blijvend waren aangesloten bij een in dezelfde lidstaat gevestigd centraal orgaan en aan de na 15 december 1977 bij het betreffende centrale orgaan aangesloten banken die een normale uitbreiding vormen van het net dat onder dit centrale orgaan ressorteert.<sup>368</sup> Aangezien Rabobank Nederland op 15 december 1977 de enige centrale kredietinstelling was in Nederland, kan de vrijstelling slechts worden verleend aan de op dat tijdstip bij de Rabobank Nederland aangesloten banken en aan de nadien bij haar aangesloten banken voor zover deze een normale uitbreiding vormen van het net. In het kader van de stroomlijning van de toezichtwetgeving

<sup>366</sup> Art. 32, Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat de banken die zijn aangesloten bij de Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank B.A. zijn vrijgesteld van het toezicht door de Nederlandsche Bank op de naleving van hetgeen ingevolge de artikelen 3:10, 3:17, 3:17a, 3:18, 3:18a, 3:57, 3:62a, 3:62b, 3:63 en 3:159ai en de delen 2 tot en met 8 van de verordening kapitaalvereisten is bepaald, voorzover de Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank B.A. en de aangesloten banken voldoen aan artikel 3:111, lid 1, van de wet. (*red.*)

<sup>367</sup> Deze invoeging van "art. 3:17b, 3:17c" (overigens foutief, namelijk tussen "3:17" en "3:17a") door art. I, onderdeel II van de Wijzigingswet financiële markten 2015 (Stb. 2014, nr. 472) treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015. Dit wordt als volgt toegelicht: "Deze onderdelen hebben betrekking twee nauw samenhangende onderwerpen: de invoering van eisen van geschiktheid en betrouwbaarheid voor een nieuwe doelgroep en op de invoering van de eed of belofte voor een nieuwe doelgroep. Het betreft respectievelijk personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, die een leidinggevende functie vervullen direct onder

het echelon van de beleidsbepalers en verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden en natuurlijke personen die in Nederland werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming en wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten. Omdat deze nieuwe regels aanzienlijke inspanningen vergen van de betrokken ondernemingen, is ervoor gekozen hen enige tijd te geven om aan de nieuwe vereisten te kunnen voldoen." (*red.*)

<sup>368</sup> Art. 2, lid 5, 1<sup>e</sup> en 2<sup>e</sup> alinea, van de richtlijn banken.



in de Wet op het financieel toezicht zijn de artikelen 4 en 12 van de Wtk 1992 samengevoegd in artikel 3:111. Door deze samenvoeging wordt de regeling materieel niet gewijzigd ten opzichte van de huidige regeling in de artikelen 4 en 12 van de Wtk 1992. Artikel 12, eerste lid, van de Wtk 1992 is voor een deel (de voorwaarden c t/m e) opgenomen in artikel 3:111, eerste lid, en voor een deel (de aanhef) in artikel 3:111, tweede lid. Door de samenvoeging van de artikelen 4 en 12 van de Wtk 1992, behoeven de onderdelen a en b, van artikel 12 van de Wtk 1992 niet meer als afzonderlijke onderdelen te worden opgenomen in het eerste lid. Deze voorwaarden worden reeds gewaarborgd door het bepaalde in artikel 3:111, eerste lid, aanhef, en het bepaalde in het derde lid, onderdeel b.

Bij een centrale kredietinstelling is alleen de structuur anders dan bij een grote bank met bijkantoren. Daarom is in artikel 3:111 de mogelijkheid opgenomen dat bij ministeriële regeling wordt bepaald dat een onderscheiden categorie banken van het toezicht door DNB voor zover dit betreft het toezicht overeenkomstig de artikelen 3:17, 3:18, 3:57 en 3:63 wordt vrijgesteld. De vrijstelling heeft geen betrekking op de artikelen 3:57, vijfde lid, en 3:63, derde, daar het wenselijk wordt geacht dat de bij een centrale kredietinstelling aangesloten bank die voorziet of redelijkerwijze kan voorzien dat haar solvabiliteit of liquiditeit niet voldoet, mededeling hiervan doet aan DNB. Dat zij hiervan ook mededeling moet doen aan de centrale kredietinstelling, wordt reeds gewaarborgd door artikel 3:111, derde lid, onderdeel a.

Als voorwaarde voor de vrijstelling geldt dat een centrale kredietinstelling voldoende controle uitoefent op de bedrijfsvoering, solvabiliteit en de liquiditeit van de bij haar aangesloten groep van banken. In dit wetsvoorstel is gekozen voor de term 'controle' in plaats van voor de in artikel 4, eerste lid, van de Wtk 1992 gebruikte term 'toezicht'. Deze keuze is ingegeven door het feit dat de term 'toezicht' in dit wetsvoorstel is gereserveerd voor de toezichthouders. Materieel verandert er echter niets door deze tekstuele wijziging. In artikel 3:111, derde lid, wordt bepaald op welke wijze de centrale kredietinstelling bedoelde controle dient uit te oefenen op de bij haar aangesloten banken. Verder beschikt DNB jegens de centrale kredietinstelling over de handhavingbevoegdheden die zijn opgenomen in hoofdstuk 1.4 van dit wetsvoorstel. Op grond van deze handhavingbevoegdheden kan DNB onder meer aanwijzingen geven aan de centrale kredietinstelling, bijvoorbeeld terzake van de controle die de centrale kredietinstelling uitoefent op de bij haar aangesloten banken. Dit is ook de reden dat deze aanwijzingsbevoegdheid niet meer afzonderlijk wordt opgenomen in artikel 3:111. Verder kan DNB bij de centrale kredietinstelling zonodig inlichtingen inwinnen omtrent de wijze waarop de centrale kredietinstelling controle uitoefent op de bij haar aangesloten banken. Door middel van het uitoefenen van deze bevoegdheden en het toepassen door DNB van geconsolideerd toezicht op de centrale kredietinstelling is adequaat toezicht op de centrale kredietinstelling en op de bij haar aangesloten banken voldoende gewaarborgd.

Het voorgestelde artikel 3:111 brengt niet met zich dat een centrale kredietinstelling als zelfstandig bestuursorgaan kwalificeert.

Zonder artikel 3:111 zouden de bij een centrale kredietinstelling aangesloten instellingen allemaal zelfstandig onder toezicht staan en de cijfers inzake het solvabiliteits- en liquiditeitstoezicht moeten aanleveren, wat zowel voor de banken als voor DNB een zware administratieve last zou betekenen. Daarnaast zou dan de facto sprake zijn van een concurrentienadeel voor een centrale kredietinstelling in vergelijking met een andere bank die met een groot aantal bijkantoren werkt. De functie van het voorgestelde artikel 3:111 is derhalve om een gelijkwaardige positie van een centrale kredietinstelling waarbij een (groot) aantal banken is aangesloten en een bank die met een structuur van een groot aantal bijkantoren werkt, te bewerkstelligen om redenen van administratieve eenvoud en efficiency.

#### *Kamerstuk 29 708, nr. 41*

Met de onder a voorgestelde wijzigingen wordt bewerkstelligd dat de artikelen 3:57 en 3:63 in hun geheel niet van toepassing zijn op de aangesloten banken. De centrale kredietinstelling oefent controle uit op de solvabiliteit en de liquiditeit van de aangesloten banken<sup>369</sup> en DNB oefent toezicht op geconsolideerde basis uit op de centrale kredietinstelling en de aangesloten banken.<sup>370</sup> De aangesloten banken behoeven individueel niet te voldoen aan de regels met betrekking tot de solvabiliteit en de liquiditeit. Het past dan niet de aangesloten banken desondanks te verplichten om op individuele basis aan DNB mede te delen dat zij voorzien dat hun solvabiliteit<sup>371</sup> of liquiditeit<sup>372</sup> niet voldoet of zal voldoen aan de regels gesteld bij of krachtens de artikelen 3:57 en 3:63. Om deze mededelingsplicht te laten vervallen, wordt voorgesteld de in het eerste lid, aanhef, opgenomen uitzonderingen niet op te nemen.

De onder c voorgestelde wijziging bewerkstelligt dat in artikel 3:111, tweede lid, de artikelen waarnaar in artikel 2:12, eerste lid en in artikel 2:13, eerste lid, wordt verwezen afzonderlijk worden opgenomen. De reden hiervoor is om duidelijk tot uitdrukking te brengen dat DNB deze artikelen zowel bij het verlenen van de vergunning aan de aangesloten banken als tijdens het lopend toezicht op de aangesloten banken geheel of gedeeltelijk buiten toepassing kan laten. Het betreft de artikelen 3:8, 3:9, 3:15, 3:16, 3:19, 3:53, 4:14, 4:87 en 4:88. De artikelen 3:10, 3:17, 3:18, 3:57 en 3:63 zijn reeds in artikel 3:111, eerste lid, opgenomen en hoeven derhalve niet nogmaals in het tweede lid te worden genoemd.

In artikel 3:111, derde lid, onderdeel d, wordt bepaald dat de aangesloten banken de staten moeten indienen bij de centrale kredietinstelling. De aangesloten banken hoeven de staten niet te verstrekken aan DNB. Om deze reden wordt met de voorgestelde wijziging in onderdeel c tevens een verwijzing naar artikel 3:72 opgenomen in artikel 3:111, tweede lid.

Tevens komt met de voorgestelde wijziging in onderdeel c, de verwijzing naar artikel 2:11 te vervallen in het tweede lid. Het verbod uit dit artikel geldt voor iedere bank, dus ook voor de bij een centrale kredietinstelling aangesloten ban-

<sup>369</sup> Art. 3:111, lid 1, aanhef.

<sup>370</sup> Art. 3:111, lid 1, sub c.

<sup>371</sup> Art. 3:57, lid 5.

<sup>372</sup> Art. 3:63, lid 3.

ken.

De voorgestelde wijzigingen onder b en d bewerkstelligen dat de groep banken die is aangesloten bij de centrale kredietinstelling, in artikel 3:111 consequent wordt aangeduid met “de aangesloten banken”.

*Kamerstuk 32.292 Nr. 3*

Op grond van de richtlijn komt artikel 3:97 te vervallen. Hiertoe wordt artikel 2:12 aangepast. Artikel 3:29 wordt aangepast aan het nieuwe artikel 2:12.

*Kamerstuk 32.787 nr 3*

Artikel 3:111, eerste lid, verwerkt het gewijzigde artikel 3, eerste lid, van de herziene richtlijn banken. Artikel 3 van de herziene richtlijn banken was slechts van toepassing op banken die op 15 december 1977 waren aangesloten bij een in dezelfde lidstaat gevestigd centraal orgaan en aan de na 15 december 1977 bij het desbetreffende centrale orgaan aangesloten banken die een normale uitbreiding vormen van het net dat onder dit centrale orgaan ressorteert (de zogenaamde centrale kredietinstelling). Dit leverde voor de kredietinstellingen die in lidstaten zijn gevestigd die na deze datum tot de Europese Unie zijn toegetreden een concurrentieachterstand op. Om gelijke concurrentieverhoudingen tussen de banken in de lidstaten te bewerkstelligen is in artikel 3, eerste lid, van de herziene richtlijn banken de datum komen te vervallen. In artikel 3:111 komt derhalve ook de datum te vervallen.

*Kamerstuk 32.782 nr 7*

Minister de Jager: Met de bepaling in CRD-II inzake banken die zijn aangesloten bij de centrale kredietinstelling, is de tijdslimiet komen te vervallen. Wij hebben daarover contact gehad met DNB. De verwachting is dat er op korte termijn in Nederland geen nieuwe instellingen zullen zijn die zich op deze wijze organiseren. De verandering beoogt feitelijk de toegestane regimes in heel Europa gelijk te trekken.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

*Kamerstuk 33.849 nr 03*

Artikel 21 van de richtlijn ziet op de wijze waarop het prudentieel toezicht wordt uitgeoefend op banken die zijn aangesloten bij een centrale kredietinstelling. Deze regeling is overgenomen uit de vorige richtlijn en is reeds geïmplementeerd in artikel 3:111 Wft, hetgeen als bestaande nationale wettelijke regeling door de richtlijn wordt geëerbiedigd. Artikel 10 van de verordening bevat een analoge regeling voor de toepassing van de verordening. Er wordt voorzien in enkele noodzakelijke redactionele aanpassingen van artikel 3:111 Wft, onder meer in verband met de introductie van het voorgestelde artikel 62b Wft.

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

Het voorgestelde nieuwe artikel 3:17b (over de bankierseed voor bepaalde medewerkers bij financiële ondernemingen) betreft een uitbreiding op de bestaande artikelen over de integere en beheerste bedrijfsvoering. In dit onderdeel wordt voorzien in de redactionele aanpassingen van artikel 3:111 Wft die het bestaande regime voor de bij een groep aangesloten banken in stand houdt. Voorts wordt in het tweede lid van artikel 3:111 Wft een omissie hersteld door artikel 4:88 Wft te vervangen door artikel 4:91a Wft.

*Kamerstuk 33.918, nr. 10*

Het voorgestelde nieuwe artikel 3:17c (over tuchtrecht voor bankmedewerkers) betreft een uitbreiding op de bestaande artikelen over de integere en beheerste bedrijfsvoering. In dit onderdeel wordt voorzien in de redactionele aanpassingen van artikel 3:111 Wft die het bestaande regime voor de bij een groep aangesloten banken in stand houdt.

*Kamerstuk 33.964 nr 03*

Hoofdstuk 1.7 is in artikel 3:111 van de Wft opgenomen in de opsomming van artikelen die zijn vrijgesteld van DNB-toezicht voor een groep banken die blijvend is aangesloten bij een centrale kredietinstelling. Met deze vrijstelling wordt de huidige vrijstelling ten aanzien van het toezicht op beloningsbeleid, als onderdeel van de beheerste bedrijfsvoering opgenomen in artikel 3:17 van de Wft, gecontinueerd.

*Kamerstuk 33.964 nr 07*

Met onderdeel C wordt onderdeel G van het wetsvoorstel gewijzigd. De wijziging strekt er toe artikel 1:125, tweede lid, uit het wetsvoorstel aan de opsomming van artikelen in artikel 3:111, tweede lid, van de Wft toe te voegen. Artikel 1:125, tweede lid, was in het wetsvoorstel reeds opgenomen in het eerste lid, aanhef en derde lid, onderdeel a, van artikel 3:111 (het artikel maakt onderdeel uit van hoofdstuk 1.7). Alleen het tweede lid van artikel 3:111 wordt met deze nota van wijziging aangepast. Artikel 1:125, tweede lid, heeft betrekking op de maximale vertrekvergoeding die personen die het dagelijks beleid van de onderneming bepalen kunnen ontvangen. De doelstelling van het kabinet was hier aan te sluiten bij de bestaande zelfreguleringscodes waarin ook bepalingen over de vertrekvergoeding zijn opgenomen. Banken die blijvend zijn aangesloten bij een centrale kredietinstelling kunnen echter mogelijk onevenredig geraakt worden ten opzichte van met hen vergelijkbare entiteiten. Om die reden wordt artikel 1:125, tweede lid, toegevoegd aan de artikelen genoemd in artikel 3:111, tweede lid, waarvan De Nederlandsche Bank kan besluiten dat een bank die blijvend aangesloten is bij een centrale kredietinstelling deze geheel of gedeeltelijk buiten toepassing kan laten. Dit brengt met zich mee dat het opnemen in de wet niet automatisch leidt tot het buiten toepassing laten van de in artikel 1:125, tweede lid, opgenomen norm en dat een besluit daartoe onderhevig is aan een beoordeling door De Nederlandsche Bank.

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

Voor banken die bij een centrale kredietinstelling zijn aangesloten kan DNB besluiten dat een aantal vergunningsvereisten buiten toepassing blijft. Het ligt in de rede dat op

centraal niveau wordt voldaan aan het vereiste van het voeren van een adequate administratie van het derivatenvermogen. Dit onderdeel maakt het daarom mogelijk dat DNB ook het vereiste van artikel 4:87a buiten toepassing kan laten voor individuele banken die bij een centrale kredietinstelling zijn aangesloten.

## Hoofdstuk 3.5 Bijzondere regels en maatregelen ten aanzien van financiële ondernemingen werkzaam op de financiële markten

### Afdeling 3.5.1 Bijzondere maatregelen ten aanzien van banken, beleggingsondernemingen, betaalinstanties en elektronischgeldinstellingen

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

Het opschrift van de afdeling wijzigt, omdat in het in de afdeling opgenomen artikel 3:111b met de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel ook regels worden gesteld voor de elektronischgeldinstelling.

#### Artikel 3:111a

1. De Nederlandsche Bank kan aan een bank met zetel in Nederland of aan een beleggingsonderneming met zetel in Nederland, die beleggingsdiensten verleent of beleggingsactiviteiten verricht in Nederland, maatregelen opleggen indien:

- a. de bank of beleggingsonderneming niet voldoet aan het bepaalde ingevolge dit deel of de verordening kapitaalvereisten;
- b. er aanwijzingen zijn dat de bank of beleggingsonderneming binnen twaalf maanden waarschijnlijk niet zal voldoen aan het bepaalde ingevolge dit deel of de verordening kapitaalvereisten; of
- c. uit de evaluatie, bedoeld in artikel 3:18a, van de wijze waarop de bedrijfsvoering is ingericht, van de aangehouden liquiditeit en van het toetsingsvermogen van de bank of beleggingsonderneming, blijkt dat een degelijk beheer en een solide dekking van de risico's onvoldoende is gewaarborgd.

2. De maatregelen, bedoeld in het eerste lid, zijn de volgende:

- a. met inachtneming van artikel 104, derde lid, van de richtlijn kapitaalvereisten voorschrijven dat zij over een hogere solvabiliteit of liquiditeit beschikt dan ingevolge de artikelen 3:57 en 3:63 van deze wet of ingevolge de verordening kapitaalvereisten is vereist;
- b. voorschrijven dat ingevolge artikel 3:17 ingevoerde strategieën, maatregelen en procedures worden aangescherpt;
- c. voorschrijven dat de bank of beleggingsonderneming een plan opstelt ten einde duurzaam te kunnen voldoen aan de in de aanhef bedoelde eisen en een datum vaststelt waarop het plan zal zijn uitgevoerd;

- d. wijzigingen aanbrengen aan het plan, bedoeld in onderdeel c, voor wat betreft de reikwijdte daarvan en de datum waarop het plan zal zijn uitgevoerd;
- e. voorschrijven dat in verband met de liquiditeitseisen of de solvabiliteitseisen een specifiek voorzieningenbeleid wordt gevoerd of de liquiditeitsposten of de activa op een specifieke wijze worden behandeld;
- f. beperkingen opleggen aan bedrijfsactiviteiten en transacties van of netwerkrelaties tussen banken of beleggingsondernemingen;
- g. voorschrijven dat activiteiten die een buitensporig risico met zich meebrengen voor de soliditeit van de bank of beleggingsonderneming worden beperkt of beëindigd;
- h. voorschrijven dat de door de bank of beleggingsonderneming gelopen risico's worden beperkt;
- i. voorschrijven dat de bank of beleggingsonderneming het variabele deel van de beloning tot een bepaald percentage van de totale netto-inkomsten beperkt, indien deze beloning niet met het in stand houden van de soliditeit van de bank of beleggingsonderneming te verenigen is;
- j. voorschrijven dat de bank of beleggingsonderneming haar nettowinsten gebruikt om de solvabiliteit te versterken;
- k. beperkingen of een verbod opleggen ten aanzien van het doen van uitkeringen aan aandeelhouders of leden dan wel het doen van betalingen op aanvullende kapitaalinstrumenten als bedoeld in artikel 52 van de verordening kapitaalvereisten, voor zover dat niet leidt tot een tekortkoming in de nakoming van een betalingsverplichting;
- l. voorschrijven dat de staten, bedoeld in artikel 3:72, en de rapportages, bedoeld in de artikelen 99 en 100 van de verordening kapitaalvereisten, frequenter worden verstrekt of dat daarin aanvullende informatie wordt opgenomen, onder meer met betrekking tot de solvabiliteit en de liquiditeitspositie;
- m. bepaalde liquiditeitsvereisten opleggen, waaronder beperkingen met betrekking tot verschillen in looptijd tussen bepaalde activa en passiva;
- n. voorschrijven dat de bank of beleggingsonderneming bij de toepassing van deel 8 van de verordening kapitaalvereisten aanvullende informatie openbaar maakt; of

- o. haar voortdurende aanwezigheid instellen bij de bank of beleggingsonderneming.
3. De Nederlandsche Bank treft in elk geval de in het eerste lid, onderdeel a, bedoelde maatregel indien:
- a. de bank of beleggingsonderneming niet voldoet aan de bij of krachtens artikel 3:17 van deze wet of artikel 393 van de verordening kapitaalvereisten gestelde eisen;
  - b. bepaalde risico's of aspecten daarvan worden niet gedekt door de vereiste solvabiliteit;
  - c. het opleggen van andere maatregelen naar het oordeel van de Nederlandsche Bank niet binnen een redelijke termijn zal leiden tot verbetering van de ingevolge artikel 3:17 ingevoerde strategieën, procedures en maatregelen;
  - d. op grond van de toetsing, bedoeld in artikel 3:18b, eerste lid, blijkt dat het niet voldoen aan de eisen voor het gebruik van een intern model naar het oordeel van de Nederlandsche Bank heeft geleid tot een vaststelling van de vereiste solvabiliteit op een te laag niveau;
  - e. de bank of beleggingsonderneming naar het oordeel van de Nederlandsche Bank de risico's waar zij aan bloot staat te laag heeft ingeschat; of
  - f. uit de resultaten van de stresstest, bedoeld in artikel 377, vijfde lid, van de verordening kapitaalvereisten, blijkt dat de vereiste solvabiliteit met betrekking tot de correlatiehandelsportefeuille, bedoeld in artikel 338 van de verordening kapitaalvereisten, op een niveau is vastgesteld dat aanmerkelijk te laag is.
4. De Nederlandsche Bank heft de maatregelen, bedoeld in het eerste en tweede lid, op zodra de omstandigheden, bedoeld in het eerste of derde lid, zich niet meer voordoen.
5. De maatregelen, bedoeld in het tweede lid, kunnen ter uitoefening van het toezicht op geconsolideerde basis ingevolge deel 1, titel II, van de verordening kapitaalvereisten tevens aan een financiële holding of gemengde financiële holding worden opgelegd.

*Kamerstuk 30 672, nr. 3*

Artikel 3:111a strekt ter uitvoering van artikel 136 van de herziene richtlijn banken, dat door artikel 37 van de herziene richtlijn kapitaalvereisten van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op beleggingsondernemingen. Het betreft de zogenaamde supervisory review van pijler 2. Een bank of beleggingsonderneming dient voldoende kapitaal aan te houden in relatie tot haar risicoprofiel. In-

dien DNB constateert dat een bank of beleggingsonderneming niet meer voldoet aan het ingevolge het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen bepaalde kan zij onder andere een hoger toetsingsvermogen voorschrijven dan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur is vereist, voorschrijven dat de procedures en maatregelen voor het beheersen van risico's worden aangepast of dat een specifiek voorzieningenbeleid wordt gevoerd. DNB schrijft in ieder geval een hoger toetsingsvermogen voor indien het aangehouden kapitaal niet meer in verhouding staat met het risicoprofiel van de desbetreffende financiële onderneming en dit niet binnen een redelijke termijn kan worden opgeheven door het treffen van andere maatregelen.

DNB kan overigens altijd op grond van afdeling 1.4.2. maatregelen treffen, bijvoorbeeld een aanwijzing geven aan de financiële onderneming om de bedrijfsvoering aan te passen.

*Kamerstuk 32.787 nr 3*

De wijziging van artikel 3:111a heeft ten doel te verduidelijken welke maatregelen DNB op grond van artikel 136 van de herziene richtlijn banken kan nemen. Deze verduidelijking wordt aangebracht door nauwer aan te sluiten bij de systematiek van artikel 136 van de herziene richtlijn. Onderdelen d en e worden hiertoe aan artikel 3:111a, eerste lid, toegevoegd. Er is geen sprake van een inhoudelijke wijziging. DNB kan reeds de maatregelen treffen die worden genoemd in artikel 136 van de herziene richtlijn banken.

Bovendien is een wijziging aangebracht in de aanhef van artikel 3:111a. De aanhef van artikel 3:111a spreekt van "eisen met betrekking tot de bedrijfsvoering en het toetsingsvermogen". Echter, DNB moet maatregelen op kunnen leggen indien hetzij niet is voldaan aan de eisen van bedrijfsvoering, hetzij niet is voldaan aan de eisen van het toetsingsvermogen. Om dit tot uitdrukking te brengen is in de aanhef van artikel 3:111a opgenomen dat DNB maatregelen kan treffen indien een bank of beleggingsonderneming niet voldoet aan de eisen met betrekking tot de bedrijfsvoering of het toetsingsvermogen. Artikel 3:111a, derde lid, wordt op dezelfde wijze aangepast.

Artikel 3:111a verwerkt tevens artikel 1, onderdeel 10, van CRD III. Op grond van CRD III worden twee nieuwe maatregelen aan artikel 136 van de herziene richtlijn banken toegevoegd. Deze maatregelen hebben betrekking op het beloningsbeleid van de bank of beleggingsonderneming. Deze aanvullende maatregelen zijn opgenomen in artikel 3:111a, eerste lid, onderdelen f en g.

DNB kan op grond van onderdeel f voorschrijven dat de variabele beloning wordt beperkt tot een bepaald percentage van het totale netto inkomen als blijkt dat de inkomsten niet te verenigen zijn met een solide toetsingsvermogen. Daarnaast kan DNB op grond van onderdeel g voorschrijven dat de bank of beleggingsonderneming de netto winst gebruikt om het toetsingsvermogen te versterken.

Tenslotte wordt dit artikel aangepast om als grondslag te dienen voor de eisen van aanvullende liquiditeitsbuffers. Indien uit de evaluatie van DNB blijkt dat het liquiditeitsrisicomanagement van de onderneming onvoldoende is om de gewenste mate van inzicht te bieden, kan DNB aanvullende

liquiditeitseisen opleggen.

*Kamerstuk 32.787 nr. C*

*De leden van de SP-fractie vragen welke sancties op grond van artikel 3:111a bestaan voor het niet voldoen aan de voorschriften en of deze sancties de situatie zouden kunnen verslechteren.*

Artikel 3:111a benoemt de handhavingsbevoegdheden van DNB wanneer er sprake is van een situatie waarin een bank of beleggingsonderneming niet voldoet aan de gestelde eisen met betrekking tot de bedrijfsvoering, de liquiditeit of het toetsingsvermogen. De sancties die door DNB kunnen worden opgelegd zijn uitgewerkt in het eerste lid van dit artikel, onder a tot en met g. Dit varieert van de verhoging van het toetsingsvermogen tot het opleggen van beperkingen aan bedrijfsactiviteiten. Bij het opleggen van een sanctie moet het proportionaliteitsbeginsel in acht worden genomen. De sanctiebepalingen bieden voldoende ruimte om aan te sluiten bij de specifieke omstandigheden van de desbetreffende bank of beleggingsonderneming.

*Kamerstuk 32.787 nr. C*

*De leden van de PvdA-fractie vragen hoe de regering is omgegaan met het door DNB in haar reactie op het consultatiedocument verzochte toezichtinstrumentarium voor toezicht op liquiditeit, dat vergelijkbaar is met het toezichtinstrumentarium voor het toezicht op kapitaal en risico's.*

De reactie van DNB waar naar verwezen wordt komt voort uit de wens van DNB de grondslag voor de evaluatie van de beheersing van het liquiditeitsrisico (zogenaamde Internal Liquidity Adequacy Assessment Process, 'ILAAP') in de Wft op te nemen. In het kader van deze evaluatie dient de instelling aan DNB te rapporteren over de wijze waarop het eigen liquiditeitsrisicobeheer van de instelling plaatsvindt, om te waarborgen dat het liquiditeitsrisico – ook onder stress – beheerst wordt. In het geval dat het liquiditeitsrisicobeheer kwetsbaarheden vertoont, dient de instelling een plan van aanpak aan DNB te presenteren, waarin is uitgewerkt op welke wijze en op welke termijn het liquiditeitsrisicobeheer zal worden aangescherpt.

In het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn zijn wijzigingen van de artikelen 3:18a en 3:111a van de Wft opgenomen, als gevolg waarvan DNB, naast de bestaande mogelijkheden met betrekking tot de bedrijfsvoering en de solvabiliteit, additionele liquiditeitseisen kan stellen. Dit laat onverlet dat DNB, vooruitlopend op de wetwijziging, deze mogelijkheid al hanteert middels de invoering van de gewijzigde Regeling Liquiditeit Wft 2011 per mei 2011. De Regeling Liquiditeit Wft 2011 is een toezichthouderregeling van DNB, waarmee vereisten aan banken en beleggingsondernemingen worden gesteld ten aanzien van de samenstelling en de minimum omvang van de aanwezige liquiditeitsbuffer. De Regeling liquiditeit Wft 2011 vervangt de Regeling Liquiditeit Wft en is vanaf 1 mei 2011 van kracht. De regeling bestaat uit een bijlage met een opsomming van de posten (met subposten) die meetellen voor de aanwezige en vereiste liquiditeit van kredietinstellingen, alsmede de weging van die posten. Nadere invulling van de wijze waarop DNB toezicht houdt op de adequate beheersing van het liquiditeitsrisico door banken en beleggingsondernemingen is vastgelegd in Beleidsregel Liquiditeit Wft 2011.

Met deze beleidsregel heeft DNB het ILAAP en de evaluatie daarvan door DNB voor Nederlandse instellingen geïntroduceerd.

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

Met de voorgestelde herziening van artikel 3:111a krijgt DNB een aantal bevoegdheden waar zij op grond van de richtlijn kapitaalvereisten over moet beschikken. Deze bevoegdheden worden opgesomd in het eerste lid. In aansluiting op artikel 1:75, tweede lid, is het voor DNB mogelijk om de bevoegdheden van het eerste lid toe te passen indien zij een situatie ontwaart die een bedreiging kan vormen voor de soliditeit van de bank of beleggingsonderneming. Het betreft dus een vorm van preventief ingrijpen dat moet voorkomen dat de betreffende instelling in de problemen komt.

Het tweede lid van artikel 3:111a implementeert artikel 104, tweede lid, van de richtlijn kapitaalvereisten, waarin de gevallen staan genoemd waarin DNB over moet gaan tot het opleggen van een hoger toetsingsvermogen. In andere gevallen kan DNB daar eventueel toe besluiten.

Het derde lid van artikel 3:111a is aangepast ten behoeve van de mogelijkheid tot preventief ingrijpen op grond van het eerste lid.

*Kamerstuk 33.849 nr 04*

*Het voorgestelde artikel 3:111a, eerste lid, Wft geeft DNB de bevoegdheid tot het treffen van een aantal maatregelen ingeval een bank of beleggingsonderneming niet voldoet aan krachtens de wet of de verordening kapitaalvereisten gestelde eisen met betrekking tot de inrichting van de bedrijfsvoering, de solvabiliteit of de liquiditeit. DNB kan deze maatregelen eveneens treffen indien er aanwijzingen zijn dat de onderneming binnen twaalf maanden niet langer aan deze eisen zal voldoen. Artikel 311a, eerste lid, strekt tot implementatie van artikel 102, eerste lid, onderdeel b, van de richtlijn kapitaalvereisten.*

*Het voorgestelde artikel 3:111a, tweede lid, Wft bepaalt dat DNB de in het eerste lid bedoelde maatregelen ook kan opleggen indien zij naar aanleiding van een jaarlijkse evaluatie, tekenen ontwaart van een ontwikkeling die de beheerste en integere bedrijfsuitoefening, de liquiditeit of de solvabiliteit van een bank of beleggingsonderneming in gevaar kan brengen. De toelichting vermeldt bij artikel 3:111a, tweede lid, Wft uitdrukkelijk dat hier sprake is een vorm van preventief ingrijpen dat moet voorkomen dat de betreffende instelling in de problemen komt.*

*In de toelichting wordt niet ingegaan op de verhouding tussen de grondslagen voor preventief ingrijpen in artikel 3:111a, eerste en tweede lid, Wft. Ziet de Afdeling het goed dan is niet onwaarschijnlijk dat, indien er tekenen zijn van een ontwikkeling die de beheerste en integere bedrijfsuitoefening, de liquiditeit of de solvabiliteit van een bank of beleggingsonderneming in gevaar kan brengen, eveneens sprake is van aanwijzingen dat de onderneming op termijn (binnen twaalf maanden) niet langer aan de wettelijke eisen inzake de inrichting van de bedrijfsvoering, de solvabiliteit of de liquiditeit zal voldoen. Daarmee lijken beide*

*grondslagen elkaar ten minste deels te overlappen.*<sup>373</sup>

*De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen artikel 3:111a, eerste en tweede lid, Wft en zo nodig het voorstel aan te passen.*

De conclusie van de Afdeling dat de voorgestelde grondslag voor het nemen van een maatregel als voorzien in het eerste lid van artikel 3:111a, dat is ontleend aan de richtlijn, overlapt met de grondslag in het tweede lid, dat is ontleend aan artikel 1:75 Wft, kan worden onderschreven. Aan het advies is dan ook gevolg gegeven door het ruimste criterium, dat van het oorspronkelijke voorgestelde tweede lid, nu op te nemen in het eerste lid.

*Kamerstuk 33 849 nr 06*

*De leden van de VVD-fractie vragen hoe de bevoegdheden van DNB genoemd in artikel 3:111a van de Wft zich verhouden tot de bevoegdheden in het kader van de interventiewet.*

Artikel 3:111 van de Wft ziet op het voorkomen van (verergering van) een probleemsituatie bij een bank of een beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten. Daartoe kan zij de in dit artikel genoemde bevoegdheden inzetten. De te treffen maatregelen zijn dus preventief van aard. De bevoegdheden die DNB heeft uit hoofde van afdeling 3.5.4a betreffen naast banken ook verzekeraars. Er zit dus een gedeeltelijke overlap ten aanzien van het bereik van de bevoegdheden (banken), maar ook een verschil (beleggingsondernemingen versus verzekeraars).

Bovendien kan DNB de bevoegdheden, genoemd in afdeling 3.5.4a, pas gebruiken indien er tekenen «van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen en is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren» (artikel 3:159c). Er is dus kortweg sprake van een situatie waarbij preventief ingrijpen een gepasseerd station is.

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

De formulering van artikel 3:111a, eerste lid, van de Wft, op basis waarvan DNB specifieke prudentiële maatregelen kan opleggen, wijkt af van zowel de tekst van artikel 102 van de richtlijn kapitaalvereisten als de formulering van de parallelle bevoegdheid van de ECB in artikel 16 van de verordening banktoezicht. Met de voorgestelde wijziging wordt dit hersteld en sluit de tekst beter aan bij beide voornoemde Europese bepalingen. Dit houdt in dat het criterium van 'tekenen van een ontwikkeling', dat is ontleend aan het prudentiële criterium voor toepassing van de aanwijzingsbevoegdheid in artikel 1:75, tweede lid, wordt vervangen door het criterium van een waarschijnlijke overtreding binnen 12 maanden uit artikel 102 van de richtlijn kapitaalvereisten en artikel 16, eerste lid, onderdeel b, van de verordening banktoezicht. Voorts wordt in aansluiting op artikel 16 van de voornoemde verordening als criterium

<sup>373</sup> Naast het feit dat op grond van artikel 1:75, tweede lid, Wft reeds een aanwijzing kan worden gegeven indien DNB tekenen ontwaart van ontwikkeling die het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit van een onderneming in gevaar kunnen brengen.

toegevoegd een negatieve uitkomst van het evaluatieproces op grond van artikel 3:18a Wft, het proces dat ook wel bekend staat als het Supervisory Review and Evaluation Process (SREP). Ten slotte wordt in navolging van artikel 16 van de verordening in het voorgestelde nieuwe vijfde lid van artikel 3:111a Wft tot uitdrukking gebracht dat de maatregelen ook aan een financiële of gemengde financiële holding kunnen worden opgelegd.

#### **Artikel 3:111b**

- 1. Een betaalinstantie die voornemens is betaaldiensten te verlenen door tussenkomst van een betaaldienstagent, stelt de Nederlandsche Bank hiervan in kennis onder opgave van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens.**
- 2. Indien de Nederlandsche Bank overeenkomstig het eerste lid de gegevens heeft ontvangen en zij er van overtuigd is dat de gegevens correct zijn, schrijft zij de agent in in het register, bedoeld in artikel 1:107.**
- 3. Het eerste en tweede lid zijn van overeenkomstige toepassing op elektronischgeldinstellingen met zetel in Nederland die door tussenkomst van een betaaldienstagent betaaldiensten verlenen.**

*Kamerstuk 31.892, nr. 03*

In artikel 3:111b is de spiegelbepaling van artikel 2:3c opgenomen ter implementatie van artikel 17 van de richtlijn betaaldiensten. In deel twee van de Wet op het financieel toezicht heeft deze eis immers alleen betrekking op de markttoegang. Door de bepaling ook op te nemen in artikel 3:111b, geldt deze eveneens als een eis voor het lopende toezicht.

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

Door de wijziging in artikel 3:111b is een elektronischgeldinstelling, net als een betaalinstantie, verplicht om de Nederlandsche Bank ervan op de hoogte te brengen als de dienstverlening voortaan ook plaats gaat vinden door tussenkomst van een agent. Deze agent wordt dan door de Nederlandsche Bank ook ingeschreven in het register bedoeld in artikel 1:107 van de Wet op het financieel toezicht.

#### **Afdeling 3.5.1a Portefeuilleoverdracht**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Afdeling 3.5.1 regelt de portefeuilleoverdracht door verzekeraars. Hoofddregel is dat portefeuilleoverdracht in beginsel slechts plaatsvindt nadat instemming is verleend door de bevoegde toezichthouder. Een verzekeraar kan zijn portefeuille ook zonder instemming overdragen, indien alle verzekeringnemers daarmee instemmen.

§ 3.5.1a.0. Inleidende bepalingen<sup>374</sup>

**Artikel 3:111c**

**Een levensverzekeraar, natura-uitvaartverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, kan zijn rechten en verplichtingen uit verzekering uitsluitend overdragen aan een andere verzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang. De Nederlandsche Bank kan echter toestaan dat de rechten en verplichtingen uit verzekering worden overgedragen aan een verzekeraar met beperkte risico-omvang, die onder prudentieel toezicht staat.**

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Onderdeel CBb voegt artikel 3:111c in. Teneinde in het geval van een portefeuillevieroverdracht de waarborgen voor de polishouder op hetzelfde niveau te houden, is bepaald dat Solvency II verzekeraars portefeuillevieroverdrachten alleen aan andere Solvency II verzekeraars kunnen doen. Uit de bestaande bepalingen over de portefeuillevieroverdracht blijkt reeds dat bijvoorbeeld een levensverzekeraar zijn portefeuille niet kan overdragen aan een schadeverzekeraar. Dergelijke beperkingen behoeven daarom niet in de onderhavige bepaling te worden opgenomen. Alleen indien het in het belang van polishouders is, kan met instemming van DNB een portefeuille worden overgedragen aan een verzekeraar met beperkte risico-omvang. Dit kan bijvoorbeeld wenselijk zijn indien de overdragende Solvency II verzekeraar in financiële problemen verkeert en er geen andere Solvency II verzekeraar bereid is de portefeuille over te nemen, maar wel een verzekeraar met beperkte risico-omvang. Laatstbedoelde verzekeraars kunnen hun portefeuille natuurlijk wel overdragen aan een Solvency II verzekeraar.

Tevens is bepaald dat een portefeuille niet mag worden overgedragen aan een vrijgestelde verzekeraar. Dit wordt tot uitdrukking gebracht door de eis dat de betrokken verzekeraar onder prudentieel toezicht staat. Hierdoor kan ook worden overgedragen aan bijvoorbeeld een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een aangewezen staat.

Vanzelfsprekend kan een levensverzekeraar, natura-uitvaartverzekeraar of een schadeverzekeraar met beperkte risico-omvang zijn rechten en verplichtingen uit verzekering overdragen aan zowel een andere soortgelijke verzekeraar met beperkte risico-omvang als aan een andere soortgelijke verzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang.

*Kamerstuk 34.100, nr. 6*

*De leden van de fractie van de VVD vragen in hoeverre de inhoud in het geval van de portefeuillevieroverdracht wordt ingegeven voor Europese wet- of regelgeving of is dit nationale wet- en regelgeving. Alleen indien het in het belang*

<sup>374</sup> De paragraaf 3.5.1a.0 is ingevoegd door art. 1, onderdeel CBb van de Implementatiewet richtlijn Solvabiliteit II (Stb. 2012, nr. 679). Door de wijze van invoeging maakt art. 3:111a geen deel uit van deze paragraaf. Gezien de titel van de paragraaf lijkt dat niet de bedoeling (*red.*).

*van polishouder is, kan met instemming van DNB een portefeuille van een Solvency II-verzekeraar worden overgedragen aan een verzekeraar met een beperkte risico-omvang. Zij vragen waar deze instemming van DNB van afhankelijk is en waarom dit alleen kan indien er geen andere Solvency II-verzekeraar bereid is de portefeuille over te nemen. Tevens vragen zij wat de ACM vanuit mededingingsoogpunt van deze regelgeving vindt.*

*Deze leden vragen ook wat er gebeurt als een verzekeraar met beperkte risico-omvang door de overname van een portefeuille van een verzekeraar met beperkte risico-omvang boven de «grens» voor beperkte risico-omvang komt.*

Voor verzekeraars met zetel in de Unie is de portefeuillevieroverdracht geregeld in artikel 39 van de richtlijn solvabiliteit II. Deze regeling heeft betrekking op verzekeraars die in het bezit zijn van een vergunning als bedoeld in artikel 14 van de richtlijn solvabiliteit II; er is niets geregeld voor verzekeraars met beperkte risico-omvang.

Artikel 39 bepaalt onder andere dat de overnemende verzekeraar voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste en regelt de instemming en het advies van de betrokken toezichthoudende autoriteiten. De portefeuillevieroverdracht is een uitwerking van dit richtlijnartikel. Het verzetsrecht van de polishouders zoals verwoord in de Wft komt niet voor in artikel 39. Dit is een regeling die van oudsher in de Nederlandse toezichtwetgeving heeft gestaan en afkomstig is uit de Wet op het Levensverzekeringbedrijf (Stb. 1922, 716). De richtlijn noemt wel de opzeggingsrechten van verzekeringnemers, maar werkt die niet uit.

Een verzekeraar met beperkte risico-omvang hoeft niet te voldoen aan de eisen van de richtlijn solvabiliteit II. Daarom is het in beginsel niet wenselijk dat een polishouder die heeft gekozen voor een verzekeraar die voldoet aan de eisen van de richtlijn solvabiliteit II (solvabiliteit II verzekeraar) terecht komt bij een verzekeraar die niet aan die eisen voldoet. Er is in beginsel dan ook bepaald dat een portefeuillevieroverdracht door een solvabiliteit II verzekeraar alleen kan plaatsvinden naar een andere solvabiliteit II verzekeraar.

De instemming van DNB is aan de orde indien een solvabiliteit II verzekeraar (een deel van) zijn portefeuille vanwege financiële problemen wil overdragen en er geen andere solvabiliteit II verzekeraar bereid is die portefeuille over te nemen. Indien een verzekeraar met beperkte risico-omvang bereid is (een deel van) die portefeuille over te nemen is instemming van DNB wenselijk met het oog op de belangen van bestaande polishouders.

Het gaat hier om kleine verzekeraars waar naar alle waarschijnlijkheid geen sprake zal zijn van marktconcentratie. Zolang dat niet het geval is, is er geen rol voor de ACM. Het is aan verzekeraars om na te gaan of er hiervan sprake is en zo nodig toestemming te krijgen van de ACM.

Indien een wettelijke regeling dwingend voorschrijft op welke wijze de portefeuillevieroverdracht tussen verzekeraars kan plaatsvinden, wordt dit op grond van de Mededingingsregels gerespecteerd. Het is overigens wel denkbaar dat een overname van een verzekeringsportefeuille onder het concentratietoezicht van ACM valt.

Indien een verzekeraar met beperkte risico-omvang boven de «grens» voor beperkte risico-omvang komt, betekent dit



niet automatisch dat hij een solvabiliteit II vergunning moet aanvragen. Daarvoor is vereist dat de grens gedurende drie achtereenvolgende jaren wordt overschreden.

### § 3.5.1a.1. Verzekeraars met zetel in Nederland

#### Artikel 3:112

1. Een levensverzekeraar met zetel in Nederland die rechten en verplichtingen uit levensverzekering wenst over te dragen, behoeft daarvoor de instemming van de Nederlandsche Bank indien het betreft:
  - a. de overdracht van rechten en verplichtingen uit levensverzekering, gesloten vanuit een vestiging in een lidstaat, aan een andere levensverzekeraar met zetel in een lidstaat in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een vestiging in een lidstaat;
  - b. de overdracht van rechten en verplichtingen uit levensverzekering, gesloten vanuit de zetel in Nederland, aan een andere levensverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor;
  - c. de overdracht van rechten en verplichtingen uit een levensverzekering, gesloten vanuit een in een andere lidstaat gelegen bijkantoor, aan een andere levensverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in een lidstaat gelegen bijkantoor.
2. In het geval, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, stemt de Nederlandsche Bank slechts met de overdracht in indien de betrokken toezichthoudende instanties daarmee eveneens op verzoek van de Nederlandsche Bank hebben ingestemd.
3. In afwijking van het eerste lid behoeven levensverzekeraars met zetel in Nederland niet de instemming van de Nederlandsche Bank voor overdracht van hun rechten en verplichtingen uit een individuele levensverzekering op verzoek van de verzekeringnemer.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10 bij artt. 3:112 en 3:114*

Deze artikelen betreffen de portefeuilleoverdracht door een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar. Nu ten aanzien van de portefeuilleoverdracht de richtlijn levensverzekeraars en de derde richtlijn schadeverzekeraars soortgelijke voorschriften geven, worden de artikelen 3:112 en 3:114 samen toegelicht. Deze richtlijnen hebben de regeling voor de portefeuilleoverdracht in overeenstemming gebracht met het "single-licence" beginsel. Lidstaten moeten voorzien in een regeling van overdracht in of naar lidstaten door bijkantoren van levensverzekeraars of schade-

verzekeraars met zetel in de betrokken lidstaat. De loutere omzetting van een vestigingportefeuille<sup>375</sup> in een dienstverrichtingportefeuille als gevolg van overdracht aan een verzekeraar met zetel in een lidstaat mag op grond van deze richtlijnen geen grond (meer) vormen om niet in te stemmen met die overdracht. Voorts is op grond van de richtlijnen geen instemming vereist van de toezichthoudende instantie in de lidstaat waar het bijkantoor van een verzekeraar (met zetel in een andere lidstaat) is gelegen, indien het bijkantoor zijn portefeuille wil overdragen. Wel dient deze toezichthoudende instantie te worden geraadpleegd door de toezichthoudende instantie in de lidstaat waar de verzekeraar zijn zetel heeft.

Bij de overdracht van een schadeverzekersportefeuille is op grond van de derde richtlijn schadeverzekeraars de instemming vereist van de toezichthoudende instantie in de lidstaat waar het risico is gelegen. Voor de overdracht van levensverzekeringen is dit de toezichthoudende instantie in de lidstaat 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. In de praktijk betekent dit dat vrijwel altijd ook de toezichthoudende instantie in de lidstaat van het bijkantoor instemming zal moeten verlenen. Bij vestigingportefeuilles zullen in geval van schadeverzekering meestal de risico's in de lidstaat van het bijkantoor zijn gelegen en zal in geval van levensverzekering de verzekeringnemer aldaar zijn gewone verblijfplaats c.q. vestiging hebben. Bij dienstverrichtingportefeuilles dient de toezichthoudende instantie in de lidstaat van dienstverrichting instemming te verlenen. Indien de toezichthoudende instanties waaraan advies of instemming is verzocht niet binnen drie maanden na ontvangst van het verzoek reageren, worden zij geacht een gunstig advies dan wel stilzwijgende instemming te hebben gegeven.<sup>376</sup>

Op grond van voornoemde richtlijnen hoeft de toezichthoudende instantie in de lidstaat van het risico onderscheidenlijk de lidstaat waar de verzekeringnemer zijn gewone verblijfplaats c.q. vestiging heeft, niet met een overdracht in te stemmen, indien uit de overdracht nadeel voortvloeit voor degenen die aan de desbetreffende verzekeringen rechten kunnen ontfangen. Van nadeel zou sprake kunnen zijn, indien als gevolg van een overdracht fiscale aftrekmogelijkheden bij levensverzekeringen zouden vervallen. Een dergelijk nadelig gevolg hoeft op zichzelf echter niet noodzakelijkerwijs in de weg te staan aan instemming door de toezichthoudende instantie. De toezichthoudende instantie kan immers aan andere effecten van de overdracht in het belang van de rechthebbenden een groter gewicht toekennen.

De richtlijn levensverzekeraars en de derde richtlijn schadeverzekeraars bevatten ook een regeling voor overdracht door levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is. Lidstaten moeten erin voorzien dat deze verzekeraars hun portefeuille kunnen overdragen aan een verzekeraar met zetel in een (andere)

<sup>375</sup> Hierbij is de verzekeringnemer in dezelfde lidstaat gevestigd – of heeft daar zijn gewone woonplaats – als de verzekeraar.

<sup>376</sup> Zie artikel 3:118, lid 5.

lidstaat en aan een in dezelfde lidstaat gelegen bijkantoor van die verzekeraar. Dit is geregeld in paragraaf 3.4.1.3. De richtlijnen laten ongeregeld de portefeuilleoverdracht van vestigingen in een lidstaat van een verzekeraar met zetel in een andere lidstaat aan bijkantoren in een lidstaat van verzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is. In deze gevallen zijn de lidstaten vrij zelf regelingen te treffen.

Artikel 3:112 is naar inhoud gelijk aan artikel 129, eerste, vijfde en zesde lid, van de Wtv 1993 en bevat de mogelijkheden voor portefeuilleoverdracht door een levensverzekeraar met zetel in Nederland. Op grond van het eerste lid mag deze levensverzekeraar levensverzekeringen slechts na voorafgaande instemming van DNB overdragen aan een andere levensverzekeraar. Dit is slechts anders in het geval een overdracht van een individuele levensverzekering plaatsvindt op verzoek van de verzekeringnemer (derde lid).

Een verschil met artikel 129, eerste lid, van de Wtv 1993 is dat in het eerste lid (en de daarmee overeenkomende leden) niet meer de woorden “en bij akte” zijn opgenomen. Immers, op grond van artikel 3:116 kan in de algemene maatregel van bestuur worden bepaald dat bij de aanvraag de ontwerpakte moet worden bijgevoegd.

De achtergrond van het gebruik van het woordje “slechts” in het eerste lid heeft met het volgende te maken. Bij natura-uitvaartverzekeringen (artikel 3:113) en levensverzekeringen kan, gelet op de aard van de verzekering en het belang daarbij voor de verzekeringnemer, slechts met instemming van DNB een portefeuille worden overgedragen. In geval van schadeverzekeringen kan ook zonder instemming van DNB worden overgedragen indien alle verzekeringnemers daarmee instemmen.

Voorts zijn in het eerste lid, onderdeel c, de woorden “op verzoek van de Nederlandsche Bank” ingevoegd. Hierdoor wordt verduidelijkt dat onderdeel c betrekking heeft op de samenwerking tussen de toezichthoudende instanties. De levensverzekeraar behoeft dus niet zelf de instemming te verkrijgen van de toezichthoudende instantie in een andere lidstaat. Deze verduidelijking is ook elders aangebracht.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat onder “vestiging” in een lidstaat in deze afdeling tevens dient te worden begrepen een bijkantoor in Nederland.<sup>377</sup> Daar waar enkel het begrip “lidstaat” wordt gebruikt in dit wetsvoorstel en niet de zinsnede “in een andere lidstaat” is ook Nederland inbegrepen.

Artikel 3:112, tweede lid, is naar inhoud grotendeels gelijk aan artikel 129, vijfde lid, van de Wtv 1993. Het artikel bepaalt dat een levensverzekeraar zijn natura-uitvaartverzekeringssportefeuille kan overdragen aan een natura-uitvaartverzekeraar. Uiteraard zal een levensverzekeraar zijn natura-uitvaartverzekeringssportefeuille eveneens kunnen overdragen aan een andere levensverzekeraar. Dit geschiedt volgens de algemene regels voor portefeuilleoverdracht tussen levensverzekeraars.

Artikel 3:114 is naar inhoud grotendeels gelijk aan artikel 121, eerste lid, van de Wtv 1993. Het artikel bevat de mogelijkheden voor portefeuilleoverdracht door een schade-

verzekeraar met zetel in Nederland. Krachtens artikel 12, tweede lid, van de derde richtlijn schadeverzekeraars mag geen onderscheid worden gemaakt tussen de overdracht van een vestigingportefeuille en de overdracht van een dienstverrichtingportefeuille. Dit is in onderdeel a, dat betrekking heeft op een overdracht vanuit een vestiging in een lidstaat aan een vestiging in een andere lidstaat van een schadeverzekeraar met zetel in een (andere) lidstaat, overeenkomstig deze richtlijn verwerkt. Onderdeel b heeft betrekking op een overdracht vanuit een vestiging in Nederland aan een verzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een bijkantoor in Nederland. Onderdeel c betreft een overdracht vanuit een bijkantoor in een andere lidstaat aan een bijkantoor in een lidstaat van een verzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is. In dit onderdeel wordt geen onderscheid gemaakt tussen de overdracht van een vestigingportefeuille en de overdracht van een dienstverrichtingportefeuille. Of een dergelijke overdracht tot stand kan komen, is afhankelijk van de instemming van de betrokken toezichthoudende instantie.

#### *Kamerstuk 29 708, nr. 19*

In de praktijk is gebleken dat de regeling van de portefeuilleoverdracht in de Wtv 1993 enige verduidelijking behoeft. Daarom wordt voorgesteld het eerste lid van dit artikel te verduidelijken.

De vraag is gerezen of een portefeuilleoverdracht alleen in de gevallen, voorzien in de artikelen 121, eerste lid, en 129, eerste lid, van de Wtv 1993 mogelijk is of dat er ook nog andere gevallen denkbaar zijn. In genoemde artikelen is geen regeling gegeven voor alle denkbare gevallen. De Nederlandse regelgeving kan immers geen regeling geven voor een portefeuilleoverdracht die geheel in de rechtsfeer ligt van een staat die geen lidstaat is en die bijvoorbeeld in strijd is met het recht van dat land of een mogelijkheid biedt (zoals een portefeuilleoverdracht zonder toestemming van polishouders) die het recht van dat land niet kent. Het is dan ook niet zinvol om te voorzien in een regeling voor een levensverzekeraar met zetel in Nederland om te komen tot een portefeuilleoverdracht van zijn bijkantoor in een staat die geen lidstaat is aan een vestiging aldaar van een andere levensverzekeraar.

De wijzigingen in artikel 3:112, eerste lid, en de daarmee overeenkomende artikelen verduidelijken door de woorden “indien het betreft” dat alleen in de genoemde gevallen instemming van DNB is vereist.

In artikel 129, eerste lid, van de Wtv 1993 wordt door het woord “slechts” uitgedrukt dat een portefeuilleoverdracht door levensverzekeraars alleen mogelijk is via de weg van artikel 129 e.v. van de Wtv 1993. De weg via het BW is dus uitgesloten. De nu voorgestelde redactie maakt dit duidelijk door het woord “behoeft”, waardoor in genoemde gevallen altijd instemming van DNB is benodigd.

De tekst van artikel 3:112, tweede lid, van de eerste nota van wijziging is verplaatst naar artikel 3:113, tweede lid, van deze nota van wijziging.

Artikel 3:112, tweede lid, van deze nota van wijziging bevat een deel van de tekst die voorheen was opgenomen in artikel 3:112, het eerste lid, onderdeel c, van de eerste nota van wijziging.

<sup>377</sup> Zie ook artikel 1:1.

Kamerstuk 33.273 nr 03

Zie de toelichting op artikel 3:24.

#### Artikel 3:113

1. Een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in Nederland die rechten en verplichtingen uit natura-uitvaartverzekering wenst over te dragen, heeft daarvoor de instemming van de Nederlandsche Bank indien het betreft:
  - a. de overdracht van rechten en verplichtingen uit naturauitvaartverzekering, gesloten vanuit de zetel in Nederland, aan een andere natura-uitvaartverzekeraar of aan een levensverzekeraar met vestiging in Nederland in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een vestiging in Nederland;
  - b. de overdracht van rechten en verplichtingen uit naturauitvaartverzekering, gesloten vanuit een buiten Nederland gelegen bijkantoor, aan een andere natura-uitvaartverzekeraar of aan een levensverzekeraar in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een vestiging in Nederland.
2. Een levensverzekeraar met zetel in Nederland die rechten en verplichtingen uit natura-uitvaartverzekering wenst over te dragen, heeft daarvoor de instemming van de Nederlandsche Bank indien het betreft:
  - a. de overdracht van rechten en verplichtingen uit naturauitvaartverzekering, gesloten vanuit de zetel in Nederland, aan een andere natura-uitvaartverzekeraar met vestiging in Nederland in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een vestiging in Nederland;
  - b. de overdracht van rechten en verplichtingen uit naturauitvaartverzekering, gesloten vanuit een buiten Nederland gelegen bijkantoor, aan een andere natura-uitvaartverzekeraar in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een vestiging in Nederland.
3. In het geval, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, en tweede lid, onderdeel b, stemt de Nederlandsche Bank slechts met de overdracht in indien de betrokken toezichthoudende instantie van die staat, voorzover aanwezig, daarmee eveneens op verzoek van de Nederlandsche Bank heeft ingestemd.
4. In afwijking van het eerste lid kan een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in Nederland zijn rechten en verplichtingen uit een individuele natura-uitvaartverzeke-

#### ring op verzoek van de verzekeringnemer overdragen.

Kamerstuk 29 708, nr. 10

In dit artikel zijn de mogelijkheden voor portefeuilleoverdracht van een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in Nederland opgenomen aan een andere natura-uitvaartverzekeraar of een levensverzekeraar. Het artikel is naar inhoud grotendeels gelijk aan artikel 52, eerste, vierde en zesde lid, van de Wtn. Aangezien er geen gecoördineerd Europees toezichtregime voor natura-uitvaartverzekeraars bestaat en een samenwerkingsprocedure derhalve ontbreekt, geeft dit artikel slechts een regeling voor (i) overdrachten binnen Nederland; en (ii) overdrachten van een bijkantoor buiten Nederland van een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in Nederland naar een bijkantoor in Nederland van een natura-uitvaartverzekeraar met zetel buiten Nederland.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Voor een toelichting op het eerste en tweede lid wordt verwezen naar de toelichting op artikel 3:112, eerste lid.

Kamerstuk 33.273 nr 03

Zie de toelichting op artikel 3:24.

#### Artikel 3:114

1. Een schadeverzekeraar met zetel in Nederland die rechten en verplichtingen krachtens schadeverzekering wenst over te dragen, kan<sup>378</sup> die overdracht met instemming van de Nederlandsche Bank doen plaatsvinden zonder medewerking of instemming van degenen die aan die schadeverzekeringen rechten kunnen ontleenen indien het betreft:
  - a. de overdracht van rechten en verplichtingen krachtens schadeverzekering, gesloten vanuit een vestiging in een lidstaat, aan een andere schadeverzekeraar met zetel in een lidstaat in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een vestiging in een lidstaat;
  - b. de overdracht van rechten en verplichtingen krachtens schadeverzekering, gesloten vanuit de zetel in Nederland, aan een andere schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor;
  - c. de overdracht van rechten en verplichtingen krachtens schadeverzekering, gesloten vanuit een in een andere lidstaat gelegen bijkantoor, aan een an-

<sup>378</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat art 3:114 evenals artikel 3:112 en 3:113 beboetbaar gesteld zou moeten worden. De "kan-bepaling" in art 3:114 is een voorwaardelijke "kan-bepaling"; art 3:114 eist medewerking van de gerechtigden of toestemming van DNB. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (red.)

dere schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in een lidstaat gelegen bijkantoor.

2. In het geval, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, stemt de Nederlandsche Bank slechts met de overdracht in indien de betrokken toezichthoudende instanties daarmee eveneens op verzoek van de Nederlandsche Bank instemmen.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Voor een toelichting wordt verwezen naar de toelichting op artikel 3:112, eerste lid, met dien verstande dat in het geval van een portefeuilleoverdracht door een schadeverzekeraar niet per se de instemming is vereist van DNB. Dit wordt uitgedrukt door de woorden "kan die overdracht met instemming van DNB". Het staat de schadeverzekeraar vrij om de weg van het BW te volgen, dat wil zeggen met instemming van zijn wederpartij de polis aan een andere verzekeraar over te dragen.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

De voorgestelde toevoeging van het woord «die» brengt de tekst van het artikel in overeenstemming met de bedoeling en tevens in overeenstemming met andere artikelen van de Wft, in het bijzonder met de artikelen 3:114a, eerste lid, aanhef, 3:122, tweede lid, 3:123, tweede lid, onderdelen a en b, en derde lid, onderdelen a en b, en 3:124, eerste lid, van de Wft.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Zie de toelichting op artikel 3:24.

#### **Artikel 3:114a**

**1. Een herverzekeraar met zetel in Nederland die rechten en verplichtingen uit herverzekering wenst over te dragen, kan die overdracht met instemming van de Nederlandsche Bank doen plaatsvinden zonder medewerking of instemming van degenen die aan die herverzekeringen rechten kunnen ontlelen indien het betreft:**

- a. de overdracht van rechten en verplichtingen uit herverzekering, gesloten vanuit een vestiging in een lidstaat, aan een andere herverzekeraar met zetel in een lidstaat in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een vestiging in een lidstaat;
- b. de overdracht van rechten en verplichtingen uit herverzekering, gesloten vanuit de zetel in Nederland, aan een andere herverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor;
- c. de overdracht van rechten en verplichtingen uit herverzekering, gesloten vanuit een in een andere lidstaat gele-

gen bijkantoor, aan een andere herverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in een lidstaat gelegen bijkantoor.

2. In het geval, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, stemt de Nederlandsche Bank slechts met de voordracht in indien de betrokken toezichthoudende instanties daarmee eveneens op verzoek van de Nederlandsche Bank instemmen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Artikel 3:114a heeft betrekking op de portefeuilleoverdracht. De artikelen 3:112 tot en met 3:114 hebben betrekking op levensverzekeraars, schadeverzekeraars onderscheidenlijk natura-uitvaartverzekeraars, zodat een separaat artikel met betrekking tot herverzekeraars nodig is. Artikel 18 van de richtlijn heeft betrekking op de situatie waarin – toegespitst op de Nederlandse situatie – een herverzekeraar met zetel in Nederland zijn portefeuille overdraagt aan een andere herverzekeraar met zetel in een lidstaat, inclusief Nederland. Dat artikel is identiek aan de artikelen 14, eerste lid, richtlijn levensverzekering en 12, tweede lid, derde richtlijn schadeverzekering. Laatstgenoemde richtlijnbevestigingen zijn geïmplementeerd in de artikelen 3:112, eerste lid, en 3:114, eerste lid, van de wet. Deze artikelen regelen evenwel meer situaties dan de situaties waarop de richtlijnbevestigingen betrekking hebben. De artikelen 3:112, eerste lid, en 3:114, eerste lid, regelen ook de overdracht door een verzekeraar met zetel in Nederland aan een andere verzekeraar met zetel in een derdeland, zowel vanuit Nederland (onderdeel b), als vanuit een in een andere lidstaat gelegen bijkantoor (onderdeel c). Voorgesteld wordt om ook ten aanzien van herverzekeraars tevens de overdracht aan een derde-landherverzekeraar te regelen. In de artikelen 3:112 en 3:114 geldt met betrekking tot het in het eerste lid, onderdeel c, geregelde geval dat DNB slechts dan met de overdracht instemt indien de betrokken toezichthoudende instanties daarmee eveneens instemmen. Ook deze bepaling is overgenomen met betrekking tot herverzekeraars.

De zinsnede «zonder medewerking of instemming met degenen die aan herverzekeringen rechten kunnen ontlelen» is overgenomen uit de artikelen 3:114, eerste lid met betrekking tot de portefeuilleoverdracht door directe schadeverzekeraars. Herverzekering heeft in dit opzicht meer gemeen met schadeverzekering dan met levensverzekering: er is immers geen sprake van opgebouwde rechten. Daarom is de in artikel 3:119 geregelde procedure waarbij polishouders van levensverzekeraars en naturauitvaartverzekeraars zich tegen een voorgenomen portefeuilleoverdracht kunnen verzetten, niet overgenomen met betrekking tot herverzekeraars. De bepaling laat onverlet de – in de praktijk veelvuldig voorkomende – mogelijkheid dat in de herverzekeringsovereenkomst wordt bedongen dat de overeenkomst kan worden opgezegd in geval van portefeuilleoverdracht. Met andere woorden: de verzekeraar die herverzekerd is bij een herverzekeraar en die bedongen heeft dat een portefeuilleoverdracht een grond voor opzegging is, heeft bij een portefeuilleoverdracht wel de moge-

lijkheid om de overeenkomst op te zeggen, maar wanneer hij niet opzegt, heeft hij niet de mogelijkheid te voorkomen dat de portefeuilleoverdracht plaatsvindt; zijn medewerking of instemming is niet vereist. Zie ook de tweede alinea van de toelichting op onderdeel MMM, met betrekking tot de bijlage bij artikel 1:80. Voorts zij herhaald wat in de toelichting op artikel 3:114 is opgemerkt<sup>379</sup>. Met de woorden «kan die overdracht met instemming van DNB» is tot uitdrukking gebracht dat voor een portefeuilleoverdracht niet per se de instemming van DNB is vereist. Het staat de herverzekeraar vrij om de weg van het BW te volgen, dat wil zeggen met instemming van de wederpartij de polis aan een andere herverzekeraar over te dragen.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Zie de toelichting op artikel 3:24.

#### **Artikel 3:115**

- 1. Met een overdracht van de rechten en verplichtingen uit alle levensverzekeringen, uit alle natura-uitvaartverzekeringen, krachtens alle schadeverzekeringen of uit alle herverzekeringen door levensverzekeraars, natura-uitvaartverzekeraars, schadeverzekeraars onderscheidenlijk herverzekeraars met zetel in Nederland, wordt gelijkgesteld de overgang van deze rechten en verplichtingen bij een fusie als bedoeld in artikel 309 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek of bij een splitsing als bedoeld in artikel 334a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.**
- 2. Op een overgang als bedoeld in het eerste lid met betrekking tot een levensverzekeraar met zetel in Nederland, zijn de artikelen 3:112, eerste lid, aanhef en onderdeel a, en tweede lid, 3:113, tweede lid, aanhef en onderdeel a, 3:116, 3:117, eerste lid, 3:118, eerste lid, onderdeel a, vierde en vijfde lid, 3:119 en 3:120, eerste tot en met vierde lid, van overeenkomstige toepassing,<sup>380</sup>.**
- 3. Op een overgang als bedoeld in het eerste lid met betrekking tot een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in Nederland, zijn de artikelen 3:113, eerste lid, aanhef en onderdeel a, 3:116, 3:118, zesde lid, 3:119 en 3:120, eerste tot en met derde lid, van overeenkomstige toepassing.**
- 4. Op een overgang als bedoeld in het eerste lid met betrekking tot een schadeverzekeraar met zetel in Nederland, zijn de artike-**

**len 3:114, eerste lid, aanhef en onderdeel a, 3:116, 3:117, tweede lid, 3:118, eerste tot en met vijfde lid, en 3:120, eerste tot en met derde, vijfde, zevende en negende lid, van overeenkomstige toepassing.**

- 5. Op een overgang als bedoeld in het eerste lid met betrekking tot een herverzekeraar met zetel in Nederland, zijn de artikelen 3:114a, eerste lid, aanhef en onderdeel a, 3:116, 3:118a en 3:120, eerste en derde lid, van overeenkomstige toepassing.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud grotendeels gelijk aan de artikelen 52, vijfde lid, van de Wtn en 121, vijfde lid, en 129, zevende lid, van de Wtv 1993. Artikel 3:115 bepaalt dat met de portefeuilleoverdracht wordt gelijkgesteld de overgang van de rechten en verplichtingen bij een fusie of bij een splitsing en dat in dat geval de bepalingen betreffende de portefeuilleoverdracht van toepassing zijn. Het tweede, derde en vierde lid verklaren daartoe een aantal bepalingen uit deze afdeling van overeenkomstige toepassing op een overgang bij fusie of splitsing.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

Het eerste lid van artikel 3:115 van de Wft is te algemeen geformuleerd. Door de eerste in dit onderdeel voorgestelde wijziging wordt duidelijk gemaakt dat deze bepaling alleen betrekking heeft op overdrachten door de desbetreffende verzekeraars met zetel in Nederland. Met artikel 3:115 van de Wft vergelijkbare bepalingen worden opgenomen voor levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een andere lidstaat (artikel 3:122a van de Wft), voor levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is (artikel 3:127a van de Wft) en voor natura-uitvaartverzekeraars met zetel in een niet-aangeezen staat (artikel 3:131a van de Wft). Deze voorgestelde wijzigingen verwerken artikel 1c, eerste lid, van de Tijdelijke regeling invoering Wft, voor levensverzekeraars, natura-uitvaartverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in Nederland.

In de Wtv 1993 werd in artikel 129, zevende lid, verwezen naar het vijfde lid, alwaar rekening werd gehouden met natura-uitvaartverzekeraars. De tweede in dit onderdeel voorgestelde wijziging dat de aanpassing van artikel 3:115, tweede lid, van de Wft behelst, bewerkstelligt dit nu ook voor de Wft.

In artikel 3:115, tweede lid, van de Wft vervalt de overbodige zinsnede«, voorzover deze artikelen betrekking hebben op een overdracht door een levensverzekeraar». Uit het begin van dit lid («Op een overgang als bedoeld in het eerste lid met betrekking tot een levensverzekeraar») is al voldoende duidelijk dat het alleen levensverzekeraars betreft. Voorgesteld wordt een soortgelijke wijziging door te voeren in artikel 3:115, derde en vierde lid, van de Wft.

De vierde in dit onderdeel voorgestelde wijziging bevat de aanpassing van artikel 3:115, vierde lid, van de Wft en betreft het in lijn brengen van de verwijzing naar artikel 3:118 van de Wft met andere verwijzingen in de Wft en het rechtzetten van een onjuiste verwijzing.

<sup>379</sup> Kamerstuk 29.708, nr. 19, p. 491.

<sup>380</sup> Artikel I, onderdeel ZZZZ, lid 2 van de Reparatiwet Wft (Stb. 2008, nr. 545) verzuimt de komma aan het eind van lid 2 van artikel 3:115 te schrappen. (red.)

*Kamerstuk 31.468, nr. 7*

*De leden van de CDA-fractie merkten op dat volgens de memorie van toelichting het eerste lid van artikel 3:115 van de Wft te algemeen is geformuleerd. Deze bepaling (van toepassing bij een fusie) zou alleen moeten gaan om overdrachten door een verzekeraar met een zetel in Nederland. Deze leden vroegen wat de problemen zijn geweest met deze te ruime formulering.*

Er zijn geen problemen geweest met de ruime formulering. Met de ingevoegde zinsnede wordt in het eerste lid van artikel 3:115 de systematiek overgenomen die in de Wft wordt gehanteerd, te weten dat in het eerste lid van een artikel wordt aangegeven waar de financiële onderneming haar zetel heeft. In dit geval ontbrak die nadere aanduiding.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Bij een juridische fusie tussen herverzekeraars met zetel in Nederland – en bij een juridische splitsing – zijn geen bepalingen van de Wft-overdrachtsprocedure van overeenkomstige toepassing verklaard.

Oftewel: art. 3:115 Wft geldt momenteel niet voor herverzekeraars. Art. 18 van de EU-richtlijn herverzekering over portefeuilleoverdracht is geïmplementeerd in de Wft in art. 3:114a, art. 3:116 en art. 3:118a. In artikel 18 van de richtlijn is niets vermeld over fusie. Art. 3:115 Wft over juridische fusie en juridische splitsing is niet aangepast voor herverzekeraars. Overigens is daar in overweging 17 van die richtlijn wel aandacht voor – daar is sprake van «overdracht van portefeuilles als gevolg van fusies tussen herverzekeringsondernemingen». In de toezichtpraktijk is duidelijk behoefte aan een rol van DNB bij een juridische fusie en juridische splitsing bij herverzekeraars. Gezien het huidige tijdsbeeld ligt een wijziging van art. 3:115 Wft nu, mede gezien overweging 17 van de richtlijn, in de rede.

### **Artikel 3:116**

**De aanvraag van instemming met een overdracht als bedoeld in artikel 3:112, eerste lid, 3:113, eerste en tweede lid, 3:114, eerste lid, of 3:114a, eerste lid, geschiedt onder opgave van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens.<sup>381</sup>**

Voorheen art. 122, lid 1, Wtv; art. 130, lid 1, Wtv; art. 53, lid 1, Wtn.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud grotendeels gelijk aan de artikelen 53, eerste lid, van de Wtn en 122, eerste lid, 130, eerste lid, van de Wtv 1993. Op grond van genoemde artikelen uit de Wtn en de Wtv 1993 dient bij de aanvraag ter verkrijging van instemming een ontwerpovereenkomst met alle ter toelichting dienende stukken te worden overgelegd. Voorgesteld wordt bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen welke gegevens bij de aanvraag moeten worden overgelegd.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

In artikel 3:116 wordt de grondslag gegeven om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen

welke gegevens moeten worden overgelegd bij de aanvraag van instemming met een voorgenomen portefeuilleoverdracht. De voorgestelde toevoeging betreft de gegevens die moeten worden overgelegd ingeval van een voorgenomen portefeuilleoverdracht door een herverzekeraar.

### **Artikel 3:117**

**1. Indien een voorgenomen overdracht als bedoeld in artikel 3:112, eerste lid, onderdeel a, betrekking heeft op levensverzekeringen, gesloten vanuit een in een andere lidstaat gelegen bijkantoor, en in geval van een overdracht als bedoeld in artikel 3:112, eerste lid, onderdeel c, legt de Nederlandsche Bank na ontvangst van de gegevens, bedoeld in artikel 3:116 deze gegevens voor advies voor aan de toezichthoudende instantie van elke betrokken lidstaat.**

**2. Indien een voorgenomen overdracht als bedoeld in artikel 3:114, eerste lid, onderdeel a, betrekking heeft op schadeverzekeringen, gesloten vanuit een in een andere lidstaat gelegen bijkantoor, en in geval van een overdracht als bedoeld in artikel 3:114, eerste lid, onderdeel c, legt de Nederlandsche Bank na ontvangst van de gegevens, bedoeld in artikel 3:116 deze gegevens voor advies voor aan de toezichthoudende instantie van elke betrokken lidstaat.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud grotendeels gelijk aan de artikelen 122, zesde lid, en 130, vierde lid, van de Wtv 1993. De adviesaanvraag ten aanzien van een overdracht van verzekeringen door een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in Nederland gesloten vanuit een bijkantoor in een andere lidstaat aan een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is, is niet geregeld in de richtlijnen. Voor dergelijke overdrachten ligt echter een analoge procedure voor de hand.

### **Artikel 3:118**

**1. De Nederlandsche Bank stemt slechts in met een overdracht als bedoeld in artikel 3:112, eerste lid, of artikel 3:114, eerste lid, aan:**

- a. een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in Nederland, indien deze levensverzekeraar of schadeverzekeraar, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste en er bij de Nederlandsche Bank geen bedenkingen bestaan tegen de overdracht;**
- b. een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat, indien de toezichthoudende instantie van die lidstaat op verzoek van de Ne-**

<sup>381</sup> Zie art. 2, Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (red.).

- derlandsche Bank heeft verklaard dat deze levensverzekeraar of schadeverzekeraar, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste en er bij de Nederlandsche Bank geen bedenkingen bestaan tegen de overdracht; of
- c. een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, indien het betrokken bijkantoor, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste en er bij de Nederlandsche Bank geen bedenkingen bestaan tegen de overdracht.
2. Indien een toezichthoudende instantie van een lidstaat belast is met het toezicht op het solvabiliteitskapitaalvereiste van het bijkantoor, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, stemt de Nederlandsche Bank slechts in nadat die toezichthoudende instantie op verzoek van de Nederlandsche Bank heeft medegedeeld dat het bijkantoor, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste.
  3. De Nederlandsche Bank stemt slechts in met een overdracht als bedoeld in artikel 3:112, eerste lid, of artikel 3:114, eerste lid, aan een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in een andere staat gelegen bijkantoor indien:
    - a. de toezichthoudende instantie van die lidstaat dan wel, indien een andere toezichthoudende instantie van een lidstaat belast is met het toezicht op het solvabiliteitskapitaalvereiste van het betrokken bijkantoor, laatstbedoelde instantie op verzoek van de Nederlandsche Bank heeft medegedeeld dat het bijkantoor, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste; en
    - b. de betrokken toezichthoudende instantie op verzoek van de Nederlandsche Bank instemt met de overdracht.
  4. Voorzover een overdracht betrekking heeft op schadeverzekeringen bij het sluiten waarvan in een andere lidstaat gelegen risico's zijn verzekerd dan wel op door middel van het verrichten van diensten naar een andere lidstaat gesloten levensverzekeringen, stemt de Nederlandsche Bank slechts in nadat de toezichthoudende instantie van die lidstaat op verzoek van de Nederlandsche Bank heeft verklaard met de overdracht in te stemmen.
  5. Indien de toezichthoudende instantie, bedoeld in het vierde lid of in artikel 3:117, niet binnen drie maanden na ontvangst van het daartoe strekkende verzoek van de Nederlandsche Bank heeft gereageerd, wordt zulks gelijkgesteld met een gunstig advies onderscheidenlijk een instemming.
  6. De Nederlandsche Bank stemt slechts in met een overdracht als bedoeld in artikel 3:113, eerste of tweede lid, aan:
    - a. een levensverzekeraar met zetel in Nederland, met zetel in een andere lidstaat of met zetel in een staat die geen lidstaat is, indien deze levensverzekeraar, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste en er bij de Nederlandsche Bank geen bedenkingen bestaan tegen de overdracht;
    - b. een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in Nederland, indien deze natura-uitvaartverzekeraar, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste en er bij de Nederlandsche Bank geen bedenkingen bestaan tegen de overdracht; en
    - c. een natura-uitvaartverzekeraar met zetel buiten Nederland in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor indien het betrokken bijkantoor, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste en er bij de Nederlandsche Bank geen bedenkingen bestaan tegen de overdracht.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud grotendeels gelijk aan de artikelen 53 van de Wtn en 122, tweede tot en met vijfde lid, zevende tot en met negende lid, 130, tweede, derde, vijfde tot en met achtste lid, van de Wtv 1993. In het eerste tot en met het vijfde lid worden voorschriften gegeven voor levensverzekeraars en schadeverzekeraars. In deze leden zijn de toetsingsgronden opgenomen die DNB in acht dient te nemen bij het al dan niet verlenen van instemming voor een overdracht door een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar. Daarvoor is vereist dat de levensverzekeraar of de schadeverzekeraar aan wie de portefeuille wordt overgedragen beschikt over de vereiste solvabiliteitsmarge en geen herstelplan is verlangd. Deze laatste voorwaarde is door de Wet van 9 oktober 2003 tot wijziging van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 in verband met het actualiseren van de solvabiliteitseisen voor het verzekeringsbedrijf<sup>382</sup> toegevoegd.

<sup>382</sup> De Wet Solvency I: zie de toelichting op artikel 3:132.

In het zesde lid zijn de voorwaarden voor instemming voor overdracht van rechten en verplichtingen door een natura-uitvaartverzekeraar opgenomen.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

In artikel 3:57 van deze nota van wijziging wordt gesproken over het minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge. In een aantal artikelen, waaronder artikel 3:118, wordt echter nog de uit de Wtv 1993 overgenomen term “vereiste solvabiliteitsmarge” gebruikt. Deze oude termen dienen te worden vervangen door “het minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge”.

In het zesde lid werd ten onrechte niet voorzien in de mogelijkheid dat een herstelplan is geëist van een levensverzekeraar of een natura-uitvaartverzekeraar.

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

In het artikel worden de drie situaties geregeld wanneer DNB instemt met een portefeuillevaerdracht. Aangezien geen sprake is van cumulatieve voorwaarden, maar van drie verschillende situaties dient het woord “en” te worden vervangen door het woord “of”.

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

In artikel 3:118, eerste lid, onderdelen a en c, en zesde lid, onderdelen a, b, en c, wordt verduidelijkt dat slechts sprake kan zijn van een portefeuillevaerdracht indien de betrokken overnemende verzekeraar ook gedurende een periode na die overdracht blijft voldoen aan de solvabiliteitseisen. Het gaat dus niet om een statische beoordeling, er wordt ook bezien of de overdracht in de nabije toekomst tot financiële problemen zou kunnen leiden. Voorts wordt voorgesteld in het eerste en zesde lid op te nemen dat DNB geen bedenkingen moet hebben tegen de portefeuillevaerdracht. Daarmee wordt aansluiting gezocht bij artikel 3:119, vierde lid, waar dit ook voor overdrachten van een levensverzekeraar en natura-uitvaartverzekeraar is geregeld. Tot nu toe dient DNB instemming te verlenen indien de overnemende verzekeraar – kort gezegd - solvabel is. De overdracht kan bijvoorbeeld bij een levensverzekering tot gevolg hebben dat de fiscale aftrek van de verzekeringnemer vervalt en daardoor toch niet in diens belang is, tenzij financiële problemen bij de overdragende verzekeraar spelen. Voortaan kan DNB met dit soort situaties rekening houden en zo nodig haar instemming weigeren indien alles afwegende dit gewenst is. Analoge wijzigingen zijn aangebracht in de artikelen 3:118a, 3:128 en 3:131.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Deze wijzigingen bevatten allereerst de vervanging van het begrip solvabiliteitsmarge door solvabiliteitskapitaalvereiste (zie ook de toelichting op artikel 3:57).

Daarnaast worden de verwijzingen naar het herstelplan als bedoeld in artikel 3:132 verwijderd. Dit herstelplan (dat op grond van de richtlijn solvabiliteit I, EU/2002/12 en EU/2002/13, geïmplementeerd is in de Nederlandse wetgeving) kon worden verlangd van een verzekeraar indien de toezichthouder van oordeel was dat de rechten van polishouders in het gedrang kwamen (ook al werd er nog voldaan aan de solvabiliteitsvereisten). Met de implementatie van de richtlijn solvabiliteit II bestaat dit herstelplan niet

meer (zie ook toelichting op wijziging 3:132). Vanaf dat moment zijn er twee typen plannen: een nieuw herstelplan (bij niet naleving van het solvabiliteitskapitaalvereiste) en een financieel kortetermijnplan (bij niet naleving van het minimumkapitaalvereiste). De huidige verwijzing naar het herstelplan in de artikelen 3:118 en 3:118a wordt niet vervangen door een verwijzing naar het nieuwe herstelplan en/of financieel kortetermijnplan. Dit is niet vereist op grond van de richtlijn en voegt ook niets toe. Indien één van de plannen verlangd is door DNB voldoet de verzekeraar immers niet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste en kan DNB dus op grond daarvan niet instemmen met de overdracht.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Artikel I, onderdeel CE, van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II betreft artikel 3:118 Wft. De door de Wijzigingswet financiële markten 2015 aangebrachte aanpassing waarbij het mogelijk wordt dat DNB tegen een voorgenomen portefeuillevaerdracht bedenkingen heeft, wordt nu ook in artikel 3:118, eerste en zesde lid, verwerkt. DNB kan die bedenkingen maken indien bijvoorbeeld bij levensverzekeringen als gevolg van de overdracht de fiscale aftrek zou vervallen, of indien bij schadeverzekeringen het opzeggingsrecht dat polishouders in dat geval hebben als gevolg van de gekozen constructie deels teniet wordt gedaan.

*Kamerstuk 34.100, nr. 6*

*DNB krijgt de mogelijkheid om bedenkingen te geven tegen een voorgenomen portefeuillevaerdracht. De leden van de fractie van de VVD vragen welke toelichting over de bedenkingen is opgenomen in de Wijzigingswet financiële markten 2015.*

In de toelichting bij de Wijzigingswet financiële markten 2015 is opgenomen: «Voorts wordt voorgesteld in het eerste en zesde lid op te nemen dat DNB geen bedenkingen moet hebben tegen de portefeuillevaerdracht. Daarmee wordt aansluiting gezocht bij artikel 3:119, vierde lid, waar dit ook voor overdrachten van een levensverzekeraar en natura-uitvaartverzekeraar is geregeld. Tot nu toe dient DNB instemming te verlenen indien de overnemende verzekeraar – kort gezegd – solvabel is. De overdracht kan bijvoorbeeld bij een levensverzekering tot gevolg hebben dat de fiscale aftrek van de verzekeringnemer vervalt en daardoor toch niet in diens belang is, tenzij financiële problemen bij de overdragende verzekeraar spelen. Voortaan kan DNB met dit soort situaties rekening houden en zo nodig haar instemming weigeren indien alles afwegende dit gewenst is. Analoge wijzigingen zijn aangebracht in de artikelen 3:118a, 3:128 en 3:131.»

*Kamerstuk 34.100, nr. 6*

*De Raad van State geeft aan dat er rechtszekerheid en duidelijkheid moet bestaan over de aard van de bedenkingen van DNB bij een voorgenomen portefeuillevaerdracht, naast het voldoen aan solvabiliteitskapitaalvereisten. De leden van de fractie van de VVD vragen of er meer duidelijkheid gegeven kan worden over het soort bedenkingen van DNB waaraan wordt gedacht en hoe dit in de wetgeving kan worden verwerkt. Zij vragen welke bedenkingen*



*DNB kan hebben naast de solvabiliteitskapitaalvereisten en wat daarvoor de redenen zijn. Ook vragen zij welke bedenkingen DNB in de afgelopen jaren op dit punt in de praktijk heeft gehad.*

Wat betreft het soort bedenkingen van DNB wordt verwezen naar het hierboven gegeven antwoord op de daarover door deze leden gestelde vraag (Artikel I, onderdeel CE, van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II). Bij schadeverzekeringen hebben polishouders waarvan de verzekeringen zijn overgedragen aan een andere schadeverzekeraar de mogelijkheid om die verzekering op te zeggen bij de overnemende schadeverzekeraar. Toch is het mogelijk dat DNB ook bij dergelijke portefeuilleoverdrachten voorafgaand aan de overdracht – ongeacht de huidige financiële positie van de betrokken verzekeraars – bedenkingen heeft tegen de overdracht. Op voorhand valt niet precies aan te geven in welke gevallen DNB bedenkingen zou kunnen hebben. Echter, men kan daarbij denken aan risico's die zich in de loop van de tijd zouden kunnen manifesteren of operationele risico's zoals de geschiktheid van ICT systemen.

#### **Artikel 3:118a**

##### **1. De Nederlandsche Bank stemt slechts in met een overdracht als bedoeld in artikel 3:114a, aan:**

- a. een herverzekeraar met zetel in Nederland, indien deze herverzekeraar, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste;
- b. een herverzekeraar met zetel in een andere lidstaat of een aangewezen staat, indien de toezichthoudende instantie van de staat op verzoek van de Nederlandsche Bank heeft verklaard dat deze herverzekeraar, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste; of
- c. een herverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat in het kader van dienst bedrijfsuitoefening vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, indien het betrokken bijkantoor, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste.

##### **2. De Nederlandsche Bank stemt slechts in met een overdracht als bedoeld in artikel 3:114a, eerste lid, aan een herverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen lidstaat in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in een andere lidstaat gelegen bijkantoor:**

- a. de toezichthoudende instantie van die lidstaat op verzoek van de Nederlandsche Bank heeft medegedeeld dat het bijkantoor, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het

##### **solvabiliteitskapitaalvereiste; en b. de betrokken toezichthoudende instantie op verzoek van de Nederlandsche Bank instemt met de overdracht.**

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Hetgeen artikel 3:118 bepaalt met betrekking tot de portefeuilleoverdracht van een levensverzekeraar of schadeverzekeraar, bepaalt artikel 3:118a met betrekking tot de portefeuilleoverdracht van een herverzekeraar. Voorgesteld wordt een apart artikel op te nemen. Het opnemen van een aparte verwijzing naar artikel 3:114a en naar herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat zou de leesbaarheid zo zeer ondermijnen, dat een apart artikel de voorkeur verdient.

De aanhef en het eerste lid, onderdeel a, bepalen dat DNB instemt met een overdracht door een herverzekeraar aan een herverzekeraar met zetel in Nederland indien de overnemende herverzekeraar beschikt over het minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge en geen herstelplan is verlangd. Hiermee wordt artikel 18 van de richtlijn geïmplementeerd. De aanhef en het eerste lid, onderdeel b, bepalen dat DNB instemt met een overdracht door een herverzekeraar met zetel in Nederland aan een herverzekeraar met zetel in een andere lidstaat, indien de toezichthoudende instantie van die andere lidstaat op verzoek van DNB heeft verklaard dat de overnemende herverzekeraar beschikt over het minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge. Ook dit vloeit voort uit artikel 18 van de richtlijn.

De aanhef en het eerste lid, onderdeel c, bepalen dat DNB instemt met een overdracht door een herverzekeraar met zetel in Nederland aan een herverzekeraar met zetel in een derde land met een in Nederland gelegen bijkantoor, indien het bijkantoor beschikt over het minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge en geen herstelplan is verlangd.

Met het tweede lid wordt een regeling gegeven die vergelijkbaar is met artikel 3:118, derde lid. Het verschil is dat in geval van herverzekeraars verwezen wordt naar niet-aangewezen staten in plaats van staten die geen lidstaat zijn.

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

Zie de toelichting bij art. 3:118.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Zie de toelichting bij art. 3:118 (red.).

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Zie de toelichting bij art. 3:118 (red.).

*Kamerstuk 34.100, nr. 6*

Zie de toelichting bij art. 3:118 (red.).

#### **Artikel 3:119**

1. Indien de gegevens, bedoeld in artikel 3:116 voldoende zijn voor de voorbereiding van de beschikking, geeft de Nederlandsche Bank opdracht aan de levensverzekeraar of natura-uitvaartverzekeraar om van zijn voornemen tot overdracht van rechten en verplichtingen mededeling te

doen in de Staatscourant en op andere door de Nederlandsche Bank te bepalen wijze. Daarbij doet de Nederlandsche Bank mededeling van de termijn waarbinnen de betrokken polishouders zich bij de Nederlandsche Bank schriftelijk tegen de overdracht kunnen verzetten.

2. Indien een vierde of meer van de polishouders zich binnen de door de Nederlandsche Bank gestelde termijn, bedoeld in het eerste lid, tegen de voorgenomen overdracht door een levensverzekeraar of natura-uitvaartverzekeraar heeft verzet, verleent de Nederlandsche Bank geen instemming.
3. Heeft de Nederlandsche Bank bedenkingen tegen de overdracht, dan deelt zij deze bedenkingen na afloop van de gestelde termijn mee aan de levensverzekeraar of natura-uitvaartverzekeraar.
4. Indien zich niet binnen de door de Nederlandsche Bank gestelde termijn, bedoeld in het eerste lid, een vierde of meer van de polishouders tegen de voorgenomen overdracht heeft verzet en tegen de overdracht ook bij de Nederlandsche Bank geen bedenkingen bestaan, verleent de Nederlandsche Bank de levensverzekeraar of natura-uitvaartverzekeraar instemming met de overdracht. De overdracht kan dan plaatsvinden en is van kracht ten aanzien van alle betrokkenen.
5. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder polishouder verstaan de verzekeringnemer of zijn rechtsopvolger, doch indien een uitkering uit de verzekering opeisbaar is, de tot de uitkering gerechtigde. In het geval van overdracht door een levensverzekeraar wordt, indien de verzekeringnemer bij een uitvoeringsovereenkomst als bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet met een verzekeraar ontbreekt, onder polishouder verstaan degene die wegens het verbreken van de band met de onderneming van zijn werkgever een premievrije aanspraak op uitkeringen heeft verkregen. In afwijking van de eerste en tweede volzin wordt ingeval van een collectieve levensverzekering voor de toepassing van het tweede lid het aantal verzekerden in aanmerking genomen.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud grotendeels gelijk aan artikel 54, eerste tot en met vierde lid, en zevende lid, van de Wtn en 131, eerste tot en met vierde lid, zevende en achtste lid, van de Wtv 1993. Het artikel bevat de verzetprocedure voor polishouders bij een voorgenomen overdracht door een levensverzekeraar of een natura-uitvaartverzekeraar.

De artikelen 131, eerste lid, van de Wtv 1993 en 54, eerste lid, van de Wtn keren niet meer terug. In deze leden is niet

volstrekt duidelijk aangegeven op welk moment het instemmingsbesluit van DNB wordt genomen. In het onderhavige lid wordt daarom verhelderd wanneer het instemmingsbesluit van DNB kan worden genomen, namelijk na de eventueel vereiste instemming van een buitenlandse toezichhoudende instantie en na afloop van de verzetsprocedure. Om de beslistermijn ten aanzien van de instemming te bekorten, wordt de verzetsprocedure zo spoedig mogelijk gestart, en wel op het moment van constatering dat de aanvraag met voldoende gegevens is onderbouwd om de beschikking voor te kunnen bereiden. Natuurlijk staat het DNB vrij aan te geven dat instemming niet kan worden verleend, bijvoorbeeld omdat de gegevens elementen bevatten die aan het verlenen van instemming in de weg staan of omdat er financiële beletsels zijn. Zekerheidshalve wordt opgemerkt dat het geven van opdracht tot het doorlopen van de verzetsprocedure niet hoeft te betekenen dat een positieve beschikking wordt genomen.

Polishouders van een levensverzekering moeten op een adequate wijze gebruik kunnen maken van het door de wetgever gegeven recht mee te beslissen in het geval van een portefeuilleoverdracht. Het verzetrecht is thans gebaseerd op het criterium "verzekerd bedrag". In het geval van een unit linked verzekering is het "verzekerd bedrag" in vergelijking met een traditionele verzekering niet adequaat vast stellen. Hierdoor kunnen polishouders van dergelijke verzekeringen niet adequaat gebruik maken van hun rechten. Aangezien het belang van unit linked verzekeringen sinds de invoering van de verzetregeling aanzienlijk is toegenomen, wordt voorgesteld in deze nota van wijziging beter te expliciteren dat het verzetrecht geldt voor polishouders van unit linked verzekeringen. Daartoe wordt conform de bepalingen betreffende het verzetrecht in geval van overdracht van natura-uitvaartverzekeringen uit de Wtn aangeknoopt bij het criterium "aantal polishouders". Nu het geldelijke belang ("verzekerd bedrag") van de verzekering niet meer voor het verzetrecht voor een overdracht door een levensverzekeraar wordt gehanteerd, wordt voorgesteld om bij collectieve levensverzekeringen in plaats van het aantal polishouders het aantal verzekerden voor het verzetrecht mee te tellen. Daartoe is de laatste volzin van het vijfde lid opgenomen.

#### **Artikel 3:120**

1. De verzekeraar die rechten en verplichtingen met instemming van de Nederlandsche Bank heeft overgedragen, doet van de overdracht mededeling in de Staatscourant.
2. Een levensverzekeraar of natura-uitvaartverzekeraar vermeldt bij de mededeling, bedoeld in het eerste lid, de datum waarop de overdracht is geschied. Een schadeverzekeraar doet tevens van de overdracht mededeling op andere door de Nederlandsche Bank te bepalen wijze.
3. De inhoud van de mededelingen, bedoeld in het eerste en tweede lid, behoeft voorafgaande instemming van de Nederlandsche Bank.

4. Indien in de overdracht levensverzekeringen zijn betrokken die door middel van het verrichten van diensten naar een andere lidstaat zijn gesloten, doet de levensverzekeraar van de overdracht tevens mededeling in die lidstaat. Het derde lid is in dat geval van overeenkomstige toepassing.
5. Indien in de overdracht schadeverzekeringen zijn betrokken, waarbij risico's zijn verzekerd, die in een andere lidstaat zijn gelegen, doet de schadeverzekeraar van de overdracht tevens mededeling in die lidstaat. Het derde lid is in dat geval van overeenkomstige toepassing.
6. De overdracht door een schadeverzekeraar wordt ten aanzien van alle andere betrokkenen dan de betrokken schadeverzekeraars van kracht met ingang van de tweede dag, volgend op die van de dagtekening van de Staatscourant waarin de publicatie is geplaatst.
7. De bij de overdracht door een schadeverzekeraar betrokken verzekeringnemers kunnen gedurende drie maanden na de dagtekening van de Staatscourant waarin de publicatie is geplaatst de schadeverzekering schriftelijk opzeggen met ingang van de dag na afloop van deze termijn. De schadeverzekeraar geeft alsdan de vooruitbetaalde premie alsmede de voldane assurantebelasting terug voor het gedeelte dat evenredig is aan het op de hiervoor bedoelde dag nog niet verstreken gedeelte van de termijn waarvoor de premie en de assurantebelasting werden betaald.
8. Indien een verzekeringnemer die lid is van een onderlinge waarborgmaatschappij met zetel in Nederland of van een onderneming op onderlinge grondslag met zetel in een staat die geen lidstaat is ingevolge de overdracht geen verzekering meer bij deze verzekeraar heeft lopen, eindigt zijn lidmaatschap uit dien hoofde van rechtswege met ingang van de tweede dag, volgend op die van de dagtekening van de Staatscourant waarin de publicatie is geplaatst.
9. Indien bij de overdracht het lidmaatschap van een onderlinge waarborgmaatschappij met zetel in Nederland of van een onderneming op onderlinge grondslag met zetel buiten Nederland is verkregen, eindigt in geval van opzegging overeenkomstig het zevende lid dit lidmaatschap en de daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid voor een tekort van rechtswege met ingang van de dag na afloop van de termijn, bedoeld in dat lid.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud grotendeels gelijk aan de artikelen 54, vijfde en zesde lid, van de Wtn en de artikelen 123 en 131, vijfde en zesde lid, van de Wtv 1993. In de verzekeringsrichtlijnen is bepaald dat een overdracht door een levensverzekeraar dan wel een schadeverzekeraar waarvoor instemming is verleend, bekend wordt gemaakt onder de in het nationale recht vastgestelde voorwaarden. Deze overdracht kan van rechtswege worden tegengeworpen aan de verzekeringnemers, aan de verzekerden en aan iedereen die uit de overgedragen verzekeringen voortvloeiende rechten of verplichtingen heeft.

Tevens is in de verzekeringsrichtlijnen bepaald dat deze bepaling geen afbreuk doet aan het recht van de lidstaten om de verzekeringnemers de mogelijkheid te bieden verzekeringen binnen een bepaalde termijn na de overdracht op te zeggen. Dit artikel strekt tot implementatie van deze bepalingen uit de verzekeringsrichtlijnen voorzover het artikel ziet op levensverzekeraars en schadeverzekeraars. In het achtste lid is verduidelijkt dat bij een overdracht door een onderlinge waarborgmaatschappij een verzekeringnemer die lid is van die onderlinge uit hoofde van het sluiten van een verzekering, zijn lidmaatschap uit dien hoofde verliest.

**Artikel 3:121** [vervallen (*red.*)]

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud gelijk aan de artikelen 127 en 135 van de Wtv 1993. De bepalingen ten aanzien van de portefeuilleoverdracht en daarmee de samenwerkingsprocedure tussen de toezichthoudende instanties in de lidstaten zijn op grond van de verzekeringsrichtlijnen slechts van toepassing op overeenkomsten van directe verzekering. In het onderhavige artikel wordt tot uitdrukking gebracht dat de bepalingen betreffende de portefeuilleoverdracht niet gelden voor overeenkomsten van herverzekering. Directe verzekeraars sluiten echter ook overeenkomsten van herverzekering af. Een directe verzekeraar kan besluiten zijn herverzekeringportefeuille over te dragen zonder dat hij zich houdt aan de bepalingen in deze afdeling, hetgeen betekent dat hij zijn herverzekeringportefeuille met instemming van de verzekeringnemers kan overdragen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Als gevolg van de opneming van artikel 3:114a dient artikel 3:121 te vervallen. Artikel 3:114a is van toepassing op herverzekeraars die de rechten en verplichtingen uit herverzekering wensen over te dragen. Onder het begrip «herverzekeraar» valt ook de directe verzekeraar die herverzekeringsactiviteiten verricht. Aldus is artikel 3:114a mede van toepassing op directe verzekeraars die herverzekeringsactiviteiten verrichten en de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen wensen over te dragen. Artikel 3:121 bepaalt nu juist dat «deze paragraaf», dus inclusief het nieuwe artikel 3:114a, daarop niet van toepassing is. Wegens de onverenigbaarheid met artikel 3:114a vervalt artikel 3:121.

§ 3.5.1a.2. *Levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een*

*andere lidstaat*

**Artikel 3:122**

1. Indien de wetgeving van een andere lidstaat niet voorziet in een instemmingprocedure voor een levensverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel aldaar voor de overdracht van rechten en verplichtingen uit levensverzekering, gesloten vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, aan een andere levensverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is, in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, kan de overdracht plaatsvinden met instemming van de Nederlandsche Bank.
2. Indien de wetgeving van een andere lidstaat niet voorziet in een instemmingprocedure voor een schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel aldaar voor de overdracht van rechten en verplichtingen krachtens schadeverzekering, gesloten vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, aan een andere schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is, in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, kan de overdracht plaatsvinden met instemming van de Nederlandsche Bank en zonder medewerking of instemming van degenen die aan die schadeverzekeringen rechten kunnen ontleenen.
3. De Nederlandsche Bank verleent geen instemming alvorens de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de overdragende verzekeraar op verzoek van de Nederlandsche Bank aan haar heeft verklaard met die overdracht in te stemmen.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud grotendeels gelijk aan de artikelen 121, vierde lid, en 129, vierde lid, van de Wtv 1993. De verzekeringsrichtlijnen voorzien niet in alle denkbare portefeuilleoverdrachten, zodat het mogelijk is dat andere lidstaten op onderdelen geen regeling treffen. In verband daarmee bevat dit artikel (eerste en tweede lid) een regeling voor die gevallen waarin de wetgeving van een andere lidstaat niet voorziet in een instemmingsprocedure zoals weergegeven in de richtlijnen. In die gevallen kan de overdracht plaatsvinden nadat DNB haar instemming heeft verleend. Zij kan instemming evenwel slechts geven na instemming van de betrokken toezichthoudende instantie (derde lid).

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de betrokken artikelen wordt aangegeven welke soort verzekeraars het betreft.

**Artikel 3:122a**

1. Met een overdracht van de rechten en verplichtingen uit alle levensverzekeringen of krachtens alle schadeverzekeringen door levensverzekeraars onderscheidenlijk schadeverzekeraars, niet zijnde verzekeraars met beperkte risico-omvang, met zetel in een andere lidstaat, wordt gelijkgesteld de overgang van deze rechten en verplichtingen bij een fusie als bedoeld in artikel 309 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek of bij een splitsing als bedoeld in artikel 334a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.
2. Op een overgang als bedoeld in het eerste lid met betrekking tot een levensverzekeraar zijn de artikelen 3:112, eerste lid, aanhef en onderdeel a, 3:113, tweede lid, aanhef en onderdeel a, 3:116, 3:117, eerste lid, 3:118, eerste, tweede en vijfde lid, 3:119 en 3:120, eerste tot en met vierde lid, van overeenkomstige toepassing.
3. Op een overgang als bedoeld in het eerste lid met betrekking tot een schadeverzekeraar zijn de artikelen 3:114, eerste lid, aanhef en onderdeel a, 3:116, 3:117, tweede lid, 3:118, eerste tot en met vijfde lid, en 3:120, eerste tot en met derde, vijfde, zevende en negende lid, van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

In dit onderdeel wordt een nieuw artikel – artikel 3:122a – in de Wft voorgesteld, analoog aan de regeling in artikel 3:115 van de Wft, waarin wordt voorzien in de gelijkstelling van een portefeuilleoverdracht door een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat met een fusie of splitsing als bedoeld in artikel 309 onderscheidenlijk artikel 334a van Boek 2 van het BW. Deze ontbreken onrechte. De in dit onderdeel voorgestelde wijziging verwerkt artikel 1c, eerste lid, van de Tijdelijke regeling invoering Wft, voor levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een andere lidstaat.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de betrokken artikelen wordt aangegeven welke soort verzekeraars het betreft.

**Artikel 3:123**

1. Indien een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat de Nederlandsche Bank vraagt om haar advies over of instemming met een voorgenomen overdracht van rechten en verplichtingen uit levensverzekering of krachtens schadeverzekering, geeft zij haar advies of instemming binnen drie maanden na ontvangst van het daartoe strekkende verzoek.
2. Indien de overdracht geschiedt aan een levensverzekeraar of schadeverzekeraar

met zetel in een andere lidstaat in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een vestiging in een andere lidstaat stemt de Nederlandsche Bank niet in met:

- a. een overdracht door een levensverzekeraar aan een levensverzekeraar met zetel in een andere lidstaat, indien de overdracht betrekking heeft op een vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor gesloten levensverzekering waarbij geen sprake is van het verrichten van diensten en de overdracht niet in het belang is van degenen die aan die levensverzekering rechten kunnen ontlenen; en
  - b. een overdracht door een schadeverzekeraar aan een schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat, indien de overdracht betrekking heeft op een vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor gesloten schadeverzekering waarvan de risico's in Nederland zijn gelegen en de overdracht niet in het belang is van degenen die aan die schadeverzekering rechten kunnen ontlenen.
3. Indien de overdracht geschiedt aan een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een bijkantoor in een andere lidstaat stemt de Nederlandsche Bank niet in met:
- a. een overdracht door een levensverzekeraar aan een levensverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is, indien de overdracht betrekking heeft op een vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor gesloten levensverzekering waarbij geen sprake is van het verrichten van diensten, tenzij de overdracht in het belang is van degenen die aan die levensverzekering rechten kunnen ontlenen;
  - b. een overdracht door een schadeverzekeraar aan een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is, indien de overdracht betrekking heeft op een vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor gesloten schadeverzekering waarvan de risico's in Nederland zijn gelegen, tenzij de overdracht in het belang is van degenen die aan die schadeverzekering rechten kunnen ontlenen.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud grotendeels gelijk aan de artikelen 124 en 132, vijfde tot en met zevende lid, van de Wtv 1993. Het enkele feit dat een vestigingportefeuille wordt omgezet in een dienstverrichtingportefeuille kan op grond van de verzekeringsrichtlijnen geen weigeringsgrond zijn. Dit volgt

uit het tweede lid. Ingevolge het derde lid van artikel 3:123 verleent DNB in beginsel geen instemming met een overdracht die betrekking heeft op een Nederlandse vestigingportefeuille die door de overdracht aan een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is, een dienstverrichtingportefeuille zou worden, tenzij de overdracht in het belang is van de bij de desbetreffende verzekeringen betrokkenen. DNB verleent in beginsel wel instemming indien door de overdracht een dienstverrichtingportefeuille een vestigingportefeuille wordt.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Zie de toelichting op artikel 3:24.

#### **Artikel 3:124**

1. De instemming, verleend door een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat aan een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in die lidstaat met overdracht van rechten en verplichtingen uit een levensverzekering of krachtens een schadeverzekering in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor dan wel in het kader van het verrichten van diensten naar Nederland vanuit een vestiging in een andere lidstaat, treedt in de plaats van de medewerking of de instemming van degenen die aan die levensverzekeringen of schadeverzekeringen rechten kunnen ontlenen.
2. De levensverzekeraar of schadeverzekeraar die rechten en verplichtingen ingevolge het eerste lid heeft overgedragen, doet van de overdracht mededeling in de Staatscourant en op andere door de Nederlandsche Bank te bepalen wijze. De inhoud van deze publicaties behoeft voorafgaande instemming van de Nederlandsche Bank.
3. De overdracht wordt ten aanzien van alle andere betrokkenen dan de betrokken levensverzekeraars of schadeverzekeraars van kracht op het volgens het recht van de betrokken lidstaat te bepalen tijdstip, dan wel, bij gebreke van een regeling in die lidstaat, met ingang van de tweede dag, volgend op die van de dagtekening van de Staatscourant waarin de publicatie is geplaatst.
4. In geval van overdracht door een schadeverzekeraar kunnen de bij een overdracht betrokken verzekeringnemers de schadeverzekering volgens de door het recht van de betrokken lidstaat bepaalde wijze opzeggen. Bij gebreke van een regeling in die lidstaat is artikel 3:120, zevende lid, van overeenkomstige toepassing.
5. Indien bij de overdracht door een schadeverzekeraar het lidmaatschap van een on-

**derlinge waarborgmaatschappij met zetel in Nederland of van een onderneming op onderlinge grondslag met zetel buiten Nederland is verkregen, eindigt in geval van opzegging ingevolge het vierde lid dit lidmaatschap en de daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid voor een tekort van rechtswege volgens de door het recht van de betrokken lidstaat bepaalde wijze, dan wel, bij gebreke van een regeling in die lidstaat, met ingang van de dag na afloop van de termijn, bedoeld in artikel 3:120, zevende lid.**

- 6. Indien een verzekeringnemer die lid is van een onderneming op onderlinge grondslag ingevolge de overdracht geen levensverzekeringen meer bij de levensverzekeraar heeft lopen, eindigt zijn lidmaatschap van rechtswege volgens de door het recht van de betrokken lidstaat bepaalde wijze, dan wel, bij gebreke van een regeling in die lidstaat, met ingang van de tweede dag, volgend op die van de dagtekening van de Staatscourant waarin de publicatie is geplaatst.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud grotendeels gelijk aan de artikelen 125 en 133 van de Wtv 1993 en geeft regels voor de portefeuilleoverdracht door een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Het betreft een verbetering van de formulering.

#### **Artikel 3:125**

- 1. Indien een levensverzekeraar met zetel in een andere lidstaat instemming vraagt aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat van zijn zetel om rechten en verplichtingen uit een levensverzekering in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor over te dragen aan een andere levensverzekeraar, doet hij van de voorgenomen overdracht onverwijld mededeling in de Staatscourant en op andere door de Nederlandsche Bank te bepalen wijze. Daarbij wordt mededeling gedaan van een door de Nederlandsche Bank vast te stellen termijn, waarbinnen de betrokken polishouders zich bij de Nederlandsche Bank schriftelijk tegen de overdracht kunnen verzetten.**
- 2. Indien een vierde of meer van de polishouders zich binnen de gestelde termijn tegen de overdracht heeft verzet, verleent de Nederlandsche Bank geen instemming.**
- 3. Artikel 3:119, vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud grotendeels gelijk aan artikel 132, eerste tot en met vierde lid, van de Wtv 1993 en geldt alleen voor levensverzekeraars. De verzetprocedure geldt ook voor een overdracht door een levensverzekeraar met zetel in een andere lidstaat in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een bijkantoor in Nederland, zij het in verkorte vorm. In het eerste lid is volstaan met de bepaling dat de overdragende verzekeraar zijn voornemen tot een overdracht moet mededelen in de Staatscourant, opdat polishouders zich schriftelijk bij DNB binnen een door haar te bepalen termijn tegen de voorgenomen overdracht kunnen verzetten. Daarbij dient DNB er zorg voor te dragen dat de door haar gestelde termijn dusdanig is dat zij tijdig haar reactie aan de betrokken toezichthoudende instantie kan geven. Indien een vierde of meer van de polishouders, zich binnen de gestelde termijn hebben verzet, dient de beslissing van DNB aan die toezichthoudende instantie negatief te zijn (tweede lid).

#### *§ 3.5.1a.3. Levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is*

##### **Artikel 3:126**

- 1. Een levensverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is, die rechten en verplichtingen uit levensverzekering wenst over te dragen, behoeft daarvoor instemming van de Nederlandsche Bank indien het betreft:
 
  - a. de overdracht van rechten en verplichtingen uit levensverzekering, gesloten vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, aan een andere levensverzekeraar met zetel in een lidstaat in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een vestiging in een lidstaat;**
  - b. de overdracht van rechten en verplichtingen uit levensverzekering, gesloten vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, aan een andere levensverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor.****
- 2. Voorzover levensverzekeringen als bedoeld in het eerste lid door middel van het verrichten van diensten naar een andere lidstaat zijn gesloten, kan de levensverzekeraar rechten en verplichtingen onder de in de aanhef van het eerste lid gestelde voorwaarde tevens overdragen aan een andere levensverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in die lidstaat gelegen bijkantoor.**
- 3. In afwijking van het eerste en tweede lid kunnen levensverzekeraars, niet zijnde verzekeraars met beperkte risico-omvang,**

met zetel in een staat die geen lidstaat is hun rechten en verplichtingen uit een individuele levensverzekering op schriftelijk verzoek van de verzekeringnemer overdragen.

4. Op een overdracht als bedoeld in het eerste lid is het bepaalde ingevolge de artikelen 3:116, 3:119 en 3:120, eerste tot en met vierde lid en achtste lid, van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud grotendeels gelijk aan artikel 129, tweede, derde en zesde lid, van de Wtv 1993 en bevat bepalingen betreffende de portefeuilleoverdracht voor levensverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Voor een toelichting op het eerste lid wordt verwezen naar de toelichting op artikel 3:112, eerste lid, van deze nota van wijziging.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

In artikel 3:126 van de Wft wordt voorgesteld onder andere te bepalen dat bij de aanvraag van instemming met een portefeuilleoverdracht bepaalde gegevens moeten worden verstrekt en dat de overdracht moet worden gepubliceerd. De in dit onderdeel voorgestelde wijziging verwerkt artikel 1c, tweede lid, van de Tijdelijke regeling invoering Wft.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de betrokken artikelen wordt aangegeven welke soort verzekeraars het betreft.

#### Artikel 3:127

1. Een schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is, die rechten en verplichtingen krachtens schadeverzekering wenst over te dragen, kan die overdracht met instemming van de Nederlandsche Bank doen plaatsvinden zonder medewerking of instemming van degenen die aan die schadeverzekeringen rechten kunnen ontlenen indien het betreft:

- a. de overdracht aan een andere schadeverzekeraar met zetel in een lidstaat in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een vestiging in een lidstaat;
- b. de overdracht aan een andere schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor.

2. Voorzover bij het sluiten van de in het eerste lid bedoelde schadeverzekeringen in een andere lidstaat gelegen risico's zijn verzekerd, kan de schadeverzekeraar rechten en verplichtingen onder de in de

aanhef van dat lid gestelde voorwaarde tevens overdragen aan een andere schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een bijkantoor in de lidstaat waar het risico is gelegen.

3. Op een overdracht als bedoeld in het eerste lid is het bepaalde ingevolge de artikelen 3:116 en 3:120, eerste tot en met derde en vijfde tot en met negende lid, van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud grotendeels gelijk aan artikel 121, tweede en derde lid, van de Wtv 1993. Het eerste lid geeft uitvoering aan artikel 53, eerste en tweede lid, van de derde richtlijn schadeverzekeraars en bevat bepalingen betreffende de portefeuilleoverdracht voor een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is. Ook in deze gevallen (net als bij overdracht door een schadeverzekeraar met zetel in Nederland; zie artikel 3:114) kan een vestigingportefeuille worden omgezet in een dienstverrichtingportefeuille, mits de overdracht geschiedt aan een verzekeraar met zetel in een lidstaat. Een dergelijk omzetting is op grond van onderdeel b in samenhang met het tweede lid van het onderhavige artikel niet mogelijk, indien sprake is van een overdracht aan een bijkantoor buiten Nederland van een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is. Wel is op grond van genoemde bepalingen de omzetting van een dienstverrichtingportefeuille in een vestigingportefeuille mogelijk.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Voor een toelichting op het eerste lid wordt verwezen naar de toelichting op artikel 3:112, eerste lid, van deze nota van wijziging.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

Voor de toelichting op de eerste in dit onderdeel voorgestelde wijziging wordt verwezen naar de toelichting op de voorgestelde wijziging van artikel 3:114 van de Wft. Voor de toelichting op de tweede in dit onderdeel voorgestelde wijziging wordt verwezen naar de toelichting op de voorgestelde wijziging van artikel 3:126 van de Wft. De tweede in dit onderdeel voorgestelde wijziging verwerkt artikel 1c, derde lid, van de Tijdelijke regeling invoering Wft.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de betrokken artikelen wordt aangegeven welke soort verzekeraars het betreft.

#### Artikel 3:127a

1. Met een overdracht van de rechten en verplichtingen uit alle levensverzekeringen of krachtens alle schadeverzekeringen door levensverzekeraars onderscheidenlijk schadeverzekeraars, niet zijnde verzekeraars met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is, wordt gelijkgesteld de overgang van deze rechten en verplichtingen

bij een fusie als bedoeld in artikel 309 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek of bij een splitsing als bedoeld in artikel 334a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

2. Op een overgang als bedoeld in het eerste lid met betrekking tot een levensverzekeraar zijn de artikelen 3:112, eerste lid, aanhef en onderdeel a, 3:113, tweede lid, aanhef en onderdeel a, 3:116, 3:117, eerste lid, 3:118, eerste, tweede en vijfde lid, 3:119 en 3:120, eerste tot en met vierde lid, van overeenkomstige toepassing.
3. Op een overgang als bedoeld in het eerste lid met betrekking tot een schadeverzekeraar zijn de artikelen 3:114, eerste lid, aanhef en onderdeel a, 3:116, 3:117, tweede lid, 3:118, eerste tot en met vijfde lid, en 3:120, eerste tot en met derde, vijfde, zevende en negende lid, van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

Voor de toelichting op de in dit onderdeel voorgestelde wijzigingen wordt verwezen naar de toelichting op de voorgestelde invoeging van artikel 3:122a van de Wft. De voorgestelde wijzigingen verwerken artikel 1c, eerste lid, van de Tijdelijke regeling invoering Wft, voor levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de betrokken artikelen wordt aangegeven welke soort verzekeraars het betreft.

#### Artikel 3:128

1. De Nederlandsche Bank stemt slechts in met een overdracht als bedoeld in artikel 3:126, eerste en tweede lid, of 3:127, eerste en tweede lid, aan:
  - a. een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in Nederland indien deze levensverzekeraar of schadeverzekeraar, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste en er bij de Nederlandsche Bank geen bedenkingen bestaan tegen de overdracht;
  - b. een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat indien de toezichthoudende instantie van die lidstaat op verzoek van de Nederlandsche Bank heeft verklaard dat deze levensverzekeraar of schadeverzekeraar, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste en er bij de Nederlandsche Bank geen bedenkingen bestaan tegen de overdracht en er bij de Nederlandsche Bank geen bedenkingen bestaan tegen de overdracht;

- c. een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, indien het betrokken bijkantoor, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste en er bij de Nederlandsche Bank geen bedenkingen bestaan tegen de overdracht;
- d. een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit bijkantoor in een andere lidstaat met betrekking tot de naar die lidstaat in dienstverrichting gesloten verzekeringen indien de wetgeving van die lidstaat in de mogelijkheid van een dergelijke overdracht voorziet en de betrokken toezichthoudende instantie heeft verklaard met die overdracht in te stemmen.

2. Indien een andere toezichthoudende instantie van een lidstaat belast is met het toezicht op het solvabiliteitskapitaalvereiste van het betrokken bijkantoor, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, stemt de Nederlandsche Bank slechts in nadat die toezichthoudende instantie op verzoek van de Nederlandsche Bank heeft verklaard dat het bijkantoor, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste.
3. Artikel 3:118, vierde en vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel bevat de toetsingsgronden die DNB in acht neemt bij het al dan niet verlenen van instemming voor portefeuilleoverdrachten door een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is. De bepalingen zijn ten opzichte van de Wtv 1993 enkel redactioneel aangepast.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Voor een toelichting wordt verwezen naar de toelichting op artikel 3:118 van deze nota van wijziging.

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

Zie de toelichting bij art. 3:118.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

In het eerste lid, aanhef, is de verwijzing naar artikel 3:127, eerste lid, aangevuld met het ten onrechte ontbrekende tweede lid.

Voor een toelichting op de aanpassingen in artikel 3:128, eerste lid, onderdeel a, wordt verwezen naar de toelichting op de artikelen 3:57, 3:132, 3:118 en 3:118a.

Voor een toelichting op de aanpassingen in artikel 3:128,



eerste lid, onderdeel b, wordt verwezen naar de toelichting op de artikelen 3:57 en 3:132.

Voor een toelichting op de aanpassingen in artikel 3:128, eerste lid, onderdeel c, wordt verwezen naar de toelichting op de artikelen 3:57, 3:132, 3:118 en 3:118a.

Met het vijfde lid van dit onderdeel wordt in artikel 3:128, eerste lid, een onderdeel d toegevoegd.

Voor een toelichting op de aanpassing in artikel 3:128, tweede lid, wordt verwezen naar de toelichting op de artikelen 3:57, 3:132, 3:118 en 3:118a.

Aan artikel 3:128 wordt een derde lid toegevoegd om uitvoering te geven aan artikel 164, derde tot en met vijfde lid, van de richtlijn. Bij de omzetting van de Wtv 1993 naar de Wft waren deze bepalingen per abuis niet overgenomen.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Artikel I, onderdeel CH, betreft artikel 3:128 Wft. De aanpassingen beogen de door de Wijzigingswet financiële markten 2015 aangebrachte wijzigingen (zie artikel I, onderdeel MM) te handhaven. Zonder deze aanpassing zouden deze wijzigingen worden overschreven door de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II.

#### **Artikel 3:129**

**1. Een levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is die rechten en verplichtingen uit levensverzekering onderscheidenlijk rechten of verplichtingen krachtens schadeverzekering, door hem bij het verrichten van diensten naar Nederland gesloten, met instemming van de bevoegde toezichthoudende instantie aan een andere levensverzekeraar onderscheidenlijk een andere schadeverzekeraar heeft overgedragen, doet van de overdracht in Nederland mededeling op door de Nederlandsche Bank te bepalen wijze.**

**2. De inhoud van de mededeling, bedoeld in het eerste lid, behoeft voorafgaande instemming van de Nederlandsche Bank.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud grotendeels gelijk aan de artikelen 126 en 134 van de Wtv 1993 en bepaalt dat een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is van een overdracht mededeling doet op de wijze zoals door DNB is bepaald.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In onderdeel CHa wordt het soort verzekeraar aangegeven en onderdeel CHb maakt de reikwijdte van de paragraaf duidelijk. Deze paragraaf heeft voortaan ook betrekking op levensverzekeraars en schadeverzekeraars met beperkte risico-omvang. Dit heeft tot gevolg dat deze paragraaf moet worden aangevuld met bepalingen voor een portfeuille-overdracht door deze verzekeraars.

Zonder deze aanpassing zouden deze wijzigingen worden overschreven door de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit

II.

#### **Artikel 3:130** [vervallen, (*red.*)]

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 3:121.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting in kamerstuk 31.131, nr. 3 op artikel 3:121.

#### **§ 3.5.1a.4. Verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat**

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In onderdeel CHa wordt het soort verzekeraar aangegeven en onderdeel CHb maakt de reikwijdte van de paragraaf duidelijk. Deze paragraaf heeft voortaan ook betrekking op levensverzekeraars en schadeverzekeraars met beperkte risico-omvang. Dit heeft tot gevolg dat deze paragraaf moet worden aangevuld met bepalingen voor een portfeuille-overdracht door deze verzekeraars.

Zonder deze aanpassing zouden deze wijzigingen worden overschreven door de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II.

#### **Artikel 3:130**

**1. Een levensverzekeraar met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat die rechten en verplichtingen uit levensverzekering wenst over te dragen, behoeft daarvoor instemming van de Nederlandsche Bank indien het betreft de overdracht van rechten en verplichtingen uit levensverzekering gesloten vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor. De overdracht geschiedt aan een andere levensverzekeraar in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een vestiging in Nederland.**

**2. Indien de wetgeving van een andere staat niet voorziet in een instemmingprocedure voor een levensverzekeraar met beperkte risico-omvang met zetel aldaar tot overdracht van zijn rechten en verplichtingen uit levensverzekering, gesloten vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, aan een andere levensverzekeraar in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, kan de overdracht slechts plaatsvinden met instemming van de Nederlandsche Bank.**

**3. De Nederlandsche Bank stemt slechts in met een overdracht als bedoeld in het eerste lid aan een levensverzekeraar in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een vestiging in Nederland indien deze levensverzekeraar, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste en er bij de Nederlandsche Bank geen bedenkingen**

bestaan tegen de overdracht.

4. De Nederlandsche Bank stemt in met een overdracht als bedoeld in het eerste lid nadat de toezichthoudende instantie in de staat van de zetel van de overdragende levensverzekeraar heeft verklaard met die overdracht in te stemmen.
5. In afwijking van het tweede en vierde lid kan een levensverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat zijn rechten en verplichtingen uit een individuele levensverzekering op verzoek van de verzekeringnemer overdragen.
6. Op een overdracht als bedoeld in het eerste lid is het bepaalde ingevolge de artikelen 3:116, 3:119 en 3:120, eerste tot en met derde lid, van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Onderdeel CHc voorziet in die aanvulling via een bepaling voor een portefeuilleoverdracht door levensverzekeraars met beperkte risico-omvang en onderdeel Cla voorziet in een aanvulling via een bepaling voor een portefeuilleoverdracht door schadeverzekeraars met beperkte risico-omvang. Artikel I, onderdeel Ci, betreft artikel 3:131 Wft. De aanpassingen beogen de door de Wijzigingswet financiële markten 2015 aangebrachte wijzigingen (zie artikel I, onderdeel MM) te handhaven.

Zonder deze aanpassing zouden deze wijzigingen worden overschreven door de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II.

#### Artikel 3:131

1. Een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat die rechten en verplichtingen uit natura-uitvaartverzekering wenst over te dragen, heeft daarvoor instemming van de Nederlandsche Bank indien het betreft de overdracht van rechten en verplichtingen uit natura-uitvaartverzekering gesloten vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor. De overdracht geschiedt aan een andere natura-uitvaartverzekeraar of aan een levensverzekeraar in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een vestiging in Nederland.
2. Indien de wetgeving van een andere staat niet voorziet in een instemmingprocedure voor een natura-uitvaartverzekeraar met zetel aldaar tot overdracht van zijn rechten en verplichtingen uit naturausvaartverzekering, gesloten vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, aan een andere natura-uitvaartverzekeraar of aan een levensverzekeraar in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, kan de overdracht plaatsvinden met instemming van de Nederlandsche Bank.

3. De Nederlandsche Bank stemt slechts in met een overdracht als bedoeld in het eerste lid aan:
  - a. een natura-uitvaartverzekeraar in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een vestiging in Nederland indien deze naturausvaartverzekeraar, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste en er bij de Nederlandsche Bank geen bedenkingen bestaan tegen de overdracht;
  - b. een levensverzekeraar in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een vestiging in Nederland indien deze levensverzekeraar, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste en, voor zover het betreft een levensverzekeraar met zetel in een lidstaat, er bij de Nederlandsche Bank geen bedenkingen bestaan tegen de overdracht.

4. De Nederlandsche Bank stemt in met een overdracht als bedoeld in het eerste lid nadat de toezichthoudende instantie, voorzover aanwezig, in de staat van de zetel van de overdragende natura-uitvaartverzekeraar heeft verklaard met die overdracht in te stemmen.
5. In afwijking van het tweede en vierde lid kan een naturausvaartverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat zijn rechten en verplichtingen uit een individuele natura-uitvaartverzekering op verzoek van de verzekeringnemer overdragen.
6. Op een overdracht als bedoeld in het eerste lid is het bepaalde ingevolge de artikelen 3:116, 3:119 en 3:120, eerste tot en met derde lid, van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud gelijk aan artikel 52, tweede tot en met vierde lid, van de Wtn en bevat bepalingen inzake de portefeuilleoverdracht door een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Artikel 53, derde lid, van de Wet toezicht naturausvaartverzekeringsbedrijf (Wtn) is abusievelijk niet verwerkt. Dit is alsnog geschied in het derde lid. Bovendien is, nu ook voor natura-uitvaartverzekeraars is voorzien in de mogelijkheid van een herstelplan, hiermee rekening gehouden.

*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 artikel 3:126 van de Wft. De in dit onderdeel voorgestelde wijziging verwerkt artikel 1c, vierde lid, van de Tijdelijke regeling invoering Wft.

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

Zie de toelichting bij art. 3:118.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Voor een toelichting wordt verwezen naar de toelichting op de artikelen 3:57, 3:132, 3:118 en 3:118a.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Artikel I, onderdeel CI, betreft artikel 3:131 Wft. De aanpassingen beogen de door de Wijzigingswet financiële markten 2015 aangebrachte wijzigingen (zie artikel I, onderdeel MM) te handhaven. Zonder deze aanpassing zouden deze wijzigingen worden overschreven door de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II.

#### Artikel 3:131a

1. Een schadeverzekeraar met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat die rechten en verplichtingen uit schadeverzekering wenst over te dragen, kan die overdracht met instemming van de Nederlandsche Bank doen plaatsvinden zonder medewerking of instemming van degenen die aan die schadeverzekeringen rechten kunnen ontnemen indien het betreft de overdracht van rechten en verplichtingen uit schadeverzekering gesloten vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, aan een andere schadeverzekeraar in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een vestiging in Nederland.
2. Indien de wetgeving van een andere staat niet voorziet in een instemmingprocedure voor een schadeverzekeraar met beperkte risico-omvang met zetel aldaar tot overdracht van zijn rechten en verplichtingen uit schadeverzekering, gesloten vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, aan een andere schadeverzekeraar in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, kan de overdracht plaatsvinden met instemming van de Nederlandsche Bank.
3. De Nederlandsche Bank stemt slechts in met een overdracht als bedoeld in het eerste lid aan een schadeverzekeraar in het kader van diens bedrijfsuitoefening vanuit een vestiging in Nederland indien deze schadeverzekeraar, mede gelet op de voorgenomen overdracht, voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste en er bij de Nederlandsche Bank geen bedenkingen bestaan tegen de overdracht.
4. De Nederlandsche Bank stemt in met een overdracht als bedoeld in het eerste lid nadat de toezichthoudende instantie in de staat van de zetel van de overdragende schadeverzekeraar heeft verklaard met die overdracht in te stemmen.

5. Op een overdracht als bedoeld in het eerste lid is het bepaalde ingevolge de artikelen 3:116 en 3:120, eerste tot en met derde lid, van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Zie de toelichting bij art. 3:130 en 3:131.

#### Artikel 3:131b

1. Met een overdracht van de rechten en verplichtingen uit alle levensverzekeringen, uit alle natura-uitvaartverzekeringen of krachtens alle schadeverzekeringen door levensverzekeraars, natura-uitvaartverzekeraars onderscheidenlijk schadeverzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet aangewezen staat, wordt gelijkgesteld de overgang van deze rechten en verplichtingen bij een fusie als bedoeld in artikel 309 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek of bij een splitting als bedoeld in artikel 334a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.
2. Op een overgang als bedoeld in het eerste lid met betrekking tot een levensverzekeraar zijn de artikelen 3:112, eerste lid, aanhef en onderdeel a, 3:113, tweede lid, aanhef en onderdeel a, 3:116, 3:117, eerste lid, 3:118, eerste, tweede en vijfde lid, 3:119 en 3:120, eerste tot en met vierde lid, van overeenkomstige toepassing.
3. Op een overgang als bedoeld in het eerste lid met betrekking tot een natura-uitvaartverzekeraar zijn de artikelen 3:113, eerste lid, aanhef en onderdeel a, 3:116, 3:117, eerste lid, 3:118, zesde lid, 3:119 en 3:120, eerste tot en met derde lid, van overeenkomstige toepassing.
4. Op een overgang als bedoeld in het eerste lid met betrekking tot een schadeverzekeraar zijn de artikelen 3:114, eerste lid, aanhef en onderdeel a, 3:116, 3:117, tweede lid, 3:118, eerste tot en met vijfde lid, en 3:120, eerste tot en met derde, vijfde, zevende en negende lid, van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

Voor de toelichting op de in dit onderdeel voorgestelde wijziging wordt verwezen naar de toelichting op de voorgestelde invoeging van artikel 3:122a van de Wft. De in dit onderdeel voorgestelde wijziging verwerkt artikel 1c, eerste lid, van de Tijdelijke regeling invoering Wft, voor natura-uitvaartverzekeraars met zetel in een niet aangewezen lidstaat.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Zie de toelichting bij art. 3:130 en 3:131.

#### Afdeling 3.5.2. Kapitaalopslag

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Afdeling 3.5.2 bevat voorschriften met betrekking tot het

herstelplan. Indien DNB het noodzakelijk acht preventief in te grijpen bij een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar omdat diens financiële positie snel is verslechterd waardoor de belangen van verzekeringnemers, verzekerden of uitkeringsgerechtigden in het gedrang komen, kan zij van de verzekeraar verlangen dat hij een herstelplan opstelt. Indien het herstelplan daar aanleiding toe geeft, kan DNB van de verzekeraar een hoger minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge vereisen. Een herstelplan kan – in tegenstelling tot het in afdeling 3.5.3 geregelde saneringsplan – uitsluitend worden verlangd indien de verzekeraar nog beschikt over het voorgeschreven minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge.

### § 3.5.2.1. Verzekeraars met zetel in Nederland

#### Artikel 3:132

1. **De Nederlandsche Bank kan in uitzonderlijke omstandigheden een verzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in Nederland een kapitaalopslag op het solvabiliteitskapitaalvereiste opleggen.**
2. **Een besluit tot het opleggen van een kapitaalopslag wordt tenminste eenmaal per jaar door de Nederlandsche Bank geëvalueerd en herzien indien de verzekeraar de tekortkomingen die aanleiding hebben gegeven tot het opleggen van een kapitaalopslag heeft verholpen.**
3. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot de omstandigheden waarin een kapitaalopslag kan worden opgelegd, de berekening en de gevolgen van de kapitaalopslag.**

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Met de nieuwe inrichting van herstelplannen en financiële kortetermijnplannen kan de bestaande afdeling met betrekking tot het herstelplan komen te vervallen. Daar waar er eerst drie plannen konden worden gevraagd door DNB, het herstelplan, saneringsplan en financieringsplan, voorziet het wetsvoorstel nog in twee plannen. Dit neemt niet weg dat DNB maatregelen mag treffen indien sprake is van een aanhoudende verslechtering van de solvabiliteitspositie, zoals uit artikel 141 van de richtlijn blijkt. Een van de mogelijkheden zou zijn de verzekeraar, ook voordat voorzien wordt dat niet meer voldaan wordt aan het solvabiliteitskapitaalvereiste dan wel het minimumkapitaalvereiste, te vragen te laten zien hoe de verzekeraar denkt het tij te kunnen keren. Deze mogelijkheid is reeds opgenomen in artikel 1:75, tweede lid, van de Wft. Met het vervallen van het herstelplan (oude stijl) van artikel 3:126 Wft is geen inhoudelijke wijziging beoogd. Zoals hiervoor aangegeven kan DNB materieel hetzelfde bereiken met het geven van een aanwijzing op grond van artikel 1:75, tweede lid, Wft. In plaats van het huidige artikel 3:132 wordt een nieuwe afdeling voorgesteld, die de mogelijkheid tot het opleggen van een kapitaalopslag op het solvabiliteitskapitaalvereiste

betreft. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zal worden geregeld dat DNB in elk geval een kapitaalopslag kan leggen in de volgende situaties:

- Het risicoprofiel van de verzekeraar wijkt significant af van de aannames die ten grondslag liggen aan het solvabiliteitskapitaalvereiste berekend volgens de standaardformule en toepassing van een intern model is niet passend of niet doeltreffend gebleken;
- Het interne model dat de verzekeraar wenst te gebruiken, is onvoldoende afgestemd op diens risicoprofiel;
- Het governancestelsel van de verzekeraar stelt deze niet in staat de risico's waaraan de onderneming blootstaat of blootgesteld zou kunnen worden, op correcte wijze te onderkennen en te beheersen en hierover te rapporteren.

In het artikel zijn geen afwijkingsmogelijkheden opgenomen voor verzekeraars met beperkte risico-omvang. Ook voor deze verzekeraars moet het voor DNB mogelijk zijn om een kapitaalopslag op te leggen.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In het kader van het verlichte regime op verzekeraars met beperkte risico-omvang wordt het instrument van een kapitaalopslag niet toegepast. De voorgestelde aanpassing voorziet hierin.

### § 3.5.2.2. Levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is

#### Artikel 3:133

**Artikel 3:132 is van overeenkomstige toepassing op levensverzekeraars en schadeverzekeraars<sup>383</sup> met zetel in een staat die geen lidstaat is.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Artikel 3:133 verwerkt artikel 143a van de Wtv 1993. Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 3:132.

### § 3.5.2.3. Herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Deze wijziging is nodig omdat paragraaf 3.5.2.3. ook van toepassing zal zijn op herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In onderdeel CKb is het opschrift in lijn gebracht met de door onderdeel CKc gewijzigde reikwijdte van artikel 3:134.

<sup>383</sup> Art. I, onderdeel CKA van de Implementatiewet richtlijn Solvabiliteit II (Stb. 29012, nr. 679) tracht "levensverzekeraars of schadeverzekeraars" te vervangen door "levensverzekeraars of schadeverzekeraars, niet zijnde verzekeraars met beperkte risico-omvang," maar de term "levensverzekeraars of schadeverzekeraars" komt in dit artikel niet voor, zodat de poging tot wijziging faalt (*red.*).

### Artikel 3:134

#### Artikel 3:132 is van overeenkomstige toepassing op herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Op grond van dit artikel zijn de bepalingen betreffende het herstelplan ook van toepassing op natura-uitvaartverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat. Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 3:132.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Als gevolg van deze toevoeging wordt artikel 3:132 van overeenkomstige toepassing op herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat. Artikel 3:132 regelt de mogelijkheid van het eisen van een herstelplan en het verhogen van het minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Voorgesteld wordt de reikwijdte van artikel 3:134 van de Wft te beperken tot herverzekeraars. Immers, in het kader van het verlichte regime voor verzekeraars met beperkte risico-omvang is het instrument van een kapitaalopslag niet passend. De voorgestelde aanpassing voorziet hierin.

### Afdeling 3.5.3. Herstelplan, financieel kortetermijnplan en beperking van de beschikkingsbevoegdheid

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Afdeling 3.5.3 bevat enkele instrumenten waarmee DNB kan ingrijpen bij verzekeraars die niet langer aan de toepasselijke vereisten voldoen. Indien een verzekeraar niet voldoet aan de regels op het gebied van technische voorzieningen, kan DNB de vrije beschikking door de verzekeraar over zijn waarden beperken of hem verbieden om anders dan met machtiging van DNB te beschikken over deze waarden. Indien een verzekeraar niet meer voldoet aan het minimumbedrag aan vereiste solvabiliteitsmarge dient hij op verzoek van DNB een saneringsplan ter instemming voor te leggen aan DNB. Indien de solvabiliteitsmarge niet meer het vereiste garantiefonds bereikt of kan bereiken, dient de verzekeraar op verzoek van DNB een financieringsplan in te dienen ter instemming.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Met het nieuwe opschrift wordt de nieuwe indeling van de afdeling duidelijk gemaakt, waarbij is uitgegaan van het eerst voordoen van een bepaalde situatie, het niet voldoen aan het solvabiliteits- of minimumkapitaalvereiste en vervolgens het indienen van een herstelplan dan wel financieel kortetermijnplan, waarna mogelijk ook de beschikkingsbevoegdheid kan worden beperkt. Hiertoe wordt paragraaf 3.5.3.1. vervangen.

#### § 3.5.3.1. Verzekeraars met zetel in Nederland

### Artikel 3:135

#### 1. Binnen twee maanden na de constatering, bedoeld in artikel 3:57, vierde lid, tweede

volzin, dat niet wordt voldaan aan het solvabiliteitskapitaalvereiste, dient de verzekeraar met zetel in Nederland een herstelplan ter instemming in bij de Nederlandsche Bank.

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld ten aanzien van de inhoud van het herstelplan.
3. De verzekeraar treft de nodige maatregelen om binnen zes maanden na de in het eerste lid bedoelde constatering het in aanmerking komend eigen vermogen ter dekking van het solvabiliteitskapitaalvereiste weer op het vereiste niveau te brengen of zijn risicoprofiel zodanig aan te passen dat weer wordt voldaan aan het genoemde vereiste.
4. De Nederlandsche Bank kan besluiten de in het derde lid bedoelde periode met drie maanden te verlengen.
5. Bij uitzonderlijke ongunstige omstandigheden als bedoeld in artikel 138, vierde lid, van de richtlijn solvabiliteit II, kan de Nederlandsche Bank besluiten de in het vierde lid bedoelde periode voor de getroffen verzekeraars te verlengen met een periode van maximaal zeven jaar, rekening houdende met alle relevante factoren, inclusief de gemiddelde uitlooptermijn van de technische voorzieningen.
6. Indien zich een situatie voordoet als bedoeld in het vijfde lid, dient de verzekeraar elke drie maanden een voortgangsverslag in bij de Nederlandsche Bank, waarin wordt aangegeven welke maatregelen zijn getroffen en welke vooruitgang is geboekt om het in aanmerking komend eigen vermogen ter dekking van het solvabiliteitskapitaalvereiste weer op het vereiste niveau te brengen of het risicoprofiel van de verzekeraar zodanig aan te passen dat weer wordt voldaan aan het genoemde vereiste.
7. De Nederlandsche Bank trekt haar besluit tot verlenging, bedoeld in het vijfde lid, in indien uit het voortgangsverslag, bedoeld in het zesde lid, blijkt dat er geen significante vooruitgang is geboekt tussen de datum waarop is geconstateerd dat niet meer werd voldaan aan het solvabiliteitskapitaalvereiste en de datum van indiening van het voortgangsverslag.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Artikel 3:135 strekt tot implementatie van de artikelen 138, tweede tot en met vierde lid, en 142, eerste lid, van de richtlijn. Artikel 138, eerste lid, van de richtlijn is geïmplementeerd in artikel 3:57, vierde lid, tweede volzin. Het betreft hier de situatie waarin niet (meer) wordt voldaan aan het solvabiliteitskapitaalvereiste dan wel hier niet aan wordt voldaan in de komende drie maanden. In deze gevallen zal

de desbetreffende verzekeraar ter instemming een saneringsplan moeten indienen bij DNB. De elementen die in een dergelijk plan moeten zijn opgenomen worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vastgesteld. DNB kan vervolgens aangeven welke maatregelen de verzekeraar dient te treffen om weer aan het solvabiliteitsvereiste te voldoen.

Naar aanleiding van de kredietcrisis van de afgelopen jaren kunnen de termijnen die in het artikel worden gesteld voor het weer voldoen aan het solvabiliteitskapitaalvereiste worden verlengd in het geval zich een uitzonderlijke koersdaling op de financiële markten voordoet.

Voor een verzekeraar die onderdeel uitmaakt van een verzekeringsrichtlijn­groep gelden dezelfde eisen. Wel is de procedure van afhandeling daar uitgebreider, omdat in een dergelijke situatie ook het college van toezichthouders betrokken moet worden. Immers, de problemen bij een groeps­lid kunnen gevolgen hebben voor andere groepsleden. Het herstelplan dient daarom in beginsel in overeenstemming met de betrokken toezichthoudende instanties te worden vastgesteld. Wordt binnen dit college geen overeenstemming bereikt, dan heeft DNB finale beslissingsbevoegdheid.

*Kamerstuk 33.273, nr. 6*

*In artikel 3:135 wordt geregeld dat DNB kan aangeven welke maatregelen de verzekeraar dient te treffen om weer aan het solvabiliteitsvereiste te voldoen. Is er een beperking aan welke maatregelen DNB kan voorschrijven, zo vragen de leden van de SP-fractie en zo ja, welke.*

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat het de verzekeraar is die aangeeft welke maatregelen hij wil treffen, zij het dat instemming is vereist van DNB. Vanzelfsprekend kan DNB wel aangeven welke maatregelen in haar ogen gepast zijn, maar de door DNB voorgestelde maatregelen dienen in verhouding te staan tot het gesignaleerde probleem. Gedacht kan worden aan verlaging van het risicoprofiel, het verkopen van een deel van de portefeuille of het aantrekken van nieuw kapitaal.

*Kamerstuk 34.100 nr. 7*

Ter wille van de duidelijkheid wordt voorgesteld subonderdeel 72 opnieuw vast te stellen. De aanpassing van het nog niet in werking getreden artikel 3:135 Wft is ongewijzigd, maar toegevoegd is een aanpassing van het eveneens nog niet in werking getreden artikel 3:137 Wft.

#### **Artikel 3:136**

- 1. Binnen een maand na de constatering, bedoeld in het artikel 3:53, zesde lid, dient de verzekeraar met zetel in Nederland ter instemming bij de Nederlandsche Bank een financieel kortetermijnplan om binnen drie maanden na deze constatering weer te voldoen aan het minimumkapitaalvereiste in.**
- 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld ten aanzien van de inhoud van een financieel kortetermijnplan.**

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Dit artikel dient ter implementatie van de artikelen 139, tweede lid, en 142, eerste lid, van de richtlijn. Artikel 139, eerste lid, van de richtlijn is geïmplementeerd in artikel 3:53, zesde lid, van de Wft. Daar waar artikel 3:135 van de Wft ziet op de situatie dat niet wordt voldaan aan het solvabiliteitskapitaalvereiste, ziet dit artikel op de situatie dat niet wordt voldaan aan het minimumkapitaalvereiste. In dit geval is echter niet de mogelijkheid opgenomen voor het verlengen van de termijnen in het geval dat sprake is van een uitzonderlijke koersdaling op de financiële markten. Op het moment dat er een financieel kortetermijnplan wordt gevraagd door DNB, moet de verzekeraar binnen drie maanden na de constatering dat niet meer wordt voldaan of zal worden voldaan aan het minimumkapitaalvereiste weer voldoen aan dit vereiste. De wijze waarop de verzekeraar hier op deze termijn weer aan wil voldoen wordt opgenomen in het financieel kortetermijnplan. Feitelijk kan de verzekeraar op twee manieren of een combinatie van beide manieren weer voldoen aan dit vereiste: het minimumkapitaalvereiste naar beneden bijstellen door het risicoprofiel aan te passen dan wel het beschikbare kapitaal verhogen.

#### **Artikel 3:137**

- 1. De Nederlandsche Bank kan de vrije beschikking door een verzekeraar met zetel in Nederland over zijn door de Nederlandsche Bank aangewezen waarden, waar zij zich ook bevinden, beperken of hem verbieden om anders dan met machtiging van de Nederlandsche Bank te beschikken over deze waarden, indien:**
  - a. de verzekeraar niet voldoet aan het bij of krachtens artikel 3:67 bepaalde met betrekking tot de technische voorzieningen;**
  - b. sprake is van een constatering als bedoeld in artikel 3:57, vierde lid, tweede volzin, en zich uitzonderlijke omstandigheden voordoet op grond waarvan de Nederlandsche Bank verwacht dat de financiële positie van de verzekeraar nog verder zal verslechteren;**
  - c. sprake is van een constatering als bedoeld in artikel 3:53, zesde lid; of**
  - d. onverminderd de artikelen 3:135 en 3:136, sprake is van een aanhoudende verslechtering van de solvabiliteitspositie van de verzekeraar.**
- 2. De Nederlandsche Bank beperkt de vrije beschikking door een verzekeraar met zetel in Nederland over zijn door de Nederlandsche Bank aangewezen waarden, waar zij zich ook bevinden, of verbiedt hem om anders dan met machtiging van de Nederlandsche Bank te beschikken over deze waarden, indien de Nederlandsche Bank de vergunning van de verzekeraar intrekt op grond van artikel 1:104, eerste of tweede lid.**

3. **Alvorens een besluit als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, te nemen, stelt de Nederlandsche Bank de toezichhoudende instanties van de andere lidstaten waar de herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar een bijkantoor heeft of waarnaar hij vanuit zijn vestigingen in een lidstaat diensten verricht, in kennis van haar voornemen.**
4. **In geval van toepassing van het eerste lid, onderdelen b, c, d of tweede lid, stelt de Nederlandsche Bank de toezichhoudende instanties van de andere lidstaten waar de verzekeraar een bijkantoor heeft of waarnaar hij vanuit zijn vestigingen in een lidstaat diensten verricht, in kennis van alle genomen maatregelen.**
5. **Indien de Nederlandsche Bank een besluit als bedoeld in het eerste of tweede lid heeft genomen, kan zij de toezichhoudende instantie, bedoeld in het derde lid, verzoeken overeenkomstige maatregelen te treffen ten aanzien van de in de betrokken lidstaten aanwezige waarden, onder opgave van een overzicht van die waarden.**
6. **De verzekeraar kan de ongeldigheid van een rechtshandeling, verricht in strijd met de beperking of het verbod, inroepen indien de wederpartij de maatregel kende of daarvan niet onkundig kon zijn.**
7. **De Nederlandsche Bank heft de beperking of het verbod op zodra de verzekeraar weer voldoet aan het bepaalde bij of krachtens deze wet.**
8. **De Nederlandsche Bank stelt de toezichhoudende instanties, bedoeld in het derde en vierde lid, in kennis van het besluit, bedoeld in het zevende lid.**

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Artikel 3:137 betreft het beperken van de beschikkingsbevoegdheid van de verzekeraar in een aantal gevallen, zoals is bedoeld in de artikelen 138, vijfde lid, 139, derde lid, 140 en 144, tweede lid, tweede alinea, van de richtlijn. Zo kan DNB, naast het vragen van een herstelplan, de beschikkingsbevoegdheid beperken in het geval dat niet wordt voldaan aan het solvabiliteitskapitaalvereiste én er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden op grond waarvan te verwachten is dat de financiële positie van de verzekeraar nog weer verder zal verslechteren. In het geval dat sprake is van het niet voldoen aan het minimumkapitaalvereiste hoeven zich geen uitzonderlijke omstandigheden voor te doen, wil DNB naast het vragen van een financieel kortetermijnplan de beschikkingsbevoegdheid kunnen beperken. De laatste situatie waarin DNB de beschikkingsbevoegdheid van een verzekeraar kan beperken is die waarin de vergunning is ingetrokken. Dit heeft direct betrekking op het beschermen van de belangen van de verzekerden.

*Kamerstuk 34.100 nr. 7*

Ter wille van de duidelijkheid wordt voorgesteld subonderdeel 72 opnieuw vast te stellen. De aanpassing van het nog niet in werking getreden artikel 3:135 Wft is ongewijzigd, maar toegevoegd is een aanpassing van het eveneens nog niet in werking getreden artikel 3:137 Wft. Wanneer de vergunning van een verzekeraar wordt ingetrokken, dient de toezichthouder van de lidstaat van de zetel op grond van artikel 144, tweede lid, laatste alinea, van de richtlijn solvabiliteit II de vrije beschikking van de activa van de verzekeraar te beperken. Artikel 3:137, eerste lid, van de Wft kent echter alleen een bevoegdheid tot beperking en geen verplichting. In het nieuwe tweede lid is nu conform artikel 144, tweede lid, van de richtlijn solvabiliteit II een verplichting opgenomen in het geval van intrekking van de vergunning, ter vervanging van het eerste lid, onderdeel e. De invoeging van het tweede lid heeft aanpassing van verwijzingen en vernummering van leden tot gevolg en daarom is ervoor gekozen artikel 3:137 in zijn geheel opnieuw vast te stellen.

### *§ 3.5.3.2. Levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een andere lidstaat*

#### **Artikel 3:140**

1. **De Nederlandsche Bank neemt een besluit als bedoeld in artikel 3:137, eerste lid, indien de toezichhoudende instantie van een andere lidstaat waar een levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, zijn zetel heeft hierom verzoekt.**
2. **De Nederlandsche Bank kan in dringende gevallen de in het eerste lid bedoelde maatregelen treffen zonder een daartoe strekkend verzoek van de in dat lid bedoelde toezichhoudende instantie, indien de levensverzekeraar of schadeverzekeraar inbreuk maakt op bij of krachtens deze wet gestelde voorschriften.**
3. **De beperking of het verbod heeft betrekking op de in Nederland aanwezige waarden. Indien de maatregel wordt getroffen op verzoek van de toezichhoudende instantie van de lidstaat waar de verzekeraar zijn zetel heeft en die instantie opgave van deze waarden heeft gedaan, houdt de Nederlandsche Bank daarmee rekening.**
4. **Artikel 3:137, vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing.**
5. **De Nederlandsche Bank heft de beperking of het verbod op zodra de toezichhoudende instantie, bedoeld in het eerste lid, dat verzoekt of indien daartoe aanleiding bestaat.**
6. **De Nederlandsche Bank stelt de toezichhoudende instantie, bedoeld in het eerste**

lid, in kennis van het besluit inzake de beperking of het verbod en van het besluit, bedoeld in het vijfde lid.

7. Indien een levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een andere lidstaat een bijkantoor heeft in Nederland of diensten verricht naar Nederland en de toezichthoudende instantie van die lidstaat de Nederlandsche Bank in kennis heeft gesteld van de intrekking van de aan die verzekeraar verleende vergunning, doet de Nederlandsche Bank daarvan mededeling in de Staatscourant. Bij deze publicatie wordt tevens mededeling gedaan van de beperking of het verbod, opgelegd ingevolge het eerste lid.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel verwerkt de inhoud van artikel 142 van de Wtv 1993. In het eerste en derde lid van dit artikel wordt bepaald dat DNB op verzoek van de toezichthoudende instantie in de lidstaat van de zetel van de levensverzekeraar of de schadeverzekeraar ten aanzien van de in Nederland gelokaliseerde waarden maatregelen moet treffen die overeenkomen met de door de betrokkene getroffen maatregelen. Op grond van de verzekeringsrichtlijnen moet DNB deze maatregelen in dringende gevallen ook zelfstandig kunnen treffen, mits de maatregelen passend zijn om een eind te maken aan de gepleegde inbreuk. Als gevolg van het "single-licence" beginsel kan DNB ten aanzien van levensverzekeraars of schadeverzekeraars met een zetel in een andere lidstaat slechts in een beperkt aantal gevallen zelfstandig maatregelen treffen. In het tweede lid is bepaald dat DNB in dringende gevallen op eigen initiatief maatregelen kan treffen indien een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar inbreuk maakt op bij of krachtens deze wet gestelde voorschriften.

Een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar kan ondanks de door de lidstaat van de zetel genomen maatregelen, of omdat deze maatregelen ontoereikend zijn of omdat die lidstaat geen maatregelen treft, inbreuk blijven maken op bij of krachtens deze wet gestelde voorschriften. Het loutere tijdsverloop kan dan het beëindigen van de ongewenste situatie dringend maken. Het is aan DNB om te oordelen of zulks het geval is.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de artikelen 3:140, 3:141 en 3:142 van de Wft wordt aangegeven welke verzekeraars het betreft.

### § 3.5.3.3. *Levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is*

#### **Artikel 3:141**

1. Indien een levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is niet voldoet aan het ingevolge artikel 3:68 bepaalde

met betrekking tot de technische voorzieningen, kan de Nederlandsche Bank de vrije beschikking door de levensverzekeraar of schadeverzekeraar over de waarden, die betrekking hebben op zijn vanuit Nederland uitgeoefende bedrijf van levensverzekeraar onderscheidenlijk bedrijf van schadeverzekeraar, beperken of hem verbieden om anders dan met machtiging van de Nederlandsche Bank te beschikken over deze waarden.

2. Alvorens een besluit als bedoeld in het eerste lid te nemen, stelt de Nederlandsche Bank de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat die belast is met het toezicht op de solvabiliteit van de levensverzekeraar of schadeverzekeraar, bedoeld in artikel 3:60, tweede lid, op de hoogte van haar voornemen.
3. Artikel 3:137, vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing.
4. De Nederlandsche Bank heft de beperking of het verbod op zodra de levensverzekeraar of schadeverzekeraar, bedoeld in het eerste lid, weer voldoet aan de in het eerste lid bedoelde eisen.
5. De Nederlandsche Bank stelt de toezichthoudende instantie, bedoeld in het tweede lid, alsmede de toezichthoudende instanties van de lidstaten waarnaar de levensverzekeraar of schadeverzekeraar, bedoeld in het eerste lid, vanuit Nederland diensten verricht in kennis van het besluit betreffende de beperking of het verbod en de opheffing daarvan.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In geval van een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met een zetel in een staat die geen lidstaat is en een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat<sup>384</sup> kan DNB slechts de vrije beschikking door de verzekeraar beperken of verbieden over de waarden, die betrekking hebben op zijn vanuit Nederland uitgeoefende bedrijf van verzekeraar.

De toevoeging in artikel 143, vijfde lid, van de Wtv 1993 "Zij maakt de opheffing bekend aan de verzekeraar" geldt alleen voor een verzekeraar met een zetel in een staat die geen lidstaat is, niet zijnde een natura-uitvaartverzekeraar. Deze volzin is in de Wtn vervallen door de Aanpassingswet derde tranche Awb. Deze volzin kan ook in de Wtv 1993 vervallen omdat artikel 3:40 van de Awb bepaalt dat een besluit niet inwerking treedt voordat het is bekendgemaakt.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

De eerste wijziging hangt samen met de gewijzigde terminologie in de richtlijn ten aanzien van de solvabiliteitsvereisten. Zie de toelichting op artikel 3:53.

De tweede wijziging vloeit voort uit de aanpassing van artikel 3:137.

<sup>384</sup> Zie artikel 3:148, lid 1.



*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de artikelen 3:140, 3:141 en 3:142 van de Wft wordt aangegeven welke verzekeraars het betreft.

#### **Artikel 3:142**

**De artikelen 3:135 en 3:136 zijn van overeenkomstige toepassing op levensverzekeraars en schade-verzekeraars, niet zijnde verzekeraars met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel is de inhoud van artikel 144 van de Wtv 1993 verwerkt. Indien een verzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is niet meer voldoet aan het bij of krachtens artikel 3:57, eerste tot en met vierde lid, bepaalde met betrekking tot het minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge dient hij aan DNB een saneringsplan ter instemming voor te leggen. Indien de solvabiliteitsmarge niet meer het minimumbedrag van het garantiefonds bereikt, dient de verzekeraar op verzoek van DNB een financieringsplan ter instemming in te dienen bij DNB.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de artikelen 3:140, 3:141 en 3:142 van de Wft wordt aangegeven welke verzekeraars het betreft.

#### **Artikel 3:143**

**Een levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is wiens solvabiliteit niet voldoet aan het bij of krachtens deze wet bepaalde dan wel aan de in een andere lidstaat gestelde eisen indien een ontheffing is verleend overeenkomstig artikel 3:60, doet aan de Nederlandsche Bank binnen een door haar te bepalen termijn en op een door haar te bepalen wijze opgave van de in artikel 3:68 bedoelde waarden en van de wijzigingen die daarin optreden.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud gelijk aan artikel 145 van de Wtv 1993 en is van toepassing op een levensverzekeraar en een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is. Het artikel bepaalt dat indien de solvabiliteitsmarge van die verzekeraar niet voldoet aan het bepaalde daaromtrent in deze nota van wijziging, deze verzekeraar opgave doet van de waarden die de technische voorzieningen dekken.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

De wijzigingen vloeien voort uit de aanpassing van de artikelen 3:136 en 3:137.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de artikelen 3:140, 3:141 en 3:142 van de Wft wordt aangegeven welke verzekeraars het betreft.

#### **Artikel 3:144**

- 1. De Nederlandsche Bank kan indien zich in het geval, bedoeld in artikel 3:135, eerste lid of 3:136, eerste lid, uitzonderlijke omstandigheden voordoen op grond waarvan te verwachten is dat de financiële positie van de levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is nog verder zal verslechteren, de vrije beschikking door de levensverzekeraar of schadeverzekeraar over zijn waarden, die betrekking hebben op zijn vanuit Nederland uitgeoefende bedrijf van levensverzekeraar of schadeverzekeraar beperken of hem verbieden om anders dan met machtiging van de Nederlandsche Bank te beschikken over deze waarden.**
- 2. De Nederlandsche Bank deelt haar besluit, zo mogelijk voordat dit van kracht wordt, mee aan de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat waar de levensverzekeraar of schadeverzekeraar een bijkantoor heeft of waarnaar hij vanuit zijn bijkantoor in een lidstaat diensten verricht. Zij kan deze toezichthoudende instantie verzoeken overeenkomstige maatregelen te treffen ten aanzien van de in de betrokken lidstaat aanwezige waarden.**
- 3. Ten aanzien van een levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, waarvan op de solvabiliteit toezicht wordt gehouden door de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat op grond van artikel 3:60, tweede lid, neemt de Nederlandsche Bank een besluit als bedoeld in het eerste lid ten aanzien van de hier te lande aanwezige waarden, indien die toezichthoudende instantie dit verzoekt op grond van het feit dat de levensverzekeraar of schadeverzekeraar in soortgelijke omstandigheden verkeert als bedoeld in het eerste lid.**
- 4. Artikel 3:137, vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing.**
- 5. De Nederlandsche Bank heft de beperking of het verbod op zodra de levensverzekeraar of schadeverzekeraar weer voldoet aan de bij of krachtens deze wet gestelde eisen met betrekking tot de solvabiliteit, dan wel, indien het besluit uitsluitend berust op het derde lid, zodra de aldaar bedoelde toezichthoudende instantie hierom verzoekt. De Nederlandsche Bank doet van het besluit tot opheffing van de beperking of het verbod mededeling aan de toezichthoudende instantie, bedoeld in het tweede lid.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is naar inhoud gelijk aan artikel 146 van de Wtv

1993. Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 3:138.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

De formulering van artikel 3:144 is aangepast aan de formulering van artikel 3:138, eerste lid, van deze nota van wijziging.<sup>385</sup>

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

De wijzigingen onder de punten 1 en 3 vloeien voort uit de aanpassingen van de artikelen 3:135 en 3:136.

De wijzigingen onder de punten 2 en 4 hangen samen met de gewijzigde terminologie in de richtlijn ten aanzien van de solvabiliteitsvereisten. Zie de toelichting op artikel 3:53.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de artikelen 3:140, 3:141 en 3:142 van de Wft wordt aangegeven welke verzekeraars het betreft.

#### **Artikel 3:145 [vervallen]<sup>386</sup>**

#### **§ 3.5.3.4. Herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat en verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat**

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Deze wijziging is nodig nu de artikelen 3:146 tot en met 3:148 niet alleen meer betrekking zullen hebben op natura-uitvaartverzekeraars, maar ook op herverzekeraars.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Het opschrift is in lijn gebracht met de reikwijdte van de in deze paragraaf opgenomen artikelen.

#### **Artikel 3:146**

- 1. Indien een herverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat of n verzekeraar met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat niet voldoet aan het bij of krachtens artikel 3:68a onderscheidenlijk 3:69 bepaalde met betrekking tot de technische voorzieningen, kan de Nederlandsche Bank de vrije beschikking door de verzekeraar met beperkte risico-omvang over de waarden, die betrekking hebben op zijn vanuit Nederland uitgeoefende bedrijf, beperken of hem verbieden om anders dan met machtiging van de Nederlandsche Bank te beschikken over deze waarden.**
- 2. Artikel 3:137, vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing.**
- 3. De Nederlandsche Bank heft de beperking of het verbod op zodra de herverzekeraar of verzekeraar met beperkte risico-omvang weer voldoet aan het bij of krachtens**

<sup>385</sup> Zie de toelichting uit kamerstuk 29.708, nr. 19 bij art. 3:136, lid 2.

<sup>386</sup> Art. I, onderdeel CS van de Implementatiewet richtlijn Solvabiliteit II, Stb. 2012, nr. 679 (*red.*).

#### **tens artikel 3:68a onderscheidenlijk 3:69 bepaalde.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10 bij artt. 3:146 tot en met 3:148*

Deze artikelen geven regels ten aanzien van natura-uitvaartverzekeraars en komen grotendeels overeen met de artikelen 56, tweede lid, 57 en 59 van de Wtn.

De artikelen 3:146 tot en met 3:148 behelzen hoofdzakelijk dezelfde normen als die gelden voor levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is. Aangezien de Wtn niet is gebaseerd op een Europese richtlijn zijn de bepalingen omtrent samenwerking met toezichthoudende instanties in andere lidstaten niet van toepassing.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Artikel 3:146, eerste lid, bepaalt dat DNB aan een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat de vrije beschikking over de waarden kan beperken of verbieden, wanneer deze niet voldoet aan hetgeen is bepaald bij of krachtens artikel 3:69 met betrekking tot de technische voorzieningen. Als gevolg van de voorgestelde wijzigingen heeft DNB die bevoegdheid ook ten aanzien van herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat die niet voldoen aan hetgeen is bepaald bij of krachtens artikel 3:68a met betrekking tot de technische voorzieningen.

Artikel 3:146, derde lid, regelt de opheffing van de beperking of het verbod. Als gevolg van de voorgestelde wijziging geldt dit artikel ook ten aanzien van herverzekeraars.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de betrokken artikelen wordt aangegeven welke verzekeraars het betreft.

#### **Artikel 3:147**

**De artikelen 3:135, 3:136 en 3:137, eerste en zesde lid, zijn van overeenkomstige toepassing op herverzekeraars en verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat.**

Zie MvT uit *Kamerstuk 29 708*, nr. 10 bij art. 3:146.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Artikel 3:147 bepaalt dat de artikelen 3:136 (met betrekking tot het saneringsplan en het financieringsplan), 3:137 (opgave van de waarden waardoor de technische voorzieningen worden gedekt en de wijzigingen daarin) en 3:138 (met betrekking tot de beperking of het verbod ter zake van de beschikking over de waarden) van overeenkomstige toepassing zijn op natura-uitvaartverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat. Als gevolg van de voorgestelde wijziging worden bedoelde artikelen eveneens van overeenkomstige toepassing op herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de betrokken artikelen wordt aangegeven welke verzekeraars het betreft.

## Artikel 3:148

1. **De Nederlandsche Bank kan indien zich in het geval, bedoeld in artikel 3:135, eerste lid of 3:136, eerste lid, uitzonderlijke omstandigheden voordoen op grond waarvan de financiële positie van de herverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat of verzekeraar met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat nog verder zal verslechteren, de vrije beschikking door de herverzekeraar of verzekeraar met beperkte risico-omvang over zijn waarden, die betrekking hebben op zijn vanuit Nederland uitgeoefende bedrijf, beperken of hem verbieden om anders dan met machtiging van de Nederlandsche Bank te beschikken over deze waarden.**
2. **Artikel 3:137, vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing.**
3. **De Nederlandsche Bank heft de beperking of het verbod op zodra de herverzekeraar of verzekeraar met beperkte risico-omvang weer voldoet aan de bij of krachtens deze wet gestelde eisen met betrekking tot de solvabiliteitsmarge.**

Zie MvT uit *Kamerstuk 29 708*, nr. 10 bij art. 3:146.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Artikel 3:148 bepaalt dat DNB in bepaalde omstandigheden aan een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat de vrije beschikking over zijn waarden, die betrekking hebben op het vanuit Nederland uitgeoefende bedrijf, kan beperken of verbieden. Als gevolg van de voorgestelde wijziging wordt dit artikel eveneens van toepassing ten aanzien van herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In de betrokken artikelen wordt aangegeven welke verzekeraars het betreft.

## Afdeling 3.5.4 Opvangregeling voor levensverzekeraars<sup>387</sup>

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

De opvangregeling voor levensverzekeraars is een additioneel toezichtinstrument dat is bedoeld bescherming te bieden aan polishouders van een in financieel gevaar gekomen levensverzekeraar. DNB kan tot opvang besluiten indien:

- andere toezichtinstrumenten geen of onvoldoende effect hebben gesorteerd en bij ongewijzigd beleid gevreesd moet worden voor een deconfiture van de levensverzekeraar; en
- de portefeuille van de levensverzekeraar nog levens-

vatbaar wordt geacht.

Indien aan de eerste van deze voorwaarden is voldaan, maar de portefeuille geen overlevingskans meer heeft, heeft het toepassen van het opvanginstrument geen zin meer, waardoor alleen de noodregeling (geregeld in afdeling 3.5.5) rest. Verwacht mag worden dat deze situatie zich slechts bij hoge uitzondering voordoet – vroegtijdige signalering moet DNB in beginsel in staat stellen in een relatief vroegtijdig stadium corrigerende maatregelen te nemen.

De opvangregeling biedt twee maatregelen die de situatie ten goede kunnen keren, wanneer sprake is van negatieve ontwikkelingen en de portefeuille nog levensvatbaar is. Het betreft ten eerste verplichte herverzekering van (een deel van) de portefeuille en ten tweede, de meest ingrijpende optie, verplichte portefeuilleoverdracht. Herverzekering komt in aanmerking wanneer er voldoende vertrouwen bestaat in het management van de levensverzekeraar; wanneer dit vertrouwen ontbreekt, is portefeuilleoverdracht de aangewezen maatregel.

### § 3.5.4.1. Levensverzekeraars met zetel in Nederland

#### Artikel 3:149

1. **Deze paragraaf is van toepassing op levensverzekeraars met zetel in Nederland die een vergunning als bedoeld in artikel 2:27, eerste lid, of 2:48, eerste lid, hebben.**
2. **Deze paragraaf en de artikelen 1:79 tot en met 1:81, 1:85, 3:8, 3:9, 3:15, 3:17, 3:18, 3:70, 3:71, 3:95 en 3:99, zijn van overeenkomstige toepassing op opvanginstellingen die het bedrijf van levensverzekeraar uitsluitend als herverzekeraar uitoefenen in de zin van artikel 3:152, tweede lid.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Artikel 3:149 regelt het toepassingsbereik van de opvangregeling, die ingevolge het eerste lid kan worden toegepast op levensverzekeraars met zetel in Nederland. Dit artikel is naar inhoud gelijk aan artikel 147a Wtv 1993, met uitzondering van de daarin opgenomen zin in het eerste lid, onderdeel b, dat wordt opgenomen in artikel 3:159. De opvangregeling voor levensverzekeraars is thans geregeld in de artikelen 147a tot en met 147n van de Wtv 1993.

In het tweede lid wordt het begrip “opvanginstelling” gebruikt. Een opvanginstelling is een speciale rechtspersoon die wordt opgericht voor elke in problemen verkerende levensverzekeraar die zal worden opgevangen. Deze rechtspersoon, een naamloze vennootschap, heeft tot taak het uitvoeren van de door DNB vastgestelde maatregelen ingevolge deze afdeling. Nadere afspraken met betrekking tot de opvanginstelling, onder meer wat betreft aandeelhouderschap en participatie van de levensverzekeraars en het bestuur van de opvanginstelling, zijn vastgelegd in een convenant tussen DNB, de Minister van Financiën en de vertegenwoordigende organisatie, het Verbond van Verzekeraars. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat deze paragraaf, evenals een aantal administratieve verplichtin-

<sup>387</sup> Zie ook het Protocol tussen De Nederlandsche Bank N.V. en de Autoriteit Consument en Markt betreffende concentraties in de financiële sector in noodsituaties (Stcrt. 2017, nr. 61542).

gen die in andere artikelen van dit voorstel zijn vastgelegd, tevens van toepassing is op opvanginstellingen die uitsluitend als herverzekeraar optreden. Hoewel opvanginstellingen in dat geval niet het bedrijf van directe levensverzekering uitoefenen, nemen zij een belangrijke plaats in in de onderhavige regeling; aangezien enkele artikelen van deze paragraaf zich mede tot hen richten, dient ook op hen deze paragraaf van toepassing te zijn. Indien de opvanginstelling de portefeuille overgedragen heeft gekregen is zij daarmee een levensverzekeraar met zetel in Nederland waarop deze paragraaf van toepassing is.

*Kamerstuk 32 292 Nr. 3*

In artikel 3:149 werd verwezen naar artikel 3:97. Dit artikel is op grond van de richtlijn komen te vervallen. Artikel 3:149 is hierop aangepast.

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

Als gevolg van het in werking treden van de Aanpassingswet vierde tranche Awb (hoofdstuk 6, artikel 15, onderdelen D en F) zijn de artikelen 1:82 tot en met 1:84 respectievelijk de artikelen 1:86 tot en met 1:88 van de Wft komen te vervallen. Verzuimd is deze wijziging door te voeren in artikel 3:149 van de Wft.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De bepalingen over de opvangregeling voor levensverzekeraars moeten worden aangepast en aangevuld om rekening te houden met levensverzekeraars met beperkte risico-omvang.

**Artikel 3:150**

**1. Er is een vertrouwenscommissie bestaande uit een voorzitter en ten minste twee en ten hoogste vier overige leden, die tot taak heeft:**

- a. de Nederlandsche Bank te adviseren in gevallen waarin dat in deze paragraaf is voorgeschreven;
- b. desgevraagd de Nederlandsche Bank te adviseren bij de ingevolge deze paragraaf door haar te nemen beslissingen; en
- c. desgevraagd de Nederlandsche Bank behulpzaam te zijn bij een onderzoek naar de mogelijkheden van samenwerking tussen een levensverzekeraar waarop de opvang kan worden toegepast en een andere verzekeraar, dan wel overname door laatstbedoelde verzekeraar.

**2. Onze Minister benoemt, schorst en ontslaat de voorzitter en de overige leden van de vertrouwenscommissie volgens een bij ministeriële regeling te bepalen procedure die ten minste voorziet in een recht van voordracht door de Nederlandsche Bank en de vertegenwoordigende organisaties van levensverzekeraars gezamenlijk.**

**3. Bij ministeriële regeling worden regels**

**gesteld over de werkwijze van de vertrouwenscommissie.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel ziet op de vertrouwenscommissie, die tot taak heeft de Nederlandsche Bank te adviseren ten aanzien van de inwerkingstelling en toepassing van opvang ingevolge paragraaf 3.5.4.1. In artikel 147b, eerste lid, van de Wtv 1993 is bepaald dat de PVK de vertrouwenscommissie instelt, die daarmee een orgaan van de PVK is. Uit het eerste lid van het onderhavige artikel blijkt dat de status van de vertrouwenscommissie wordt gewijzigd ten opzichte van de situatie onder de Wtv 1993, door de omvorming van de vertrouwenscommissie tot een bij wet ingestelde adviescommissie.

De vertrouwenscommissie vormt een waarborg voor de inwerkingstelling en toepassing van opvang en kan een nuttige bijdrage leveren aan het goede verloop van de opvang. De vertrouwenscommissie bestaat uit een voorzitter en overige leden die over voldoende ervaring beschikken en gezag hebben in de levensverzekeringsbranche om DNB van raad te voorzien bij de toepassing van opvang. Op deze leden zal ingevolge artikel 1:89 een geheimhoudingsplicht rusten. De taak van de vertrouwenscommissie, vastgelegd in het eerste lid, wordt niet gewijzigd ten opzichte van de taak ingevolge het vierde lid van artikel 147b van de Wtv 1993. Het tweede lid wijkt af van de overeenkomstige bepaling in de Wtv 1993 (artikel 147b, tweede lid). De procedure voor benoeming en ontslag van de leden van de vertrouwenscommissie zal namelijk bij ministeriële regeling worden geregeld. Vastgehouden zal worden aan het beginsel van benoeming van de leden van de vertrouwenscommissie op gezamenlijke voordracht van DNB en de vertegenwoordigende organisaties, met dien verstande dat nadere regels vereist zullen zijn voor het geval DNB en de vertegenwoordigende organisaties niet binnen een bepaalde termijn overeenstemming kunnen bereiken over een gezamenlijke voordracht.

Thans bepaalt artikel 147b, derde lid, van de Wtv 1993 dat in de statuten van de PVK regels worden gesteld met betrekking tot de samenstelling en de werkwijze van de vertrouwenscommissie. Zo bevatten de statuten van de PVK onder meer eisen betreffende de integriteit en de onafhankelijkheid van de leden van de vertrouwenscommissie. Bij ministeriële regeling zullen regels worden gesteld met betrekking tot de gezamenlijke voordracht, benoeming, ontslag en schorsing van de leden van de vertrouwenscommissie. De hoogte van de bezoldiging van de leden van de vertrouwenscommissie zal door de Minister van Financiën worden vastgesteld. Hierbij zal de Minister van Financiën zich laten leiden door het Vacatiegeldenbesluit 1988.<sup>388</sup>

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Met de toevoeging van het derde lid wordt beoogd een grondslag te creëren voor het bij ministeriële regeling stellen van regels met betrekking tot de werkwijze van de vertrouwenscommissie zoals de wijze van vergaderen en de stemprocedure. Onder de Wtv 1993 zijn deze regels

<sup>388</sup> Stb. 1988, nr. 205.

vastgelegd in de statuten.

**Artikel 3:151**

**1. De Nederlandsche Bank kan, gehoord de vertrouwenscommissie, besluiten tot opvang indien:**

- a. artikel 3:136, eerste lid, van toepassing is;
- b. met betrekking tot het opgestelde financieel kortetermijnplan, bedoeld in artikel 3:136, eerste lid, van de levensverzekeraar, de instemming is geweigerd; en
- c. de portefeuille van de levensverzekeraar nog overlevingskans heeft.

**2. Met het weigeren van instemming voor het financieel kortetermijnplan, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, wordt voor de toepassing van deze paragraaf gelijk gesteld het intrekken van een verleende instemming voor een financieel kortetermijnplan, het niet binnen de door de Nederlandsche Bank bepaalde termijn indienen van een financieel kortetermijnplan, of het niet binnen de door de Nederlandsche Bank bepaalde termijn aanbrengen van door haar aangegeven wijzigingen in een financieel kortetermijnplan waarvoor instemming is verleend.**

**3. Opvang geschiedt aan de hand van een door de Nederlandsche Bank, gehoord de vertrouwenscommissie, op te stellen opvangplan. De levensverzekeraar en de opvanginstelling handelen overeenkomstig het opvangplan.**

**4. De Nederlandsche Bank deelt de inwerkingstelling van de opvang en het daarbij behorende opvangplan mede aan de levensverzekeraar en de opvanginstelling.**

**5. De Nederlandsche Bank kan, gehoord de vertrouwenscommissie, het opvangplan wijzigen.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel regelt een besluit van DNB tot opvang. Het eerste en het tweede lid zijn naar inhoud gelijk aan de eerste twee leden van artikel 147c van de Wtv 1993. DNB neemt een besluit tot opvang over te gaan met inachtneming van de in het eerste lid genoemde cumulatieve voorwaarden. Het gaat om de situatie waarin de solvabiliteitsmarge van de levensverzekeraar lager is dan wettelijk vereist en deze niet meer het vereiste garantiefonds bereikt. Daarnaast moet de instemming voor het in artikel 3:136, tweede lid, bedoelde financieringsplan zijn geweigerd, dan wel moet sprake zijn van een van de in het tweede lid aangeduide situaties. Tot slot moet de portefeuille van de levensverzekeraar nog overlevingskans hebben. Hiermee wordt bedoeld dat DNB er voldoende vertrouwen in heeft dat de met de portefeuille van de levensverzekeraar te behalen resultaten in de toekomst kunnen verbeteren. De overlevingskans is niet vast te stellen aan de hand van op voorhand

vast te stellen algemene criteria. Diverse aspecten kunnen bij deze beoordeling een rol spelen, waaronder in elk geval de oorzaak van de problemen, de vraag of het daarbij om beïnvloedbare factoren gaat en de samenstelling van de verzekeringsportefeuille en de beleggingsportefeuille.

Om duidelijkheid te creëren over de wijze waarop opvang zal worden vormgegeven, stelt DNB een opvangplan op. Ingevolge het vierde lid handelen de levensverzekeraar en de opvanginstelling overeenkomstig het door DNB op te stellen opvangplan. In het opvangplan zal bijvoorbeeld worden aangegeven welke vormen van opvang benodigd zijn en hoeveel middelen daarmee gemoed zullen zijn. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zullen nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot het opvangplan. Zie artikel 3:156, tiende lid, voor de grondslag.

**Artikel 3:152**

**1. De in het opvangplan geregelde opvang kan bestaan uit herverzekering door een opvanginstelling of overdracht van de portefeuille aan een opvanginstelling.**

**2. In geval van herverzekering van de portefeuille worden de verplichtingen van de levensverzekeraar uit directe verzekering geheel of gedeeltelijk herverzekerd bij een door de Nederlandsche Bank aan te wijzen opvanginstelling. De voorwaarden waaronder herverzekering plaatsvindt, worden opgesteld door de opvanginstelling en behoeven instemming van de Nederlandsche Bank.**

**3. In geval van overdracht van de portefeuille worden de rechten en verplichtingen van de levensverzekeraar uit directe verzekering overgedragen aan een door de Nederlandsche Bank aan te wijzen opvanginstelling. De opvanginstelling brengt daarbij het solvabiliteitskapitaalvereiste op de ingevolge artikel 3:57 vereiste omvang.**

**4. De statuten van de opvanginstelling, met inbegrip van wijzigingen daarvan, behoeven voorafgaande instemming van de Nederlandsche Bank.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel worden de maatregelen aangeduid waaruit opvang kan bestaan. De inhoud van dit artikel is thans opgenomen in de artikelen 147c1 en 147d van de Wtv 1993. De herverzekering in het tweede lid betreft de gehele of gedeeltelijke herverzekering van de verplichtingen van de levensverzekeraar uit overeenkomsten van directe verzekering. Hierbij vindt in beginsel overdracht van de daarbij behorende activa plaats. In feite zal daarmee het dagelijks beleid van de levensverzekeraar grotendeels in handen komen van de opvanginstelling. Het derde lid behelst de meest ingrijpende wijze van opvang, te weten de overdracht van de portefeuille van de in problemen verkerende levensverzekeraar aan de opvanginstelling.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

De wijzigingen hangen samen met de gewijzigde terminologie in de richtlijn ten aanzien van de solvabiliteitsvereisten. Zie de toelichting op artikel 3:53.

**Artikel 3:153**

**De Nederlandsche Bank kan de levensverzekeraar en de opvanginstelling aanwijzingen geven in het belang van de goede werking van de opvang. De levensverzekeraar en de opvanginstelling volgen de aanwijzingen van de Nederlandsche Bank op. De aanwijzingen hebben geen betrekking op de herverzekeringsvoorwaarden, bedoeld in artikel 3:152, tweede lid, laatste volzin.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel wordt bepaald dat DNB aanwijzingen kan geven aan de levensverzekeraar en de opvanginstelling in het belang van de goede werking van de opvang. Met betrekking tot deze aanwijzingen is artikel 1:75 van overeenkomstige toepassing. Een vergelijkbare bevoegdheid van DNB is thans geregeld in artikel 147h van de Wtv 1993 (daarin wordt het begrip "instructies", in plaats van "aanwijzingen", wordt gebruikt). DNB kan de aanwijzingen niet gebruiken om de voorwaarden aan te passen waaronder de verplichte herverzekering heeft plaatsgevonden. Daarmee zou immers het tweede lid, laatste volzin van artikel 3:152 worden ondermijnd, waarin bepaald wordt dat de opvanginstelling de voorwaarden opstelt, weliswaar met instemming van DNB.

**Artikel 3:154**

- 1. Overdracht van de portefeuille van de levensverzekeraar ingevolge het opvangplan vindt slechts plaats nadat de rechtbank Amsterdam op verzoek van de Nederlandsche Bank daartoe een machtiging heeft verleend.**
- 2. De Nederlandsche Bank kan een verzoek tot het verlenen of tot het intrekken van een machtiging bij de rechtbank indienen zonder tussenkomst van een procureur.**
- 3. De rechtbank verleent de machtiging, tenzij de Nederlandsche Bank in redelijkheid niet tot het oordeel heeft kunnen komen dat de portefeuille van de levensverzekeraar nog overlevingskans heeft.**
- 4. De Nederlandsche Bank zendt een afschrift van haar verzoek tot machtiging aan de levensverzekeraar.**
- 5. De rechtbank behandelt het verzoek van de Nederlandsche Bank tot machtiging met de meeste spoed op een niet openbare zitting op de voet van de rechtspleging in burgerlijke zaken, voorzover daarvan bij deze wet niet is afgeweken. De uitspraak wordt niet in het openbaar gedaan.**
- 6. De rechtbank kan inzage nemen of doen nemen van de zakelijke gegevens en bescheiden van de levensverzekeraar.**

- 7. De rechtbank geeft geen beschikking dan nadat de levensverzekeraar en de Nederlandsche Bank zijn gehoord althans daartoe behoorlijk zijn opgeroepen.**
- 8. De beschikking is uitvoerbaar bij voorraad, terugwerkend tot aan het begin van de dag waarop zij is uitgesproken, niettegenstaande enige daartegen gerichte voorziening.**
- 9. De rechtbank kan op verzoek van de Nederlandsche Bank de machtiging intrekken.**
- 10. De Nederlandsche Bank deelt de verlening van de machtiging mede aan de betrokken levensverzekeraar en de opvanginstelling.**
- 11. Tegen de beschikking staat uitsluitend beroep in cassatie open. Tot het instellen van beroep in cassatie tegen de beschikking van de rechtbank uit hoofde van deze paragraaf is, buiten de Nederlandsche Bank, de levensverzekeraar bevoegd, ongeacht of deze bij de rechtbank is verschenen.**
- 12. Beroep in cassatie tegen de beschikking wordt ingesteld binnen veertien dagen na de dag van de uitspraak van de rechtbank. De behandeling heeft in raadkamer plaats en geschiedt met de grootste spoed. De uitspraak wordt niet in het openbaar gedaan.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel regelt de rechterlijke machtiging die vereist is alvorens tot uitvoering van een gedwongen portefeuilleoverdracht kan worden overgegaan. Het in dit artikel bepaalde is thans vastgelegd in de artikelen 147e, 147f en 147g van de Wtv 1993. Het ingrijpende karakter van opvang vereist een adequate rechtsbescherming voor betrokkenen. Het is denkbaar, wanneer DNB wil overgaan tot een verplichte portefeuilleoverdracht, dat de in problemen verkerende levensverzekeraar van mening is dat de situatie op minder ingrijpende wijze kan worden gekeerd. In geval van portefeuilleoverdracht verliest de levensverzekeraar niet alleen de zeggenschap over zijn portefeuille, maar ook de eigendom ervan. Een eenmaal uitgevoerde beslissing tot gedwongen portefeuilleoverdracht is bovendien niet omkeerbaar, aangezien de vergunning van de desbetreffende levensverzekeraar zal zijn ingetrokken.

Gelet op de zorgvuldigheid die met een beslissing tot verplichte portefeuilleoverdracht is gemoeid, is een voorafgaande rechterlijke toetsing van een dergelijke beslissing aangewezen. De rechter zal zich wel tot marginale toetsing van de beslissing van DNB dienen te beperken, aangezien DNB enige ruimte moet genieten bij de beoordeling of een portefeuille overlevingskans heeft. In het vijfde lid wordt vastgelegd dat het verzoek van DNB tot machtiging op een niet openbare terechtzitting zal worden behandeld. Het is essentieel voor de uitvoering van opvang, mede in het belang van de polishouders, dat een verzoek tot machtiging zonder publiciteit gepaard gaat. Een in problemen verkerende levensverzekeraar is immers uiterst kwetsbaar voor

negatieve publiciteit. Indien het vertrouwen in deze levensverzekeraar verder wordt aangetast, zou het inzetten van opvang kunnen mislukken nog voordat de maatregelen zijn genomen. Ingevolge het elfde lid is uitsluitend beroep in cassatie mogelijk tegen de beschikking van de rechtbank. Hoger beroep is uitgesloten opdat zo spoedig mogelijk zekerheid wordt verkregen.

*Kamerstuk 32.036, nr. 3*

Met de voorgestelde wijzigingen van artikel 3:154 Wft wordt bereikt dat de rechtbank Amsterdam als enige bevoegd is een machtiging voor een portefeuilleoverdracht te verlenen. Voorts wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 3:160 Wft.

#### **Artikel 3:155**

- 1. De levensverzekeraar draagt, ter uitvoering van het opvangplan, aan de opvanginstelling de waarden over die dienen tot dekking van de technische voorzieningen, voorzover deze voorzieningen betrekking hebben op de verplichtingen die worden herverzekerd, onderscheidenlijk worden overgedragen.**
- 2. De levensverzekeraar draagt niet meer waarden over dan benodigd zijn voor de herverzekering, onderscheidenlijk overdracht, van de portefeuille.**
- 3. Indien voor de opvang meer waarden benodigd zijn dan de in het eerste lid bedoelde, draagt de levensverzekeraar aan de opvanginstelling tevens aanvullende waarden over tot het benodigde bedrag.**
- 4. Op de portefeuilleoverdracht door de levensverzekeraar aan de opvanginstelling zijn de artikelen 3:112, 3:117, eerste lid, 3:118, 3:119, 3:120, 3:126 en 3:128 niet van toepassing.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel wordt de inhoud van het huidige artikel 147i, eerste, derde en vierde lid, en van artikel 147j, derde lid, van de Wtv 1993 opgenomen. Het tweede lid van artikel 147i Wtv 1993 zal komen te vervallen; de inhoud van de overige leden van artikel 147j Wtv 1993 zal bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden opgenomen. De grondslag hiervoor is te vinden in artikel 3:156, tiende lid.

Met de herverzekering of de portefeuilleoverdracht dient de in problemen verkerende levensverzekeraar aan de opvanginstelling de nodige waarden over te dragen. De opvanginstelling gaat verplichtingen aan op grond van de herverzekering of de overname van de gehele portefeuille. De met deze verplichtingen corresponderende waarden van de desbetreffende levensverzekeraar dienen te worden overgedragen. Deze verplichtingen worden vertegenwoordigd door de technische voorzieningen, zoals bedoeld in artikel 3:67. Het eerste lid bepaalt daarom dat de waarden die dienen tot dekking van de technische voorzieningen worden overgedragen tot het bedrag van de technische voorzieningen dat op de herverzekerde of overgedragen verplichtingen betrekking heeft.

Het vierde lid verklaart enkele bepalingen van afdeling 3.5.1 betreffende de portefeuilleoverdracht door een levensverzekeraar niet van toepassing, vanwege de specifieke aard van opvang ingevolge deze paragraaf. Zo is bij de uitvoering van opvang snelheid van handelen geboden, met als gevolg dat een wachttijd van enkele weken, om verzet door polishouders tegen de overdracht mogelijk te maken, ongewenst is.

#### **Artikel 3:156**

- 1. Voor uitvoering van opvang wordt op enig moment ten hoogste € 302.462.474<sup>389</sup> ter beschikking gesteld, met dien verstande dat:**
  - a. per opvangsituatie maximaal € 151.231.237<sup>390</sup> ter beschikking kan worden gesteld; en**
  - b. het ter beschikking staande bedrag ten aanzien waarvan naar het oordeel van de Nederlandsche Bank bij het in werking stellen van de opvang, gehoord de vertrouwenscommissie, het aanmerkelijke risico bestaat dat het niet wordt terugbetaald, nooit hoger is dan € 151.231.237<sup>391</sup>.**
- 2. De bedragen, bedoeld in het eerste lid, worden jaarlijks door Onze Minister aangepast aan de procentuele ontwikkeling van het totaal van de solvabiliteitskapitaalvereisten van de levensverzekeraars, bedoeld in de artikelen 3:149, eerste lid, en 3:159, zoals die blijkt uit de meest recente jaarlijkse financiële verslaglegging van de Nederlandsche Bank.**
- 3. De bedragen, bedoeld in het eerste lid, worden in januari van het jaar waarop zij betrekking hebben door Onze Minister in de Staatscourant bekend gemaakt.**
- 4. Indien als gevolg van toepassing van de opvang voor een daarop volgende toepassing niet meer de maximale bedragen, bedoeld in het eerste lid, ter beschikking staan, bepaalt de Nederlandsche Bank de alsdan maximaal ter beschikking staande bedragen.**
- 5. De Nederlandsche Bank, gehoord de vertrouwenscommissie, stelt het bedrag vast dat in een voorkomend geval beschikbaar wordt gesteld voor de toepassing van de opvang. De Nederlandsche Bank bepaalt per levensverzekeraar in hoeverre dit be-**

<sup>389</sup> Dit bedrag is laatstelijk aangepast door een Ministeriele regeling tot vaststelling van de bedragen, bedoeld in art. 3:156, lid 1, Wft (Stort. 2017, nr. 56072) (*red.*).

<sup>390</sup> Dit bedrag is laatstelijk aangepast door een Ministeriele regeling tot vaststelling van de bedragen, bedoeld in art. 3:156, lid 1, Wft (Stort. 2017, nr. 56072) (*red.*).

<sup>391</sup> Dit bedrag is laatstelijk aangepast door een Ministeriele regeling tot vaststelling van de bedragen, bedoeld in art. 3:156, lid 1, Wft (Stort. 2017, nr. 56072) (*red.*).

drag in de vorm van aandelen in de opvanginstelling wordt genomen en in hoeverre dit bedrag in de vorm van een achtergestelde lening aan de opvanginstelling wordt verstrekt. De levensverzekeraars waarop deze paragraaf van toepassing is, nemen de aandelen en verstrekken de achtergestelde lening. Voor dit nemen van de aandelen, het houden ervan en het uitoefenen van de daarmee verbonden zeggenschap is geen verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95, aanhef en eerste lid, onderdeel d, vereist. De Nederlandsche Bank bepaalt de voorwaarden van de achtergestelde lening.

6. De levensverzekeraars waarop deze paragraaf van toepassing is verschaffen het ingevolge het vijfde lid vastgestelde bedrag. De Nederlandsche Bank legt daartoe aan de levensverzekeraars een aanslag op.
7. Het zesde lid is niet van toepassing op opvanginstellingen en op levensverzekeraars ten aanzien waarvan opvang wordt toegepast of is toegepast en die uit dien hoofde nog verplichtingen hebben.
8. De Nederlandsche Bank kan een levensverzekeraar ontheffing verlenen van het zesde lid, eerste volzin, indien de bijdrage tot gevolg zal hebben dat het solvabiliteitskapitaalvereiste van die levensverzekeraar niet meer zal voldoen aan artikel 3:57 en de levensverzekeraar niet in staat lijkt te zijn het solvabiliteitskapitaalvereiste binnen een redelijke termijn op de vereiste omvang te brengen.
9. Ingeval een levensverzekeraar niet voldoet aan zijn verplichtingen, voortvloeiend uit het zesde lid, kan de Nederlandsche Bank een dwangbevel uitvaardigen, dat executoir kan worden verklaard door de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam en dan een executoriale titel oplevert, die met de toepassing van de voorschriften van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering door de Nederlandsche Bank ten uitvoer gelegd kan worden.
10. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot opvang op grond van deze paragraaf.<sup>392</sup>

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is in grote lijnen hetzelfde als het huidige artikel 147k van de Wtv 1993. Ingevolge het eerste lid is het totaalbedrag dat ter beschikking kan worden gesteld, indien tegelijkertijd meer dan een levensverzekeraar wordt opge-

vangen, aan een maximum gebonden. Elk jaar stelt de Minister van Financiën dit maximumbedrag in de maand januari vast. Voorts is een maximum gebonden aan het bedrag dat per opvangsituatie ter beschikking kan worden gesteld en is een maximum gesteld aan het bedrag waarvan bij de uitvoering van de opvang, het aanmerkelijke risico bestaat dat het niet wordt terugbetaald. Beide bedragen zullen op de helft worden vastgesteld van het bedrag dat ter beschikking kan worden gesteld, indien tegelijkertijd meer dan één levensverzekeraar wordt opgevangen. De jaarlijkse aanpassing zal plaatsvinden aan de hand van de ontwikkeling van de vereiste solvabiliteitsmarge van de levensverzekeraars waarop DNB toezicht houdt.

DNB zal, als uitvoerder van de opvang, onder meer moeten bepalen welk bedrag voor de toepassing in een voorkomend geval beschikbaar wordt gesteld en welk bedrag per levensverzekeraar wordt betaald. Het zesde lid geeft de omslag een wettelijke basis. Het zevende lid van artikel 147k van de Wtv 1993 wordt niet in dit artikel opgenomen, maar zal bij algemene maatregel van bestuur worden geregeld.

Het tiende lid verschaft een wettelijke basis voor bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen nadere regels met betrekking tot opvang ingevolge deze paragraaf. Door deze bepaling zal het in het negende lid van artikel 147k van de Wtv 1993 bepaalde kunnen komen te vervallen. Ook wordt bijvoorbeeld de inhoud van artikel 147l van de Wtv 1993 niet in de nota van wijziging opgenomen, aangezien de betreffende bepalingen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zullen worden opgenomen.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Verwezen wordt naar de toelichting op artikel 3:118 van deze nota van wijziging. Met deze wijziging wordt aansluiting gezocht bij artikel 3:57 van deze nota van wijziging.

*Kamerstuk 32.036, nr. 3*

Met de wijziging van artikel 3:156, negende lid, Wft wordt de formulering in overeenstemming gebracht met die van artikel 3:160 Wft. Een inhoudelijke wijziging is niet beoogd.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

De wijzigingen hangen samen met de gewijzigde terminologie in de richtlijn ten aanzien van de solvabiliteitsvereisten. Zie de toelichting op artikel 3:53.

#### **Artikel 3:157**

1. Indien de opvanginstelling de portefeuille overdraagt aan een andere levensverzekeraar, is artikel 3:119, eerste tot en met vierde lid, eerste volzin, niet van toepassing.
2. Indien de Nederlandsche Bank geen bedenkingen heeft tegen de overdracht, verleent zij aan de opvanginstelling instemming met de overdracht.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

De inhoud van dit artikel is thans vastgelegd in artikel 1471l van de Wtv 1993. DNB verleent toestemming tot de porte-

<sup>392</sup> Zie art. 5-7, Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (red.).



feuilleoverdracht indien zij geen bedenkingen heeft tegen de overdracht. Ingevolge het eerste lid wordt, in verband met dit instemmingsvereiste, een aantal bepalingen betreffende de portefeuilleoverdracht niet van toepassing verklaard. De portefeuilleoverdracht heeft tot gevolg dat de vergunning van de betreffende levensverzekeraar zal worden ingetrokken. De intrekking zal worden geregeld in artikel 1:104.

#### Artikel 3:158

1. **De Nederlandsche Bank stelt, gehoord de vertrouwenscommissie, het einde van de toepassing van de opvang vast.**
2. **De Nederlandsche Bank deelt het einde van de toepassing van de opvang mede aan de levensverzekeraar en de opvanginstelling.**
3. **Indien na beëindiging van de toepassing van de opvang, waarbij een portefeuilleoverdracht heeft plaatsgevonden, bij de opvanginstelling een batig saldo resteert, keert de opvanginstelling dit uit aan de levensverzekeraar ten behoeve waarvan de opvang is toegepast.**
4. **De opvanginstelling trekt na beëindiging van de toepassing van de opvang in elk geval de aandelen in die niet het minimumkapitaal, bedoeld in artikel 67, tweede lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek vertegenwoordigen. De aandeelhouders werken hieraan mee.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

De inhoud van dit artikel is naar inhoud gelijk aan het huidige artikel 147m van de Wtv 1993. Het einde van de toepassing van opvang ingevolge deze paragraaf is afhankelijk van de getroffen maatregelen. De opvang wordt in elk geval beëindigd zodra de opvang volgens het vergoedingsplan is vergoed. In geval van verplichte herverzekering eindigt de opvang zodra de verplichte herverzekering niet meer nodig is en de met de opvang gepaard gaande kosten zijn terugbetaald. In geval van verplichte portefeuilleoverdracht eindigt de opvang indien de portefeuille is verkocht of indien dat niet mogelijk is, de aandelen van de opvanginstelling zijn verkocht en de opvanginstelling een "normale" levensverzekeraar is geworden. Ook in deze situaties dient de vergoeding voor kosten betaald te zijn. De opvang eindigt eveneens indien het met de opvang beoogde doel niet meer kan worden bereikt of de kosten niet meer blijken te kunnen worden terugbetaald. DNB stelt het einde van de toepassing van de opvang vast, na de vertrouwenscommissie te hebben gehoord.

*§ 3.5.4.2. Levensverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is*

#### Artikel 3:158a

**Paragraaf 3.5.4.1 is van overeenkomstige toepassing op levensverzekeraars, niet zijnde verzekeraars met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is, die**

**vanuit in Nederland gelegen bijkantoren het bedrijf van levensverzekeraar uitoefenen, voorzover het betreft overeenkomsten uit directe verzekering gesloten vanuit een bijkantoor in Nederland, tenzij met betrekking tot het bijkantoor een ontheffing is verleend in de zin van artikel 3:60.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel regelt de toepasselijkheid van paragraaf 3.5.4.1 op levensverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is, thans geregeld in artikel 147a, eerste lid, onderdeel b, van de Wtv 1993. Opvang kan ingevolge dit artikel worden toegepast op levensverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is, voor zover het betreft de uitoefening van het bedrijf van levensverzekeraar vanuit de bijkantoren in Nederland. Hierop geldt een uitzondering, namelijk indien een ontheffing is verleend in de zin van artikel 3:60, waarbij DNB niet de toezichthouder is, die belast is met het toezicht op de solvabiliteitsmarge van de levensverzekeraar. Deze uitzondering is overigens van weinig belang in de praktijk, aangezien een dergelijke ontheffing – voorheen werd gesproken van toepassing van de voordeelregeling – vooralsnog nooit is verleend.

Opvang ingevolge paragraaf 3.5.4.1 kan niet worden toegepast op het vanuit de Nederlandse bijkantoren uitgeoefende bedrijf van levensverzekeraar door levensverzekeraars met zetel in een andere lidstaat. De reden hiervoor is dat DNB niet de toezichthoudende instantie is die belast is met het toezicht op de solvabiliteitsmarge van deze levensverzekeraars. De uitvoering van opvang is nauw verbonden met de ontwikkelingen van de solvabiliteitsmarge; daarvan hangt in belangrijke mate af of DNB tijdig kan ingrijpen. Indien DNB niet beschikt over gegevens betreffende de solvabiliteitsmarge kan zij geen adequaat toezicht uitoefenen op de desbetreffende levensverzekeraar. Een zinvolle uitvoering van opvang is dan niet mogelijk.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De bepalingen over de opvangregeling voor levensverzekeraars moeten worden aangepast en aangevuld om rekening te houden met levensverzekeraars met beperkte risico-omvang.

*§ 3.5.4.3. Levensverzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat*

#### Artikel 3:159

**Paragraaf 3.5.4.1. is van overeenkomstige toepassing op levensverzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat, die vanuit in Nederland gelegen bijkantoren het bedrijf van levensverzekeraar uitoefenen, voor zover het betreft overeenkomsten uit directe verzekering gesloten vanuit een bijkantoor in Nederland.**

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De bepalingen over de opvangregeling voor levensverzekeraars moeten worden aangepast en aangevuld om rekening te houden met levensverzekeraars met beperkte

risico-omvang.

## Afdeling 3.5.4a Overdracht<sup>393 394 395</sup>

### § 3.5.4a.1 Verzekeraars met zetel in Nederland

Kamerstuk 33.059 nr. 3

Het wetsvoorstel ziet op drie soorten overdracht:

1. deposito-overdracht: de overdracht van deposito-overeenkomsten, doorgaans met financiering met middelen van het depositogarantiestelsel;
2. activa/passiva-overdracht: de overdracht van activa of passiva anders dan deposito's; en

<sup>393</sup> Artikel VI van de Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen (Stb. 2012, nr. 241) bepaalt dat vrijwel die gehele wet (met uitzondering van artikel I, onderdeel IJ (art. 3:259a, Wft) en artikel II, onderdelen A en B (wijzigingen in de Faillissementswet), waar deze afdeling het belangrijkste onderdeel van is, terugwerkende kracht heeft tot en met 20 januari 2012. Dit naar aanleiding van een vraag van de CDA fractie (zie kamerstuk 33.059, nr. 07). Over de datum tot wanneer de wet terug werkt zegt de regering (kamerstuk 33.059, nr. 08): Gekozen is om de wet te laten terugwerken tot en met 20 januari 2012, hetgeen bij benadering de datum is waarop de onderhavige nota van wijziging bij de Tweede Kamer zal worden ingediend. Met het oog op de terugwerkende kracht is ook het tijdstip waarop de wet in werking treedt, aangepast. Om de periode waarover de wet terug werkt zo kort mogelijk te laten zijn, zal de wet onmiddellijk na publicatie in werking treden.

In artikel VI is een uitzondering opgenomen voor de artikelen I, onderdeel IJ, en II, onderdelen A en B. De in die artikelen opgenomen wijzigingen houden geen rechtstreeks verband houden met de in het wetsvoorstel opgenomen bijzondere bevoegdheden en behoeven daarom niet terug te werken. Een belangrijke beperking van de terugwerkende kracht is echter gelegen in het volgende:

Een belangrijke beperking van de terugwerkende kracht is echter gelegen in het volgende:  
Kamerstuk 33.059 nr 07

*De leden van de VVD-fractie vragen of de regering bereid is toe te zeggen dat uitsluitend bij de bevoegdheden als verwoord in de artikelen 6:1 en 6:2 zo nodig gebruik wordt gemaakt van artikel VI.*

De regering is hiertoe bereid. Wel moet daarbij de kanteekening worden geplaatst dat het niet zo is dat bij ernstig gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel alleen toepassing zou kunnen worden gegeven aan de artikelen 6:1 en 6:2. Denkbaar is dat het gevaar ook zou kunnen worden afgewend door een overdrachtsplan voor te bereiden. Vanwege de kosten voor de belastingbetaler die toepassing van artikel 6:2 met zich brengt, heeft overdracht aan een private partij – mits even effectief – ook de voorkeur. Dat gezegd hebbende verwacht ik echter niet dat een overdrachtsplan een reële optie is voor het geval zich nog voor inwerkingtreding van de wet een acuut noodgeval zou voordoen. Gelet op het verschil in voorbereidingstijd, is in een dergelijk geval vermoedelijk alleen toepassing van het nieuwe Deel 6 Wft, de bevoegdheden van de minister van Financiën, een optie. (*red.*).

<sup>394</sup> Zie ook het ministerieel besluit van 1 februari 2013 inzake de nationalisatie van SNS Reaal (Stcrt. 2013, nr. 3018). Zie ook kamerstuk 33.532, nr. 1 (*red.*).

<sup>395</sup> Zie ook het Protocol tussen De Nederlandsche Bank N.V. en de Autoriteit Consument en Markt betreffende concentraties in de financiële sector in noodsituaties (Stcrt. 2017, nr. 61542).

3. aandelenoverdracht: de overdracht van door de financiële onderneming uitgegeven aandelen.

Een combinatie van soorten overdracht is mogelijk. Het kan bijvoorbeeld wenselijk zijn om zowel deposito-overeenkomsten als activa of passiva anders dan deposito's of zowel activa of passiva anders dan deposito's en door de onderneming uitgegeven aandelen over te dragen. De overdracht kan in beginsel alleen plaatsvinden indien een geschikte private derde partij bereid is de deposito-overeenkomsten, activa of passiva anders dan deposito's of de aandelen over te nemen. Het is echter niet uitgesloten dat aan een overbruggingsinstelling wordt overgedragen. De overdracht kan dus wel tegen de wil van de financiële onderneming en de bij haar betrokkenen plaatsvinden, maar kan een derde niet worden opgedrongen.

#### b. deposito-overdracht

Ten aanzien van deposito's bestaat het depositogarantiestelsel. Het depositogarantiestelsel beoogt – kort gezegd – kleine depositohouders te beschermen tegen de betalingsonmacht van de bank waarbij zij hun deposito aanhouden. Het stelsel garandeert deposito's tot € 100 000 per rekeninghouder per bank. DNB voert het depositogarantiestelsel uit.

Wanneer een bank betalingsonmachtig is geworden of failliet is verklaard, keert DNB een vergoeding uit aan de depositohouders van de bank. DNB treedt hierbij in de rechten van de depositohouders. Dit leidt ertoe dat DNB een vordering op de boedel van de bank heeft ter grootte van het totaalbedrag dat zij aan vergoedingen aan de depositohouders heeft uitgekeerd. Uit de boedel zal doorgaans slechts een percentage van de vordering van DNB kunnen worden betaald. Het resterende bedrag, te weten het verschil tussen het totaalbedrag aan vergoedingen verminderd met het bedrag DNB uit de boedel ontvangt, wordt door DNB over de andere aan het depositogarantiestelsel deelnemende banken omgeslagen.

Overigens is het kabinet doende een Algemene Maatregel van Bestuur voor te bereiden op grond waarvan de financiering van het depositogarantiestelsel ex ante plaatsvindt, en niet langer ex post over de banken wordt omgeslagen, nadat een beroep is gedaan op het depositogarantiestelsel. Het wetsvoorstel geeft een regeling waarbij middelen die op grond van het depositogarantiestelsel zouden moeten worden aangewend, worden gebruikt om een overdracht van schulden uit deposito's aan een derde te faciliteren. Anders gezegd: DNB betaalt met depositogarantiestelselgeld een deposito-overdracht. Met de deposito-overdracht kunnen ten minste drie doelen worden nagestreefd, kort gezegd: het kan sneller, goedkoper, en beter voor de publieke nutsfunctie zijn dan de inwerkingstelling van het depositogarantiestelsel. Op elk van deze doelen wordt hieronder kort ingegaan.

Het eerste en belangrijkste doel is een verkorting van de periode waarin depositohouders niet over geld kunnen beschikken. Bij de deposito-overdracht kan deze korter zijn dan in het geval waar DNB tot uitkering op grond van het depositogarantiestelsel moet overgaan, en mogelijk anderszins kunnen zij zelfs geheel zonder onderbreking over hun geld beschikken. De kans dat de depositohouder continu over zijn geld kan beschikken, wordt dus vergroot. Dat is niet

alleen gunstiger voor de depositohouders, maar het vermindert ook de kans op een bank run. Idealiter is de voorbereiding van een deposito-overdracht zo ver gevorderd, dat de overdracht terstond na het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement kan plaatsvinden. DNB heeft al uitvoerig contact gehad met de persoon die zij voordraagt als overdrager, bewindvoerder, onderscheidenlijk curator, en over wie in de praktijk al informele contacten kunnen bestaan met de rechtbank. De overdrager, bewindvoerder, onderscheidenlijk curator is al op de hoogte van de details van het overdrachtsplan.

Alles is reeds in gereedheid gebracht voor de overdracht. De periode waarin de depositohouder niet over zijn geld kan beschikken, wordt daardoor teruggebracht tot een minimum.

De verkorting van de periode waarin depositohouders niet over hun geld kunnen beschikken, moet wel worden bezien in het licht van de verkorting van de termijn waarbinnen DNB een vergoeding aan de depositohouders moet uitkeren ingeval het depositogarantiestelsel in werking zou worden gesteld. Hiervoor is de maximale uitkeringstermijn op grond van de gewijzigde richtlijn depositogarantiestelsels<sup>396</sup> sinds het einde van 2010 20 werkdagen, in uitzonderlijke omstandigheden een keer te verlengen met ten hoogste 10 werkdagen. De Europese Commissie heeft voorgesteld deze termijn nog verder terug te brengen tot 7 dagen (niet langer werkdagen). Op dit moment is nog niet bekend of dat voorstel kan rekenen op een meerderheid. Er is dus een kans dat de periode waarin de depositohouders niet over hun geld kunnen beschikken, ten hoogste 7 dagen is. Het is deze – toch al korte – periode van 7 dagen die kan worden verkort door een deposito-overdracht. Een verkorting van een periode van 7 dagen moge op het eerste gezicht ogenschijnlijk relatief gering zijn, maar in het kader van de instandhouding van het vertrouwen in de financiële markten en van het behoud van de publieke nutsfunctie, is elke verkorting van die periode gewenst. Wanneer depositohouders op voorhand weten dat zij zonder onderbreking of met een zo kort mogelijke onderbreking over hun geld kunnen beschikken, neemt de kans op een bank run af. Wanneer de maximale uitkeringstermijn 20 werkdagen blijft, neemt het gewicht van de reden die is gelegen in de verkorting van de termijn waarin depositohouders niet over hun geld kunnen beschikken toe.

Het tweede doel is kostenbesparing. Dit is op twee manieren mogelijk. De belangrijkste manier waarop kosten kunnen worden bespaard bestaat in de mogelijkheid dat het met de deposito-overdracht gemoeide bedrag lager is dan het bedrag dat op grond van het depositogarantiestelsel zou moeten worden uitgekeerd. Dat komt doordat de overnemende derde doorgaans bereid zal zijn een bedrag te betalen voor het overnemen van een klantenbestand. De tweede – bijkomende – manier waarop kosten kunnen

worden bespaard bestaat in de mogelijkheid dat een deposito-overdracht minder uitvoeringswerkzaamheden voor DNB met zich brengt dan de inwerkingstelling van het depositogarantiestelsel. Hierbij moet wel worden bedacht dat het in de praktijk geboden kan zijn dat DNB tijdens de voorbereidingen van een deposito-overdracht tevens de inwerkingstelling van het depositogarantiestelsel voorbereidt, voor het geval de deposito-overdracht geen doorgang vindt. In dat geval is DNB immers gehouden om binnen de maximale uitkeringstermijn de vergoeding ingevolge het depositogarantiestelsel te voldoen. Wanneer DNB tegelijkertijd doende is zowel een deposito-overdracht als de inwerkingstelling van het depositogarantiestelsel voor te bereiden, neemt het financiële voordeel dat wordt veroorzaakt door een vermindering van werkzaamheden uiteraard af.

Met betrekking tot de kosten wordt opgemerkt dat hetgeen door het depositogarantiestelsel is voldaan om de deposito-overdracht te bekostigen, nu nog achteraf wordt omgeslagen over de bestaande banken. Indien de overnemer een bank is die deelneemt aan het depositogarantiestelsel, wordt het bedrag ook over hem omgeslagen. Overigens zal de financiering van het depositogarantiestelsel worden gewijzigd van de financiering ex post (dus omslag achteraf) in een financiering ex ante (banken storten vooraf in een fonds). Voor de deposito-overdracht heeft dat geen consequenties.

Het derde doel is gelegen in de publieke nutsfunctie. Indirect is het belang van de publieke nutsfunctie van belang voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Het financiële stelsel kan immers erbij gebaat zijn dat bekend wordt dat de deposito-overeenkomsten van een probleebank door een andere bank worden overgenomen.

De derde die de deposito-overeenkomsten overneemt, krijgt er een klantenbestand bij. Hij zal daarom een zeker bedrag over hebben om een dergelijk klantenbestand te verwerven. Daar staat tegenover dat hij met de overname van de schulden uit deposito's aanzienlijke verplichtingen op zich neemt. De derde zal alleen dan daartoe bereid zijn indien hij voldoende activa krijgt waarmee de schulden uit de deposito's kunnen worden voldaan. In het wetsvoorstel wordt niet uitgesloten dat wordt bekeken of er activa van de probleebank zijn die kunnen worden overgedragen. De vraag die daarbij zal moeten worden beantwoord is of dit niet leidt tot benadeling van het geheel van andere schuldeisers dan de depositohouders.

In dit verband wordt gewezen op de portefeuille-overdracht in het kader van de opvangregeling voor levensverzekeraars. In dat geval worden op grond van artikel 3:155, eerste lid, Wft ook activa overgedragen, namelijk de waarden die dienen tot dekking van de technische voorzieningen. Een van de verschillen tussen de deposito-overdracht en de portefeuille-overdracht bij levensverzekeraars is dat de vordering van verzekeringscrediteuren op grond van artikel 3:198, derde lid, Wft voorrang heeft, terwijl de vordering van depositohouders geen voorrang heeft. Op de activa die bij een portefeuille-overdracht bij levensverzekeraars worden overgedragen hebben de overige schuldeisers derhalve toch al slechts een achtergesteld verhaalsrecht, zodat zij door de overdracht van die activa in de praktijk niet worden benadeeld. Bij banken is dat anders:

<sup>396</sup> Richtlijn nr. 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels, PbEG L 135, zoals gewijzigd bij Richtlijn nr. 2009/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 maart 2009 tot wijziging van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijnen betreft, PbEU L 68.

de depositohouders zijn concurrente schuldeisers. Wanneer de deposito-overdracht gepaard gaat met de overdracht van activa, waarop alle concurrente schuldeisers een verhaalsrecht hebben, bestaat er een gereede kans dat de andere schuldeisers dan depositohouders worden benadeeld. Daarom is in de regeling met betrekking tot de activa/passiva-overdracht bepaald dat de rechtbank het overdrachtsplan goedkeurt tenzij de schuldeisers die een vordering houden op de probleeminstelling daardoor zouden worden benadeeld.

Uit de aard der zaak kan de deposito-overdracht slechts plaatsvinden ingeval de financiële onderneming, waarvan DNB van oordeel is dat deze in problemen verkeert, een bank is. De deposito-overdracht werkt in essentie als volgt. De overnemer neemt de deposito-overeenkomsten over van de bank, waardoor hij aanzienlijke verplichtingen tegenover de depositohouders op zich neemt. Enerzijds zal de overnemer een zeker bedrag over hebben om het klantenbestand van de bank te verwerven.

Anderzijds zal de overnemer alleen tot de overdracht bereid zijn indien hij tevens voldoende activa verkrijgt, waarmee de schulden uit deposito's kunnen worden voldaan. Hiertoe ontvangt de overnemer van DNB een vergoeding uit de middelen van het depositogarantiestelsel. Voor deposito's, die op zichzelf wel onder het depositogarantiestelsel vallen maar die groter zijn dan € 100 000, geldt dat DNB voor elk van een dergelijke vordering slechts een bedrag van € 100 000 ter beschikking stelt. Of een dergelijke vordering geheel wordt overgedragen, hangt af van de bereidheid van de overnemer om deze geheel over te nemen.

Voorstelbaar is dat er tevens activa van de bank worden overgedragen waardoor de overnemer bereid is de deposito's ook voor het bedrag boven € 100 000 over te nemen, ofschoon DNB per deposito slechts een bedrag van ten hoogste € 100 000 beschikbaar stelt. Wanneer de overnemer niet bereid is de deposito's ook voor het bedrag boven € 100 000 over te nemen, worden de desbetreffende deposito's tot het bedrag van € 100 000 overgedragen. In dat geval behouden de depositohouders voor het bedrag boven € 100 000 een vordering op de boedel van de bank. Voor deze restantvordering kan geen beroep meer worden gedaan op het depositogarantiestelsel. Door de deposito-overdracht wordt namelijk reeds bewerkstelligd dat depositohouders over hun deposito kunnen blijven beschikken tot een maximum van € 100 000. DNB heeft een vordering op de boedel van de bank ter grootte van de vergoeding die zij aan de overnemer heeft voldaan. Indien uit de boedel niet de gehele vordering van DNB kan worden betaald, wordt het resterende bedrag – net als bij het depositogarantiestelsel – over de andere aan het depositogarantiestelsel deelnemende banken omgeslagen.

Opmerking verdient nog wat rechtens geldt met betrekking tot mogelijke bevoegdheden van depositohouders tot verrekening uit hoofde van een aan hen door de probleeminstelling verstrekte lening. In dit verband is het goed nog eens te benadrukken dat met de regeling van het overdrachtsplan in het kader van de noodregeling of het faillissement, niets anders wordt beoogd dan mogelijk te maken dat de bewindvoerder of curator wordt verplicht tot iets dat hij nu reeds kan doen. De vraag of een depositohouder zijn

verrekeningsbevoegdheid kan uitoefenen ingeval de curator de deposito-overeenkomst aan een ander overdraagt kan ook onder het huidige recht worden gesteld en staat los van de vraag of de curator kan worden verplicht tot een dergelijke overdracht. Het thans voorliggende wetsvoorstel beoogt slechts een dergelijke verplichting van de curator mogelijk te maken, en niet tevens de vraag naar de verrekeningsbevoegdheden te beantwoorden. Hetzelfde geldt met betrekking tot de situatie waarin een depositohouder zijn vordering op de probleeminstelling heeft bezwaard met een zekerheidsrecht.

Voorstelbaar is dat de deposito's worden overgedragen aan een overnemer bij wie een depositohouder reeds een deposito heeft. In dat geval bestaat de kans dat het totale bedrag dat de desbetreffende depositohouder bij de overnemer heeft, groter is dan € 100 000. Het staat iedere depositohouder, dus ook deze depositohouder, vrij onmiddellijk na de overdracht een bedrag over te maken naar een rekening bij een andere bank. Dit behoeft niet apart te worden geregeld.

#### c. activa/passiva-overdracht

Onder de activa/passiva-overdracht kunnen alle of bepaalde activa of passiva, uitgezonderd deposito's, worden overgedragen. Deposito's zijn van deze vorm van overdracht uitgezonderd, omdat – zoals hierboven is beschreven – voor deposito's een bijzondere overdrachtsoort wordt voorgesteld ten behoeve waarvan de middelen van het depositogarantiestelsel kunnen worden aangewend. De begrippen «activa» en «passiva» moeten zo ruim mogelijk worden opgevat. In de accountantswetenschap wordt soms onder «activa en passiva» slechts verstaan hetgeen op de balans van een onderneming staat. In dit wetsvoorstel wordt de term niet in die enge betekenis gebruikt. Alle overdraagbare rechten en verplichtingen, ook die niet op de balans staan, zijn voor deze vorm van overdracht vatbaar.

Een activa/passiva-overdracht zal vaak ingewikkelder zijn dan een deposito-overdracht. De activa/passiva-overdracht zal namelijk vaak neerkomen op een complexe splitsing van de probleeminstelling. Het is twijfelachtig of een dergelijke relatief ingewikkelde overdracht kan worden gerealiseerd in de hectiek die eigen is aan een op handen zijnde deconfiture van een probleeminstelling. Tevens geldt dat niet elke activa/passiva-overdracht even waarschijnlijk zal zijn. De kans dat een deel van de activa en een deel van de passiva worden overgedragen is naar alle waarschijnlijkheid kleiner dan de kans dat alle activa en passiva of alleen activa worden overgedragen. In geval van een overdracht van een deel van de activa en een deel van de passiva moet worden voorkomen dat de in de probleeminstelling achterblijvende crediteuren worden benadeeld ten opzichte van de crediteuren die overgaan. Dat zou het geval zijn wanneer zij minder verhaalsmogelijkheden op de boedel van de probleeminstelling hebben dan wanneer deze was geliquideerd. Bij zowel een algehele activa/passiva-overdracht als een overdracht van alleen activa tegen de marktprijs zullen in het algemeen geen crediteuren worden benadeeld. Wanneer het vermogen van de probleeminstelling gelijk blijft betekent dit niet per definitie dat er nooit sprake is van benadeling. Bij de beoordeling of al dan niet sprake is van benadeling van de achterblijvende

schuldeisers dient de (hypothetische) situatie dat de instelling wordt geliquideerd nadat de activa/passiva in het kader van de uitvoering van de overdrachtsregeling zijn overgedragen te worden vergeleken met de (hypothetische) situatie dat de instelling wordt geliquideerd zonder dat een dergelijke overdracht plaatsvindt. Als het aan de individuele schuldeisers (hypothetisch) uit te keren bedrag in beide situaties gelijk is, is geen sprake van benadeling in de zin van deze wet.

Een deposito-overdracht en een activa/passiva-overdracht kunnen ook worden gecombineerd. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat een derde bereid is zowel de deposito-overeenkomsten als activa of eventueel passiva anders dan deposito's van de probleebank over te nemen. De beide overdrachten worden alsdan gecombineerd afgehandeld. Dit betekent dat de deposito's (en eventuele andere passiva) met de activa worden verrekend.

#### d. aandelenoverdracht

Thans kunnen binnen noch buiten de noodregeling of het faillissement de door een probleeminstelling uitgegeven aandelen tegen de wil van de aandeelhouders aan een derde worden overgedragen. Hier wordt voorgesteld wel in de mogelijkheid van een dergelijke aandelenoverdracht te voorzien.

Gelijk aan de mogelijkheid om een reguliere fusie van ondernemingen te bewerkstelligen door middel van een bedrijfsfusie (de overname van activa en passiva) of een aandelenfusie (overname van de aandelen), voorziet het wetsvoorstel in de activa/passiva-overdracht en de aandelenoverdracht. In vergelijking met de activa/passiva-overdracht is de aandelenoverdracht, net als de aandelenfusie, conceptueel eenvoudiger, maar risicovoller omdat alle rechten en verplichtingen worden overgenomen. De overnemer wordt daardoor «moeder» van de overgenomen probleeminstelling, die dus gaat functioneren als «dochter». Men kan zich afvragen of er behoefte bestaat aan de mogelijkheid van een aandelenoverdracht wanneer de probleeminstelling problemen heeft. Dat er sprake is van problemen wil echter niet zeggen dat de probleeminstelling reeds insolvent is of dat een derde de problemen niet kan verhelpen. Zelfs wanneer de probleeminstelling reeds insolvent is, kan voorkeur worden gegeven aan een aandelenoverdracht, indien bijvoorbeeld een saneringsakkoord met bepaalde crediteuren kan worden gesloten. Tevens kan de vraag worden gesteld waarom de aandeelhouders in een probleeminstelling niet in de gelegenheid worden gesteld om eigener beweging hun aandelen over te dragen. Bij voorkeur gebeurt dit wel, maar niet kan worden uitgesloten dat de problemen bij de probleeminstelling zodanig acuut zijn dat een snelle en zekere oplossing is vereist. Wanneer de aandeelhouders zelf kunnen besluiten om hun aandelen aan te bieden, zal hier enige tijd voor benodigd zijn en is daarnaast niet zeker of alle of een meerderheid van de aandelen worden aangeboden, met name niet als de huidige aandeelhouders onbekend zijn met de problemen van de probleeminstelling. Het is echter ook mogelijk dat de aandeelhouders in de ontzette veronderstelling leven dat de overheid de probleeminstelling te hulp zal schieten. De aandeelhouders van een probleeminstelling kunnen er namelijk op speculeren dat de overheid de pro-

bleeminstelling overeind zal houden, in welk scenario de aandelen meer waard zouden worden. De mogelijkheid van de aandelenoverdracht voorkomt dat aandeelhouders een dergelijk gokje kunnen wagen.

Een aandelenoverdracht kan ook worden gecombineerd met een deposito-overdracht en/of een activa/passiva-overdracht. Het is bijvoorbeeld niet uit te sluiten dat een overnamekandidaat interesse heeft in de deposito's van de probleebank, terwijl een andere overnamekandidaat interesse heeft in de aandelen in de probleebank zonder de deposito's om deze om te vormen tot financieringsmaatschappij.

In dit verband wordt opgemerkt dat de regeling met betrekking tot de gekwalificeerde deelneming en de verklaring van geen bezwaar in de artikelen 3:95 tot en met 3:108 Wft enkele van de wettelijke voorschriften zijn waarvan het overdrachtsplan kan afwijken. Met betrekking tot de toepasselijkheid van de richtlijn overgang ondernemingen merken wij het volgende op.<sup>397</sup> Artikel 5 van de in 2001 opnieuw vastgestelde richtlijn bepaalt met zoveel woorden dat Lidstaten mogen bepalen dat de artikelen 3 en 4 van die richtlijn niet van toepassing zijn wanneer de «vervreemder is verwickeld in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie (die een door een overheidsinstantie gemachtigde curator mag zijn)». De overdrachtsregeling is geen «faillissementsprocedure of een soortgelijke procedure met het oog op de liquidatie» van de probleeminstelling. De rechtspersoon zelf blijft immers in stand; de omstandigheid dat de probleeminstelling andere aandeelhouders krijgt, is daarop niet van invloed. Artikel 666 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW), waarin gebruik is gemaakt van de mogelijkheid die artikel 5 van de richtlijn biedt met betrekking tot faillissement, wordt dan ook niet uitgebreid tot de overdrachtsregeling. Artikel 666 van Boek 7 BW wordt wel aangepast met betrekking tot de noodregeling. Zie daarvoor de toelichting op de wijziging van dat artikel.

#### *Kamerstuk 33.059 nr 04*

*Het voorstel loopt vooruit op een Europese regeling die in voorbereiding is. Dit betekent dat de nu voorgestelde regeling te zijner tijd moet worden afgestemd op de voorgenomen Europese richtlijn. De voorbereiding van deze richtlijn is tot nu toe alleen gericht op banken en een aantal beleggingsinstellingen.<sup>398</sup> Het bereik van het onderhavige wets-*

<sup>397</sup> Oorspronkelijke richtlijn nr. 1977/187/EEG van de Europese Raad inzake de onderling aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen en vestigingen, PBEG L 61, blz. 26 e.v., later opnieuw vastgesteld als richtlijn nr. 2001/23/EG van de Europese Raad inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen en vestigingen, PbEG, L 82, blz. 16 e.v.

<sup>398</sup> Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité van de Regio's en de Europese Centrale bank. Een EU-kader

voorstel strekt zich echter ook uit tot verzekeraars en entiteiten voor risicoacceptatie.

De toelichting onderbouwt daarbij, naar het oordeel van de Afdeling, onvoldoende waarom ook bij deze financiële ondernemingen steeds sprake zou zijn van een nutsfunctie die de voorgestelde maatregelen noodzakelijk maakt. Evenmin wordt duidelijk waarom binnen de categorie van verzekeraars geen onderscheid wordt gemaakt. Weliswaar kan verdedigd worden dat ook verzekeraars, evenals banken, een nutsfunctie vervullen, maar bij de invulling van die functie lijken verzekeraars en entiteiten van risicoacceptatie niet (direct) de risico's te spelen die bijzondere maatregelen nodig maken, zoals het gevaar van een «bankrun». Daarbij is tevens relevant dat de in voorbereiding zijnde voorstellen van de Europese Commissie ook zien op aanpassing van het instrumentarium op lagere treden op de interventieladder. In zoverre lijkt het niet nodig om het zwaarste instrumentarium ook te hanteren ten aanzien van ondernemingen die opereren in andere omstandigheden dan banken. De Afdeling adviseert, gelet op het bovenstaande, de keuze om, anders dan in de thans bekende Europese voorstellen, ook verzekeraars en entiteiten voor risicoacceptatie binnen het bereik van het voorstel te brengen, nader te motiveren.

[...] De Afdeling heeft geadviseerd de keuze om naast banken ook verzekeraars en entiteiten voor risicoacceptatie binnen het bereik van het voorstel te brengen nader te motiveren. Volgens de Afdeling blijkt onvoldoende waarom bij verzekeraars en entiteiten voor risicoacceptatie steeds sprake zou zijn van een nutsfunctie die de voorgestelde maatregelen noodzakelijk maakt. Tevens merkt zij op dat niet duidelijk wordt waarom geen onderscheid tussen categorieën verzekeraars wordt gemaakt. Tot slot wijst de Afdeling op de in voorbereiding zijnde voorstellen van de Europese Commissie, die alleen gericht zijn op banken en een bepaalde beleggingsondernemingen.

Terecht wijst de Afdeling in algemene zin op het verschil in nutsfuncties tussen banken, verzekeraars en entiteiten voor risicoacceptatie. Banken bieden de mogelijkheid om te sparen en te lenen, zij spelen een cruciale rol in het betalingsverkeer en zij hebben een belangrijke functie bij de afhandeling van aandelen- en derivaten transacties. Verzekeraars daarentegen dekken individuele risico's af en wenden de premieinkomsten aan voor investeringen. Banken en verzekeraars hebben dus hun eigen belangrijke nutsfuncties ten behoeve van de reële economie.

Vanwege deze nutsfuncties kan een falen van deze financiële ondernemingen tot grote maatschappelijke verstoringen leiden. Het is evenwel niet mogelijk vooraf exact te preciseren onder welke omstandigheden dit het geval zal zijn. In het algemeen zal gelden dat het falen van een bank eerder tot verstoringen leidt dan het falen van een verzekeraar, en dat het falen van een levensverzekeraar eerder tot verstoringen leidt dan dat van een schadeverzekeraar. De praktijk kan echter weerbarstig zijn. Bij de toepassing van het voorgestelde instrumentarium zullen dan ook het proportionaliteits- en het subsidiariteitsbeginsel in acht moeten worden genomen. Vanwege de nutsfuncties en vanwege

het feit dat de financiële crisis ook verzekeraars heeft geraakt, wordt het, anders dan de Europese Commissie thans voorstaat, wenselijk geacht het instrumentarium reeds nu op verzekeraars van toepassing te laten zijn. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is heroverwogen of entiteiten voor risicoacceptatie, entiteiten die door een verzekeraar overdragen risico's accepteren, binnen de reikwijdte van het wetsvoorstel behoren. Geconcludeerd is dat er ten aanzien van entiteiten voor risicoacceptatie geen sprake is van nutsfuncties ten behoeve waarvan het voorgestelde instrumentarium noodzakelijk is. Om die reden heeft het wetsvoorstel niet langer betrekking op entiteiten voor risicoacceptatie.

Tevens is, zoals geadviseerd door de Afdeling, de memorie van toelichting aangevuld in lijn met het bovenstaande.<sup>399</sup>

Kamerstuk 33.059 nr 07

De leden van de VVD-fractie vragen hoe in het wetsvoorstel een evenwicht wordt gewaarborgd tussen enerzijds flexibiliteit en slagkracht voor de toezichthouder om tijdig in te grijpen en anderzijds voorafgaande duidelijkheid voor betrokkenen dat ingrijpende instrumenten zoals overdracht van de onderneming of delen daarvan en overdracht van aandelen pas worden ingezet wanneer oplossingen zoals reguliere handhavingsinstrumenten niet meer baten. Onder het kopje «rechtsbescherming» in het verslag vragen de leden van de ChristenUnie of de regering nog eens nader kan ingaan op de vraag welke instrumenten wanneer kunnen worden ingezet, bijvoorbeeld eerst de reguliere toezichtsinstrumenten voor interventie-instrumenten, en wat de criteria zijn voor de toepassing van de verschillende interventie-instrumenten.

In antwoord op de vragen van de leden van de VVD-fractie en die van de fractie van de ChristenUnie merken wij het volgende op. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de bestaande, reguliere handhavingsinstrumenten (aanwijzing, stille curator) en de in het voorliggende wetsvoorstel opgenomen instrumenten, hierna «crisisinterventiemaatregelen» genoemd. Het criterium om de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement uit te spreken is zwaarder dan het criterium om reguliere handhavingsinstrumenten in te zetten in een eerdere fase. Het criterium voor het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement bevat twee elementen: (a) een element dat betrekking heeft op de actuele situatie en (b) een element dat betrekking heeft op de toekomst.

- (a) Het element dat betrekking heeft op de actuele situatie houdt in dat er tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot van de solvabiliteit, de liquiditeit, het eigen vermogen of de technische voorzieningen. Dat betekent onder andere dat een gedwongen overdracht onder omstandigheden mogelijk is op een moment dat de financiële onderneming haar bedrijf nog uitoefent en de instelling nog aan haar betalingsverplichtingen kan voldoen (zie ook § 2.1 van de memorie van toelichting). Dit geldt ook voor de reguliere handhavingsinstrumenten.
- (b) Het «toekomst-element» geldt slechts voor crisisinter-

voor crisisbeheersing in financiële sector. COM (2010).

<sup>399</sup> Zie het Algemeen deel van de Memorie van Toelichting, opgenomen in Bijlage 1 van deze DUFAS editie (red.).

ventiemaatregelen en niet voor reguliere handhavingsinstrumenten. Het element dat op de toekomst ziet, is dat DNB alleen dan een crisisinterventiemaatregel kan vragen indien redelijkerwijs is te voorzien dat de voornoemde ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren. Indien redelijkerwijs nog wel is te voorzien dat de ontwikkeling voldoende en tijdig ten goede zal keren, kan DNB wel al een aanwijzing geven of een curator als bedoeld in artikel 1:76, eerste lid, Wft benoemen (in het informele spraakgebruik ook wel «stille curator» genoemd) maar kan de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement nog niet worden uitgesproken. Dat betekent dat niet elke mogelijke verbetering op zichzelf voldoende grond voor de rechtbank biedt om een verzoek tot het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement af te wijzen, maar dat het om een tijdige en voldoende, dat wil zeggen om een structurele, verbetering moet gaan (zie ook blz. 23 van de memorie van toelichting). Het «toekomst-element» is cruciaal voor crisisinterventiemaatregelen, omdat hiermee tot uitdrukking wordt gebracht dat er redelijkerwijs moet kunnen worden voorzien dat de probleeminstelling niet zelfstandig voornoemde gevaarlijke ontwikkeling voldoende of tijdig ten goede kan keren.

Nadrukkelijk wordt opgemerkt dat ook in het huidige recht het «toekomst-

element» niet geldt voor de reguliere handhavingsinstrumenten, maar wel voor het uitspreken van de noodregeling en het faillissement. Dit specifieke onderdeel van het huidige recht heeft steeds tot tevredenheid gefunctioneerd. Aldus is bereikt dat de overdrachtsregeling, de noodregeling en het faillissement in lijn met het evenredigheidsvereiste pas worden ingezet wanneer reguliere handhavingsinstrumenten niet meer kunnen baten; op dit punt wordt de wet niet gewijzigd. Wel is het toekomst-element enigszins aangepast, in dier voege dat thans is bepaald dat redelijkerwijs is te voorzien dat de ontwikkeling «niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren».

DNB is overigens bij de inzet van handhavingsinstrumenten tevens gebonden aan onder meer het in artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht verankerde evenredigheidsbeginsel, dat wil zeggen het beginsel dat de nadelige gevolgen van de toepassing van een regulier handhavingsinstrument of een crisisinterventiemaatregel niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de doelen die DNB met de inzet van het desbetreffende instrument of regeling beoogt te dienen. Dit betekent dat de inzet van een instrument of maatregel in een redelijke verhouding moet staan tot het te bereiken doel, alsmede dat een instrument of maatregel niet mag worden ingezet als hetzelfde resultaat met een minder ingrijpend middel had kunnen worden bereikt.

*De leden van de PvdA-fractie vragen waarom DNB, in geval van een deposito-overdracht of een activa/passiva-overdracht zou pleiten voor een noodregeling of faillissement en niet voor een overdrachtsregeling.*

In antwoord hierop wordt vooropgesteld dat het uitspreken van een overdrachtsregeling niet betekent dat een faillissement of een noodregeling kan worden voorkomen. Er zijn

drie mogelijkheden.

- (1) Het is mogelijk dat DNB het uitspreken van een deposito-overdracht of een activa/passiva-overdracht verzoekt zonder dat zij tevens het uitspreken van de noodregeling of het faillissement verzoekt of voornemens is dat te verzoeken. Op zich is het mogelijk dat DNB dat doet zonder dat zij voornemens is later het uitspreken van de noodregeling of het faillissement te verzoeken. Een dergelijk zelfstandig verzoek om het uitspreken van de overdrachtsregeling, dus zonder dat wordt gepreleudeerd op een noodregeling of faillissement, is evenwel minder waarschijnlijk: zeker bij een deposito-overdracht zal een bank zonder vervangende vorm van financiering zelden kunnen voortbestaan.
- (2) Het ligt daarom meer voor de hand dat DNB een deposito-overdracht of activa/passiva-overdracht verzoekt met het oog op een later verzoek om het uitspreken van de noodregeling of het faillissement. De overdrachtsregeling dient in dat geval ter voorbereiding van een noodregeling of faillissement.
- (3) Tot slot is het mogelijk dat DNB het uitspreken van de noodregeling of het faillissement verzoekt en tegelijkertijd een overdrachtsplan overlegt. In dat laatste geval wordt de bewindvoerder onderscheidenlijk de curator verplicht het overdrachtsplan uit te voeren. Al met al heeft DNB dus verschillende mogelijkheden; van welke mogelijkheden zij gebruik maakt zal zij van geval tot geval dienen te beoordelen. Benadrukt wordt nog dat een overdracht in beginsel alleen dan kan plaatsvinden indien een geschikte private derde partij bereid is de deposito-overeenkomsten, activa of passiva anders dan deposito's of de aandelen over te nemen.

Het is daarnaast niet uitgesloten dat aan een overbruggingsinstelling wordt overgedragen. De overdracht kan immers wel tegen de wil van de financiële onderneming en de bij haar betrokkenen plaatsvinden, maar kan een derde niet worden opgedrongen. Dit kan in het bijzonder aan de orde zijn in geval van een aandelenoverdracht.

*De leden van de PvdA-fractie vragen tevens of de regering het met hen eens is dat de spaarders van groot belang zijn en hoe de afweging is gemaakt tussen de verschillende belanghebbenden.*

In antwoord hierop wordt opgemerkt dat de spaarders inderdaad van groot belang zijn. Juist om die reden maakt het wetsvoorstel de deposito-overdracht mogelijk. Op zichzelf is het mogelijk dat het overdrachtsplan erin voorziet dat tezamen met de deposito-overdracht een overdracht van activa plaatsvindt. Dit zou evenwel tot gevolg kunnen hebben dat de achterblijvende schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden aangetast. Dit moet van geval tot geval worden beoordeeld. Ook de achterblijvende schuldeisers hebben gerechtvaardigde belangen. Geen van de schuldeisers mag door een gecombineerde deposito- en activa-overdracht of een activa/passiva-overdracht worden benadeeld. Mede daarom is bepaald dat de deposito-overdracht kan worden gefinancierd door middelen van het depositogarantiestelsel. Dit geldt niet voor schuldeisers wier vordering niet bestaat uit een deposito dat wordt gedekt door het depositogarantiestelsel. Daaruit blijkt dat de spaarders een bijzondere positie hebben die afwijkt van die

van «gewone» schuldeisers.

In aansluiting hierop vragen de aan het woord zijnde leden aandacht voor de exacte vormgeving van de deposito-overdracht.

In geval van een deposito-overdracht worden deposito's overgedragen aan een derde. De derde zal in het algemeen slechts bereid zijn tot overname van deze deposito's indien hij daarvoor tevens activa ontvangt; anders zou hij slechts schulden overnemen. Naar verwachting zal in de regel de deposito-overdracht worden gefinancierd met middelen van het depositogarantiestelsel. Het depositogarantiestelsel dekt de deposito's echter niet onbeperkt, maar tot € 100 000. Voorts zijn de deposito's van enkele depositohouders niet gedekt, bijvoorbeeld depositohouders wier vorderingen voortvloeien uit transacties in verband waarmee een strafrechtelijke veroordeling is uitgesproken wegens het witwassen van geld. De middelen van het depositogarantiestelsel worden aangewend om slechts de overdracht van deposito's te financieren voor zover zij door het depositogarantiestelsel worden gedekt. Ingeval een deposito groter is dan € 100 000, wordt dus tot € 100 000 gedekt. Het is aan de overnemer te bepalen of hij bereid is het gehele deposito over te nemen, dan wel het deposito tot € 100 000. Ook bij de overdracht van deposito's die wel worden gedekt door het depositogarantiestelsel is het voorstelbaar dat activa van de probleeminstelling worden overgedragen – al zal zich dat niet snel voordoen –, op voorwaarde dat achterblijvende schuldeisers daardoor niet zouden worden benadeeld. Indien de overnemer het gehele deposito overneemt, kunnen aan hem aanvullende activa worden overgedragen, niet vanuit het depositogarantiestelsel maar vanuit de probleeminstelling, doch uitsluitend voor zover de achterblijvende schuldeisers (d.w.z. schuldeisers die geen of slechts ten dele beroep kunnen doen op het depositogarantiestelsel) daardoor niet worden benadeeld. De overnemer kan er ook voor kiezen het deposito tot € 100 000 over te nemen. In dat geval behoudt de depositohouder voor het meerdere een vordering op de probleeminstelling. De wettelijke criteria die gelden voor het antwoord op de vraag of een deposito wordt gedekt door het depositogarantiestelsel gelden ook voor het antwoord op de vraag of de overdracht van het deposito wordt gefinancierd door het depositogarantiestelsel indien de overdracht niet gepaard gaat met een overdracht van activa. DNB past die past die wettelijke criteria toe en heeft daarbij geen beleidsvrijheid. De deposito-portefeuille kan een bepaalde waarde hebben.

Tot slot wordt opgemerkt dat het mogelijk is dat de overnemer bereid is daarvoor een bepaalde prijs te betalen. Hij zal zich daarbij rekenschap geven van de omstandigheid dat, indien hij de prijs niet betaalt, de deposito's mogelijk aan een andere derde worden overgedragen die wel bereid is een prijs te betalen. Het is evenwel niet uitgesloten dat in het overdrachtsplan niet wordt voorzien in een prijs die de overnemer betaalt voor de deposito-overdracht als geen derde wordt gevonden die bereid is een prijs te betalen. Dat de overnemer in dat geval een klantenbestand erbij krijgt zonder daarvoor iets te betalen, weegt op tegen het feit dat zo wordt voorkomen dat het depositogarantiestelsel in werking moet worden gesteld. Het heeft voordelen dat wordt voorkomen dat het depositogarantiestelsel voor de

overgedragen deposito's in werking moet worden gesteld. In de eerste plaats wordt voorkomen dat de depositohouders tijdelijk, hoe kort ook, niet over hun geld kunnen beschikken. In de tweede plaats wordt voorkomen dat DNB kosten moet maken voor de uitvoering van het depositogarantiestelsel. In de derde plaats wordt maatschappelijke onrust voorkomen die door de inwerkingstelling van het depositogarantiestelsel zou worden veroorzaakt. Overigens wordt erop gewezen dat de voorstelling van zaken als zou de overnemer voor niets een klantenbestand erbij krijgen, te eenzijdig is. Hij zal na de overname kosten moeten maken om de nieuwe deposito's in zijn eigen systeem te integreren.

*De leden van de PvdA-fractie vragen of DNB een vordering op de overnemer heeft in geval van de financiering van een deposito-overdracht door het depositogarantiestelsel.*

In antwoord hierop wordt het volgende opgemerkt. DNB heeft een vordering op het depositogarantiestelsel, en het depositogarantiestelsel heeft een vordering op de banken, inclusief de overnemer. Daarmee wordt in de huidige situatie bedoeld dat DNB het door haar uitgekeerde bedrag ex post omslaat over de banken, inclusief de overnemer. Thans wordt een wijziging van deze ex post financiering in een ex ante financiering voorbereid. Deze wijziging komt erop neer dat de banken, inclusief de overnemer, ex ante een fonds vullen door middel van bijdragen. Doet zich een deconfiture van een bank voor, dan worden de door DNB aan de depositohouders uitgekeerde vergoedingen of de bekostiging van de deposito-overdracht door het fonds vergoed aan DNB.

*Tot slot vragen de aan het woord zijnde leden [van de PvdA fractie (red.)] of het risico bestaat dat de financiering van een deposito-overdracht wordt aangemerkt als staatssteun.*

In antwoord daarop wordt opgemerkt dat dit niet het geval is. Tegenover de middelen die de overnemer krijgt uit het depositogarantiefonds staan de verplichtingen die de overnemer heeft tegenover de depositohouders.

In dit kader kan nog worden vermeld dat ook in het kader van de Europese Unie voorbereidingen worden getroffen om mogelijk te maken dat een deposito-overdracht met middelen van het depositogarantiefonds wordt gefinancierd, en dat in die voorbereidingen van staatssteun niet is gerept.

*De leden van de SP-fractie vragen hoe de redelijke prijs van een deposito-overdracht wordt vastgesteld. Zij wijzen daarbij op de regeling van de aandelenoverdracht, waarin wordt uitgegaan van het te verwachten toekomstperspectief van de probleeminstelling in de situatie waarin het overdrachtsplan niet wordt goedgekeurd. In het verlengde daarvan vragen zij in welke gevallen daar een hogere prijs dan de executiewaarde kan uitkomen.*

In antwoord hierop wordt voor de goede orde voorop gesteld dat het hier niet gaat om de hoogte van de aanspraken die de depositohouders op grond van hun deposito hebben jegens de probleeminstelling, maar om de waarde die het klantenbestand vertegenwoordigt. Artikel 3:159j, tweede lid, Wft bepaalt dat de rechtbank het overdrachts-



plan goedkeurt tenzij, kort gezegd, de in het overdrachtsplan opgenomen prijs niet een redelijke prijs is. Deze bepaling geldt zowel voor de prijs bij een deposito-overdracht als voor de prijs bij een aandelenoverdracht, maar voorstelbaar is dat de vraag of de prijs bij een deposito-overdracht redelijk is aan de hand van andere criteria wordt beantwoord dan de vraag of de prijs bij een aandelenoverdracht redelijk is. DNB verzoekt goedkeuring van een deposito-overdracht met het oog op de belangen van de depositohouders. Bij een deposito-overdracht staan de belangen van de depositohouders in die zin voorop dat wordt gevraagd: hoe wordt bereikt dat zij zonder onderbreking over hun deposito's kunnen beschikken? De prijs die de overnemer bereid is te betalen beïnvloedt de afspraken van de depositohouders jegens de probleeminstelling op grond van hun deposito's niet. Bovendien zal de prijs voor het klantenbestand in verhouding tot het totale bedrag aan over te dragen deposito's ondergeschikt zijn. Met betrekking tot de prijs bij een aandelenoverdracht is dat anders. De prijs van de aandelen is direct van invloed op de belangen van de aandeelhouders. Er bestaat nog een ander verschil in dit opzicht tussen aandelen en deposito's. De waarde van door de probleeminstelling uitgegeven aandelen wordt sterker door het toekomstperspectief van de probleeminstelling beïnvloed dan de waarde van het klantenbestand. De invloed van het toekomstperspectief op de prijs die de overnemer bereid is te betalen voor het overnemen van een klantenbestand, is betrekkelijk gering. Een en ander leidt ertoe dat zowel bij een deposito-overdracht als bij een aandelenoverdracht de prijs een rol speelt bij de vraag of het overdrachtsplan kan worden goedgekeurd, maar dat eerder tot de conclusie kan worden gekomen dat de prijs redelijk is bij een deposito-overdracht dan bij een aandelenoverdracht.

*De leden van de SP-fractie vragen op welke wijze de rechtbank de prijs gaat vaststellen. De leden van de PvdA-fractie vragen onder het kopje «Overdrachtsplan» hoe wordt bepaald of de prijs voldoende is.*

Deze vragen lenen zich voor gezamenlijke beantwoording. In artikel 3:159j Wft is met betrekking tot de aandelenoverdracht uitdrukkelijk bepaald dat bij vaststellen van de redelijke prijs wordt uitgegaan van het te verwachten toekomstperspectief van de probleeminstelling in de situatie dat het overdrachtsplan niet wordt goedgekeurd en de overdrachtsregeling niet wordt uitgesproken. Van het geven van nadere of strakkere regels voor de beoordeling of de prijs redelijk is, is afgezien teneinde de rechtbank enige vrijheid te geven.

In antwoord op de vraag wanneer een hogere prijs dan de executiewaarde mogelijk is, wordt opgemerkt dat de praktijk zo veelzijdig is dat op voorhand niet kan worden gezegd wanneer dat het geval is, maar dat op voorhand die mogelijkheid ook niet kan worden uitgesloten. Voorstelbaar is dat de prijs omhoog gaat doordat er meer dan een gegadigde is.

De aan het woord zijnde leden vragen of de capaciteit, kennis en tijd voldoende zijn om de redelijkheid van de prijs te beoordelen.

In antwoord daarop wordt opgemerkt dat de regeling voor een deel is bedoeld als stok achter de deur; het aantal

verzoeken zal naar verwachting doorgaans zeer beperkt tot nihil zijn. Het beroep op de capaciteit zal dan ook beperkt zijn. Voorts is het van belang dat, doordat de rechtbank te Amsterdam exclusief bevoegd is in deze zaken, er reeds een concentratie van expertise is bewerkstelligd.

*Dezelfde leden [van de SP-fractie (red.)] vragen hoe reëel het is dat deposito-overeenkomsten worden overgedragen zonder overdracht van activa, en, indien toch activa worden overgedragen, op welke wijze DNB toeziet op de kwaliteit van de activa.*

In antwoord daarop wordt opgemerkt dat is bepaald dat de achterblijvende schuldeisers niet mogen worden benadeeld door de overdracht, met andere woorden dat zij niet minder verhaalsmogelijkheden op de boedel van de probleeminstelling mogen hebben dan bij liquidatie van de probleeminstelling. Dit is bepaald in artikel 3:159j, derde lid, Wft.

Afspraken vooraf, zonder een concrete casus, met betrekking tot een onderscheid tussen goede activa en slechte activa achten wij niet raadzaam. De praktijk is zo weerbarstig dat op voorhand daarover in abstracto geen afspraken kunnen worden gemaakt. Overigens zal het in het bijzonder de overnemer zijn die toeziet of de activa die hij bereid is over te nemen voldoende kwaliteit hebben.

*Vervolgens vragen deze leden [van de SP-fractie (red.)] hoe dit wordt gezien in verhouding tot het scheiden van spaar- en zakenactiviteiten.*

In de nota van 8 juli 2011 over nuts- en zakenbankactiviteiten is beschreven welke maatregelen worden genomen om instellingen scheidbaar te maken zodat zij ingeval van problemen kunnen worden gescheiden. Daarop is hierboven reeds ingegaan.

*Tot slot vragen de aan het woord zijnde leden [van de SP-fractie (red.)] wat het voor depositohouders zou betekenen indien deposito's in handen zouden komen van een buitenlandse bank.*

In antwoord daarop wordt opgemerkt op dat de rechten van de depositohouders jegens de overnemer niet veranderen, ongeacht of die rechten worden overgedragen aan een Nederlandse bank dan wel een buitenlandse bank. Op grond van artikel 3:159j, derde lid, Wft kunnen de voorwaarden die van toepassing zijn op de deposito-overeenkomsten onder omstandigheden worden gewijzigd; die regel geldt gelijkelijk voor een overdracht aan een Nederlandse bank en een overdracht aan een buitenlandse bank. Voor wat betreft de afspraken van de depositohouders op het depositogarantiestelsel in geval later ooit de overnemer in betalingsonmacht zou komen te verkeren, wordt het volgende opgemerkt.

Onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds een buitenlandse bank die een Nederlandse dochter heeft en die dus onder toezicht van DNB staat, en anderzijds een buitenlandse bank die haar zetel in een andere staat heeft en die door middel van een in Nederland gelegen bijkantoor in Nederland actief is. Indien de buitenlandse bank een Nederlandse dochter heeft, blijft het Nederlandse depositogarantiestelsel van toepassing. Ingeval zou worden overgedragen aan een bank die niet deelneemt aan het Nederlandse depositogarantiestelsel, wordt een buitenlands

depositogarantiestelsel van toepassing. Is de overnemer een bank die onder toezicht staat van een toezichthouder van een lidstaat van de Europese Unie, dan worden hun aanspraken gegarandeerd door een depositogarantiestelsel dat aan dezelfde Europese eisen voldoet als het Nederlandse depositogarantiestelsel. Het is op zich mogelijk dat de deposito's worden overgedragen aan een buitenlandse bank met zetel in een derde land. In dat geval garandeert het depositogarantiestelsel van dat land de deposito's. Het ligt in de rede dat DNB de vraag op welk depositogarantiestelsel de depositohouders een aanspraak krijgen, zwaar laat meewegen bij de beoordeling van de banken die interesse tonen om de deposito's over te nemen. Voor de volledigheid wordt erop gewezen dat het de depositohouders vrijstaat op ieder tijdstip, dus ook nadat zij van de deposito-overdracht op de hoogte zijn geraakt, over te stappen naar een andere bank, indien zij ook op ieder tijdstip hun deposito bij de probleeminstelling konden opzeggen. Dit kan van belang zijn ingeval een depositohouder zijn deposito niet bij de overnemer wil aanhouden.

*Onder het kopje «Overdracht» vragen de leden van de SP-fractie of, indien een buitenlandse partij zich als gegadigde meldt, DNB blind op het oordeel van de buitenlandse toezichthouder vaart.*

In antwoord daarop wordt het volgende opgemerkt. Dit is niet het geval. Omdat de betrokken probleeminstelling altijd een onder prudentieel toezicht van DNB staande bank of verzekeraar met zetel in Nederland is, is het aan DNB om te beoordelen of een derde geschikt is om als overnemer van die probleeminstelling of een gedeelte daarvan op te treden, ongeacht of die derde een binnenlandse of buitenlandse partij is. Dit geldt te meer in het geval de overnemer met de voorgenomen overdracht een kapitaalbelang of zeggenschap van 10% of meer in de Nederlandse probleeminstelling verwerft. In dat geval geldt immers op grond van artikel 3:95 van de Wft de verplichting voor de overnemer om een zogeheten verklaring van geen bezwaar (hierna: vvgb) aan te vragen bij DNB. Sinds de implementatie van de zogenoemde Antonveneta-richtlijn<sup>400</sup> bij de Wet implementatie richtlijn deelnemingen in de financiële sector<sup>401</sup> geldt de hoofdregel dat – kort gezegd – de toezichthouder in de lidstaat waar de overgenomen financiële onderneming haar zetel heeft – in casu DNB – exclusief bevoegd is de vereiste vvgb-aanvraag te beoordelen. De prudentiële criteria aan de hand waarvan DNB een dergelijke vvgb-aanvraag moet beoordelen, zijn opgenomen in het bijzonder in de artikelen 3:99 en 3:100 van de Wft. In dit kader dient DNB onder meer te beoordelen of – samengevat weergegeven – de financiële soliditeit van de aanvrager van de vvgb (dus van de beoogde overnemer) voldoende is gewaarborgd, rekening houdend met de bedrijfsactiviteiten

<sup>400</sup> Richtlijn nr. 2007/44/EG van het Europese Parlement en de Raad van 5 september 2007 tot wijziging van Richtlijn 92/49/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2002/83/EG, 2004/39/EG, 2005/68/EG en 2006/48/EG wat betreft de procedureregels en de evaluatiecriteria voor de prudentiële beoordeling van verwervingen en vergrotingen van deelnemingen in de financiële sector, PbEG 2007, L 247/1.

<sup>401</sup> Wet van 21 april 2011, Stb. 206.

van de – al dan niet gedeeltelijk – over te nemen Nederlandse probleeminstelling, alsmede of na de overdracht blijvend kan worden voldaan aan de prudentiële regels die ingevolge de Wft zijn gesteld. Voorts heeft DNB een verplichting om de Minister te informeren over – kort gezegd – vvgb-aanvragen die belangrijke gevolgen kunnen hebben voor de inrichting of goede werking van het financiële stelsel (artikel 1:93c Wft), gelet op zijn politieke verantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Bij bepaalde vormen van overdracht en als de probleeminstelling of de overnemer een Nederlandse bank is, kan daarnaast nog de bijzondere vvgb-plicht van artikel 3:96 van de Wft relevant zijn, waarbij de beoordeling van de vvgb-aanvraag exclusief aan DNB is.

In het geval de overnemer een buitenlandse partij is die in de staat van haar zetel onder prudentieel toezicht staat, zal DNB het oordeel van de bevoegde buitenlandse toezichthouder wel betrekken bij de beoordeling van de vraag of de beoogde overnemer geschikt is. Voor zover het daarbij om een toezichthoudende instantie uit een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte gaat, geldt voor DNB een verplichting tot samenwerking en informatie-uitwisseling met die collega-toezichthouder.

*Kamerstuk 33 059 nr 6*

Minister De Jager: Waarom heeft de Nederlandsche Bank veel vrijheid om een overnamekandidaat te kiezen? De Nederlandsche Bank heeft als geen ander kennis van de financiële instellingen. Die kan dus het beste beoordelen wie geschikt is om als overnemer op te treden. Het amendement van de SP komt erop neer dat niet mag worden overgedragen aan een bank die onder een dgs met een lagere dekking dan het Nederlandse dgs valt. Dat beperkt de keuzemogelijkheid van de Nederlandsche Bank op een manier die ik kan steunen. Die beperking kan ik dus steunen, want die is heel specifiek in het belang van de spaarders. Maar andere nog verdergaande beperkingen kan ik niet steunen. Ik kan bijvoorbeeld het voorstel om allerlei risico's mee te laten nemen door de overnemende partij, niet steunen, omdat dat uiteindelijk zou betekenen dat er geen partij meer is waarin deze instelling een overnamekandidaat kan vinden. Daar kom ik straks nog op. In het belang van de stabiliteit moet de kans op het vinden van een overnamekandidaat gemaximeerd worden. Maar dit specifieke voorstel van de SP over het dgs met een lagere dekking dan het Nederlandse dgs vind ik zeker acceptabel. Het valt binnen de weging van belangen die ik ook als minister moet maken voor dit wetsvoorstel.

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

In paragraaf 4, onderdeel c, van het algemeen deel van deze toelichting is reeds uiteengezet dat de bepalingen in Deel 3 Wft met betrekking tot de overdrachtsregeling, geïntroduceerd bij de zogeheten Interventiewet, niet langer van toepassing is op banken. Door telkens de verwijzing naar banken in afdeling 3.5.4A Wft, met betrekking tot het overdrachtsplan, te doen vervallen, blijft deze afdeling slechts van toepassing op verzekeraars.

*Kamerstuk 34.208 nr. 6*

*De leden van de fractie van de VVD vragen, kort gezegd,*

*naar de criteria voor ingrijpen bij een verzekeraar op grond van afdeling 3.5.4a Wft en de criteria voor afwikkeling van een bank of beleggingsonderneming op grond van Deel 3A Wft. Waarom zijn deze criteria niet gelijk, vragen zij. Tevens vragen zij naar de afwikkeling van een groep waarin zich zowel een bank als een verzekeraar bevindt.*

De reikwijdte van het SRM sluit aan bij de werkings sfeer van de richtlijn kapitaalvereisten respectievelijk de verordening banktoezicht. Verzekeraars zijn van het toepassingsbereik van het SRM uitgesloten.

De instrumenten uit de richtlijn kunnen dan ook niet worden toegepast op verzekeraars of de verzekeringsonderdelen van een financieel conglomeraat. Voor hun afwikkeling moet gebruik worden gemaakt van de thans bestaande instrumenten, met name de overdrachtsregeling.

Dit betekent voorts dat bij de afwikkeling van een bank of bankengroep met banden met een verzekeraar, door DNB of de SRB afstemming zal moeten plaatsvinden met de bevoegde (groeps)toezichthouder van de verzekeraar of verzekeringsgroep, dan wel met de coördinerend toezichthouder van een financieel conglomeraat. Voor Nederland kan dat DNB zelf zijn.

Thans geldt dat bij een verzekeraar een overdrachtsplan kan worden voorbereid indien er sprake is van tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren.<sup>402</sup> Voor banken (en beleggingsondernemingen) geldt de eis dat de onderneming moet “falen of waarschijnlijk zal falen”. Dit criterium is nader uitgewerkt in de verordening.<sup>403</sup> Voorts moet het, rekening houdend met het tijdsbestek en andere ter zake doende omstandigheden, redelijkerwijze niet te verwachten zijn dat alternatieve maatregelen, met inbegrip van vroegtijdige-interventiemaatregelen of de afschrijving of omzetting van kapitaalinstrumenten, binnen een redelijk tijdsbestek het falen van de onderneming zouden voorkomen. Ten slotte dient een afwikkelingsmaatregel in het algemeen belang te zijn. Bij de voorwaarde dat de afwikkeling van de instelling in het algemeen belang is, wordt getoetst of het ingrijpen bij de instelling noodzakelijk en proportioneel is om een van de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken. Daarnaast wordt bij de voorwaarde “in het algemeen belang” ook getoetst of een normale insolventieprocedure niet tot dezelfde resultaten zou leiden.

Het criterium voor ingrijpen bij een verzekeraar, onderscheidenlijk bij een bank of beleggingsonderneming is aldus niet identiek, verwacht wordt niettemin dat toepassing ervan in de praktijk tot vergelijkbare uitkomsten zal leiden. In beide gevallen gaat het immers om zeer ernstige (financiële) problemen, waarbij onwaarschijnlijk is dat de onderneming op afzienbare tijd zelf het tij zal kunnen keren. Een herziening van het criterium voor toepassing van de overdrachtsregeling gaat het bestek van dit wetsvoorstel te buiten. Het zou dan immers niet langer gaan om implementatie van de richtlijn en verordening. Het ligt voor de hand in de (nabije) toekomst te bezien in hoeverre een herziening

van de regeling voor verzekeraars, bijvoorbeeld om deze meer in lijn te brengen met de regeling voor banken zoals die volgt uit de richtlijn, wenselijk is.

*De leden van de fractie van de VVD vragen naar de situatie waarin een groep moet worden afgewikkeld waarin zich zowel een bank als een verzekeraar bevindt.*

De richtlijn en de verordening sluiten aan bij de werkings sfeer van de richtlijn kapitaalvereisten respectievelijk de verordening banktoezicht. Verzekeraars zijn echter van het toepassingsbereik van de richtlijn en de verordening uitgesloten.

De instrumenten die in dit wetsvoorstel zijn opgenomen kunnen dan ook niet worden toegepast op verzekeraars of de verzekeringsonderdelen van een financieel conglomeraat. Voor hun afwikkeling moet gebruik worden gemaakt van de thans bestaande instrumenten, met name de overdrachtsregeling.

Daarnaast betekent dit dat bij de afwikkeling van een bank of bankengroep met banden met een verzekeraar, door DNB of de SRB afstemming zal moeten plaatsvinden met de bevoegde (groeps)toezichthouder van de verzekeraar of verzekeringsgroep, dan wel met de coördinerend toezichthouder van een financieel conglomeraat. Voor Nederland kan dat DNB zelf zijn.

*Kamerstuk 34.208, nr. 11*

Minister Dijsselbloem: Een enkel punt over de verzekeraars. We komen later deze week nog uitgebreider te spreken over de verzekeraars. Er is een concrete vraag gesteld over de overdrachtsregeling bij verzekeraars. Meer specifiek hebben de heer Koolmees en mevrouw De Vries gevraagd naar het moment waarop ik bij de verzekeraars en waarop ik bij de banken in zou grijpen. Waarom is die formulering anders? De formulering voor de banken, de BRRD, is Europees en de formulering voor de verzekeraars is Nederlands. Dat is een verklaring, maar de onderliggende vraag is natuurlijk waarin het verschil zit en of het niet gelijk moet worden getrokken.

Je kunt hier op twee manieren naar kijken. Los van de precieze bewoordingen: in de kern doe je hetzelfde. Wanneer de continuïteit van de onderneming in gevaar komt en daarmee de belangen van rekeninghouders, bankbeleggers en polishouders, kan dat een reden zijn om op te treden. De formulering is natuurlijk ook anders, omdat de situatie in de sector anders is. Wij gaan mede naar aanleiding van de Commissie Verzekeraars, die heeft gekeken naar de toekomst van de sector, kijken naar een herstel- en afwikkelkader voor verzekeraars. Dat is natuurlijk maar een klein stukje. Het zou beter moeten.

In dat kader kunnen we ook kijken naar de definitie van het moment waarop je moet ingrijpen. Ik geloof zelf dat de precieze bewoordingen niet heel fundamenteel van elkaar verschillen. Ze zijn anders, maar daar moet de Kamer niet te veel achter zoeken. Het zijn andere sectoren, maar de kern is dat we op tijd willen kunnen ingrijpen om de continuïteit van de onderneming veilig te stellen, wanneer dat nodig is voor de stabiliteit van het systeem. Verder willen we in ieder geval ook de belangen van de betrokkenen zo goed mogelijk beschermen. We nemen het aspect van de formulering dus mee wanneer we kijken naar een afwik-

<sup>402</sup> Artikel 3:159a Wft.

<sup>403</sup> Artikel 18, vierde en vijfde lid, van de verordening.

kelkader voor de verzekeraars. Daar zullen we in het debat later deze week ongetwijfeld veel meer over zeggen.

**Artikel 3:159a**

**In deze afdeling en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:**

**aandeel:** effect als bedoeld in onderdeel a van de definitie van effect in artikel 1:1;

**groep:** het geheel van een moederonderneming, haar dochterondernemingen, andere ondernemingen waarin de moederonderneming of een of meer van haar dochterondernemingen een deelneming heeft, alsmede ondernemingen die met een van de eerdergenoemde ondernemingen 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;

**overbruggingsinstelling:** rechtspersoon die is opgericht door of vanwege de Staat der Nederlanden of de Nederlandsche Bank met als doel op te treden als overnemer totdat een andere persoon, niet zijnde een rechtspersoon die is opgericht door of vanwege de Staat der Nederlanden of de Nederlandsche Bank, de activa of passiva, of door de probleeminstelling uitgegeven aandelen overneemt;

**overdrager:** degene die door de rechtbank op grond van artikel 3:159z, eerste lid, als zodanig is benoemd;

**overnemer:** degene die activa of passiva, of door de probleeminstelling uitgegeven aandelen overneemt, degene die bereid is zulks te doen en degene die onderzoekt of hij daartoe bereid is;

**probleeminstelling:** een verzekeraar ten aanzien waarvan de Nederlandsche Bank van oordeel is dat de situatie, bedoeld in artikel 3:159c, eerste lid, zich voordoet.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Het begrip «aandeel» is gedefinieerd als een effect als bedoeld in onderdeel a van de definitie van effect in artikel 1:1, omdat dit naast verhandelbare aandelen ook andere daarmee gelijk te stellen verhandelbare waardebewijzen of rechten omvat, zoals bijvoorbeeld verhandelbare effecten in een personenvennootschap. Het is namelijk niet uit te sluiten dat een probleeminstelling een andere ondernemingsvorm dan een naamloze of besloten vennootschap heeft.

Het begrip «deposito-overeenkomst» is opgenomen omdat het de gehele overeenkomst, niet slechts het deposito is dat wordt overgedragen. Zie in dit verband ook artikel 159

van Boek 6 BW.

Het begrip «deposito» is gedefinieerd in artikel 1:1 als 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, alsmede schulden belichaamd in door een bank uitgegeven schuldbeewijzen, met uitzondering van obligaties die voldoen aan artikel 22, vierde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen. In de nieuwe afdeling 3.5.4A komt het begrip «gegarandeerd deposito» voor. Een gegarandeerd deposito is een deposito voor zover dit voor vergoeding in aanmerking komt. De woorden «voor zover» zijn opgenomen omdat er ook deposito's zijn die niet zijn gegarandeerd. Er zijn twee categorieën deposito's die niet zijn gegarandeerd zijn: (i) deposito's die op zich wel onder de definitie van «deposito» vallen, maar die van de dekking van het depositogarantiestelsel worden uitgesloten; deze deposito's worden genoemd in Bijlage A van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft en (ii) deposito's die naar hun aard wel onder het depositogarantiestelsel vallen, voor zover zij groter dan € 100 000 zijn: het bedrag dat € 100 000 te boven gaat is niet gegarandeerd. Het is mogelijk dat de gehele schuld, inclusief het gedeelte dat niet onder het Nederlandse depositogarantiestelsel valt, wordt overgedragen, maar het door DNB beschikbaar gestelde bedrag kan niet groter zijn dan het bedrag dat voor vergoeding op grond van het Nederlandse depositogarantiestelsel in aanmerking komt. Wenst de overnemende derde slechts het gedeelte dat onder het Nederlandse depositogarantiestelsel valt over te nemen, dan worden de deposito-overeenkomsten tot dat bedrag overgenomen en blijft het restant achter bij de probleebank.

Het begrip «groep» is opgenomen voor enkele bepalingen in het wetsvoorstel die ook van toepassing zijn op groepsmaatschappijen van de probleeminstelling. Bij de bepaling van de definitie is aangesloten bij artikel 3:289.

Een overbruggingsinstelling is een instelling die is opgericht door of vanwege de Staat der Nederlanden of DNB. Zij treedt op als overnemer.

Het doel is dat zij slechts tijdelijk de deposito-overeenkomsten, activa/passiva of aandelen heeft, totdat zij deze weer op haar beurt overdraagt aan een derde, private partij. Zie ook paragraaf 2.8 van het algemene gedeelte van de toelichting.

Het begrip «overnemer» is gedefinieerd als degene die deposito-overeenkomsten, activa of passiva, anders dan uit hoofde van deposito-overeenkomsten, onderscheidenlijk door de probleeminstelling uitgegeven aandelen overneemt, degene die bereid is zulks te doen en degene die onderzoekt of hij daartoe bereid is. De woorden «degene die bereid is zulks te doen en degene die onderzoekt of hij daartoe bereid is» zijn opgenomen om in de volgende artikelen enige bondigheid te kunnen betrachten. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat het begrip «overnemer» ook voorkomt in bepalingen waarin de fase waarin de «overnemer» de overname nog slechts overweegt, reeds voorbij is. Een voorbeeld daarvan is artikel 3:159ae, tweede lid, waarin is bepaald dat de overnemer de koopprijs voldoet. Het spreekt voor zich dat het begrip «overnemer»

in een dergelijke bepaling niet mede betrekking heeft op degene die bereid is over te nemen of degene onderzoekt of hij daartoe bereid is; anders zou degene die slechts onderzoekt of hij bereid is over te nemen, reeds verplicht zijn de koopprijs te betalen. Hetzelfde geldt voor het opnemen van de definitie van «probleeminstelling».

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Zie de toelichting bij het opschrift van paragraaf 3.5.4a.1 (red).

### **Artikel 3:159b**

**Deze afdeling is van toepassing op een bank of<sup>404</sup> verzekeraar met zetel in Nederland of een moedermaatschappij met zetel in Nederland van een verzekeraar met zetel in Nederland, ongeacht het recht dat van toepassing is.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Artikel 3:159b bepaalt dat de afdeling van toepassing is op een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, ongeacht het recht dat van toepassing is op de onderneming. Dat de afdeling van toepassing is op de genoemde financiële ondernemingen met zetel in Nederland vloeit reeds voort uit de systematiek van de Wft; de desbetreffende zinsnede is eerder bedoeld als opmaat voor het slot van de zin, namelijk «ongeacht het recht dat van toepassing is». Er moet vanuit worden gegaan dat niet alle in het thans voorliggende wetsvoorstel genoemde maatregelen vallen onder de EU-richtlijnen sanering en liquidatie.<sup>405</sup> Zie hierover ook het algemene gedeelte van de toelichting.

*Kamerstuk 33.059 nr 07*

*De leden van de CDA-fractie vragen de regering helder aan te geven waarom het wetsvoorstel ook van toepassing zou moeten zijn op verzekeraars en vragen de regering tevens welke definitie wordt gehanteerd voor de nutsfunctie van een bank of verzekeraar.*

Ten eerste wordt opgemerkt dat de bevoegdheid van DNB om een overdrachtsplan voor te bereiden betrekking heeft op banken en verzekeraars en de bevoegdheden van de

minister van Financiën betrekking hebben op alle soorten financiële ondernemingen, dus naast banken en verzekeraars ook bijvoorbeeld beleggingsondernemingen. Wat betreft de reikwijdte van de bevoegdheden van de minister van Financiën geldt dat deze door het criterium wordt beperkt tot voor de stabiliteit van het financiële stelsel relevante financiële ondernemingen, zoals door de Afdeling advisering van de Raad van State is onderkend in haar advies. De reikwijdte van de bevoegdheid van DNB is gebaseerd op de nutsfuncties van financiële ondernemingen. De nutsfuncties van financiële ondernemingen zijn gedefinieerd als die functies in het financiële verkeer waartoe deze ondernemingen in het bijzonder zijn toegerust om deze uit te voeren en zonder welke de moderne maatschappij niet goed kan draaien, overeenkomstig de definitie van nutsfuncties van banken in de reeds hierboven genoemde nota over nuts- en zakenbankactiviteiten.<sup>406</sup> Op basis hiervan is geconcludeerd dat bepaalde functies van banken (zoals geld in- en uitlenen, faciliteren betalingsverkeer, afhandeling aandelen- en derivatentransacties) en verzekeraars (zoals afdekken risico's leningen) nutsfuncties zijn. Mede met het oog op de nutsfuncties zijn banken en verzekeraars vergunningplichtig. De eisen waaraan banken en verzekeraars moeten voldoen om in aanmerking te komen voor een vergunning waarborgen dat banken en verzekeraars in het bijzonder zijn toegerust op het vervullen van deze nutsfuncties. Daarnaast geldt dat het wegvallen van bijvoorbeeld het betalingsverkeer of een deel daarvan of de mogelijkheid risico's af te dekken de gang van zaken in de moderne maatschappij verstoort. Hierbij zij wel opgemerkt dat het afhankelijk is van de soort, de omvang en de combinatie van nutsfuncties en de omstandigheden van het geval of een falen tot grote verstoringen leidt. In het algemeen zal gelden dat vanwege de soort en de combinatie van nutsfuncties, het falen van een bank eerder tot grote verstoringen leidt dan het falen van een verzekeraar.

*Kamerstuk 33.059 nr. C*

*De leden van de PvdA-fractie vragen waarom de regering ervoor heeft gekozen naast de banken en een aantal beleggingsinstellingen ook verzekeraars en zogenoemde entiteiten voor risicoacceptatie mee te nemen.*

Hierbij moet onderscheid worden gemaakt tussen de bevoegdheid van DNB en de bevoegdheden van de minister van Financiën.

DNB heeft de bevoegdheid een overdrachtsplan voor te bereiden ten aanzien van een bank of een verzekeraar. Voor deze reikwijdte is gekozen vanwege de nutsfuncties van deze financiële ondernemingen, de functies in het financiële verkeer waarmee deze ondernemingen in het bijzonder zijn toegerust om deze uit te voeren en zonder welke de moderne maatschappij niet goed kan draaien. Hierbij kan gedacht worden aan geld in- en uitlenen en het faciliteren van het betalingsverkeer in geval van banken en het afdekken van risico's in geval van verzekeraars.

De minister van Financiën heeft de bevoegdheid onmiddellijke voorzieningen te treffen of tot onteigening over te gaan

<sup>404</sup> Stb. 2015, nr. 435 bepaalt dat het schrappen van "bank of" nog niet op 26 november 2015 in werking treedt, maar onmiddellijk na inwerkingtreding van art. I, onderdeel BB van de Wijzigingswet financiële markten 2016. Volgens art. 1 van Stb 2015, nr. 504 treedt de de Wijzigingswet financiële markten 2016 op 1 april 2016 in werking. Dit wordt in Stb. 2015, nr. 435 als volgt toegelicht: "Daarop worden twee uitzonderingen gemaakt. Allereerst omdat er sprake is van «samenloop» tussen de wijzigingen in onderdeel Z van artikel I van de Implementatiewet en in onderdeel BB van artikel I van de Wijzigingswet financiële markten 2016. De aangepaste inwerkingtreding van deze onderdelen zorgt ervoor dat artikel 3:159b van de Wet op het financieel toezicht (Wft) in de juiste volgorde wordt aangepast."

<sup>405</sup> Richtlijn nr. 2001/17/EG van het Europees Parlement en de Europese Raad van 19 maart 2001 betreffende de sanering en liquidatie van verzekeringsondernemingen, PbEG L 110; Richtlijn nr. 2001/24/EG van het Europees Parlement en de Europese Raad van 4 april betreffende de sanering en liquidatie van kredietinstellingen, PbEG L 125.

<sup>406</sup> Kamerstuk 31.980, nr. 51.

ten aanzien van alle financiële ondernemingen. Vanwege het feit dat vooraf ongewis is bij welke soort financiële onderneming moet worden ingegrepen om de stabiliteit van het financiële stelsel te waarborgen, wordt het bereik van de bevoegdheden beperkt door het criterium. Alleen indien er sprake is van een ernstig en onmiddellijk gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel mag gebruik worden gemaakt van de bevoegdheden. Dit is ook onderkend door de Afdeling advisering van de Raad van State in haar advies.<sup>407</sup>

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Zie de toelichting bij het opschrift van paragraaf 3.5.4a.1 (red).

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

Zie ook de toelichting op art. 3:159a (red.).

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

#### Artikel 3:159c

1. **Indien de Nederlandsche Bank oordeelt dat er ten aanzien van een verzekeraar die een vergunning als bedoeld in artikel 2:26a, 2:27, 2:48 of 2:54a heeft tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren, kan zij een overdrachtsplan voorbereiden.**
2. **De Nederlandsche Bank kan een overdrachtsplan voorbereiden met betrekking tot een moedermaatschappij van een verzekeraar als bedoeld in het eerste lid, indien zich ten aanzien van die verzekeraar een situatie als bedoeld in het eerste lid voordoet en de Nederlandsche Bank oordeelt dat:**
  - a. **er ten aanzien van de moedermaatschappij tekenen zijn van een gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit, en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren, of dat de situatie waarin de verzekeraar verkeert, een bedreiging vormt voor de groep waartoe deze behoort; en**
  - b. **voor de afwikkeling van de verzekeraar**

**of de groep waartoe de verzekeraar<sup>408</sup> behoort een overdracht van activa of passiva van de moedermaatschappij of door de moedermaatschappij uitgegeven aandelen nodig is.**

3. **Het overdrachtsplan<sup>409</sup> kan betrekking hebben op activa of passiva of de uitgegeven aandelen.**
4. **De omstandigheid dat de Nederlandsche Bank de vergunning van een verzekeraar heeft ingetrokken, staat niet eraan in de weg dat ten aanzien van die bank of verzekeraar toepassing wordt gegeven aan deze afdeling.**
5. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het overdrachtsplan en de voorbereiding daarvan.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Het eerste lid bepaalt dat DNB een overdrachtsplan kan voorbereiden. Zie ook het algemeen deel van deze memorie van toelichting ter zake de motivering voor het gekozen criterium. In aanvulling daarop wordt hier opgemerkt dat met de zinsnede «liquiditeit onderscheidenlijk technische voorzieningen» is beoogd rekening te houden met de omstandigheid dat het liquiditeitsvoorschrift in artikel 3:63 niet geldt voor verzekeraars en dat het voorschrift betreffende technische voorzieningen in artikel 3:67 niet geldt voor banken. Ook nu reeds staat niets eraan in de weg dat DNB achter de schermen het initiatief neemt tot een overdracht en deze regisseert. In het verleden heeft DNB dat ook gedaan en onbetwist is dat DNB de bevoegdheid daartoe had. Het eerste lid moet mede worden gezien als een opmaat voor het tweede lid en artikel 3:159d, tweede lid, en als de bepaling waarnaar in de artikelen 3:159ij, eerste lid, en 3:162 wordt verwezen als grond voor het uitspreken van de overdrachtsregeling onderscheidenlijk de noodregeling. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat het niet zo is dat summierlijk moet blijken dat er tekenen van een gevaarlijke ontwikkelingen met betrekking tot het eigen vermogen, én de solvabiliteit, én de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen zijn. Ook indien er slechts sprake is van problemen met betrekking tot bijvoorbeeld de liquiditeit, maar niet met betrekking tot de solvabiliteit, kan de overdrachtsregeling worden uitgesproken.

Ten overvloede wordt ten slotte opgemerkt dat in het eerste lid bewust is afgezien van het noemen van een oorzaak van de gevaarlijke ontwikkelingen. Het is irrelevant waardoor de gevaarlijke ontwikkeling is veroorzaakt. Die oorzaak kan bijvoorbeeld gelegen zijn in de bedrijfsuitoefening of het niet voldoen aan andere bepalingen van de Wft, maar kan evengoed gelegen zijn in bijvoorbeeld een plotselinge crisis in een land waarmee de probleeminstelling

<sup>408</sup> Art. 1, onderdeel CC probeert vermoedelijk op deze plek de woorden "of een moedermaatschappij van een verzekeraar" in te voegen, maar doet dat in het nieuwe lid 3, terwijl waarschijnlijk beoeld is dit in te voegen in lid 2, onderdeel b (red.).

<sup>409</sup> Beleidsregel Netting bij een activa en passiva overdracht op grond van artikel 3:159c Wft ([Stcrt. 2013, nr. 35829](#)).

<sup>407</sup> Kamerstuk 33.059, nr. 4.

banden heeft.

In het tweede lid is bepaald welke soorten overdrachtsplannen er zijn. Met betrekking tot banken heeft de eerste genoemde betrekking op deposito-overeenkomsten. Deze kan uit de aard der zaak slechts aan de orde komen met betrekking tot banken. De tweede soort heeft betrekking op activa of passiva, anders dan uit hoofde van deposito-overeenkomsten. Met betrekking tot verzekeraars wordt de overdracht van activa of passiva genoemd. De als laatst genoemde soort overdrachtsplan heeft betrekking op door de probleeminstelling uitgegeven aandelen. De overdracht van door de probleeminstelling uitgegeven aandelen is mogelijk ten aanzien van een bank en elk type verzekeraar. De verschillende soorten overdrachten kunnen worden gecombineerd. Kortheidshalve zal hierna steeds worden gesproken van overdracht van deposito-overeenkomsten, de overdracht van activa of passiva anders dan uit hoofde van deposito-overeenkomsten en overdracht van aandelen. Het besluit tot het voorbereiden van een overdrachtsplan kan worden gezien als een voorbereidingshandeling van een privaatrechtelijke rechtshandeling. Hetzelfde geldt overigens voor het aanvragen door DNB van de noodregeling, het faillissement en de overdrachtsregeling. Dit heeft als gevolg dat op grond van artikel 8:3 Awb geen beroep en dus ook geen bezwaar kan worden ingesteld tegen de voorbereiding van een overdrachtsplan.

*Kamerstuk 33.059, nr. 3*

Indien DNB van oordeel is dat er ten aanzien van een financiële onderneming tekenen zijn van een gevaarlijke ontwikkeling, die naar verwachting niet voldoende of niet tijdig ongedaan kan worden gemaakt, kan DNB een overdrachtsplan voorbereiden. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat de actie van DNB om een overdrachtsplan voor te bereiden een feitelijke handeling is van de toezichthouder en geen besluit dat voor bezwaar en beroep vatbaar is.<sup>410</sup> Ook nu reeds kan DNB het initiatief nemen tot een overdracht en deze voorbereiden. Een aantal aspecten is nieuw.

Wanneer DNB een overdrachtsplan voorbereidt, kan zij hiervan mededeling doen aan de probleeminstelling. Deze mededeling heeft de volgende gevolgen. Ten eerste krijgt DNB hierdoor twee extra bevoegdheden, te weten de bevoegdheden om de probleeminstelling te verplichten:

- a. informatie te geven aan bepaalde derden; en
- b. toe te staan dat bepaalde derden toegang krijgen tot de probleeminstelling.

De derden mogen de informatie en toegang alleen voor de voorbereiding van het overdrachtsplan gebruiken en hier geen bekendheid aan geven.

Op zichzelf zouden deze twee bevoegdheden kunnen worden gezien als een aanwijzing die reeds nu in artikel 1:75 Wft is geregeld. Teneinde elke twijfel daaromtrent uit te sluiten worden deze twee bevoegdheden uitdrukkelijk in de wet opgenomen. Ten tweede heeft het doen van de mededeling als gevolg dat geen bezwaar en beroep openstaan tegen de besluiten om de probleeminstelling de verplichtingen op te leggen, noch tegen enig ander besluit

<sup>410</sup> Kamerstuk 23.700, nr. 3, p. 142 en nr. 5, p. 53.

dat DNB tijdens de voorbereiding van het overdrachtsplan met betrekking tot de probleeminstelling neemt. De probleeminstelling kan tegen besluiten, genomen door DNB tijdens de voorbereiding van het overdrachtsplan, later opkomen in het kader van de behandeling van het verzoek van DNB om het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement. Tot slot heeft de mededeling een medewerkingsverplichting en hoofdelijke aansprakelijkheid tot gevolg. De probleeminstelling is verplicht medewerking te verlenen aan de voorbereiding van het overdrachtsplan. De personen die deel uitmaken van organen van de probleeminstelling die handelingen verrichten die in strijd zijn met de voorbereiding van het overdrachtsplan zijn hoofdelijk aansprakelijk jegens de probleeminstelling, tenzij het verrichten van deze handelingen niet aan hen is te verwijten en zij niet nalatig zijn geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wentelen.

De voorbereiding van een overdrachtsplan zal met zich brengen dat DNB een of meer ondernemingen een aanbod doet, dan wel dat zij een of meer ondernemingen uitnodigt een bod te doen. DNB zal hierbij moeten nagaan of de ondernemingen geschikt zijn om een deel of het geheel van de probleeminstelling over te nemen. Het wetsvoorstel gaat er niet vanuit dat DNB een veiling organiseert, maar werpt daarvoor ook geen belemmering op. Voor het organiseren van een veiling zal immers vaak te weinig tijd zijn. Daarenboven geldt dat, wanneer DNB een veiling zou organiseren, de voorbereiding van het overdrachtsplan en het aanstaande verzoek aan de rechtbank om de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement uit te spreken bij een breder publiek bekend zullen worden. Hierdoor neemt de kans op onrust en, ingeval van een bank, een eventuele bank run toe, hetgeen juist moet worden voorkomen.

Het wetsvoorstel laat de bevoegdheden van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) in het kader van het concentratietoezicht (de «fusietoets») op basis van de Mededingingswet onverlet. Dit betekent dat DNB uiteraard ook de NMa zal betrekken bij de voorbereiding van een overdrachtsplan. Bepaald is dat wanneer DNB een overdrachtsplan voorbereidt, zij de raad van bestuur van de NMa hiervan in kennis stelt.

Mochten belangen van spoed zich tegen de inkennisstelling verzetten, dan kan DNB hiervan afwijken. Thans bestaat er reeds een protocol tussen DNB en de NMa betreffende concentraties in de financiële sector in noodsituaties.<sup>411</sup> Naar aanleiding van dit wetsvoorstel zal dat protocol moeten worden aangevuld, zodat ook de voorbereiding van een overdrachtsplan en de overdrachtsregeling onder het toepassingsbereik van het protocol vallen. Tevens zal DNB rekening moeten houden met eventuele Europese mededingingsrechtelijke aspecten.

Ingeval DNB een plan tot deposito-overdracht voorbereidt, zal zij een of meer banken een bod doen, dan wel zal zij een of meer banken uitnodigen een bod te doen. DNB benadert hiervoor slechts vergunninghoudende banken; zie met betrekking tot de overdracht aan een overbruggingsinstelling hieronder, paragraaf 2.8. Banken met een vergun-

<sup>411</sup> Stcrt. 2011, nr. 84.

ning, gegeven door DNB of door een toezichhoudende instantie van een andere lidstaat, voldoen zonder nader onderzoek aan het voorschrift dat de overnemer een vergunning moet hebben. Met betrekking tot banken met een vergunning, gegeven door een toezichhoudende instantie van een staat die geen lidstaat is, zal DNB per geval dienen te beoordelen of deze de toets der kritiek kan doorstaan. Dit behoeft geen aparte regeling. Binnen de categorie banken met een vergunning is DNB vrij in haar keuze welke bank of banken zij een bod doet, dan wel welke zij uitnodigt tot het doen van een bod. Voorstelbaar is dat een bank die een vergunning heeft toch niet geschikt wordt geacht. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat een bank voldoende soliditeit bezit om haar bedrijf zonder problemen uit te oefenen, maar dat haar omvang te klein is om de deposito-overeenkomsten van de probleeminstelling over te nemen, of dat haar ICT-systemen onvoldoende zijn toegerust om de toeloop van een groot aantal depositohouders te verwerken. Het is niet nodig te dien aanzien nadere regels te stellen. Banken die geïnteresseerd zijn in een overname van de deposito-overeenkomsten kunnen reeds voordat het precieze bedrag bekend wordt kenbaar maken welk bedrag zij bereid zijn te betalen voor de overname van het klantenbestand. Zij kunnen bijvoorbeeld mededelen welk bedrag per over te nemen deposito-overeenkomst zij bereid zijn te betalen, zonder dat bekend is om hoeveel deposito-overeenkomsten het exact gaat.

Wanneer DNB een overdrachtsplan voorbereidt ten behoeve van de overdrachtsregeling, zijn de artikelen 662 tot en met 666 van Boek 7 BW van toepassing. Dit laat onverlet dat in het overdrachtsplan zo nodig van wettelijke voorschriften kan worden afgeweken die betrekking hebben op de rechten en verplichtingen van werknemers, voor zover EU-richtlijnen, in het bijzonder de EU-richtlijn overgang van ondernemingen, dat toestaan. Een en ander komt erop neer dat DNB ook de positie van de werknemers van de probleeminstelling en hun belangen adequaat zal moeten meenemen. Immers, ingeval van de overdrachtsregeling blijft de probleeminstelling of onderdelen daarvan, anders dan normaliter bij de noodregeling of het faillissement, normaal aan het economische verkeer deelnemen. In principe zijn in geval van de overdrachtsregeling de rechten en verplichtingen van werknemers van toepassing als ware het een reguliere overgang van onderneming.

Het wetsvoorstel voorziet ook in de mogelijkheid dat DNB nadat de noodregeling of het faillissement is uitgesproken een overdrachtsplan voorbereidt. Deze mogelijkheid is opgenomen voor het geval DNB onvoldoende gelegenheid heeft gehad om een overdrachtsplan voor te bereiden, terwijl zij zich wel gedwongen zag de noodregeling of het faillissement aan te vragen. Tevens is niet uitgesloten dat DNB bij haar verzoek tot het uitspreken van de noodregeling of het faillissement een overdrachtsplan overlegt, dat de rechtbank daarop de noodregeling of het faillissement uitspreekt, maar niet het overdrachtsplan goedkeurt. Voor deze gevallen is bepaald dat DNB tijdens de noodregeling of het faillissement alsnog of opnieuw een overdrachtsplan kan voorbereiden, dat zij ter goedkeuring aan de rechtbank kan voorleggen. De verwachting is dat van deze mogelijkheid weinig gebruik zal worden gemaakt. Verwacht mag namelijk worden dat, wanneer DNB een overdrachtsplan

wenst te overleggen, zij zich zal inspannen om dit te doen tezamen met het verzoek aan de rechtbank om de noodregeling of het faillissement uit te spreken.

Voorts mag worden verwacht dat als DNB een overdrachtsplan overlegt dit dusdanig is voorbereid dat slechts in uitzonderlijke gevallen de rechtbank het overdrachtsplan niet goedkeurt. Ingeval van een deposito-overdrachtsplan geldt bovendien dat na het uitspreken van de noodregeling of het faillissement de termijn waarbinnen DNB de uitkeringen ingevolge het depositogarantiestelsel dient uit te keren is aangevangen.

Het alsnog of opnieuw voorbereiden van een deposito-overdrachtsplan en, ingeval van goedkeuring door de rechtbank, de uitvoering hiervan zullen daarom na het uitspreken van de noodregeling of het faillissement onder zeer grote tijdsdruk plaatsvinden. Hoe zelden naar verwachting ook van deze mogelijkheid gebruik zal worden gemaakt, toch is het wenselijk te regelen dat ook gedurende de noodregeling of het faillissement een overdrachtsplan aan de rechtbank kan worden overgelegd. Het zou immers niet juist zijn om voor de gevallen waarin een overdrachtsplan gedurende de noodregeling of het faillissement wel een toegevoegde waarde heeft een overdrachtsplan ongeregeld te laten, waardoor een dergelijk plan minder kans van slagen heeft. In de praktijk zullen DNB en de bewindvoerder of de curator met elkaar in overleg treden en samenwerken. DNB heeft evenwel het laatste woord. De bewindvoerder of de curator behoudt zijn taken en bevoegdheden met betrekking tot alle andere aspecten van de noodregeling, onderscheidenlijk het faillissement.

Wanneer de curator om welke reden dan ook het nieuwe overdrachtsplan niet wenst uit te voeren, zal hij om zijn ontslag kunnen verzoeken. Dat behoeft niet uitdrukkelijk te worden geregeld. Ook thans wordt reeds aangenomen dat een curator op eigen verzoek kan worden ontslagen, en dat gebeurt ook regelmatig, alhoewel artikel 73 Fw die mogelijkheid niet noemt. Niet is bepaald dat ook de curator om wijziging van het overdrachtsplan kan verzoeken. Het initiatief daarvoor dient bij DNB te berusten. In de praktijk zal de curator, wanneer hij meent dat het overdrachtsplan aanpassing verdient, daarover met DNB in contact treden, die op haar beurt de aanpassing kan voorstellen.

Tot slot zij opgemerkt dat de rechtbank op verzoek van DNB een reeds goedgekeurd overdrachtsplan kan aanpassen. Er kunnen zich namelijk omstandigheden voordoen die het noodzakelijk maken dat het overdrachtsplan wordt aangepast. Het maakt hierbij niet uit of het overdrachtsplan tegelijkertijd met het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement is goedgekeurd of pas nadien.

#### *Kamerstuk 33.059 nr 04*

*De voorgestelde maatregelen zien op een tijdige en ordenlijke afwikkeling van financiële ondernemingen die in problemen komen. Daarbij speelt, aldus de toelichting, dat het huidige criterium op grond waarvan de noodregeling kan worden uitgesproken te beperkt is.<sup>412</sup> De voorgestelde*

<sup>412</sup> Het nieuw voorgestelde criterium wordt gehanteerd bij de overdrachtregeling, de noodregeling én de faillissementsregeling. Zie hierna onder 4a.



regeling haakt aan bij het huidige criterium voor het uitspreken van de noodregeling voor kredietinstellingen, maar verruimt dit.<sup>413</sup> Ingevolge het voorgestelde artikel 159b, eerste lid, Wft kan DNB een overdrachtsplan voorbereiden, indien zij oordeelt dat:

(a)er ten aanzien van een kredietinstelling of verzekeraar tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet volledig ten goede zal keren, of (b)er tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot de beheerste bedrijfsvoering of integere bedrijfsuitoefening, zodanig dat moet worden gevreesd voor gevaar voor het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet volledig ten goede zal keren.

Ten opzichte van het criterium van de bestaande noodregeling voor kredietinstellingen bevat het voorstel de volgende uitbreidingen:

- er wordt niet langer uitsluitend verwezen naar gevaarlijke ontwikkelingen met betrekking tot de solvabiliteit of de liquiditeit, maar ook naar die met betrekking tot het eigen vermogen en de technische voorzieningen;
- ook tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot de beheerste bedrijfsvoering of integere bedrijfsvoering, zodanig dat moet worden gevreesd voor gevaar voor het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen, worden onder het criterium gebracht;
- de tekenen moeten zodanig zijn dat «redelijkerwijs te voorzien is dat die ontwikkeling niet volledig ten goede zal keren», terwijl nu nog geldt dat «redelijkerwijs in die ontwikkeling geen verbetering te voorzien is».

De Afdeling is van oordeel dat, mede door de voorgestelde uitbreidingen, het wettelijke criterium voor het toepassen van de in Afdeling 3.5.4A Wft voorgestelde bevoegdheden te ruim is gelet op de verstrekkendheid van die bevoegdheden. Zo kent het voorgestelde criterium niet meer een direct verband met een aanstaand faillissement<sup>414</sup> van de onderneming: het gaat slechts om «tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling» die niet «volledig» ten goede kan worden gekeerd. Voorts geldt voor de toevoeging van de «gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot de beheerste bedrijfsvoering of de integere bedrijfsuitoefening» dat het daarbij op zichzelf niet gaat om een ontwikkeling die noodzakelijkerwijs rechtstreeks verband houdt met de financiële situatie van de probleeminstelling.<sup>415</sup> Ook als er «tekenen

van gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot de beheerste bedrijfsvoering of integere bedrijfsvoering» terwijl er nog geen gevaar is voor het eigen vermogen, de solvabiliteit of liquiditeit (maar moet worden gevreesd voor een dergelijk gevaar) biedt het voorstel echter de mogelijkheid om de overdrachtregeling, de noodregeling of het faillissement uit te spreken.<sup>416</sup>

Naar het oordeel van de Afdeling vergen de ingrijpende gevolgen van een op basis van het onderhavige voorstel uit te spreken overdrachtsregeling dat het wettelijke criterium dat bepaalt wanneer de regeling kan worden uitgesproken zo nauwkeurig mogelijk is en daardoor niet meer ruimte geeft dan nodig is gelet op de aard van de situatie waarop het voorstel ziet. In elk geval zal daarin tot uitdrukking moeten komen dat de situatie van de desbetreffende financiële onderneming zo ernstig is dat de continuïteit van (een substantieel deel van) haar activiteiten onmiddellijk en rechtstreeks wordt bedreigd, zodanig dat er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de situatie intreedt waarin haar faillissement zal (moeten) worden aangevraagd. Dergelijke precisering is niet alleen van belang uit een oogpunt van het begrenzen van de beoordelingsruimte van DNB, maar ook voor de toets door de rechter van een door DNB voorgestelde overdrachtsregeling (zie hierna, punt 3., onder b.).

De Afdeling adviseert het voorstel dienovereenkomstig te preciseren.

[...] Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling betreffende het criterium is het wetsvoorstel op de volgende punten aangepast:

1. de verwijzing naar de beheerste bedrijfsvoering en integere bedrijfsuitoefening is vervallen;
2. de eis dat redelijkerwijs is te voorzien dat de ontwikkeling «niet volledig ten goede zal keren», is vervangen door «niet voldoende of niet tijdig zal keren»;
3. de regel dat de rechter marginaal toetst is vervangen door de regel dat het verzoek wordt toegewezen indien summierlijk blijkt dat aan het criterium is voldaan.

Deze wijzigingen licht ik als volgt toe. De Afdeling merkt op dat tot uitdrukking zou moeten komen dat (a) de continuïteit van de activiteiten of een substantieel daarvan onmiddellijk en rechtstreeks wordt bedreigd en (b) ernstig rekening ermee moet worden gehouden dat de situatie intreedt waarin het faillissement zal of zal moeten worden aangevraagd, en zij betreft daarbij de wijze waarop door de rechter een door DNB voorgestelde overdrachtsregeling wordt getoetst. Naar aanleiding hiervan worden de volgende opmerkingen gemaakt.

Het criterium in de huidige wet luidt «ingeval de solvabiliteit of de liquiditeit (...) tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling vertoont en redelijkerwijs in die ontwikkeling geen verbetering te voorzien is». Dit criterium bevat impliciet eveneens een continuïteitsaspect. Het gevaar van de ontwikkeling met betrekking tot de solvabiliteit en liquiditeit zal in de praktijk veelal betrekking hebben op de continuïteit van de activiteiten.

Daarenboven geldt dat de gedachte dat de continuïteit

<sup>413</sup> De noodregeling kan momenteel voor kredietinstellingen worden uitgesproken indien de solvabiliteit of de liquiditeit van een kredietinstelling tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling vertoont en redelijkerwijs in die ontwikkeling geen verbetering te voorzien is. De noodregeling wordt uitgesproken in het belang van de gezamenlijke schuldeisers. Voor verzekeraars geldt thans dat de noodregeling kan worden uitgesproken «indien het belang van de gezamenlijke schuldeisers bij de afwikkeling van een bedrijf een bijzondere voorziening behoeft».

<sup>414</sup> Toelichting, p. 1.

<sup>415</sup> Toelichting, p. 22.

<sup>416</sup> Toelichting, p. 23.

moet worden bedreigd, tevens is vervat in het tweede deel van het huidige criterium, namelijk dat redelijkerwijs in de gevaarlijke ontwikkeling geen verbetering is te voorzien. Dat een gevaarlijke ontwikkeling de continuïteit slechts tijdelijk kan bedreigen, komt mij als een theoretische mogelijkheid voor.

De conclusie is dat de elementen van het huidige criterium inhoudelijk grotendeels dezelfde zijn als de elementen die door de Afdeling naar voren zijn gebracht en daarvan hoofdzakelijk slechts in terminologie verschillen. Het huidige criterium staat reeds lang in de wet (sinds 1978 voor de noodregeling). Het verdient niet de voorkeur een grotendeels uitgekristalliseerd criterium te vervangen door een criterium dat daarvan inhoudelijk weinig afwijkt; het gedeelte van het criterium dat steeds goed heeft gefunctioneerd, wordt niet gewijzigd.

In het door de Afdeling genoemde criterium gaat het in wezen om dat de continuïteit van de instelling op het spel staat. Mede naar aanleiding daarvan ben ik van mening dat problemen met louter de beheerste bedrijfsvoering of integere bedrijfsuitoefening zonder dat deze de continuïteit bedreigen, niet tot de maatregelen moeten kunnen leiden die in het wetsvoorstel zijn opgenomen, doch slechts indien het eigen vermogen, de solvabiliteit, liquiditeit, onderscheidenlijk de technische voorzieningen gevaar lopen. Hierdoor komt de verwijzing naar de beheerste bedrijfsvoering en de integere bedrijfsuitoefening te vervallen.

Overwogen is in het criterium op te nemen dat ernstig rekening moet worden gehouden met het intreden van de situatie waarin het faillissement zal of zal moeten worden aangevraagd. Dat verdient niet de voorkeur. Een van de doelen van het wetsvoorstel is om één omslagpunt te preciseren, bij het bereiken waarvan DNB aan de rechtbank verschillende regelingen kan verzoeken: de overdrachtsregeling, de noodregeling met een overdrachtsplan, de noodregeling zonder een overdrachtsplan, het faillissement met een overdrachtsplan en het faillissement zonder overdrachtsplan. De verwijzing in het criterium naar een aanstaand faillissement heeft twee nadelen. In de eerste plaats is het criterium dan niet toepasbaar voor het aanvragen van het faillissement zelf, zodat voor de verschillende regelingen niet steeds hetzelfde criterium zou gelden. Het doel van het wetsvoorstel dat één omslagpunt moet worden gepreciseerd, wordt dan niet bereikt. In de tweede plaats wordt met het invoeren van de overdrachtsregeling beoogd mogelijk te maken dat een faillissement wordt voorkomen. De verwijzing naar het intreden van de situatie waarin het faillissement moet of zal moeten worden aangevraagd zou daarmee niet in overeenstemming zijn.

In het aan de Afdeling gezonden voorstel van wet was opgenomen dat een voorwaarde voor het toewijzen van het verzoek is dat redelijkerwijs is te voorzien dat de ontwikkeling «niet volledig ten goede zal keren». Het in de huidige wet opgenomen criterium («redelijkerwijs is in de ontwikkeling geen verbetering te zien») zou zo kunnen worden geïnterpreteerd dat een verzoek wordt afgewezen indien het in een concreet geval te vroeg is om te zeggen dat er geen enkel uitzicht is op een verbetering. Daarom wordt voorgesteld dit onderdeel van het criterium te wijzigen. In het aan de Afdeling gezonden voorstel van wet was gekozen voor de formulering «niet volledig ten goede keren».

Deze formulering zou ertoe leiden dat verzoeken vaker worden toegewezen: slechts wanneer redelijkerwijs is te voorzien dat een ontwikkeling volledig ten goede keert, wordt het verzoek afgewezen. Mede naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling advisering van de Raad van State is thans in het wetsvoorstel opgenomen dat het verzoek wordt toegewezen indien de ontwikkeling «niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren».

Voor de toelichting op de derde wijziging van het criterium wordt verwezen naar de reactie onder 3.b (de toetsing van de overdrachtsregeling).

*Kamerstuk 33.059 nr 07*

*De leden van de PvdA-fractie vragen op basis waarvan DNB een derde partij zal kiezen die als overnemer van de probleeminstelling kan dienen.*

*Zij vragen tevens wat er gebeurt als er meer dan een gegadigde is. Voorts vragen deze leden of hierbij rekening wordt gehouden met bijvoorbeeld het scheiden van nuts- en zakenbanken of de wenselijkheid van combinaties van banken en verzekeraars. Onder het kopje «overdracht» vragen de leden van de SP-fractie welke beoordelingscriteria DNB stelt ten aanzien van de overnemende partij en hoe zij zich ervan verzekert dat die partij ook niet zelf in financiële problemen kan komen. De laatstgenoemde leden vragen verder of ook reputatie een rol kan spelen om niet in zee te gaan met een mogelijke overnamepartner.*

In antwoord op de vragen van de leden van de PvdA-fractie en die van de SP-fractie merken wij op dat voorop staat dat slechts kan worden overgedragen aan derden die bereid zijn als overnemer op te treden.

Anders gezegd: de overdracht geschiedt op basis van vrijwilligheid aan de zijde van de overnemer. In het wetsvoorstel zijn bewust geen criteria opgenomen op basis waarvan DNB een derde partij selecteert als overnemer. De praktijk is zo gevarieerd dat op voorhand geen strikte criteria kunnen worden gegeven. Hier kan niet meer dan een indicatie worden gegeven van de aard van de factoren die voor de hand liggen om door DNB in beschouwing te worden genomen. Is de gegadigde financieel solide, waarbij het voor de hand ligt dat DNB een derde die een bovengemiddeld risico loopt zelf in financiële problemen te komen niet selecteert als overnemer. De zekerheid dat een derde niet in financiële problemen komt te verkeren, is overigens niet te geven. Zijn het operationeel management en de ict-systemen van de gegadigde geschikt om de gevolgen van de overname te verwerken? Hoe verhoudt de omvang van de overnemer zich tot de omvang van de probleeminstelling? Ook de reputatie van een kandidaat-overnemer kan een rol spelen. De prijs die de overnemer bereid is te betalen speelt een belangrijke, maar niet doorslaggevende rol. Bij de beoordeling of de prijs voldoende is in geval van een aandelenoverdracht, betreft DNB ook of de prijs een vergoeding vormt voor de aandeelhouder voor het verlies van zijn aandeel.

*De leden van de PvdA-fractie vragen hoe de afweging tussen financiële stabiliteit en mededinging wordt gemaakt.*

In antwoord hierop wordt opgemerkt dat, zoals in de memorie van toelichting opgenomen, het wetsvoorstel de bevoegdheden van de Nederlandse Mededingingsautoriteit

(NMa) onverlet laat. Om die reden is in artikel 3:159d, negende lid, Wft bepaald dat DNB de NMa in kennis stelt van de voorbereiding van een overdrachtsplan. DNB en de NMa zijn reeds een protocol betreffende concentraties in de financiële sector in noodsituaties<sup>417</sup> overeengekomen met het oog op de samenloop van het prudentieel toezicht door DNB en het concentratietoezicht door de NMa. De nieuwe bevoegdheden van DNB op grond van het onderhavige wetsvoorstel zullen eveneens onder het toepassingsbereik van het protocol moeten worden gebracht. Hiermee wordt beoogd zowel aan de belangen van de financiële stabiliteit als aan de belangen van mededinging zoveel mogelijk recht te doen.

*De aan het woord zijnde leden [van de PvdA-fractie (red.)] vragen hoe wordt bepaald of de prijs voldoende is.*

Deze vraag is hierboven beantwoord onder het kopje «soorten overdracht».

*Voorts vragen deze leden [van de PvdA-fractie (red.)] wat er gebeurt wanneer alle benaderde partijen bereid zijn een lager bedrag te betalen dan volgens DNB realistisch is.*

Voor alle drie de soorten overdracht (deposito's, activa/passiva, aandelen) is bepaald dat de prijs redelijk moet zijn. Indien niemand bereid is de prijs te betalen die volgens DNB realistisch is, zal de vraag kunnen worden gesteld of die prijs inderdaad realistisch is en of de prijs niet neerwaarts moet worden bijgesteld. Wanneer belangen van derden (schuldeisers die een vordering op de probleeminstelling houden, aandeelhouders) in het spel zijn, zou de beoordeling of een prijs redelijk is anders kunnen zijn dan wanneer die belangen er niet zijn. Hierboven is reeds opgemerkt dat een lagere prijs ertegen kan opwegen dat wordt voorkomen dat het depositogarantiestelsel in werking moet worden gesteld. In dit verband wordt erop gewezen dat de minister van Financiën moet instemmen met een verzoek tot het uitspreken van een overdrachtsregeling die strekt tot overdracht van aandelen. Dat geldt ook indien alle benaderde partijen bereid zijn een bedrag te betalen dat lager is dan het bedrag dat volgens DNB realistisch is. Bij de vraag of hij ermee zal instemmen dat het verzoek wordt gedaan, kan de minister van Financiën laten meewegen of het algemeen belang gediend is bij de overdracht, ondanks een lagere prijs.

Zoals hierboven reeds is opgemerkt, zijn in de wet geen criteria opgenomen op basis waarvan DNB een derde partij selecteert als overnemer.

*De leden van de CDA-fractie vragen waarom DNB de bevoegdheid krijgt een overdrachtsplan op te stellen. In het verlengde hiervan vragen deze leden wat hiervan de voordelen zijn ten opzichte van de huidige situatie en in hoeverre een crisis hierdoor doeltreffende wordt opgelost.*

In antwoord daarop wordt het volgende opgemerkt. Voor zover de aan het woord zijnde leden bedoelen te vragen waarom niet ervoor is gekozen dat de probleeminstelling zelf een overdrachtsplan opstelt, wordt erop gewezen dat niets eraan in de weg staat dat de probleeminstelling dat

zelf opstelt. Dat veronderstelt echter wel de medewerking van de probleeminstelling; het wetsvoorstel is nu juist geschreven voor de situatie waarin de probleeminstelling zelf niet meewerkt of zelf niet uit de problemen kan komen. DNB moet dan dwingend kunnen ingrijpen. Anders gezegd: het wetsvoorstel is ervoor bedoeld om in de mogelijkheid te voorzien dat tegen de wil van de probleeminstelling kan worden overgedragen. Die mogelijkheid kan in de praktijk door de probleeminstelling overigens ook als een stok achter de deur worden gevoeld om zelf een plan op te stellen.

In dit verband dient te worden bedacht dat een door de probleeminstelling vrijwillig opgesteld plan dat een financiële of vennootschappelijke reorganisatie behelst, een verklaring van geen bezwaar van DNB behoeft op grond van artikel 3:96, eerste lid, aanhef en onderdeel f, Wft. Het zou onwenselijk zijn dat DNB zou moeten wachten totdat de probleeminstelling een dergelijk plan opstelt, met daarenboven nog de mogelijkheid dat DNB het plan niet voorziet van een verklaring van geen bezwaar. Zie hierover ook het eerdere antwoord op de vraag van de ChristenUnie naar de fase voorafgaand aan ingrijpen door de toezichthouders.

Het is dus wenselijk dat een ander dan de probleeminstelling de bevoegdheid krijgt het overdrachtsplan op te stellen. DNB is in haar rol van toezichthouder de enige die daarvoor in aanmerking komt. Zij is degene die op de hoogte is van de financiële situatie van de onder haar toezicht staande instellingen, zodat het op haar weg ligt in te grijpen indien dat nodig is. Juist omdat zij ook inzicht heeft in de financiële situatie van alle andere Nederlandse instellingen of het oordeel van een buitenlandse toezichthouder kan vragen, ligt het ook op haar weg te beoordelen welke instelling het meest geschikt is om als overnemer op te treden.

In vergelijking met de huidige situatie hebben de in het wetsvoorstel neergelegde bevoegdheden verschillende voordelen. In de eerste plaats is het nu nog mogelijk dat DNB de regie kwijtraakt wanneer eenmaal de noodregeling of het faillissement is uitgesproken. Indien het wetsvoorstel wordt aanvaard en tot wet wordt verheven, kan de bewindvoerder of de curator worden verplicht tot bepaalde handelingen, door DNB omschreven in het overdrachtsplan dat door de rechtbank is goedgekeurd. In de tweede plaats kan ook een overdrachtsplan worden goedgekeurd zonder dat er sprake is van de noodregeling of faillissement, namelijk in een overdrachtsregeling. Dit kan enerzijds gebeuren met het oog op een daaropvolgende noodregeling of faillissement; in dat geval dient het overdrachtsplan om de noodregeling of het faillissement voor te bereiden en de afwikkeling beter te laten verlopen. Een voorbeeld hiervan is de deposito-overdracht: in dat geval kunnen de depositohouders zonder onderbreking over hun overgedragen deposito's beschikken, en behoeven zij niet een beroep te doen op het depositogarantiestelsel. Een andere mogelijkheid is dat een overdrachtsplan wordt voorbereid juist om de noodregeling of het faillissement te voorkomen. Dit kan in het bijzonder aan de orde zijn in geval van een aandelenoverdracht. In dat geval oordeelt DNB dat een noodregeling of faillissement kan worden voorkomen doordat de aandeelhouders worden vervangen.

De voorgestelde maatregelen zijn niet ervoor bedoeld om een algehele financiële crisis doeltreffender op te lossen,

<sup>417</sup> Stcrt. 2011, nr. 84.

maar wel kunnen door deze maatregelen problemen van een financiële instelling beter worden afgewikkeld en in een aantal gevallen ook beter worden opgelost, hetgeen een bijdrage kan leveren aan het redresseren van een algehele financiële crisis.

*De leden van de CDA-fractie vragen waarom de regering er niet voor zou hebben gekozen om het overdrachtsplan achter gesloten deuren te behandelen.*

In antwoord hierop wordt opgemerkt dat een en ander moet berusten op een misverstand. In het wetsvoorstel is bepaald dat de behandeling van elk van de drie crisisinterventie-instrumenten achter gesloten deuren dient plaats te vinden: zie de voorgestelde artikelen 3:159v en 3:162a Wft en 212he, 212ho, 213ae, 213an Fw.

Voor wat betreft civiele procedures die worden geëntameerd in de voorbereidingsfase, is in artikel 3:159g Wft bepaald dat gedingen in burgerlijke zaken die betrekking hebben op handelingen in het kader van de voorbereiding van het overdrachtsplan, verricht na de mededeling van DNB dat zij een overdrachtsplan voorbereidt, worden behandeld achter gesloten deuren.

*De leden van de CDA-fractie vragen waarom is gekozen voor een plicht voor organen, personen die deel uitmaken van de organen en vertegenwoordigers van de probleeminstelling om mee te werken aan de voorbereiding van het overdrachtsplan. Zij vragen in hoeverre een dergelijke verplichting nu reeds in de huidige Wft is opgenomen en wat de gevolgen zijn voor een bank met een DGA-structuur.*

In antwoord hierop wordt opgemerkt dat de verplichting om medewerking te verlenen aan de voorbereiding van het overdrachtsplan op dezelfde leest is geschoeid als de nu reeds bestaande verplichting om medewerking te verlenen aan de stille curator. Deze laatste verplichting was reeds opgenomen in bijvoorbeeld artikel 28, vijfde lid, onderdeel a van de Wet toezicht kredietwezen 1992 (Wtk 1992) en is nu opgenomen in artikel 1:76, zesde lid, onderdeel a, Wft. Deze verplichting is in 1992 opgelegd aan de organen van de probleeminstelling, en rust sinds de invoering van de Wft, in 2006, op zowel de organen als de vertegenwoordigers van de probleeminstelling. Daarbij is nooit onderscheid gemaakt tussen enerzijds ondernemingen met een directeur-grotaandeelhouder en anderzijds ondernemingen met een andere eigendomsstructuur. Deze bepaling heeft steeds tot tevredenheid gefunctioneerd en er zijn geen redenen waarom deze nu zou moeten worden gewijzigd.

*Voorts vragen de aan het woord zijnde leden [van de CDA-fractie (red.)] waarom is gekozen voor hoofdelijke aansprakelijkheid als sanctie en in hoeverre dit leidt tot tegenstrijdige belangen.*

Wij merken op dat ook de hoofdelijke aansprakelijkheid voor het niet naleven van de medewerkingsverplichting reeds lang in de wet staat: zie wederom bijvoorbeeld artikel 28, vijfde lid, onderdeel d, Wtk 1992. In het thans geldende recht is deze aansprakelijkheid opgenomen in artikel 1:76, zesde lid, onderdeel d, Wft. Deze bepaling heeft evenmin tot problemen aanleiding gegeven en ook hier geldt dat er

geen redenen zijn waarom deze regel nu zou moeten worden gewijzigd. De reden voor deze regel dat de organen hun medewerking verlenen aan de voorbereiding van het overdrachtsplan en dat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn indien zij niet medewerken is dat er geen ruimte voor de organen moet zijn om een andere afweging te maken dan DNB. Zij moeten het ondernemings- of groepsbelang niet stellen boven het belang van de maatschappelijke nutsfunctie en – in het geval van een bank – het voorkomen van een bankrun. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat deze regel uiteraard niet eraan in de weg staat dat de probleeminstelling in rechte, bij voorbeeld in kort geding, opkomt tegen een verplichting die DNB heeft opgelegd op grond van artikel 3:159d, eerste lid, Wft.

*De leden van de SP-fractie vragen hoe wordt bereikt dat zo min mogelijk mensen vooraf kennis hebben van een ingrijpen door DNB.*

In antwoord daarop wordt opgemerkt dat DNB er alles aan gelegen zal zijn het aantal mensen die kennis hebben van de voorbereiding van een overdrachtsplan tot een minimum te beperken. Voorts wordt gewezen op artikel 3:159d, vierde lid, Wft dat bepaalt dat de geheimhoudingsbepalingen die van toepassing zijn op degenen die een taak vervullen uit hoofde van de toepassing van de Wft ook van toepassing zijn op de personen die vertrouwelijke gegevens of inlichtingen hebben verkregen.

Artikel 3:159d, vijfde lid, Wft bepaalt dat het een ieder verboden is aan de voorbereiding van het overdrachtsplan bekendheid te geven. Ook wordt nogmaals gewezen op de regel dat aandeelhouders in beginsel achteraf worden gehoord en slechts bij uitzondering vooraf worden gehoord.

*De aan het woord zijnde leden [van de SP-fractie (red.)] vragen op welk moment de AFM door DNB wordt geïnformeerd over de voorbereiding van een overdracht en hoe de AFM gaat toezien op mogelijk marktmisbruik. Voorts vragen deze leden naar het informeren van de AFM door de minister van Financiën in het kader van een besluit op grond van artikel 6:1 of 6:2 Wft.*

In antwoord hierop wordt opgemerkt dat in het wetsvoorstel is bepaald dat DNB wanneer zij een overdrachtsplan voorbereidt de AFM hierover informeert (art. 3:159d, negende lid, Wft) en dat de minister van Financiën de AFM in kennis stelt van het voornemen om een besluit betreffende een onmiddellijke voorziening of onteigening te nemen. Zoals ook in de memorie van toelichting opgenomen, zal de AFM tijdig door DNB en de minister van Financiën moeten worden geïnformeerd, zodat de AFM kan bezien of het aangegeven is uitvoering te geven aan haar wettelijke taken of bevoegdheden (onderbreken of opschorten handel, controle op marktmisbruik), en daartoe zo nodig voorbereidingen kan treffen.

Wanneer een deconfiture van een probleeminstelling nabij is kan dit zorgen voor het ontstaan van koersgevoelige informatie. Het beschikken over kennis van een dergelijke situatie zal de AFM beter in staat stellen om eventueel marktmisbruik te constateren en hiertegen op te treden. Het eventueel opschorten of onderbreken van de handel in overgedragen aandelen of onteigende effecten (en gerelateerde financiële instrumenten) vergt bovendien enige

voorbereiding, zeker indien het tevens acties betreft ten aanzien van handel op platformen buiten Nederland.

*De aan het woord zijnde leden [van de SP-fractie (red.)] vragen voorts of artikel 666 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) van toepassing is op de overdrachtsregeling.*

In antwoord hierop wordt opgemerkt dat als gevolg van een tekstverwerkingsfout de redactie van de wijziging van artikel 666 van Boek 7 BW inderdaad onduidelijk was. Bij nota van wijziging wordt dit geredresseerd.

De artikelen 662 tot en met 665 van Boek 7 BW geven een regeling met betrekking tot de rechten van de werknemer bij overgang van ondernemingen. Artikel 666 van Boek 7 BW bepaalt dat deze artikelen niet van toepassing zijn indien de werkgever in staat van faillissement is verklaard.

De reden hiervoor is dat de regeling inzake de rechten van de werknemer bij overgang van een onderneming contra-productief zou werken ingeval de onderneming van de werkgever wordt geliquideerd. De mogelijkheid om de artikelen 662 tot en met 665 van Boek 7 BW buiten werking te stellen in geval van een liquidatieprocedure wordt gegeven in artikel 5 van de gewijzigde richtlijn overgang ondernemingen.<sup>418</sup> De noodregeling waarin een machtiging tot liquidatie is gegeven is een liquidatieprocedure, zodat ook daarin de artikelen 662 tot en met 665 Boek 7 BW buiten toepassing moeten worden verklaard. Hetzelfde geldt voor de noodregeling waarin een machtiging voor zowel sanering als liquidatie is verleend, maar dan pas vanaf het tijdstip waarop de bewindvoerders overgaan tot liquidatie. De overdrachtsregeling is niet te beschouwen als een liquidatieprocedure. Om die reden zijn de artikelen 662 tot en met 665 van Boek 7 BW wel van toepassing in de overdrachtsregeling. Op bladzijde 20 van de memorie van toelichting is opgemerkt dat, wanneer DNB een overdrachtsplan voorbereidt ten behoeve van de overdrachtsregeling, «de artikelen 662 tot en met 666» van Boek 7 BW van toepassing zijn. Dit had moeten zijn: de artikelen 662 tot en met 665.

*Verder wijzen de leden van de SP-fractie dat de regering schrijft dat er in het overdrachtsplan zo nodig van wettelijke voorschriften kan worden afgeweken die betrekking hebben op de rechten en verplichtingen van werknemers, voor zover EU-richtlijnen, in het bijzonder de EU-richtlijn overgang van ondernemingen, dat toestaan. Zij vragen welke afwijkingen daarbij mogelijk zijn. Vervolgens wijzen deze leden erop dat in geval van de overdrachtsregeling de rechten en verplichtingen van werknemers «in principe» van toepassing als ware het een reguliere overgang van onderneming. De aan het woord zijnde leden vragen welke speelruimte het woord «in principe» hier laat en welke rechten werknemers mogelijk verliezen.*

In antwoord hierop merken wij dat bedoelde opmerking in

de memorie van toelichting bij nader inzien te ruim is geformuleerd, uitsluitend voor de volledigheid is opgenomen, en in de praktijk geringe betekenis zal hebben. Meer in het algemeen geldt dat de bevoegdheid tot afwijking wordt begrensd door de aard van de bevoegdheid en het feit dat er een rechtstreeks verband moet bestaan tussen de interventie en de eventuele afwijking, terwijl de afwijking ook nodig moet zijn voor de effectiviteit van de interventie en in een redelijke verhouding moet staan tot het met de interventie te bereiken doel. In het bijzonder brengt de aard van de wettelijke voorschriften die betrekking hebben op de rechten en plichten van de werknemers met zich mee dat een afwijking van die voorschriften als een theoretische mogelijkheid moet worden beschouwd. Zie in dit verband ook de beantwoording van de leden van de CDA-fractie met betrekking tot de afwijking van wettelijke voorschriften en statutaire bepalingen onder het kopje «Stabiliteit van het financiële stelsel». Tot slot wordt voor de goede opgemerkt dat van de artikelen 7:662 tot en met 7:665 BW niet kan worden afgeweken in de overdrachtsregeling omdat zij voortvloeien uit EU-recht, namelijk de gewijzigde richtlijn overgang ondernemingen.

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Zie de toelichting bij het opschrift van paragraaf 3.5.4a.1 (red).

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

§ 3. Uitvoering aanbevelingen evaluatie Interventiewet

a. aanleiding

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

<sup>418</sup> Richtlijn 2001/23/EG van de Raad en het Europese Parlement van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (PbEU 2001, L 82/16).

b. uitbreiding reikwijdte overdrachtsregeling

De bevoegdheden van DNB uit de Interventiewet, die zijn opgenomen in deel 3 van de Wft, zien op een tijdige en ordentelijke afwikkeling van individuele banken en verzekeraars die in problemen verkeren. DNB kan op grond hiervan interveniëren bij een vergunninghoudende bank of verzekeraar met zetel in Nederland indien zij van oordeel is dat er tekenen zijn van een gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen, en redelijkerwijs te voorzien is dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren. Indien DNB van oordeel is dat aan het voornoemde criterium is voldaan, kan zij ten aanzien van een in de problemen verkerende verzekeraar een plan opstellen tot overdracht aan een private derde partij van i) zijn passiva of activa of ii) door die verzekeraar uitgegeven aandelen. Deze derde partij kan in principe ook een overbruggingsinstelling zijn. Zoals tijdens het debat over de nationalisatie van SNS REAAL is toegezegd, is er bij de evaluatie van de Interventiewet gekeken of het zinvol zou zijn als DNB ook zou kunnen ingrijpen bij een holding waarin een verzekeraar of een bank is ondergebracht. Hoewel dit in het geval van SNS REAAL niet tot een andere uitkomst zou hebben geleid, volgt uit deze evaluatie dat de effectiviteit van de overdrachtsregeling kan worden vergroot door DNB de bevoegdheid te geven om de moedermaatschappij van een bank en/of verzekeraar te betrekken in de overdrachtsregeling. Er wordt in de evaluatie van de Interventiewet aanbevolen om DNB de bevoegdheid te geven om in te kunnen ingrijpen op het niveau van een moedermaatschappij van een Nederlandse bank en/of verzekeraar. De ENS doet eveneens een aanbeveling op dit punt. De situatie is denkbaar dat voor een effectieve overdracht van activa van een verzekeraar bijvoorbeeld een deel van de ICT-systemen van de moedermaatschappij van die verzekeraar moet worden overgedragen.

In Europees verband is gewerkt aan een richtlijn voor herstel en afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen<sup>419</sup> (BRRD).<sup>420</sup> De BRRD voorziet in een regeling voor de overdracht van aandelen, activa en/of passiva die materieel vergelijkbaar is met de bestaande overdrachtsregeling uit de Interventiewet. Anders dan de Interventiewet ziet de BRRD alleen op banken en bepaalde beleggingsondernemingen. De BRRD biedt de mogelijkheid om, indien aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, het afwikkelingsinstrumentarium toe te passen op

<sup>419</sup> Het betreft beleggingsondernemingen als bedoeld in de verordening kapitaalvereisten (verordening (EU) nr. 575/2013), met een vereist eigen vermogen van tenminste € 730.000.

<sup>420</sup> 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).

de holdings waarin banken en beleggingsondernemingen zijn ondergebracht. Door de implementatie van de BRRD zal de resolutieautoriteit de bevoegdheid krijgen om in te grijpen ten aanzien van dergelijke holdings. Hierin wordt voorzien in een separaat wetsvoorstel ter implementatie van de BRRD. Aangezien (de holdings van) verzekeraars buiten het toepassingsbereik van de BRRD vallen, wordt in dit wetsvoorstel voorzien in de mogelijkheid voor DNB om de overdrachtsregeling onder voorwaarden toe te passen op moedermaatschappijen van verzekeraars.

Het niveau waarop DNB en de Minister van Financiën op grond van de Interventiewet kunnen interveniëren, wordt door dit wetsvoorstel gelijkgetrokken. Voor de Minister van Financiën gold al dat deze zijn bevoegdheden ook kan toepassen ten aanzien van de moedermaatschappij van een financiële onderneming, indien die moedermaatschappij haar zetel in Nederland heeft. Dit wetsvoorstel maakt het mogelijk dat DNB in het vervolg niet alleen een overdrachtsplan kan voorbereiden ten aanzien van een verzekeraar met zetel in Nederland, maar ook ten aanzien van de moedermaatschappij van die verzekeraar mits die moedermaatschappij haar zetel in Nederland heeft. Het begrip moedermaatschappij omvat niet alleen de directe moeder van een verzekeraar maar kan tevens een indirecte moeder van een verzekeraar omvatten.<sup>421</sup> Het is de verantwoordelijkheid van DNB, afhankelijk van de omstandigheden van het geval en rekening houdend met de algemene beginsel van behoorlijk bestuur, om te beoordelen op welk niveau moet worden ingegrepen.

DNB kan een overdrachtsplan voorbereiden ten aanzien van de moedermaatschappij van een verzekeraar indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. De eerste voorwaarde is dat er ten aanzien van de verzekeringsdochter tekenen zijn van een gevaarlijke financiële ontwikkeling, die naar verwachting niet voldoende of niet tijdig ongedaan kan worden gemaakt. De tweede voorwaarde is dat óf de moedermaatschappij zelf voldoet aan het hiervoor bedoelde criterium óf de situatie waarin de verzekeringsdochter verkeert een bedreiging vormt voor de groep. De derde voorwaarde is dat de overdracht van activa of passiva van de moedermaatschappij of door de moedermaatschappij uitgegeven aandelen nodig moet zijn voor de afwikkeling van haar verzekeringsdochter of de groep als geheel. De systematiek komt in grote lijnen overeen met de systematiek die geldt voor het toepassen van het afwikkelingsinstrumentarium op holdings van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen uit de BRRD.<sup>422</sup> Deze systematiek houdt in dat de moedermaatschappij in dezelfde soort financiële problemen verkeert als de verzekeringsdochter of dat de situatie van de verzekeringsdochter een bedreiging vormt voor de groep.

c. verhouding tot de Faillissementswet

In dit wetsvoorstel wordt voorgesteld dat DNB ook een overdrachtsplan kan voorbereiden ten aanzien van een moedermaatschappij van een verzekeraar. De Interventiewet heeft met het oog op de introductie van de overdrachtsregeling ook de Fw aangepast. Op grond van de huidige

<sup>421</sup> Kamerstuk 19.813, nr. 3, p. 10.

<sup>422</sup> Vgl. artikel 33, tweede en vierde lid, van de BRRD.

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

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

#### § 6. Consultatie

In de consultatiereacties zijn vragen gesteld over het voorstel om DNB de bevoegdheid te geven in te grijpen ten aanzien van de moedermaatschappij van een verzekeraar. Een aantal van deze vragen had betrekking op het voorgestelde criterium om bij een moedermaatschappij te kunnen ingrijpen. Naar aanleiding hiervan is het criterium zodanig aangepast dat de technische voorzieningen hier geen onderdeel meer van uitmaken, omdat een moedermaatschappij geen technische voorzieningen heeft. Anders dan in een consultatiereactie gesuggereerd werd, conflicteert de voorgestelde bevoegdheid niet met de bevoegdheid van DNB om een onder voorwaarden door haar verleende verklaring van geen bezwaar te wijzigen of in te trekken als niet meer aan de voorwaarden wordt voldaan. Deze bevoegdheden kunnen naast elkaar bestaan en het zal aan DNB zijn om in het specifieke geval te beslissen welk ingrijpen het meest geëigend is. Voor wat betreft de termino-

logie van het criterium is zo veel als mogelijk aangesloten bij de terminologie van de BRRD. Met de frase «afwikkeling van de verzekeraar of de groep» in artikel 3:159c, tweede lid, onder b, Wft en in artikel 213ar, eerste lid, onder b, Fw wordt het brede scala van afwikkeling van enkel de verzekeraar, afwikkeling van de verzekeraar en diens moedermaatschappij, of het afwenden van de bedreiging voor de groep als geheel bedoeld. Het zal echter afhangen van de omstandigheden van het geval wat dit in de praktijk betekent. Voorgesteld wordt dat, onder voorwaarden, DNB eerder dan thans het geval is het faillissement van een moedermaatschappij van een verzekeraar kan verzoeken, namelijk in een gelijksoortige situatie als bij een verzekeraar. De redenen hiervoor zijn: 1. voorkomen dat nog niet ten aanzien van de moedermaatschappij kan worden ingegrepen, terwijl dat wel nodig is voor de afwikkeling, 2. voorkomen dat een separaat faillissementsverzoek moet worden ingediend, en 3. voorkomen dat door een reguliere faillissementsaanvraag de voorbereiding van een overdrachtsplan wordt doorkruist. In dit kader zij opgemerkt dat het mogelijk is dat DNB wél het faillissement van de moedermaatschappij aanvraagt, maar niet dat van de verzekeringsdochter. De afwikkeling van de verzekeringsdochter leidt namelijk niet noodzakelijkerwijs tot het faillissement van de dochter (bijv. bij een overdracht van de aandelen uitgegeven door de dochter).

Daarnaast is een aantal vragen gesteld over de wijze waarop DNB kan ingrijpen ten aanzien van een moedermaatschappij van een verzekeraar. DNB kan de overdrachtsregeling toepassen ten aanzien van de directe of indirecte moeder van een verzekeraar, mits aan het criterium wordt voldaan. Het zal de verantwoordelijkheid van DNB zijn om, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, te beoordelen op welk niveau ingrijpen nodig is voor de afwikkeling. Bij de inzet van haar bevoegdheden dient DNB te voldoen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het proportionaliteits- en het subsidiariteitsbeginsel, waardoor DNB niet verder zal ingrijpen dan nodig is. Het is niet uitgesloten dat een kandidaat-overnemer van de aandelen uitgegeven door een moedermaatschappij van een verzekeraar een indirect belang krijgt in een in een ander land gevestigde bank of verzekeraar. De toezichthouder op deze buitenlandse bank of verzekeraar zal dan meestal, net als bij een reguliere overname, de geschiktheid van de kandidaat-overnemer en de financiële soliditeit van de voorgenomen overdracht moeten beoordelen. DNB zal bij het opstellen van een overdrachtsplan zelf ook de geschiktheid van de kandidaat-overnemer toetsen. Het ligt daarom in de rede dat DNB, ingeval de kandidaat-overnemer een indirect belang zal krijgen in een buitenlandse bank of verzekeraar, contact heeft met de desbetreffende toezichthouder over diens beoordeling van de kandidaat-overnemer.

Tevens is tijdens de consultatieperiode een vraag gesteld over het voorstel om de Minister van Financiën de bevoegdheid te geven ook vorderingsrechten die derden hebben op een probleeminstelling te onteigenen. De reikwijdte van de onteigeningsbevoegdheid wordt door het onderhavige wetsvoorstel niet uitgebreid. Deel 6 van de Wft maakt het namelijk reeds mogelijk de gehele passivazijde van een financiële onderneming in een onteigening te

betrekken. De voorgestelde wijziging voorziet er slechts in dat de vorderingsrechten die derden hebben op de probleeminstelling (die anders slechts als passief vermogensbestanddeel van de probleeminstelling zouden kunnen worden onteigend) in de toekomst op dezelfde wijze kunnen worden onteigend als effecten. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de onteigening van de onderhandse leningen, die in het geval van de nationalisatie van SNS niet rechtstreeks konden worden onteigend.

Het tweede lid bepaalt dat DNB, indien aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, een overdrachtsplan kan voorbereiden met betrekking tot een moedermaatschappij van een verzekeraar. De BRRD, die van toepassing is op kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen, bepaalt onder welke voorwaarden het afwikkelingsinstrumentarium uit die richtlijn mag worden toegepast ten aanzien van holdings van deze kredietinstellingen en beleggingsondernemingen. Het is wenselijk om de systematiek waaronder kan worden ingegrepen op het niveau van een moedermaatschappij voor alle typen financiële ondernemingen zoveel mogelijk consistent te houden. Daarom is bij de bepaling van de voorwaarden waaronder een overdrachtsplan kan worden voorbereid ten aanzien van een moedermaatschappij van een verzekeraar zoveel mogelijk aangesloten bij de systematiek uit de BRRD.<sup>423</sup> Deze systematiek houdt in dat de moedermaatschappij van een verzekeraar in dezelfde soort financiële problemen verkeert als de verzekeringsdochter of dat de situatie van de verzekeringsdochter een bedreiging vormt voor de groep.

De eerste voorwaarde is dat de dochtermaatschappij van de moedermaatschappij een verzekeraar is die voldoet aan het criterium voor het toepassen van de overdrachtsregeling. Dit betekent dat er ten aanzien van de verzekeringsdochter tekenen dienen te zijn van een gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit, de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen. De tweede voorwaarde is dat óf ten aanzien van de moedermaatschappij tekenen zijn van een gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit óf de situatie waarin de verzekeringsdochter verkeert een bedreiging vormt voor de groep. Aangezien een moedermaatschappij van een verzekeraar geen technische voorzieningen heeft, vormen de technische voorzieningen geen onderdeel van het criterium voor ingrijpen op het niveau van de moedermaatschappij. De derde voorwaarde is dat een overdracht van activa of passiva van de moedermaatschappij of door de moedermaatschappij uitgegeven aandelen nodig moet zijn voor de afwikkeling van haar verzekeringsdochter of de groep als geheel.

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

<sup>423</sup> Vgl. artikel 33, tweede en vierde lid, van de BRRD.

*Kamerstuk 34.198, nr. 4*

*Met de wijzigingen van afdeling 3.5.4A van de Wft wordt de bevoegdheid van de Minister van Financiën uitgebreid om een bank of verzekeraar in problemen over te dragen aan een andere partij.<sup>424</sup> Door deze uitbreiding zal deze bevoegdheid ook van toepassing worden op moedermaatschappijen van verzekeraars. De toelichting vermeldt dat de voorwaarden voor toepassing van het instrument van de overdracht, zoals die zijn opgenomen in de voorgestelde wijziging van artikel 3:159c van de Wft, in grote lijnen overeenkomen met de voorschriften die gelden voor het toepassen van het afwikkelingsinstrumentarium op holdings van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen op basis van de richtlijn voor herstel en afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen.<sup>425</sup>*

*De Afdeling wijst erop dat er wel een verschil is. Het hoofdcriterium uit richtlijn 2014/59/EU is dat de instelling faalt of waarschijnlijk zal falen.<sup>426</sup> In het voorgestelde artikel 3:159c, tweede lid, van de Wft is echter het hoofdcriterium opgenomen dat door een gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit en liquiditeit redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren.<sup>427</sup>*

*Het criterium «redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren» is ruimer dan het criterium «faalt of waarschijnlijk zal falen». Aldus geeft het criterium uit de Wft DNB de bevoegdheid om in een aanzienlijk vroeger stadium te beginnen met de uitvoering van een overdracht. De toelichting maakt niet duidelijk waarom voor een ruimer criterium is gekozen dan de richtlijn gebruikt. De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.*

[...] Wat betreft de uitbreiding van de overdrachtsbevoegdheid van De Nederlandsche Bank naar een moedermaatschappij van een verzekeraar, wijst de Afdeling op een verschil met de voorschriften die gelden voor het toepassen van het afwikkelingsinstrumentarium op holdings van banken en bepaalde beleggingsondernemingen op basis van de Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD<sup>428</sup>).<sup>429</sup>

<sup>424</sup> Artikel I, onderdelen BB tot en met HH, van het voorstel.

<sup>425</sup> Richtlijn 2014/59/EU van het Europees parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees parlement en de Raad.

<sup>426</sup> Artikel 32, eerste lid, onder a, en 33, tweede lid, van de richtlijn.

<sup>427</sup> Artikel I, onderdeel DD, van het voorstel.

<sup>428</sup> Richtlijn 2014/59/EU van het Europees parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de Verordeningen



Bedoeld is dat de systematiek van het voorstel in grote lijnen overeenkomt met de systematiek uit de BRRD. Dit houdt in dat de moedermaatschappij in dezelfde soort financiële problemen moet verkeren als de verzekeringsdochter óf dat de situatie van de verzekeringsdochter een bedreiging voor de groep vormt. Inhoudelijk is daarbij aangesloten bij de criteria die ook nu al voor verzekeraars gelden. Niet is bedoeld het criterium voor toepassing van de overdrachtsbevoegdheid op (een moedermaatschappij van) een verzekeraar en het afwikkelingsinstrumentarium op (een holding van) een bank of beleggingsonderneming gelijk te trekken. De toelichting is op dit punt aangevuld.

*Kamerstuk 34.198, nr. 9*

*De leden van de fracties van de VVD en de PvdA vragen, kort gezegd, naar de achtergrond van de mogelijkheid om vorderingsrechten op de onderneming te onteigenen.*

Deel 6 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) voorziet in de mogelijkheid om effecten (als bedoeld in artikel 1:1 Wft) en vermogensbestanddelen te onteigenen. Onder vermogensbestanddelen worden zowel activa (bezittingen) als passiva (schulden) verstaan. Daarmee is het reeds nu mogelijk om schulden van de onderneming die geen effecten zijn te onteigenen; de betalingsverplichting van de onderneming aan de leningverstrekker wordt dan onteigend. Bij SNS REAAL geschiedde dat ten name van een lege, separate stichting. De onteigening van de achtergestelde onderhandse leningen als passief vermogensbestanddeel van SNS REAAL is door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State rechtmatig bevonden. Zoals in de memorie van toelichting reeds is opgemerkt maakt het de facto voor de leningverstrekker (en aldus spiegelbeeldig voor de onderneming) niet uit of, zoals thans wordt voorgesteld, het vorderingsrecht wordt onteigend dan wel dat de betalingsverplichting van de onderneming aan de leningvertrekker wordt onteigend ten name van een rechtspersoon die onvoldoende verhaal biedt om de lening terug te betalen. In beide gevallen wordt de lening niet door de onderneming voldaan.

Niettemin heeft de Evaluatiecommissie Nationalisatie SNS REAAL, kort gezegd, aanbevolen een expliciete wettelijke grondslag voor onteigening van vorderingen op de onderneming (naast de reeds bestaande grondslag voor onteigening van het passieve vermogensbestanddeel van de onderneming) te creëren. Evenzeer volgt uit de evaluatie van de Interventiewet dat een dergelijke aanvulling wenselijk is. Daarmee wordt een constructie zoals die bij SNS REAAL noodzakelijk was, onteigening ten name van een rechtspersoon die geen verhaal biedt, onnodig. Vorderingen op de onderneming kunnen in het vervolg rechtstreeks, op dezelfde wijze als effecten, worden onteigend.

*De leden van de VVD-fractie vragen welke door het kabinet overgenomen aanbevelingen uit het rapport van de Evaluatiecommissie Nationalisatie SNS REAAL en de evaluatie van de interventiewet nog niet zijn uitgevoerd en wanneer deze aanbevelingen zullen worden uitgevoerd.*

gen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees parlement en de Raad.

<sup>429</sup> Vgl. artikel 33, tweede en vierde lid, van de BRRD.

Het rapport van de Evaluatiecommissie Nationalisatie SNS REAAL bevatte een viertal aanbevelingen tot aanpassing van wet- en regelgeving. Met de thans voorgestelde wijzigingen worden 2 aanbevelingen (onteigening van vorderingen niet zijnde effecten en toepassing van overdrachtsinstrumentarium op moeder van een verzekeraar) uitgevoerd. De overige twee aanbevelingen (implementatie van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken, een grondslag voor het opstellen van «living wills» en handvatten om verwevenheden die ontvlechting kunnen bemoeilijken te beheersen) zullen worden uitgevoerd in het wetsvoorstel ter implementatie van de BRRD dat op 26 mei 2015 bij uw Kamer is ingediend.<sup>430</sup>

*De leden van de SP-fractie vragen waarom de mogelijkheid de overdrachtsregeling toe te passen op een moederonderneming van een bank of verzekeraar pas nu wettelijk wordt verankerd.*

De voorgestelde wijziging volgt uit een aanbeveling van Evaluatiecommissie Nationalisatie SNS REAAL, opgenomen in een rapport dat op 23 januari 2014 aan mij is aangeboden. Aanpassingen van de nationale wetgeving op het terrein van de financiële markten kennen een jaarlijkse wijzigingscyclus, gericht op inwerkingtreding van de wijzigingswetten op 1 januari van elk jaar.

Gelet op de benodigde voorbereidingstijd en het feit dat het voorstel voor de Wijzigingswet financiële markten 2015 op dat moment reeds aanhangig was bij de Raad van State, was het niet mogelijk deze aanpassingen nog in de wijzigingswet voor 2015 mee te nemen. Het onderhavige wetsvoorstel was de eerste mogelijkheid.

*De leden van de SP-fractie vragen voor welke instellingen, naast SNS REAAL, geldt dat in het vervolg ook op de moedermaatschappij de overdrachtsregeling kan worden toegepast. Zij vragen voorts nog specifiek naar ABN AMRO en ING.*

Nu reeds is het mogelijk dat De Nederlandsche Bank (DNB) een overdrachtsplan voorbereidt ten aanzien van alle verzekeraars met zetel in Nederland. Het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat DNB daarenboven een overdrachtsplan voorbereidt ten aanzien van de moedermaatschappijen van verzekeraars met zetel in Nederland, mits die moedermaatschappij ook haar zetel in Nederland heeft. Het begrip «moedermaatschappij» omvat niet alleen de directe moeder van een verzekeraar maar ook een indirecte moeder van een verzekeraar.<sup>431</sup> Hierbij wordt aangegevend dat de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen<sup>432</sup> (BRRD) de mogelijkheid biedt

<sup>430</sup> Kamerstuk 34.208, nr. 2.

<sup>431</sup> Kamerstuk 19.813, nr. 3, p. 10.

<sup>432</sup> Richtlijn 2014/59/EU van het Europees parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173).

om, indien aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, het afwikkelingsinstrumentarium toe te passen op de moedermaatschappijen van banken en beleggingsondernemingen. Door de implementatie van de BRRD zal de Afwikkelingsautoriteit de bevoegdheid krijgen om in te grijpen ten aanzien van dergelijke holdings.

Afwikkeling van banken (bijvoorbeeld ING en ABN AMRO) zal in het vervolg op grond van het kader van de BRRD en de nationale implementatiewetgeving plaatsvinden. Daarbij is een belangrijk uitgangspunt dat niet langer publieke middelen zullen worden ingezet, verliezen van een financiële onderneming zullen in beginsel door middel bail-in volledig moeten worden gedragen door de private partijen die risicodragend kapitaal aan de onderneming hebben verstrekt of anderszins een vordering op de onderneming hebben. Dit vormt een kenmerkend onderscheid ten opzichte van de interventies in bijvoorbeeld ABN AMRO en ING waar de Staat aanzienlijk heeft moeten bijdragen.

Voorts is uitgangspunt dat een (gedwongen) overname van een financiële instelling door de Staat niet langer nodig (of wenselijk) is. Toepassing van het nieuwe interventie instrumentarium biedt voldoende mogelijkheden om de instelling ofwel 'gezond te maken' ofwel de kritieke functies veilig te stellen en de onderneming overigens gecontroleerd te liquideren. Een gedwongen koop zoals bij ABN AMRO of een onteigening zoals bij SNS REAAL is onder het nieuwe regime te vermijden.

*De leden van de CDA-fractie vragen naar de territoriale reikwijdte van de mogelijkheden om de overdrachtsregeling toe te passen op verzekeraars en de moedermaatschappij van een verzekeraar.*

Ingevolge het thans geldende artikel 3:159b Wft kan het overdrachtsinstrumentarium worden toegepast op een verzekeraar met zetel in Nederland. Deze bepaling wordt met het onderhavige voorstel in die zin aangevuld dat dat instrument ook kan worden toegepast op een moedermaatschappij met zetel in Nederland van een verzekeraar met zetel in Nederland. Zowel de moedermaatschappij als de verzekeraar moet dus in Nederland zijn gezeteld. Het is niet mogelijk om de Nederlandse rechtsmacht eenzijdig uit te breiden tot ondernemingen (moedermaatschappij of vergunninghoudende verzekeraar) met zetel in het buitenland. In geval van een moedermaatschappij met zetel buiten Nederland van een verzekeraar met zetel in Nederland kan het instrumentarium dus, net als nu het geval is, slechts op de verzekeraar worden toegepast. Op een moedermaatschappij met zetel in Nederland van een verzekeraar met zetel buiten Nederland kan het instrumentarium, evenmin als nu het geval is, in het geheel niet worden toegepast. Dit ligt ook niet voor de hand nu de Staat waar de verzekeraar zijn zetel heeft verantwoordelijk is voor die verzekeraar.

De territoriale reikwijdte van de bevoegdheden van DNB ingevolge Afdeling 3.5.4a. Wft en die van de Minister van Financiën ingevolge Deel 6 van de Wft zijn gelijk.

*De leden van de CDA-fractie vragen of de Interventiewet nog steeds van toepassing is op kleinere banken die niet onder ECB toezicht vallen.*

Voor alle banken geldt dat zij vallen onder het bereik van

het gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme (de BRRD en de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme / SRM-verordening). In de implementatiewet richtlijn herstel en afwikkeling van banken die strekt ter implementatie van de BRRD wordt bepaald dat de bevoegdheden van DNB ingevolge Afdeling 3.5.4a (overdrachtsinstrumentarium) niet langer van toepassing zijn op banken. Dit geldt zowel voor 'significante' banken die onder direct toezicht van de ECB vallen als voor 'niet-significante' banken die onder indirect toezicht van de ECB vallen. Voor beide categorieën geldt dat in het vervolg de SRM-verordening en de regeling in Deel 3A Wft van toepassing zijn.

Ten aanzien van de regeling ingevolge Deel 6 van de Wft geldt dat dit deel voor alle banken, nog meer dan nu al, slechts zal fungeren als een uiterste terugvaloptie in zeer uitzonderlijke omstandigheden. Hierop wordt in de memorie van toelichting bij de implementatiewet BRRD nader ingegaan.

*De leden van de fractie van de ChristenUnie hebben enkele vragen over de keuze om DNB de bevoegdheid te geven het overdrachtsinstrument in te zetten jegens de moedermaatschappij van een verzekeraar.*

Een moedermaatschappij waarin de aandelen van één of meer Nederlandse verzekeraars zijn ondergebracht, zal niet altijd zelf een financiële onderneming zijn. Moedermaatschappijen die uitsluitend als holding fungeren vallen thans niet onder de reikwijdte van de interventiebevoegdheden van DNB ingevolge Afdeling 3.5.4a Wft. Dit is anders bij de bevoegdheden van de Minister van Financiën ingevolge Deel 6 Wft. Artikel 6.4 bepaalt dat de Minister zijn bevoegdheden op grond van de artikelen 6.1 (het treffen van onmiddellijke voorzieningen) en 6.2 Wft (onteigening) ook kan toepassen op een moedermaatschappij met zetel in Nederland van een financiële onderneming.

De thans voorgestelde wijziging breidt de bevoegdheden van DNB uit tot de moedermaatschappij met zetel in Nederland van een verzekeraar met zetel in Nederland. Met deze aanpassing wordt in de eerste plaats uitvoering gegeven aan een aanbeveling van de Evaluatiecommissie Nationalisatie SNS REAAL. Ook in de evaluatie van de interventiewet is naar voren gebracht dat het denkbaar is dat de moedermaatschappij van een verzekeraar de sleutel kan vormen tot de oplossing voor de problemen waarin haar dochtermaatschappij zich bevindt.

Daarbij wordt nog opgemerkt dat in het nieuwe afwikkelingskader voor banken en beleggingsondernemingen (BRRD en Verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme) evenzeer onder omstandigheden kan worden geïntervenieerd bij de moederonderneming van een bank of beleggingsonderneming.

Ten slotte wordt opgemerkt dat de wijze van afstemming tussen DNB en de Minister van Financiën met de voorgestelde wijziging niet verandert. Artikel 3:159u bepaalt dat DNB een overdrachtsplan dat betrekking heeft op door een verzekeraar, of na inwerkingtreding van de voorgestelde wijzigingen door een moedermaatschappij van een verzekeraar, uitgegeven aandelen, ter goedkeuring aan de rechtbank voorlegt in overeenstemming met de Minister van Financiën. Ingevolge de artikelen 6.1, tweede lid, en 6.2, tweede lid, raadpleegt de Minister van Financiën DNB

alvorens zijn bevoegdheden te gebruiken. In meer algemene zin gelden de bepalingen inzake informatie-uitwisseling tussen de toezichthouder en de Minister zoals die in deel 1 van de Wft zijn vervat. Zo bepaalt artikel 1:90, vijfde lid, dat DNB eigener beweging of desgevraagd de vertrouwelijke gegevens of inlichtingen aan de Minister verstrekt, die deze met het oog op de stabiliteit van het financiële stelsel behoeft.

*De leden van de VVD-fractie vragen welke regelgeving geldt als er van de groep zowel een bank als een verzekeraar onderdeel uitmaakt en waarom er een onderscheid wordt gemaakt tussen de voorwaarden voor het ingrijpen bij een moedermaatschappij van een verzekeraar en van een bank/beleggingsonderneming. Tevens vragen deze leden waarom bij een verzekeraar vroeger moet kunnen worden ingegrepen en waarom de terminologie of de voorwaarden niet gelijk worden getrokken.*

De reikwijdte van het gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme sluit aan bij de werkingssfeer van de richtlijn kapitaalvereisten respectievelijk de verordening bankentoezicht. Verzekeraars zijn van het toepassingsbereik van het gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme uitgesloten.

De instrumenten uit de BRRD kunnen dan ook niet worden toegepast op verzekeraars of de verzekeringsonderdelen van een financieel conglomeraat.

Voor hun afwikkeling moet gebruik worden gemaakt van de reeds bestaande instrumenten, met name de overdrachtsregeling. Dit betekent voorts dat bij de afwikkeling van een bank of bankengroep met banden met een verzekeraar, door DNB of de Afwikkelingsraad afstemming zal moeten plaatsvinden met de bevoegde (groeps)toezichthouder van de verzekeraar of verzekeringsgroep, dan wel met de coördinerend toezichthouder van een financieel conglomeraat. Voor Nederland kan dat DNB zelf zijn.

Thans geldt dat bij voor een verzekeraar een overdrachtsplan kan worden voorbereid indien er sprake is van tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren.<sup>433</sup> Voor banken (en beleggingsondernemingen) geldt de eis dat de onderneming moet "falen of waarschijnlijk zal falen". Dit criterium is nader uitgewerkt in de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme.<sup>434</sup> Voorts moet het, rekening houdend met het tijdsbestek en andere ter zake doende omstandigheden, redelijkerwijs niet te verwachten zijn dat alternatieve maatregelen, met inbegrip van vroegtijdige-interventiemaatregelen of de afschrijving of omzetting van kapitaalinstrumenten, binnen een redelijk tijdsbestek het falen van de onderneming zouden voorkomen. Ten slotte dient een afwikkelmaatregel in het algemeen belang te zijn. Het criterium voor ingrijpen bij een verzekeraar, onderscheidenlijk bij een bank of beleggingsonderneming is aldus niet identiek. Verwacht wordt niettemin dat toepassing ervan in de praktijk tot vergelijkbare uitkomsten zal leiden. In beide gevallen

gaat het immers om zeer ernstige (financiële) problemen, waarbij onwaarschijnlijk is dat de onderneming op afzienbare tijd zelf het tij zal kunnen keren. Ik deel dan ook niet de opvatting dat bij een verzekeraar eerder kan worden ingegrepen dan bij een bank of beleggingsonderneming.

Een herziening van het criterium voor toepassing van de overdrachtsregeling gaat het bestek van dit wetsvoorstel te buiten. Het ligt voor de hand in de (nabije) toekomst te bezien in hoeverre een herziening van de regeling voor verzekeraars, bijvoorbeeld om deze meer in lijn te brengen met de regeling voor banken zoals die volgt uit de BRRD, wenselijk is.

*De leden van de fractie van de VVD vragen, kort gezegd, naar de overeenkomsten en de verschillen tussen de regeling voor moedermaatschappijen van verzekeraars in de interventiewet en de regeling voor moedermaatschappijen van banken in de (implementatiewet) BRRD.*

De aan het woord zijnde leden verwijzen naar een passage in de toelichting waarin wordt opgemerkt dat het wenselijk om de systematiek waaronder kan worden ingegrepen op het niveau van een moedermaatschappij voor alle type financiële ondernemingen zoveel mogelijk consistent te houden. Hiermee wordt bedoeld op de voorwaarden waaronder mag worden ingegrepen bij de moedermaatschappij van een verzekeraar respectievelijk een bank. Deze drie voorwaarden zijn grosso modo gelijk aan de voorwaarden waaronder op basis van het kader uit de BRRD kan worden ingegrepen bij een bank. Het onderscheid is daarin gelegen dat de criteria voor ingrijpen bij (de moedermaatschappij van) een bank en verzekeraars anders zijn, zoals in antwoord op eerdere vragen reeds is gememoreerd.

Deze systematiek houdt in dat de moedermaatschappij van een verzekeraar in dezelfde soort financiële problemen verkeert als de verzekeringsdochter of dat de situatie van de verzekeringsdochter een bedreiging vormt voor de groep. De eerste voorwaarde is dat de dochtermaatschappij van de moedermaatschappij een verzekeraar is die voldoet aan het criterium voor het toepassen van de overdrachtsregeling. Dit betekent dat er ten aanzien van de verzekeringsdochter tekenen dienen te zijn van een gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit, de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen. De tweede voorwaarde is dat óf ten aanzien van de moedermaatschappij tekenen zijn van een gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit óf de situatie waarin de verzekeringsdochter verkeert een bedreiging vormt voor de groep. De derde voorwaarde is dat een overdracht van activa of passiva van de moedermaatschappij of door de moedermaatschappij uitgegeven aandelen nodig moet zijn voor de afwikkeling van haar verzekeringsdochter of de groep als geheel.

Het heeft de voorkeur bij een separate gelegenheid te bezien in hoeverre een herziening van de regeling voor verzekeraars in de rede ligt.

### **Artikel 3:159d**

**1. Indien de Nederlandsche Bank een overdrachtsplan voorbereidt, kan zij dat mededelen aan de probleminstelling.**

<sup>433</sup> Artikel 3:159a van de Wft.

<sup>434</sup> Artikel 18, vierde en vijfde lid van die verordening.

2. Nadat de Nederlandsche Bank de mededeling, bedoeld in het eerste lid, heeft gedaan, kan zij:
- a. de probleeminstelling verplichten gegevens of inlichtingen te verschaffen aan:
    - 1°. een door de Nederlandsche Bank met name genoemde overnemer en deskundigen die de overnemer bijstaan;
    - 2°. ingeval de Nederlandsche Bank voornemens is een of meer personen voor te dragen voor de benoeming van overdrager, bewindvoerder of curator, die met name genoemde persoon of personen; en
    - 3°. door de Nederlandsche Bank met name genoemde deskundigen die de Nederlandsche Bank bijstaan bij de voorbereiding van het overdrachtsplan; en
  - b. de probleeminstelling verplichten toe te staan dat de in onderdeel a bedoelde persoon of personen elke plaats met uitzondering van een woning van de probleeminstelling betreden; en
  - c. een persoon benoemen als curator als bedoeld in artikel 1:76, ook indien een situatie als bedoeld in het tweede of vierde lid van dat artikel zich niet voordoet. Op de personen, bedoeld in onderdeel a, zijn de artikelen 5:15 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing.
3. De personen, bedoeld in het tweede lid, maken van gegevens of inlichtingen, bedoeld in het tweede lid, gebruik en betreden een plaats als bedoeld in het tweede lid, onderdeel b, slechts voor zover dat redelijkerwijs in verband met het overdrachtsplan nodig is.
4. Artikel 1:89 is van overeenkomstige toepassing op personen die op grond van het tweede lid vertrouwelijke gegevens of inlichtingen hebben verkregen.
5. Onverminderd het eerste en tweede lid, is het een ieder verboden aan de voorbereiding van het overdrachtsplan bekendheid te geven.
6. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het derde, vierde en vijfde lid.
7. De probleeminstelling en een onderneming die tot de groep behoort waartoe ook de probleeminstelling behoort alsmede de personen, bedoeld in het tweede lid, zijn uitgezonderd van bij of krachtens de wet geldende verplichtingen tot openbaarmaking van gegevens of inlichtingen tot het moment waarop het overdrachtsplan is goedgekeurd.
8. De bevoegdheden van de Nederlandsche Bank, bedoeld in het tweede lid, en de verplichtingen van de probleeminstelling, bedoeld in het tweede lid, aanhef en onderdelen a en b, en de benoeming van de curator, bedoeld in het tweede lid, onderdeel c, vervallen twee maanden nadat de Nederlandsche Bank de mededeling, bedoeld in het eerste lid, heeft gedaan tenzij de Nederlandsche Bank aan de probleeminstelling opnieuw mededeelt dat zij een overdrachtsplan voorbereidt, of zoveel eerder als de rechtbank de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement heeft uitgesproken.
9. Indien, na een mededeling als bedoeld in het eerste lid, op grond van artikel 1 van bijlage 2 van de Algemene wet bestuursrecht geen beroep heeft opengestaan tegen een besluit op grond van artikel 1:75, eerste en tweede lid, 1:76, eerste en derde lid, of 3:159d, tweede lid, en de mogelijkheid van beroep tegen die besluiten op grond van artikel 1 van genoemde bijlage herleeft, vangt in afwijking van artikel 6:8 van de Algemene wet bestuursrecht de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift aan met ingang van de dag waarop de mogelijkheid van beroep herleeft.
10. Indien de Nederlandsche Bank een overdrachtsplan voorbereidt, stelt zij de Autoriteit Financiële Markten en de Autoriteit Consument en Markt, daarvan in kennis.
11. Onverminderd artikel 1:89, eerste lid, vestrekt de Nederlandsche Bank eigener beweging of desgevraagd vertrouwelijke gegevens of inlichtingen aan Onze Minister, indien dit met het oog op de toepassing van artikel 3:159u, tweede lid, noodzakelijk is. Artikel 1:42, vijfde en zevende lid, is van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

In het eerste lid is bepaald dat, indien DNB een overdrachtsplan voorbereidt, zij de optie heeft dit aan de probleeminstelling mee te delen. Er is niet voor gekozen te bepalen dat DNB altijd de voorbereiding dient mede te delen. De omstandigheden van het geval kunnen met zich brengen dat het niet opportuun is dat DNB dat mededeelt. De voorbereiding van andere toezichtsmaatregelen of de voorbereiding van het verzoek om toepassing van de noodregeling of het uitspreken van het faillissement behoeven evenmin te worden medegedeeld. Het eerste lid moet worden gezien als een opmaat voor het tweede lid, artikel 3:159e en artikel 3:159g.

In het tweede lid is bepaald dat DNB na het doen van de mededeling dat zij een overdrachtsplan voorbereidt, de probleeminstelling kan verplichten gegevens of inlichtingen

te verschaffen aan door DNB met name genoemde derden, en dat zij de probleeminstelling kan verplichten toe te staan dat door haar met name genoemde derden de plaatsen van de probleeminstelling betreden. Zonder een dergelijke bepaling zou mogelijkserwijs twijfel kunnen rijzen omtrent de vraag of een dergelijke maatregel valt onder het geven van een aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75. Het tweede lid is opgenomen om buiten twijfel te stellen dat DNB bedoelde bevoegdheid heeft. De overnemer zal willen weten wat hij overneemt. Daarom is het wenselijk een regeling op te nemen op grond waarvan hij over de gegevens beschikt op grond waarvan hij kan besluiten of hij tot overname overgaat.

Degenen aan wie de probleeminstelling verplicht kan worden gegevens en inlichtingen te verschaffen zijn in de eerste plaats de overnemer en deskundigen die de overnemer bijstaan. De overnemer zal willen weten wat hij overneemt en zich een beeld willen vormen van de waarde daarvan. Voorts kan de probleeminstelling worden verplicht gegevens en inlichtingen te verschaffen aan degene die DNB voornemens is voor te dragen voor de benoeming van overdrager, bewindvoerder of curator.

Indien deze persoon inderdaad wordt benoemd door de rechtbank, heeft hij zich al kunnen inwerken in de situatie met betrekking tot de probleebank en het overdrachtsplan. Overigens spreekt het voor zich dat de rechtbank niet gebonden is aan de voordracht. In de derde plaats kan de probleeminstelling worden verplicht gegevens of inlichtingen te verschaffen aan deskundigen die DNB bijstaan.

In het tweede lid, aanhef en onderdeel c, is bepaald dat DNB na de mededeling dat zij een overdrachtsplan voorbereidt, een curator als bedoeld in artikel 1:76 kan benoemen. Deze curator wordt in de wandelgangen wel «stille curator» genoemd, en dient niet te worden verward met de curator die in faillissement wordt benoemd. Ook indien zich niet een situatie als bedoeld in artikel 1:76, tweede of vierde lid, voordoet, kan een stille curator worden benoemd. De terzijdeschuiving van artikel 1:76, tweede lid, komt erop neer dat, indien DNB heeft meegedeeld dat zij een overdrachtsplan voorbereidt, voor de benoeming van een stille curator niet nodig is dat de probleeminstelling niet of niet volledig aan een aanwijzing gevolg heeft gegeven, noch dat een overtreding van hetgeen ingevolge de Wft is bepaald een adequate functionering van de probleeminstelling ernstig in gevaar heeft gebracht, en evenmin dat een dergelijke overtreding de belangen van consumenten ernstig in gevaar brengt. Met betrekking tot de ecartering van artikel 1:76, vierde lid, wordt het volgende opgemerkt. Op grond van artikel 1:76, derde lid, kan een stille curator worden benoemd indien DNB «tekenen ontwaart van een ontwikkeling die het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit in gevaar kunnen brengen», maar slechts indien, op grond van artikel 1:76, vierde lid, de financiële onderneming niet of niet volledig binnen de gestelde termijn aan een aanwijzing gevolg heeft gegeven, of indien onverwijld ingrijpen noodzakelijk is en de financiële onderneming in de gelegenheid is gesteld haar zienswijze naar voren te brengen. Voor de regel in artikel 1:76 dat DNB een stille curator kan benoemen komt artikel 3:159d, tweede lid, onderdeel c, in de plaats, in geval DNB heeft meegedeeld dat zij een overdrachtsplan voorbereidt. Het terzijde schuiven van artikel

1:76, vierde lid, komt erop neer dat, wanneer DNB eenmaal heeft meegedeeld dat zij een overdrachtsplan voorbereidt, zij ook dan een stille curator kan benoemen indien er geen sprake van is dat de probleeminstelling niet of niet volledig binnen de gestelde termijn aan een aanwijzing gevolg heeft gegeven, of indien er geen sprake van is dat onverwijld ingrijpen noodzakelijk is; in dat laatste geval behoeft de probleeminstelling dus ook niet in de gelegenheid te worden gesteld haar zienswijze naar voren te brengen. DNB kan slechts dan een overdrachtsplan voorbereiden indien zij van oordeel is dat de situatie, bedoeld in artikel 3:159c, zich voordoet.

Een en ander komt erop neer dat DNB een stille curator kan benoemen indien die bedoelde situatie zich voordoet.

Aan het slot van het tweede lid is bepaald dat de artikelen 5:15 en 5:20 Awb van overeenkomstige toepassing zijn op de personen, bedoeld in onderdeel a, dus op de personen aan wie gegevens en inlichtingen moet worden verschaft en elke plaats met uitzondering van de woning van de probleeminstelling kunnen betreden. In deze artikelen is bepaald dat deze personen van hun bevoegdheden slechts gebruik maken voor zover dat redelijkerwijs voor de invulling van hun taak nodig is, en dat, kort gezegd, zij medewerking verlenen die redelijkerwijs kan worden gevorderd, alsmede dat zij verplicht zijn tot geheimhouding. Het is niet nodig dit hier tevens voor de stille curator te bepalen. Op hem zijn de bestaande bepalingen in de Wft van toepassing en het maakt daarvoor geen verschil of hij wordt benoemd voordat DNB heeft meegedeeld een overdrachtsplan voor te bereiden, dan wel daarna.

Ook tegen deze maatregelen staan geen bezwaar en beroep open, en de probleeminstelling kan hiertegen opkomen in het kader van het verzoek om toepassing van de overdrachtsregeling, het verzoek om toepassing van de noodregeling of het faillissementsverzoek. De opdracht om gegevens aan een toezichthouder te geven is volgens de jurisprudentie een feitelijke handeling, waartegen geen beroep of bezwaar openstaat. De opdrachten, bedoeld in artikel 3:159d, tweede lid, worden ook uitgesloten van administratief bezwaar en beroep voor zover zij beschikkingen zijn.

Dat maakt voor de mogelijkheid om op te komen in kort geding geen verschil. Dat geen bezwaar en beroep openstaan, is geregeld in de Awb.

De zinsnede »met uitzondering van een woning» is opgenomen teneinde rekening te houden met de situatie waarin een bank of verzekeraar kantoor aan huis houdt. Dat komt weinig voor. De term «woning» is overgenomen uit artikel 5:15 Awb.

In het derde tot en met het zevende lid is de geheimhouding geregeld.

Derden mogen van de gegevens of inlichtingen die zij ontvangen niet anders gebruik maken dan voor de overdracht wordt geëist. Zij mogen aan de gegevens in het geheel geen bekendheid geven. Ook de probleeminstelling mag aan deze vertrouwelijke gegevens geen bekendheid geven anders dan voor de overdracht wordt geëist. Dat zou immers de voorbereiding van het overdrachtsplan kunnen verstoren. Om diezelfde reden worden de in het tweede lid bedoelde derden uitgesloten van bij of krachtens de wet geldende verplichtingen tot openbaarmaking van deze

gegevens.

In het achtste lid is de situatie geregeld waarin DNB wel mededeling heeft gedaan van de voorbereiding van het overdrachtsplan, maar uiteindelijk de rechtbank niet verzoekt de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement uit te spreken. Zonder het achtste lid zou DNB in een dergelijk geval tot in lengte van dagen de in het tweede lid genoemde bevoegdheden kunnen uitoefenen en zou de probleeminstelling eindeloos lang de in het tweede lid genoemde verplichtingen hebben. Ook zouden de consequenties voor de in het tweede lid genoemde personen tot in lengte van dagen voortduren. Daarom is bepaald dat de juridische consequenties van de mededeling na twee maanden vervallen, tenzij DNB opnieuw mededeelt dat zij een overdrachtsplan voorbereidt. Tevens vervallen de consequenties op het tijdstip dat de rechtbank de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement uitsprekt. Ten overvloede wordt opgemerkt dat in dat geval de medewerkingsverplichting van de artikelen 3:159ad, derde lid, en 3:175, derde lid, voor de overdrachtsregeling onderscheidenlijk de noodregeling gelden, terwijl met betrekking tot het faillissement geldt dat de medewerkingsverplichting voortvloeit uit de Fw.

Met betrekking tot de stille curator merken we het volgende op. Artikel 1:76, vijfde lid, bevat een regeling van de duur van de benoeming van een stille curator die heeft plaats gevonden op grond van eerste lid van dat artikel: de benoeming is voor ten hoogste twee jaren, met de mogelijkheid de benoeming steeds voor ten hoogste een jaar te verlengen. Die regeling blijft van kracht voor benoemingen die plaatsvinden op grond van dat artikel. Voor de benoeming van een stille curator die plaatsvindt nadat DNB mededeling heeft gedaan van de voorbereiding van een overdrachtsplan, geldt artikel 3:159d, achtste lid. De benoeming vervalt twee maanden na de mededeling, ook in geval de benoeming plaatsvindt na de mededeling, tenzij de Nederlandsche Bank aan de probleeminstelling opnieuw mededeelt dat zij een overdrachtsplan voorbereidt, of zoveel eerder als de rechtbank de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement heeft uitgesproken.

Terzijde merken we op dat in artikel 1:76 niet is geregeld dat de benoeming van de stille curator die op grond van dat artikel is benoemd, eindigt door de noodregeling of het faillissement. Dit behoeft niet apart te worden bepaald; het vloeit voort uit het systeem van de wet. In de praktijk heeft het ontbreken van een dergelijke bepaling niet tot problemen geleid.

Dat het wel is geregeld in het kader van artikel 3:159d, vloeit voort uit de omstandigheid dat in dat artikel een algehele regeling is opgenomen betreffende het einde van de consequenties van de mededeling van de voorbereiding van een overdrachtsplan.

In het negende lid is bepaald dat wanneer DNB een overdrachtsplan voorbereidt, zij de AFM en de raad van bestuur van de NMa hiervan in kennis stelt. De raad van bestuur van de NMa wordt in kennis gesteld vanwege de bevoegdheden van de NMa in het kader van het concentratietoezicht (de «fusietoets») op basis van de Mededingingswet. Zie voor de toelichting op het negende lid verder de toelichting op artikel 6:3.

In het tiende lid is bepaald dat DNB eigener beweging of

desgevraagd vertrouwelijke gegevens of inlichtingen aan Onze Minister verstrekt, indien dit met het oog op toepassing van artikel 3:159u, tweede lid, nodig is. In dat artikel is geregeld dat een verzoek tot goedkeuring van een aandelenoverdracht moet worden gedaan in overeenstemming met Onze Minister. Het tiende lid bewerkstelligt dat de minister over de gegevens en inlichtingen kan beschikken, die hij nodig heeft om een adequate afweging te maken.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

Artikel 3:159d heeft betrekking op de voorbereiding van een overdrachtsplan door DNB. In dat artikel is geregeld dat DNB over een aantal bijzondere bevoegdheden beschikt, indien zij de probleeminstelling heeft medegedeeld dat er een overdrachtsplan wordt voorbereid. Tegen eventuele besluiten die DNB op grond van artikel 3:159d neemt, kan de probleeminstelling zich op grond van artikel 3:159x (in het kader van de overdrachtsregeling), 3:162b (in het kader van de noodregeling) of, indien faillissement is aangevraagd, de artikelen 212hf en 213af van de Faillissementswet verweren. Hetzelfde geldt voor besluiten die DNB tijdens de voorbereiding van een overdrachtsplan op grond van artikel 1:75, eerste en tweede lid, of 1:76, eerste en derde lid, neemt.

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

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

De mogelijkheid dat de bevoegdheid om beroep in te stellen na twee maanden herleeft, maakt het nodig om een afwijkende voorziening te treffen voor de termijn waarbinnen tegen een op grond van de artikelen 3:159d, 1:75 en 1:76 genomen besluit bezwaar kan worden gemaakt. De

termijn voor het indienen van een bezwaarschrift bedraagt zes weken en zou reeds kunnen zijn verstreken op het moment waarop de mogelijkheid van beroep herleeft. Met het oog hierop regelt het nieuwe negende lid van artikel 3:159d dat bij het herleven van de beroepsmogelijkheid de termijn voor indiening van een bezwaarschrift aanvangt op de dag waarop de mogelijkheid van beroep herleeft.

#### Artikel 3:159e

##### 1. Na de mededeling, bedoeld in artikel 3:159d, eerste lid:

- a. verlenen de probleeminstelling en de organen en de vertegenwoordigers van de probleeminstelling medewerking aan de voorbereiding van het overdrachtsplan;
- b. is voor schade ten gevolge van gedragingen die in strijd zijn met onderdeel a, elke persoon die deel uitmaakt van het orgaan van de probleeminstelling dat in strijd met onderdeel a handelde, en de vertegenwoordiger die in strijd met onderdeel a handelde, hoofdelijk aansprakelijk tegenover de probleeminstelling, tenzij deze gedragingen niet aan hem zijn te verwijten en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden.

##### 2. De artikelen 5:15 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

In artikel 3:159e is bepaald dat na de mededeling van DNB de probleeminstelling, de organen en de vertegenwoordigers medewerking verlenen aan de voorbereiding van het overdrachtsplan. Voorts is bepaald dat elke persoon die deel uitmaakt van een orgaan van de probleeminstelling hoofdelijk aansprakelijk is tegenover de probleeminstelling voor schade ten gevolge van handelingen die zijn verricht in strijd met de medewerkingsverplichting, 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. Met deze bepaling is aangesloten bij het bestaande artikel 1:76, zesde lid, bijvoorbeeld voor wat betreft de zinsneden «organen en de vertegenwoordigers», en «medewerking» als ook de regeling betreffende de hoofdelijke aansprakelijkheid.

#### Artikel 3:159f

##### 1. Indien de Nederlandsche Bank van oordeel is dat de organen of vertegenwoordigers van de probleeminstelling onvoldoende medewerken aan de voorbereiding van het overdrachtsplan, kan de Nederlandsche Bank, indien zij een curator als bedoeld in artikel 1:76 benoemt of heeft benoemd, besluiten dat de curator de probleeminstelling kan verplichten tot het verrichten of nalaten van door de cu-

rator te bepalen handelingen.

##### 2. Na de mededeling, bedoeld in artikel 3:159d, eerste lid:

- a. verrichten de organen of vertegenwoordigers van de probleeminstelling onderscheidenlijk laten de organen of vertegenwoordigers van de probleeminstelling na de door de curator bepaalde handelingen;
- b. is voor schade ten gevolge van het niet voldoen aan de verplichting, bedoeld in het eerste lid of artikel 3:159d, tweede lid, elke persoon die deel uitmaakt van het orgaan van de probleeminstelling dat in strijd met onderdeel a handelde en de vertegenwoordiger die in strijd met onderdeel a handelde, hoofdelijk aansprakelijk tegenover de probleeminstelling, tenzij deze gedragingen niet aan hem zijn te verwijten en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden;
- c. kan de Nederlandsche Bank besluiten dat de curator niet langer de probleeminstelling kan verplichten tot het verrichten of nalaten van door de curator te bepalen handelingen; end. zijn handelingen die de curator verplicht heeft na te laten en toch door de organen of vertegenwoordigers van de probleeminstelling zijn verricht, voor zover deze rechtshandelingen zijn, vernietigbaar indien de wederpartij wist of behoorde te weten dat de curator verplicht heeft deze na te laten.

##### 3. De artikelen 5:15 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

In artikel 3:159e, eerste lid, onderdeel a, is bepaald dat de organen en de vertegenwoordigers van de probleeminstelling medewerking verlenen aan de voorbereiding van het overdrachtsplan. In onderdeel b van dat artikel is bepaald dat, kort gezegd, elke persoon die deel uitmaakt van het orgaan van de probleeminstelling dat in strijd met onderdeel a handelde hoofdelijk aansprakelijk is voor de schade die voortvloeit uit het niet voldoen aan die medewerkingsverplichting. Voorstelbaar is dat desondanks de probleeminstelling onvoldoende meewerkt. Voor dat geval is artikel 3:159f geschreven. Artikel 3:159f verleent DNB de bevoegdheid om de bevoegdheden van de curator, bedoeld in artikel 1:76, eerste lid, uit te breiden. Zoals eerder opgemerkt, wordt deze curator in de praktijk wel «stille curator» genoemd, en dient niet te worden verward met de curator die in faillissement wordt benoemd. Het is mogelijk dat DNB reeds in een eerder stadium een stille curator heeft benoemd. In dat geval heeft het besluit van DNB tot gevolg dat de bevoegdheden van de reeds benoemde curator worden uitgebreid. Het is ook mogelijk dat DNB nog niet

eerder een stille curator heeft benoemd en eerst dan tot de benoeming van een stille curator wenst over te gaan met de uitgebreide bevoegdheden indien zij van oordeel is dat de organen of vertegenwoordigers van de probleeminstelling onvoldoende medewerking verlenen aan de probleeminstelling.

In dat geval benoemt zij een stille curator die vanaf het tijdstip van de benoeming de uitgebreide bevoegdheden heeft. Zie ook de toelichting op artikel 3:159d, tweede lid.

De uitbreiding van de bevoegdheden bestaat hierin, dat de stille curator de organen of vertegenwoordigers van probleeminstelling kan verplichten tot het verrichten van een handeling dan wel juist tot het nalaten daarvan.

Dat gaat verder dan artikel 1:76. Op grond van artikel 1:76, vijfde lid, laatste volzin, mogen de desbetreffende organen of vertegenwoordigers hun bevoegdheden slechts uitoefenen na goedkeuring door de stille curator, en op grond van het zesde lid van dat artikel hebben de organen en vertegenwoordigers slechts een algemene medewerkingsverplichting.

Strikt genomen dient de stille curator dus af te wachten hoe de desbetreffende organen of vertegenwoordigers hun bevoegdheden wensen uit te oefenen, en heeft hij slechts dan een rol nadat hij wordt verzocht om goedkeuring door de organen en vertegenwoordigers. Tegen een beslissing van DNB dat de stille curator de probleeminstelling kan verplichten tot het verrichten of nalaten van door de curator te bepalen handelingen, kan de probleeminstelling opkomen, niet met bezwaar en beroep, maar wel in het kader van de behandeling van het verzoek om goedkeuring van het overdrachtsplan. In het tweede lid, onderdeel c, is bepaald dat DNB kan besluiten dat de curator niet langer de probleeminstelling kan verplichten tot het verrichten of nalaten van door de curator te bepalen handelingen. DNB kan dit te allen tijde doen; in het tweede lid, onderdeel c, ontbreken de woorden «te allen tijde» omdat deze in een wettekst geen toegevoegde waarde hebben.

Overwogen is te bepalen wat rechtens geldt indien een door een stille curator opgelegde verplichting in strijd zou komen met een aanwijzing van DNB. Hiervan is afgezien omdat de kans dat dat zich in de praktijk voordoet, zeer gering is.

### Artikel 3:159g

**Gedingen op de voet van rechtspleging in burgerlijke zaken die betrekking hebben op handelingen in het kader van de voorbereiding van het overdrachtsplan, verricht na de mededeling, bedoeld in artikel 3:159d, eerste lid, worden behandeld op een niet openbare zitting.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Hierboven is reeds opgemerkt dat geen bezwaar en beroep openstaan tegen beslissingen die worden genomen in het kader van het voorbereiden van een overdrachtsplan. Het betreft een aanwijzing die is gegeven nadat DNB heeft medegedeeld dat zij een overdrachtsplan voorbereidt en het opleggen van de verplichtingen om gegevens aan derden over te leggen en toe te staan dat derden de plaats van de probleeminstelling betreden. Daarvoor in de plaats komt de toets door de burgerlijke rechter in het kader van

de beoordeling van het verzoek om toepassing van de overdrachtsregeling, het verzoek om toepassing van de noodregeling of het faillissementsverzoek, indien de probleeminstelling opkomt tegen een dergelijke beslissing. Een en ander sluit niet uit dat tegen de beslissing kan worden opgekomen bij de burgerlijke rechter door de probleeminstelling. Dat geldt ook voor andere handelingen van DNB; zo is voorstelbaar dat de probleeminstelling wenst aan te voeren dat DNB een onrechtmatige daad heeft gepleegd. Doorgaans zal het opkomen tegen een handeling van DNB gebeuren in kort geding, waarbij het geen verschil maakt of het gaat om het opkomen tegen een aanwijzing of verplichting dan wel tegen een andere handeling van DNB. Een dergelijk kort geding dient plaats te vinden op een terechtzitting die niet openbaar is. Met de gehele regeling wordt immers beoogd dat DNB achter de schermen opereert. Dat geldt in het bijzonder ten aanzien van een bank: zou het optreden van DNB bij het grote publiek bekend worden, dan ontstaat de grote kans dat deponitohouders massaal hun tegoeden opvragen. De regeling beoogt dat te voorkomen.

Het is niet waarschijnlijk dat tegen de aanwijzing en het opleggen van de verplichtingen zal worden opgekomen in een bodemprocedure. Toch heeft artikel 3:159g ook daarop betrekking. Het artikel is zo geformuleerd dat het ook geldt voor gedingen die door DNB worden geëntameerd. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat artikel 3:159g geen betrekking heeft op de behandeling van het verzoek om goedkeuring van het overdrachtsplan en het uitspreken van de overdrachtsregeling; daarvoor worden de artikelen 3:159v tot en met 3:159z voorgesteld. Artikel 3:159g heeft betrekking op gedingen voor de burgerlijke rechter die betrekking hebben op handelingen in het kader van de voorbereiding van het overdrachtsplan.

### Artikel 3:159h – 3:159n [vervallen]<sup>435</sup>

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Zie de toelichting bij het opschrift van paragraaf 3.5.4a.1 (red).

### Artikel 3:159o

1. In het overdrachtsplan wordt opgenomen:
  - a. de activa of passiva waarop het overdrachtsplan betrekking heeft;
  - b. de met name genoemde overnemer; en
  - c. de prijs die de overnemer bereid is te betalen en op grond waarvan deze prijs wordt geacht een redelijke prijs te zijn dan wel de wijze waarop de prijs die de overnemer bereid is te betalen wordt vastgesteld, en op grond waarvan deze methode wordt geacht een redelijke methode te zijn.
2. Onverminderd artikel 3:267f worden door de goedkeuring van het overdrachtsplan niet aangetast de bevoegdheden die voortvloeien uit een verrekenbeding in

<sup>435</sup> Art. I, onderdeel BB van de Implementatiewet BRRD (Stb. 2015, nr. 431 (red.)).



**een overeenkomst met betrekking tot financiële instrumenten, noch worden daardoor aangetast nevenrechten, gevestigde rechten tot zekerheid op aan de probleeminstelling of een derde toebehorende activa, andere rechten tot zekerheid en voorrechten op die activa die in verband met een overeenkomst of een daarmee verbonden overeenkomst konden worden uitgeoefend voorafgaand aan de goedkeuring van het overdrachtsplan.**

**3. Voor de toepassing van het tweede lid wordt onder verrekenbeding verstaan: een beding op grond waarvan bij het voldoen aan tussen partijen overeengekomen voorwaarden:**

**a. de verplichtingen van partijen onmiddellijk opeisbaar worden, alsmede omgezet in een verplichting tot het betalen van een bedrag dat hun geschatte actuele waarde vertegenwoordigt, dan wel de verplichtingen vervallen en worden vervangen door een verplichting tot het betalen van het voornoemde bedrag; of**

**b. de verplichtingen van partijen worden verrekend en alleen het saldo is verschuldigd.**

**4. In een overdrachtsplan dat strekt tot overdracht van rechten en verplichtingen uit of krachtens verzekering, kan worden voorzien in wijziging van de verzekering, met inbegrip van verkorting van de duur en het tijdstip waarop de wijziging ingaat. Artikel 3:195, zesde en zevende lid, zijn van overeenkomstige toepassing.**

**5. In een overdrachtsplan kan erin worden voorzien dat de activa of passiva overgaan met uitsluiting van enig met de activa of passiva samenhangend recht op schadevergoeding.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

De artikelen 3:159o en 3:159p hebben betrekking op het overdrachtsplan met betrekking tot activa of passiva anders dan uit hoofde van deposito-overeenkomsten. In het overdrachtsplan dient in ieder geval te worden opgenomen op welke activa of passiva anders dan uit hoofde van deposito-overeenkomsten het betrekking heeft, de met name genoemde overnemer en de prijs die de overnemer bereid is te betalen en de motivering op grond waarvan deze prijs wordt geacht een redelijke prijs te zijn dan wel de wijze waarop de prijs die de overnemer bereid is te betalen wordt vastgesteld, en op grond waarvan deze methode wordt geacht een redelijke methode te zijn (zie hiervoor ook paragraaf 2.4 van het algemeen deel van de toelichting).

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

Sinds de invoering van de Interventiewet kan DNB een plan voorbereiden dat betrekking heeft op de overdracht van activa of passiva (zie artikel 3:159c, eerste lid, en tweede

lid, onderdeel a, onder 2° en onderdeel b). Wanneer de rechtbank een dergelijk overdrachtsplan goedkeurt, worden deze activa of passiva daadwerkelijk overgedragen en gaan zij onder algemene titel over. In de praktijk zijn zorgen ontstaan met betrekking tot (1) de mogelijkheden tot verrekening bij overeenkomsten tussen de probleeminstelling en een wederpartij waarbij over en weer financiële verplichtingen bestaan, alsmede (2) de uitwinning van zekerheden en de uitoefening van voorrechten en nevenrechten.

Door de praktijk wordt niet uitgesloten dat de wet mogelijkheden geeft tot wat cherry picking wordt genoemd, waardoor volgens de praktijk de bevoegdheden tot verrekening zouden kunnen worden doorkruist. Cherry picking houdt in (i) dat van een overeenkomst tussen de probleeminstelling en een wederpartij de vorderingen van de probleeminstelling op de derde overgedragen worden, maar niet de vorderingen van de wederpartij ("het opknippen van overeenkomsten") of (ii) de situatie waarin meerdere transacties onder één raamovereenkomst voor derivaten, repurchase-overeenkomsten of securities lending-overeenkomsten zoals de ISDA Master Agreement, EMA, GMRA, GMSLA enz. zijn aangegaan en de transacties (dus rechten en verplichtingen van één der partijen) met een voor de probleeminstelling positieve waarde worden overgedragen, maar niet de transacties met een voor de probleeminstelling negatieve waarde ("het opsplitsen van transacties"). Er bestaan in de praktijk zorgen dat een dergelijke "gedeeltelijke" overdracht ertoe leidt dat de mogelijkheid tot verrekening voor de wederpartij van de probleeminstelling wordt doorkruist. Voor de goede orde wordt nog opgemerkt dat in deze context met verrekening wordt bedoeld op de bevoegdheden van partijen die voortvloeien uit een verrekenbeding als gedefinieerd in het derde lid van artikel 3:159o. Het begrip verrekening ruim moet worden opgevat en is dus niet beperkt tot de betekenis die daaraan in artikel 6:127 Burgerlijk Wetboek wordt gegeven.

Voor wat betreft het overdrachtsplan met betrekking tot passiva en activa geldt dat de rechtbank een dergelijk plan goedkeurt tenzij de schuldeisers die een vordering hebben op de probleeminstelling daardoor zouden worden benadeeld (zie artikel 3:159jj, derde lid). Wanneer het opknippen van overeenkomsten of het opsplitsen van transacties schuldeisers zou benadelen, mag een overdrachtsplan dat een dergelijke selectieve overdracht bevat niet door de rechtbank worden goedgekeurd. Mede daardoor ligt het in de lijn der verwachting dat een dergelijke selectieve overdracht niet snel aan de rechter voor goedkeuring zal worden voorgelegd. Op de overdracht zijn bovendien de beschermingsbepalingen die voortvloeien uit de finaliteitsrichtlijn en de financiëlezekerheidsrichtlijn van toepassing (zie artikel 3:267f, lid 4). Een en ander maakt het praktisch zeer onwaarschijnlijk dat achterblijvende schuldeisers worden benadeeld.

Niettemin behoudt de praktijk zorgen. Het is wenselijk dat deze worden weggenomen. Anders zouden deze zorgen in de praktijk ertoe kunnen leiden dat bij een onwelwillende interpretatie van de Nederlandse wet buitenlandse wederpartijen extra solvabiliteit moeten aanhouden omdat in theorie hun net credit exposure op Nederlandse wederpartijen toeneemt. Daardoor dreigt het risico dat de kosten die dit met zich meebrengt, zullen worden doorberekend aan

hun Nederlandse wederpartij. De fundingkosten van Nederlandse banken en verzekeraars zouden daardoor kunnen stijgen. Dat zou het level playing field kunnen aantasten.

Om die reden wordt aan artikel 3:159o een tweede lid toegevoegd, waarin wordt bepaald dat de bevoegdheden die voortvloeien uit een verrekenbeding niet worden aangeast door de goedkeuring van het overdrachtsplan. Hetzelfde geldt voor het overdrachtsplan dat in het kader van een faillietverklaring kan worden goedgekeurd door de rechtbank. Om die reden wordt ook de Faillissementswet op dit punt aangevuld. De hierboven genoemde zorgen hebben eveneens betrekking op de mogelijkheid tot een "gedeeltelijke" onteigening. Daarom wordt ook artikel 6:2 op dit punt aangevuld. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat bij dit alles artikel 3:267f onverlet wordt gelaten.

Ook de wetten van Frankrijk, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk hebben bepalingen die eenzelfde bescherming beogen te bieden. In de "general approach" van de concept-EU-richtlijn herstel en afwikkeling kredietinstellingen, zoals die is aanvaard door de Raad Economische en Financiële Zaken (Ecofin) op 28 juni 2013, is een bepaling opgenomen op grond waarvan lidstaten de hier bedoelde bescherming dienen te geven, overigens zonder dat exact wordt bepaald hoe die bescherming moet worden vormgegeven.<sup>436</sup>

Beschermd worden de bevoegdheden uit een verrekenbeding in overeenkomsten die betrekking hebben op financiële instrumenten. In de eerste plaats zijn dit overeenkomsten met betrekking tot derivaten, als bedoeld in de onderdelen d tot en met j in de definitie van "financiële instrumenten" in artikel 1:1. In de tweede plaats zijn dat overeenkomsten met betrekking tot effecten, geldmarktinstrumenten en rechten van deelneming die geen effect zijn. Te denken valt aan zogeheten repurchase-overeenkomsten als bedoeld in artikel 3:253 Wft, en securities lending-overeenkomsten, die naar Nederlands recht niet zijn benoemd maar in de praktijk kunnen vallen onder overeenkomsten van verbruiklening als bedoeld in artikel 7A:1791 BW of, in theorie, als overeenkomsten van bruiklening als bedoeld in artikel 7A:1777 BW.

In de praktijk komt het voor dat zekerheid wordt verschaft door middel van een separate overeenkomst. Gedacht kan worden aan de situatie waarin door bank A of een third party security provider ten behoeve van een andere bank B door middel van een separate pandakte of een separate financiëlezekerheidsovereenkomst tot verpanding zekerheid is verschaft op aan bank A of aan de third party security provider toebehorende goederen en dat, ingeval van een dreigende insolventie van bank A, alle uit de raamovereenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen in hun geheel wordt overgedragen aan een derde. Het gevolg van

een dergelijke overdracht is dat de schuld van bank A (de verzekerde vordering bezien vanuit het perspectief van bank B) overgaat op de derde. De verbonden goederen zullen echter mogelijk aan bank A of aan de third party security provider blijven toebehoren. Onduidelijk is dan of bank B zijn pandrecht kan uitoefenen: zij heeft immers niet langer een vordering op bank A (maar op de derde), terwijl de verbonden goederen nog steeds aan de derde of in het geval van een third party security provider, aan deze toebehoren. De praktijk koestert twijfel dienaangaande, ook al zijn er goede gronden om aan te nemen dat bank B in het bovengenoemde voorbeeld zijn pandrecht kan uitoefenen ten gevolge van de in artikel 3:80 BW neergelegde regel dat de overdracht tot gevolg heeft dat de goederen onder algemene titel overgaan en dat artikel 6:142 BW bepaalt dat bij overgang van een vordering op de nieuwe schuldeiser deze de daarbij behorende nevenrechten verkrijgt.

Nu de door de praktijk gekoesterde twijfel tot enige zorgen in de financiële markten heeft geleid, is het goed deze twijfel weg te nemen. Het verdient daarom de voorkeur de bestaande regels te verduidelijken in het belang van het level playing field voor de Nederlandse banken door in artikel 3:159o uitdrukkelijk te bepalen dat nevenrechten, gevestigde rechten tot zekerheid op aan de probleeminstelling of een derde toebehorende activa, andere rechten tot zekerheid en voorrechten kunnen worden uitgeoefend.

De wijziging van artikel 3:159o houdt verband met hetgeen in het algemeen deel is besproken met betrekking tot close-out netting en de Interventiewet. Gekozen is voor de formulering dat de bevoegdheden die voortvloeien uit een verrekenbeding niet worden aangetast. Alles overwegende biedt deze formulering de meeste zekerheid. De gekozen formulering maakt ondubbelzinnig dat ook wanneer onbedoeld niet alle activa en passiva die worden bestreken door een verrekenbeding worden overgedragen, de bevoegdheden uit het verrekenbeding niet worden aangetast door de goedkeuring van het overdrachtsplan.

Met betrekking tot zekerheidsrechten is het tweede deel van de volzin van het tweede lid opgenomen ("noch worden daardoor..."). Ten gevolge van deze zinsnede kunnen zekerheidsrechten worden uitgeoefend tegen de probleeminstelling als de goederen niet mee overgaan en tegen de overnemer als dat wél zo is. Eveneens stelt deze zinsnede buiten twijfel dat nevenrechten na de overgang tegen de overnemer kunnen worden uitgeoefend.

Thans wordt ingegaan op de vraag of degene ten behoeve van wie een zakelijk zekerheidsrecht is gevestigd, dit recht kan blijven uitoefenen wanneer het goed waarop het zekerheidsrecht is gevestigd, overgaat. Dit kan de rechthebbende inderdaad. Dat de rechthebbende dat kan doen volgt niet alleen uit de tweede volzin van het tweede lid, maar ook uit het zaaksgevolg van een zakelijke recht. Dit zaaksgevolg komt erop neer dat de rechthebbende zijn zakelijke recht kan uitoefenen ongeacht onder wie het voorwerp van zijn recht zich bevindt. Voor het minder waarschijnlijke geval dat de schuldeiser niet een zakelijk zekerheidsrecht maar een persoonlijk zekerheidsrecht heeft bedongen, is in het tweede lid de zinsnede "of andere rechten tot zekerheid" opgenomen. Een voorbeeld moge dit verduidelijken. Stel dat A borg staat voor een schuld van de probleeminstelling aan B. Vervolgens gaat in het kader van de goed-

<sup>436</sup> "General Approach" met betrekking tot het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de totstandkoming van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van de Richtlijnen 77/91/EEG, 82/891/EG, 2001/24/EG, 2004/25/EG, 2006/56/EG, 2007/36/EG en 2011/35/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010, document 11148/1/13 REV 1, <http://register.consilium.europa.eu>.

keuring van het overdrachtsplan de schuld van de probleeminstelling over op C; C moet nu dus aan B betalen. Om te voorkomen dat A zich met vrucht erop zou kunnen beroepen dat de borgtocht niet geldt voor een schuld van C aan B, is bepaald dat andere rechten tot zekerheid niet worden aangetast door de goedkeuring van het overdrachtsplan. De borgtocht van A geldt dus ook voor de schuld van C aan B. Dit is een afwijking van artikel 6:157 lid 2 BW, waarin is bepaald dat de rechten uit borgtocht door de overgang teniet gaan, tenzij de borg van tevoren in handhaving heeft toegestemd.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat ook rechten, inclusief zekerheidsrechten en verplichtingen naar buitenlands recht onder bedoelde zinsnede vallen. Ook een verrekenbeding dat wordt beheerst door een ander dan Nederlands recht, valt onder het tweede lid.

Het derde lid geeft voor de toepassing van het tweede lid een definitie van "verrekenbeding". Hierbij is aangesloten bij artikel 7:51, onderdeel i, BW. In de formulering van die bepaling is een beding slechts dan een verrekenbeding wanneer zij is opgenomen in een financiëlezekerheids-overeenkomst of een overeenkomst waarvan een financiëlezekerheids-overeenkomst deel uitmaakt. Die beperking is niet overgenomen in artikel 3:159o. Dat betekent dat ook verrekenbedingen die niet zijn opgenomen in een financiëlezekerheids-overeenkomst onder artikel 3:159o vallen. Ook de zinsnede "of een overeenkomst waarvan een financiëlezekerheids-overeenkomst deel uitmaakt" is niet overgenomen. Daarmee wordt in het midden gelaten waarin het verrekenbeding is opgenomen. Ook indien een verrekenbeding is opgenomen in bijvoorbeeld een raamovereenkomst terwijl de in het derde lid genoemde voorwaarden voorkomen in een overeenkomst die met de raamovereenkomst is verbonden, valt het verrekenbeding onder artikel 3:159o.

*Kamerstuk 33.918 nr. 6*

*De leden van de VVD-fractie vragen waarom wordt afgeweken van artikel 6:157, tweede lid, van het BW.*

Deze leden vragen naar de achtergrond van de wijziging van artikel 3:159o Wft. Daarvoor wordt teruggegrepen op het voorbeeld op bladzijde 65 van de memorie van toelichting.<sup>437</sup> De probleeminstelling moet een bedrag betalen aan B. Deze schuld van de probleeminstelling aan B wordt overgedragen aan C. De schuld aan B moet dus niet langer door de probleeminstelling worden ingelost, maar door C. A had zich borg gesteld voor de inlossing van de schuld door de probleeminstelling aan B. Als gevolg van artikel 3:159o, tweede lid, gaat deze borgstelling niet teniet: A staat na de overdracht borg ervoor dat C aan B betaalt. Dat is inderdaad een afwijking van artikel 6:157, tweede lid, BW waarin is bepaald dat de borgtocht teniet gaat.

De reden voor de afwijking is de volgende. De ratio van artikel 6:157, tweede lid, BW is dat een derde die zich voor de oorspronkelijke schuldenaar borg heeft gesteld, zou kunnen worden benadeeld doordat de schuld wordt overgenomen door iemand die minder solvent is dan de oorspronkelijke schuldenaar. Onder artikel 6:157, tweede lid,

BW, valt de weging van de belangen van de borg en die van B uit in het voordeel van de borg. In het geval van een overdrachtsplan moeten de belangen van B juist zwaarder wegen dan die van de borg. De gedachte achter dit gedeelte van het onderhavige wetsvoorstel is immers dat B's bevoegdheden die voortvloeien uit het verrekenbeding door het overdrachtsplan niet mogen worden aangetast.

Zie in dit verband ook de artikelen 73 tot en met 80 van de richtlijn herstel en afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, in het bijzonder artikel 76, tweede lid, onderdeel c, dat uitgaat van dezelfde gedachte.<sup>438</sup> Ook in het geval iemand zich borg heeft gesteld voor de verplichtingen van de probleeminstelling die deel uitmaken van een verrekenbeding, mogen deze verplichtingen dus niet worden aangetast door de overdracht van activa en passiva.

*Kamerstuk 33.918 nr. 6*

*De leden van de VVD-fractie merken op dat het in de praktijk zeer onwaarschijnlijk is dat achterblijvende schuldeisers worden benadeeld en vragen wie of wat 'de praktijk' is die niettemin zorgen en twijfel behoudt die kunnen leiden tot hogere fundingkosten voor Nederlandse banken en verzekeraars en een ongelijk speelveld.*

De International Swaps and Derivative Association en enkele advocaten hebben in informele contacten aandacht voor deze kwestie gevraagd. Voorts heeft enkele keren een overleg plaatsgevonden met vertegenwoordigers van het Nederlandse bankwezen en DNB. Tot slot kan worden gewezen op de rede die prof. Rank, ook werkzaam als advocaat, op 27 september 2013 heeft uitgesproken ter aanvaarding van zijn ambt van hoogleraar aan de universiteit van Leiden, welke rede vrijwel uitsluitend bestond uit een oproep aan de wetgever om de Wft aan te vullen met een bepaling als artikel 3:159o, tweede lid.

Naar aanleiding van de verwijzing naar het speelveld in vergelijking met andere landen wordt erop gewezen dat ook het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Frankrijk bepalingen hebben die bescherming tegen hetzelfde risico beogen te bieden. Ook de richtlijn herstel en afwikkeling banken bevat bepalingen dienaangaande.

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Ter implementatie van de richtlijn wordt in Deel 3A uitdrukkelijk voorzien in de mogelijkheid voor de Nederlandsche Bank om bij afwikkeling van een bank overeenkomsten te wijzigen alsmede om activa en passiva vrij van aansprakelijkheden over te dragen. De voorgestelde aanpassing van artikel 3:159o expliciteert dat een dergelijke mogelijkheid

<sup>438</sup> Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Europese 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 Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de Verordeningen (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad (PbEU L 173, blz. 190 e.v.). Ten tijde van het indienen van dit wetsvoorstel was deze richtlijn nog niet aangenomen en kon op bladzijde 21 van de memorie van toelichting slechts worden verwezen naar de 'general approach'.

<sup>437</sup> Kamerstuk 33.918, nr. 3, p. 65.

thans ook bestaat bij overdracht op grond van de overdrachtsregeling. In het vierde lid wordt dienaangaande bepaald dat verzekeringsovereenkomsten (de overdrachtsregeling is immers thans alleen van toepassing op verzekeraars) bij overdracht kunnen worden gewijzigd. In het zesde lid wordt bepaald dat overdracht kan plaatsvinden, kort gezegd, met achterlating van een recht op schadevergoeding. In artikel 3A:51 wordt dit overeenkomstig de richtlijn geformuleerd als 'vrij van enige bezwaring of aansprakelijkheid'. Zie voor een nadere toelichting de toelichting op artikel 3A:51. Omdat voor verzekeraars niet tevens wordt voorzien in een uitvoerige regeling ter implementatie van artikel 78 van de richtlijn wordt hier een iets andere formulering gehanteerd.

#### **Artikel 3:159p**

- 1. De rechtbank vermeldt op een beschikking waarbij het overdrachtsplan wordt goedgekeurd het tijdstip waarop de beschikking is gegeven tot op de minuut nauwkeurig.**
- 2. De in het overdrachtsplan genoemde activa of passiva gaan over door de goedkeuring van het overdrachtsplan op het tijdstip waarop de beschikking is gegeven, tenzij anders is bepaald in het overdrachtsplan.**
- 3. Indien de rechtbank het overdrachtsplan goedkeurt, stelt de griffier van de rechtbank de Nederlandsche Bank daarvan terstond in kennis. De Nederlandsche Bank doet van de goedkeuring onverwijld mededeling in de Staatscourant.**
- 4. Indien de overgang van activa of passiva betrekking heeft op vorderingen of overeenkomsten waaruit schulden voortvloeien, geeft de overnemer kennis van de overgang aan de betreffende schuldenaren onderscheidenlijk schuldeisers.**
- 5. Degene die een vordering waarop de overgang betrekking heeft voldoet aan de probleeminstelling na het in het eerste lid genoemde tijdstip doch voor de mededeling in de Staatscourant, bedoeld in het derde lid, heeft bevrijdend voldaan zolang zijn bekendheid met de goedkeuring van het overdrachtsplan niet wordt bewezen.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Artikel 3:159p met betrekking tot activa of passiva anders dan uit hoofde van deposito-overeenkomsten is de evenknie van artikel 3:159l met betrekking tot de deposito-overeenkomsten. Zie ook de toelichting op dat artikel. Ook hier vindt de overgang van rechtswege plaats door de goedkeuring van het overdrachtsplan door de rechtbank tenzij in het overdrachtsplan anders is bepaald. De overgang van rechtswege kan slechts plaatsvinden met betrekking tot activa en passiva die door het overdrachtsplan in voldoende mate worden bepaald. Voldoende is in dit verband dat het overdrachtsplan zodanige gegevens bevat dat – eventueel achteraf – aan de hand daarvan kan worden

bepaald om welke activa en passiva het gaat. De in het voorstel voorziene mogelijkheid van een overgang van rechtswege laat de normale wijzen van overgang van activa en passiva onverlet. In het bijzonder is denkbaar dat ten aanzien van bepaalde individuele activa (bijvoorbeeld het bedrijfspand van de probleeminstelling) wordt gekozen voor een reguliere overdracht of dat ten aanzien van bepaalde individuele overeenkomsten wordt gekozen voor een contractsovername. Ook kan het overdrachtsplan voorzien in een gefaseerde overgang, waarbij eerst duidelijk omschreven activa of passiva overgaan en ten aanzien van andere activa of passiva wordt bepaald dat deze later overgaan door individuele levering of aanpassing en goedkeuring daarvan van het overdrachtsplan.

*Kamerstuk 33.059 nr. 08*

Zie de toelichting bij artikel 3:159l.

#### **Artikel 3:159q**

**Het overdrachtsplan met betrekking tot door de probleeminstelling uitgegeven aandelen kan zo nodig afwijken van wettelijke voorschriften of statutaire bepalingen, met uitzondering van de bij of krachtens deze afdeling gestelde regels.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

De aandelenoverdracht kan zo nodig in afwijking van wettelijke of statutaire voorschriften plaatsvinden. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de vennootschapsrechtelijke bepalingen van Boek 2 BW, maar ook aan een statutaire blokkeringsregeling of andere beschermingsmaatregelen in de statuten van de probleeminstelling. Eveneens kan worden gedacht aan de Wet giraal effectenverkeer. Ook afwijking van de Wft zelf is denkbaar (bijvoorbeeld waar het gaat om de biedingsregels, bedoeld in artikel 5:70 e.v.). Wel is uitdrukkelijk bepaald dat niet kan worden afgeweken van Afdeling 3.5.4a van de Wft om uit te sluiten dat van de waarborgen waarmee de bevoegdheden uit deze afdeling zijn omkleed, zou kunnen worden afgeweken. Ook overigens is de afwijkingsbevoegdheid niet onbegrensd. Het spreekt voor zich dat niet mag worden afgeweken van de Grondwet (Gw) en van een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties (artikel 94 Gw). Verder volgt uit de aard van de afwijkingsbevoegdheid dat er een rechtstreeks verband moet bestaan tussen een aandelenoverdracht en de eventuele afwijking van een wettelijk of statutair voorschrift. De afwijking moet bovendien nodig zijn voor de effectiviteit van de aandelenoverdracht en, evenals de aandelenoverdracht zelf, in een redelijke verhouding staan tot het met de aandelenoverdracht te bereiken doel: de waarborging van de nutsfuncties van banken en verzekeraars.

#### **Artikel 3:159r**

**In het overdrachtsplan met betrekking tot door de probleeminstelling uitgegeven aandelen wordt in ieder geval opgenomen:**

- a. de door de probleeminstelling uitgegeven aandelen waarop het overdrachtsplan betrekking heeft;**

- b. de met name genoemde overnemer;
- c. de prijs die de overnemer bereid is te betalen en op grond waarvan deze prijs wordt geacht een redelijke prijs te zijn, dan wel de wijze waarop de prijs die de overnemer bereid is te betalen wordt vastgesteld, en op grond waarvan deze methode wordt geacht een redelijke methode te zijn;
- d. of er aandeelhouders zijn die meer dan 5% van de door de probleeminstelling uitgegeven aandelen hebben, en zo ja, wie dat zijn; en
- e. of de overdracht afwijkt van wettelijke voorschriften of statutaire bepalingen, en zo ja, van welke wettelijke voorschriften en statutaire bepalingen en op welke wijze.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

In artikel 3:159r is bepaald dat in ieder geval in het aandelenoverdrachtsplan moet zijn opgenomen: (i) de door de probleeminstelling uitgegeven aandelen waarop het overdrachtsplan betrekking heeft; (ii) wie de overnemer is; (iii) de prijs die de overnemer bereid is te betalen en de motivering op grond waarvan de prijs wordt geacht een redelijke prijs te zijn, dan wel de wijze waarop de prijs die de overnemer bereid is te betalen wordt vastgesteld, en op grond waarvan deze methode wordt geacht een redelijke methode te zijn; (iv) de aandeelhouders die meer dan 5% van de door de probleeminstelling uitgegeven aandelen hebben; en (v) of en op welke manier van wettelijke of statutaire bepalingen wordt afgeweken. Dit laatste is opgenomen teneinde de rechtbank een goed inzicht te kunnen geven in de voorgenomen overdracht. Afwijkingen van wettelijke voorschriften en statutaire bepalingen dienen alleen te zijn toegestaan voor zover in het overdrachtsplan bepaald en door de rechter goedgekeurd. Met betrekking tot de prijs en de wijze waarop de prijs wordt vastgesteld zij erop gewezen dat een keuze dient te worden gemaakt: hetzij de prijs, hetzij de vaststellingswijze moet in het overdrachtsplan worden vermeld. Het is niet zo dat zowel de prijs als de vaststellingswijze in het overdrachtsplan dienen te zijn vermeld.

#### **Artikel 3:159s**

1. **De in het overdrachtsplan genoemde aandelen gaan, tenzij anders is bepaald in het overdrachtsplan, over op de overnemer op het tijdstip van de goedkeuring van het overdrachtsplan door de rechtbank.**
2. **De toestemming of medewerking van de aandeelhouders of houders van certificaten met betrekking tot die aandelen is niet vereist.**
3. **De Nederlandsche Bank doet van de goedkeuring onverwijld mededeling in de Staatscourant.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

In dit artikel is bepaald dat de eigendom van de aandelen wordt verkregen door de overnemer door goedkeuring van

het overdrachtsplan conform de regeling van de overdracht van deposito-overeenkomsten en die van de overdracht van activa en passiva tenzij anders is bepaald in het overdrachtsplan. Zie ook de toelichting op de artikelen 3:159l en 3:159p.

#### **Artikel 3:159t**

1. **De Staat der Nederlanden kan niet de overnemer zijn.**
2. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de oprichting en beëindiging, de taak, de financiering, de inrichting, het bestuur en de werkwijze van een overbruggingsinstelling of van een rechtspersoon die tot taak heeft de eigendom in een overbruggingsinstelling te houden.**
3. **De voordracht voor een krachtens het tweede lid vast te stellen algemene maatregel van bestuur wordt niet eerder gedaan dan vier weken nadat het ontwerp aan beide kamers der Staten-Generaal is overgelegd. Indien binnen die termijn een der kamers besluit niet in te stemmen met het ontwerp, kan geen voordracht worden gedaan en kan een nieuw ontwerp aan beide kamers der Staten-Generaal worden overgelegd.**<sup>439</sup>
4. **De Nederlandsche Bank kan een overbruggingsinstelling of rechtspersoon als bedoeld in het tweede lid een aanwijzing geven met betrekking tot de taakuitoefening.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Het uitgangspunt van de regeling van het overdrachtsplan is dat een private derde partij als overnemer zal optreden. De regeling in Deel 6 van de Wft voorziet in twee bijzondere bevoegdheden voor de Minister van Financiën met het oog op de stabiliteit van het financiële stelsel. Voor het ingrijpen op grond van Deel 6 geldt een zwaarder criterium voor ingrijpen, namelijk ernstig en onmiddellijk gevaar voor de financiële stabiliteit. Zou in het overdrachtsplan kunnen worden opgenomen dat de overdracht aan de Staat plaatsvindt, dan kan daarmee het zwaardere criterium in Deel 6 van de Wft worden ontweken. Daarom is in het eerste lid bepaald dat de Staat niet de overnemer kan zijn.

Voorstelbaar is evenwel dat er geen private derde partij gevonden kan worden in het vaak korte tijdsbestek dat beschikbaar zal zijn om een overdracht te realiseren. Het wetsvoorstel sluit niet uit dat wordt overgedragen aan een overbruggingsinstelling. Dat de overdracht aan een overbruggingsinstelling plaatsvindt, hoeft niet apart te worden geregeld. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen wel regels met betrekking tot de overbruggingsinstelling worden gesteld. Het tweede lid biedt daarvoor de grondslag. Zie ook paragraaf 2.8 van het algemene gedeelte van de toe-

<sup>439</sup> Dit lid is toegevoegd aan het voorstel door het aangenomen amendement van de heer Irrgang (SP)/Blanksma-Van den Heuvel (CDA) onder nr. 33/059 nr. 21 (*red.*).

lichting.

Onder omstandigheden kan het dienstig zijn dat deposito-overeenkomsten, activa of passiva, of aandelen aan een overbruggingsinstelling worden overgedragen. Een overbruggingsinstelling is een instelling die is opgericht door of vanwege de Staat der Nederlanden of DNB. Het doel van een overbruggingsinstelling is dat de aan haar overgedragen deposito-overeenkomsten, activa of passiva, of aandelen later worden overgedragen aan een overnemer die niet is opgericht door de Staat der Nederlanden of DNB. Dit kan een geschikte oplossing zijn ingeval op korte termijn geen private overnemer kan worden gevonden, maar wordt verwacht dat deze op langere termijn wel kan worden gevonden.

Het is niet nodig uitdrukkelijk te bepalen dat deposito-overeenkomsten, activa of passiva, of aandelen aan een overbruggingsinstelling kunnen worden overgedragen. Het wetsvoorstel beperkt de kring van mogelijke overnemers niet; het wetsvoorstel heeft dus ook betrekking op een overdracht aan een overbruggingsinstelling. Het zou zelfs onwenselijk zijn expliciet te bepalen dat aan een overbruggingsinstelling kan worden overgedragen. Een dergelijke bepaling zou onbedoeld discussies kunnen oproepen over de vraag of kan worden overgedragen aan andere instellingen die niet uitdrukkelijk worden genoemd.

Wel is bepaald dat bij Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) regels kunnen worden gesteld met betrekking tot een overbruggingsinstelling.

De te stellen regels kunnen betrekking hebben op de oprichting, de rechtsvorm, de financiering, het bestuur en de werkwijze van een overbruggingsinstelling. Tijdens de voorbereiding van het thans voorliggende wetsvoorstel is de eerste ondergetekende in overleg met DNB hierover en over andere nader te stellen regels.

Voorts is bepaald dat bij AMvB regels kunnen worden gegeven met betrekking tot de voorwaarden waaronder aan een overbruggingsinstelling kan worden overgedragen. Deze voorwaarden zullen geen betrekking hebben op de situatie waarin een instelling moet verkeren voordat de rechtbank een overdrachtsplan kan goedkeuren. Op deze voorwaarden kan bij AMvB geen uitzondering worden gemaakt. De voorwaarden die bij AMvB kunnen worden gesteld, kunnen betrekking hebben op de vraag wanneer de overdracht aan een overbruggingsinstelling opportuun is. Niet wordt beoogd in de wet een grondslag op te nemen voor voorwaarden die een overdracht op zichzelf gemakkelijker of moeilijker maken, maar wel voor voorwaarden die mogelijkheid van een overdracht aan een overbruggingsinstelling afbakenen.

*Kamerstuk 33.059 nr 07*

*De leden van de fractie van de PvdA vragen of ingeval van een overdracht aan een overbruggingsinstelling in feite sprake is van nationalisatie en, zo ja, wat dan het verschil is met het voorgestelde artikel 6:2 Wft en waarom de mogelijkheid van een overbruggingsinstelling nadrukkelijk wordt opengelaten.*

De mogelijkheid van een overbruggingsinstelling is gecreëerd, omdat niet kan worden uitgesloten dat een overdracht aan een private derde (nog) niet mogelijk is, een regulier faillissement vanwege de nutsfuncties onwenselijk wordt

geacht, maar er geen sprake is van een gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel. In die zin bevindt de mogelijkheid van een overbruggingsinstelling zich tussen de overdracht aan een private derde en de onteigening ten behoeve van de Staat. Naast het criterium voor toepassing, is het voornaamste verschil tussen een overbruggingsinstelling en onteigening ten behoeve van de Staat het doel van beide instrumenten. Het doel van een overbruggingsinstelling is dat de aan haar overgedragen deposito-overeenkomsten, activa of passiva, of aandelen later worden overgedragen aan een private derde. Dit kan een geschikte oplossing zijn ingeval op korte termijn geen private overnemer kan worden gevonden, maar wordt verwacht dat deze op langere termijn wel kan worden gevonden. Het doel van onteigening ten behoeve van de Staat is daarentegen de stabiliteit van het financiële stelsel te waarborgen.

Is de stabiliteit eenmaal geborgd dan komt de privatisering aan de orde.

*De aan het woord zijnde leden vragen voorts waarom ten aanzien van de overbruggingsinstelling veel wordt opengelaten om te regelen bij algemene maatregel van bestuur, of dat wenselijk is en waarom. De leden van de SP-fractie vragen waarom niet is gekozen om de voorwaarden betreffende een overbruggingsinstelling in de wet op te nemen.*

Momenteel vindt nog overleg plaats met DNB over de vormgeving van een overbruggingsinstelling. Vanwege het belang dat de regering hecht aan spoedige inwerkingtreding van het wetsvoorstel, is ervoor gekozen alleen het noodzakelijke in het wetsvoorstel te regelen en de vormgeving bij algemene maatregel van bestuur te bepalen.

*In het kader van de overbruggingsinstelling vragen de leden van de SP-fractie welke rol is weggelegd voor het parlement en of het parlement zeggenschap heeft over de keuze voor de overnemende partij of dat een overbruggingsinstelling opportuun is. Voorts vragen deze leden of het parlement enig moment heeft om vast te stellen of DNB tot een juiste prijs is gekomen, omdat de prijs uiteindelijk van invloed kan zijn op het eventueel moeten bijspringen van de overheid.*

In het wetsvoorstel is geen rol weggelegd voor het parlement bij de voorbereiding van een overdracht door DNB. Zoals bekend, heeft de wetgever er immers voor gekozen om de toezichthouders op de financiële markten, DNB en de AFM, een onafhankelijke positie toe te kennen en «op afstand» te plaatsen.<sup>440</sup> De overdracht is met een aantal waarborgen omkleed, doordat de rechtbank hiervoor goedkeuring moet geven. Hierbij wordt opgemerkt dat ingeval DNB een plan tot aandelenoverdracht aan de rechtbank wil voorleggen, dit in overeenstemming met de minister van Financiën moet geschieden. Voor een plan tot overdracht aan een overbruggingsinstelling wordt eveneens overeenstemming met de minister van Financiën voorzien voordat het aan de rechtbank wordt voorgelegd.

*De aan het woord zijnde leden [van de SP-fractie (red.).]*

<sup>440</sup> Kamerstuk 32.648, nr. 1, (bijlage 100088).

*vragen hoe er rekening mee wordt gehouden dat banken niet te groot worden, doordat probleebanken door grotere banken worden gekocht.*

DNB zal bij de voorbereiding van een overdrachtsplan nagaan of een kandidaat-overnemer geschikt is om een deel of het geheel van de probleeminstelling over te nemen. DNB zal hierbij ook de impact op het gehele financiële stelsel in ogenschouw nemen. Ook wordt verwezen naar de nota over nuts- en zakenbankactiviteiten van 8 juli 2011 waarin is beschreven welke maatregelen worden genomen om instellingen scheidbaar te maken zodat zij ingeval van problemen kunnen worden gescheiden. Tevens geldt dat DNB met nationale en Europese mededingingsrechtelijke aspecten rekening moet houden.

*Tot slot vragen deze leden [van de SP-fractie (red.)] of ingeval gebruik wordt gemaakt van een overbruggingsinstelling rekening wordt gehouden met de mogelijkheid om het bedrijf niet als één geheel te verkopen.*

Het is inderdaad niet uitgesloten dat een onderneming die geheel of gedeeltelijk is overgedragen aan een overbruggingsinstelling geleidelijk of in onderdelen weer aan derden wordt overgedragen.

*Kamerstuk 33.059 nr. 17*

In het wetsvoorstel is met betrekking tot de overbruggingsinstelling slechts bepaald dat er bij algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld. Daarin komen onder andere afspraken te staan over de rechtsvorm, de financiering en over de criteria om al of niet gebruik te maken van een overbruggingsinstelling. Dit amendement zorgt voor een lichte voorhangbepaling met een instemmingsrecht voor de Kamers.

*Kamerstuk 34.198 nr. 10*

Deze bepaling wordt niet nader toegelicht. Zie de toelichting bij art. 3:159c (red.).

### **Artikel 3:159ta**

- 1. De overbruggingsinstelling beschikt, voor zover nodig voor de uitoefening van haar werkzaamheden, van rechtswege over een vergunning als bedoeld in artikel 2:26a, eerste lid, 2:27, eerste lid, of 2:48, eerste lid.**
- 2. De Nederlandsche Bank kan tijdelijk ontheffing verlenen van een of meer van de vereisten, bedoeld in artikel 2:26b, eerste lid, 2:31, eerste lid, of 2:49, eerste lid, met het oog op:**
  - a. het voorkomen van significante nadelige gevolgen voor de stabiliteit van het financiële stelsel;**
  - b. het vermijden van een beroep op publieke middelen; of**
  - c. het beschermen van de rechten van degenen die als verzekeringnemers, verzekerden of gerechtigden op uitkeringen betrokken zijn bij verzekeringen.**
- 3. de rechtspersoon, bedoeld in artikel**

### **3:159t, tweede lid, beschikt, voor zover nodig voor de uitoefening van zijn taak, van rechtswege over een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid.**

*Kamerstuk 34.198 nr. 10*

Artikel 3:159ta van de Wft is de evenknie van artikel 3A:39, dat van toepassing is op een overbruggingsinstelling voor banken. Een overbruggingsonderneming die het bedrijf van een bank uitoefent, is in beginsel vergunningplichtig. Artikel 41, eerste lid, laatste alinea, van de richtlijn herstel en afwikkeling banken en beleggingsondernemingen<sup>441</sup> voorziet evenwel erin dat een overbruggingsbank voor banken en beleggingsondernemingen kan worden opgericht en gedurende korte tijd een vergunning kan ontvangen zonder dat bij de aanvang aan alle vereisten is voldaan.

Een dergelijke bepaling is eveneens voor een overbruggingsverzekeraar wenselijk. De voornaamste grondslag daarvoor is te vinden in artikel 141 van de richtlijn solvabiliteit II.<sup>442</sup> Daarin is bepaald dat de toezichthoudende autoriteiten bij een aanhoudende verslechtering van de solvabiliteitspositie van de onderneming de bevoegdheid hebben om alle nodige maatregelen te treffen om in het geval van verzekeringsovereenkomsten de belangen van verzekeringnemers alsook de verplichtingen uit hoofde van herverzekeringsovereenkomsten te beschermen. In dit kader wordt ook gewezen op artikel 27 van die richtlijn, waarin is bepaald dat de lidstaten de toezichthoudende autoriteiten van de noodzakelijke middelen voorzien om het voornaamste doel van het toezicht, namelijk de bescherming van verzekeringnemers en begunstigen, te verwezenlijken. Dat die bescherming voorop staat, blijkt ook uit de punten 16 en 17 van de considerans van de richtlijn solvabiliteit II. De mogelijkheid dat een overbruggingsverzekeraar gedurende korte tijd kan functioneren met een vergunning ook zonder dat aan alle vergunningvereisten is voldaan, kan in bepaalde omstandigheden cruciaal zijn voor de bescherming van degenen die een vordering uit hoofde van verzekering hebben. De bepaling is dan ook met het oog op de bescherming van hun belangen geschreven.

In dit verband wordt erop gewezen dat de richtlijn solvabiliteit II is geschreven voor een verzekeraar in going concern. Op het tijdstip van totstandkoming van de richtlijn was het concept van een overbruggingsverzekeraar nog niet sterk ontwikkeld. Er mag vanuit worden gegaan dat, indien de communautaire wetgever in 2009 had voorzien dat de richtlijn naar de letter ook van toepassing is op overbruggingsverzekeraars, hij een bepaling zou hebben opgeno-

<sup>441</sup> Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad (PbEU 2014, L173).

<sup>442</sup> 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 herverzekeringbedrijf (PbEU 2009, L 335).

men die op dezelfde leest is geschoeid als artikel 41, eerste lid, laatste alinea, van de richtlijn herstel en afwikkeling banken, die eerst in 2014 tot stand is gekomen. Vergelijk in dit verband een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 1985, waarin de overwegingen met betrekking tot een andere richtlijn met zoveel woorden erop neerkomen dat, indien de communautaire wetgever zich had gerealiseerd dat de desbetreffende richtlijn ook in geval van insolventie toepasselijk was, hij wel een bijzondere bepaling voor die situatie had opgenomen.<sup>443</sup>

Ontheffing van de vergunningvereisten kan worden verleend indien dat nodig is voor de bescherming van de financiële stabiliteit, van overheidsmiddelen en van de belangen van schuldeisers met een vordering uit hoofde van verzekering. Deze gronden zijn mutatis mutandis overgenomen uit artikel 14 van de Verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme voor banken.<sup>444</sup>

Tot slot wordt ingegaan op de verhouding tussen enerzijds dit artikel en anderzijds de artikelen 2:26b, vierde lid, 2:31, vierde lid, en 2:49, derde lid. In de laatstgenoemde bepalingen is bepaald dat ontheffing van worden verleend van bepaalde vereisten indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die de genoemde vergunningvereisten beogen te bereiken anderszins worden bereikt. Artikel 3:159a is niet beperkt tot specifieke vergunningvereisten, zoals wel het geval is in de artikelen 2:26b, vierde lid, 2:31, vierde lid, en 2:49, derde lid. Een ander verschil is dat de overbruggingsverzekeraar niet behoeft aan te tonen dat aan bepaalde vereisten redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die de genoemde vergunningvereisten beogen te bereiken anderszins worden bereikt.

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

Het betreft redactionele wijzigingen.

### **Artikel 3:159u**

- 1. De Nederlandsche Bank kan een door haar voorbereid overdrachtsplan aan de rechtbank Amsterdam overleggen met het verzoek het overdrachtsplan goed te keuren en de overdrachtsregeling uit te spreken.**
- 2. Een verzoek als bedoeld in het eerste lid wordt, indien het overdrachtsplan waarop het betrekking heeft strekt tot overdracht van door de probleeminstelling uitgegeven aandelen, gedaan in overeenstemming met Onze Minister.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

<sup>443</sup> HvJEG 7 februari 1985, C-135/83 (Abels), LJN AB9660; ECLI:NL:HR:1985:AB9660.

<sup>444</sup> 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 afwikkelingsfonds en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 1093/2010 (PbEU L 225).

De artikelen 3:159u tot en met 3:159aa regelen wanneer de overdrachtsregeling kan worden toegepast en de procedurele gang van zaken. Deze artikelen komen overeen met de artikelen 212hc tot en met 212hi Fw. Zie ook de toelichting op die artikelen.

Artikel 3:159u, eerste lid, bepaalt dat DNB een door haar voorbereid overdrachtsplan kan overleggen. Zij vraagt aan de rechtbank om het overdrachtsplan goed te keuren en de overdrachtsregeling uit te spreken.

In het tweede lid is geregeld dat een verzoek dat betrekking heeft op door de probleeminstelling uitgegeven aandelen, moet worden gedaan in overeenstemming met de minister van Financiën. Dit vanwege het feit dat, gelet op artikel 3:159ab, aan een aandelenoverdracht ook financiële consequenties voor de Staat verbonden kunnen zijn. In de afweging om al dan niet een aandelenoverdracht in gang te zetten, dient daarom ook het algemeen belang van een zorgvuldige besteding van de publieke middelen te worden betrokken. Het ligt in de rede dat DNB en de minister deze afweging gezamenlijk maken, waarbij uiteraard het oordeel of het belang van een ordentelijke afwikkeling van de probleeminstelling een eventueel beroep op de publieke middelen rechtvaardigt, aan de minister is voorbehouden. Opgemerkt zij nog dat het tweede lid niet inhoudt dat de minister het overdrachtsplan als zodanig moet goedkeuren. Het strekt er slechts toe de formele betrokkenheid van de minister te regelen bij de afweging of het, gelet op het beroep dat mogelijk gedaan zal worden op de publieke middelen, in het algemeen belang is de door DNB voorbereide aandelenoverdracht door te zetten en de rechter daartoe te verzoeken het overdrachtsplan goed te keuren en de overdrachtsregeling uit te spreken.

*Kamerstuk 33.059 nr 04*

*De voorgestelde Afdeling 3.5.4A Wft ziet op de situatie waarin DNB nog voldoende mogelijkheden ziet voor voortzetting van (een deel van de activiteiten van) de betrokken financiële onderneming door een andere instelling, zodat er in zoverre voor haar geen reden is om te kiezen voor de weg van de noodregeling en/of het faillissement. Bij de beoordeling van het wetsvoorstel moet ermee rekening worden gehouden dat het dan gaat om situaties waarin in de regel zal moeten worden gehandeld onder hoge tijdsdruk en waarin geheimhouding tot het laatst geboden is. Dit is nodig om te voorkomen dat de voorgenomen ordentelijke afwikkeling, door gebruik van de figuur van de overdrachtsregeling, op voorhand door de feiten wordt achterhaald. Uit het oogpunt van behoud van de nutsfunctie van de betrokken financiële onderneming en beperking van de maatschappelijke kosten van de afwikkeling van deze onderneming is het daarom noodzakelijk dat DNB effectief kan opereren. Tegelijk geldt echter ook dat voor belanghebbenden effectieve rechtsbescherming dient open te staan tegen het optreden van DNB. In het wetsvoorstel moet dan ook een goed evenwicht worden gevonden tussen effectiviteit/uitvoerbaarheid en rechtsbescherming.*

*Het voorstel voorziet in regeling van deze rechtsbescherming door te bepalen dat DNB niet zelf bevoegd is tot het treffen van de overgangregeling: de rechter is belast met*



het uitspreken van de overdrachtsregeling en de goedkeuring van het overdrachtsplan, op verzoek van DNB.<sup>445</sup> Het voorstel bepaalt hoe de behandeling door de rechtbank van het verzoek van DNB tot het goedkeuren van het overdrachtsplan plaatsheeft.<sup>446</sup> Het gaat bij de rechtsbescherming allereerst om de probleeminstelling. Naar het oordeel van de Afdeling voorziet het voorstel er terecht in dat deze instelling wordt gehoord bij de behandeling van het voorstel van DNB tot het treffen van een overgangsregeling. De Afdeling zal zich hierna in het bijzonder richten op de procespositie van hen die door een door DNB beoogde overdracht van aandelen en/of van activa/passiva, in hun belang worden getroffen.

Zij maakt in dit kader de volgende opmerkingen.

[...] b. De toetsing van de overdrachtsregeling

Het voorgestelde artikel 3:159t, vijfde lid, Wft bepaalt dat de rechtbank de overdrachtsregeling uitspreekt «indien zij het overdrachtsplan goedkeurt, tenzij De Nederlandsche Bank in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot het oordeel dat een situatie als bedoeld in artikel 3:159b, eerste lid, zich voordoet.» Vervolgens bepaalt het zesde lid ondermeer dat het overdrachtsplan wordt goedgekeurd «tenzij de in het overdrachtsplan genoemde prijs, gegeven de omstandigheden van het geval, niet een redelijke prijs is.» In het zevende lid wordt daar aan toegevoegd dat de rechtbank het overdrachtsplan met betrekking tot activa en passiva goedkeurt, «tenzij de schuldeisers die een vordering houden op de probleeminstelling daardoor zouden worden benadeeld.» Tegen de beschikking van de rechtbank staat, indien het verzoek van DNB wordt toegewezen, geen hoger beroep open. Aandeelhouders die niet door de rechtbank worden gehoord, hebben het recht van verzet gedurende acht dagen na de dag van de goedkeuring.<sup>447</sup> Indien de rechtbank het verzet gegrond verklaart, leidt dit evenwel niet tot vernietiging van de overdrachtsregeling indien de ongedaan making van de overdrachtsregeling onevenredig ernstige gevolgen zou hebben.<sup>448</sup>

Uit de aangehaalde bepalingen van artikel 3:159t Wft blijkt dat de toetsing door de rechter van een door DNB voorgestelde overdrachtsregeling twee componenten heeft. In de eerste plaats dient de rechtbank het oordeel van DNB over de situatie van de probleeminstelling te toetsen. Artikel 3:159b, eerste lid, Wft geeft, met een aantal tamelijk open criteria, DNB de nodige beoordelingsruimte. DNB moet, met haar deskundigheid als toezichthouder, in staat worden geacht om adequaat te beoordelen of de situatie van de betreffende instelling het uitspreken van de overdrachtsregeling voldoende rechtvaardigt. Van DNB mag worden verwacht dat zij haar voorstel in het licht van de criteria van artikel 3:159b, eerste lid, Wft toereikend motiveert.

In de gegeven omstandigheden zal de rechterlijke toets van het gemotiveerde oordeel van DNB vervolgens niet anders dan een zeer terughoudende kunnen zijn. Overigens onderstreept een dergelijke terughoudende rol van de rechter bij de beoordeling of aan het wettelijk criterium is voldaan, ook uit een oogpunt van rechtsbescherming het belang dat

de criteria van artikel 159b, eerste lid, Wft niet ruimer zijn dan onvermijdelijk is gegeven de situatie waarop de overdrachtsregeling ziet (zie hiervoor, punt 2).

De Afdeling plaatst echter wel een kanttekening bij de wijze waarop, in artikel 3:159t, vijfde lid, Wft de hiervoor bedoelde marginale toetsing door de rechtbank is geformuleerd, namelijk als een marginale toetsing. Zij wijst daartoe ter vergelijking op artikel 6, derde lid, van de Faillissementswet. Daarin is bepaald dat de faillietverklaring wordt uitgesproken indien summierlijk blijkt van het bestaan van feiten en omstandigheden, welke aantonen dat de schuldenaar in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen. Bij toepassing van de toets zoals neergelegd in de Faillissementswet zou de rechtbank ter motivering uitspreken dat DNB in grote lijnen voldoende reden heeft aangevoerd om over te gaan tot het uitspreken van de overdrachtsregeling. Dat zou op zichzelf passen bij het uitzonderlijke van de situatie waarin DNB reden ziet voor het toepassen van de overdrachtsregeling. Niet duidelijk is of de regering, met de in het voorstel gekozen formulering van een marginale toetsing, genoemd verschil met de Faillissementswet heeft beoogd.

De Afdeling adviseert het genoemde verschil toe te lichten.

c. De toetsing van het overdrachtsplan; compensatie

Hiervoor, onder a., heeft de Afdeling geadviseerd tot omkering van de hoofdregel, in die zin dat belanghebbenden voorafgaand aan het besluit over de overdrachtsregeling in beginsel niet worden gehoord. Een dergelijke beperking is verstrekkend en zou, mede gelet op artikel 1, Eerste Protocol EVRM, een niet aanvaardbare verstoring zijn van de balans tussen slagvaardigheid en rechtsbescherming indien niet tegelijk zou worden voorzien in een rechtsgang waarin belanghebbenden tenminste adequaat kunnen opkomen om de schade die voor hen voortvloeit uit de overdrachtsregeling vergoed te krijgen. Vanuit dit perspectief zal de Afdeling hierna het voorstel verder bezien.

In de hiervoor, onder b., aangehaalde onderdelen van artikel 3:159t Wft is het goedkeuren van het overdrachtsplan in die zin vervlochten met het goedkeuren van de overdrachtsregeling dat beide beslissingen worden neergelegd in dezelfde beschikking van de rechtbank. Het voorstel lijkt aldus weinig ruimte te bieden voor een zelfstandige beoordeling van het overdrachtsplan door de rechter. Dit kan ertoe leiden dat de balans tussen slagvaardigheid en rechtsbescherming doorslaat ten nadele van de rechtsbescherming. De rechter dient, naar het oordeel van de Afdeling, voldoende ruimte te hebben om het overdrachtsplan te beoordelen. Dit betreft in het bijzonder de in dat plan voorgestelde compensatie van hen die door het voorstel tot overdracht van aandelen en/of van activa/passiva in hun financiële belangen worden getroffen.

Op het moment dat de situatie van een financiële onderneming zo hachelijk is dat deze ingrijpen door middel van een overdrachtsregeling rechtvaardigt, en gegeven de tijdsdruk die zich dan veelal zal voordoen, zal er voor DNB, en vervolgens voor de rechter, mogelijk niet altijd voldoende gelegenheid zijn om de waarde van de aandelen en van activa en passiva die worden overgedragen, naar de stand op de datum van overdracht, met de vereiste nauwkeurigheid en zorgvuldigheid te bepalen, waar van toepassing

<sup>445</sup> Artikel 159s.

<sup>446</sup> Artikel 159t.

<sup>447</sup> Artikel 3:159u, derde lid.

<sup>448</sup> Artikel 3:159u, vierde lid.

*met – de door het voorstel voorgeschreven – inachtneming van de belangen van eventuele andere schuldeisers. In dit verband moet er rekening mee worden gehouden dat het in dat stadium wellicht ook niet altijd mogelijk zal zijn om – als de waardebeoordeling vraagt om specifieke expertise of om contra-expertise – daarvoor deskundigen in te schakelen. Een eventuele verzetsprocedure zal in dit verband – de uitzonderlijke situatie daargelaten dat de overdrachtsregeling alsnog ongedaan kan worden gemaakt – mogelijk evenmin voldoende remedie kunnen bieden, waar voor een ordentelijke afwikkeling ook deze procedure onder tijdsdruk zal kunnen komen te staan.*

*Dit alles mag op zichzelf begrijpelijk of zelfs onvermijdelijk zijn, het betekent tegelijk dat daardoor een risico bestaat dat onvoldoende recht wordt gedaan aan belanghebbenden als hiervoor bedoeld. De Afdeling meent daarom dat hiervoor een afzonderlijke voorziening zou moeten worden geschapen. In dit kader merkt de Afdeling op dat in het voorgestelde deel 6 van de Wft voor het geval van onteigening in het stelsel van rechtsbescherming een splitsing is aangebracht, tussen het besluit als zodanig (te beoordelen door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State) en de schadeloosstelling bij onteigening. Voor het geval van onteigening krachtens hoofdstuk 6 bepaalt het voorstel namelijk dat een rechthebbende ten aanzien van een onteigend vermogensbestanddeel of effect of een vervallen recht op nieuw uit te geven effecten recht heeft op schadeloosstelling.<sup>449</sup> De schadeloosstelling vormt een volledige vergoeding voor de schade die hij rechtstreeks en noodzakelijk door het verlies van zijn vermogensbestanddeel of effect of vervallen recht lijdt. De schadeloosstelling wordt vastgesteld door de ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam.<sup>450</sup>*

*De Afdeling meent dat voor de rechthebbenden de situatie dat door een overdrachtsregeling eigendom wordt ontnomen, niet wezenlijk afwijkt van de situatie dat aandeelhouders van een onderneming krachtens hoofdstuk 6 van het voorstel eigendom wordt onteigend. Daarom zou het passend zijn indien de rechtsbescherming voor deze rechthebbenden op overeenkomstige wijze zou worden geregeld. De Afdeling herhaalt dat daarvoor te meer reden is indien deze rechthebbenden niet in aanmerking worden gebracht om te worden gehoord door de rechtbank over de door DNB voorgestelde overdrachtsregeling.*

*Gedacht zou kunnen worden aan het scheppen van de mogelijkheid voor belanghebbenden om tegen het door de rechtbank vastgestelde overdrachtsplan, wat betreft de daarin genoemde prijs, in beroep te komen bij de – in een materie als hier aan de orde ervaren – ondernemingskamer. De Afdeling onderkent overigens dat een eventuele verhoging van de eerder al door de rechtbank, met de goedkeuring van het overdrachtsplan, vastgestelde prijs vereist dat duidelijk is wie deze verhoging dient te voldoen. Denkbaar is dat voor zo'n situatie een fonds wordt gecreëerd analoog aan het depositiegarantiefonds.*

*De Afdeling adviseert het voorstel overeenkomstig het voorgaande aan te passen.*

[...] b. De toetsing van de overdrachtsregeling Naar aanlei-

ding van het advies van de Afdeling is voor de wijze waarop de rechtbank toetst of aan het criterium voor het uitspreken van de overdrachtsregeling, noodregeling of faillissement is voldaan, een andere formulering gekozen. Niet langer is aangesloten bij de terminologie die gebruikelijk is in het bestuursrecht («De rechtbank spreekt de overdrachtsregeling uit (...) tenzij DNB niet in redelijkheid tot haar oordeel heeft kunnen komen dat (...)»), maar bij de terminologie in artikel 6, derde lid, Faillissementswet: «De rechtbank spreekt de overdrachtsregeling uit (...) indien summierlijk blijkt dat (...)».

c. De toetsing van het overdrachtsplan; compensatie

De Afdeling wijst op het spanningsveld tussen slagvaardigheid enerzijds en adequate rechtsbescherming anderzijds. In het bijzonder wijst zij daarbij op de mogelijkheden om adequaat op te komen tegen de in het overdrachtsplan voorgestelde compensatie. Duidelijk is dat slagvaardigheid in het kader van de overdrachtsregeling van groot belang is. Een overdrachtsprocedure die te veel tijd in beslag neemt, schiet zijn doel voorbij. Voor het goed functioneren van de overdrachtsregeling is echter ook van belang dat de beoogde overnemer vooraf voldoende duidelijkheid heeft over de overnameprijs die hij uiteindelijk moet betalen. Een systeem waarbij het overdrachtsplan reeds wordt goedgekeurd, voordat de overnemer duidelijkheid heeft over de overnameprijs (of in elk geval de orde van grootte van die prijs), zal in de praktijk vermoedelijk niet werken.

Om die reden is het geen optie om – zoals in Deel 6 het geval is bij een besluit tot onteigening en het recht op schadeloosstelling – overdracht en overnameprijs te ontkoppelen. De overnameprijs vormt daarvoor te zeer een essentieel onderdeel van het overdrachtsplan. De balans tussen slagvaardigheid en rechtsbescherming zal daarom binnen het kader van de totstandkoming en goedkeuring van het overdrachtsplan moeten worden gevonden. Dit kan door in de wet te bepalen dat in het overdrachtsplan in plaats van een concrete prijs ook een waarderingsmethode voor de uiteindelijk te betalen overnameprijs kan worden opgenomen. De beoogde overnemer – die uiteraard, evenals bij een concrete overnameprijs het geval zou zijn geweest, met die waarderingsmethode moet hebben ingestemd – kan dan vooraf een adequate inschatting maken van de uiteindelijk door hem te betalen overnameprijs, terwijl de feitelijke waardebeoordeling pas na de goedkeuring van het overdrachtsplan hoeft plaats te vinden. Ook voor de betrokken probleem-

instelling heeft de mogelijkheid om in het overdrachtsplan een waarderingsmethode op te nemen voordelen. In het noodzakelijkerwijs korte tijdsbestek waarbinnen een verzoek tot goedkeuring van een overdrachtsplan wordt behandeld, is het eenvoudiger om de redelijkheid van een waarderingsmethode te beoordelen dan om de redelijkheid van een concrete overnameprijs te beoordelen. De instelling kan haar visie op deze methode onder de aandacht van de rechtbank brengen, wanneer zij over het overdrachtsplan wordt gehoord.

Op grond van deze overwegingen zijn de artikelen 3:159i, 3:159o en 3:159r aangepast. In die artikelen was bepaald dat in het overdrachtsplan vermeld moet zijn de prijs die de overnemer bereid is te betalen en op grond waarvan deze

<sup>449</sup> Artikel 6:8.

<sup>450</sup> Artikel 6:10.

prijs wordt geacht een redelijke prijs te zijn. Daaraan is toegevoegd dat ook kan worden vermeld de wijze waarop de prijs die de overnemer bereid is te betalen wordt vastgesteld, en op grond waarvan deze methode wordt geacht een redelijke methode te zijn. Er dient een keuze te worden gemaakt: hetzij de prijs, hetzij de vaststellingswijze moet in het overdrachtsplan worden vermeld.

Het opnemen van een waarderingsmethode in het overdrachtsplan biedt, waar het gaat om de mogelijkheden die belanghebbenden hebben om hun zienswijze onder de aandacht van de rechtbank te brengen, uiteraard alleen soelaas indien zij in de gelegenheid worden gesteld om vooraf te worden gehoord. Voor aandeelhouders zal de hoofdregel echter zijn dat zij achteraf worden gehoord (zie hierboven, onder a). Dit noopt ertoe om voor aandeelhouders een bijzondere rechtsgang in te stellen, waarin zij achteraf kunnen opkomen tegen de door de overnemer te betalen overnameprijs. Voor die rechtsgang is, conform het advies van de Afdeling, zoveel mogelijk aangesloten bij de rechtsbescherming uit het voorgestelde nieuwe Deel 6. Aandeelhouders die zich niet in de overnameprijs kunnen vinden, kunnen zich tot de ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam wenden met het verzoek om een aanvullende schadeloosstelling vast te stellen. Deze aanvullende schadeloosstelling zal echter niet door de overnemer, maar door de Staat worden betaald. Hiervoor is gekozen omdat, zoals hierboven reeds overwogen, een systeem waarbij de door de overnemer te betalen overnameprijs achteraf nog zou kunnen worden verhoogd, in de praktijk naar verwachting niet zou werken.

Wanneer de rechtbank het overdrachtsplan met betrekking tot aandelen goedkeurt, gaan de aandelen over op de overnemer en ontvangen de aandeelhouders een prijs. Het is mogelijk dat deze overdracht tegen de wens van de aandeelhouders geschiedt. Dit brengt het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) in beeld. In het wetsvoorstel wordt voorzien in een regeling waarmee wordt bereikt dat de overdracht van aandelen in overeenstemming is met het recht op het ongestoorde genot van het eigendom in de zin van het Eerste Protocol van het EVRM.

De vraag of een gedwongen overdracht in overeenstemming is met het EVRM wordt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) bevestigend beantwoord indien is voldaan aan vier vereisten. Het eerste vereiste is dat er voor de gedwongen overdracht een toereikende wettelijke grondslag bestaat. Daar voorziet dit wetsvoorstel in, zodat dit vereiste verder buiten beschouwing kan worden gelaten. De andere drie vereisten zijn:

1. Is de maatregel in het algemeen belang?
2. Is de maatregel proportioneel?
3. a. Hebben aandeelhouders wier aandelen worden overgedragen voldoende rechtsmiddelen?
  - b. Heeft de probleeminstelling voldoende rechtsmiddelen?

#### ad 1. algemeen belang

Bij de vraag of een Staat die partij is bij het EVRM mag bepalen dat een ontneming van eigendom in het algemeen belang is, komt – in de woorden van de vaste rechtspraak

van het EHRM – de «legislature» een grote beoordelingsvrijheid (margin of appreciation) toe.<sup>451</sup> Een maatregel wordt geacht in het algemeen belang te zijn, tenzij elke rechtvaardiging voor die maatregel ontbreekt. Het EHRM heeft benadrukt dat deze ruime beoordelingsvrijheid zeker geldt voor maatregelen op het terrein van het bewaken van de stabiliteit van het bancaire en financiële stelsel: «It is true that in such a sensitive economic area as the stability of the banking system the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation (see *Olczak v. Poland* (dec.), no. 30417/96, § 85, ECHR 2002-X (extracts)) and that in certain situations – especially in the context of a banking crisis such as the one facing Bulgaria in 1996–97 (see paragraph 45 above) – there may be a paramount need to act expeditiously and without advance notice in order to avoid irreparable harm to the bank, its depositors and other creditors, or the banking and financial system as a whole.»<sup>452</sup> Zowel het EHRM in de laatst aangehaalde uitspraak als de Hoge Raad<sup>453</sup> heeft geoordeeld dat ook de overdracht aan een private derde in het algemeen belang kan zijn, en in dat opzicht in overeenstemming met het EVRM.

Concluderend met betrekking tot het eerste vereiste wordt opgemerkt dat, gezien de grote belangen die zijn gemoeid met het voorkomen van een bank run, met de instandhouding van de publieke nutsfuncties die een bank of verzekeraar vervult en met het voorkomen dat de gevolgen van de problemen overslaan naar andere financiële ondernemingen, voldaan is aan het vereiste dat de maatregel in het algemeen belang dient te zijn, mede gelet op de omstandigheid dat de «legislature» volgens het EHRM een grote beoordelingsvrijheid in dezen heeft.

#### ad 2. proportionaliteit

Vervolgens is de vraag of de inmenging in het eigendomsrecht 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 individuele en onevenredige last op de betrokkene mag leggen.<sup>454</sup> Aan het nagestreefde doel is hierboven reeds aandacht besteed: het nagestreefde doel bestaat uit het voorkomen van de zeer ernstige situatie waarin depositohouders en masse hun deposito's opnemen, het voorkomen van grote maatschappelijke onrust en het continueren van de maatschappelijke nutsfunctie die een bank of verzekeraar vervult. Voor de beantwoording van de proportionaliteitsvraag is tevens van belang of de compensatie voor de gedwongen overdracht voldoende is in verhouding tot dit nagestreefde doel.

Het EHRM heeft eveneens geoordeeld dat de omstandigheid dat eventueel alternatieve maatregelen waarmee eenzelfde doel kan worden bereikt denkbaar zijn, op zichzelf niet afdoet aan de rechtvaardiging voor een ingrijpen.<sup>455</sup> De door het EVRM gegeven en het EHRM geïnter-

<sup>451</sup> EHRM 20 november 1995, *Pressos Compania Naviera S.A. c.s./Belgium*, appl. no. 17849/91.

<sup>452</sup> EHRM 24 november 2005, *Capital Bank AD/Bulgarije*, appl. no. 49429/99, par. 136.

<sup>453</sup> HR 8 december 1993, NJ 1994, 273.

<sup>454</sup> EHRM 20 juli 2004, *Bäck t. Finland*.

<sup>455</sup> EHRM 21 februari 1986, *James c.s./VK*, appl. 8793/79.

pretereerde ruime margin of appreciation heeft in dit wetsvoorstel tot de volgende invulling op dit punt geleid. Indien summierlijk blijkt dat aan het criterium is voldaan («tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling ...»); zie daarover hieronder, paragraaf 2.6), is daarmee gegeven dat de overdrachtsregeling geoorloofd is. Indien minder ingrijpende maatregelen mogelijk waren geweest, is aannemelijk dat er nog niet aan het criterium «tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling...» is voldaan. De ernst van de situatie die met het thans voorliggende wetsvoorstel wordt geredresseerd maakt dat op grond van het EVRM de wetgever kan bepalen dat die ernst zodanig is dat de overdrachtsregeling kan worden uitgesproken.

Dat de in dit wetsvoorstel omschreven situatie zo ernstig is dat een gedwongen aandelenoverdracht gerechtvaardigd is, laat onverlet dat in een concreet geval kan worden geoordeeld dat niet is voldaan aan het criterium omdat DNB minder vergaande maatregelen had kunnen nemen. Slaagt een dergelijk verweer van een aandeelhouder echter niet, en blijkt summierlijk dat aan het criterium is voldaan, dan is daarmee de geoorlooftheid voor de overdrachtsregeling gegeven en doet de vraag of ook andere maatregelen hadden kunnen worden genomen, niet meer ter zake.

Onder «alternatieve maatregelen» wordt in dit verband niet alleen verstaan andere maatregelen dan een aandelenoverdracht, maar ook een aandelenoverdracht aan anderen dan de in het overdrachtsplan genoemde overnemer. Een eventuele discussie over een overdracht aan een andere overnemer kan ook worden gevoerd in het kader van de prijsbepaling van de aandelen.

Op grond van vaste jurisprudentie van het EHRM moet aan degenen wier aandelen worden overgedragen een compensatie worden geboden die in een redelijke verhouding moet staan tot de waarde van de eigendom.<sup>456</sup> In de jurisprudentie van het EHRM wordt geen vaste maatstaf voor de bepaling van de hoogte van de compensatie voorgeschreven. De rechtspraak biedt ruimte om, met inachtneming van de omstandigheden van het geval, de waarde te bepalen.<sup>457</sup> In het wetsvoorstel is als maatstaf opgenomen dat de aandeelhouders «een redelijke prijs» voor hun aandelen ontvangen. Daarbij is uitdrukkelijk bepaald dat bij het vaststellen of de prijs al dan niet redelijk is, wordt uitgegaan van het te verwachten toekomstperspectief van de probleeminstelling in de situatie dat het overdrachtsplan niet wordt goedgekeurd en de overdrachtsregeling niet wordt uitgesproken. DNB moet in het overdrachtsplan een voorstel voor een redelijke prijs doen en de redelijkheid daarvan onderbouwen, om de rechtbank in staat te stellen de redelijkheid van de prijs te toetsen. Deze regeling biedt in alge-

mene zin de ruimte om een prijs voor de aandelen te bepalen die voldoet aan de maatstaf van het EHRM dat het om een prijs moet gaan die in redelijke verhouding tot de waarde van het betrokken eigendom staat. Tevens is bepaald dat in het overdrachtsplan kan worden opgenomen de wijze waarop de prijs die de overnemer bereid is te betalen wordt vastgesteld, en op grond waarvan deze methode wordt geacht een redelijke methode te zijn. Er dient een keuze te worden gemaakt: hetzij de prijs, hetzij de vaststellingswijze moet in het overdrachtsplan worden vermeld.

De overdracht voldoet aan het proportionaliteitsvereiste indien een redelijke prijs wordt betaald, waarbij het geen verschil maakt of de prijs reeds in het overdrachtsplan is vermeld dan wel de wijze waarop de prijs wordt vastgesteld.

ad 3a. rechtsmiddelen van aandeelhouders wier aandelen worden overgedragen

In de jurisprudentie van het EHRM komt geen casus voor waarin sprake is van een maatregel die vergelijkbaar is met de maatregel die met dit wetsvoorstel wordt geïntroduceerd. Een terugkerend element is dat een oordeel moet kunnen worden gevraagd aan een «judicial body that has full jurisdiction». Belangrijk is dat de betrokkenen zelf op enig moment in de procedure feiten en stellingen moeten kunnen inbrengen.<sup>458</sup> Met betrekking tot de aandelenoverdracht in het wetsvoorstel is beoogd twee doelen met elkaar te verenigen. Aan de ene kant is er het doel dat de aandeelhouders adequaat worden beschermd. Aan de andere kant is er het doel dat de voorbereiding van de overdracht en de overdracht zelf snel en achter de schermen kunnen plaatsvinden teneinde de kans op het bereiken van het doel van de overdracht zo veel mogelijk te vergroten. Er is voor gekozen dat de aandeelhouders één keer feiten en stellingen bij een rechter naar voren kunnen brengen. Uitgangspunt is dat aandeelhouders achteraf, in verzet, kunnen opkomen tegen de beslissing van de rechtbank. Het vooraf horen zou de kans op uitlekken vergroten en fnuikend zijn voor de vereiste voortvarendheid. Dit telt minder zwaar wanneer er evenwel zeer weinig aandeelhouders zijn. Daarom is voor die situatie een uitzondering gemaakt op de regel dat aandeelhouders slechts achteraf in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord. Als bijkomend argument voor het vooraf horen van grootaandeelhouders kan worden genoemd dat in het geval waarin er zeer weinig aandeelhouders zijn, zij waarschijnlijk enige mate van zeggenschap uitoefenen, en het om die reden passend is hen van te voren te horen. Het wetsvoorstel heeft als hoofdregel dat de aandeelhouders niet vooraf in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord. Vervolgens is op de hoofdregel een uitzondering gemaakt: de rechtbank stelt de aandeelhouders die meer dan 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen in de gelegenheid vooraf te worden gehoord, uitsluitend op de voorwaarde dat de belangen van geheimhouding of spoed zich daartegen niet verzetten. Voor aandeelhouders die niet vooraf zijn gehoord staat de mogelijkheid van verzet bij de

<sup>456</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 21 februari 1986, James c.s./VK, appl. 8793/79, par 54; en EHRM 11 januari 2001, Platakou/Griekenland, appl. no. 38460/97, para 55:

<sup>457</sup> Zie voor een tweetal voorbeelden van het EHRM: EHRM 20 juli 2004, Bäck/Finland, FED 2004/709, rov. 70; EHRM 8 juli 1986, Lithgow c.s./Verenigd Koninkrijk, appl. no. 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81. Voor twee voorbeelden van de Hoge Raad: HR 11 september 1996, NJ 1997, 176, rov. 4.6 en 4.6.1; HR 8 december 1993, NJ 1994, 273.

<sup>458</sup> EHRM 22 september 1994, Hentrich/ Frankrijk, appl. No. 13616/88, par. 42.

rechtbank open; deze aandeelhouders kunnen dan achteraf worden gehoord. In de publieke consultatie is opgemerkt dat de rechtbank onder alle omstandigheden een vertegenwoordiger van aandeelhouders of aandeelhouders zelf dient te horen. Een dergelijke opmerking miskent de kans dat het nieuws met betrekking tot het verzoek zich verspreidt wanneer een groot aantal kleine aandeelhouders vooraf wordt gehoord, of wanneer zij zouden worden geraadpleegd door iemand die hen vertegenwoordigt. Een regel om de aandeelhouders of hun vertegenwoordiger te horen, zou dan ook nadelig zijn voor een effectieve overdracht. De Afdeling van de Raad van State heeft zich eveneens gebogen over het evenwicht tussen de effectiviteit en de rechtsbescherming. Zij meent dat het horen van aandeelhouders voorafgaand aan het uitspreken van de overdrachtsregeling gevaren meebrengt voor de effectieve toepassing van het instrument en adviseert daarom dat aandeelhouders in principe niet vooraf worden gehoord. Daarenboven zij herhaald dat de aandeelhouders altijd achteraf tegen een en ander kunnen opkomen.

Op deze wijze hebben de aandeelhouders voldoende rechtsmiddelen: zij worden in de gelegenheid gesteld te worden gehoord door een «judicial body that has full jurisdiction»: in beginsel nadat de rechtbank beslist op het verzoek om toepassing van de overdrachtsregeling (in verzet) en in uitzonderlijke gevallen daarvoor, namelijk indien het aandeelhouders betreft die 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, en dan nog slechts op voorwaarde dat belangen van geheimhouding of spoed zich daartegen niet verzetten.

Met de mogelijkheid om gehoord te worden is nog niet de vraag beantwoord met betrekking tot welke aspecten de aandeelhouders kunnen worden gehoord. Dienaangaande wordt het volgende opgemerkt.

De aandeelhouders kunnen zich in ieder geval verweren tegen de prijs of tegen de wijze waarop de prijs wordt vastgesteld. Daarnaast kunnen zij zich verweren tegen het oordeel van DNB dat voldaan is aan het criterium («tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling...»). Dat wil zeggen dat de beslissing van de rechter dat niet summierlijk blijkt dat is voldaan aan het criterium een reden is om de overdrachtsregeling niet uit te spreken dan wel te oordelen dat de overdrachtsregeling ten onrechte is uitgesproken.

Voor het geval een aandeelhouder zou aanvoeren dat andere maatregelen mogelijk waren geweest, merken we het volgende op. De omstandigheid dat de rechter het overdrachtsplan goedkeurt tenzij niet voldaan aan het criterium, brengt met zich dat het verweer dat andere maatregelen mogelijk waren geweest, van belang is voor de vraag of voldaan is aan het criterium. Voorstelbaar is dat niet summierlijk blijkt dat er tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn omdat de situatie met een minder vergaande maatregel kan worden geredresseerd. Is evenwel eenmaal summierlijk gebleken dat is voldaan aan het criterium, dan is in dat stadium een verweer dat nog andere maatregelen mogelijk waren geweest, niet meer van belang. Dit kan zonnodig aan de orde komen bij de prijsbepaling.

ad 3b. rechtsmiddelen van de probleeminstelling

De probleeminstelling kan voordat is beslist op het verzoek

om de overdrachtsregeling uit te spreken in ieder geval opkomen tegen de door DNB genomen beslissing om gegevens en inlichtingen te verschaffen aan bepaalde derden, en om toe te staan dat bepaalde derden toegang hebben tot elke plaats van de probleeminstelling, om een aanwijzing te geven en om een zogeheten stille curator te benoemen. De probleeminstelling kan hiertegen opkomen indien DNB aan de probleeminstelling heeft medegedeeld dat zij een overdrachtsplan voorbereidt. Indien DNB dat niet heeft meegedeeld, staan het «gewone» bezwaar en beroep hiertegen open. Ook kan de probleeminstelling opkomen tegen de beslissing dat de «stille» curator de probleeminstelling kan verplichten tot het verrichten of nalaten van door de «stille» curator te bepalen handelingen.

Daarnaast kan de probleeminstelling opkomen, in geval van een verzoek om goedkeuring van alle drie de overdrachten (deposito-overeenkomsten, activa of passiva, en aandelen), tegen het oordeel van DNB dat voldaan is aan het criterium. In geval van een verzoek om goedkeuring van een overdrachtsplan met betrekking tot activa of passiva, kan de probleeminstelling ook opkomen tegen de prijs of de wijze waarop de prijs wordt vastgesteld. Zie voor de rechtsmiddelen van de aandeelhouders in geval van een aandelenoverdracht punt 3a.

De laatste vraag die in verband met de rechtsmiddelen moet worden beantwoord, is de vraag waartoe een grondverklaring van de rechtsmiddelen dient te leiden. In geval van verzet tegen een eerder uitgesproken overdrachtsregeling, kan het in de omstandigheden van het geval tot onaanvaardbare gevolgen leiden dat de overdrachtsregeling ongedaan wordt gemaakt. Daarom is bepaald dat de grondverklaring van het verzet slechts dan tot vernietiging leidt indien de ongedaanmaking van de overdrachtsregeling geen onevenredig ernstige gevolgen zou hebben.

*Kamerstuk 33.059 nr 07*

*De leden van de PvdA-fractie wijzen erop dat voor de deposito-overdracht geen toestemming of medewerking nodig is van de depositohouders en vragen hoe hun belangen worden behartigd.*

In antwoord hierop wordt in de eerste plaats opgemerkt dat de regeling gelijkenis vertoont met de reeds geldende opvangregeling voor levensverzekeraars (Afdeling 3.5.4 Wft), op grond waarvan DNB aan de rechtbank een machtiging kan vragen voor de overdracht van de portefeuille van een levensverzekeraar, en waarin evenmin toestemming of medewerking van de verzekeringscrediteuren nodig is. De achtergrond van de mogelijkheid van een deposito-overdracht is te bewerkstelligen dat de depositohouders zonder onderbreking kunnen beschikken over hun geld.

In die zin worden met een deposito-overdracht steeds en per definitie de belangen van de depositohouders behartigd. DNB zal bij het selecteren van een overnemer steeds beoordelen of de gegadigde wel geschikt is om de deposito's over te nemen, waarbij onder andere aan de orde zal komen of de kandidaat-overnemer solide is, en vanuit het oogpunt van operationeel management en ict-aspecten gekwalificeerd is, om slechts twee aspecten te noemen. Zie

ook de opmerkingen hieronder onder het kopje «Overdrachtsplan». In dit verband wordt tevens nadrukkelijk erop gewezen dat het eisen van instemming of medewerking van depositohouders ook praktische bezwaren heeft. In de eerste plaats zou de maatregel dan publiek bekend worden, hetgeen fnuikend zou zijn voor het welslagen ervan. In de tweede plaats zou het te veel tijd kosten om instemming of medewerking te vragen, nu het zal gaan om grote aantallen depositohouders. In de derde plaats zou ook de overdracht zelf te veel tijd kosten, wanneer per depositohouder zou moeten worden bekeken of deze wel toestemming geeft. In de vierde plaats zal het moeilijker worden een overnemer te vinden, nu deze op voorhand niet weet welke deposito's hij zal overnemen.

*De leden van de CDA-fractie roepen de regering op, onder verwijzing naar een reactie van vijf betrokken organisaties, duidelijk te maken dat er geen rechtsonzekerheid en gebrekkige rechtsbescherming is. Ook de leden van de fractie van de ChristenUnie hebben vragen hieromtrent. Tevens constateren de leden van de CDA-fractie dat voor elk crisis-interventie-instrument een ander rechtsmiddelenregime geldt en zij vragen of deze regimes niet beter op elkaar afgestemd zouden moeten worden. De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen eveneens om een toelichting op de inzet van handavingsinstrumenten door DNB. Onder het kopje «Verzoek aan de rechtbank» vragen de leden van de SP-fractie of alle mogelijkheden tot verweer en toetsing door de rechter kunnen worden weergegeven.*

In antwoord op de vragen van de leden van de CDA-fractie, de leden van de fractie van de ChristenUnie en de leden van de SP-fractie wordt opgemerkt dat zij zich lenen voor een gezamenlijke beantwoording.

Achtereenvolgens wordt ingegaan op de rechtsmiddelen van de (1) probleeminstelling, (2) de rechtsmiddelen van DNB en (3) de rechtsmiddelen van de aandeelhouders. Ten slotte wordt nog een opmerking gemaakt over (4) schuldeisers.

(1) de probleeminstelling

Met betrekking tot de rechtsmiddelen van de probleeminstelling wordt het volgende opgemerkt. Voor alle drie de crisisinterventie-instrumenten (overdrachtsregeling, noodregeling en faillissement) is het rechtsmiddelenregime op de volgende punten hetzelfde. De probleeminstelling kan zich verwerpen tegen:

- (a) beslissingen van DNB als bedoeld in artikel 3:159d Wft (na de mededeling van DNB dat zij een overdrachtsplan voorbereidt: de verplichting gegevens of inlichtingen te verschaffen, de verplichting toe te staan dat bepaalde personen toegang hebben tot de probleeminstelling en de benoeming van een stille curator);
- (b) een beslissing als bedoeld in artikel 3:159f Wft (verplichting door de stille curator te bepalen handelingen na te laten of te verrichten) en
- (c) het geven van een aanwijzing en de benoeming van een stille curator. Zij kan dit verweer voeren nadat DNB deze beslissingen heeft genomen, in het kader van het verzoek om het uitspreken van een crisisinterventie-instrument, dus voordat de rechtbank haar beslissing heeft genomen.

Op datzelfde tijdstip kan zij zich tevens verwerpen tegen:

- (d) het oordeel van DNB dat er tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren. Dit laatste komt erop neer dat de probleeminstelling zich vooraf kan verwerpen tegen het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling en het faillissement als zodanig.

In geval van een overdrachtsplan met betrekking tot activa of passiva, anders dan uit hoofde van deposito-overeenkomsten, of aandelen, kan de probleeminstelling zich vooraf verwerpen tegen de in het overdrachtsplan opgenomen prijs dan wel de wijze waarop de prijs wordt vastgesteld.

Tegen de toewijzing van het verzoek om het uitspreken van de overdrachtsregeling staat geen hoger beroep open voor de probleeminstelling. De voornaamste reden hiervoor is dat de onzekerheid die gepaard gaat met een hoger beroep het welslagen van het overdrachtsplan of -regeling kan ondermijnen. Daarnaast zal dikwijls sprake zijn van een situatie waarin de mate van urgentie groot is. De belangen van de nutsfunctie van de bank of verzekeraar en het beperken van de maatschappelijke onrust maken een tijdig en voortvarend optreden van DNB en de overnemer gewenst.

Tegen de toewijzing van het verzoek om het uitspreken van de noodregeling of het faillissement staat hoger beroep open, tenzij tegelijkertijd met het uitspreken daarvan een overdrachtsplan is goedgekeurd.

Thans wordt aandacht besteed aan de rechtsmiddelen van de probleeminstelling tegen de prijs. In geval van een verzoek om het uitspreken van de noodregeling of het faillissement waarbij tegelijkertijd de goedkeuring van een overdrachtsplan wordt verzocht kan de probleeminstelling niet opkomen tegen de prijs of de wijze waarop de prijs wordt vastgesteld.

Hiermee wordt het systeem van de bestaande wet met betrekking tot de noodregeling en het faillissement gevolgd. Bedacht moet worden dat het wetsvoorstel erin voorziet dat de curator bepaalde handelingen die hij nu nog kan verrichten, in de toekomst moet verrichten als gevolg van goedkeuring van het overdrachtsplan door de rechtbank. De goedkeuring van het overdrachtsplan in geval van een verzoek om het uitspreken van de noodregeling of het faillissement is te vergelijken met het huidige artikel 176 Faillissementswet (hierna: Fw.), dat bepaalt dat de curator goederen ondershands kan verkopen met toestemming van de rechter-commissaris. In beide gevallen immers vindt een rechterlijke toets plaats met betrekking tot de verkoop van goederen. Op grond van het huidige artikel 67, eerste lid, Fw. staat geen hoger beroep open tegen de beschikking van de rechter-commissaris waarbij hij toestemming geeft tot een onderhandse verkoop. Achtergrond van deze regel, die reeds lang in de wet is opgenomen en niet wordt gewijzigd, is dat zonder een dergelijke bepaling «de geregelde loop van zaken telkens aan onderbrekingen zou blootstaan» (zoals de toelichting destijds werd geformuleerd). Anders gezegd: indien hoger beroep zou openstaan tegen de toestemming van de rechter-commissaris om goederen

ondershands te verkopen, zou de slagvaardigheid van de curator te zeer worden aangetast. Een vergelijkbare gedachte speelt ook bij de goedkeuring door de rechtbank van het overdrachtsplan in het kader van een crisisinterventie-instrument. Indien de probleeminstelling in hoger beroep zou kunnen opkomen tegen de prijs of de wijze waarop de prijs wordt vastgesteld, zou de slagvaardigheid van DNB ernstig worden aangetast. Juist in crisissituaties is dat fnuikend.

### (2) DNB

Met betrekking tot de rechtsmiddelen van DNB wordt opgemerkt dat zij tegen de afwijzing van het verzoek om het uitspreken van een crisisinterventie-instrument in hoger beroep kan komen.

### (3) aandeelhouders

Met betrekking tot de rechtsmiddelen van de aandeelhouders in het kader van een overdrachtsregeling waarbij aandelen worden overgedragen, wordt het volgende opgemerkt. Aandeelhouders die niet vooraf, dat wil zeggen nadat DNB om het uitspreken van de overdrachtsregeling heeft verzocht maar voordat de rechtbank op dat verzoek heeft beslist, in de gelegenheid zijn gesteld te worden gehoord kunnen achteraf, dus nadat de rechtbank heeft beslist, tegen het uitspreken van de overdrachtsregeling in verzet komen. Zij kunnen niet in hoger beroep tegen de toewijzing van het verzoek tot het uitspreken van de overdrachtsregeling om de hierboven vermelde redenen. Zie hieronder voor het antwoord welke aandeelhouders wanneer vooraf in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord.

Daarnaast kunnen de aandeelhouders die niet vooraf in de gelegenheid zijn gesteld te worden gehoord achteraf opkomen tegen de prijs bij de ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam. Deze regeling is reeds uitvoerig toegelicht in de memorie van toelichting. Hier wordt volstaan met op te merken dat aandeelhouders de ondernemingskamer kunnen verzoeken een aanvullende schadeloosstelling vast te stellen indien zij van mening zijn dat de door de overnemer te betalen prijs geen volledige vergoeding vormt voor de schade die zij rechtstreeks en noodzakelijk door het verlies van de aandelen lijden. Indien de ondernemingskamer een aanvullende schadeloosstelling vaststelt, stelt de Staat der Nederlanden het bedrag van de aanvullende schadeloosstelling beschikbaar.

Uit de hierboven vermelde opsomming volgt dat de rechtsbescherming toereikend is.

#### *Kamerstuk 33 059 nr 6*

Minister De Jager: Is het niet logisch dat de vergoeding in het geval van onteigening door de minister gelijk is aan de liquidatiewaarde? Deze vraag werd onder andere gesteld door de SP. Bepaald is dat wordt uitgegaan van het verwachte toekomstperspectief zonder dat er sprake is van onteigening. In veel gevallen zal de liquidatiewaarde ook daadwerkelijk die waarde zijn. Dat hoeft niet per se het geval te zijn wanneer de financiële stabiliteit gevaar loopt, terwijl de desbetreffende onderneming nog solvabel is, maar er bijvoorbeeld wel sprake is van een bankrun. Dan kan het dus anders uitpakken. Nogmaals, we hebben te

maken met internationale waarborgen en rechten. Zelf willen we ook de beginselen van behoorlijk bestuur hantieren. Daarom heeft deze afweging in het wetsvoorstel dat ik bij de Kamer heb ingediend, zo uitgepakt. Is de minister niet bang dat de Staat zal worden overladen met claims voor aanvullende schadeloosstelling?

De heer Irrgang (SP): De minister zegt dat het in veel gevallen zal neerkomen op de liquidatiewaarde. Hij noemt een voorbeeld van een solvabele bank waarbij wel sprake is van een bankrun. Zal de bank in die situatie niet failliet gaan en het niet overleven zonder ingrijpen? Dan komt de liquidatiewaarde op dat moment toch in beeld als de beste waarde?

Minister De Jager: Dat is denkbaar, maar het hoeft niet op voorhand zo te zijn, omdat er op een moment ingegrepen kan worden waarop het nog niet zeker is dat het anders tot een heel triest einde leidt voor die bank, maar in verband met de financiële stabiliteit toch nog net één klein stapje eerder zou moeten worden ingegrepen, met alle waarborgen natuurlijk. Maar je kunt niet zeggen dat je in alle gevallen bij wijze van spreken pas een uur of een paar uur voor een faillissement ingrijpt. Dat vind ik iets te beperkend aan het instrumentarium. Het is mogelijk dat je op een iets eerder moment moet ingrijpen in het belang van de financiële stabiliteit. Dan zou de liquidatiewaarde wellicht niet voldoen aan de normale eisen die de overheid moet nakomen.

De heer Irrgang (SP): Dit is een heel belangrijk punt. Ik begrijp heel goed dat de minister zegt dat je soms eerder wilt ingrijpen in het belang van de financiële stabiliteit. Maar vanuit het perspectief van de belastingbetaler is het merkwaardig dat dat tot een hogere prijs leidt voor de aandeelhouders dan dat je wacht tot het laatste weekend van tevoren, zoals het bij ABN AMRO/Fortis gebeurde. Het is toch een merkwaardige uitkomst dat het de belastingbetaler meer geld kost omdat de Staat eerder ingrijpt?

Minister De Jager: Ja, maar het hangt ervan af wat je dan als «kosten voor de belastingbetaler» definieert. De directe kosten, de overnamekosten voor de belastingbetaler kunnen dan inderdaad hoger uitpakken, maar de totale maatschappelijke kosten zijn lager, inclusief die voor de belastingbetaler. Dat is de weging die je moet maken. Als de vertrouwenseffecten in de economie optreden, kunnen er tientallen miljarden euro's minder door bijvoorbeeld minder belastingopbrengsten in de schatkist komen, omdat er een recessie tot stand is gebracht – dat hebben we ook gezien in 2008 – terwijl je dat met een relatief klein bedrag kunt helpen voorkomen. Het is een afweging die je integraal moet maken. Ook de maatschappelijke kosten zijn voor een minister van Financiën van belang.

#### *Handelingen II, 7 februari 2012, 50-17-60 / 50-17-84*

Minister De Jager: De heer Irrgang vroeg of de aandeelhouders bij eerder ingrijpen meer geld krijgen. Dat hoeft niet zo te zijn, maar het zou zo kunnen zijn. We hebben hierover gisteren in het wetgevingsoverleg uitgebreid gesproken. Of je nu eerder of later ingrijpt, in alle gevallen geldt één waarderingsgrondslag en dat is een redelijke prijs bij onteigening. Er is ook een juridische noodzaak om een redelijke prijs bij onteigening neer te leggen. Dat hebben we ook getoetst. Deze prijs kan hoger zijn – die kans is

zeer aanwezig – als eerder moet worden ingegrepen, omdat de instelling op dat moment nog meer waard is. Het alternatief is later ingrijpen. Het alternatief is niet om een minder dan redelijke beloning vast te stellen, omdat dat niet mag. Dat zou een niet-redelijke prijs bij onteigening zijn. Als je later ingrijpt, kan weliswaar die redelijke prijs lager zijn, maar dan heb je het probleem dat zich een aantal risico's verder materialiseren, waardoor de maatschappelijke kosten kunnen oplopen.

De heer Irrgang heeft ook gevraagd of de ethiek van de bank moet worden meegenomen. Laat ik het zo zeggen: in ieder geval het bredere maatschappelijke belang. Het primaire oogmerk bij een dergelijke overname is het belang van de deponitohouders en de nutsfunctie van een bank. Als de overnemer solide is, zijn dat de doorslaggevende maatschappelijke belangen: het belang van die deponitohouders, die nutsfunctie en de vraag of de onderneming solide is. Natuurlijk spelen ook duurzaamheid en houdbaarheid van de bank daarbij een rol. Deze aspecten zijn ook in het belang van de deponitohouders.

De heer Irrgang (SP): Ik heb nog een vraag naar aanleiding van het eerdere antwoord over die redelijke prijs. De minister zegt eigenlijk: als je eerder ingrijpt, staat die onderneming net iets verder van de afgrond. Op grond daarvan is de redelijke prijs dan een hogere prijs. Blijft het niet zo dat een onderneming of gezond is, zodat een marktprijs een redelijke prijs is, of gewoon op die afgrond van liquidatie afgaat? Het gaat mij erom dat wij met deze wet niet een mogelijkheid creëren waardoor straks een te hoge prijs wordt betaald. Tot het onmogelijke is natuurlijk niemand gehouden, maar dat zie ik wel als een gevaar, ook omdat in dit wetsvoorstel het punt van de heer Van Vliet over de obligatiehouders buiten beschouwing blijft. Het gaat mij erom dat wij zo veel mogelijk doen zodat de belastingbetaler een zo laag mogelijke prijs gaat betalen, als van die bevoegdheid gebruik wordt gemaakt.

Minister De Jager: In ieder geval tegen zo laag mogelijke maatschappelijke kosten. Je moet de financiële stabiliteit altijd breder wegen. Het kan zijn dat de prijs iets hoger is, maar dat de overige maatschappelijke kosten lager zijn. Het is gewoon zo dat je niet precies met een schaarje kunt knippen wanneer een onderneming over de rand van de afgrond gaat. Anders is het of een onderneming die helemaal solide en gezond is en die een going concernwaardering heeft op de aandelenmarkt, die volledig gekapitaliseerd kan worden en die aan funding kan komen of het is een onderneming die nagenoeg is omgevallen. Kennelijk waardeert de markt nog niet volledig, voor 100%, een default risk als een bedrijf dichterbij de afgrond raakt, maar nog niet helemaal over de rand gaat. Anders had de markt er helemaal geen vertrouwen meer in. Er is een bepaald grijs gebied waarin de financiële stabiliteit vereist dat ingegrepen wordt. Ook het grijze gebied kan heel erg schadelijk zijn voor de stabiliteit, maar toch net niet inhouden dat het bedrijf al bijna of geheel is omgevallen. Als je dan onteigent, zo zijn de procedures, moet je wel de redelijke prijs van dat moment betalen.

Wij zullen daar terughoudend in zijn. Dat wil ik de heer Irrgang wel zeggen. Wij doen het immers niet graag. Wij betalen als ministerie van Financiën sowieso al niet graag dingen, laat staan dat wij tegen onze zin financiële instel-

lingen moeten overnemen. Wij zijn er zeer terughoudend in, zeker als het gaat om de hoogte van de prijs. Wij zien er niets in om te veel te betalen. Maar goed, ik moet de totale kosten in de gaten houden en dat is meer dan alleen de prijs van de onderneming.

[...]De heer Van Vliet vraagt hoe de kosten bij de vermogensverschaffers en ook bij obligatiehouders kunnen worden gelegd. Dat is een belangrijke vraag. Wij hebben daarover gisteren ook al even gesproken. Het wetsvoorstel is zo ingericht dat de kosten zo veel mogelijk voor rekening van private partijen komen. Ik ben het daarom helemaal eens met de strekking van de vraag van de heer Van Vliet. Allereerst bij aandeelhouders door onteigening van de minister van Financiën. Dan zal een redelijke prijs naar verwachting toch wel heel erg laag zijn. Als je onteigent, zal die laag zijn voor de aandeelhouders. Bij een aandelenoverdracht geldt hetzelfde.

Bij obligatiehouders kunnen er meerdere scenario's zijn. Bij de overdracht van bijvoorbeeld deposito's onder de dgs blijven de obligatiehouders in de probleebank achter. Het restant van die probleebank zou dan waarschijnlijk failliet gaan. De obligatiehouders hebben daarop dan een claim en zullen daarvoor dus ook private sector involvement zijn. Bij onteigening van de minister van Financiën van aandelen behouden obligatiehouders vaak hun rechten, maar het is met deze wet ook technisch mogelijk dat alleen activa worden onteigent. Dan blijven ook de passiva achter in een vehikel. Als de schadevergoeding voor de onteigende activa lager is dan het bedrag van de schulden, die kans is natuurlijk groot, zullen schuldeisers een groot deel moeten afschrijven op hun passiva.

Bij private sector involvement voor obligatiehouders geven wij de voorkeur aan het Europese traject van "bail-in debt". Dat is het afschrijven van schulden zonder dat de activiteiten van de instellingen worden stopgezet. Daarmee zijn we in Europees verband nog bezig. Het grote voordeel daarvan is het level playing field. Ook de juridische procedures zijn duidelijker. We kunnen er zelfstandig niet te veel op vooruitlopen. We hebben heel veel aandacht voor het dossier, niet alleen voor de aandeelhouder maar ook voor de obligatiehouder.

#### *Kamerstuk 33.059 nr. C*

*De aan het woord zijnde leden [van de CDA-fractie (red.)] vragen verder hoe kan worden voorkomen dat de – naar het oordeel van deze leden op zich terecht – mogelijkheden om een beroep bij de rechter in te stellen kunnen leiden tot mogelijk tijdsverlies met mogelijk fatale gevolgen of op zijn minst ernstige gevolgen.*

Onderscheid moet worden gemaakt tussen de bevoegdheden van de minister van Financiën, geregeld in Deel 6 van de Wft, en de bevoegdheden van DNB, geïntroduceerd in Deel 3 van de Wft en de Faillissementswet.

De eerste categorie bestaat uit maatregelen betreffende de stabiliteit van het financiële stelsel. Bewust is afgezien van de mogelijkheid om vooraf tegen deze maatregelen op te komen, om daarmee tijdsverlies te voorkomen. Wel kan achteraf beroep worden aangetekend bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State tegen de maatregel zelf.

Hierbij is voorzien in een snelle procedure om spoedig tot



een rechterlijk oordeel te kunnen komen. De ondernemingskamer toetst eveneens achteraf het aanbod tot schadeloosstelling dat door de minister is gedaan.

Binnen de tweede categorie bevoegdheden moet onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de situatie waarin belanghebbenden in staat worden gesteld te worden gehoord voorafgaand aan de beslissing van de rechter, en anderzijds de situatie waarin belanghebbenden zich achteraf vereren, dus nadat de rechter een beslissing heeft gegeven. Het aantal belanghebbenden dat vooraf in staat wordt gesteld te worden gehoord, is beperkt. Ingeval van een verzoek tot een overdrachtsregeling, waarbij een plan tot overdracht van deposito-overeenkomsten, of activa of passiva wordt overgelegd, een verzoek tot een noodregeling of een verzoek tot faillissement wordt slechts één belanghebbende, te weten de probleeminstelling zelf, vooraf in de gelegenheid gesteld te worden gehoord. Het verleden heeft laten zien dat verweer door de probleeminstelling tegen het verzoek om de noodregeling uit te spreken niet zal leiden tot vertraging. Ingeval van een verzoek tot een overdrachtsregeling, waarbij een plan tot overdracht van aandelen wordt overgelegd, worden de probleeminstelling en, wanneer belangen van geheimhouding of spoed zich daartegen niet verzetten, de aandeelhouders die meer dan 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen (dus ten hoogste 20 aandeelhouders) vooraf in staat gesteld te worden gehoord. De overige aandeelhouders hebben achteraf het recht van verzet. Voor het horen van de probleeminstelling geldt hetzelfde als hiervoor. Voor het vooraf horen van de aandeelhouders geldt dat de bepaling dat de belangen van geheimhouding en spoed zich tegen het horen niet verzetten, voorkomt dat ernstige of fatale gevolgen zich zullen voordoen. Artikel 3:159aa bepaalt uitdrukkelijk dat gegrondverklaring van het verzet tegen de maatregel zelf niet leidt tot vernietiging van de overdrachtsregeling indien de ongedaanmaking van de overdrachtsregeling onevenredig ernstige gevolgen zou hebben. Verweer tegen de prijs kan evenmin tot vernietiging van de overdrachtsregeling leiden. Ook hier kunnen dus geen ernstige, laat staan fatale gevolgen intreden.

*Kamerstuk 33.059, nr. 03*

(4) schuldeisers Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om het verzetrecht voor schuldeisers en belanghebbenden bij de faillietverklaring van banken en verzekeraars uit te sluiten. In de nota van wijziging is een bepaling opgenomen die artikel 10 Fw. buiten toepassing verklaart in geval van een verzoek om het faillissement van een bank of verzekeraar uit te spreken. In dit artikel is bepaald dat een schuldeiser en elke belanghebbende in verzet kan komen tegen de faillietverklaring. Gelet op de vereiste slagvaardigheid van DNB, en op de ernst van de situatie waarmee het faillissement van een bank of verzekeraar gepaard zal gaan, ligt het voor de hand artikel 10 Fw. uit te sluiten. Schuldeisers en belanghebbenden kunnen niet in verzet komen tegen de faillietverklaring van een bank of verzekeraar, noch tegen het uitspreken van de overdrachtsregeling of noodregeling. Voor de overdrachtsregeling en de noodregeling is het niet nodig dat uitdrukkelijk te bepalen, maar het systeem van de bestaande wet brengt met zich mee dat het wel nodig is dit voor de faillietverkla-

ring uitdrukkelijk te bepalen.

Tot slot wordt opgemerkt dat op enkele punten de rechtsmiddelenregimes per crisisinterventie-instrument in de tekst van het ingediende wetsvoorstel onbedeeld van elkaar verschillen. Voor zover nodig wordt bij nota van wijziging voorgesteld deze verschillen op te heffen.

*In het kader van de aandelenoverdracht vragen de leden van de PvdA-fractie wat er gebeurt indien de aandeelhouders die achteraf in verzet komen, gelijk krijgen van de rechtbank.*

In antwoord hierop wordt het volgende opgemerkt. Onderscheid dient te worden gemaakt tussen enerzijds een geslaagd verzet bij de rechtbank tegen het uitspreken van de overdrachtsregeling en anderzijds een gehonoreerd verzoek om een aanvullende schadeloosstelling door de ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam.

In het eerste geval – dus wanneer de rechtbank het verzet tegen het uitspreken van de overdrachtsregeling gegrond verklaart – kan de rechtbank de overdrachtsregeling vernietigen. In artikel 3:159aa, zesde lid, Wft is evenwel uitdrukkelijk bepaald dat gegrondverklaring van het verzet niet tot vernietiging van de overdrachtsregeling leidt indien de ongedaanmaking van de overdrachtsregeling onevenredig ernstige gevolgen zou hebben. Op grond van het wetsvoorstel aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM, dat tegelijkertijd met het voorliggende wetsvoorstel aanhangig is, is DNB voor de schade die daardoor zou zijn veroorzaakt niet aansprakelijk 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 van DNB.<sup>459</sup> Voor het tweede geval – dus wanneer een aanvullende schadeloosstelling vaststelt – is in artikel 3:159ab, vierde lid, Wft bepaald dat de Staat der Nederlanden uiterlijk vier weken nadat de beschikking tot de vaststelling in kracht van gewijsde is gegaan, het bedrag van de schadeloosstelling betaalbaar stelt.

*Deze leden van de PvdA-fractie vragen waarom het advies van de Raad van State niet is opgevolgd, voor zover het betreft het percentage geplaatst kapitaal dat minimaal nodig is om te worden gehoord. Waarom, zo vragen deze leden, is wel geluisterd naar belanghebbenden die het percentage van 10 te hoog vonden? In het verlengde hiervan vragen de leden van de CDA-fractie waarom ervoor is gekozen om aandeelhouders die 5% of minder bezitten, in het geheel niet te horen. Zij wijzen daarbij erop dat institutionele beleggers vaak tussen de 1% en 5% van de aandelen bezitten, en vragen of welke wijze zij nu worden gehoord.*

In antwoord daarop wordt het volgende opgemerkt. Zoals ook de Afdeling advisering van de Raad van State in haar advies heeft opgemerkt, heeft het wetsvoorstel betrekking op situaties waarin in de regel zal moeten worden gehandeld onder hoge tijdsdruk en waarin geheimhouding tot het laatst geboden is. Dit is nodig om te voorkomen dat de

<sup>459</sup> Kamerstuk 33.058, nr. 2.

voorgenomen ordentelijke afwikkeling, door gebruik van de figuur van de overdrachtsregeling, op voorhand door de feiten wordt achterhaald. Uit het oogpunt van behoud van de nutsfunctie van de betrokken financiële onderneming en beperking van de maatschappelijke kosten van de afwikkeling van deze onderneming is het daarom noodzakelijk dat DNB effectief kan opereren.

Tegelijk geldt echter ook dat voor belanghebbenden effectieve rechtsbescherming dient open te staan tegen het optreden van DNB. In het wetsvoorstel is een goed evenwicht gevonden tussen enerzijds de effectiviteit en de uitvoerbaarheid en anderzijds de rechtsbescherming.

Het is duidelijk dat de kans op uitlekken van het overdrachtsplan toeneemt en de slagvaardigheid van DNB afneemt naarmate vooraf een groter aantal aandeelhouders kan worden gehoord, en dat daarmee de kans op welslagen van het instrument dienovereenkomstig kleiner wordt. In de versie van het concept-wetsvoorstel die op internet is geplaatst voor een publieke consultatie was opgenomen dat aandeelhouders die 10% of meer van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, vooraf worden gehoord. Naar aanleiding van de reacties die wij hebben ontvangen in het kader van de consultatie, is dit percentage verlaagd naar 5. Wij hebben ons de opmerkingen aangehouden dat met een percentage van 10 te weinig aandeelhouders vooraf in de gelegenheid zouden worden gesteld te worden gehoord. Een nog verdergaande verlaging zou de kans op uitlekken onevenredig vergroten en de slagvaardigheid van DNB onevenredig verkleinen. Bij een percentage van 1 zouden maximaal honderd aandeelhouders vooraf in de gelegenheid moeten worden gesteld te worden gehoord. Dat zou fruikend zijn voor de slagvaardigheid van DNB en zou de kans dat het overdrachtsplan niet bekend wordt, illusoir maken. Dat zou noodlottig zijn voor het welslagen voor de werking van het crisisinterventie-instrument. Vervolgens heeft de Afdeling advisering van de Raad van State in haar advies met zoveel woorden haar instemming betuigd met het percentage van 5, maar zij adviseerde de hoofdregel om te draaien: de hoofdregel zou niet moeten luiden dat aandeelhouders die meer dan 5% van de aandelen hebben vooraf worden gehoord, maar dat aandeelhouders in beginsel niet vooraf worden gehoord, tenzij zij meer dan 5% van de aandelen hebben op voorwaarde dat belangen van geheimhouding of spoed zich daartegen niet verzetten.

Dit advies hebben wij opgevolgd. Het is dus niet zo dat aandeelhouders die 5% of minder bezitten «in het geheel niet» worden gehoord: zij worden wel degelijk in de gelegenheid gesteld te worden gehoord, namelijk achteraf.

*De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen welk percentage van de aandeelhouders een aandelenbelang heeft van minder dan 5%.*

Voor de beantwoording van deze vraag moet onderscheid worden gemaakt tussen beursgenoteerde en niet-beursgenoteerde banken en verzekeraars. In het register «meldingen substantiële deelnemingen» van de AFM kunnen namelijk de substantiële deelnemingen in beursgenoteerde ondernemingen worden nagegaan. Uit een inventarisatie van deze meldingen kan worden geconcludeerd dat gemiddeld ongeveer 30–50% van het aandelenbelang in

handen is van aandeelhouders met een aandelenbelang van meer dan 5%. Dit betekent dus dat gemiddeld ongeveer 50–70% van het aandelenbelang in handen is van aandeelhouders met een aandelenbelang van minder dan 5%. Voor niet-beursgenoteerde banken en verzekeraars kan niet van het register gebruik worden gemaakt. De inschatting is echter dat niet-beursgenoteerde banken en verzekeraars in de regel een dochteronderneming zullen zijn en om die reden weinig tot geen aandeelhouders zullen hebben met een aandelenbelang van minder dan 5%.

*Kamerstuk 33 059 nr 6*

Minister De Jager: [...] Onder andere het CDA vroeg of de marginale toets van de rechter kan worden omgezet in een inhoudelijke toets. Nee, dat lijkt mij niet verstandig. De Nederlandsche Bank kan het best beoordelen of er reden is tot ingrijpen. Daar zit de expertise, daar moet de inhoudelijke toets plaatsvinden. De rechter kan vervolgens controleren of de Nederlandsche Bank voldoende rekening heeft gehouden met de verschillende belanghebbenden, bijvoorbeeld de schuldeisers van de bank. Dat noemen wij de marginale toets. De Nederlandsche Bank moet wel voldoende ruimte krijgen. [...]

*Kamerstuk 33.059 nr. C*

*De aan het woord zijnde leden [van de VVD-fractie (red.)] wijzen erop dat bij de toetsing door de rechtbank van het verzoek van DNB om een overdrachtsregeling het bestuursrechtelijke criterium «marginale toetsing» is ingeruild voor het privaatrechtelijke «summierlijk toetsen» uit de Faillissementswet, en vragen of de rechtspositie van de belanghebbende hierdoor wordt verzwakt dan wel versterkt. Ook vragen zij of hierover vergelijkende jurisprudentie beschikbaar is.*

Vanuit praktisch oogpunt is er geen versterking of verzwaking van de rechtspositie van de belanghebbende. In de aan de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) voorgelegde versie van het wetsvoorstel was de in het bestuursrecht gebruikelijke terminologie («marginale toetsing») opgenomen. Dit kwam erop neer dat de rechtbank zou toetsen of de nadelige gevolgen van een nog uit te spreken overdrachtsregeling niet onevenredig zouden zijn tot de met de overdrachtsregeling te dienen doelen. Op advies van de Afdeling is deze formulering vervangen door de in artikel 6, derde lid, van de Faillissementswet opgenomen formulering («summierlijk blijken»). Zoals de Afdeling opmerkt, zou de rechtbank met de in de Faillissementswet neergelegde toets ter motivering uitspreken dat DNB in grote lijnen voldoende reden heeft aangevoerd om over te gaan tot het uitspreken van de overdrachtsregeling. Het uitspreken van de overdrachtsregeling is privaatrechtelijk en niet bestuursrechtelijk. Dat blijkt reeds hieruit, dat aan de rechter niet wordt gevraagd om een al genomen besluit te toetsen, maar om de overdrachtsregeling uit te spreken, vergelijkbaar met de noodregeling of het faillissement. De civiele rechter behoort daarbij te kunnen oordelen op basis van het civiele begripkader. Mede daarom is op advies van de Afdeling aangesloten bij de formulering in de Faillissementswet. Voor zover ons bekend is er geen vergelijkende jurisprudentie.

**Artikel 3:159v**

**De rechtbank behandelt het verzoek van de Nederlandsche Bank tot het goedkeuren van het overdrachtsplan en het uitspreken van de overdrachtsregeling met de meeste spoed op een niet openbare zitting op de voet van de rechtspleging in burgerlijke zaken, voor zover daarvan bij deze wet niet is afgeweken.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Zie voor de toelichting op artikel 3:159v de toelichting op artikel 212he Fw.

**Artikel 3:159w**

- 1. Aandeelhouders worden niet in de gelegenheid gesteld te worden gehoord. In uitzondering op de eerste volzin stelt de rechtbank een aandeelhouder die meer dan 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigt in de gelegenheid te worden gehoord, op voorwaarde dat belangen van geheimhouding of spoed zich daartegen niet verzetten.**
- 2. Indien een aandeelhouder als bedoeld in het eerste lid, wordt gehoord, kan hij zich verweren tegen het oordeel van de Nederlandsche Bank dat zich een situatie als bedoeld in artikel 3:159c, eerste of tweede lid, voordoet en tegen de in het overdrachtsplan opgenomen prijs of wijze waarop de prijs die de overnemer bereid is te betalen wordt vastgesteld. Artikel 1:89 is van overeenkomstige toepassing op die aandeelhouder.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Het eerste lid regelt het horen van de aandeelhouders. De hoofdregel is dat de aandeelhouders niet vooraf in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord. In het eerste lid is bepaald dat aandeelhouders niet in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord. De reden om dit uitdrukkelijk te bepalen ten aanzien van aandeelhouders is dat anders twijfel zou kunnen ontstaan met betrekking tot het antwoord op de vraag of aandeelhouders, gelet op hun belang, vooraf kunnen worden gehoord.

Die mogelijke twijfel wordt door de eerste volzin van het eerste lid weggenomen. Met betrekking tot anderen, die minder of geen belang hebben bij een aandelenoverdracht, rijst die twijfel niet. Het zou dan ook onjuist zijn uit de omstandigheid dat anderen dan aandeelhouders niet worden genoemd, af te leiden dat zij wel in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord. Een andere reden om uitdrukkelijk te bepalen dat aandeelhouders niet in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord, is om een opmaat te creëren voor de uitzondering in de tweede volzin in het eerste lid.

Wel staat de mogelijkheid van verzet bij de rechtbank open; zij kunnen dan dus achteraf worden gehoord. Vervolgens is op de hoofdregel een uitzondering gemaakt: de rechtbank stelt de aandeelhouders die meer dan 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen wel in de gelegenheid

vooraf te worden gehoord, doch uitsluitend op de voorwaarde dat de belangen van geheimhouding of spoed zich daartegen niet verzetten. De regeling is als volgt. Op grond van artikel 3:159r, aanhef en onderdeel d, vermeldt DNB in het overdrachtsplan of er aandeelhouders zijn die meer dan 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, en zo ja, wie dat zijn. Indien er geen aandeelhouders zijn die meer dan 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, hoort de rechtbank vooraf geen aandeelhouders. Zijn er wel aandeelhouders die meer dan 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, stelt de rechtbank deze aandeelhouders in de gelegenheid te worden gehoord, op twee voorwaarden: (1) belangen van geheimhouding verzetten zich niet tegen het in de gelegenheid stellen van de aandeelhouders te worden gehoord en (2) belangen van spoed verzetten zich evenmin daartegen. Doordat de drie voorwaarden (meer dan 5% van het geplaatste kapitaal, belangen van geheimhouding, belang van spoed) cumulatief gelden, zal de rechtbank slechts in uitzonderlijke situaties een aandeelhouder vooraf horen.

Overwogen is te bepalen dat de rechtbank een persoon die aandeelhouders vertegenwoordigt die tezamen meer dan 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, in de gelegenheid kan stellen te worden gehoord. Daarvan is afgezien. Dan zou ook moeten worden bepaald dat het een dergelijke persoon verboden is de aandeelhouders die hij vertegenwoordigt op de hoogte te stellen van het verzoek, teneinde de kans op het uitlekken van een dergelijk verzoek klein te houden. Dat zou tot praktische problemen leiden.

*Kamerstuk 33.059 nr 04*

*Indien het overdrachtsplan (mede) betrekking heeft op door de probleeminstelling uitgegeven aandelen, stelt de rechtbank aandeelhouders die meer dan 5%<sup>460</sup> van die aandelen hebben in de gelegenheid te worden gehoord, tenzij belangen van geheimhouding of spoed zich daartegen verzetten.<sup>461</sup> Bovendien kan de rechtbank ingevolge het voorstel een persoon die tot taak heeft de belangen van aandeelhouders te behartigen, in de gelegenheid stellen te worden gehoord. Aandeelhouders die niet door de rechtbank zijn gehoord, hebben het recht van verzet tegen een beschikking tot het uitspreken van het overdrachtsplan gedurende acht dagen na de dag van de goedkeuring indien het overdrachtsplan wordt goedgekeurd. Indien deze aandeelhouders in verzet komen, kunnen de aandeelhouders en de probleeminstelling die wel door de rechtbank zijn gehoord, zich voegen.*

*De hoofdregel van het voorstel is derhalve dat voorafgaand aan de beslissing van de rechtbank aandeelhouders die meer dan 5% van de aandelen hebben, worden gehoord en aandeelhouders met een kleiner aandeel niet. DNB – en met haar de ECB – hebben gewezen op de grote problemen die het horen van aandeelhouders meebrengt voor het effectief kunnen uitvoeren van een overdrachtsregeling waarbij het overdrachtsplan voorziet in een overdracht van aandelen. DNB acht het daarom geboden dat wordt afgezien van de mogelijkheid dat de rechtbank in het kader van*

<sup>460</sup> In de consultatieversie was dit nog 10%.

<sup>461</sup> Artikel 3:159t, tweede lid.

de behandeling van het verzoek van DNB naast de probleeminstelling ook andere belanghebbenden hoort.

De Afdeling heeft begrip voor deze opvatting. Horen van aandeelhouders voorafgaand aan het uitspreken van de overdrachtsregeling heeft – ook als dit wordt beperkt tot de kring van grote aandeelhouders – het risico van een belemmering van het vereiste van tijdig en slagvaardig optreden en van voortijdig uitlekken van het verzoek van DNB tot het uitspreken van de overdrachtsregeling. Dit brengt gevaren mee voor een effectieve toepassing van het instrument van de overdrachtsregeling. De Afdeling meent daarom dat, anders dan nu voorgesteld, als hoofdregel zou moeten gelden dat de rechtbank aandeelhouders niet hoort bij de behandeling van het voorstel van DNB. Deze omkering van de hoofdregel betekent dat bezwaren van aandeelhouders in beginsel pas na het uitspreken van de overdrachtsregeling bij de rechter aan de orde moeten kunnen worden gesteld.<sup>462</sup> Echter, in die gevallen waarin duidelijk is dat belangen van spoed en geheimhouding zich daartegen niet verzetten, zou de rechtbank de mogelijkheid moeten hebben om af te wijken van de hoofdregel. De Afdeling meent dat de rechtbank bij het gebruik van de desbetreffende bevoegdheid het horen wel, conform de beperking in het wetsvoorstel, zou moeten beperken tot aandeelhouders die meer dan 5% van de aandelen hebben. De Afdeling deelt verder de overwegingen die de regering hebben gebracht tot het standpunt dat geen ruimte moet bestaan om ook aandeelhouders met een belang van minder dan 5% voorafgaand aan het uitspreken van de overdrachtsregeling te horen.

Bijzondere aandacht vraagt echter nog wel de situatie waarin sprake is van een directeur-grootaandeelhouder (DGA). In deze situatie ligt het in de rede dat de DGA in zijn hoedanigheid van bestuurder de onderneming zal vertegenwoordigen als deze onderneming wordt gehoord door de rechtbank. Nader bezien zal moeten worden of hij daarbij de gelegenheid moet krijgen om tevens zijn belangen als aandeelhouder naar voren te brengen. Wanneer hij hoe dan ook wordt gehoord als bestuurder, spelen overwegingen van betrouwbaarheid en slagvaardigheid niet. Het zou aan de rechtbank kunnen worden gelaten om, in het kader van de bovenbedoelde uitzondering op de hoofdregel, te bezien of het horen van de DGA ook in verband met diens belangen als aandeelhouder eventuele andere aandeelhouders onaanvaardbaar op achterstand zou zetten.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

[...] Naar aanleiding van het advies van de Afdeling om de hoofdregel dat aandeelhouders vooraf worden gehoord door de rechtbank te wijzigen, is deze hoofdregel omgedraaid, in die zin voege dat de aandeelhouders niet in staat worden gesteld te worden gehoord bij de behandeling van het voorstel van DNB door de rechtbank. In uitzondering op deze hoofdregel stelt de rechtbank aandeelhouders die meer dan 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen in de gelegenheid te worden gehoord, op voorwaarde dat belangen van geheimhouding of spoed zich daartegen niet verzetten. Gegeven deze omdraaiing van de hoofdregel

is de figuur van de zogeheten *amicus curiae* komen te vervallen.

Kamerstuk 33.059 nr. C

De leden van de VVD-fractie vragen of de regering bereid is om de bepaling te schrappen op grond waarvan de rechtbank «in ieder geval de aandeelhouders met een belang van 5% of meer» vooraf hoort.

Voordat ik inga op de vraag, dienen twee zaken te worden gepreciseerd. Allereerst dient erop te worden gewezen dat de rechtbank niet «in ieder geval» de aandeelhouders met een belang van 5% of meer hoort. De verplichting aandeelhouders in staat te stellen te worden gehoord geldt slechts op voorwaarde dat belangen van geheimhouding en spoed zich daartegen niet verzetten (artikel 3:159w, eerste lid, Wft). Bovendien is er nog een ander aspect, zij het van minder groot belang: het gaat erom dat de desbetreffende aandeelhouders in staat worden gesteld te worden gehoord; wanneer zij wel in staat zijn gesteld te worden gehoord maar zij van die gelegenheid geen gebruik maken, kan de overdrachtsregeling toch worden uitgesproken.

De hoofdregel is dat bij alle verzoeken tot uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement de belanghebbenden in de gelegenheid worden gesteld vooraf te worden gehoord. In de meeste gevallen zal dit alleen de probleeminstelling zijn, waardoor de voor de effectiviteit van het ingrijpen noodzakelijke geheimhouding en spoed niet in het geding komen. Dit is anders bij het verzoek tot uitspreken van de overdrachtsregeling, waarbij een plan tot overdracht van aandelen is overgelegd. Dan zouden de probleeminstelling en alle aandeelhouders van de probleeminstelling in de gelegenheid moeten worden gesteld vooraf te worden gehoord. Door het potentieel grote aantal belanghebbenden in dit geval, zouden de geheimhouding en de voortvarendheid in gevaar kunnen komen. Om die reden is, mede op advies van de Afdeling advisering van de Raad van State, bepaald dat aandeelhouders in de regel achteraf worden gehoord. Aannemelijk is dat de geheimhouding en voortvarendheid niet in het geding behoeven te komen wanneer het aantal aandeelhouders beperkt is. Alle belangen afwegend, hebben wij de grens waarbij dat gevaar aanvaardbaar klein kan zijn, gesteld op een aandelenbelang van 5% of meer, hetgeen betekent dat maximaal 20 aandeelhouders vooraf in staat kunnen worden gesteld te worden gehoord. Dat mag echter uitsluitend nadat de rechtbank heeft geoordeeld dat de belangen van geheimhouding en spoed zich niet verzetten tegen het horen van die aandeelhouders (artikel 3:159w, eerste lid, Wft).

De aandeelhouders die meer dan 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen kunnen zich vooraf verweren tegen: 1) het oordeel van DNB dat voldaan is aan het criterium om de overdrachtsregeling uit te spreken; en 2) de prijs of de wijze waarop de prijs wordt vastgesteld.

Ik ga eerst in op het verweer dat niet is voldaan aan het criterium om de overdrachtsregeling uit te spreken. Ingeval de rechtbank dit verweer honoreert, spreekt zij de overdrachtsregeling niet uit. Dit zal ook in het belang van de kleine aandeelhouders zijn. Wanneer elke aandeelhouder dit verweer slechts in verzet, dus achteraf, zou kunnen voeren, is de overdrachtsregeling al uitgesproken. Ingeval

<sup>462</sup> Zie hierna, par. 3, onder c., voor de consequentie van deze omkering voor de rechtsbescherming, zoals deze mede wordt vereist door artikel 1, Eerste Protocol bij het EVRM.

de rechtbank een eventueel verzet gegrond verklaart, leidt dit niet tot vernietiging van de overdrachtsregeling indien de ongedaanmaking van de overdrachtsregeling onevenredig ernstige gevolgen zou hebben. Voor de aandeelhouders, ook de kleine, wordt dan een suboptimaal resultaat bereikt, dat kan worden voorkomen met de regel dat de grootaandeelhouders in staat worden gesteld vooraf te worden gehoord.

Met betrekking tot het verweer tegen de prijs, merk ik het volgende op. Elke aandeelhouder kan, indien hij van mening is dat de door de overnemer te bepalen prijs geen volledige vergoeding vormt voor de schade die hij rechtstreeks en noodzakelijk door het verlies van zijn aandeel lijdt, de ondernemingskamer verzoeken een aanvullende schadeloosstelling vast te stellen. Dat geldt overigens ook voor de aandeelhouders die vooraf in staat zijn gesteld te worden gehoord.

Doordat de grootaandeelhouders zich vooraf tegen de prijs of de wijze waarop deze wordt vastgesteld kunnen verwerpen, kan de rechtbank hiermee reeds vooraf rekening houden bij haar toetsing van de prijs of de wijze van vaststelling. Hierdoor kan een eventuele aanvullende schadeloosstelling achteraf – betaalbaar te stellen door de Staat der Nederlanden – worden voorkomen of ten minste worden beperkt.

Gezien het bovenstaande zie ik momenteel geen reden voor een wetswijziging.

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

Zie ook de toelichting op art. 3:159a (*red.*).

De voorgestelde uitbreiding van de reikwijdte van de overdrachtsregeling naar moedermaatschappijen van verzekeraars werkt door in enige andere artikelen in afdeling 3.5.4A van de Wft. Dit is het artikel dat het hoorrecht voor aandeelhouders regelt (3:159w), het artikel dat bepaalt waartegen de probleeminstelling zich kan verwerpen (3:159x) en het artikel dat ziet op de rechterlijke toetsing (3:159ij).

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

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

#### **Artikel 3:159x**

**1. De probleeminstelling kan, na in de gelegenheid te zijn gesteld te worden gehoord, zich verwerpen tegen:**

**a. beslissingen als bedoeld in artikel**

**3:159d, tweede lid;**

**b. een beslissing als bedoeld in artikel 3:159f, eerste lid;**

**c. beslissingen als bedoeld in de artikelen 1:75 en 1:76 die zijn genomen nadat de Nederlandsche Bank een mededeling als bedoeld in artikel 3:159d, eerste lid, heeft gedaan;**

**d. het oordeel van de Nederlandsche Bank dat zich een situatie als bedoeld in artikel 3:159c, eerste of tweede lid, voordoet;**

**e. in geval van een verzoek om goedkeuring van het overdrachtsplan met betrekking tot activa of passiva, of aandelen, tegen de in het overdrachtsplan opgenomen prijs dan wel de wijze waarop de prijs die de overnemer bereid is te betalen wordt vastgesteld.**

**2. Ingeval de probleeminstelling zich heeft verweerd tegen een beslissing of oordeel als bedoeld in het eerste lid, verklaart de rechtbank dat verweer uitsluitend dan gegrond, indien de Nederlandsche Bank in redelijkheid niet tot die beslissing of dat oordeel heeft kunnen komen.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

In artikel 3:159x is bepaald waartegen de probleeminstelling zich kan verwerpen. De eerste categorie beslissingen waartegen de probleeminstelling zich kan verwerpen zijn de beslissingen die DNB heeft genomen nadat zij aan de probleeminstelling heeft medegedeeld dat zij een overdrachtsplan voorbereidt. Het betreft de verplichting om gegevens of inlichtingen te verschaffen aan een derde, degene ten aanzien van wie DNB voornemens is deze als overdrager, bewindvoerder of curator te benoemen en deskundigen. Voorts kan de probleeminstelling zich verwerpen tegen de beslissing dat de zogeheten stille curator de probleeminstelling kan verplichten tot het verrichten of nalaten van door deze curator te bepalen handelingen. Ten derde kan de probleeminstelling zich verwerpen tegen de benoeming van een zogeheten stille curator nadat DNB aan de probleeminstelling heeft medegedeeld dat zij een overdrachtsplan voorbereidt. Het laatste type beslissingen in deze categorie waartegen de probleeminstelling zich kan verwerpen zijn het geven van de aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75 en de benoeming van een stille curator die niet is gebaseerd op artikel 3:159f, maar op artikel 1:76, nadat DNB heeft medegedeeld een overdrachtsplan voor te bereiden. In het tweede lid is bepaald dat de rechtbank de verwerpen tegen de beslissingen in deze categorie uitsluitend dan gegrond acht indien DNB in redelijkheid niet tot die beslissingen heeft kunnen komen. Hiermee wordt aangesloten bij het systeem van het bestuursrecht, waarin de rechter marginaal toetst. Reden voor de invoering van een marginale toetsing van deze beslissingen is dat deze beslissingen op het terrein van het bestuursrecht liggen. Zij zijn uitgesloten van bestuursrechtelijk beroep en bezwaar omdat zij kunnen worden getoetst tegelijkertijd met de beoordeling van het verzoek om goedkeuring van een

overdrachtsplan.

Voorts worden in de onderdelen d en e twee andere elementen genoemd waartegen de probleeminstelling zich kan verweren. Deze elementen hebben een nauwere band met het overdrachtsplan zelf. De probleeminstelling kan zich verweren tegen het oordeel van DNB dat voldaan is aan artikel 3:159c, met andere woorden, tegen het oordeel dat er tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren. De probleeminstelling kan zich daartegen verweren in geval van alle drie de typen overdrachtsplan, dus zowel het overdrachtsplan met betrekking tot de aandelen, als met betrekking tot de activa of passiva, alsook het overdrachtsplan met betrekking tot deposito-overeenkomsten.

Voorts is bepaald dat, in geval van een verzoek om goedkeuring van een overdrachtsplan met betrekking tot aandelen of tot activa of passiva, anders dan uit hoofde van deposito-overeenkomsten, de probleeminstelling zich kan verweren tegen de in het overdrachtsplan opgenomen prijs dan wel de wijze waarop de prijs die de overnemer bereid is te betalen wordt vastgesteld. Met betrekking tot de aandelenoverdracht wordt opgemerkt dat de probleeminstelling weliswaar geen aandeelhouder is, maar wel als belanghebbende moet worden aangemerkt en het om die reden passend is dat de probleeminstelling zich kan verweren tegen de prijs. Met betrekking tot de overdracht van activa of passiva geldt dat de probleeminstelling wel eigenaar is van hetgeen wordt overgedragen, zodat voor de hand ligt dat zij zich kan verweren tegen de prijs of de wijze waarop de prijs wordt vastgesteld.

Met betrekking tot de overdracht van deposito-overeenkomsten wordt het volgende opgemerkt. Bij dit type overdracht kan de omvang van de overgedragen gegarandeerde deposito's nauwkeurig en objectief worden vastgesteld zodat een verweer daartegen niet opportuun wordt geacht. Mogelijk is de overnemer bereid een prijs te betalen voor het overnemen van de deposito-overeenkomsten, omdat hij daarmee een klantenbestand verwerft. Het zou te ver voeren te bepalen dat de probleeminstelling zich zou kunnen verweren tegen een dergelijke eventuele prijs. Zie ook het algemene gedeelte van de toelichting, paragraaf 2.4, ad 3b.

*Kamerstuk 33.059 nr. 08*

De aanpassing van de voorgestelde wijzigingen in de artikelen 3:159x, 3:159ac en 3:159ah zijn niet inhoudelijk en betreffen slechts verbeteringen of preciseringen van verwijzingen naar andere artikelen. Daarnaast is het tweede lid van 3:159x net zo geformuleerd als bijvoorbeeld artikel 3:162b. Deze beknoptere formulering is geen inhoudelijke wijziging.

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Zie de toelichting bij het opschrift van paragraaf 3.5.4a.1 (red).

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

Zie de toelichting bij art. 3:159w (red.).

**Artikel 3:159j**

- 1. De rechtbank spreekt de overdrachtsregeling uit indien zij het overdrachtsplan goedkeurt, en indien summierlijk blijkt dat zich een situatie als bedoeld in artikel 3:159c, eerste of tweede lid, voordoet.**
- 2. Onverminderd artikel 3:159x, tweede lid, keurt de rechtbank het overdrachtsplan goed tenzij niet is voldaan aan artikel 3:159o of 3:159r of tenzij de in het overdrachtsplan genoemde prijs of wijze waarop de prijs die de overnemer bereid is te betalen wordt vastgesteld, gegeven de omstandigheden van het geval, niet een redelijke prijs of wijze is. Bij het vaststellen of de prijs of wijze redelijk is wordt uitgegaan van het te verwachten toekomstperspectief van de probleeminstelling in de situatie dat het overdrachtsplan niet wordt goedgekeurd en de overdrachtsregeling niet wordt uitgesproken. Het afwijken in het overdrachtsplan van wettelijke voorschriften of statutaire bepalingen is geen grond voor het niet goedkeuren van het overdrachtsplan.**
- 3. Onverminderd artikel 3:159x, tweede lid, keurt de rechtbank het overdrachtsplan met betrekking tot activa of passiva goed, tenzij schuldeisers daardoor zouden worden benadeeld.**
- 4. De rechtbank kan ambtshalve aan de goedkeuring voorwaarden verbinden met betrekking tot de voldoening van de prijs.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Het eerste lid bepaalt dat de rechtbank de overdrachtsregeling uitspreekt indien zij het overdrachtsplan goedkeurt en indien summierlijk blijkt dat zich een situatie als bedoeld in artikel 3:159c voordoet. Met de «summierlijke toets» is aangesloten bij artikel 6, derde lid, Fw.

Het tweede lid bepaalt dat de rechtbank het overdrachtsplan goedkeurt tenzij daarin niet is opgenomen hetgeen in artikel 3:159i, 3:159o of 3:159r wordt genoemd, of tenzij de in het overdrachtsplan opgenomen prijs of methode van prijsvaststelling niet een redelijke prijs of methode is.

Teneinde de rechtbank een referentiekader te geven, is in de artikelen 3:159i, 3:159o en 3:159r bepaald dat in het overdrachtsplan moet worden aangegeven op grond waarvan de in het overdrachtsplan opgenomen prijs of methode wordt geacht redelijke te zijn. Bij het indienen van het overdrachtsplan kunnen deskundigenverklaringen worden gevoegd of andere documentatie op grond waarvan de partijen tot de conclusie zijn gekomen dat dit het geval is. Bij het beoordelen van de redelijkheid van de opgenomen prijs of methode moet rekening worden gehouden met de situatie waarin de probleeminstelling zou komen te verkeren indien het overdrachtsplan niet goedgekeurd zou worden. Immers, de aandeelhouders en crediteuren dienen niet te profiteren van het feit dat de overdrachtsregeling wordt uitgesproken. Tegelijkertijd zou bij het bepalen van

een redelijke prijs of methode uitgangspunt moeten zijn dat de aandeelhouders en crediteuren niet slechter af zijn vergeleken met de situatie waarin ze zouden verkeren als het overdrachtsplan niet zou worden goedgekeurd.

Overwogen is te bepalen dat de rechtbank niet alleen beoordeelt of de prijs of methode redelijk is, maar of er ruimte dient te zijn om ten overstaan van de rechtbank de redelijkheid van het plan als geheel te betwisten. Daarvan is afgezien. Wanneer de rechtbank eenmaal heeft vastgesteld dat DNB in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat is voldaan aan het in artikel 3:159c, eerste lid, opgenomen criterium, is daarmee de geoorlooftheid van de maatregel gegeven. In dit kader verdient aandacht of, in het kader van een aandelenoverdracht, de rechtbank nog dient te beoordelen of minder vergaande maatregelen mogelijk zouden zijn geweest, en of de overdracht niet beter aan een andere derde dient te geschieden. De vraag of andere maatregelen mogelijk zouden zijn geweest, kan worden beantwoord in het kader of is voldaan aan het in artikel 3:159c neergelegde criterium. Ingeval de situatie met minder vergaande maatregelen dan een overdrachtsregeling zou kunnen worden geredresseerd, is voorstelbaar dat de rechtbank tot het oordeel komt dat er nog geen sprake is van een gevaarlijke ontwikkeling, en dus niet is voldaan aan de grond om de overdrachtsregeling uit te spreken. Komt de rechtbank evenwel tot het oordeel dat wel aan het criterium is voldaan, dan is daarmee gegeven dat de overdrachtsregeling kan worden uitgesproken, tenzij de prijs of methode niet redelijk is of het in het lid 3 genoemde geval zich voordoet. De vraag of aan een ander had kunnen worden overgedragen kan wel van belang zijn bij het vaststellen van de prijs of methode. Het overdrachtsplan kan worden afgekeurd indien daarin niet de in artikel 3:159i, 3:159o of 3:159r genoemde elementen zijn opgenomen.

Een uitzondering op de regel dat de rechtbank het overdrachtsplan goedkeurt tenzij niet is voldaan aan artikel 3:159i, 3:159o of 3:159r of tenzij de prijs niet redelijk is, is opgenomen in lid 3. Lid 3 heeft betrekking op de overdracht van activa en passiva. Hierin is bepaald dat de rechtbank het plan met betrekking tot de overdracht van activa en passiva goedkeurt tenzij de schuldeisers die een vordering houden op de probleeminstelling daardoor zouden worden benadeeld. Onderkend wordt dat de kans op benadeling van de achterblijvende schuldeisers bestaat. De praktijk is evenwel altijd gevarieerder dan de wetgever kan voorzien; teneinde rekening te houden met de mogelijkheid dat de achterblijvende schuldeisers niet worden benadeeld, is het derde lid opgenomen.

In het vierde lid is bepaald dat de rechtbank ambtshalve aan de goedkeuring voorwaarden kan verbinden met betrekking tot de voldoening van de prijs. Hierbij kan worden gedacht aan de voorwaarde dat de overnemer de prijs voor de deposito-overeenkomsten, activa of passiva, of aandelen heeft voldaan. Indien de rechtbank niet een dergelijke voorwaarde aan de goedkeuring heeft verbonden, geldt artikel 3:159ae, tweede lid. Ook is mogelijk dat de rechtbank als voorwaarde stelt dat de overnemer zekerheid stelt voor de betaling van de prijs. Zonder door de rechtbank aan de goedkeuring verbonden voorwaarden en zonder andersluidend overdrachtsplan wordt de overnemer eige-

naar voordat hij de prijs heeft betaald. Dat behoeft geen probleem te zijn: DNB zal de overnemer met zorg hebben uitgekozen. Ingeval DNB een risico aanwezig acht, kan in het overdrachtsplan een bepaling betreffende de betaling zijn opgenomen. Voor het geval de rechtbank een dergelijke bepaling ontoereikend acht, of er niet een dergelijke bepaling is opgenomen, is het vierde lid opgenomen.

*Kamerstuk 33.059 nr 03*

a. hoofdlijnen van de voorgestelde regeling

Indien DNB oordeelt dat een bank of een verzekeraar – kort gezegd – problemen heeft, kan zij de rechtbank verzoeken de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement uit te spreken. DNB is bij het verzoek om de overdrachtsregeling gehouden een overdrachtsplan te overleggen.

Bij haar verzoek ten aanzien van de noodregeling of het faillissement heeft DNB de mogelijkheid om een overdrachtsplan te overleggen. De behandeling door de rechtbank van het verzoek van DNB vindt met de meeste spoed en op een niet openbare terechtzitting plaats. De rechtbank toetst of summierlijk blijkt dat aan het criterium is voldaan. Ingeval DNB een overdrachtsplan heeft overgelegd, toetst de rechtbank of de in het overdrachtsplan genoemde prijs redelijk is. Heeft DNB bij de voorbereiding van het overdrachtsplan gebruik gemaakt van haar bevoegdheden en heeft de financiële onderneming zich hiertegen verweerd, dan toetst de rechtbank of DNB hiertoe in redelijkheid heeft kunnen komen. De beslissingen van de rechtbank worden tegelijkertijd in één beschikking gegeven. Het spreekt voor zich dat, indien niet summierlijk blijkt dat aan het criterium is voldaan, de rechtbank niet meer toekomt aan de toetsing van het overdrachtsplan. In dat geval behoeft de rechtbank in de beschikking niet op het overdrachtsplan in te gaan, maar kan zij dat wel doen. Indien de rechtbank de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement uitsprekt, benoemt zij een of meer overdragers, bewindvoerders onderscheidenlijk curatoren. DNB kan voordrachten voor de benoemingen doen. Keurt de rechtbank ook het overdrachtsplan goed, dan is de overdrager, bewindvoerder of curator gehouden dit plan zo spoedig mogelijk uit te voeren. De toewijzing van het verzoek van DNB door de rechtbank wordt openbaar gemaakt.

b. toets verzoek overdrachtsregeling, noodregeling, faillissement

De rechtbank beslist of is voldaan aan het criterium om de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement uit te spreken. Wanneer niet voldaan is aan het criterium wijst de rechtbank het verzoek af. Onder het huidige recht kan op grond van artikel 3:160 Wft de noodregeling worden uitgesproken ingeval:

1. de solvabiliteit of de liquiditeit van een bank tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling vertoont en
2. redelijkerwijs in die ontwikkeling geen verbetering te voorzien is.

Daarnaast bepaalt artikel 3:160 Wft dat de noodregeling wordt uitgesproken in het belang van de gezamenlijke schuldeisers.

Voorgesteld wordt het eerste element te handhaven. De

onderdelen solvabiliteit en liquiditeit hebben in de praktijk tot tevredenheid gefunctioneerd, zodat er geen aanleiding is deze onderdelen aan te passen. Wel worden de onderdelen eigen vermogen en technische voorzieningen toegevoegd. Voorts wordt voorgesteld het tweede element te wijzigen en het derde element te laten vervallen. In het kader van de publieke consultatie is opgemerkt dat voor deze verschillende typen interventie maatregelen verschillende criteria zouden moeten gelden, zonder deze overigens nader in te kleuren. Het invoeren van verschillende criteria in dit kader wordt ongewenst geacht. De hier genoemde typen interventie maatregelen vormen tezamen de een-na-laatste sport op de interventieladder, slechts gevolgd door de maatregelen die worden voorgesteld in Deel 6.

De ernst van de situatie die de intrekking van de vergunning, de overdrachtsregeling, de noodregeling en het faillissement rechtvaardigen is steeds dezelfde. De mate van die ernst is steeds dezelfde, en is zodanig dat hetzij zonder aandelenoverdracht de noodregeling of het faillissement niet kan worden voorkomen, hetzij de noodregeling of het faillissement in het geheel niet kan worden voorkomen en een overdrachtsplan met betrekking tot deposito-overeenkomsten of activa en passiva een ordentelijke afwikkeling van de noodregeling of het faillissement bevordert.

Onder het huidige recht moet de gevaarlijke ontwikkeling betrekking hebben op de solvabiliteit of de liquiditeit. Voorgesteld wordt niet langer uitsluitend naar de solvabiliteit of de liquiditeit te verwijzen, maar ook naar het eigen vermogen en de technische voorzieningen. De onderdelen eigen vermogen, technische voorzieningen, solvabiliteit en liquiditeit gelden alternatief; anders gezegd: het is voldoende dat er tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot slechts een van deze onderdelen.

Ten overvloede wordt ten slotte opgemerkt dat in het eerste lid bewust is afgezien van het noemen van een oorzaak van de gevaarlijke ontwikkelingen. Het is irrelevant waardoor de gevaarlijke ontwikkeling is veroorzaakt. Die oorzaak kan bijvoorbeeld gelegen zijn in de bedrijfsuitoefening of het niet voldoen aan andere bepalingen van de Wft, maar kan evengoed gelegen zijn in bijvoorbeeld een plotselinge crisis in een land waarmee de probleeminstelling banden heeft.

Nu nog is bepaald dat in de ontwikkeling redelijkerwijs geen verbetering is te voorzien. Deze formulering biedt ruimte voor de ongewenste interpretatie dat het verzoek van DNB eerst dan kan worden toegewezen indien er redelijkerwijs geen enkele verbetering is te voorzien. Het tweede element van het criterium wordt hierin gewijzigd dat redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren. Het gevolg van deze wijziging is dat de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement ook dan wordt uitgesproken indien er nog wel uitzicht is op enige verbetering van het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk technische voorzieningen, maar deze verbetering onvoldoende is of zich niet tijdig zal voordoen. Een verbetering is op zichzelf niet voldoende om de afwijzing van een verzoek om het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement te rechtvaardigen. Slechts wanneer duidelijk is dat

de verbetering voldoende en tijdig is, zal de rechtbank een verzoek kunnen weigeren. De verbetering dient ook structureel te zijn. In dit verband wordt erop gewezen dat bij het faillissement van een «gewone schuldenaar» (dus niet een bank of verzekeraar) de vraag of er nog een kans op verbetering is, geen enkele rol speelt. Niet goed valt in te zien waarom dat element bij deze financiële ondernemingen wel een grote rol zou moeten spelen, te meer niet wanneer men bedenkt dat in geval van deze financiële ondernemingen de maatschappelijke urgentie vaak groter zal zijn dan bij een andere schuldenaar, en het daarom juist bij deze financiële ondernemingen onverantwoord is om af te wachten hoe groot de kansen op verbetering zijn. Daar doet niet aan af dat de omstandigheden die leiden tot een faillissement van een bank of verzekeraar anders zijn dan bij «gewone» schuldeisers.

In het huidige artikel 3:160 Wft is bepaald dat, indien aan de in dat artikel genoemde situatie met betrekking tot de solvabiliteit of de liquiditeit is voldaan, de rechtbank in het belang van de gezamenlijke schuldeisers de noodregeling kan uitspreken. Uit de plaatsing van de zinsnede aan het slot van beide leden is af te leiden dat niet als voorwaarde voor het uitspreken van de noodregeling wordt gesteld dat de noodregeling in het belang van de gezamenlijke schuldeisers is. Met de verwijzing in het huidige artikel 3:160 Wft is niet beoogd tot uitdrukking te brengen dat het belang van de gezamenlijke schuldeisers een zelfstandige rol zou moeten spelen bij de vraag of de noodregeling kan worden uitgesproken maar wel dat, wanneer de noodregeling eenmaal is uitgesproken, daarin het belang van de gezamenlijke schuldeisers dient te worden behartigd. Dat beginsel ligt al ten grondslag aan de overdrachtsregeling, de noodregeling en het faillissement, en dat wordt niet gewijzigd. Overigens is de toevoeging van de zinsnede «in het belang van de gezamenlijke schuldeisers» wel historisch te verklaren. De zinsnede gaat terug tot de Wet op het Levens-verzekeringsbedrijf (WoL) uit 1922. Op grond van artikel 49 WoL vervulde de toenmalige Verzekeringskamer nog de rol van bewindvoerder in de noodregeling, ook al werd dat toen nog niet zo genoemd. In artikel 50 WoL was bepaald dat de Verzekeringskamer moest waken over de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Het was noodzakelijk dat te bepalen: in een «normale» situatie, dat wil zeggen bij de vergunningverlening en tijdens het lopend toezicht, handelde zij slechts in het belang van de verzekeringscrediteuren. Bij haar rol van bewindvoerder diende zij ook de belangen van andere schuldeisers dan de verzekeringscrediteuren te behartigen. In dat licht moet een andere bepaling in de WoL, artikel 40, worden gelezen, waarin ook de zinsnede «in het belang van de schuldeisers» voorkwam: wanneer redelijkerwijze was te voorzien dat de verzekeraar niet aan al zijn verplichtingen kon voldoen, kon aan de rechtbank worden verzocht te verklaren dat de verzekeraar verkeert in een toestand die, in het belang van de gezamenlijke schuldeisers, een bijzondere voorziening behoeft. De belangrijkste reden om de verwijzing naar het belang van de gezamenlijke schuldeisers in de WoL op te nemen was dan ook niet zozeer om dat belang een rol te laten spelen bij het uitspreken van de bijzondere voorziening, maar veeleer dat, wanneer de bijzondere voorziening eenmaal was gegeven, het belang van de gezamenlijke



schuldeisers en niet slechts die van de verzekeringscrediteuren dienden te worden behartigd. Inmiddels is er geen regel meer die bepaalt dat DNB in een noodregeling de rol van bewindvoerder vervult, al sluit de wet het ook niet uit. Er is daarom minder aanleiding dan destijds om te verwijzen naar het belang van de gezamenlijke schuldeisers.

Hier wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om enkele opmerkingen te maken met betrekking tot de elementen van het criterium die niet worden gewijzigd. Deze elementen zijn:

- a) het betreft de solvabiliteit of liquiditeit;
- b) met betrekking daartoe moeten er tekenen zijn;
- c) van een ontwikkeling;
- d) die gevaarlijk is.

ad a

In het huidige criterium bij banken wordt niet verwezen naar crediteuren (zoals bij verzekeraars of «gewone» debiteuren) maar naar solvabiliteit of liquiditeit. In de toelichting bij het wetsvoorstel waarin artikel 3:160 (toen nog genummerd 2:195) Wft werd ingevoerd, is opgemerkt dat dat zo is omdat bij banken ook systeemrisico kan spelen, zodat het belang van de depositohouders of andere crediteuren niet het enige aspect zou moeten zijn.<sup>463</sup> Voldoende is dat een van beide grootheden wordt bedreigd; niet vereist is dat zij beide worden bedreigd.

ad d

Voordat aan (b) en (c) wordt toegekomen, wordt eerst een opmerking met betrekking tot (d) gemaakt. De mate waarin die solvabiliteit of liquiditeit onder druk moet staan, is niet bepaald. Er zijn geen ratio's opgenomen, maar slechts dat er tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling moet zijn. Dat betekent dat de noodregeling ook dan kan worden toegepast wanneer niet onomstotelijk vaststaat dat niet is voldaan aan het solvabiliteitsvereiste of liquiditeitsvereiste. De noodregeling kan nu nog en de overdrachtsregeling, de noodregeling en het faillissement kunnen in de toekomst ook worden uitgesproken wanneer er slechts gevaar dreigt. Het woord «gevaarlijk» laat ruimte voor appreciatie door DNB en de rechtbank. Met de combinatie van deze appreciatie met de invoering van de hierna toe te lichten summierlijke toets wordt beoogd dat de noodregeling gemakkelijker kan worden uitgesproken dan thans. De noodregeling zal immers alleen dan niet worden uitgesproken indien niet summierlijk blijkt dat er tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling waren met betrekking tot de solvabiliteit, de liquiditeit, het eigen vermogen of de technische voorzieningen.

ad c

Er moeten tekenen van een ontwikkeling zijn. Nu nog kan de noodregeling en in de toekomst kunnen de overdrachtsregeling, de noodregeling en het faillissement reeds tijdens die ontwikkeling worden uitgesproken. Anders gezegd: de rechtbank hoeft niet te wachten met het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement totdat het eindpunt van die ontwikkeling zich heeft voorgedaan. Ook wanneer de probleeminstelling zich be-

weegt in de richting van een noodlot, maar dat noodlot zich nog niet heeft voltrokken, kunnen de overdrachtsregeling, de noodregeling en het faillissement reeds worden uitgesproken.

ad b

Er moeten tekenen van een ontwikkeling zijn. Met deze formulering wordt beoogd een versoepeling aan te brengen in het element «ontwikkeling».

DNB hoeft niet tot het oordeel te komen dat er daadwerkelijk een ontwikkeling is; het is al voldoende dat DNB oordeelt dat er tekenen van een ontwikkeling zijn. De overdrachtsregeling, de noodregeling en het faillissement zullen alleen dan niet kunnen worden uitgesproken indien niet summierlijk blijkt dat bedoelde tekenen er zijn.

Het criterium gaat gelden voor de overdrachtsregeling, de noodregeling en het faillissement. Met betrekking tot het faillissement merken we het volgende op. In de huidige Fw is geen speciale grond opgenomen voor het uitspreken van een faillissement van een bank of verzekeraar zonder voorafgaande noodregeling. Dit heeft als consequentie dat het criterium dat voor «gewone schuldenaren» geldt, namelijk het verkeren in de toestand dat de schuldenaar heeft opgehouden te betalen, nu ook geldt voor banken en verzekeraars. Het voor «gewone schuldenaren» geldende criterium houdt geen rekening met de specifieke eigenschappen van banken en verzekeraars en laat geen ruimte voor een inhoudelijke beoordeling door DNB of de door de Wft beschermde belangen gediend zijn met een faillissement. Het betrekkelijk lichte criterium «opgehouden te hebben te betalen» maakt plaats voor het hierboven toegevoegde criterium, dat in gewijzigde vorm nu ook reeds geldt voor de noodregeling, inclusief de liquidatievariant daarvan. Aansluitend op het voorgaande met betrekking tot de inhoud van het criterium, wordt hier ingegaan op de wijze waarop wordt getoetst of aan het criterium is voldaan. Onder het huidige recht dient DNB te stellen en te bewijzen dat aan het in de wet genoemde criterium is voldaan.

Vervolgens toetst de rechtbank of aan het criterium is voldaan. Dit wordt gewijzigd in die zin dat wordt bepaald dat summierlijk moet blijken dat aan het criterium is voldaan. Hiermee wordt aangesloten bij art. 6, derde lid, Fw.

Het is bij nader inzien niet goed verdedigbaar dat bij «gewone schuldenaren» slechts summierlijk wordt beoordeeld of is voldaan aan het criterium voor de aanvraag van een faillissement, terwijl DNB uitgebreid zou moeten aantonen dat aan het in de Wft en de Fw opgenomen criterium is voldaan. Bij het verzoek om het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement is met het oog op de maatschappelijke belangen en de publieke nutsfunctie de noodzaak van een onverwijld ingrijpen doorgaans nog sterker dan bij de aanvraag van faillissement van een gewone schuldenaar. De bewijspositie van DNB is versoepeld, doordat is bepaald dat summierlijk moet blijken dat aan het criterium is voldaan.

c. toets overdrachtsplan

Bepaald wordt dat DNB bij het verzoek tot het uitspreken van de overdrachtsregeling gehouden is een overdrachtsplan te overleggen en dat zij bij het verzoek tot het uitspre-

<sup>463</sup> Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 316.

ken van de noodregeling of het faillissement een overdrachtsplan kan overleggen. Indien DNB een overdrachtsplan heeft overgelegd, keurt de rechtbank dit plan goed tenzij de hierin opgenomen prijs niet een redelijke prijs is en tenzij het overdrachtsplan niet de elementen bevat die door het wetsvoorstel worden voorgeschreven. Dit geldt niet alleen voor de prijs in geval van een aandelenoverdracht, maar ook in geval van een activa/passiva-overdracht, en het kan zelfs de deposito-overdracht betreffen, namelijk de prijs die de overnemer bereid is te betalen voor het feit dat hij deposito's en daarmee een klantenbestand krijgt. De rechtbank wordt dus niet gevraagd zich te buigen over het gehele overdrachtsplan, maar alleen over de vraag of er sprake is van een redelijke prijs. Bij de beantwoording van deze vraag kan de rechtbank wel de consequenties van alternatieve uitkomsten in beschouwing nemen.

d. toets besluiten genomen tijdens de voorbereiding  
Wanneer DNB de probleeminstelling mededeelt dat zij een overdrachtsplan voorbereidt, kan zij de probleeminstelling verplichten informatie te verstrekken en toegang te verlenen aan bepaalde derden. Na de mededeling staan geen bezwaar en beroep open tegen de besluiten van DNB tot verplichting van verstrekking van informatie of verlening van toegang aan derden, of tegen een ander besluit van DNB tijdens de voorbereiding van het overdrachtsplan. In plaats van de bestuursrechtelijke toets komt een beoordeling van de rechtbank die het verzoek tot het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement behandelt. Voorstelbaar is dat een probleeminstelling wenst te voorkomen dat zij gegevens verstrekt aan een concurrent, en niet wil wachten met op te komen tegen de verplichting tot de behandeling van het verzoekschrift door de civiele rechter. Zij kan dan in kort geding een voorlopige voorziening vragen. Dat niet de bestuursrechter maar de civiele rechter wordt geadieerd om op te komen tegen een besluit van DNB is geen bezwaar. In het gehele traject van een simpele aanwijzing tot het verzoek om goedkeuring van een overdrachtsplan en het uitspreken van de overdrachtsregeling, noodregeling of faillissement, dient op enig moment een omschakeling van het bestuursrecht naar het civiele recht plaats te vinden. De door DNB opgelegde verplichting om gegevens aan derden te verstrekken dient zozeer als voorbereiding van civielrechtelijke stappen, dat het goed verdedigbaar is de omschakeling van het bestuursrecht naar het civiele recht op dat moment plaats te laten vinden. Bepaald is dat de probleeminstelling zich tijdens de behandeling door de rechtbank van het verzoek van DNB tot het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement en, in voorkomend geval, het verzoek van DNB tot goedkeuring van het overdrachtsplan kan verweren tegen de besluiten genomen tijdens de voorbereiding. De rechtbank spreekt zich alleen uit over die besluiten wanneer de probleeminstelling zich hiertegen heeft verweerd. Heeft de probleeminstelling zich tegen de besluiten genomen tijdens de voorbereiding verweerd, dan verklaart de rechtbank het verweer alleen gegrond indien DNB in redelijkheid niet tot deze besluiten heeft kunnen komen. Indien de rechtbank oordeelt dat DNB in redelijkheid niet tot de besluiten heeft kunnen komen, is het aan

de rechtbank om te beslissen wat daarvan de gevolgen zijn voor de beoordeling van het verzoek tot het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement of de beoordeling van het overdrachtsplan. Voorstelbaar is dat de rechtbank oordeelt dat DNB in redelijkheid niet tot de besluiten heeft kunnen komen, maar desalniettemin de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement uitspreekt of het overdrachtsplan goedkeurt. Zo is denkbaar dat de rechtbank oordeelt dat DNB in redelijkheid niet had kunnen komen tot de beslissing om de probleeminstelling te verplichten om gegevens aan een bepaald persoon te verstrekken, maar dat dit in het licht van het grote geheel niet van zodanig gewicht is dat dat zou moeten leiden tot afkeuring van het overdrachtsplan.

e. benoeming overdrager, bewindvoerder, curator  
Wanneer de rechtbank de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement uitspreekt, benoemt zij een of meer overdragers, bewindvoerders onderscheidenlijk curatoren. De term «overdrager» is gereserveerd voor de persoon in de overdrachtsregeling. Zijn voornaamste rol is om bepaalde praktische aspecten van de overdracht voor zijn rekening te nemen. De term «bewindvoerder» wordt gehandhaafd voor de persoon in de noodregeling, de term «curator» (niet te verwarren met de zogeheten «stille curator») voor de persoon in faillissement. De rol van de bewindvoerder en de curator verandert niet, met dien verstande dat zij gedwongen kunnen worden het overdrachtsplan uit te voeren; mogelijk wordt gemaakt dat zij in de toekomst moeten doen wat zij nu reeds kunnen doen. DNB kan bij haar verzoek aan de rechtbank tot het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement voordrachten voor benoeming van overdragers, bewindvoerders onderscheidenlijk curatoren doen. Het staat DNB hierbij vrij voor te dragen wie zij wil. Het is mogelijk dat DNB zich bij de voorbereiding van het overdrachtsplan heeft laten bijstaan door een of meer deskundigen, zoals een advocaat of een accountant. DNB kan ervoor kiezen deze deskundigen voor te dragen, maar zij kan ook ervoor kiezen een ander voor te dragen. De rechtbank beslist op de voordrachten. De rechtbank behoeft de voordrachten van DNB niet te volgen. Indien de rechtbank de voordrachten niet volgt, behoeft zij dat niet te motiveren. In de praktijk kunnen al informele contacten bestaan tussen DNB en de rechtbank over de te benoemen personen. Het is niet gewenst te bepalen dat de rechtbank een persoon tot bewindvoerder of curator kan benoemen voor het geval de noodregeling of het faillissement in de toekomst wordt uitgesproken.

*Kamerstuk 33.059 nr 07*

*De leden van de PvdA-fractie vragen of de rechtbank toegang heeft tot vertrouwelijke informatie.*

In antwoord daarop wordt opgemerkt dat de rechtbank haar oordeel of de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement kan worden uitgesproken, noodzakelijkerwijs moet baseren op informatie die door DNB of de probleeminstelling wordt overgelegd. In de regel zullen daartoe ook vertrouwelijke gegevens en inlichtingen in de zin van artikel 1:89 Wft behoren.

*De leden van de SP-fractie vragen of de rechterlijke toetsing het proces kan vertragen en wat de daaraan verbonden risico's zijn. Tevens vragen deze leden inzicht in hoe lang de rechtbank nodig heeft om te toetsen of DNB in redelijkheid tot haar verzoek is gekomen en of de prijs een redelijke prijs is.*

Zoals hierboven reeds is opgemerkt, is in het wetsvoorstel een goed evenwicht gevonden tussen enerzijds de effectiviteit en de uitvoerbaarheid en anderzijds de rechtsbescherming. Het wetsvoorstel doet recht aan de belangen van alle betrokkenen. Indien nodig, kan de rechtbank ook buiten kantooruren en zelfs in het weekend worden geadieerd. In dit verband wordt erop gewezen dat bij de Wijzigingswet financiële markten 2010 de rechtbank Amsterdam de exclusieve bevoegdheid heeft gekregen om dit soort verzoeken te behandelen.<sup>464</sup> Dit heeft tot gevolg dat DNB niet te maken heeft met bepaalde inkleuringen van wettelijke procedures die per arrondissement kunnen verschillen. In de praktijk zal de rechtbank Amsterdam niet worden overvallen met een verzoek, maar zal DNB aankondigen een verzoek in te dienen. De concentratie van de hier aan de orde zijnde verzoeken bij de rechtbank Amsterdam heeft tevens tot gevolg dat deze rechtbank enigszins gewend kan raken aan de gang van zaken en de urgentie die dit type verzoeken omgeven, en ook dat zij een zekere expertise kan opbouwen. Het verleden heeft laten zien dat de Rechtbank Amsterdam op zeer korte termijn een beslissing kan geven, ook indien de probleeminstelling verweer voert.

*Kamerstuk 33.236, nr. 7*

In artikel 3:159ij, eerste en tweede lid, worden de gronden genoemd waarop de rechtbank een overdrachtsplan goedkeurt in het kader van een overdrachtsregeling onderscheidenlijk een noodregeling. Het betreft alle drie de typen overdracht: overdracht van (a) deposito's, (b) activa of passiva en (c) aandelen. In het derde lid wordt een additionele grond genoemd met betrekking tot de overdracht van activa of passiva. Deze luidt nu nog dat "de schuldeisers die een vordering houden op de probleeminstelling" niet door de overdracht mogen worden benadeeld. De bedoeling van deze bepaling is duidelijk te maken dat de schuldeisers wier vorderingen op de probleeminstelling niet worden overgedragen, en dus een vordering op de probleeminstelling houden, niet mogen worden benadeeld. Vanuit de praktijk is erop gewezen dat de zinsnede "die een vordering houden op de probleeminstelling" aanleiding zou kunnen geven tot een redenering a contrario, namelijk dat de schuldeisers wier vorderingen wel worden overgedragen, wel zouden mogen worden benadeeld. Een dergelijke redenering a contrario is niet de bedoeling. Ook schuldeisers wier vorderingen worden overgedragen mogen niet worden benadeeld. Nu kennelijk de bewuste zinsnede aanleiding kan geven tot misverstanden, wordt voorgesteld haar te laten vervallen. Teneinde duidelijk te maken dat geen enkele schuldeiser mag worden benadeeld vervalt tevens het lidwoord "de" voor "schuldeisers".

<sup>464</sup> Wet van 12 mei 2011 (Stb. 248).

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Zie de toelichting bij het opschrift van paragraaf 3.5.4a.1 (red).

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

Zie de toelichting bij art. 3:159w (red.).

#### **Artikel 3:159z**

- 1. Bij het uitspreken van de overdrachtsregeling benoemt de rechtbank een of meer overdragers. De Nederlandsche Bank kan voor de benoeming van de overdrager of overdragers voordrachten doen.**
- 2. Indien het verzoek wordt toegewezen, wordt de beschikking op een openbare zitting uitgesproken en wordt een uittreksel ervan onverwijld door de overdrager bekendgemaakt in de Staatscourant, het Publicatieblad van de Europese Unie, alsmede in ten minste twee door de rechtbank aan te wijzen Nederlandse dagbladen en ten minste twee door de rechtbank aan te wijzen landelijke dagbladen van iedere lidstaat waar een bijkantoor van de probleeminstelling is gelegen of waarnaar zij diensten verricht. De uittreksels vermelden naam en zetel van de probleeminstelling, de woonplaats of het kantoor van de overdrager, de naam en de zetel van de overnemer, alsmede de datum van de beschikking. De publicatie in de landelijke dagbladen geschiedt in de officiële taal of talen van de betrokken lidstaat. In de bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie en de landelijke dagbladen van iedere lidstaat waar de probleeminstelling een bijkantoor heeft of waarnaar zij diensten verricht wordt daarenboven vermeld dat op de overdrachtsregeling, behoudens uitzonderingen, Nederlands recht van toepassing is, de rechtsgrondslag, dat de Nederlandsche Bank de bevoegde toezichthouder is, alsmede de uiterste datum waarop tegen de beschikking beroep in cassatie kan worden ingesteld met vermelding van het volledige adres van de Hoge Raad en het onderwerp van de beschikking.**
- 3. Indien het verzoek wordt toegewezen, stelt de griffier van de rechtbank de Nederlandsche Bank daarvan terstond in kennis. De Nederlandsche Bank stelt de Autoriteit Financiële Markten onmiddellijk in kennis van de toewijzing van het verzoek.**
- 4. Indien de goedkeuring een overdrachtsplan betreft met betrekking tot door de probleeminstelling uitgegeven aandelen die zijn toegelaten tot de handel op een in Nederland gelegen of functionerende ge-**

**reglementeerde markt of een in Nederland geëxploiteerde multilaterale handelsfaciliteit, en de Autoriteit Financiële Markten een in kennisstelling als bedoeld in het derde lid, tweede volzin, daarvan ontvangt, verplicht zij door middel van een aanwijzing de betrokken marktexploitant of de in artikel 4:4b bedoelde beleggingsonderneming om de handel in die aandelen, alsmede de handel in daaraan gerelateerde financiële instrumenten, op te schorten of te onderbreken en de handel in die aandelen of in certificaten van die aandelen tot een door de Autoriteit Financiële Markten nader te bepalen tijdstip niet meer te hervatten.**

**5. Voor de toepassing van het vierde lid worden met aandelen die zijn toegelaten tot de handel op een in Nederland gelegen of functionerende gereglementeerde markt of een in Nederland geëxploiteerde multilaterale handelsfaciliteit gelijkgesteld aandelen ten aanzien waarvan in Nederland systematische interne afhandeling plaatsvindt.**

**6. Een door de rechtbank gegeven beschikking als bedoeld in dit artikel, is uitvoerbaar bij voorraad.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Het eerste en het tweede lid behoeven geen toelichting. Zie voor een toelichting op het derde tot en met het zesde lid de toelichting op artikel 6:3.

Indien de rechtbank het overdrachtsplan goedkeurt, zijn de overdrager, bewindvoerder onderscheidenlijk curator gehouden het plan uit te voeren.

Tenzij in het overdrachtsplan anders is bepaald, gaan de in het overdrachtsplan genoemde deposito-overeenkomsten, activa of passiva, of aandelen door de goedkeuring van het overdrachtsplan door de rechtbank over op de overnemer. Anders dan voor overdracht onder bijzondere titel is bepaald in artikel 155, tweede zin, van Boek 6 BW is voor de overgang van deposito-overeenkomsten of activa of passiva geen toestemming of medewerking van de depositehouders, onderscheidenlijk schuldeisers vereist. Het feit dat de rechtbank toestemming heeft gegeven voor de deposito-overdracht of activa/passiva-overdracht, het feit dat DNB heeft getoetst of de overnemende partij aan bepaalde criteria voldoet, en het feit dat DNB ingeval van een deposito-overdracht een bedrag aan de overnemende derde beschikbaar stelt, vormen voldoende waarborg dat de overnemende derde aan zijn verplichtingen jegens de depositehouders of andere schuldeisers kan voldoen. Bovendien zou een snelle overdracht worden gefrustreerd indien van elke depositehouder of schuldeiser afzonderlijk toestemming zou moeten worden verkregen. Voor zover de in het overdrachtsplan genoemde vermogensbestanddelen niet door de goedkeuring van het overdrachtsplan door de rechtbank zijn overgegaan, is de overdrager, bewindvoerder, onderscheidenlijk curator belast met de overdracht van deze vermogensbestanddelen en de daaruit voortvloeiende

werkzaamheden.

In geval van een aandelenoverdracht gaan de aandelen onbezwaard op de overnemer over en vervallen de rechten op nieuw uit te geven aandelen.

Eventueel op een aandeel rustende rechten of beslagen gaan over op het recht op de overdrachtprijs. In geval van certificaten van aandelen komt het recht op vergoeding toe aan de certificaathouder. Zo spoedig mogelijk nadat de rechtbank de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement heeft uitgesproken en het overdrachtsplan heeft goedgekeurd, maakt de overdrager, bewindvoerder, onderscheidenlijk curator de overdrachtprijs bekend aan de rechthebbenden en voldoet de overnemer deze prijs. Dit laat onverlet dat aandeelhouders, die is beginsel niet vooraf worden gehoord, in verzet kunnen komen. Ingeval DNB een bedrag voor de deposito-overdracht beschikbaar heeft gesteld, voldoet zij dit bedrag aan de overnemer zo spoedig mogelijk nadat de rechtbank het overdrachtsplan heeft goedgekeurd. Hierna heeft DNB een vordering ter grootte van dit bedrag op de probleeminstelling. Wanneer DNB een percentage van haar vordering op de boedel heeft ontvangen, weet zij wat zij per saldo heeft betaald: het bedrag dat zij aan de overnemer heeft voldaan minus het bedrag dat zij uit de boedel heeft ontvangen. Dit bedrag slaat zij om over de andere banken. Daarbij wordt dezelfde verdeelsleutel gehanteerd als bij de omslag van de vergoedingen die zijn uitgekeerd ingevolge het depositogarantiestelsel.

De overdrachtsregeling houdt op van kracht te zijn doordat de probleeminstelling in staat van faillissement wordt verklaard of ten aanzien van de probleeminstelling de noodregeling wordt uitgesproken, doordat de rechtbank op verzoek van de overdrager of DNB de overdrachtsregeling beëindigt of doordat DNB vaststelt dat de overdrachtsregeling is uitgevoerd. Ten aanzien van de beëindiging van noodregeling en het faillissement verandert niets aan de huidige regeling.

*Kamerstuk 33.059 nr 07*

*De leden van de CDA-fractie wijzen erop dat bij een overdracht de activa en passiva of een deel daarvan zullen overgaan naar een andere onderneming en vragen of deze onderneming wordt betrokken bij de overdracht.*

In antwoord hierop wordt herhaald dat een onderneming alleen dan overnemer is indien zij daartoe zelf bereid is. DNB kan een onderneming niet dwingen activa of passiva over te nemen. Dat geldt ook voor de overnemer van deposito's of van aandelen. Voor de volledigheid worden enkele opmerkingen gemaakt over de betrokkenheid van de probleeminstelling. DNB kan de probleeminstelling bij de activa/passiva-overdracht betrekken, maar is daartoe niet verplicht. Dat de probleeminstelling zich in geval van een overdracht van activa/passiva kan verweren tegen de prijs kan DNB aanleiding geven de probleeminstelling te betrekken bij de prijs bij het opstellen van het overdrachtsplan. Indien de probleeminstelling het evenwel niet eens is met de in het overdrachtsplan opgenomen prijs, behoeft dat DNB niet ervan te weerhouden het verzoek om goedkeuring van het overdrachtsplan door te zetten; het is dan aan de rechtbank op het verweer van de probleeminstelling een beslissing te nemen.

Ingeval DNB een overdrachtsplan overlegt tegelijkertijd met

de indiening van een verzoek de noodregeling of het faillissement uit te spreken, is er minder aanleiding de probleeminstelling bij de voorbereiding te betrekken. In dat geval wordt de bewindvoerder onderscheidenlijk de curator verplicht iets te doen waartoe hij thans de bevoegdheid heeft, namelijk tot de overdracht aan een in het overdrachtsplan genoemde overnemer. Bij de overdracht in de noodregeling of het faillissement wordt de probleeminstelling ook niet betrokken.

*De leden van de SP-fractie vragen hoe gemakkelijk het is om direct een private derde partij te vinden, in het bijzonder wanneer de problemen bij de financiële instelling het gevolg zijn van een financiële crisis.*

In antwoord daarop wordt opgemerkt dat het van de omstandigheden van het geval afhangt hoe gemakkelijk DNB een private derde partij bereid zal vinden om als overnemer op te treden. Een van die omstandigheden kan zijn dat er een financiële crisis is als gevolg waarvan de probleeminstelling in moeilijkheden is komen te verkeren. Wij wijzen overigens op de mogelijkheid dat aan een overbruggingsinstelling wordt overgedragen.

#### **Artikel 3:159aa**

- 1. Tegen een beschikking als bedoeld in artikel 3:159ij, eerste lid, heeft, indien het verzoek om het uitspreken van de overdrachtsregeling geheel of gedeeltelijk wordt afgewezen, of aan de goedkeuring voorwaarden als bedoeld in artikel 3:159ij, vierde lid, zijn verbonden, de Nederlandse Bank het recht van hoger beroep gedurende acht dagen na de dag van de afwijzing. Artikel 3:159v is van overeenkomstige toepassing.**
- 2. Tegen een beschikking als bedoeld in artikel 3:159ij, eerste lid, staat geen hoger beroep open indien het verzoek om het uitspreken van de overdrachtsregeling wordt toegewezen.**
- 3. Een aandeelhouder, met uitzondering van de aandeelhouder die ingevolge artikel 3:159w, eerste lid, tweede volzin, door de rechtbank in staat is gesteld te worden gehoord, heeft het recht van verzet tegen een beschikking als bedoeld in artikel 3:159ij, eerste lid, gedurende acht dagen na de dag van de goedkeuring indien het overdrachtsplan wordt goedgekeurd.**
- 4. Indien een aandeelhouder als bedoeld in het derde lid, in verzet komt, kunnen de aandeelhouder en de probleeminstelling die door de rechtbank in staat zijn gesteld te worden gehoord, zich voegen.**
- 5. Het verzet kan zich niet richten tegen de prijs die de overnemer bereid is te betalen of de wijze waarop de prijs die de overnemer bereid is te betalen, wordt vastgesteld.**
- 6. Indien de rechtbank het verzet gegrond**

**verklaart, leidt dit niet tot vernietiging van de overdrachtsregeling indien de ongedaanmaking van de overdrachtsregeling onevenredig ernstige gevolgen zou hebben.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Artikel 3:159aa regelt de rechtsbescherming. Zie voor de verhouding met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden het algemene gedeelte van deze memorie van toelichting.

Uitgangspunt is dat de betrokkenen één keer in de gelegenheid worden gesteld om te worden gehoord, hetzij vooraf, hetzij in verzet. De hoofd-

regel is dat de aandeelhouders niet vooraf in staat worden gesteld te worden gehoord, maar achteraf, in verzet. Een uitzondering op deze regel is gemaakt voor grootaandeelhouders, dat wil zeggen aandeelhouders die meer dan 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen. Omdat hun belangen ook kunnen worden geraakt door het verzet achteraf van de kleine aandeelhouders, is hun de mogelijkheid geboden zich te voegen in het verzet. Hetzelfde geldt voor de probleeminstelling, die ook vooraf in de gelegenheid wordt gesteld zich te laten horen.

In dit kader wordt gewezen op artikel 143 van het Wetboek van Burgerlijk Rechtsvordering (Rv), waarin is bepaald dat de gedaagde die bij verstek is veroordeeld, daartegen verzet kan doen. De reden waarom in artikel 3:159aa uitdrukkelijk is bepaald dat de aandeelhouders, die in beginsel niet vooraf worden gehoord, in verzet kunnen komen, is dat artikel 143 Rv niet op hen van toepassing is. Aandeelhouders zijn in het kader van de overdrachtsregeling immers geen gedaagden in de zin van artikel 143 Rv.

Zij kunnen wel als belanghebbenden worden aangemerkt. Het is niet nieuw dat belanghebbenden het recht van verzet hebben; vergelijk in dit verband artikel 10 Fw, op grond waarvan belanghebbenden in een «gewoon» faillissement het recht van verzet hebben.

In dit verband zij gewezen op de positie van de directeur-grootaandeelhouder. Hij kan van te voren worden gehoord in zijn hoedanigheid van degene die de probleeminstelling vertegenwoordigt. In dat geval kan de probleeminstelling zich verweren tegen het oordeel van de Nederlandsche Bank dat zich een situatie als bedoeld in artikel 3:159c, eerste lid, voordoet. Daarnaast kan de directeur-grootaandeelhouder als aandeelhouder worden gehoord indien voldaan is aan de voorwaarden, genoemd in artikel 3:159w, namelijk dat hij meer dan 5% van het geplaatste aandelenkapitaal vertegenwoordigt, en de belangen van geheimhouding of spoed zich daartegen niet verzetten. Het enkele feit dat hij tevens als bestuurder wordt gehoord, geeft geen aanleiding om hem in zijn hoedanigheid van aandeelhouder anders te behandelen dan andere aandeelhouders die meer dan 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen.

Gekozen is voor een verzettermijn van acht dagen omdat het van het grootste belang is dat de snel duidelijkheid ontstaat over de onderwerpen waarover de rechtbank zich kan uitspreken. In geval van verzet tegen een eerder uitgesproken overdrachtsregeling, kan het in de omstandigheden van het geval tot onaanvaardbare gevolgen leiden dat de overdrachtsregeling ongedaan wordt gemaakt. Daarom

is bepaald dat de gegrondverklaring van het verzet slechts dan tot vernietiging leidt indien de ongedaanmaking van de overdrachtsregeling geen onevenredig ernstige gevolgen zou hebben.

In het vijfde lid is bepaald dat het verzet zich niet kan richten tegen de prijs die de overnemer bereid is te betalen of de wijze waarop de prijs die de overnemer bereid is te betalen, wordt vastgesteld. De reden is dat de gang naar de ondernemingskamer van het Hof Amsterdam is opengesteld voor de aandeelhouder die zich tegen de prijs of de vaststellingswijze wenst te verweren: zie artikel 3:159ab.

De beschikkingen betreffende de beoordeling van de aanwijzingen en de verplichtingen, het verzoek om het uitspreken van de overdrachtsregeling en de goedkeuring van het overdrachtsplan zijn uitvoerbaar bij voorraad.

*Kamerstuk 33.059 nr. 17*

Met deze wijziging wordt een onjuiste wijziging gecorrigeerd. Daardoor is er ook in de procedure in hoger beroep geheimhouding.

#### **Artikel 3:159ab**

- 1. Een aandeelhouder kan, indien hij van mening is dat de door de overnemer te betalen prijs geen volledige vergoeding vormt voor de schade die hij rechtstreeks en noodzakelijk door het verlies van zijn aandeel lijdt, de ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam verzoeken een aanvullende schadeloosstelling vast te stellen.**
- 2. Een verzoek als bedoeld in het eerste lid kan worden ingediend gedurende zes weken na de dag waarop de beschikking tot het uitspreken van de overdrachtsregeling in kracht van gewijsde is gegaan, dan wel, indien de overnameprijs op dat moment nog niet vaststaat, gedurende zes weken na de dag waarop de overnameprijs op de in het overdrachtsplan bepaalde wijze is komen vast te staan. De ondernemingskamer behandelt het verzoek op de voet van de rechtspleging in burgerlijke zaken.**
- 3. Indien de ondernemingskamer aannemelijk acht dat de door de overnemer te betalen prijs geen volledige vergoeding vormt van de door de aandeelhouder geleden schade, stelt zij een aanvullende schadeloosstelling vast. De artikelen 6:8, tweede lid, en 6:9 zijn van overeenkomstige toepassing.**
- 4. De Staat der Nederlanden stelt uiterlijk vier weken nadat de beschikking tot vaststelling van de aanvullende schadeloosstelling in kracht van gewijsde is gegaan, het bedrag van de schadeloosstelling betaalbaar. De artikelen 6:12, tweede, derde en vijfde lid, en 6:13 zijn van overeenkomstige toepassing.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

In artikel 3:159w is geregeld dat aandeelhouders in beginsel niet voorafgaand aan het uitspreken van de overdrachtsregeling worden gehoord; wel hebben zij op grond van artikel 3:159aa de mogelijkheid om daar achteraf tegen in verzet te komen. Bij een dergelijke regeling past dat aandeelhouders een rechtsgang wordt geboden waarin zij adequaat kunnen opkomen tegen eventuele schade die voor hen voortvloeit uit het overdrachtsplan. In deze rechtsgang wordt door het onderhavige artikel voorzien. Op grond van dit artikel kunnen aandeelhouders – ongeacht of zij vooraf zijn gehoord of achteraf in verzet zijn gekomen – die van mening zijn dat de door de overnemer te betalen prijs geen volledige vergoeding vormt voor de schade die zij lijden, de ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam verzoeken om een aanvullende schadeloosstelling vast te stellen. Daarbij is, conform het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State, aangesloten bij de schadeloosstellingsregeling die geldt bij onteigeningen op grond van artikel 6:2 (zie aldaar voor de toelichting). De termijn voor het indienen van een verzoek tot aanvullende schadeloosstelling bedraagt zes weken. Indien in het overdrachtsplan een concrete overnameprijs is opgenomen, vangt deze termijn aan de dag nadat de beschikking tot het uitspreken van de overdrachtsregeling in kracht van gewijsde is gegaan. Het is echter ook mogelijk dat in het overdrachtsplan geen concreet bedrag is genoemd, maar een waarderingsmethode is opgenomen. In dat geval begint de termijn van zes weken, wanneer de overnameprijs op het moment waarop de beschikking tot het uitspreken van de overdrachtsregeling in kracht van gewijsde gaat nog niet bekend zou zijn, pas te lopen op de dag waarop de overnameprijs op de in het overdrachtsplan bepaalde wijze is komen vast te staan.

Opgemerkt zij nog dat de aanvullende schadeloosstelling niet door de overnemer, maar door de Staat wordt betaald. Hiervoor is gekozen, omdat een regeling waarbij de overnemer achteraf met een hogere overnameprijs zou kunnen worden geconfronteerd, potentiële overnemers zou afschrikken. Zij zouden dan immers onvoldoende duidelijkheid hebben over de prijs die zij voor de overname moeten betalen. Een gevolg van de gekozen constructie is uiteraard wel dat er ook voor de Staat (financiële) consequenties aan een aandelenoverdracht verbonden kunnen zijn. Met het oog hierop is in artikel 3:159u bepaald dat bij een aandelenoverdracht het verzoek tot goedkeuring van het overdrachtsplan moet worden gedaan in overeenstemming met de minister van Financiën.

#### **Artikel 3:159ac**

- 1. Door de beschikking, bedoeld in artikel 3:159ij, eerste lid, verliest de probleeminstelling van rechtswege de beschikking en het beheer over dat deel van haar vermogen dat in het overdrachtsplan als over te dragen is opgenomen, te rekenen van de dag waarop de beschikking is gegeven, die dag daaronder begrepen.**
- 2. In afwijking van het eerste lid werkt de beschikking niet terug ten aanzien van een door de probleeminstelling, indien**

deze een instelling is als bedoeld in artikel 212a, onder a, van de Faillissementswet:

- a. gegeven overboekingsopdracht, opdracht tot verrekening of enige uit een dergelijke opdracht voortvloeiende betaling, levering, verrekening of andere rechtshandeling die benodigd is om de opdracht volledig in een systeem als bedoeld in artikel 212a, onderdeel b, van de Faillissementswet uit te voeren, of rechten en verplichtingen die voor een deelnemer ingevolge of in verband met zijn deelname aan een systeem als bedoeld in artikel 212a, onderdeel b, van die wet, zijn ontstaan; en
  - b. gesloten financiëlezekerheidsovereenkomst als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn financiëlezekerheidsovereenkomsten of een overdracht of vestiging van een pandrecht of een opdracht tot verrekening op grond daarvan, ingeval deze opdracht of financiëlezekerheidsovereenkomst is gegeven onderscheidenlijk gesloten voor het tijdstip waarop de rechtbank de beschikking heeft gegeven.
3. Het eerste lid kan niet aan derden worden tegengeworpen ten aanzien van een door een probleeminstelling die een instelling is als bedoeld in artikel 212a, onder a, van de Faillissementswet gegeven overboekingsopdracht, opdracht tot verrekening of enige uit een dergelijke opdracht voortvloeiende betaling, levering, verrekening of andere rechtshandeling die benodigd is om de opdracht volledig uit te voeren, ingeval de opdracht is gegeven na het tijdstip waarop de rechtbank een beschikking als bedoeld in artikel 3:159ij, eerste lid, heeft gegeven, indien de opdracht in een systeem als bedoeld in artikel 212a, onderdeel b, van de Faillissementswet, wordt uitgevoerd op de dag waarop de beschikking is gegeven en de centrale tegenpartij, de afwikkelende instantie of het verrekeningsinstituut als bedoeld in artikel 212a, onderdelen c, d en e, van de Faillissementswet kan aantonen dat deze ten tijde van de uitvoering van de opdracht de door de rechtbank gegeven beschikking niet kende of behoorde te kennen en kan evenmin aan derden worden tegengeworpen ten aanzien van een door de probleeminstelling gesloten financiëlezekerheidsovereenkomst als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn financiëlezekerheidsovereenkomsten, een overdracht of vestiging van een pandrecht op grond daarvan, alsmede elke rechts-

handeling op grond van een financiëlezekerheidsovereenkomst vanwege verbintenissen van de probleeminstelling die na het tijdstip waarop de rechtbank een beschikking als bedoeld in artikel 3:159ij, eerste lid, heeft gegeven zijn ontstaan, mits de betreffende rechtshandeling plaatsvindt op de dag waarop de beschikking is gegeven en de wederpartij kan aantonen dat deze ten tijde van de rechtshandeling de door de rechtbank gegeven beschikking niet kende of behoorde te kennen.

4. Het tweede en het derde lid zijn van overeenkomstige toepassing op goederenrechtelijke zekerheidsrechten die door een probleeminstelling in verband met deelname aan een systeem als bedoeld in artikel 212a, onderdeel b, van de Faillissementswet, zijn gevestigd ten behoeve van een centrale bank als bedoeld in artikel 212a, onderdeel h, van de Faillissementswet of ten behoeve van een financiële onderneming die deelneemt aan het systeem alsmede in geval van een overdrachtsregeling ten aanzien van een systeemexploitant van een interoperabel systeem die geen deelnemer is.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Door de benoeming van de overdrager verliest de probleeminstelling van rechtswege de beschikking en het beheer over dat deel van haar vermogen dat in het overdrachtsplan als over te dragen is opgenomen.

Conform de regeling van het faillissement, werkt het verlies van de beschikking en het beheer over het vermogen of een deel daarvan terug tot 00.00 uur van de dag waarop de rechtbank de overdrager benoemt. In het tweede tot en met het vierde lid worden twee typen van rechtsverhoudingen uitgezonderd van de hoofdregel neergelegd in het eerste lid. De hoofdregel houdt in dat een maatregel terugwerkende kracht heeft tot het begin van de dag waarop zij door de rechtbank wordt uitgesproken. De gemaakte uitzonderingen houden nauw verband met de zogeheten Finaliteitsrichtlijn en de Richtlijn financiëlezekerheidsovereenkomsten (hierna te noemen: FZO-richtlijn).<sup>465</sup> Beide richtlijnen sluiten de mogelijkheid uit tot het verbinden van terugwerkende kracht aan een faillissement, surseance van betaling of het

<sup>465</sup> Richtlijn nr. 98/26/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Gemeenschappen van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effecttentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen (PbEG L166) en Richtlijn 2002/47/EG betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten wat gekoppelde systemen en kredietvorderingen betreft (PbEG L 168), beide gewijzigd bij Richtlijn 2009/44/EG van het Europees Parlement en de Europese Raad van 6 mei 2009 tot wijziging van Richtlijn 98/26/EG betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effecttentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen en Richtlijn 2002/47/EG betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten wat gekoppelde systemen en kredietvorderingen betreft (PbEU L 146).

van toepassing verklaren van de noodregeling ten aanzien van rechten en verplichtingen die voortvloeien uit deelname in een systeem alsmede uit financiëlezekerheidsvereenkomsten. Daarnaast garanderen de richtlijnen de afdwingbaarheid van rechtshandelingen die worden verricht na het uitspreken van faillissement, surseance van betaling of de noodregeling, maar voordat de betreffende wederpartijen hiermee bekend is of behoren te zijn. Nu de rechtsgevolgen van een faillissement, surseance van betaling of noodregeling niet in strijd mogen komen met deze richtlijnen, dient hetzelfde te gelden voor de rechtsgevolgen van een overdrachtsregeling. Dit is de reden waarom in de onderhavige bepaling, evenals in artikel 3:267f, een uitzondering is opgenomen voor betalings- en afwikkelingsystemen en voor financiëlezekerheidsvereenkomsten.

*Kamerstuk 33.059 nr. 08*

Zie de toelichting bij artikel 3:159x.

*Kamerstuk 34.208 nr. 7*

Voor een toelichting op de wijzigingen in deze onderdelen wordt verwezen naar de tweede alinea van de toelichting op art. 176a (*red.*).

#### **Artikel 3:159ad**

- 1. De overdrager is belast met de overdracht van de in het overdrachtsplan genoemde activa of passiva en aandelen, die niet reeds zijn overgegaan door goedkeuring van het overdrachtsplan en de daaruit voortvloeiende werkzaamheden.**
- 2. De overdrager is bij uitsluiting bevoegd alle handelingen te verrichten in verband met het overdrachtsplan.**
- 3. De bestuurders en commissarissen van de probleeminstelling en haar vertegenwoordigers verlenen alle door de overdrager gevraagde medewerking.**
- 4. De overdrager voert het overdrachtsplan uit zo spoedig mogelijk nadat de rechtbank het heeft goedgekeurd.**
- 5. Zijn er twee of meer overdragers, dan kan ieder van hen alle werkzaamheden verrichten, tenzij anders is bepaald. Bij verschil van mening tussen de overdragers beslist op verzoek van een hunner de rechtbank Amsterdam.**
- 6. De overdrachtsregeling houdt van rechtswege op van kracht te zijn doordat de probleeminstelling in staat van faillissement wordt verklaard of ten aanzien van de probleeminstelling de noodregeling wordt uitgesproken doordat de rechtbank op verzoek van de overdrager of de Nederlandsche Bank de overdrachtsregeling beëindigt, of doordat de Nederlandsche Bank vaststelt dat het overdrachtsplan en de daarmee samenhangende werkzaamheden zijn uitgevoerd.**
- 7. De Nederlandsche Bank doet van de be-**

**eindiging door de rechtbank of de vaststelling door de Nederlandsche Bank dat het overdrachtsplan en de daarmee samenhangende werkzaamheden zijn uitgevoerd onverwijld mededeling in de Staatscourant.**

- 8. De benoeming van de overdrager eindigt van rechtswege doordat de overdrachtsregeling ophoudt van kracht te zijn.**
- 9. De kosten in verband met de uitvoering van het overdrachtsplan, waaronder het salaris van de overdrager, komen voor rekening van de probleeminstelling, tenzij in het overdrachtsplan anders is bepaald.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Artikel 3:159ad regelt de taak en bevoegdheden van de overdrager en het einde van diens benoeming. In het eerste lid is bepaald dat de overdrager belast is met de overdracht, voor zover de overdracht niet reeds heeft plaatsgevonden door de goedkeuring door de rechtbank van het overdrachtsplan. Op grond van de artikelen 3:159l, eerste lid, 3:159p, eerste lid en 3:159s, eerste lid, gaan de deposito-overeenkomsten, de activa of passiva en de aandelen over op de overnemer op het tijdstip waarop de rechtbank het overdrachtsplan goedkeurt, tenzij anders is bepaald in het overdrachtsplan. Indien het overdrachtsplan anders bepaalt, vindt de overgang niet onder algemene titel plaats, maar zullen de rechtsverhoudingen uit de deposito-overeenkomsten, de activa of passiva en de aandelen onder bijzondere titel moeten worden overgedragen (vgl. artikel 80, derde lid, Boek 3 BW). Dit betekent dat hiervoor afzonderlijke leveringshandelingen zijn vereist. Wanneer het overdrachtsplan niet anders bepaalt, behoeft de overdrager dus geen handelingen te verrichten om de overdracht te doen plaatsvinden. Wel zal hij andere werkzaamheden moeten verrichten, zoals het openen van een kwaliteitsrekening ingevolge artikel 3:159ae, eerste lid, het erop toezien dat de overnemer de prijs betaalt, en het overmaken daarvan naar de rekening van de probleeminstelling of de aandeelhouders. Onder andere deze laatste werkzaamheden zijn de werkzaamheden die worden bedoeld met de zinsnede «en de daaruit voortvloeiende werkzaamheden». Het tweede lid maakt duidelijk dat de overdrager bij uitsluiting bevoegd is alle handelingen te verrichten in verband met een overdrachtsplan, waaronder mede begrepen de voorbereiding van een aangepast overdrachtsplan. Het derde lid is overgenomen uit artikel 3:175, derde lid.

Het zesde lid regelt wanneer de overdrachtsregeling ophoudt van kracht te zijn. Het zevende lid bepaalt dat de benoeming van de overdrager eindigt doordat de overdrachtsregeling ophoudt van kracht te zijn. Zie ook de toelichting bij artikel 212m Faillissementswet. Het achtste lid bepaalt dat DNB mededeling doet in de Staatscourant van de beëindiging door de rechtbank of de vaststelling door DNB dat de overdrachtsregeling is uitgevoerd. Van de andere twee wijzen van beëindiging van de overdrachtsregeling, het uitspreken van de noodregeling of faillissement, behoeft DNB geen mededeling te doen; dat gebeurt door de bewindvoerder onderscheidenlijk de curator. Het negende lid bepaalt dat het salaris van de overdrager en alle



andere kosten in verband met de overdracht voor rekening van de probleeminstelling komen, voor zover niet anders in het overdrachtsplan is bepaald. Dit is in lijn met artikel 1:40. De overdrager kan zelf geen gewijzigd overdrachtsplan ter goedkeuring overleggen.

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Zie de toelichting bij het opschrift van paragraaf 3.5.4a.1 (red).

#### Artikel 3:159ae

1. De overdrager houdt bij een financiële onderneming die ingevolge deze wet in Nederland het bedrijf van bank mag uitoefenen een rekening aan op zijn naam met vermelding van zijn hoedanigheid, die uitsluitend bestemd is voor gelden, die hij in verband met zijn werkzaamheden als zodanig onder zich neemt, tenzij in het overdrachtsplan anders is bepaald en tenzij de rechtbank ingevolge artikel 3:159ij, vierde lid, andersluidende voorwaarden aan de goedkeuring heeft verbonden.
2. De overnemer voldoet de prijs, bedoeld in artikel 3:159i, eerste lid, onderdeel c, 3:159o, onderdeel c, en 3:159r, onderdeel c, door overmaking op de rekening, bedoeld in het eerste lid, zo spoedig mogelijk nadat de rechtbank de overdrachtsregeling heeft uitgesproken, tenzij in het overdrachtsplan anders is bepaald en tenzij de rechtbank ingevolge artikel 3:159ij, vierde lid, andersluidende voorwaarden aan de goedkeuring heeft verbonden.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

De overdrager dient een derdengeldrekening te openen, die los staat van de natuurlijke persoon van de overdrager, tenzij in het overdrachtsplan anders is bepaald. De overnemer voldoet de prijs op deze rekening zo spoedig mogelijk nadat de rechtbank de overdrachtsregeling heeft uitgesproken, tenzij het overdrachtsplan anders bepaalt en tenzij de rechtbank andersluidende voorwaarden aan de goedkeuring heeft verbonden.

#### Artikel 3:159af

1. De overdracht van aandelen kan afwijken van wettelijke voorschriften of statutaire bepalingen, voor zover dit in het overdrachtsplan is bepaald.
2. De overdrager maakt de goedkeuring van het overdrachtsplan en de in het overdrachtsplan opgenomen prijs of wijze waarop de prijs die de overnemer bereid is te betalen wordt vastgesteld zo spoedig mogelijk nadat de rechtbank de overdrachtsregeling heeft uitgesproken, bekend aan de rechthebbenden. In daarvoor in aanmerking komende gevallen geschiedt de bekendmaking overeenkomstig artikel 5:25m, eerste en tweede lid.

3. Een in het overdrachtsplan genoemd door de probleeminstelling uitgegeven aandeel gaat onbezwaard over op de overnemer. Overgang van door de probleeminstelling uitgegeven aandelen doet de rechten op nieuw uit te geven aandelen vervallen.
4. De op een overgegaan door de probleeminstelling uitgegeven aandeel rustende rechten van pand of vruchtgebruik en de aan de overnemer bekende beslagen op dat aandeel gaan op het tijdstip van de overgang over op het recht op de prijs met betrekking tot dat aandeel.
5. Indien een aandeel overgaat dan wel wordt overgedragen waarvoor met medewerking van de probleeminstelling een certificaat of een daarmee vergelijkbaar financieel instrument is uitgegeven, komt het recht op de prijs toe aan de houder van dat certificaat of dat financiële instrument en vervalt het certificaat, onderscheidenlijk het financiële instrument.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

In het eerste lid is buiten twijfel gesteld dat de overdracht kan afwijken van wettelijke voorschriften of statutaire bepalingen. In artikel 3:159q is met betrekking tot een aandelenoverdracht al bepaald dat het overdrachtsplan zo nodig kan voorzien in een overdracht die afwijkt van wettelijke voorschriften, behoudens de voorschriften van afdeling 3.5.4a Wft, of statutaire bepalingen. In artikel 3:159ij, tweede lid, is bepaald dat een dergelijke afwijking geen grond is voor het niet goedkeuren van het overdrachtsplan. Het eerste lid van dit artikel is het sluitstuk van de regeling op dit punt.

Het tweede lid regelt nadere werkzaamheden van de overdrager. Hij dient de overdracht en de hoogte van de vergoeding zo spoedig mogelijk bekend te maken aan de rechthebbenden.

In het derde lid is geregeld dat in het overdrachtsplan genoemde aandelen onbezwaard overgaan. Rechten van pand of vruchtgebruik die op die aandelen rusten en, voor zover bekend, de beslagen die op die goederen zijn gelegd, vervallen niet, maar gaan over op het recht op de koopprijs. Dit sluit aan bij de wettelijke regelingen uit de artikelen 92a, achtste lid, en 359c, negende lid, van Boek 2 BW die gelden voor de uitkoop van aandelen. De regeling is beperkt tot door de probleeminstelling uitgegeven aandelen.

Indien de in het overdrachtsplan genoemde aandelen in een naamloze vennootschap met medewerking van de probleeminstelling zijn gecertificeerd, komt het recht op de koopprijs niet toe aan de aandeelhouders maar aan de economisch rechthebbenden, de certificaathouders.

#### Artikel 3:159ag

1. De Nederlandsche Bank kan, nadat zij de overdrager in staat heeft gesteld te worden gehoord, de rechtbank Amsterdam verzoeken om goed te keuren dat een reeds goedgekeurd overdrachtsplan

wordt aangepast op een in het verzoek bepaalde wijze.

2. Ingeval de rechtbank de aanpassing niet goedkeurt, wijst zij het verzoek om aanpassing van het overdrachtsplan af en blijft het overdrachtsplan ongewijzigd in stand.
3. De artikelen 3:159c, derde lid, 3:159d tot en met 3:159s, 3:159t, tweede lid, 3:159v tot en met 3:159z, met uitzondering van artikel 3:159ij, eerste lid, 3:159ae en 3:159af zijn van overeenkomstige toepassing op de aanpassing van het overdrachtsplan.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Dit artikel komt overeen met artikel 212hq Fw. Zie ook de toelichting bij dat artikel. Wanneer de rechtbank de door DNB verzochte aanpassing niet goedkeurt, wijst zij het verzoek om aanpassing van het overdrachtsplan af en blijft het overdrachtsplan ongewijzigd in stand. Overwogen is te bepalen dat van een eenmaal uitgevoerd overdrachtsplan geen wijziging kan worden verzocht. Hiervan is afgezien omdat dat zich in de praktijk niet zal voordoen.

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

Zie de toelichting bij art. 3:159w (red.).

### § 3.5.4a.2. Verzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Zie de toelichting bij het opschrift van paragraaf 3.5.4a.1 (red).

#### Artikel 3:159ah

**De artikelen 3:159a tot en met 3:159ag zijn van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van verzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is, met dien verstande dat:**

- a. een overgang van activa of passiva uitsluitend mogelijk is ten aanzien van activa of passiva die zich in Nederland bevinden of die door Nederlands recht worden beheerst; en
- b. het overdrachtsplan geen betrekking kan hebben op door de verzekeraar uitgegeven aandelen.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

In Nederland kan een bijkantoor van een probleeminstelling met zetel in een derde land worden onderworpen aan de overdrachtsregeling. De artikelen 3:159a tot en met 3:159ag zijn daarop van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 33.059 nr. 08*

Zie de toelichting bij artikel 3:159x.

*Kamerstuk 33.236, nr. 3*

Dit onderdeel wijzigt artikel 3:159ah. Thans geeft artikel 3:159ah de bedoeling niet geheel correct weer. Door mid-

del van de voorgestelde wijziging wordt dit hersteld. Beoogd is te bepalen dat ook op bijkantoren in Nederland van een bank of verzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is, de regeling van toepassing is, zij het met enkele beperkingen. De eerste beperking is dat het bij een activa/passiva-overdracht slechts activa en passiva kan betreffen die zich in Nederland bevinden of waarop Nederlands recht van toepassing is. Die beperking geldt voor in Nederland gelegen bijkantoren van alle banken of verzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is. Naar de letter was in het wetsvoorstel evenwel bepaald dat activa en passiva slechts van die banken kunnen worden overgedragen die onder het Nederlandse depositogarantiestelsel vallen. De tweede beperking is dat de aandelenoverdracht niet mogelijk is ten aanzien van in Nederland gelegen bijkantoren van een bank of verzekeraar met zetel in een Staat die geen lidstaat is. Deze beperking wordt in zoverre gewijzigd, dat is bepaald het overdrachtsplan geen betrekking kan hebben op door de bank of verzekeraar uitgegeven aandelen. De gecursiveerde woorden zijn toegevoegd. Daarmee wordt aangesloten bij de in het wetsvoorstel gangbare terminologie. Inhoudelijk was deze precisering reeds bedoeld, maar abusievelijk niet in het artikel opgenomen.

Met betrekking tot de overdracht van depositovereenkomsten wordt het volgende opgemerkt. Het is ook bij een in Nederland gelegen bijkantoor van een bank met zetel in een staat die geen lidstaat is mogelijk dat depositovereenkomsten worden overgedragen. Dat is reeds geregeld in de wet. DNB kan echter in een dergelijk geval niet voor de overdracht van alle depositovereenkomsten een bedrag ter beschikking stellen. Zij kan dat slechts doen voor deposito's die ingevolge een besluit van DNB op grond van artikel 3:267, tweede lid, van de wet onder het Nederlandse depositogarantiestelsel vallen. Anders gezegd: DNB stelt een bedrag ter beschikking slechts indien een bijkantoor ingevolge een besluit van DNB meedoet aan het Nederlandse depositogarantiestelsel. In artikel 3:159ah, eerste lid, onderdeel a, was te dien einde een bijzondere definitie opgenomen van «gegarandeerd deposito». Bij nader inzien is die bijzondere definitie niet nodig. Onder «gegarandeerd deposito» wordt verstaan: een deposito voor zover dit voor vergoeding ingevolge het depositogarantiestelsel, bedoeld in artikel 3:259, tweede lid, in aanmerking komt. De gecursiveerde woorden brengen tot uitdrukking dat het slechts deposito's betreft die vallen onder het Nederlandse depositogarantiestelsel. Een deposito, aangehouden bij een in Nederland gelegen bijkantoor van een bank met zetel in een staat die geen lidstaat is, valt slechts onder het Nederlandse depositogarantiestelsel indien DNB daartoe heeft besloten ingevolge artikel 3:267, tweede lid, van de wet. Ook zonder de bijzondere definitie in artikel 3:159ah geldt die beperking. De bijzondere definitie vervalt omdat zij niet nodig is, niet omdat een inhoudelijke wijziging zou zijn beoogd.

*Kamerstuk 33.236, nr. 10*

De voorgestelde wijziging van artikel 3:159ah was aanvankelijk opgenomen in artikel IV, onderdeel A. De in de aanhef van dat artikel genoemde Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen is inmiddels reeds tot stand

gekomen en in werking ge treden (Stb. 2012, 241). Om die reden kan artikel IV als afzonderlijk artikel vervallen en kunnen de in dat artikel voorgestelde wijzigingen van de Wet op het financieel toezicht (Wft) worden opgenomen in artikel I.

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Zie de toelichting bij het opschrift van paragraaf 3.5.4a.1 (red).

### § 3.5.4A.3. Verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat

#### Artikel 3:159ai

De artikelen 3:159a tot en met 3:159ag zijn van overeenkomstige toepassing op in Nederland gelegen bijkantoren van verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel in een niet-aangewezen staat, met dien verstande dat:

- a. een overgang van activa of passiva uitsluitend mogelijk is ten aanzien van activa of passiva die zich in Nederland bevinden of die door Nederlands recht worden beheerst; en
- b. het overdrachtsplan geen betrekking kan hebben op door de verzekeraar uitgegeven aandelen.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De bepalingen over de opvangregeling voor levensverzekeraars moeten worden aangepast en aangevuld om rekening te houden met levensverzekeraars met beperkte risico-omvang.

### Afdeling 3.5.4a<sup>466</sup> Afwikkelingsplannen voor banken en voor beleggingsondernemingen in de zin van de verordening kapitaalvereisten

#### Artikel 3:159aj<sup>467</sup>

1. De Nederlandsche Bank voorziet in plannen voor de afwikkeling van banken met zetel in Nederland en van beleggingsondernemingen in de zin van de verordening kapitaalvereisten met zetel in Nederland die beleggingsdiensten verlenen of beleggingsactiviteiten verrichten in Nederland. Plannen die zien op de afwikkeling van

**banken of beleggingsondernemingen waarvan de vereiste omvang van de kapitaalbuffer is vermeerderd met een opslag in verband met het risico, bedoeld in artikel 3:62a, tweede lid, onderdeel b of c, worden opgesteld in overeenstemming met Onze Minister.**

2. Een bank of beleggingsonderneming als bedoeld in het eerste lid, verstrekt aan de Nederlandsche Bank de informatie die noodzakelijk is voor het opstellen van een afwikkelingsplan als bedoeld in het eerste lid.
3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het eerste en tweede lid.

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

In het voorgestelde nieuwe artikel 3:159ai wordt ter implementatie van artikel 74, vierde lid, van de richtlijn kapitaalvereisten, in het eerste lid de plicht voor DNB opgenomen om afwikkelingsplannen op te stellen. Bij het opstellen van afwikkelingsplannen zal prioriteit worden gegeven aan plannen voor de afwikkeling van systeemrelevante instellingen. Bovendien zal voor systeemrelevante instellingen het afwikkelingsplan uitgebreider zijn dan voor kleinere instellingen: de mate van detail van het plan is proportioneel aan onder andere de omvang en complexiteit van de instelling. Vanwege de rol die de Minister van Financiën (op grond van deel 6 van de wet) kan hebben bij de afwikkeling van een systeemrelevante financiële onderneming, en vanwege de medeverantwoordelijkheid van de Minister van Financiën voor het waarborgen van de stabiliteit van het financiële stelsel, is in het eerste lid opgenomen dat afwikkelingsplannen die zien op systeemrelevante instellingen, door DNB in overeenstemming met Onze Minister worden vastgesteld.

In het tweede lid is opgenomen dat een bank of beleggingsonderneming aan DNB de informatie verschaft die DNB nodig heeft voor het opstellen van een afwikkelingsplan. Dit betreft de informatie waarvan op voorhand al kan worden vastgesteld dat DNB deze nodig zal hebben en die in zoverre dus in elk geval steeds moet worden aangeleverd conform de gestelde regels.

Het derde lid bevat de mogelijkheid om zo nodig de bepalingen uit het eerste en tweede lid verder uit te werken bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. Deze regels kunnen onder andere zien op de aan te leveren informatie, de frequentie van aanlevering van de informatie en nader te stellen eisen aan de afwikkelingsplannen.

*Kamerstuk 33 849 nr 06*

*De leden van de VVD-fractie vragen naar de reikwijdte van de verplichting tot het opstellen van afwikkelingsplannen alsmede over de vaststelling van deze plannen, met name in verband met de voorzien rol van de Minister.*

De verplichting tot het opstellen van afwikkelingsplannen zal gaan gelden voor alle banken en beleggingsondernemingen in de zin van de verordening kapitaalvereisten. Voor de vaststelling van afwikkelingsplannen van systeem-

<sup>466</sup> Art. I, onderdeel ZZ van de Implementatiewet CRD IV (Stb. 2014, nr. 253) bepaalt dat na afdeling 3.5.4a (de bestaande gaat over 'Overdracht') een nieuwe afdeling met hetzelfde nummer moet worden ingevoegd. Die nieuwe afdeling had nummer 3.5.4b mee moeten krijgen. Derhalve slaagt art. I, onderdeel II van de Implementatiewet BRRD (Stb. 2015, nr. 431) er niet in om deze afdeling te laten vervallen (red.).

<sup>467</sup> Ver Nummerd van 3:159ai naar 3:159aj door CZc van de Implementatiewet richtlijn Solvabiliteit II, Stb. 2012, nr. 679 (red.).

relevante instellingen door DNB, is overeenstemming nodig met de Minister van Financiën. Dit betekent dat een plan ter afwikkeling van een systeemrelevante instelling niet zonder de instemming van de Minister van Financiën kan worden vastgesteld. Er zal dus tot onderlinge overeenstemming moeten worden gekomen.

### Afdeling 3.5.5 Noodregeling en saneringsmaatregelen en liquidatieprocedures naar buitenlands recht

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In Afdeling 3.5.5 worden regels gegeven met betrekking tot de noodregeling. Het aanvragen van de noodregeling is het meest ingrijpende toezichtinstrument. Daarnaast is er een ander instrument, niet zijnde een toezichtinstrument, dat nog verder gaat: het aanvragen van het faillissement. Die procedure wordt geregeld in de Faillissementswet. De noodregeling is een procedure die zowel saneringselementen als liquidatie-elementen kan bevatten. Als gevolg van de noodregeling verliezen de organen van de financiële onderneming hun bevoegdheden geheel of grotendeels. Deze bevoegdheden gaan over op een of meer bewindvoerders. Tegelijkertijd met het uitspreken van de noodregeling of daarna kan de rechtbank aan de bewindvoerders een machtiging geven tot overdracht van het geheel of een gedeelte van de verbintenissen van de kredietinstelling, welke zij in de uitoefening van het bedrijf van kredietinstelling is aangegaan onderscheidenlijk van het geheel of van een gedeelte van de verbintenissen van de verzekeraar uit of krachtens verzekeringen. De rechtbank kan ook, tegelijk met het uitspreken van de noodregeling of daarna, kiezen voor een gehele of gedeeltelijke liquidatie van het bedrijf van de kredietinstelling onderscheidenlijk van de portefeuille van de verzekeraar, dan wel voor een combinatie van overdracht en liquidatie. In afdeling 3.5.5 zijn waar mogelijk de regels inzake de noodregeling met betrekking tot kredietinstellingen en die met betrekking tot verzekeraars geharmoniseerd.

Met betrekking tot de sanering en liquidatie van het bedrijf van kredietinstelling onderscheidenlijk het bedrijf van verzekeraar zijn twee Europese richtlijnen tot stand gekomen, de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen. De richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars is geïmplementeerd bij wet van 21 februari 2004, in werking getreden op 23 maart 2004.<sup>468</sup> Een wetsvoorstel tot implementatie van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen is voor advies ingediend bij de Raad van State. De richtlijnen geven regels op het gebied van internationaal privaatrecht, meer in het bijzonder wat betreft internationale rechtsmacht, erkenning en toepasselijk recht, alsmede enkele bepalingen inzake publicatie en inkennisstelling.

Afdeling 3.5.5 heeft betrekking op de noodregeling. Het aanvragen van de noodregeling is het meest ingrijpende toezichtinstrument in het wetsvoorstel en de huidige toezichtwetten. Daarnaast is er een ander instrument, niet zijnde louter een toezichtinstrument, dat nog verder gaat:

<sup>468</sup> Stb. 2004, nr. 101.

het aanvragen van het faillissement. Die procedure wordt geregeld in de Faillissementswet. De noodregeling kan worden aangevraagd bij de rechtbank. Alleen DNB kan de noodregeling aanvragen; derden, zoals schuldeisers, kunnen dat niet. DNB zal een noodregeling vaak eerst aanvragen nadat zij een of meer andere maatregelen heeft getroffen, maar die helaas niet tot het gewenste resultaat hebben geleid. De rechtbank heeft de bevoegdheid de noodregeling uit te spreken. Daarbij worden een of meer bewindvoerders benoemd (kortheidshalve zal hierna steeds het meervoud "bewindvoerders" worden gebruikt). De organen van de kredietinstelling of verzekeraar verliezen hun bevoegdheden geheel of grotendeels. De noodregeling kan zowel een saneringsprocedure als een liquidatieprocedure zijn. Welk karakter de noodregeling in een concreet geval heeft, hangt in de eerste plaats ervan af of de bewindvoerders een machtiging hebben gekregen. Hebben zij geen machtiging gekregen, dan moet de noodregeling worden beschouwd als een saneringsmaatregel. Hebben zij wel een machtiging gekregen, dan hangt het af van het type machtiging. Er zijn drie typen machtiging: een machtiging tot alleen sanering, een machtiging tot alleen liquidatie, of een machtiging waarmee de bewindvoerders beide kunnen doen. Is het eerste type machtiging gegeven, dan is de noodregeling een saneringsprocedure. Is het tweede type machtiging gegeven, dan is de noodregeling een liquidatieprocedure. Is het derde type machtiging gegeven, dan is de noodregeling een saneringsprocedure zolang de bewindvoerders nog niet zijn overgegaan tot het te gelde maken van de activa teneinde de opbrengst daarvan te verdelen onder de schuldeisers. Vanaf het moment dat zij daartoe wel zijn overgegaan, is de noodregeling een liquidatieprocedure.

In 2001 zijn twee Europese richtlijnen tot stand gekomen die betrekking hebben op de noodregeling: de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen. De richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars is geïmplementeerd bij wet van 23 maart 2004.<sup>469</sup> De richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen zal worden geïmplementeerd bij het wetsvoorstel tot implementatie van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen.<sup>470</sup> De richtlijnen regelen de internationale aspecten van de noodregeling, in het bijzonder de internationale rechtsmacht van de rechter en het toepasselijke recht. Daarmee vormen de richtlijnen een sluitstuk van zowel de bestaande richtlijnen met betrekking tot kredietinstellingen en verzekeraars als van de EG-Insolventieverordening. Het voorliggende wetsvoorstel beoogt zo min mogelijk wijzigingen ten opzichte van de huidige Wtv 1993, zoals deze luidt na de wijziging die op 23 maart 2004 in werking is getreden en de Wtk 1992, zoals die zal luiden nadat het wetsvoorstel tot implementatie van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen tot wet zal zijn verheven en in werking is getreden. In deze nota van

<sup>469</sup> Stb. 2004, nr. 86 en 101.

<sup>470</sup> Wetsvoorstel tot wijziging van de Wet toezicht kredietwezen 1992 en van de Faillissementswet in verband met de uitvoering van richtlijn nr. 2001/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 4 april 2001 betreffende de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen (*PbEG* L 125).

toelichting omvatten verwijzingen naar de Wtk 1992 mede het wetsvoorstel tot implementatie van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen.<sup>471</sup> De bepalingen betreffende de noodregeling van kredietinstellingen onderscheidenlijk verzekeraars worden waar mogelijk geharmoniseerd. Waar nodig blijven de bepalingen betreffende deze typen financiële ondernemingen gediversifieerd.

De regelingen van de noodregeling betreffende enerzijds een kredietinstelling of levens- of schadeverzekeraar en anderzijds een natura-uitvaartverzekeraar worden zoveel mogelijk geharmoniseerd. Het verschil tussen deze typen financiële ondernemingen is niet van dien aard dat er veel verschillen tussen de noodregelingen zouden moeten bestaan. Voorgesteld wordt daarom dat de regels die nu op grond van de Wtk 1992 en de Wtv 1993 gelden voor de noodregeling ten aanzien van kredietinstellingen en levens- of schadeverzekeraars, zoveel mogelijk ook zullen gelden voor de noodregeling ten aanzien van natura-uitvaartverzekeraars. Er zullen wel enkele verschillen overblijven. Zo behoeft het geen betoog dat de rangregeling van vorderingen niet dezelfde kan zijn, eenvoudigweg omdat een kredietinstelling, een levensverzekeraar, schadeverzekeraar en een natura-uitvaartverzekeraar niet dezelfde categorieën schuldeisers hebben.

In dit verband wordt in het bijzonder gewezen op een wijziging ten opzichte van de Wtn betreffende de grensoverschrijdende aspecten van de noodregeling. Zoals gezegd zijn natura-uitvaartverzekeraars geen onderwerp van een richtlijn van de Europese Unie. Dit betekent dat de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars niet van toepassing is op de noodregeling van een natura-uitvaartverzekeraar. Het zou evenwel ongewenst zijn dat de noodregeling van een dergelijke verzekeraar buiten de regeling van de grensoverschrijdende aspecten valt. Om die reden is zo veel mogelijk het richtlijnregime van toepassing verklaard op dit type verzekeraars. Nederland kan wel de erkenning in Nederland van een noodregeling ten aanzien van een natura-uitvaartverzekeraar regelen, maar Nederland is niet bij machte de erkenning door andere lidstaten van een in Nederland toegepaste noodregeling te bewerkstelligen. Of een in Nederland toegepaste noodregeling in andere lidstaten wordt erkend, is afhankelijk van het recht van de desbetreffende lidstaat.

In de richtlijnen komt de term "lidstaat van herkomst" voor. Aangezien deze term verder in dit wetsvoorstel niet voorkomt, is ervoor gekozen deze term niet te gebruiken en in plaats daarvan te verwijzen naar de lidstaat van de zetel van de desbetreffende financiële ondernemingen. Zie ook de toelichting op artikel 3:240. Wat betreft banken zij in dit verband op het volgende gewezen. Artikel 2, eerste gedachtestreepje, van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen verwijst voor de definitie van dit begrip naar artikel 1, onderdeel 6, van de richtlijn banken. Daar wordt de lidstaat van herkomst gedefinieerd als de lidstaat waar aan de bank een vergunning is verleend. De bank zonder vergunning valt niet onder de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen, noch onder de EG-Insolventieverordening. Voorgesteld wordt het regime van die richtlijn grosso

modo op de illegale kredietinstellingen toe te passen. Dat is gebeurd door te verwijzen naar de zetel, niet naar de vergunning. Het gevolg hiervan is dat, wanneer bijvoorbeeld wordt bepaald dat de toezichthoudende instanties in de lidstaat van herkomst in kennis moeten worden gesteld van de opening van een insolventieprocedure, deze verplichting ook geldt ten aanzien van een toezichthoudende instantie in een lidstaat waar de illegale kredietinstelling is gevestigd. De lidstaat waar de desbetreffende financiële onderneming haar zetel heeft, kan in voorkomende gevallen ook Nederland zijn, zodat de conflictenregel in artikel 3:240 zowel Nederlands recht als het recht van een andere lidstaat kan aanwijzen.

Ten overvloede wordt opgemerkt dat een lidstaat die een vergunning heeft verleend aan het bureau van een kredietinstelling met statutaire zetel of, bij gebreke daarvan, haar hoofdbestuur buiten de Europese Unie, geen lidstaat is waar de desbetreffende financiële onderneming haar zetel heeft.

DNB heeft enkele kanttekeningen geplaatst bij de tekst over de noodregeling. Ten eerste heeft zij bezwaren geuit tegen de introductie van de mogelijkheid van hoger beroep tegen het uitspreken van de noodregeling in het geval van kredietinstellingen, omdat die de voortvarendheid van handelen van DNB en de bewindvoerder bij het uitvoeren van de noodregeling zou kunnen beknotten. Een mogelijk gevolg hiervan zou zijn dat instellingen illegaal gelden buiten besloten kring van anderen dan professionele marktpartijen kunnen aantrekken in de periode na het uitspreken van de noodregeling. Dit bezwaar wordt niet gedeeld. De snelle opvorderbaarheid van gelden die de kredietinstelling onder zich heeft, wordt door de mogelijkheid van hoger beroep niet onmogelijk. De noodregeling heeft tot gevolg dat de kredietinstelling met onmiddellijke ingang beschikkingsonbevoegd wordt. De opmerking dat 'illegale' kredietinstellingen in zeer korte tijd zeer grote bedragen buiten besloten kring van anderen dan professionele marktpartijen kunnen aantrekken is dus onjuist voor zover deze opmerking betrekking heeft op de periode na het uitspreken van de noodregeling; de mogelijkheid van hoger beroep heeft geen invloed op die beschikkingsonbevoegdheid.

De mogelijkheid van hoger beroep moet worden afgewogen tegen de noodzaak van voortvarendheid. Om die reden is op twee punten aangesloten bij een "gewoon faillissement", en is op een derde punt zelfs nog verder gegaan. Die drie punten zijn de volgende:

- a) Uitvoerbaarheid bij voorraad. De bewindvoerder kan direct aan de slag gaan; hij hoeft geenszins te wachten totdat de beroepstermijn is verstreken, laat staan totdat op het hoger beroep is beslist. Sterker nog, dat mag hij niet eens.
- b) Ook indien het besluit tot instellen van de noodregeling zou worden vernietigd, blijven de handelingen van de bewindvoerder intact. Hij hoeft zich dus geenszins terughoudend op te stellen. Op dit specifieke punt is er geen verschil met een gewoon faillissement, waarin eveneens de grootste voortvarendheid is vereist. In een gewoon faillissement levert deze regel geen problemen op.

<sup>471</sup> Kamerstuk 29.860, nr. 3.

- c) In een gewoon faillissement geldt een beroepstermijn van twee weken indien de schuldenaar niet is gehoord. In het Deel Prudentieel toezicht is deze termijn een week.

Ten tweede heeft DNB aangevoerd dat een faillissement kan worden uitgesproken op de grond dat ten minste twee schuldeisers onbetaald worden gelaten, hetgeen een andere grond is dan die waarop de noodregeling wordt uitgesproken. Dit bezwaar versterkt echter slechts de voorkeur voor de mogelijkheid van hoger beroep. De beoordeling of voldaan is aan de eis dat ten minste twee vorderingen onbetaald zijn gebleven zal zelden tot een uitspraak leiden die correctie behoeft. Overigens geldt voor het faillissement van een kredietinstelling ook niet de grond van twee of meer onbetaalde vorderingen, maar de grond, genoemd in artikel 77 van de Wtk 1992.

Ten derde heeft DNB opgemerkt dat in de thans voorliggende nota van wijziging de rechtbank aan de bewindvoerder een machtiging die strekt tot overdracht van verbintenissen of tot liquidatie van het bedrijf moet geven op het moment van het uitspreken van de noodregeling. DNB heeft voorgesteld dit in algemene termen te regelen, zodat de rechtbank de machtiging kan geven op het moment van het uitspreken van de noodregeling, maar ook later. Dit is overgenomen.

Tot slot heeft DNB opgemerkt te hechten aan het behoud van de mogelijkheid dat DNB zelf de rechtbank vraagt een specifieke machtiging te geven. Aan deze opmerking is geen gevolg gegeven. Voor zover deze opmerking ziet op de situatie waarin DNB in haar verzoekschrift vraagt om een specifieke machtiging, is gehandhaafd dat het uiteindelijk de rechtbank is die beslist. Zou het om een "echt" verzoek gaan van DNB, dan zou twijfel kunnen rijzen over de vraag of de rechtbank een machtiging kan geven waar niet om is verzocht. Die twijfel moet worden vermeden. Voor zover de opmerking van DNB ziet op de situatie waarin de noodregeling reeds is uitgesproken en het erom gaat dat voor de eerste keer een machtiging wordt gegeven, dan wel een bestaande machtiging wordt gewijzigd, wordt het volgende opgemerkt. Indien de bewindvoerders menen met de bestaande situatie niet voldoende uit de voeten te kunnen, zullen zij zelf een machtiging c.q. een wijziging van de machtiging vragen. De opmerking van DNB is alleen van belang voor de situatie waarin de bewindvoerders dat niet hebben gedaan. Zou DNB een machtiging in die situatie kunnen vragen, dan wordt daarmee nog niet bereikt dat de bewindvoerders die machtiging ook daadwerkelijk gebruiken.

### § 3.5.5.1. Financiële ondernemingen met zetel in Nederland

#### Artikel 3:159ak<sup>472 473</sup>

#### Voor de toepassing van deze paragraaf wordt

<sup>472</sup> Ver Nummerd van 3:159ai naar 3:159aj door art. I, onderdeel ZZ van de Implementatiewet CRD IV (Stb. 2014, nr. 253).

<sup>473</sup> Ver Nummerd van 3:159aj naar 3:159ak door CZc van de Implementatiewet richtlijn Solvabiliteit II, Stb. 2012, nr. 679 (red.).

**onder «verzekeraar» mede verstaan «entiteit voor risico-acceptatie» en onder «verzekering» mede «risico-acceptatie».**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Zie de toelichting bij artikel 3:161.

#### Artikel 3:160

- 1. Indien de Nederlandsche Bank oordeelt dat er ten aanzien van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland die een door de Europese Centrale Bank of de Nederlandsche Bank verleende vergunning heeft, tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit dan wel de liquiditeit of de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren, kan zij de rechtbank Amsterdam verzoeken ten aanzien van die bank of verzekeraar de noodregeling uit te spreken. De eerste volzin is van overeenkomstige toepassing op een bank of verzekeraar waarvan de Europese Centrale Bank onderscheidenlijk de Nederlandsche Bank de vergunning heeft ingetrokken.**
- 2. Ingeval het belang van de gezamenlijke schuldeisers bij de afwikkeling van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland die niet een door de Europese Centrale Bank of de Nederlandsche Bank verleende vergunning heeft een bijzondere voorziening behoeft, kan de Nederlandsche Bank de rechtbank Amsterdam verzoeken ten aanzien van die bank of verzekeraar de noodregeling uit te spreken.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10 bij de artikelen 3:160 en 3:161*

De gronden waarop de noodregeling kan worden uitgesproken zijn in de Wtk 1992 niet dezelfde als die in de Wtv 1993 en de Wtn. Gelet op de verschillen op dit punt tussen kredietinstellingen en verzekeraars is er niet voor gekozen deze gronden te harmoniseren. De in de artikelen 3:160 en 3:161 neergelegde regels zijn overgenomen uit de Wtk 1992, de Wtv 1993 en de Wtn. Bij deze typen financiële ondernemingen is van belang dat financiële problemen grote gevolgen kunnen hebben voor schuldeisers, in het bijzonder depositohouders onderscheidenlijk verzekeringscrediteuren. Bij kredietinstellingen spelen daarnaast belangen van financiële stabiliteit een grotere rol dan bij verzekeraars. Een deconfiture van een kredietinstelling heeft gevolgen die verder reiken dan de belangen van de depositohouders, terwijl de gevolgen van een deconfiture van een verzekeraar zich meer zullen beperken tot de belangen van verzekeringscrediteuren. Het systeemrisico bij kredietinstellingen is groter dan bij verzekeraars. Indien het publiek op de hoogte raakt van financiële problemen bij een kredietinstelling, bestaat de kans dat schuldeisers massaal hun ingelegde gelden opvragen. De kans op een dergelijk verschijnsel bij verzekeraars is niet of nauwelijks denkbaar. Om die reden moeten de wettelijke gronden voor de toe-

passing van de noodregeling op een kredietinstelling niet beperkt zijn tot gronden die zijn gelegen in de belangen van de depositohouders. De gronden waarop een verzekeraar kan worden onderworpen aan de noodregeling kunnen wel beperkt worden tot de belangen van de verzekeringscrediteuren. Voorts speelt een rol dat bij verzekeraars het mogelijk is dat zij op een bepaald moment aan hun verplichtingen kunnen voldoen, maar waarbij te voorzien is dat in de toekomst dat niet meer het geval is. Begrippen als solvabiliteit, en zeker liquiditeit, spelen bij de vraag of een verzekeraar aan de noodregeling moet kunnen worden onderworpen een geringere rol dan bij kredietinstellingen.

Bij kredietinstellingen maakt de huidige Wtk 1992 onderscheid tussen enerzijds het geval waarin de kredietinstelling een vergunning heeft en anderzijds het geval waarin het al dan niet hebben van een vergunning niet relevant is. Indien de solvabiliteit of de liquiditeit van een legale kredietinstelling tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling vertoont, kan de noodregeling worden toegepast.

Ten aanzien van "illegale kredietinstellingen" is voor DNB minder goed te zien of de solvabiliteit of de liquiditeit tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling toont. De illegale kredietinstelling voldoet immers niet aan haar verplichting om DNB inzicht te geven in haar financiële situatie. Wel kunnen in een dergelijk geval DNB signalen bereiken dat de kredietinstelling niet aan haar verplichtingen voldoet. Dat geldt ook ten aanzien van een legale kredietinstelling. Die grond is dan ook opgenomen voor de toepassing van de noodregeling op zowel illegale als legale kredietinstellingen. In artikel 3:160, eerste lid, is de grond opgenomen voor de toepassing van de noodregeling op een legale kredietinstelling. Dit is gebeurd met de formulering "een kredietinstelling die een vergunning heeft". In het tweede lid is de grond opgenomen voor de toepassing van de noodregeling, waarbij het irrelevant is of de kredietinstelling een vergunning heeft. In het tweede lid is dan ook geen verwijzing opgenomen naar de vergunning. Dat geldt eveneens voor de noodregeling voor verzekeraars: ten aanzien van een verzekeraar geldt de in artikel 3:161 opgenomen grond, ongeacht of de verzekeraar een vergunning heeft.

Met betrekking tot bijkantoren in Nederland van een kredietinstelling of een verzekeraar met zetel in een andere lidstaat zij het volgende opgemerkt. Met betrekking tot een kredietinstelling onderscheidenlijk een verzekeraar zijn de richtlijnen sanering en liquidatie kredietinstellingen en sanering en liquidatie verzekeraars van toepassing. Op grond van deze richtlijnen is de rechtbank van de lidstaat van de zetel bevoegd tot het openen van saneringsprocedures en liquidatieprocedures. Die procedures hebben gevolgen in alle andere lidstaten. De Nederlandse rechter is dus niet bevoegd een noodregeling toe te passen op een bijkantoor. De richtlijnen zijn van toepassing op kredietinstellingen en verzekeraars met een vergunning. Bij de implementatie van genoemde richtlijnen is er voor gekozen de richtlijnen ook toe te passen op illegale kredietinstellingen en verzekeraars met zetel in een andere lidstaat en een bijkantoor in Nederland, met één uitzondering: de noodregeling kan worden toegepast op een bijkantoor van een illegale kredietinstelling of illegale verzekeraar met een bijkantoor in Nederland en met zetel in een andere lidstaat. Artikel 11, tweede lid, van de richtlijn sanering en liquidatie

kredietinstellingen bepaalt dat de vrijwillige liquidatie van een kredietinstelling niet belet dat een saneringsmaatregel wordt genomen of een liquidatieprocedure wordt geopend. Deze regel behoeft geen implementatie. De wet bevat immers geen beletsel om een kredietinstelling die vrijwillig in liquidatie verkeert aan een noodregeling te onderwerpen. Hetzelfde geldt voor een verzekeraar die in vrijwillige liquidatie verkeert.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Deze artikelen betreffen de noodregeling. Zoals reeds opgemerkt in het algemene deel van deel van deze toelichting, vallen herverzekeraars noch onder de richtlijn sanering en liquidatie verzekeringsondernemingen, omdat deze slechts geldt voor directe verzekeraars, noch onder de EG-Insolventieverordening, omdat daarvan alle verzekeraars zijn uitgesloten. Het is derhalve aan de nationale wetgevers om regels te stellen met betrekking tot insolventie van herverzekeraars. Er is voor gekozen het regime van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars toe te passen op herverzekeraars, met twee uitzonderingen. In de eerste plaats kan een in Nederland gelegen bijkantoor van een herverzekeraar met zetel in een andere lidstaat in Nederland worden onderworpen aan een noodregeling. Daartoe zal het toepassingsgebied van de artikelen die de noodregeling waaraan een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in staat die geen lidstaat is, de artikelen 3:222 tot en met 3:237, worden uitgebreid. In de tweede plaats wordt geen bijzondere regeling opgenomen van de volgorde waarin vorderingen op de herverzekeraar moeten worden voldaan. De verzekerden van een herverzekeraar zijn professionele partijen en een bijzondere voorrangpositie is dan niet nodig.

Als gevolg van de uitbreiding van de definitie van «verzekeraar» worden de artikelen 3:160 tot en met 3:221 en 3:238 tot en met 3:257 ook op herverzekeraars van toepassing, voor zover zij nu reeds op verzekeraars van toepassing zijn. Het belangrijkste artikel in dit opzicht is artikel 3:161, waarin wordt bepaald op grond waarvan een verzekeraar aan een noodregeling kan worden onderworpen. Andere artikelen waarin het woord «verzekeraar» voorkomt en die derhalve van toepassing worden op herverzekeraars zijn de volgende:

- 3:162: de behandeling van het verzoek om toepassing van de noodregeling;
- 3:163: de machtiging;
- 3:164: de uitbreiding van de machtiging;
- 3:165: inzage in gegevens;
- 3:166: de uitbreiding van de machtiging;
- 3:173: verklaring van overeenkomstige toepassing van artikelen betreffende getuigen en hoger beroep;
- 3:174: finaliteit;
- 3:175: bewindvoerders;
- 3:176: bevrozing van de positie van schuldeisers;
- 3:178: uitkering door bewindvoerders;
- 3:185: nog niet gedane stortingen op aandelen innen;
- 3:187: verklaring van overeenkomstige toepassing van artikelen in het Wetboek van Strafrecht;
- 3:188: faillietverklaring;
- 3:189: beëindiging van de noodregeling;
- 3:190: einde bevoegdheden van de bewindvoerders;

3:191: rechtsmiddelen;  
 3:195: bijzondere machtiging; en  
 3:196: overdracht van waarden.

*Kamerstuk 32.036, nr. 3*

Het toepassen van een noodregeling op een kredietinstelling of verzekeraar komt relatief weinig voor. In de enkele gevallen waarin de toepassing van de noodregeling is aangewezen, is doorgaans bij het verzoek daartoe en de behandeling daarvan grote spoed geboden. Hetzelfde geldt met betrekking tot het verzoek of voordracht om een kredietinstelling of verzekeraar in staat van faillissement te verklaren en bij de eigen aangifte door de instelling zelf. Nog meer dan bij het faillissement van een «gewone» debiteur geldt dat snelheid noodzakelijk is. Het verzoek om toepassing van de noodregeling, dat door DNB wordt gedaan, moet op elk tijdstip kunnen worden ingediend bij en behandeld door de bevoegde rechtbank, onder omstandigheden ook in het weekeinde en op zon- en feestdagen. Het spoedeisend belang is ook in artikel 3:162, tweede lid, Wft tot uitdrukking gebracht, waarin is bepaald dat de rechtbank het verzoek «met de meeste spoed» behandelt.

Bekeken is hoe het verzoek nog sneller kan verlopen. Overwogen is dat DNB uniforme procedureafspraken maakt met elk van de negentien rechtbanken. De conclusie is evenwel dat het zowel procedureel als materieel efficiënter en effectiever is dat één rechtbank bij uitsluiting bevoegd wordt gemaakt om verzoeken om toepassing van de noodregeling en verzoeken om faillietverklaring te behandelen. Nu DNB is gevestigd in Amsterdam, ligt het voor de hand dat de exclusieve bevoegdheid aan de rechtbank Amsterdam wordt toegekend. DNB speelt immers een belangrijke rol bij de noodregeling en het faillissement van kredietinstellingen en verzekeraars. DNB is ingevolge de artikelen 3:160 en 3:161 Wft de enige die de noodregeling kan aanvragen. De rol van DNB bij faillissementen van kredietinstellingen en verzekeraars blijkt voorts uit de artikelen 212i, 212j, 212k, 212m, 212n, 212ll, 212mm, 213b, 213c, 213d, 213f, 213g, 213k, 213dd, 213hh, 213ii en 213jj Faillissementswet (Fw).

Het gerechtshof Amsterdam is als enige bevoegd om in hoger beroep te oordelen. Het is niet nodig dat uitdrukkelijk te bepalen. Wanneer de rechtbank Amsterdam bij uitsluiting bevoegd is, volgt uit artikel 60, eerste lid, Wet op de rechterlijke organisatie dat het gerechtshof Amsterdam als enige instantie oordeelt in hoger beroep.

Het wetsvoorstel is opgesteld in overleg met DNB en de Raad voor de rechtspraak. In dat kader wordt erop gewezen dat de Raad voor de rechtspraak op grond van de artikel 8 van het Besluit nevenvestigings- en nevenzittingsplaatsen de rechtbank Amsterdam tijdelijk heeft aangewezen als nevenzittingsplaats voor de behandeling van verzoeken om de noodregeling uit te spreken (en voor de behandeling van verzoeken en voordrachten om kredietinstellingen en verzekeraars in staat van faillissement te verklaren): Stcrt. 29 oktober 2008, nr. 348.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Het eerste lid heeft betrekking op probleeminstellingen met zetel in Nederland met een door DNB verleende vergunning. Het criterium voor het voorbereiden van een over-

drachtsplan is tevens een grond voor het uitspreken van de noodregeling. Voor de noodregeling van verzekeraars en entiteiten voor risico-acceptatie geldt hetzelfde criterium als voor de noodregeling van banken. Er is niet langer aanleiding om een verschillend criterium te hanteren. Onder artikel 3:160, met verwijzing naar art. 3:159c, eerste lid, kan de noodregeling worden uitgesproken ingeval DNB oordeelt dat er ten aanzien van een vergunninghouder, zijnde een bank of verzekeraar of entiteit voor risico-acceptatie, tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren. Zie ook de toelichting op artikel 3:159c, eerste lid.

Het tweede lid heeft betrekking op illegale probleeminstellingen. Het criterium dat nu nog geldt voor illegale verzekeraars en entiteiten voor risico-acceptatie gaat ook gelden voor illegale banken. Er is niet langer aanleiding om een verschillend criterium te hanteren.

Zie MvT uit *Kamerstuk 29 708*, nr. 10 bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

De wijziging van artikel 3:161 heeft tot gevolg dat ook een entiteit voor risico-acceptatie kan worden onderworpen aan een noodregeling. Dit is in overeenstemming met de omstandigheid dat entiteiten voor risicoacceptatie onder toezicht van DNB staan, en dienen te voldoen aan verschillende voorschriften, waaronder die met betrekking tot minimum vermogen en solvabiliteit. Het zou ongerijmd zijn wanneer DNB wel het gehele toezichtsinstrumentarium tot haar beschikking heeft zonder dat de noodregeling op haar verzoek kan worden uitgesproken. In het nieuwe tweede lid wordt bepaald dat voor de toepassing van § 3.5.5.1 onder «verzekeraar» mede «entiteit voor risico-acceptatie» moet worden verstaan, en onder «verzekering» mede «risico-acceptatie». Gelet op het te verwachten geringe aantal te verwachten gevallen waarin de noodregeling zal worden toegepast op entiteiten voor risico-acceptatie, en gelet op het feit dat de regeling voor verzekeraars met zetel in Nederland in dit opzicht gelijk is aan die voor entiteiten voor risico-acceptatie met zetel in Nederland, is er met het oog op een efficiënte wetgevingstechniek voor gekozen niet na elk woord «verzekeraar» de woorden «entiteit voor risico-acceptatie» in te voegen, maar met één bepaling de gehele paragraaf, voor wat betreft verzekeraars, van toepassing te doen zijn op entiteiten voor risico-acceptatie. De verwijzing omvat niet mede een verwijzing naar «levensverzekeraar» of «schadeverzekeraar». Anders gezegd: bepalingen die slechts van toepassing zijn op levensverzekeraars onderscheidenlijk schadeverzekeraars, zijn niet tevens van toepassing op entiteiten voor risico-overdracht.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 32.036, nr. 3*

Met de voorgestelde wijzigingen van de artikelen 3:160 en 3:161 Wft wordt bereikt dat de rechtbank Amsterdam als enige bevoegd is de noodregeling uit te spreken ten aan-



zien van een kredietinstelling of verzekeraar met zetel in Nederland. Voorts wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 3:160 Wft.

*Kamerstuk 34 049, nr. 03*

Voor een toelichting op dit onderdeel wordt verwezen naar de toelichting bij art. 2:3a (red).

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Bij dit artikel wordt artikel 3:160, eerste lid, van de Wft gewijzigd. De regeling betreffende de noodregeling blijft van toepassing op banken. In artikel 3:160, eerste lid, van de Wft wordt het criterium gegeven voor het uitspreken van de noodregeling. Nu nog wordt dat gedaan door te verwijzen naar artikel 3:159c, eerste lid. Als gevolg van artikel V is artikel 3:159c, eerste lid, van de Wft echter niet langer van toepassing op banken. Belangrijker is dat als gevolg van de wijziging van artikel 3:159c, eerste lid, niet langer de noodregeling kan worden uitgesproken ten aanzien van een bank indien de tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling uitsluitend betrekking hebben op de liquiditeit van die bank. Het element "liquiditeit" in dat artikel vervalt immers, aangezien dat element geen betrekking heeft op verzekeraars, de enige categorie financiële ondernemingen waarop dat artikel nog betrekking heeft. Het verdient daarom de voorkeur in artikel 3:160, eerste lid, niet langer naar artikel 3:159c, eerste lid, van de Wft te verwijzen, maar in artikel 3:160, eerste lid, van de Wft het criterium voluit op te nemen, en wel het criterium zoals dat nu nog luidt in artikel 3:159c, eerste lid van de Wft.

*Kamerstuk 34.208 nr. 6*

*De leden van de fractie van de VVD vragen naar het bestaansrecht van de noodregeling naast het afwikkelingsinstrumentarium, en of deze twee met elkaar conflicteren.*

De huidige wet kent twee insolventieprocedures: de noodregeling en het faillissement. Vooralsnog wordt de noodregeling naast faillissement in stand gelaten, zowel voor banken als verzekeraars. De richtlijn noopt niet tot afschaffing van de noodregeling voor banken en afschaffing ervan (zo dit al wenselijk zou zijn, hetgeen in de toekomst zal moeten worden gezien) gaat het bestek van deze implementatiewet te buiten. Overigens kan worden opgemerkt dat toepassing van de noodregeling en toepassing van het afwikkelingsinstrumentarium elkaar wederzijds uitsluiten; toepassing van de ene procedure sluit een toepassing van de andere procedure uit. Voorts geldt dat enkel DNB de noodregeling voor een bank kan aanvragen, nu DNB tevens besluit over of nauw betrokken is (ingeval de SRB beslissingsbevoegd is) bij het besluit tot afwikkeling kan geen sprake zijn van conflicterende aanvragen.

*Kamerstuk 34.198 nr. 10*

Artikel 3:160 maakt voor de aanvraag van de noodregeling door DNB een onderscheid tussen, kort gezegd, vergunninghoudende banken en verzekeraars (eerste lid) en niet-vergunninghoudende banken en verzekeraars (tweede lid). Met een vergunninghoudende bank of verzekeraar wordt gelijkgesteld een bank of verzekeraar wiens vergunning door de Europese Centrale Bank of DNB is ingetrokken. Dat komt overeen met de wijze waarop het toepassingsbe-

reik van de overdrachtsregeling in artikel 3:159c is vormgegeven. Het eerste lid van artikel 3:160 is daarmee van toepassing op banken of verzekeraars die een vergunning hebben of hebben gehad. Gevolg van deze wijziging is onder meer dat DNB ingevolge artikel 3:161 ook een overdrachtsplan kan overleggen bij de aanvraag van de noodregeling voor een verzekeraar wiens vergunning reeds is ingetrokken.

**Artikel 3:161**

**De Nederlandsche Bank kan bij haar verzoek als bedoeld in artikel 3:160, eerste lid, een overdrachtsplan als bedoeld in artikel 3:159c, derde lid, onderdelen a en b, overleggen, met het verzoek het overdrachtsplan goed te keuren.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Het criterium voor de noodregeling van verzekeraars en entiteiten voor risico-acceptatie gaat ook gelden voor banken. Dat criterium is overgebracht naar artikel 3:160, tweede lid. Artikel 3:161, eerste lid, kan daarom vervallen. De bepaling dat onder «verzekeraar» mede wordt verstaan «entiteit voor risico-acceptatie» en onder «verzekering» «risico-acceptatie» is overgeheveld naar artikel 3:159ai. Het nieuwe artikel 3:161 bepaalt dat DNB gelijktijdig met het verzoek tot het uitspreken van de noodregeling de rechtbank kan verzoeken een overdrachtsplan als bedoeld in artikel 3:159c goed te keuren.

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

Zie de toelichting bij art. 3:159w (red.).

**Artikel 3:162**

**De Nederlandsche Bank zendt een afschrift van de procesinleiding aan de bank of verzekeraar en geeft kennis van de inhoud van de procesinleiding aan de toezichthoudende instanties van de andere lidstaten waar een bijkantoor van de bank of verzekeraar is gelegen of waarnaar zij of hij diensten verricht vanuit haar of zijn vestigingen in een lidstaat.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Het eerste lid bepaalt dat DNB een afschrift van het verzoekschrift zendt aan de desbetreffende financiële onderneming. Deze regel heeft betrekking op kredietinstellingen en alle drie de typen verzekeraar: levensverzekeraars, schadeverzekeraars en natura-uitvaartverzekeraars. De toepasselijkheid in geval van natura-uitvaartverzekeraar vloeit niet voort uit een richtlijn. Zoals reeds opgemerkt, is dit type verzekeraar geen onderwerp van een Europese richtlijn. Het "land-van-herkomst-beginsel" ontbreekt bij deze verzekeraars. Toch is ervoor gekozen met betrekking tot dit type verzekeraar aan te sluiten bij de richtlijn. De noodregeling waaraan een natura-uitvaartverzekeraar is onderworpen, valt noch onder de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars noch onder de EG-Insolventieverordening. Het hangt van de andere lidstaten af of een in Nederland uitgesproken noodregeling daar wordt erkend. Indien een andere lidstaat een in Nederland uitgesproken noodregeling erkent, kan het dienstig zijn dat de toezichthoudende

instantie van die lidstaat op de hoogte is van de noodregeling, bijvoorbeeld om assistentie te verlenen. Indien de andere lidstaat een in Nederland uitgesproken noodregeling niet zou erkennen, is het eveneens dienstig dat de toezichthoudende instantie op de hoogte is van de noodregeling, bijvoorbeeld om zelf maatregelen te entameren.

De volgende leden gelden eveneens voor alle kredietinstellingen en verzekeraars.

Het tweede lid bepaalt onder andere dat de terechtzitting waarop het verzoek om toepassing van de noodregeling wordt behandeld, achter gesloten deuren wordt gehouden. Dit is bepaald omdat het onwenselijk is dat bij het grote publiek bekend wordt dat er financiële problemen zijn zolang de rechter nog niet heeft toegepast. Het bekend worden van financiële problemen kan bij het grote publiek een reactie ontlokken die die problemen juist versterkt. Overigens spreekt het voor zich dat, zodra de noodregeling daadwerkelijk is uitgesproken en dus is geoordeeld door de rechter dat de financiële situatie aanleiding geeft voor de noodregeling, geheimhouding niet langer wenselijk of gerechtvaardigd is. Artikel 1:110 is niet van toepassing op de behandeling van het verzoek om toepassing van de noodregeling. Dat artikel ziet op beroep tegen een besluit bij de administratieve kamer van de rechtbank. In geval van toepassing van de noodregeling is er geen sprake van een besluit, dus ook niet van een beroep dat is ingesteld, maar betreft het een verzoek om toepassing van de noodregeling. Een dergelijk verzoek wordt door de civiele kamer behandeld. Om diezelfde reden is artikel 8:62 van de Algemene wet bestuursrecht evenmin van toepassing. In dit verband kan worden gewezen op artikel 4, eerste lid, van de Faillissementswet. Hierin is bepaald dat de aangifte tot faillietverklaring en het verzoek daartoe worden behandeld in de raadkamer. Die situatie is nauw verwant met de situatie waarin om de toepassing van een noodregeling is verzocht. Vergelijk ook de memorie van toelichting bij de herziening van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering<sup>474</sup>, waarin wordt opgemerkt dat in het huidige recht reeds op tal van plaatsen bescherming wordt geboden aan vertrouwelijke bedrijfseconomische en technische informatie, waarbij artikel 4, eerste lid, van de Faillissementswet als een van de twee meest sprekende voorbeelden wordt genoemd.

Het vijfde lid regelt de verplichting tot bekendmaking in de Staatscourant, het Publicatieblad van de Europese Unie, Nederlandse dagbladen en dagbladen in lidstaten. De richtlijnen sanering en liquidatie verzekeraars (artikelen 6 en 13) en sanering en liquidatie kredietinstellingen (artikelen 6 en 14) schrijven bekendmaking voor. De richtlijnen zijn niet identiek.

In artikel 6 van beide richtlijnen wordt de bekendmaking van een uittreksel voorgeschreven, in de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars van "het document waarin de saneringsmaatregel wordt vastgesteld", en in de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen van "hun beslissing". Beide richtlijnen noemen vervolgens gegevens die in ieder geval bekend moeten worden gemaakt. De in de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars genoemde

gegevens en die welke worden genoemd in de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen zijn niet dezelfde. De richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars noemt de bevoegde instantie, het toepasselijke recht en de bewindvoerder. De richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen noemt het onderwerp van de beslissing, de rechtsgrondslag, de beroepstermijn en de beroepsinstantie. De verschillen tussen beide richtlijnen op dit punt zijn voor een deel ogenschijnlijk. Zo zal in een uittreksel van een noodregeling ten aanzien van een verzekeraar ook het onderwerp van de beslissing moeten worden genoemd, en in een uittreksel van een noodregeling ten aanzien van een kredietinstelling ook de bewindvoerder. Zo is dit weliswaar niet expliciet bepaald in de richtlijnen, maar een uittreksel zonder onderwerp van de beslissing of zonder de bewindvoerder is ook zonder een daartoe strekkende regel niet compleet. Daarom wordt artikel 3:162 bekendmaking van deze gegevens voorgeschreven, zowel voor de noodregeling ten aanzien van een bank als voor de noodregeling ten aanzien van een verzekeraar.

Ten aanzien van andere verschillen tussen de richtlijnen op dit punt geldt dat sommige gegevens weliswaar niet onmisbaar moeten worden gedacht voor een compleet uittreksel, maar dat niet goed verklaarbaar is waarom deze gegevens wel in de ene noodregeling bekend moeten worden gemaakt en niet in de andere. Zo is het voor de schuldeisers in een noodregeling ten aanzien van een verzekeraar van belang te weten wat de beroepstermijnen en de beroepsinstantie is, en is het voor de schuldeisers in een noodregeling ten aanzien van een bank van belang te weten welk recht toepasselijk is. Om deze reden, en vanuit de wens de regeling voor banken en die voor verzekeraars zo veel mogelijk te harmoniseren, is het wetsvoorstel zodanig aangepast dat de in beide richtlijnen genoemde gegevens bekend moeten worden gemaakt zowel in een noodregeling ten aanzien van een verzekeraar als in een noodregeling ten aanzien van een bank. Aangezien de richtlijnen op dit punt minimumverplichtingen bevatten, kan de Nederlandse wet zulks bepalen.

Een ander verschil tussen beide richtlijnen is het volgende. In de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars is bepaald dat de toezichthouder van elke andere lidstaat dan de lidstaat waar de saneringsmaatregel is uitgesproken voor bekendmaking op het eigen grondgebied kan zorgdragen. Die regel behoeft geen implementatie: in de Nederlandse wet zou een bepaling die een dergelijke bevoegdheid geeft aan een toezichthoudende instantie in een andere lidstaat niet op haar plaats zijn, terwijl een Nederlandse toezichthouder die bevoegdheid ook zonder wet heeft. In de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen is bepaald dat de saneringsmaatregel bekend wordt gemaakt in twee dagbladen van de lidstaat waar de bank een bijkantoor heeft of waarnaar zij diensten verricht. Niet valt in te zien waarom de schuldeisers met een vordering uit hoofde van een verzekering op dit punt anders moeten worden behandeld dan de schuldeisers van een bank, zodat er aanleiding is om de regels op dit punt voor een noodregeling ten aanzien van een verzekeraar op te trekken tot het niveau van de regels voor een noodregeling ten aanzien van een bank.

Artikel 3:162 geldt ook voor de noodregeling waaraan een

<sup>474</sup> Kamerstuk 26.855, nr. 3, p. 58.

natura-uitvaartverzekeraar is onderworpen. Dat vloeit niet voort uit een richtlijn. Vanuit het oogpunt van bescherming van de schuldeisers met een vordering uit hoofde van verzekering valt niet goed in te zien waarom zij in geval van een levens- of schadeverzekeraar op andere wijze kennis moeten kunnen nemen van een noodregeling dan ingeval van een natura-uitvaartverzekeraar.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 32.036, nr. 3*

Artikel 3:162, vierde lid, Wft regelt de benoeming van een rechter-commissaris. De rechtbank benoemt een van haar leden of een van de leden van een andere rechtbank tot rechter-commissaris. De mogelijkheid dat de rechtbank een van de leden van een andere rechtbank benoemt, is destijds in de wet opgenomen om rekening te houden met de mogelijke situatie dat de bevoegde rechtbank, om wat voor reden dan ook, van oordeel is dat een lid van een andere rechtbank beter toegerust is om de rol van rechter-commissaris te vervullen dan de leden van de eigen rechtbank. Voor een dergelijke bepaling is bij een exclusieve bevoegdheid van de rechtbank Amsterdam geen plaats meer. In dit verband zij erop gewezen dat artikel 14 Fw, dat de benoeming van een rechter-commissaris in faillissement regelt, de mogelijkheid van een benoeming van een lid van een andere rechtbank niet kent. Voorts wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 3:160 Wft.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

De artikelen 3:162 tot en met 3:162d regelen de procedurele gang van zaken ten aanzien van het uitspreken van de noodregeling en, in voorkomende gevallen, het overdrachtsplan. Ten aanzien van een eventueel verzoek het overdrachtsplan als bedoeld in artikel 3:161 goed te keuren, komen deze procedurele regels overeen met de procedure voor het goedkeuren van het overdrachtsplan en het uitspreken van de overdrachtsregeling buiten de noodregeling om. Zie de toelichting op artikelen 3:159v tot en met 3:159z.

*Kamerstuk 33.273 nr. 03*

De formulering is aangepast, omdat diensten ook kunnen worden verricht vanuit Nederland en de huidige tekst hiermee geen rekening houdt.

#### **Artikel 3:162a**

**De rechtbank behandelt het verzoek van de Nederlandsche Bank tot het uitspreken van de noodregeling met de meeste spoed op een niet openbare zitting op de voet van de rechtspleging in burgerlijke zaken, voorzover daarvan bij deze wet niet is afgeweken.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Zie de toelichting bij artikel 3:162.

#### **Artikel 3:162b**

**1. De bank of verzekeraar kan, na in de gelegenheid te zijn gesteld te worden ge-**

**hoord, zich verweren tegen:**

- a. beslissingen als bedoeld in artikel 3:159d, tweede lid;**
- b. beslissingen als bedoeld in artikel 3:159f, eerste lid;**
- c. beslissingen als bedoeld in de artikelen 1:75 en 1:76 die zijn genomen nadat de Nederlandsche Bank een mededeling als bedoeld in artikel 3:159d, eerste lid, heeft gedaan;**
- d. het oordeel van de Nederlandsche Bank dat zich een situatie als bedoeld in artikel 3:159c, eerste lid, voordoet.**

**2. Ingeval een bank of verzekeraar zich heeft verweerd tegen een beslissing of oordeel als bedoeld in het eerste lid, verklaart de rechtbank dat verweer uitsluitend dan gegrond indien de Nederlandsche Bank in redelijkheid niet tot die beslissingen of dat oordeel heeft kunnen komen.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Zie de toelichting bij artikel 3:162.

*Kamerstuk 33.059 nr. 08*

De aanpassing van de voorgestelde wijziging van artikel 3:162b is niet inhoudelijk en beoogt slechts dit artikel op dezelfde wijze te formuleren en te structureren als artikel 3:159x, eerste lid.

#### **Artikel 3:162c**

- 1. De rechtbank spreekt de noodregeling uit indien summierlijk blijkt dat zich een situatie, als bedoeld in artikel 3:160, eerste of tweede lid, voordoet.**
- 2. Ingeval de Nederlandsche Bank een overdrachtsplan als bedoeld in artikel 3:159c, derde lid, onderdeel a of b, heeft overgelegd, keurt de rechtbank het overdrachtsplan goed, tenzij de in het overdrachtsplan genoemde prijs of wijze waarop de prijs die de overnemer bereid is te betalen wordt vastgesteld, gegeven de omstandigheden van het geval, niet een redelijke prijs of wijze is. Bij het vaststellen of de prijs of wijze redelijk is wordt uitgegaan van het te verwachten toekomstperspectief van de bank of verzekeraar in de situatie dat het overdrachtsplan niet wordt goedgekeurd en de noodregeling niet wordt uitgesproken.**
- 3. Onverminderd het tweede lid, keurt de rechtbank het plan met betrekking tot de overdracht van activa of passiva goed, tenzij schuldeisers daardoor zouden worden benadeeld.**
- 4. De rechtbank kan ambtshalve aan de goedkeuring voorwaarden verbinden met betrekking tot de voldoening van de prijs.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Zie de toelichting bij artikel 3:162.

*Kamerstuk 33.059 nr. 08*

De aanpassing van de voorgestelde wijziging in artikel 3:162c is niet inhoudelijk en betreffen slechts een verbetering van een verwijzing naar andere artikelen.

*Kamerstuk 33.236, nr. 7*

Zie de toelichting op de wijziging van artikel 3:159ij, derde lid, van de Wft (onderdeel Pa). De reden voor de wijziging van die artikelen geldt ook voor de wijziging van artikel 3:162c, derde lid, van de Wft, ten aanzien van een bank of verzekeraar.

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

Zie de toelichting bij art. 3:159w (red.).

*Kamerstuk 34.198, nr. 10*

Zie de toelichting bij art. 3:159ta (red.).

#### **Artikel 3:162d**

1. Bij het uitspreken van de noodregeling benoemt de rechtbank een van haar leden tot rechter-commissaris en benoemt zij een of meer bewindvoerders. De Nederlandsche Bank kan voor de benoeming van de bewindvoerder of bewindvoerders voordrachten doen.
2. Indien het verzoek wordt toegewezen, wordt de beschikking op een openbare zitting uitgesproken en wordt een uittreksel ervan onverwijld door de bewindvoerder bekendgemaakt in de Staatscourant, het Publicatieblad van de Europese Unie, alsmede in ten minste twee door de rechtbank aan te wijzen Nederlandse dagbladen en ten minste twee door de rechtbank aan te wijzen landelijke dagbladen van iedere lidstaat waar een bijkantoor van de financiële onderneming is gelegen of waarnaar zij diensten verricht. De uittreksels vermelden naam en zetel van de financiële onderneming, bedoeld in het eerste lid, de woonplaats of het kantoor van de bewindvoerders alsmede de datum van de beschikking. De publicatie in de landelijke dagbladen geschiedt in de officiële taal of talen van iedere betrokken lidstaat. In de bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie en de landelijke dagbladen van iedere lidstaat waar de financiële onderneming een bijkantoor heeft of waarnaar zij diensten verricht wordt daarenboven vermeld dat op de noodregeling, behoudens uitzonderingen, Nederlands recht van toepassing is, de rechtsgrondslag, dat de Nederlandsche Bank de bevoegde toezichthouder is, alsmede de uiterste datum waarop tegen de beschikking beroep in cassatie kan worden ingesteld met vermelding van het vol-

#### **ledige adres van de Hoge Raad en het onderwerp van de beschikking.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Zie de toelichting bij artikel 3:162.

#### **Artikel 3:163**

1. Bij het uitspreken van de noodregeling of daarna kan de rechtbank aan de bewindvoerders een machtiging verlenen die strekt tot:
  - a. overdracht van het geheel of een gedeelte van de verbintenissen van de bank, welke zij in de uitoefening van het bedrijf van bank tot het ter beschikking krijgen van gelden heeft aangegaan onderscheidenlijk van het geheel of van een gedeelte van de verbintenissen van de verzekeraar krachtens overeenkomsten van verzekering;
  - b. gehele of gedeeltelijke liquidatie van het bedrijf van de bank onderscheidenlijk van de portefeuille van de verzekeraar; of
  - c. zowel overdracht als bedoeld in onderdeel a als liquidatie als bedoeld in onderdeel b.
2. In geval van een machtiging met betrekking tot een verzekeraar, strekt de machtiging, bedoeld in de onderdelen b en c, mede tot vereffening van het vermogen van de onderneming van de verzekeraar, zolang nog niet blijkt dat de verzekeraar een negatief eigen vermogen heeft.
3. De Nederlandsche Bank kan in het verzoek, bedoeld in de artikelen 3:160, eerste of tweede lid, vermelden welke van de machtigingen, bedoeld in het eerste lid, naar haar oordeel het meest passend is.
4. Geen machtiging is benodigd voor het uitvoeren door de bewindvoerders van een door de rechtbank goedgekeurd overdrachtsplan.
5. Indien een machtiging in strijd komt met een door de rechtbank goedgekeurd overdrachtsplan, vervalt die machtiging van rechtswege.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel is opgenomen hetgeen nu is bepaald in artikel 156, derde lid, van de Wtv 1993 en is voorgesteld als artikel 75, eerste lid, van de Wtk 1992 in het wetsvoorstel tot implementatie van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen. Onder de oude Wtv 1993 en de Wtk 1992 – tot de implementatie van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen en de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars – strekte de door de rechtbank gegeven machtiging tot sanering of liquidatie. In de woorden van de Wtv 1993 betrof het een machtiging “zowel tot vereffening van het geheel of van een gedeelte van de portefeuille van de verzekeraar als tot overdracht van alle of van een deel van zijn rechten en verplichtingen uit of krachtens overeen-

komsten van verzekering". In de woorden van de Wtk 1992 "tot overdracht van de verbintenissen van de kredietinstelling die zij in de uitoefening van haar bedrijf als kredietinstelling tot het ter beschikking verkrijgen van gelden heeft aangegaan dan wel tot gehele of gedeeltelijke liquidatie van het bedrijf van de kredietinstelling". Zoals opgemerkt in de memories van toelichting bij de wetsvoorstellen ter implementatie van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen en de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars is het evenwel gewenst dat de mogelijkheid dat de machtiging alleen tot sanering strekt duidelijker naar voren komt. Voor het geval waarin een dergelijke machtiging is gegeven, en er alsnog aanleiding blijkt te bestaan voor liquidatie, moet de mogelijkheid bestaan dat een machtiging tot sanering wordt uitgebreid met een machtiging tot liquidatie. De redenen voor een diversificatie van de machtigingen zijn de volgende. De richtlijnen schrijven voor dat de vergunning wordt ingetrokken indien een liquidatieprocedure wordt geopend. Teneinde aan DNB duidelijkheid te verschaffen wanneer de noodregeling een saneringsprocedure is en wanneer een liquidatieprocedure – en dus wanneer zij de vergunning dient in te trekken – verdient het de voorkeur om te zeggen of het een machtiging tot sanering dan wel een machtiging tot liquidatie betreft, in die gevallen waarin op het moment van toepassing van de noodregeling reeds duidelijk is welke van die twee opties de voorkeur verdient. Voorts is het gewenst dat DNB meer controle heeft over het saneringsproces, zodat de te nemen maatregelen nog meer dan thans kunnen worden toegesneden op de situatie. Zij kan vragen een op de situatie toegesneden machtiging aan de te benoemen bewindvoerders te verlenen. In de derde plaats wordt voorkomen dat te snel tot liquidatie wordt overgegaan. Tot slot wordt nauwer aangesloten bij het bestaande recht inzake insolventie van andere schuldenaren dan kredietinstellingen en verzekeraars. Indien in een "gewone" situatie eerst wordt gepoogd de onderneming te saneren door middel van een surseance van betaling en vervolgens blijkt dat de staat van de boedel zodanig is dat surseance niet langer wenselijk is, kan de surseance worden ingetrokken onder gelijktijdige faillietverklaring (artikel 242 van de Faillissementswet). In de huidige Wtv 1993 is bepaald dat de rechtbank "op verzoek van de PVK" één van de machtigingen verleent. In de Wtk 1992 is iets dergelijks niet bepaald. De woorden "op verzoek" zijn minder gelukkig. Strikt genomen komen deze erop neer dat, indien de toezichthouder niets verzoekt, er ook geen machtiging kan worden verleend. Daarenboven geldt dat de rechtbank alleen kan toewijzen wat de toezichthouder verzoekt; verzoekt de toezichthouder liquidatie, en meent de rechtbank dat sanering meer op haar plaats is, dan moet de rechtbank het verzoek afwijzen indien in de wet zou blijven staan "op verzoek van...". Toch is het uiteraard van het grootste nut dat DNB kenbaar maakt welk type machtiging naar haar idee het beste is. Daarom is gekozen voor de formulering dat DNB in haar verzoekschrift kan vermelden welke machtiging zij het meest passend acht. Heeft DNB zich nog geen oordeel kunnen vormen over welke machtiging het meest passend is, dan behoeft zij daarover niets op te merken in het verzoekschrift. In de Wtn is niet het onderscheid gemaakt tussen de drie

typen machtiging; artikel 66, derde lid, van de Wtn bepaalt dat de machtiging tot zowel vereffening als tot overdracht strekt. De regeling betreffende natura-uitvaartverzekeraars en de regeling betreffende levensverzekeraars en schadeverzekeraars zijn op dit punt geharmoniseerd. Voorts is de regeling op een ander punt geharmoniseerd. Artikel 156, derde lid, van de Wtv 1993 en artikel 66, derde lid, van de Wtn bepalen dat de rechtbank een machtiging "verleent", terwijl artikel 3:161 bepaalt dat de rechtbank een machtiging "kan verlenen". Deze wijziging in de wet levert meer armslag op voor de rechtbank en sluit aan bij de terminologie in artikel 75, eerste lid, van de Wtk 1992.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

In dit artikel is bepaald dat geen aparte machtiging nodig is voor de uitvoering van een goedgekeurd overdrachtsplan en dat de uitvoering van een overdrachtsplan voor gaat op verleende machtigingen.

#### **Artikel 3:164**

- 1. Indien de machtiging strekt tot overdracht als bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, aanhef en onderdeel a, kan op voordracht van de rechter-commissaris of op verzoek van de bewindvoerders de machtiging worden uitgebreid tot een machtiging als bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, aanhef en onderdeel c.**
- 2. De griffier zendt een afschrift van de voordracht of het verzoek aan de bank onderscheidenlijk de verzekeraar met zetel in Nederland en, indien het een voordracht betreft, tevens aan de Nederlandsche Bank.**
- 3. Op een voordracht of verzoek als bedoeld in het eerste lid wordt niet beslist dan nadat de rechter de Nederlandsche Bank in de gelegenheid heeft gesteld haar mening daaromtrent kenbaar te maken. De Nederlandsche Bank maakt met de meeste spoed haar mening kenbaar.**
- 4. Nadat de Nederlandsche Bank haar mening ingevolge het derde lid kenbaar heeft gemaakt, of, indien zij niet van de in het derde lid bedoelde gelegenheid gebruik heeft gemaakt, behandelt de rechtbank de voordracht of het verzoek, bedoeld in het eerste lid, met de meeste spoed op een niet openbare zitting op de voet van de rechtspleging in burgerlijke zaken, voorzover daarvan bij deze wet niet is afgeweken.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Voor het omzetten van een saneringsprocedure in een liquidatieprocedure is een rechterlijke uitspraak vereist. Wat betreft de overgang van de saneringsfase naar de liquidatiefase binnen de noodregeling wordt als gevolg van het

onderhavige voorstel eveneens een rechterlijke uitspraak vereist. Het initiatief tot wijziging van de machtiging kan afkomstig zijn van zowel de rechter-commissaris als de bewindvoers. DNB wordt in de gelegenheid gesteld haar mening over het verzoek onderscheidenlijk de voordracht kenbaar te maken.

De regeling voor natura-uitvaartverzekeraars is op dit punt aangepast aan de regeling voor kredietinstellingen, levensverzekeraars en schadeverzekeraars. De aard van de natura-uitvaartverzekeraar noopt er niet toe voor dit type verzekeraar een ander soort noodregeling in het leven te roepen dan voor andere verzekeraars. Daaruit volgt dat ook de regels voor de overgang van de saneringsfase naar de liquidatiefase gelijkkelijk voor levens- of schadeverzekeraars en natura-uitvaartverzekeraars dienen te gelden.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

### **Artikel 3:165**

- 1. De rechtbank is bevoegd inzage te nemen of te doen nemen, door daartoe door haar aangewezen deskundigen, van zakelijke gegevens en bescheiden van de betrokken bank of verzekeraar.**
- 2. Degene die de gegevens onder zich heeft, verstrekt de gegevens of inlichtingen binnen een door de rechtbank te stellen termijn.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling is overgenomen uit artikel 71, vijfde lid, van de Wtk 1992, artikel 156, elfde lid, van de Wtv 1993 en artikel 66, zevende lid, van de Wtn. Een verschil op dit punt tussen de Wtk 1992 en de Wtv 1993 is dat in de Wtk 1992 is gepreciseerd door wie inzage kan worden genomen in geval de rechtbank niet zelf inzage neemt maar doet nemen, namelijk door deskundigen die door de rechtbank zijn aangewezen. Die precisering is opgenomen in artikel 3:165. In genoemde artikelen worden de artikelen 53 en 62, eerste tot en met derde lid, van de Wtk 1992 respectievelijk artikel 57 van de Wtv 1993 en 30 van de Wtn van overeenkomstige toepassing verklaard. Bedoelde bepalingen in de Wtk 1992, de Wtv 1993 en de Wtn betreffende de verplichting informatie te verstrekken aan de *toezichthouder* zijn niet langer opgenomen, omdat deze materie is geregeld in de Algemene wet bestuursrecht. Het is niet gewenst Awb-bepalingen van overeenkomstige toepassing te verklaren met betrekking tot de *rechtbank* omdat dan bepalingen uit een bestuursrechtelijke context worden toegepast op de werkwijze van de civiele kamer van een rechtbank.

Bezien is of de nu bestaande artikelen 53 en 62, eerste tot en met derde lid, van de Wtk 1992 voluit moeten worden overgenomen als het tweede en volgende lid van artikel 3:165. Dat heeft tot het volgende geleid. Artikel 53 van de Wtk 1992 bepaalt dat DNB bij iedere onderneming of instelling ten aanzien waarvan kan worden vermoed dat deze handelt in strijd met de bij de Wtk 1992 gestelde regels alle inlichtingen kan inwinnen of doen winnen die redelijkerwijs nodig zijn om dit te beoordelen. Bij nader inzien leent deze bepaling zich minder goed voor overeenkomstige toepassing op de rechtbank. Het past niet goed in ons systeem

om de rechtbank de bevoegdheid te geven actief op te treden bij ondernemingen die niet zijn onderworpen aan een bij de rechtbank aanhangige procedure. De bepaling is geschreven om DNB de bevoegdheid te geven op te treden tegen ondernemingen waarvan zij vermoedt dat zij kredietinstellingen zijn.

Artikel 62, eerste lid, van de Wtk 1992 bepaalt dat de betrokken onderneming of instelling de inlichtingen verstrekt binnen de door DNB te stellen termijn. Deze bepaling is opgenomen in het tweede lid.

Artikel 62, tweede lid, van de Wtk 1992 bepaalt dat de betrokken onderneming of instelling verplicht is de Nederlandsche Bank desgevorderd in de gelegenheid te stellen zich van de juistheid van de verstrekte inlichtingen te overtuigen aan de hand van zakelijke gegevens en bescheiden en daarbij zoveel mogelijk behulpzaam te zijn. Deze bepaling is niet overgenomen. De regel past minder goed ten aanzien van de rechtbank in een noodregeling.

Artikel 62, derde lid, van de Wtk 1992 regelt de situatie waarin een ander dan de betrokken kredietinstelling de gegevens onder zich heeft. Deze bepaling behoeft niet te worden overgenomen in artikel 3:165, omdat artikel 3:165 zo is geformuleerd dat het niet ter zake doet of de betrokken financiële onderneming dan wel een derde de gegevens onder zich heeft.

Voorts is bezien of de regel in artikel 57 van de Wtv 1993 voluit moet worden overgenomen in artikel 3:165. De eerste volzin van dat artikel betreft de situatie waarin een toezichthouder van een andere lidstaat gegevens in Nederland van een hier gelegen bijkantoor van een verzekeraar met zetel in die andere lidstaat wenst te verifiëren. Overeenkomstige toepassing van die bepaling ten aanzien van een rechtbank in een noodregeling past niet. De tweede volzin van artikel 57 van de Wtv 1993 bepaalt dat degene bij wie gegevens worden geverifieerd aan de toezichthouder en diens functionarissen alle medewerking verleent. Deze bepaling behoeft niet te worden overgenomen. De derde volzin heeft specifiek betrekking op bevoegdheden van de PVK bij de verificatie van gegevens van een bijkantoor in Nederland door een toezichthouder uit een andere lidstaat en komt niet voor overeenkomstige toepassing in aanmerking.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

### **Artikel 3:166**

**De Nederlandsche Bank zendt een afschrift van de voordracht of het verzoek, bedoeld in artikel 3:164, eerste lid, aan de bank of verzekeraar met zetel in Nederland en deelt de inhoud daarvan mede aan de toezichthoudende instanties van de andere lidstaten waar een bijkantoor van de desbetreffende financiële onderneming is gelegen of waarvan zij diensten verricht vanuit haar vestigingen in andere lidstaten.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

De voordracht tot of het verzoek om uitbreiding van de machtiging wordt door de griffier aan DNB gezonden ten-

einde DNB in staat te stellen die informatie door te zenden aan de betrokken buitenlandse toezichthouders. Ook hier geldt dat wat betreft de noodregeling waaraan een natuuruitvaartverzekeraar is onderworpen het artikel verder gaat dan wat de Europese richtlijnen voorschrijven. Zie ook de toelichting op artikel 3:162.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### **Artikel 3:167**

**De beschikkingen, bedoeld in de artikelen 3:162c, eerste lid, en 3:164, eerste lid, worden met redenen omkleed.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

De beschikking waarbij de noodregeling wordt vastgesteld moet met redenen worden omkleed. Hetzelfde geldt voor de beschikking waarbij een machtiging wordt gegeven, hetzij tot overdracht, hetzij tot liquidatie, hetzij tot beide, evenals de beschikking waarbij de machtiging tot overdracht wordt uitgebreid met een machtiging tot liquidatie. De bepaling komt ook nu al voor in bijvoorbeeld artikel 156, twaalfde lid, van de Wtv 1993. Toch krijgt de bepaling nu een andere betekenis omdat voor het verzoek om toepassing van de noodregeling niet langer kan worden volstaan met te stellen dat "naar het oordeel van de Nederlandsche Bank" de belangen van de schuldeisers een bijzondere voorziening nopen, maar een meer geobjectiveerde grond moet worden aangevoerd.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Deze wijziging vloeit voort uit de wijzigingen van de artikelen 3:160 en 3:161 en het nieuwe artikel 3:162c, eerste lid, dat bepaalt dat de rechtbank de noodregeling uitspreekt wanneer summierlijk blijkt dat zich een situatie, als bedoeld in artikel 3:159c, eerste lid, voordoet.

#### **Artikel 3:168**

**Indien de rechtbank een machtiging als bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, verleent, bepaalt de rechtbank de duur van de machtiging op ten hoogste anderhalf jaar. Indien een machtiging tot overdracht wordt uitgebreid tot een machtiging tot zowel overdracht als liquidatie, bepaalt de rechtbank de duur van de machtiging tot zowel overdracht als liquidatie op de resterende duur van de machtiging tot overdracht. Voor het verstrijken van de gestelde termijn kunnen de bewindvoerders eenmaal of meermalen verlenging van de geldigheidsduur voor ten hoogste anderhalf jaar verzoeken. Het verzoek wordt behandeld op dezelfde wijze als een verzoek tot het uitspreken van de noodregeling. Zolang bij de afloop van de geldigheidsduur van de machtiging op een verzoek tot verlenging niet is beschikt, blijft de machti-**

#### **ging gehandhaafd.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

De duur van de machtiging wordt gesteld op maximaal anderhalf jaar, met de mogelijkheid deze steeds te verlengen met maximaal dezelfde duur. Indien een machtiging tot overdracht is gegeven en deze halverwege de looptijd wordt omgezet in een machtiging waarmee de bewindvoerder ook kan liquideren, begint niet opnieuw een termijn van maximaal anderhalf jaar te lopen. De nieuw gegeven machtiging verstrijkt op het tijdstip waarop de oorspronkelijk gegeven machtiging tot overdracht zou zijn verstreken.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### **Artikel 3:169**

- 1. De griffier van de rechtbank stelt de Nederlandsche Bank onverwijld in kennis van een beschikking als bedoeld in artikel 3:162c, eerste lid, of 3:164, eerste lid.**
- 2. De Nederlandsche Bank deelt, onverwijld nadat zij in kennis is gesteld van de beschikking, de toezichthoudende instanties van alle andere lidstaten de beschikking mede, alsmede de mogelijke gevolgen in het desbetreffende geval. Tevens deelt de Nederlandsche Bank onverwijld de door Onze Minister op grond van artikel 212d van de Faillissementswet aangewezen systemen de beschikking mede.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

De griffier van de rechtbank stelt DNB onverwijld in kennis van de beschikkingen. DNB stelt op haar beurt de toezichthoudende instanties van de andere lidstaten in kennis van de beschikkingen, ook de toezichthoudende instanties van lidstaten waarnaar de kredietinstelling of verzekeraar geen bijkantoor heeft of waarheen zij geen diensten verricht. Wat betreft de noodregeling ten aanzien van een levensverzekeraar of schadeverzekeraar wordt deze verplichting voorgeschreven door artikel 5 van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars. Wat betreft de noodregeling ten aanzien van een kredietinstelling vloeit deze verplichting voort uit artikel 6, derde lid, van de finaliteitsrichtlijn. Deze bepaling in de finaliteitsrichtlijn gaat verder dan artikel 5, tweede zin, van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen, dat voorschrijft dat slechts de toezichthoudende instanties van de lidstaten waar de bank een bijkantoor heeft of waarnaar zij diensten verricht in kennis moeten worden gesteld. Het opnemen van een verplichting tot in kennisstelling als bedoeld in de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen zou in strijd zijn met de finaliteitsrichtlijn. Artikel 3:169 gaat in zoverre verder dan de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en de finaliteitsrichtlijn voorschrijven, dat de toezichthoudende instanties ook van de beslissing tot het geven van een machtiging en de beslissing tot het uitbreiden van een gegeven machtiging in kennis moeten worden gesteld. Deze beslissingen zijn zo verweven met de beslissing tot opening van de insolventieprocedure dat zij daarvan niet los kunnen worden gezien. De verplichting om de andere toezichthoudende instanties

in kennis te stellen van de beslissing tot het uitspreken van een noodregeling ten aanzien van een natura-uitvaartverzekeraar vloeit niet voort uit een richtlijn. Aansluiting is gezocht bij de regeling betreffende de noodregeling waaraan een levensverzekeraar of schadeverzekeraar is onderworpen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Zie de toelichting op artikel 3:167.

#### **Artikel 3:170**

- 1. De bewindvoerders geven van een machtiging als bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, aanhef en onderdeel b of c, onmiddellijk schriftelijk kennis aan alle bekende schuldeisers.**
- 2. De kennisgeving aan schuldeisers met een vordering uit hoofde van verzekering vermeldt tevens welke de belangrijkste gevolgen van de machtiging voor de overeenkomsten uit hoofde van verzekering zijn en de rechten en verplichtingen van de schuldeiser met een vordering uit hoofde van verzekering.**
- 3. Iedere schuldeiser kan zijn vordering en schriftelijke opmerkingen betreffende zijn vordering indienen bij de bewindvoerders.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Indien de noodregeling een liquidatieprocedure is, geven de bewindvoerders daarvan kennis aan alle bekende schuldeisers. Is er geen machtiging tot liquidatie maar een machtiging tot overdracht gegeven, dan geldt deze verplichting niet. De kennisgeving moet worden gezonden aan alle schuldeisers, zowel de schuldeisers die deze wet beoogt te beschermen als andere schuldeisers. In artikel 15, tweede lid, laatste zin, van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars is bepaald dat aan de schuldeisers met een vordering uit hoofde van verzekering extra inlichtingen moet worden verstrekt betreffende de gevolgen van de noodregeling voor hen en hun rechten en plichten. In de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen ontbreekt een dergelijke verplichting met betrekking tot de depositohouders. Alle schuldeisers – depositohouders, schuldeisers met een vordering uit hoofde van een verzekering of “gewone” schuldeisers – kunnen hun vorderingen indienen, ongeacht woonplaats, nationaliteit of enig ander aspect en zij kunnen daarbij desgewenst schriftelijke opmerkingen maken. De bepaling geldt ook voor een noodregeling waaraan een natura-uitvaartverzekeraar is onderworpen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### **Artikel 3:171**

- 1. De kennisgeving, bedoeld in artikel 3:170, eerste lid, aan een bekende schuldeiser met gewone verblijfplaats of woonplaats**

**in een lidstaat, die een vordering uit hoofde van verzekering heeft, geschiedt in de officiële taal of talen van die lidstaat.**

- 2. De kennisgeving, bedoeld in artikel 3:170, eerste lid, aan een bekende schuldeiser met gewone verblijfplaats of woonplaats in een lidstaat, die een andere vordering heeft dan de vordering, bedoeld in het eerste lid, geschiedt in het Nederlands met een formulier dat in alle officiële talen van de lidstaten het opschrift draagt “Op-roep tot indiening van opmerkingen betreffende schuldvorderingen. Termijnen”.**
- 3. Iedere schuldeiser met gewone verblijfplaats of woonplaats in een lidstaat kan zijn vordering en schriftelijke opmerkingen betreffende zijn vordering indienen in een officiële taal van die lidstaat met een verklaring met als opschrift in de Nederlandse taal «Indiening van een vordering», onderscheidenlijk «Indiening van opmerkingen betreffende een vordering».**
- 4. In geval van een noodregeling ten aanzien van een bank kunnen de bewindvoerders een vertaling in het Nederlands van de indiening van de vordering en de opmerkingen verlangen.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel regelt de taal waarin de schuldeisers moeten worden geïnformeerd over de machtiging. Algemeen geldt dat de kennisgeving in het Nederlands geschiedt, met een opschrift in de taal van de schuldeiser. Een uitzondering is gemaakt voor de schuldeiser met een vordering uit hoofde van verzekering: deze wordt geïnformeerd in zijn eigen taal, niet alleen het opschrift maar ook de rest van de kennisgeving. Deze uitzondering vloeit voort uit de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars. In de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen ontbreekt een dergelijke uitzondering ten aanzien van depositohouders.

De schuldeiser kan antwoorden in zijn eigen taal, mits het opschrift in het Nederlands is.

Dit artikel geldt ook ingeval een natura-uitvaartverzekeraar aan een noodregeling is onderworpen. De verplichting vloeit voor dit ene geval niet voort uit een richtlijn. Met het oog op de bescherming van de schuldeiser met een vordering uit hoofde van natura-uitvaartverzekering is ervoor gekozen deze verplichting ook voor dit geval op te nemen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### **Artikel 3:172**

**Indien een machtiging is gegeven als bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, aanhef en onderdeel b of c:**

- a. stellen de bewindvoerders alle bekende schuldeisers regelmatig op passende wijze in kennis van in ieder geval het verloop van de noodregeling; en**
- b. deelt de Nederlandsche Bank de toezicht-**



**houdende instanties van de andere lidstaten die zulks verzoeken het verloop van de noodregeling mede.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Indien de noodregeling een liquidatieprocedure is, stellen de bewindvoerders alle schuldeisers, inclusief de “gewone” schuldeisers wiens belang niet speciaal door deze wet wordt beschermd, op de hoogte van het verloop van de noodregeling.

DNB stelt de toezichthouders van de andere lidstaten op de hoogte van het verloop van de noodregeling, maar alleen indien zij daarom verzoeken.

Onder “verloop” van de noodregeling wordt mede verstaan de beëindiging van de noodregeling.

Deze bepaling vloeit voort uit de richtlijnen sanering en liquidatie kredietinstellingen en verzekeraars. Met het oog op de bescherming van de schuldeisers met een vordering uit hoofde van verzekering is deze bepaling ook van toepassing ingeval een natura-uitvaartverzekeraar aan een noodregeling is onderworpen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

**Artikel 3:173**

- 1. De rechter-commissaris houdt toezicht op de overdracht onderscheidenlijk de liquidatie, bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, en op het beheer van de boedel.**
- 2. Met betrekking tot de beschikkingen van de rechter-commissaris, gegeven ter uitvoering van het in het eerste lid bepaalde, zijn de artikelen 66 en 67, eerste lid, van de Faillissementswet van overeenkomstige toepassing. Artikel 67, tweede lid, van de Faillissementswet is van overeenkomstige toepassing voorzover de daarin opgesomde artikelen in artikel 3:180, tweede lid, van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. Hetgeen in de genoemde artikelen is bepaald met betrekking tot de curator onderscheidenlijk de gefailleerde is van overeenkomstige toepassing op de bewindvoerders onderscheidenlijk de verzekeraar.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Nu is bepaald dat in de noodregeling een rechter-commissaris wordt benoemd, is het dienstig een bepaling als artikel 64 van de Faillissementswet op te nemen.

Het tweede lid is overgenomen uit artikel 73, tweede lid, van de Wtk 1992.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

**Artikel 3:174**

- 1. Een beschikking als bedoeld in artikel 3:162c, eerste lid, 3:163, eerste lid, of 3:164, eerste lid, is uitvoerbaar bij voorraad. Een beschikking als bedoeld in artikel 3:162c, eerste lid, werkt terug tot aan het begin van de dag waarop zij is uitgesproken. De in dit lid bedoelde uitvoerbaarheid en terugwerkende kracht gelden niettegenstaande enige daartegen gerichtte voorziening.**
- 2. In afwijking van het eerste lid werkt een beschikking als bedoeld in het eerste lid niet terug ten aanzien van een door een bank of verzekeraar met zetel in Nederland:**
  - a. gegeven overboekingsopdracht, opdracht tot verrekening of enige uit een dergelijke opdracht voortvloeiende betaling, levering, verrekening of andere rechtshandeling die benodigd is om de opdracht volledig uit te voeren in een systeem als bedoeld in artikel 212a, onderdeel b, van de Faillissementswet; of**
  - b. gesloten financiële zekerheidsvereenkomst als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn financiële zekerheidsvereenkomsten of een overdracht of vestiging van een pandrecht op grond daarvan, of enige uit een dergelijke overeenkomst voortvloeiende betaling, levering of andere rechtshandeling die benodigd is om die overeenkomst volledig uit te voeren, ingeval deze overboekingsopdracht of financiële zekerheidsvereenkomst is gegeven onderscheidenlijk gesloten voor het tijdstip waarop de rechtbank de beschikking heeft gegeven.**
- 3. Het eerste lid en artikel 3:175, eerste lid, kunnen niet aan derden worden tegengeworpen ten aanzien van een door een financiële onderneming als bedoeld in het tweede lid:**
  - a. gegeven overboekingsopdracht, opdracht tot verrekening of enige uit een dergelijke opdracht voortvloeiende betaling, levering, verrekening of andere rechtshandeling die benodigd is om de opdracht volledig uit te voeren, ingeval de overboekingsopdracht is gegeven na het tijdstip waarop de rechtbank een beschikking als bedoeld in het eerste lid heeft gegeven, indien de opdracht in een systeem als bedoeld in artikel 212a, onderdeel b, van de Faillissementswet, wordt uitgevoerd op de dag waarop de rechtbank de beschikking heeft gegeven en de centrale tegenpar-**

- tij, de afwijkende instantie of het verrekenningsinstituut, bedoeld in artikel 212a van de Faillissementswet, kan aantonen dat deze ten tijde van de uitvoering van de opdracht niet op de hoogte was of op de hoogte behoorde te zijn van de door de rechtbank gegeven beschikking; of
- b. gesloten financiëlezekerheidsovereenkomst als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn financiëlezekerheidsovereenkomsten, of enige uit een dergelijke overeenkomst voortvloeiende betaling, levering, verrekening of andere rechtshandeling die benodigd is om die overeenkomst volledig uit te voeren, ingeval de financiëlezekerheidsovereenkomst is gesloten na het tijdstip waarop de rechtbank een beschikking als bedoeld in het eerste lid heeft gegeven, indien de zekerheidsnemer kan aantonen dat deze ten tijde van het sluiten van die overeenkomst niet op de hoogte was of op de hoogte behoorde te zijn van de door de rechtbank gegeven beschikking.
4. Het tweede en het derde lid zijn van overeenkomstige toepassing op goederenrechtelijke zekerheidsrechten die door financiële ondernemingen als bedoeld in het tweede lid in verband met deelname aan een systeem als bedoeld in artikel 212a, onderdeel b, van de Faillissementswet, zijn gevestigd ten behoeve van een centrale bank als bedoeld in artikel 212a, onderdeel h, van de Faillissementswet of ten behoeve van een financiële onderneming die deelneemt aan het systeem.
5. In afwijking van het eerste lid werkt een in dat lid bedoelde beschikking niet terug ten aanzien van een door financiële ondernemingen als bedoeld in het tweede lid, voor het tijdstip waarop de rechtbank de beschikking heeft gegeven, gesloten financiëlezekerheidsovereenkomst als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn financiëlezekerheidsovereenkomsten of een overdracht of vestiging van een pandrecht op grond daarvan, of enige uit een dergelijke overeenkomst voortvloeiende betaling, levering, verrekening of andere rechtshandeling die benodigd is om die overeenkomst volledig uit te voeren.
6. Het eerste lid kan niet aan derden worden tegengeworpen ten aanzien van een, door een financiële onderneming als bedoeld in het tweede lid, na het tijdstip waarop de rechtbank een beschikking als bedoeld in het eerste lid heeft gegeven, gesloten fi-

nanciëlezekerheidsovereenkomst als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn financiëlezekerheidsovereenkomsten, of enige uit een dergelijke overeenkomst voortvloeiende betaling, levering, verrekening of andere rechtshandeling die benodigd is om die overeenkomst volledig uit te voeren, indien de zekerheidsnemer kan aantonen dat deze niet op de hoogte was of behoorde te zijn van de door de rechtbank gegeven beschikking.

7. De rechtbank vermeldt op een beschikking als bedoeld in het eerste lid het tijdstip waarop de beschikking is gegeven tot op de minuut nauwkeurig.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In het eerste lid wordt de zogeheten "00.00-uur-regeling" vastgelegd: een noodregeling werkt terug tot 00.00 uur van de dag waarop zij is uitgesproken. De terugwerkende kracht in de huidige artikelen 71, achtste lid, van de Wtk 1992 en 156, veertiende lid, van de Wtv 1993, is vooral van belang in verband met het tijdstip waarop de bank of de verzekeraar zijn beschikkingsbevoegdheid verliest; vergelijk artikel 23 van de Faillissementswet.

De in het huidige recht voorkomende uitzonderingen op deze regel zijn overgenomen. Voorts is overgenomen uit het huidige recht dat opdrachten die zijn ingevoerd nadat de noodregeling is uitgesproken, uitsluitend juridisch afdwingbaar zijn indien de opdrachten in het systeem worden uitgevoerd op de dag waarop de noodregeling wordt uitgesproken en de centrale tegenpartij, de afwijkende instantie of het verrekenningsinstituut kan aantonen dat deze ten tijde van de uitvoering van de opdracht niet op de hoogte was of op de hoogte behoefde te zijn van de toepassing van de noodregeling. De uitzondering op de 00.00-uur-regeling is thans nog niet opgenomen in de Wtv 1993, en geldt dus niet voor verzekeraars. Artikel 3:174 is zo geformuleerd dat deze bepaling ook van toepassing is op verzekeraars. In dit verband zij gewezen op de in het zesde lid opgenomen uitzondering met betrekking tot financiëlezekerheidsovereenkomsten. Deze is overgenomen uit het wetsvoorstel betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten.<sup>475</sup> Deze laatste uitzondering wordt bij bedoeld wetsvoorstel ook ten aanzien van verzekeraars voorgesteld. Er is geen reden waarom de uitzondering met betrekking tot de financiëlezekerheidsovereenkomsten wel voor verzekeraars, inclusief natura-uitvaartverzekeraars, geldt en de uitzondering op de 00.00-uur-regel niet.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Het tweede en derde lid van artikel 3:174 zijn aangepast aan het voorstel van wet betreffende de Uitvoering van Richtlijn financiëlezekerheidsovereenkomsten.<sup>476</sup>

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

<sup>475</sup> Kamerstuk 28.874, nr. 2.

<sup>476</sup> Kamerstuk 30.138, nr. 2.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Zie de toelichting op artikel 3:167.

*Kamerstuk 34.208 nr. 7*

Voor een toelichting op de wijzigingen in deze onderdelen wordt verwezen naar de tweede alinea van de toelichting op art. 176a (red.).

#### **Artikel 3:174a**

**De artikelen 3:159k, 3:159l en 3:159p zijn van overeenkomstige toepassing.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

In artikel 3:174a worden de artikelen 3:159k, 3:159l en 3:159p van overeenkomstige toepassing verklaard. Artikel 3:159k regelt de betaling van de door DNB ingevolge het depositogarantiestelsel beschikbaar gestelde bedrag en het regresrecht van DNB op de boedel. Artikel 3:159l bepaalt dat de deposito-overeenkomsten op de overnemer overgaan door de goedkeuring van het overdrachtsplan. Artikel 3:159p bepaalt hetzelfde met betrekking tot de activa en passiva.

De artikelen 3:159f, 3:159i tot en met 3:159j, 3:159m tot en met 3:159o en 3:159q behoeven niet van overeenkomstige toepassing te worden verklaard. Deze artikelen hebben betrekking op het overdrachtsplan zelf, ongeacht of het overdrachtsplan wordt overgelegd bij een verzoek om het uitspreken van de overdrachtsregeling dan wel bij een verzoek om het uitspreken van de noodregeling.

#### **Artikel 3:174b**

1. Ingeval de Nederlandsche Bank bij haar verzoek tot het uitspreken van de noodregeling geen overdrachtsplan heeft overgelegd of indien zij dat wel heeft gedaan maar de rechtbank het overdrachtsplan niet heeft goedgekeurd, kan de Nederlandsche Bank alsnog of opnieuw een overdrachtsplan voorbereiden.
2. De artikelen 3:159c, derde lid, 3:159d, 3:159e, 3:159h tot en met 3:159p, 3:159u, 3:159v, 3:159ij, tweede tot en met vierde lid, 3:159z, tweede en derde lid, 3:159aa, 3:159ad, eerste tot en met vijfde, achtste en negende lid, en 3:159ae en 3:159ag zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat:
  - a. in de artikelen 3:159d en 3:159e voor «probleeminstelling» wordt gelezen: de bank of verzekeraar en bewindvoerder;
  - b. in de artikelen 3:159ad, eerste tot en met vijfde lid, 3:159ae, 3:159af, tweede lid en 3:159ag, eerste lid, voor «overdrager» of «overdragers» wordt gelezen «bewindvoerder» onderscheidenlijk «bewindvoerders».

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Artikel 3:174b introduceert de mogelijkheid tijdens de noodregeling een overdrachtsplan voor te bereiden.

*Kamerstuk 33.059 nr. 08*

De aanpassing van de voorgestelde wijzigingen in artikelen 3:174b is niet inhoudelijk en betreft slechts verbeteringen of preciseringen van verwijzingen naar andere artikelen.

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

Zie de toelichting bij art. 3:159w (red.).

#### **Artikel 3:175**

1. De bewindvoerders oefenen bij uitsluiting alle bevoegdheden van de bestuurders, commissarissen van de bank of verzekeraar met zetel in Nederland of, in geval van een verzekeraar met zetel in Nederland, vertegenwoordigers van de verzekeraar uit.
2. De bewindvoerders waken voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers.
3. De bestuurders en commissarissen van de bank of verzekeraar of de vertegenwoordigers van de verzekeraar verlenen alle door de bewindvoerders gevraagde medewerking.
4. Indien meer dan een bewindvoerder is benoemd, is voor de geldigheid van hun handelingen toestemming van de meerderheid of bij staking van stemmen een beslissing van de president van de rechtbank vereist. De bewindvoerder aan wie bij een machtiging als bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, een bepaalde werkkring is aangewezen, is binnen de grenzen daarvan zelfstandig tot handelen bevoegd.
5. De rechtbank kan te allen tijde een bewindvoerder, na hem en de Nederlandsche Bank gehoord, dan wel behoorlijk opgeroepen te hebben, ontslaan en door een ander vervangen, of aan hem een of meer bewindvoerders toevoegen, een en ander op verzoek van de bewindvoerder zelf, de andere bewindvoerders, de Nederlandsche Bank of een of meer schuldeisers dan wel ambtshalve.
6. De bewindvoerders kunnen de bestuurders van een bank of verzekeraar of de vertegenwoordiger van de verzekeraar machtigen bepaalde handelingen te verrichten.
7. Een besluit van aandeelhouders of leden van de financiële onderneming, bedoeld in het eerste lid, heeft, om van kracht te zijn, de toestemming van de bewindvoerders.
8. Wordt een besluit van aandeelhouders of leden dat ingevolge de statuten of reglement van de financiële onderneming, be-

**doeld in het eerste lid, voor een handeling is vereist, niet genomen of verkrijgt dit besluit niet de volgens de statuten of reglementen vereiste toestemming, dan kunnen de bewindvoerders dit besluit nemen.**

**9. De bewindvoerders kunnen personen machtigen alle of een deel van de bevoegdheden uit te oefenen die zij ingevolge het eerste lid hebben. De bewindvoerders kunnen de rechtbank verzoeken een beloning voor de gemachtigden vast te stellen. De bewindvoerders doen van de naam en woonplaats van een door hen gemachtigde alsook van de intrekking van een machtiging mededeling in de Staatscourant.**

**10. Het loon van de personen, aangewezen ingevolge artikel 3:165, eerste lid, het loon en de verschotten van de bewindvoerders, alsmede de overige kosten van de noodregeling worden bepaald door de rechtbank en vormen een boedelschuld.**

**11. De bewindvoerders kunnen de bestuurders, commissarissen en vertegenwoordigers namens de financiële onderneming, bedoeld in het eerste lid, ontslaan. Bij dit ontslag worden de overeengekomen of wettelijke termijnen in acht genomen, met dien verstande echter dat een termijn van zes weken in elk geval voldoende is.**

**12. De bewindvoerders kunnen personen aanwijzen om hen te vertegenwoordigen of anderszins bij te staan.**

**13. Artikel 69 van de Faillissementswet is van overeenkomstige toepassing.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel regelt de rol van de bewindvoerders. In het eerste lid is opgenomen dat de bewindvoerders de bevoegdheden van de bestuurders, commissarissen of de vertegenwoordigers uitoefenen. De bewindvoerders hebben deze bevoegdheden, ook indien niet of nog niet een machtiging als bedoeld in artikel 3:163, is verstrekt. Daarmee is aangesloten bij artikel 161, eerste lid, van de Wtv 1993 en artikel 70, eerste lid, van de Wtn. Uit de Wtk 1992 is niet overgenomen dat de bewindvoerders de bevoegdheden van "alle organen" uitoefenen. De bewindvoerders oefenen niet alle bevoegdheden van de algemene aandeelhoudersvergadering uit, bijvoorbeeld niet de bevoegdheden die betrekking hebben op het door de bestuurders verantwoording afleggen. Wel is in het zevende lid bepaald dat een besluit van de aandeelhouders de toestemming van de bewindvoerders behoeft om van kracht te zijn. Bovendien is in het achtste lid bepaald dat, indien de aandeelhoudersvergadering een besluit niet neemt, de bewindvoerders dit besluit kunnen nemen. Ook met deze twee leden is aangesloten bij de Wtv 1993 (art. 161, zevende en achtste lid).

In het elfde lid is artikel 164, derde lid, van de Wtv 1993 verwerkt, maar niet de Wtk 1992. Overigens kunnen de

bewindvoerders zowel op grond van de huidige Wtk 1992 als op grond van de Wtv 1993 arbeidsovereenkomsten beëindigen als gevolg van de verwijzing in beide wetten naar artikel 239 van de Faillissementswet. De bepaling in de Wtv 1993 moet dan ook zo worden opgevat dat op grond van deze bepaling de bewindvoerders de arbeidsovereenkomsten van de bestuurders in stand kunnen laten maar hun de hoedanigheid van bestuurder kunnen ontnemen. Er bestaat geen reden om dit verschil tussen de noodregeling ten aanzien van verzekeraars en de noodregeling ten aanzien van kredietinstellingen te laten voortbestaan.

In het dertiende lid wordt artikel 69 van de Faillissementswet van overeenkomstige toepassing verklaard. Als gevolg daarvan kunnen iedere schuldeiser, de commissie van schuldeisers en de bank of verzekeraar die aan de noodregeling is onderworpen bij verzoekschrift tegen elke handeling van de bewindvoerder bij de rechter-commissaris opkomen of van deze een bevel uitlokken dat de curator een bepaalde handeling verricht of een voorgenomen handeling nalaat. De rechter-commissaris hoort de bewindvoerder en beslist binnen drie dagen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### **Artikel 3:176**

**1. Het uitspreken van de noodregeling heeft tot gevolg dat de bank of verzekeraar met zetel in Nederland niet kan worden genooodzaakt tot nakoming van haar onderscheidenlijk zijn verplichtingen die voor het uitspreken van de noodregeling zijn ontstaan.**

**2. Executies die zijn aangevangen voor het uitspreken van de noodregeling worden geschorst.**

**3. Beslagen die zijn gelegd voor het uitspreken van de noodregeling vervallen.**

**4. Artikel 36 van de Faillissementswet is van overeenkomstige toepassing op de in het eerste lid bedoelde verplichtingen.**

**5. Het in het eerste lid bepaalde geldt niet voor:**

**a. vorderingen die door pand of hypotheek op goederen van de financiële onderneming, bedoeld in het eerste lid, zijn gedekt;**

**b. termijnen van huurkoop;**

**c. vorderingen tot nakoming van financiële zekerheidsovereenkomst als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn financiële zekerheidsovereenkomsten; en**

**d. de verplichtingen die voortvloeien uit corresponderende posities en daarmee samenhangende cliëntposities als bedoeld in hoofdstuk 3b van de Wet giraal effectenverkeer, alsmede de verplichtingen met betrekking tot het stel-**

**len van zekerheid in verband met de betreffende derivatenposities, voor wat betreft de verplichtingen jegens cliënten beperkt tot de verplichtingen die kunnen worden voldaan uit het derivatenvermogen, bedoeld in artikel 49g, eerste lid, van die wet.**

**6. Voorzover vorderingen die door pand of hypotheek zijn gedekt, niet op de daaraan onderworpen goederen kunnen worden verhaald, werkt de uitspraak wel ten aanzien van deze vorderingen.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel regelt de gevolgen van de noodregeling voor, kort gezegd, de schuldeisers. In het eerste lid is bepaald dat de kredietinstelling of de verzekeraar niet kan worden genoodzaakt tot nakoming van "haar verplichtingen, voor het uitspreken van de noodregeling ontstaan". Aldus zijn artikel 163, eerste lid, van de Wtv 1993, artikel 74, eerste en tweede lid, van de Wtk 1992 en artikel 72, eerste en tweede lid, van de Wtn, in elkaar geschoven. Het woord "verplichtingen" is overgenomen uit de Wtk 1992 (in tegenstelling tot "schulden" uit de Wtv 1993 en de Wtn). Uit de Wtv 1993 en de Wtn is daarentegen weer overgenomen dat deze verplichtingen moeten zijn ontstaan vóór de noodregeling. Dat laatste wordt ook beoogd met artikel 74, tweede lid, van de Wtk 1992. In die bepaling is echter met zoveel woorden ook bepaald dat de kredietinstelling kan worden genoodzaakt tot betaling van vorderingen, bedoeld in artikel 232 Faillissementswet. In dat artikel worden onder andere genoemd de vorderingen waaraan voorrang is verbonden. Dat lijkt ongewenst: dat zou betekenen dat de Ontvanger en werknemers, alsmede schuldeisers met een vordering uit hoofde van verzekering de financiële onderneming wel tot betaling zouden kunnen dwingen. Om die reden is artikel 74, tweede lid, van de Wtk 1992, niet overgenomen.

Het vijfde lid komt wel voor in de Wtv 1993 en de Wtn, niet in de Wtk 1992. Dat separatisten niet in de Wtk 1992 worden genoemd is niet logisch; in een surseance en faillissement van een "gewone" schuldenaar, in de noodregeling van het faillissement van een verzekeraar, en in het faillissement van een kredietinstelling hebben zij een bijzondere positie. Voor een hiervan afwijkende regel in de noodregeling ten aanzien van een kredietinstelling is geen goede reden. Daarom is het vijfde lid niet beperkt tot separatisten in een noodregeling ten aanzien van een verzekeraar.

De bepaling dat het uitspreken van de noodregeling niet werkt ten voordele van borgen en andere medeschuldners van de desbetreffende financiële onderneming, zoals nu is bepaald in de artikelen 72, vijfde lid van de Wtn en 163, vijfde lid, van de Wtv 1993, hoeft niet uitdrukkelijk te worden opgenomen, nu in 3:175 mede wordt verwezen naar artikel 241 van de Faillissementswet, zoals ook is bepaald in artikel 74, derde lid, van de Wtk 1992.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Voor een toelichting op de wijziging in dit artikel wordt verwezen naar de toelichting op artikel 3:174 van deze nota van wijziging.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 34.208 nr. 7*

Voor een toelichting op de wijzigingen in deze onderdelen wordt verwezen naar de tweede alinea van de toelichting op art. 176a (*red.*).

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

Met dit onderdeel wordt geregeld dat het derivatenvermogen voor de toepassing van de noodregeling wordt voorkomen. Een nadere toelichting is opgenomen in paragraaf 2 en onderdeel b van paragraaf 4.

§ 2. Bescherming derivatenbezitters tegen faillissement van tussenpersonen

a. aanleiding

Dit wetsvoorstel beoogt om derivatenposities die een tussenpersoon aangaat met derden ten behoeve van zijn cliënten af te scheiden van het overige vermogen van de tussenpersoon. In 2004 kwam MiFID<sup>477</sup> tot stand, die door middel van een wijziging van de Wet op het financieel toezicht per 1 november 2007 in Nederland is geïmplementeerd. Artikel 13, zevende lid, van die richtlijn schrijft voor dat beleggingsondernemingen die financiële instrumenten aanhouden die aan cliënten toebehoren «adequate regelingen [treffen] ter vrijwaring van de eigendomsrechten van de cliënt, met name in het geval van insolventie van de onderneming». Deze verplichting, die ook geldt voor banken die beleggingsdiensten verlenen, blijkt in de praktijk lastig te realiseren voor financiële instrumenten die niet als effect in de zin van de Wet giraal effectenverkeer (hierna: Wge) kunnen worden aangemerkt, omdat derivatenposities die een financiële instelling voor cliënten aangaat en beheert geen afgescheiden bestanddeel van haar vermogen vormen. Dit kwam expliciet aan het licht toen in 2005 Van der Hoop Bankiers failliet werd verklaard. Cliënten met derivatenposities bleken niet beschermd tegen het faillissement van hun bank: de vorderingen die zij op hun bank hadden uit hoofde van hun derivatenposities vielen in de faillissementsboedel. Zij konden slechts als concurrente crediteur een vordering indienen bij de curator, terwijl effectenbezitters onverminderd hun aanspraken te gelde konden maken, omdat hun effecten op grond van de Wge deel uitmaakten van de door Van der Hoop beheerde verzameldepot, en dus buiten de boedel vielen. Om in die situatie verandering te brengen, werd in 2009 gewerkt aan een wetsvoorstel waarmee bij faillissement de overdracht van derivatenposities aan een andere bank of beleggingsonderneming mogelijk gemaakt moest worden. Het conceptwetsvoorstel werd echter kritisch ontvangen door marktpartijen en rechtswetenschappers, waarna werd besloten om het niet in te dienen bij de Tweede Kamer.

<sup>477</sup> 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.

Mede op verzoek van de AFM en DNB, maar ook op basis van geluiden uit de markt, is in 2012 besloten om opnieuw te trachten tot een regeling te komen om derivatenbezitters te beschermen tegen het faillissement van hun bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling. In hetzelfde jaar kwam de European Market Infrastructure Regulation (EMIR)<sup>478</sup> tot stand. EMIR schrijft onder meer voor dat centrale tegenpartijen ervoor dienen te zorgen dat, wanneer een bij haar aangesloten instelling (ook wel clearing member genoemd) in gebreke blijft, zij bevoegd is om de derivatenposities van het betreffende clearing member over te dragen aan een ander clearing member. Indien het in gebreke blijven het gevolg is van een faillissement, is op grond van het huidige Nederlandse insolventierecht, een dergelijke overdracht echter niet zonder meer mogelijk, althans niet zonder medewerking van de curator. Het gevolg is dat sommige centrale tegenpartijen terughoudend zijn met het aangaan van een relatie met Nederlandse clearing members, omdat zij vrezen niet aan de eisen van EMIR te kunnen voldoen.

Bovendien ziet de verplichting van een centrale tegenpartij om ervoor te zorgen dat derivatenposities kunnen worden overgedragen aan een ander clearing member niet op de relatie tussen de clearing member en zijn cliënten. EMIR biedt daarom onvoldoende instrumenten om cliënten te beschermen tegen het faillissement van hun tussenpersoon, zodat een aanvullende regeling gewenst is. Nu de voorgestelde regeling slechts ter aanvulling op Europees recht is, en zij geen beperking voor het vrije verkeer van kapitaal of dienstverlening met zich meebrengt, doet zich geen strijd met hoger recht voor.

Gelet op bovenstaande is het doel van de voorgestelde regeling om enerzijds de derivatenposities die ten behoeve van cliënten worden aangegaan buiten het faillissement van hun bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling te houden – en de cliënten zodoende te beschermen tegen faillissement – en anderzijds om ervoor te zorgen dat de derivatenposities die voor een cliënt worden gehouden, en het daarbij behorende onderpand, zonder al te veel complicaties kunnen worden overgedragen aan een andere tussenpersoon. Het belangrijkste instrument daartoe is het afscheiden van een deel van het vermogen van de betreffende instelling. Daarvoor is, gezien de goederenrechtelijke aspecten, een wetswijziging noodzakelijk, waarbij het meest voor de hand ligt om de kern van de regeling op te nemen in de Wge, omdat er een aantal parallellen is te trekken tussen de rol van een intermediair bij effecten en die van een tussenpersoon bij derivaten. Zo vormen beiden slechts een tussenschakel in de keten van een effect respectievelijk derivaat en treden zij beiden op voor rekening en risico van hun cliënten.

Weliswaar draagt de naam Wet giraal effectenverkeer in zich dat deze betrekking heeft op effecten, de naam is inmiddels dermate bekend dat wijziging ervan niet opportuun wordt geacht. Ook opname in een andere wet lijkt niet gepast. Het Burgerlijk Wetboek en de Wet op het financieel toezicht zouden overwogen kunnen worden, maar het

Burgerlijk Wetboek is te algemeen van aard om deze materie te behandelen en de Wft is naar zijn aard gericht op het toezicht op de financiële sector en bevat nauwelijks vermogensrechtelijke aspecten. Ook de Faillissementswet komt niet in aanmerking, omdat de regeling al effect dient te sorteren voordat een instelling failliet wordt verklaard, in het bijzonder met betrekking tot de eisen die worden gesteld aan het voeren van een adequate administratie.

#### b. afscheiding derivatenvermogen voor cliëntposities

Met het thans voorliggende wetsvoorstel worden alle derivatenposities die een bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling ten behoeve van haar cliënten aangaat met een derde, afgescheiden van het vermogen van de betreffende instelling. Het betreft een andere vorm van vermogensscheiding zoals die nu al in de Wge wordt geregeld. De huidige constructie van de Wge is gebaseerd op collectieve mede-eigendom: het girodepot en het verzameldepot vormen een bijzonder soort deelgenootschap, waarbij de cliënten ieder voor zich aanspraak kunnen maken op hun deel van de door de intermediair gehouden effecten. Het derivatenvermogen vormt een separaat vermogensbestanddeel dat echter nog steeds onderdeel is van het totale vermogen van de tussenpersoon. Het verschil zit hem er daarmee in dat de cliënten niet op dezelfde wijze als bij effecten aanspraak kunnen maken op hun aandeel in het verzameldepot – dat bestaat uit (fracties van) effecten – maar dat de rechten die onderdeel uitmaken van het derivatenvermogen uitsluitend dienen ter voldoening van hun te onderscheiden vorderingen op de tussenpersoon. In het derivatenvermogen vallen daartoe alle rechten en verplichtingen uit hoofde van derivatenposities die de betreffende instelling als tussenpersoon aangaat met een derde ten behoeve van het aangaan van derivatenposities door haar cliënten (in de regeling een «corresponderende positie» geheten). Het betreft dus zowel de rechten en verplichtingen uit de positie zelf – dus die de kern van het derivaat uitmaken – als de rechten en verplichtingen met betrekking tot het uitwisselen van onderpand die worden gereserveerd voor het voldoen van vorderingen uit hoofde van de daarmee samenhangende derivatenposities van cliënten (in de regeling «cliëntpositie» geheten). Met betrekking tot vorderingen van cliënten tot teruggave van het door hen gestorte onderpand moet worden aangetekend dat de regeling geen volledige bescherming biedt. De cliënten storten in de regel gezamenlijk namelijk meer onderpand dan dat de tussenpersoon uit hoofde van de corresponderende posities moet storten. Dit is onder meer het gevolg van het feit dat een tussenpersoon, bij wijze van extra zekerheid, meer onderpand van zijn cliënten kan vragen dan dat hij voor de daarmee corresponderende posities hoeft te storten bij bijvoorbeeld een centrale tegenpartij. Over dat meerdere blijven de cliënten een tegenpartijrisico lopen op hun tussenpersoon met betrekking tot de teruggave van de gestelde zekerheden. Voor het geval dat de tussenpersoon failliet wordt verklaard voorziet het wetsvoorstel in een verliesdelingsregeling: indien de vorderingen tot teruggave van onderpand uit hoofde van de corresponderende posities niet voldoende zijn om alle vorderingen van de betreffende cliënten te voldoen, wordt het terug te geven onderpand verdeeld over

<sup>478</sup> Verordening (EU) Nr. 648/2012 van het Europees parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters.

die cliënten naar rato van de waarde van de door hen gestelde zekerheden. Voor het restant hebben de cliënten een vordering op de failliete boedel die zij bij de curator kunnen indienen. Zie voor een nadere uiteenzetting van de werking van deze regeling de toelichting bij artikel 49h van de Wet giraal effectenverkeer.

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

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

Dat de regeling ook buiten faillissement werking dient te hebben, heeft te maken met het korte tijdsbestek waarbinnen gehandeld moet worden op het moment dat het derivatenvermogen dient te worden overgedragen aan een andere tussenpersoon. In de regel stellen centrale tegenpartijen namelijk dat een dergelijke overdracht binnen 48 uur dient plaats te vinden. Om dat mogelijk te maken, dient op ieder moment de inhoud van het derivatenvermogen en de daarmee samenhangende cliëntposities kenbaar te zijn.

c. gevolgen van de regeling

De voorgestelde regeling is tot stand gekomen in nauwe samenwerking met de AFM en DNB, die tevens de beoogde toezichthouders zijn voor wat betreft de naleving door beleggingsondernemingen respectievelijk banken en clearinginstellingen. Bij het ontwerp van de voorliggende regeling is tevens een aantal marktpartijen betrokken die in de praktijk met de regeling worden geconfronteerd, zoals banken, de Amsterdamse beurs, een centrale tegenpartij en een van de grootste gebruikers van derivaten.

Daarnaast hebben in verschillende fasen van de totstandkoming advocaten en rechtswetenschappers hun kennis en inzichten beschikbaar gesteld. Aangezien er op dit moment geen financiële instellingen zijn die een vergunning hebben voor het uitoefenen van het bedrijf van clearinginstelling, zullen in de praktijk banken de gevolgen van de voorgestelde regeling ondervinden. Het ziet ernaar uit dat beleggingsondernemingen, die geen bank zijn, niet door dit wetsvoorstel zullen worden geraakt, omdat er – voor zover bekend – op dit moment geen beleggingsondernemingen zijn die optreden als tussenpersoon in de zin van deze regeling. Voor zover cliënten van beleggingsondernemingen al beleggen in derivaten, treedt een apart bewaarbedrijf op als tussenpersoon van de derivatenposities, en wordt op die manier al vermogensscheiding gerealiseerd. Desalniettemin is niet uit te sluiten, en zeker naar de toekomst niet, dat ook beleggingsondernemingen zelf als tussenpersoon in de zin van deze regeling optreden, dus is het voor de effectieve bescherming van derivatenbezitters van belang dat de regeling ook op hen van toepassing is.

De belangrijkste praktische gevolgen voor tussenpersonen zitten in de eisen die de regeling stelt aan het administreren van het derivatenvermogen. Net als bij het verzameldepot staat of valt de werking van deze regeling bij het voeren van een goede administratie door de tussenpersoon. Uit diens administratie moet immers blijken welke rechten en verplichtingen deel uit maken van het derivatenvermogen, dat in geval van faillissement buiten de boedel blijft. Om dat te realiseren worden tussenpersonen verplicht om hun administratie op adequate wijze bij te houden. Deze verplichting wordt tevens tot voorwaarde gemaakt voor het verkrijgen van een vergunning, voor zover een bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling optreedt als tussenpersoon in de zin van deze wet. Verder dient een instelling die beleggingsdiensten verleent haar cliënten te informeren over de hoedanigheid waarin zij optreedt als een cliënt een derivatenpositie aangaat, en wat de goederenrechtelijke consequenties daarvan zijn. Als een bank namelijk in verband met de cliëntpositie een corresponderende positie aangaat, treedt zij op als tussenpersoon en geniet de cliënt bescherming tegen het faillissement van de tussenpersoon op grond van deze regeling. Gaat de bank geen corresponderende positie aan, dan treedt zij op als uiteindelijke tegenpartij en geniet de cliënt geen bescherming op grond van deze regeling. De verplichting om cliënten hierover te informeren zal, gebaseerd op artikel 4:20 van de Wft, worden opgenomen in het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. De cliënten van een tussenpersoon zullen geen praktische consequenties ondervinden van de regeling tot het moment waarop aan hun tussenpersoon surseance van betaling wordt verleend of

deze wordt onderworpen aan de noodregeling of failliet wordt verklaard. Het derivatenvermogen dient namelijk slechts ter voldoening van de vorderingen van de cliënten van de tussenpersoon voor zover die vorderingen voortvloeien uit hun derivatenposities. Bovendien kunnen in de noodregeling of in faillissement hun derivatenposities buiten de afwikkeling van de boedel om worden overgedragen aan een andere tussenpersoon. Wel lopen de cliënten mogelijk een tegenpartijrisico op hun tussenpersoon in verband met de vordering tot teruggave van gestelde zekerheden, maar dit risico wordt met de voorliggende regeling deels weggenomen (welk deel van het tegenpartijrisico nog resteert, wordt beschreven in de toelichting op het voorgestelde artikel 49h lid 4 Wge).

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

#### § 5. Administratieve lasten, nalevingskosten en toezichtlasten

Hieronder zal worden ingegaan op de administratieve lasten en inhoudelijke nalevingskosten die voortvloeien uit de beschermingsregeling voor derivatenbezitters tegen het faillissement van hun tussenpersoon. De verplichtingen die voortvloeien uit deze beschermingsregeling zullen gelden voor banken, beleggingsondernemingen en clearinginstellingen die als tussenpersoon optreden bij derivatencontracten. Deze financiële instellingen zullen een deel van hun vermogen moeten afscheiden.

Specifiek gaat het om dat deel van het vermogen dat uit de derivatenposities bestaat die de instelling aangaat in verband met de derivatenposities van haar cliënten (en waar zij dus niet als uiteindelijke tegenpartij optreedt). Het betreft zowel de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de positie zelf als de rechten en verplichtingen met betrekking tot de uitwisseling van onderpand. De instelling zal hiertoe een administratie moeten bijhouden waaruit blijkt welke corresponderende positie bij welke cliëntpositie behoort. Dit valt onder de noemer van inhoudelijke nalevingskosten. Zoals eerder gezegd zullen met name banken de gevolgen van de voorliggende regeling ondervinden. Om de gevol-

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

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

De implementatie en naleving van deze regeling zullen tot kosten voor de toezichthouder leiden. DNB en de AFM zullen uit hoofde van deze regeling moeten toezien dat tussenpersonen (banken, clearinginstellingen en beleggingsondernemingen) een adequate administratie voeren van het derivatenvermogen. De financiële consequenties van deze toezichttaak zullen conform de hiervoor geldende afspraken met de Ministeries van Financiën en van Sociale Zaken en Werkgelegenheid worden ingepast binnen het afgesproken kostenkader.

#### § 6. Consultatie

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

In de wetstekst zoals die ter consultatie is voorgelegd werd in de definitie van het begrip derivatenvermogen bepaald dat dit een afgescheiden vermogen vormt. Uit een aantal reacties bleek dat het de voorkeur geniet om dit in een aparte bepaling op te nemen. De Afdeling advisering van de Raad van State adviseerde echter om juist in de definitie van het begrip «derivatenvermogen» te vermelden dat het om een afgescheiden vermogen gaat. Daarmee is dit in het ingediende wetsvoorstel gehandhaafd.

Sommige respondenten signaleerden dat de regeling geen volledige bescherming biedt aan de cliënten van tussenpersonen. Met name de vordering tot teruggave van de door cliënten gestelde zekerheden kan deels onbeschermd blijven. Deze constatering is juist, maar de keuze die bij het stellen van de regeling is gemaakt met betrekking tot de reikwijdte van deze bescherming is bewust genomen. Verdergaande bescherming van de rechten van cliënten zou van invloed zijn op het verdienmodel van tussenperso-



nen en hen op een achterstand zetten ten aanzien van buitenlandse concurrenten. Evenwel zal in de toekomst in overleg met belanghebbenden nader worden beschouwd welke mogelijkheden er verder nog zijn om de rechten van cliënten te beschermen zonder dat dit ten koste gaat van de concurrentiepositie van Nederlandse financiële instellingen.

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

Sommigen respondenten stelden voor om de deskundige die verantwoordelijk is voor het beheer van het derivatenvermogen al een in eerder stadium te benoemen, namelijk bij een dreigend faillissement van een tussenpersoon. Hier is evenwel vanaf gezien omdat het aankomende deel 3A van de Wft – dat de BRRD implementeert – in voldoende mogelijkheden voorziet om tijdig in te grijpen. Ook de suggestie om de deskundige een eigen bevoegdheid te verstrekken met betrekking tot het derivatenvermogen is niet overgenomen, om te voorkomen dat de curator en de deskundige in een patstelling geraken, wat ten koste zou kunnen gaan van een effectief beheer.

Ook werd voorgesteld om in de wet op te nemen dat de curator bij de rechter-commissaris om een tijdelijke opschorting kan vragen van het recht van cliënten om hun derivatenposities voortijdig te beëindigen. Het op grote schaal voortijdig beëindigen van derivatenposities zou namelijk een potentiële overdracht van het derivatenvermogen aan een andere tussenpersoon compliceren. Een tijdelijke opschorting zou echter niet goed in overeenstemming zijn te brengen met bepalingen betreffende financiële zekerheidsvereenkomsten in de Finaliteitsrichtlijn<sup>479</sup> en artikel 3:267f van de Wft.

*Kamerstuk 34.198, nr. 9*

*De leden van de VVD-fractie vragen waarom de voorgestelde regeling niet tegelijk met de implementatie van MiFID 2 wordt opgepakt.*

Alhoewel er een link is met (artikel 13 van) MiFID 1, staat de voorgestelde regeling geheel los van MiFID 2. Het ligt daarom niet voor de hand om deze regeling te betrekking bij de implementatie van MiFID 2.

*De leden van de VVD-fractie willen graag weten waarom het beschermen van derivatenbezitters lastig is zonder aanvullende regeling, en op welke wijze dat eventueel wel*

<sup>479</sup> 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.

*zou kunnen.*

De meest effectieve manier om de beoogde bescherming te bieden, is door een deel van het vermogen van de tussenpersoon af te scheiden en te reserveren voor derivatencliënten. Vermogensscheiding kan op zich worden gerealiseerd door middel van de oprichting van een aparte rechtspersoon, een zogenaamd derivatenbewaarbedrijf. De praktijk wijst echter uit dat toezichthouders, marktpartijen en centrale tegenpartijen verlangen dat degene met wie zij een derivatenpositie aangaan voldoende substantie heeft om tegenvallers op te vangen. Een rechtspersoon die speciaal is opgericht om op te treden als tussenpersoon, wordt niet als zodanig beschouwd. De poging van een grote partij op de Nederlandse markt om een dergelijk derivatenbewaarbedrijf op te richten is ondanks lang aanhouden dan ook mislukt.

*De leden van de VVD-fractie willen graag weten in hoeverre onderhavig voorstel voortvloeit uit artikel 13 van MiFID, en waarom het voorstel eerst nu wordt ingediend, lang nadat MiFID van kracht is geworden.*

Artikel 13, zevende lid, van MiFID schrijft voor dat beleggingsondernemingen (in casu: tussenpersonen in de zin van de voorgestelde regeling) adequate regelingen moeten treffen 'ter vrijwaring van de eigendomsrechten van de cliënt, met name in het geval van insolventie van de onderneming'. In de praktijk kunnen tussenpersonen in geval van insolventie niet aan deze verplichting voldoen, omdat de vorderingen die cliënten op de tussenpersoon hebben uit hoofde van hun derivatenposities in geval van faillissement slechts kunnen worden verhaald op de boedel. MiFID verplicht niet rechtstreeks tot het afscheiden van vermogen, maar vermogensscheiding is wel de meest aangewezen manier om aan MiFID te voldoen. Overigens is voor effecten nu reeds geheel aan deze verplichting voldaan, doordat daarvoor nu al een afgescheiden vermogen bestaat in de vorm van het verzameldepot. Dat niet in een eerder stadium al een wettelijke regeling is getroffen, heeft te maken met het stranden van een eerdere poging om tot een regeling te komen, de complexiteit van de materie en de ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan sinds de financiële crisis, waaronder de totstandkoming van de EMIR-verordening (de European Market Infrastructure Regulation).

*De leden van de VVD-fractie vragen in hoe verre het huidige voorstel verschilt van de regeling zoals die in 2009 is geconsulteerd.*

De belangrijkste verschillen zijn dat het huidige voorstel voorziet in een afgescheiden vermogen, en dat deze regeling expliciet aansluit op de EMIR-verordening, die in 2009 nog niet tot stand was gekomen.

*De leden van de VVD- en van de PvdA-fractie vragen welke marktpartijen hebben verzocht om alsnog tot een regeling ter bescherming van derivatenbezitters te komen.*

De behoefte aan deze regeling is afkomstig van centrale tegenpartijen en van de banken, die na het faillissement van Van der Hoop in 2005 zelf graag een effectievere bescherming aan hun cliënten willen bieden, en voor wie het op basis van het huidige rechtsregime lastig is om te

voldoen aan de eisen die centrale tegenpartijen stellen in verband met hun verplichtingen die uit de EMIR-verordening volgen. Centrale tegenpartijen zijn op grond van EMIR immers verplicht om regelingen te treffen waarbij cliëntenposities konden worden overgedragen aan een andere tussenpersoon (een back-up clearing member) indien een clearing member in gebreke blijft.

*De leden van de VVD-fractie willen weten wat de gevolgen zijn van het faillissement van een tussenpersoon voor derivatencliënten, waarom voor de cliënten extra bescherming nodig is, en wat de gevolgen zijn voor andere schuldeisers.*

Indien een bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling failliet gaat, kan de derivatenbezitter onder de voorgestelde regeling zijn vorderingen verhalen op het derivatenvermogen (voor zover die vorderingen voortvloeien uit derivatenposities waarbij de instelling ook daadwerkelijk als tussenpersoon optreedt). Omdat het derivatenvermogen zowel juridisch als administratief een afgescheiden vermogen vormt, wordt de kans vergroot dat de derivatenportefeuille van de faillerende instelling kan worden overgedragen aan een andere tussenpersoon. Indien die overdracht slaagt, ondervinden de derivatenbezitters relatief weinig hinder van het faillissement, omdat de betreffende posities bij een andere tussenpersoon worden voortgezet. Het verschil met andere cliënten die ook bij een dergelijk faillissement zijn betrokken, is dat in hun geval de betreffende instelling hun contractspartij is, en niet een schakel in een contracts- of houderschapsketen, zoals bij derivaten en effecten het geval is. Dit verschil rechtvaardigt een andere behandeling, zoals die voor effecten reeds is gerealiseerd naar aanleiding van het faillissement van de bank Teixeira de Mattos in 1966, dat heeft geleid tot de totstandkoming van de Wet giraal effectenverkeer. De gevolgen van dit wetsvoorstel voor andere schuldeisers zijn relatief beperkt: een deel van het vermogen van een instelling wordt afgescheiden van de boedel, waardoor er voor de overige schuldeisers minder vermogen is om zich op te verhalen. Daar staat tegenover dat er ook minder schuldeisers zijn die zich op de boedel verhalen, omdat de derivatenbezitters zich tot het derivatenvermogen kunnen wenden. Het verschil met de huidige situatie is dat de zekerheden die een tussenpersoon heeft gestort bij een centrale tegenpartij (of een andere tussenpersoon) ten behoeve van het aangaan van cliëntenposities gereserveerd blijven voor de betreffende cliënten, maar alleen voor zover die cliënten zelf ook zekerheid hebben gesteld bij de tussenpersoon.

*De leden van de VVD-fractie vragen voorts welke gevolgen de regeling heeft voor de vermogens- en kapitaalpositie van tussenpersonen.*

Deze regeling heeft daar geen invloed op, omdat de rechten en verplichtingen uit cliëntenposities wegvallen tegen de rechten en verplichtingen uit hoofde van de daarmee corresponderende posities.

*De leden van de VVD-fractie willen weten waarom niet met zekerheid is te zeggen dat beleggingsondernemingen, niet zijnde banken, niet door het voorstel worden geraakt.*

Ten tijde van de totstandkoming van de regeling is onder

meer overleg gevoerd met de branchevereniging voor beleggingsondernemingen. De branchevereniging gaf toen aan dat haar leden niet door deze regeling geraakt zouden worden, omdat naar haar weten beleggingsondernemingen niet zelf optreden als tussenpersoon, maar dat voor cliënten gehouden derivatenposities worden ondergebracht in een beleggingsinstelling, waarmee de rechten van cliënten voldoende worden beschermd. Het is echter niet uit te sluiten dat er wellicht toch een beleggingsonderneming is die derivatenposities van cliënten in de eigen boeken administreert.

*De fractieleden van de VVD en de PvdA vragen waarom Duitsland, Engeland en Frankrijk voor een beperktere oplossing hebben gekozen, waarom Nederland verder gaat dan deze landen, en wat het voornaamste verschil is tussen enerzijds de Nederlandse oplossing en anderzijds de oplossing in voornoemde landen. Tot slot vragen de leden van de VVD-fractie hoe een en ander is geregeld in andere EU-landen.*

Duitsland, Engeland en Frankrijk waren van mening dat het niet nodig was om verder te gaan dan centrale tegenpartijen de mogelijkheid te bieden om, conform hetgeen EMIR vereist, derivatenposities over te dragen aan een andere tussenpersoon indien een clearing member in gebreke blijft. Wij vinden echter dat daarmee onvoldoende bescherming wordt geboden aan derivatenbezitters. De relevante bepalingen in EMIR hebben namelijk slechts betrekking op de relatie centrale tegenpartij – clearing member. De relatie tussen clearing member/tussenpersoon en zijn cliënten blijft in EMIR onbesproken. Oftewel: de derivatenposities die een clearing member ten behoeve van zijn cliënten aanhoudt bij een centrale tegenpartij kunnen worden overgedragen aan een andere tussenpersoon, maar zonder aanvullende regeling houden de cliënten geen goederenrechtelijke maar een verbintenisrechtelijke – en zelfs concurrente - vordering op de faillerende tussenpersoon. Bovendien geeft EMIR niet aan hoe eventuele restvorderingen over de cliënten van een tussenpersoon moeten worden verdeeld, terwijl wij het in het belang van de rechtszekerheid wenselijk achten om daar duidelijkheid over te geven. Er is bij de andere lidstaten van de EU geïnformeerd of, en zo ja hoe, derivatenbezitters beschermd worden tegen het faillissement van hun tussenpersoon. Op dit verzoek om informatie is echter tot op heden geen reactie ontvangen.

*De leden van de VVD-fractie willen weten waarom de regeling ook buiten faillissement effect sorteert, terwijl dit volgens de Raad van State niet voortvloeit uit EMIR.*

Voor de overdracht van het derivatenvermogen is nodig dat, mocht het eenmaal tot faillissement komen, er zeer snel gehandeld kan worden. Om dit te bewerkstelligen is het noodzakelijk dat op ieder moment kenbaar is hoe het derivatenvermogen is samengesteld.

*De leden van de VVD-fractie willen weten waarom het Europees rechtelijk regime tekort lijkt te schieten, in hoeverre dat is ingebracht bij de onderhandelingen van EMIR en MIFID 2 en waarom het niet alsnog op Europees niveau wordt geregeld.*

Op zich schiet het beschermingsregime van MiFID niet tekort, maar MiFID legt de verplichting tot het treffen van adequate maatregelen bij de (bank/)beleggingsonderneming. Echter, het Nederlandse faillissementsrecht staat zelf in de weg aan een effectieve bescherming, waardoor (bank/)beleggingsondernemingen niet in staat zijn om volledige bescherming te bieden. Dat EMIR geen verdergaande bescherming biedt, heeft te maken met het feit dat het goederen- en faillissementsrecht onder de nationale competentie van de lidstaten valt. Dit is dus een materie die op nationaal niveau dient te worden opgelost.

*De leden van de VVD- en de PvdA-fractie willen voorts weten wat de invloed van de voorgestelde regeling is op de concurrentiepositie van Nederlandse tussenpersonen, en waarom Nederland een nationale kop heeft gezet op artikel 48 EMIR.*

Doordat derivatenbezitters onder de voorgestelde regeling een verdergaande bescherming genieten dan in de ons omringende landen, is het mogelijk dat derivatenbezitters uit andere landen ervoor kiezen hun derivatenposities aan te houden bij een Nederlandse bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling.

De regeling heeft daarmee een positieve invloed op de Nederlandse concurrentiepositie. Overigens is geen sprake van een "nationale kop". Nederland gaat immers niet verder dan artikel 48 EMIR, maar beoogt juist een adequate invulling aan dit artikel te geven.

*De leden van de PvdA-fractie vragen wanneer de verplichting om gestandaardiseerde OTC-derivaten te clearen via een centrale tegenpartij van kracht wordt, of deze verplichting niet leidt tot concentratie van risico, en welke transacties niet centraal geclareerd zullen worden.*

De verplichting om centraal te clearen wordt gefaseerd ingevoerd. Op dit moment geldt voor geen van de verschillende klassen van derivaten nog de verplichting om centraal te clearen in de Europese Unie. Voor rentederivaten zijn op 6 augustus jl. de technische standaarden door de Europese Commissie vastgesteld en voor kredietderivaten werkt de European Securities and Markets Authority (ESMA) aan een voorstel voor de Europese Commissie.<sup>480</sup> Voor aandelen- en vreemdevalutaderivaten is nog geen zicht op een concreet voorstel. Naar verwachting zullen de eerste klassen van derivaten op zijn vroegst begin 2016 centraal geclareerd moeten worden. Niet-gestandaardiseerde derivaten zullen in het geheel niet geclareerd worden. Met de verplichting om derivaten centraal te clearen vindt inderdaad een concentratie van tegenpartijrisico's plaats bij centrale tegenpartijen. Tegelijkertijd zorgt centrale clearing ook voor extra risicobeheersing, doordat de central counterparty (CCP) zich tussen de oorspronkelijke tegenpartijen van een contract plaatst en zo enerzijds de koper van elke verkoper en anderzijds de verkoper van elke koper wordt. In het geval één van de oorspronkelijke partijen niet meer aan haar verplichtingen kan voldoen, zorgt de CCP ervoor dat de afwikkeling van transacties door kan gaan. Centrale

tegenpartijen zijn bij uitstek ingericht op het beheren van de aan het clearen verbonden tegenpartijrisico's, en diverse maatregelen zijn ingebouwd om te voorkomen dat de CCP zelf niet meer aan zijn verplichtingen zou kunnen voldoen. Zo bevat EMIR eisen om de centrale clearinginfrastructuur veilig te maken, zoals prudentiële en organisatorische vereisten aan CCP's. Dat neemt niet weg dat er nog een zeker 'tail risk' aanwezig is, dat met behulp van het raamwerk voor herstel en afwikkeling van CCP's verder moet worden gemitigeerd. Op macroniveau zorgt centrale clearing bovendien voor meer inzicht en transparantie met betrekking tot de verdeling van risico's over de economie als geheel.

*Daarnaast vragen de leden van de PvdA-fractie welke maatregelen worden genomen om derivaten verder te standaardiseren.*

De prikkel tot (verdere) standaardisatie van derivaten zit in EMIR: voor niet-gestandaardiseerde (OTC-)derivaten bestaat weliswaar geen verplichting om deze centraal te clearen, maar de aanvullende regels die gelden voor niet-geclearde derivaten, in het bijzonder met betrekking tot het uitwisselen van onderpand, zijn dusdanig dat het financieel aantrekkelijk is om over te gaan op het gebruik van gestandaardiseerde varianten. Bovendien wordt het aantrekkelijker om gebruik te maken gestandaardiseerde derivaten, omdat de liquiditeit daarvan steeds groter wordt, zodat zij beter verhandelbaar zijn.

*Voorts willen de leden van de PvdA-fractie weten welke kapitaaleisen aan CCP's worden gesteld en welke risico's het omvallen van een CCP met zich meebrengt.*

EMIR vereist dat CCP's minimaal €7,5 miljoen eigen vermogen aanhouden. Sinds december 2012 zijn de technische standaarden van de Europese Bankenautoriteit (EBA) vastgesteld waarin een nadere invulling van de kapitaalverplichtingen voor CCP's is gegeven.<sup>481</sup> Zo zijn er kapitaaleisen met betrekking tot het afbouwen en herstructureren van de activiteiten van een CCP (gelijk aan de operationele bedrijfskosten voor de periode die nodig is voor afbouw of herstructurering), kapitaaleisen met betrekking tot operationele en juridische risico's, kapitaaleisen met betrekking tot markt- en tegenpartijrisico's (8% van de risicogewogen blootstellingen) en kapitaaleisen met betrekking tot bedrijfsrisico's (hiervoor mag een CCP zelf een voorstel doen aan zijn toezichthouder, maar het betreft minimaal 25% van de jaarlijkse operationele bedrijfskosten). De kapitaaleisen zijn dus niet direct gerelateerd aan het aantal transacties, maar de factoren die van invloed zijn op de kapitaaleisen zullen hoger worden naarmate het aantal transacties stijgt.

Daarnaast moet een CCP de deconfiture van de twee grootste aangesloten instellingen (clearing members) kunnen dragen. Indien in een extreem stress scenario meerdere clearing members zouden omvallen, voorziet EMIR in een faillissementswaterval. Deze verliesdeling bestaat uit het onderpand en de bijdrage aan het faillissementsfonds

<sup>480</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5459\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5459_en.htm?locale=en).

<sup>481</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:052:0037:0040:EN:PDF>.

van de faillierende clearing members, eigen skin in the game van de CCP en bijdragen van overige clearing members aan het faillissementsfonds. Daarnaast hebben CCP's de vrijheid zelf deze waterval te verlengen, bijvoorbeeld door extra bijdragen van de clearing members te vragen. Mocht een CCP desondanks toch in de problemen komen, dan zal dat een risico kunnen vormen voor de financiële stabiliteit. Het is op voorhand lastig in te schatten welke concrete gevolgen dit zou hebben voor de financiële markten, omdat dit zeer afhankelijk zal zijn van de CCP en het scenario. CCP's zullen niet meer kunnen voldoen aan hun verplichtingen jegens de clearing members. Dit kan tot besmettingsrisico's leiden. Daarnaast zouden eindgebruikers hun derivatenposities kunnen verliezen en daarmee hun risicoafdekking. Op macroniveau zal een faillissement van een CCP kunnen leiden tot grote volatiliteit op de financiële markten, zoals fire sales van waardepapier. Juist om deze negatieve effecten te vermijden, zal de Europese Commissie naar verwachting nog dit jaar met een voorstel komen omtrent een herstel- en afwikkelraamwerk voor CCP's. Het doel is om de financiële stabiliteit te waarborgen zonder dat de belastingbetaler aan de lat staat.

*Tot slot vragen de leden van de PvdA-fractie of stresstests voor CCP's wel voldoende transparant en streng zijn en of CCP's voorafgaand aan de invoering van het raamwerk voor herstel en afwikkeling aan een grondige stresstest worden onderworpen.*

Momenteel voeren CCP's zelf stresstests uit om prudent beleid te voeren als risicobeheerders richting hun clearing members (o.a. om onderpandverplichtingen te stellen). EMIR stelt eisen waaraan de stresstests van alle CCP's moeten voldoen, zoals het gebruik van hypothetische en historische scenario's (met een voorgeschreven look-back periode). Echter, de parameters en scenario's van deze stresstests kunnen verschillen per CCP. De onderlinge verschillen kunnen onder meer verklaard worden door de modellen aan de hand waarvan CCP's onderpandverplichtingen berekenen, en de kenmerken van de markten waarin CCP's opereren. Er zijn geen aanwijzingen dat deze tests niet streng genoeg zijn. Om de transparantie te borgen, moeten CCP's de uitkomsten van hun stresstests op geanonimiseerde en geaggregeerde basis delen met hun clearing members en (voor zover bekend) diens klanten. Op internationaal niveau zal CPMI-IOSCO<sup>482</sup> de bestaande stresstests evalueren en beziën of er een noodzaak is voor gestandaardiseerde stresstests. Het doel zou zijn om het risicobeheer van verschillende CCP's beter met elkaar te kunnen vergelijken en het vertrouwen van de markt in CCP's te doen toenemen. Daarnaast is ESMA in de Europese Unie momenteel stresstests aan het uitvoeren op CCP's. Het is niet bekend of CCP's voorafgaand aan de invoering van het raamwerk voor herstel en afwikkeling aan een nieuwe stresstest zullen worden onderworpen.

*De leden van de CDA-fractie vragen nader uiteen te zetten waar de noodzaak van dit wetsvoorstel in is gelegen, om-*

<sup>482</sup> De samenwerking van het Committee on Payments and Market Infrastructures en de International Organization of Securities Commissions

*dat bij veel derivatenhandel al sprake zou zijn van vermogensscheiding.*

In tegenstelling tot hetgeen in de vraag wordt gesteld, is bij veel derivatenhandel geen sprake van vermogensscheiding. Dat vormt nu juist het probleem: omdat de derivatenportefeuille van een tussenpersoon in de faillissementsboedel vallen, hebben de derivatencliënten van de tussenpersoon slechts een verbintenisrechtelijke vordering op de boedel, die ook nog eens concurrent is. Effectenbezitters worden daarentegen wel goederenrechtelijk beschermd. Daarmee bestaat er voor de verschillende typen financiële instrumenten een verschillend rechtsregime, terwijl er belangrijke overeenkomsten bestaan tussen de beide typen, die eenzelfde behandeling rechtvaardigen. De reden waarom voor effectenbezitters in de jaren 70 is gekozen voor goederenrechtelijke bescherming gaat immers ook op voor derivatenbezitters: voor zover hun bank optreedt als tussenpersoon, vormt zij slechts een schakel in de houdersketen van een effect of derivaat. De bank is dan ook niet de beoogde wederpartij van de cliënt bij een effecten- of derivatentransactie. In die situatie is niet te rechtvaardigen dat voor effecten een ander regime zou moeten gelden dan voor derivaten. Omdat deze problematiek, waarin sprake is van een ongelijke behandeling van effectenbezitters enerzijds en derivatenbezitters anderzijds, het meest effectief kan worden opgelost aan de hand van vermogensscheiding, dus met behulp van een wijziging van het goederenrecht, is een wettelijke regeling noodzakelijk.

*De leden van de CDA-fractie vragen de regering uiteen te zetten waarom voor bezitters van rentederivaten niet voor eenzelfde bescherming is gekozen als voor effectenbezitters.*

Alhoewel er belangrijke parallellen zijn te trekken tussen effecten en derivaten, verschillen zij op een essentieel punt: derivaten hebben altijd de verschijningsvorm van een overeenkomst (waarbij dikwijls sprake is van wederzijdse rechten en verplichtingen), terwijl aan het bezit van effecten alleen rechten zijn verbonden. Dit verschil zorgt ervoor dat voor rente- en overige derivaten niet eenzelfde soort bescherming kan worden ingericht als voor effecten, die met behulp van het verzameldepot worden afgescheiden van het vermogen van een bank of beleggingsonderneming. De vermogensscheiding die met het onderhavig voorstel voor derivaten wordt ingevoerd heeft dan ook een eigensoortig karakter.

*De leden van de CDA-fractie vragen welke gevolgen het voorkomen van niet-gestandaardiseerde derivaten heeft op de werking van voorliggend wetsvoorstel.*

Het maakt voor de werking van de voorgestelde regeling niet uit of een specifieke derivatenpositie al dan niet gestandaardiseerd is. Beide vormen vallen onder de reikwijdte van het wetsvoorstel. Voor de mogelijkheid om een derivatenpositie centraal te clearen, maakt het wel uit of een bepaald derivaat gestandaardiseerd is of niet.

*Tot slot vragen voornoemde leden [van de CDA-fractie (red.)] de regering om standaardisatie van derivaten te overwegen en op de Europese agenda te plaatsen. Standaardisatie van derivaten wordt al bevorderd door*

EMIR, door het stellen van hoge eisen aan het uitwisselen van onderpand bij het aangaan van niet-gestandaardiseerde derivaten, die niet kunnen worden gecleard. Wij achten het gepast om eerst te bezien of de in EMIR vastgelegde maatregelen voldoende effect sorteren alvorens dit punt in Europa te agenderen.

*De leden van de VVD-fractie willen weten hoe hoog de kosten zijn voor DNB en de AFM van de implementatie en naleving van de regeling tot bescherming van derivatenbezitters tegen faillissement van tussenpersonen die doorgerekend worden aan de sector. Ook willen zij weten hoe dit verdeeld wordt over de bedrijven.*

Het ziet ernaar uit dat AFM geen kosten zal maken voor het toezicht op deze regeling, omdat – voor zover naar huidige inzichten bekend – er geen beleggingsondernemingen zijn die in hun eigen boeken derivatenposities aanhouden voor hun cliënten. De kosten die DNB zal maken voor het toezicht worden als zeer beperkt ingeschat; zo beperkt, dat DNB deze niet kan kwantificeren. Voor zover er kosten gemaakt worden, zullen deze worden meegenomen in de doorbelasting aan de sector op grond van de Wft.

*De leden van de VVD-fractie vragen op welke onderdelen en door wie kritische kanttekeningen zijn geplaatst, en waarom deze zijn geplaatst.*

Deze kanttekeningen hadden betrekking op verschillende aspecten van het wetsvoorstel. Zo werd de vraag gesteld of de Wet giraal effectenverkeer wel de meest logische plek was voor deze regeling en of de deskundige niet een meer zelfstandige positie zou moeten hebben ten opzichte van de curator, of al zou moeten worden benoemd voordat de tussenpersoon failliet wordt verklaard.

Verder werden opmerkingen geplaatst met betrekking tot de reikwijdte van de bescherming die de regeling beoogt te bieden en het ontbreken van de mogelijkheid om het voortijdig beëindigen van posities door cliënten op te schorten. Een aantal respondenten gaven in hun reactie aan dat deze openbaar mocht worden gemaakt. Dit waren de Universiteit Utrecht, de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht, de Nederlandse Vereniging van Banken en Euroclear Nederland.

*Voorts vragen de leden van de VVD-fractie naar de invloed van de huidige voorstellen op het verdienmodel van tussenpersonen en hun concurrentiepositie ten opzichte van buitenlandse concurrenten.*

Zoals hierboven reeds aangegeven, genieten derivatenbezitters onder de voorgestelde regeling een verdergaande bescherming dan in de ons omringende landen, zodat het mogelijk is dat derivatenbezitters uit andere landen ervoor kiezen hun derivatenposities aan te houden bij een Nederlandse bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling. De regeling heeft daarmee een positieve invloed op de Nederlandse concurrentiepositie.

*Kamerstuk 34.198, nr. 10*

Zie de toelichting bij art. 3:159ta (red.).

*Kamerstuk 34.198, nr. 11*

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Mijn laatste punt bij deze

wet betreft de bescherming van derivatenbezitters tegen het faillissement van tussenpersonen. In de nota naar aanleiding van het verslag hebben wij al aangegeven dat er in andere landen voor een beperktere oplossing is gekozen. De Minister kiest daar bewust niet voor, omdat die volgens hem onvoldoende bescherming biedt. Ik vraag mij dan af waarom andere landen vinden dat die oplossing wel voldoende bescherming biedt voor die personen. Het is een regeling waar in het verleden ook wel discussie over is geweest.

De heer Nijboer (PvdA): Ik kom op de Wet op het financieel toezicht. Ik ga in op twee grotere «brokken» en begin met de betere bescherming van derivatenbezitters. Naar wij begrepen was het een ingewikkeld wetsvoorstel, maar de PvdA-fractie steunt de kern ervan. Ook de Interventiewet is wat de PvdA-fractie betreft goed aangepast.

De heer Merkies (SP): In de Wijzigingswet financiële markten 2016 staat het voorstel om de derivatenbezitters te beschermen tegen faillissement van de tussenpersoon. We hebben daar kennelijk een andere oplossing gekozen dan Duitsland, Engeland en Frankrijk. De reden daarvoor zou zijn dat de relatie tussen de clearing member, de tussenpersoon, en zijn cliënten hier onbesproken blijft. De Minister heeft bij die andere lidstaten geïnformeerd hoe de derivatenbezitters daar worden beschermd. Heeft hij daar inmiddels al iets over gehoord? Ik moet zeggen dat ik de noodzaak van deze maatregel niet helemaal inzie, omdat het wel degelijk mogelijk is om een deel van het vermogen van de tussenpersoon af te scheiden en te reserveren voor derivatencliënten.

De heer Koolmees (D66): Mijn eerste punt hierbij gaat over de bescherming van derivatenbezitters tegen het faillissement van tussenpersonen. D66 steunt deze wijziging. In de nota naar aanleiding van het verslag heb ik gelezen dat andere lidstaten hebben gekozen voor een andere vormgeving, met minder uitgebreide bescherming, en dat er een informatieverzoek is ingediend bij die landen met de vraag hoe ze daartegen aankijken. Is er al een reactie op ontvangen? Kan de Minister er iets meer over zeggen?

De heer Omtzigt (CDA): Op het punt van de derivaten sluit ik mij aan bij de woorden van de heer Nijboer. Derivaten zijn buitengewoon complex gemaakt. Sterker nog, er zijn zelfs derivaten in het bezit van semipublieke instellingen met clausules van dien aard dat de toezichthouder helemaal niet meer had gezien wat er gebeurd is. Dat levert niet alleen problemen op bij de instellingen – we hebben daar heel nare voorbeelden van gezien; ik verwijs daarvoor naar mijn initiatiefnota – maar ook bij bijvoorbeeld faillissementen. Is de regering bereid om in Europa een initiatief te nemen om derivaten tot op zekere hoogte te standaardiseren? Natuurlijk moeten derivaten beschikbaar zijn om kredietrisico's af te dekken en om futures of termijncontracten te kunnen kopen, maar juist die ingewikkeldheid heeft geleid tot grote zaken. Dat zou ook weleens een probleem kunnen zijn van de volgende bubbel.

Minister Dijsselbloem: Een belangrijk punt is de bescherming van derivatenbezitters in het geval van een faillissement van tussenpersonen. Hier zijn de volgende vragen over gesteld. Waarom is deze regeling noodzakelijk? Hoe zijn andere landen hiermee omgegaan? De richtlijn schrijft voor dat ook deze partijen bescherming verdienen. Deze

beleggers moeten dus ook bescherming krijgen. De vraag is hoe je dat vormgeeft. Wij hebben ervoor gekozen om zeker te stellen dat een deel van het vermogen apart gesteld wordt en apart gesteld blijft, ook als de tussenpersoon in de problemen komt. Er is onderzocht of het mogelijk is om de vermogensscheiding te realiseren via een aparte rechtspersoon. Dat blijkt in de praktijk niet te werken, onder andere omdat de toezichthouder en marktpartijen voldoende substantie, dus het vermogen dat aanwezig moet zijn, verlangen van een tussenpersoon. Zo vullen wij het in. Wij achten deze invulling volstrekt in lijn met de opdracht die EMIR ons geeft om te voldoen aan de eisen van MiFID. Dan kom ik op de andere landen. Duitsland, Engeland en Frankrijk hebben gekozen voor een beperktere oplossing. Zij hebben er slechts voor gezorgd dat het faillissementsrecht de overdracht van een derivatenportefeuille op grond van EMIR niet verhindert. Dat is wat er minimaal moet gebeuren om aan de eisen van EMIR te voldoen. Het is mij niet bekend waarom zij daarvoor hebben gekozen. Ik vind dat hiermee onvoldoende bescherming wordt geboden aan de derivatenbezitter. De werkings sfeer van EMIR beperkt zich tot zakelijke derivatenbezitters. Dat is mijns inziens te beperkt. Ook particuliere derivatenbezitters komt bescherming toe die gelijkwaardig aan die van effectenbezitters. Naar mijn oordeel is de oplossing die hiervoor gekozen is binnen het Nederlands Burgerlijk Wetboek, via de Faillissementswet, een efficiënte oplossing. Hiervoor is ook steun bij de toezichthouders en bij de sector. Om het kort door de bocht te formuleren: de oplossing die de genoemde andere landen hebben gekozen, vind ik dus echt te beperkt. Als je betrokkenen wilt beschermen, met name de particulieren, doe je dat hiermee op een te beperkte manier.

### Artikel 3:177

1. De artikelen 234 tot en met 241e van de Faillissementswet zijn van overeenkomstige toepassing.
2. In afwijking van het eerste lid, bevrijdt voldoening na de bekendmaking van de vaststelling van de noodregeling ten aanzien van een bank niet zijnde een natuurlijke persoon tegenover de boedel indien degene die haar deed, bewijst dat hij niet bekend was met de vaststelling van de noodregeling, ingeval een machtiging is verleend als bedoeld in 3:163, eerste lid, aanhef en onderdeel b, of, ingeval een machtiging is verleend als bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, aanhef en onderdeel c, 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 financiële onderneming.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel worden enkele artikelen in de Faillissementswet van overeenkomstige toepassing verklaard.

Het eerste artikel dat van overeenkomstige toepassing wordt verklaard is artikel 52. Dit komt erop neer dat degene

die heeft voldaan aan de kredietinstelling of verzekeraar waarop de noodregeling is toegepast in plaats van aan de bewindvoerders, bevrijd is zolang zijn bekendheid met de noodregeling niet wordt bewezen. Voldoening na de bekendmaking van de noodregeling bevrijdt tegenover de boedel alleen dan wanneer degene die heeft voldaan, aantoonbaar dat hij niet op een andere manier op de hoogte kon zijn geraakt van de noodregeling. Het tweede lid is nodig omdat artikel 15, tweede volzin, van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen en artikel 52, tweede lid, van de Faillissementswet van elkaar verschillen. Artikel 15 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen bepaalt dat degene die de verbintenis uitvoert na de bekendmaking van de opening van de liquidatieprocedure, geacht wordt, behoudens tegenbewijs, op de hoogte van de opening van de procedure te zijn. Artikel 52, tweede lid, van de Faillissementswet bepaalt dat een betaling bevrijdt indien degene die haar deed niet met de faillietverklaring bekend kon zijn, behoudens door de curator te leveren bewijs. Alhoewel het praktische verschil tussen beide regels zeer gering is, noopt de richtlijn ertoe in de Faillissementswet een uitzondering op te nemen voor het geval een betaling is gedaan aan een kredietinstelling die niet een rechtspersoon is na de opening van een liquidatieprocedure. Artikel 15 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen heeft slechts betrekking op liquidatieprocedures. Overigens geldt artikel 52, derde lid, van de Faillissementsrecht onverkort: voldoening aan de gefailleerde bevrijdt voor zover hetgeen is voldaan ten bate van de boedel is gekomen. Voorts heeft artikel 15 van de richtlijn slechts betrekking op het geval waarin de kredietinstelling geen rechtspersoon is. De regeling van gevallen waarin de kredietinstelling wel een rechtspersoon is, wordt aan het nationale recht overgelaten. Er bestaat geen aanleiding om in dezen een onderscheid te maken tussen kredietinstellingen met rechtspersoonlijkheid en kredietinstellingen zonder rechtspersoonlijkheid; dat is in artikel 52 van de Faillissementswet evenmin het geval. Ten slotte: een bepaling als artikel 15 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen is niet opgenomen in de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars. Er bestaat geen reden om de regel van toepassing te verklaren in gevallen waarin een verzekeraar aan de noodregeling is onderworpen.

De andere artikelen in de Faillissementswet die van overeenkomstige toepassing worden verklaard zijn de artikelen 234 tot en met 241a en hebben betrekking op verrekening, overneming van een schuld of vordering, wederkerige overeenkomsten, termijnhandel, huurkoop, huur, pacht, arbeidsovereenkomsten en agentuurovereenkomsten, betaling aan de schuldenaar, borg en de afkoelingsperiode. Die verwijzing is, behoudens enkele kleine verschillen, overgenomen uit de Wtv 1993 en de Wtk 1992.

In artikel 73, eerste lid en artikel 164, eerste lid, van de Wtv 1993 wordt met betrekking tot verrekening bepaald: "met dien verstande dat de schuldenaar van de verzekeraar die zijn schuld wil verrekenen met een vordering aan order of toonder, gehouden is te bewijzen dat hij het papier reeds op het ogenblik der uitspraak, waarbij het verzoek werd toegewezen, te goeder trouw had verkregen." Niet goed valt in te zien waarom die bepaling wel voor verzekeraars moet gelden en niet voor kredietinstellingen en andere,

“gewone” debiteuren. De geciteerde zinsnede vervalt daarom.

In de Wtk 1992 wordt artikel 236a van de Faillissementswet wel van overeenkomstige toepassing verklaard, in de Wtv 1993 niet. Het ontbreken van de verwijzing in de Wtv 1993 lijkt eerder te berusten op een omissie dan op een welbewuste keuze.

Door de overeenkomstige toepassing van artikel 241 van de Faillissementswet werkt de noodregeling niet ten voordele van borgens en andere medeschuldenaren. Dit is ook bepaald in zowel de Wtv 1993 als de Wtk 1992, maar in de Wtv 1993 is dit uitdrukkelijk gebeurd (artikel 163, vijfde lid). In de huidige wetten wordt de afkoelingsperiode wel voor crediteuren van kredietinstellingen van overeenkomstige toepassing verklaard, maar niet voor crediteuren van verzekeraars. Voor dat onderscheid is geen reden. De verwijzing naar artikel 241a van de Faillissementswet is ook voor de noodregeling ten aanzien van verzekeraars opgenomen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

In artikel 3:177 van de Wft worden de artikelen 52 en 234 tot en met 241a van de Faillissementswet (Fw) van overeenkomstige toepassing verklaard op de noodregeling. Hierin worden twee wijzigingen aangebracht. De eerste betreft de verwijzing naar artikel 52 van de Fw. Dit artikel geeft een regel voor de situatie waarin aan de schuldenaar is betaald na de faillietverklaring maar voorafgaand aan de bekendmaking daarvan. Artikel 240 van de Fw geeft eenzelfde regel voor surseance van betaling. Het van overeenkomstige toepassing verklaren van 52 en 240 van de Fw is dus dubbelop. Voorgesteld wordt om de verwijzing naar artikel 52 van de Fw te verwijderen uit artikel 3:177 van de Wft zodat dit artikel niet meer van overeenkomstige toepassing is. De tweede wijziging is dat de verwijzing naar de artikelen wordt uitgebreid met de artikelen 241b tot en met 241e van de Fw. Ook in artikel 74, derde lid, van de Wtk 1992 werden deze artikelen van overeenkomstige toepassing verklaard. Ten onrechte is deze verwijzing niet ongewijzigd overgenomen in artikel 3:177 van de Wft.

### Artikel 3:178

1. **De bewindvoerders kunnen uitkeringen doen op vorderingen die niet voortvloeien uit handelingen met de bank of verzekeraar met zetel in Nederland na het uitspreken van de noodregeling verricht, voorzover dit gelet op de liquiditeitspositie van de desbetreffende financiële onderneming verantwoord is te achten en indien is voldaan aan het tweede lid en de artikelen 3:179 tot en met 3:184.**
2. **Artikel 3:171 is van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat voor de verwijzing naar de kennisgeving, bedoeld in artikel 3:170, moet worden gelezen: de kennisgeving, bedoeld in artikel 3:179, tweede lid, tweede volzin.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10 bij de artikelen 3:178 tot en met 3:184*

De artikelen 213 tot en met 219 vormen de kern van de regeling van de tussentijdse uitkering tijdens de noodregeling. Het belang van de schuldeisers om bij een noodregeling hun vorderingen zoveel mogelijk voldaan te krijgen, kan in het algemeen beter worden behartigd door het realiseren van een overdracht van de verbintenissen dan door een liquidatie. Om die reden kan het in het belang van schuldeisers zijn om tijdens de noodregeling niet naar een zo snel mogelijke afwikkeling te streven maar daarentegen zorgvuldig naar personen te zoeken die bereid zijn de verbintenissen over te nemen.

Ook tijdens de perioden van de noodregeling kunnen liquide middelen vrijkomen. Het is in het belang van de schuldeisers dat deze middelen reeds tijdens de noodregeling worden uitgekeerd. De voorgestelde artikelen voorzien in een procedure voor een dergelijke tussentijdse uitkering.

Het tijdstip waar vanaf schuldeisers met een bevoorrechte vordering niet langer de onderneming kunnen noodzaken tot betaling verschilt in de Wtk 1992 van de Wtv 1993 en de Wtn. Onder de Wtk 1992 laat het uitspreken van de noodregeling de bevoorrechte vorderingen onberoerd. Bevoorrechte vorderingen komen alsnog onder de werking van de noodregeling indien de rechter-commissaris ten behoeve van een tussentijdse uitkering bepaalt wanneer de vorderingen uiterlijk ter verificatie moeten worden ingediend. Onder de Wtv 1993 en de Wtn omvat de noodregeling echter vanaf het moment waarop de noodregeling wordt uitgesproken de bevoorrechte vorderingen. Onder de Wtv 1993 is de categorie bevoorrechte schuldeisers groter dan onder de Wtk 1992. Schuldeisers met een vordering uit hoofde van verzekering hebben een bevoorrechte vordering, in tegenstelling tot depositohouders. Dat verschil verklaart echter niet waarom het moment waar vanaf bevoorrechte vorderingen onder de noodregeling vallen in de Wtv 1993 een ander moment is dan het moment in de Wtk 1992 genoemde moment. Voor bedoeld verschil in momenten bestaat geen goede grond. Om die reden is het verschil opgeheven. Gekozen is voor de oplossing in de Wtv 1993 en de Wtn, dus die waarbij vanaf het begin de bevoorrechte vorderingen onder de werking van de noodregeling vallen.

De verplichting om de datum waarop de vorderingen uiterlijk moeten zijn ingediend te publiceren, vloeit voort uit de geest van de richtlijnen sanering en liquidatie. Zou de uiterste datum van indiening zijn vermeld in de beschikking waarbij de noodregeling is uitgesproken, dan zou deze datum zeker deel uitmaken van het uittreksel dat van die beschikking moet worden gepubliceerd. De omstandigheid dat de datum in een andere beschikking wordt genoemd, is geen reden om hem niet te publiceren. De verplichting komt nu voor in artikel 163a, vierde lid, van de Wtv 1993 en artikel 76, tweede lid, van de Wtk 1992.

Hetzelfde geldt voor de bekendmakingsverplichting in artikel 3:183, eerste lid. Die komt thans voor in artikel 163a, tiende lid, van de Wtv 1993 en artikel 76, negende lid, van de Wtk 1992.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

### Artikel 3:179

1. De bewindvoerders maken een staat op waaruit blijken de aard en het bedrag van de baten en schulden van de financiële onderneming, de namen en woonplaatsen van de schuldeisers alsmede het bedrag der vorderingen van iedere schuldeiser. Een door de bewindvoerders gewaarmerkt afschrift van deze staat wordt ter kosteloze inzage van een ieder ter griffie van de rechtbank neergelegd.
2. Op verzoek van de bewindvoerders bepaalt de rechter-commissaris de dag waarop uiterlijk de vorderingen moeten worden ingediend, en voorts dag, uur en plaats waarop de verificatievergadering zal worden gehouden. Nadat de rechter-commissaris op het verzoek, bedoeld in de eerste volzin, heeft beslist, geven de bewindvoerders daarvan onmiddellijk aan alle bekende schuldeisers schriftelijk kennis. Deze kennisgeving betreft in elk geval tevens de gevolgen van het indienen van een vordering na het verstrijken van de termijn, bedoeld in de eerste volzin, de mededeling dat de vordering bij de bewindvoerders moet worden ingediend, met, in het voorkomende geval, de opgave dat op een voorrecht of goederenrechtelijk recht aanspraak wordt gemaakt. Aan schuldeisers met een vordering uit hoofde van verzekering vermeldt de kennisgeving voorts welke de belangrijkste gevolgen van de noodregeling voor de overeenkomsten uit hoofde van verzekering zijn, en de rechten en verplichtingen van de verzekerde en anderen in verband met de overeenkomsten van verzekering.
3. De bewindvoerders doen, ingeval van een bank, schadeverzekeraar of levensverzekeraar met zetel in Nederland, tevens mededeling van de beschikkingen in de Staatscourant, het Publicatieblad van de Europese Unie, alsmede in ten minste twee door de rechtbank aan te wijzen Nederlandse dagbladen en ten minste twee landelijke dagbladen van iedere lidstaat waar de desbetreffende onderneming een bijkantoor heeft of waarnaar zij diensten verricht en, ingeval van een naturauitvaartverzekeraar met zetel in Nederland, in de Staatscourant en in ten minste twee door de rechtbank aan te wijzen Nederlandse dagbladen.
4. De artikelen 110 tot en met 113 van de Faillissementswet zijn van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting bij artikel 3:178.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

### Artikel 3:180

1. Een afschrift van de lijst van voorlopig erkende schuldvorderingen en van de lijst van betwiste vorderingen wordt door de bewindvoerders ter griffie van de rechtbank neergelegd om aldaar gedurende veertien dagen voorafgaande aan de verificatievergadering kosteloos voor een ieder ter inzage te liggen. De bewindvoerders geven alle bekende schuldeisers voor het begin van deze periode schriftelijk van de nederlegging bericht waarbij zij een nadere oproeping tot de verificatievergadering voegen. Voorts doen de bewindvoerders van de nederlegging mededeling in een of meer door de rechter-commissaris aan te wijzen dagbladen.
2. Met betrekking tot verificaties zijn de artikelen 59, 119 tot en met 122, 123 tot en met 127, 129, 132 tot en met 137, 260, eerste lid, 261 en 262, eerste en derde lid, van de Faillissementswet van overeenkomstige toepassing. Daarbij zijn de bepalingen met betrekking tot de curator onderscheidenlijk de gefailleerde van toepassing op de bewindvoerders onderscheidenlijk de financiële onderneming, bedoeld in het eerste lid. In afwijking van de in artikel 127, eerste lid, van de Faillissementswet genoemde termijn geldt de termijn die ingevolge artikel 3:179, tweede lid, voor de indiening van vorderingen is bepaald. De vorderingen welke opeisbaar worden op of na de datum van de beschikking, bedoeld in artikel 3:162c, eerste lid, worden geverifieerd voor de waarde welke zij hebben op het tijdstip waarop deze vorderingen opeisbaar worden, met dien verstande dat dit ten aanzien van vorderingen welke vallen onder de werking van artikel 3:195, eerste lid, slechts geldt voorzover deze bepaling niet reeds op deze vorderingen is toegepast.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting bij artikel 3:178

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.



*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Zie de toelichting op artikel 3:167.

#### **Artikel 3:181**

1. De bestuurders van de financiële onderneming, bedoeld in artikel 3:178, wonen de verificatievergadering bij teneinde aldaar alle inlichtingen over de oorzaken van de in artikel 3:160 bedoelde toestand en de staat van de boedel te geven die aan hen door de rechter-commissaris worden gevraagd. Ieder van de schuldeisers kan de rechter-commissaris verzoeken omtrent bepaalde door hem op te geven punten inlichtingen aan de bestuurders te vragen.
2. De vragen aan de bestuurders gesteld en de door hen gegeven antwoorden worden in het proces-verbaal opgetekend.
3. In afwijking van het bepaalde in artikel 121, vierde lid, van de Faillissementswet levert het proces-verbaal van de verificatievergadering ten aanzien van de verbintenissen van de financiële onderneming, bedoeld in het eerste lid, welke ingevolge artikel 3:194, eerste lid, onderscheidenlijk 3:195, eerste lid, worden overgedragen slechts kracht van gewijsde op voorzover de desbetreffende bedingen niet worden gewijzigd.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting bij artikel 3:178

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Zie de toelichting op artikel 3:167.

#### **Artikel 3:182**

1. Na de verificatie van de schuldvorderingen maken de bewindvoerders een uitdelingslijst op. Zij onderwerpen die aan de goedkeuring van de rechter-commissaris. De lijst houdt in een staat van ontvangsten en uitgaven, daaronder begrepen het loon van de bewindvoerders, de namen van de schuldeisers, en voorts het geverifieerde bedrag van ieders vordering en de daarop te ontvangen uitkering. De artikelen 180, tweede lid, 181 en 182, eerste lid, van de Faillissementswet zijn van overeenkomstige toepassing. Onverminderd artikel 3:184 is artikel 233 van die wet eveneens van overeenkomstige toepassing.
2. Bij het opmaken van de uitdelingslijst wordt met betrekking tot de vorderingen die zijn betwist of waarvan de voorrang is betwist of die voorwaarden zijn toegelaten een bedrag aan liquide middelen afge-

zonderd tot ten minste het beloop van het totaal van de bedragen die bij de toepassing van dit artikel op deze vorderingen zullen kunnen worden uitgetrokken, dan wel wordt deze uitkering op andere wijze zeker gesteld.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting bij artikel 3:178

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### **Artikel 3:183**

1. De door de rechter-commissaris goedgekeurde uitdelingslijst wordt door de bewindvoerders ter griffie van de rechtbank neergelegd om aldaar gedurende veertien dagen kosteloos voor de schuldeisers ter inzage te liggen. De bewindvoerders doen van de nederlegging mededeling in een of meer door de rechter-commissaris aan te wijzen dagbladen alsmede indien het een bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar betreft met zetel in Nederland in het Publicatieblad van de Europese Unie. Voorts geven de bewindvoerders aan ieder der erkende en voorwaardelijk toegelaten schuldeisers schriftelijk van de nederlegging kennis, onder vermelding van het voor hem uitgetrokken bedrag.
2. De artikelen 184 tot en met 186, 187, eerste, tweede en derde lid, 189 en 191 van de Faillissementswet zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat hetgeen daarin is bepaald met betrekking tot de curator van toepassing is op de bewindvoerders en dat in afwijking van de in artikel 184 van de Faillissementswet bedoelde termijn de in het eerste lid, eerste volzin van dit artikel genoemde termijn geldt.
3. Indien ten gevolge van het krachtens artikel 184 dan wel artikel 186 van de Faillissementswet gedane verzet een verificatiegeschil ontstaat, is ten aanzien van de vorderingen waarop dit verzet betrekking heeft artikel 3:182 van overeenkomstige toepassing, en kan vervolgens, nadat voorzover nodig tevens dienovereenkomstig wijziging van de overige in de ter inzage neergelegde lijst opgenomen uitkeringsbedragen heeft plaats gehad, met inachtneming van het overigens in de artikelen 3:178 tot en met 3:184 bepaalde, tot uitkering worden overgegaan. Indien het gedane verzet niet tot een verificatiegeschil leidt, kan met inachtneming van het bij de beschikking op het verzet bepaalde tot uitkering worden overgegaan zodra die beschikking in kracht van gewijsde is ge-

gaan.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting bij artikel 3:178.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### **Artikel 3:184**

**In afwijking van artikel 3:182, tweede lid, laatste volzin, kan op geverifieerde vorderingen welke opeisbaar worden op of na de datum van de beschikking, bedoeld in de artikelen 3:162c, eerste lid, voorzover artikel 3:163, eerste lid, niet reeds op deze vorderingen werd toegepast, een uitkering eerst worden gedaan zodra deze vorderingen opeisbaar zijn geworden. Tot dat tijdstip wordt een bedrag aan liquide middelen afgezonderd tot ten minste het beloop van het totaal van de bedragen die bij de toepassing van dit artikel op deze vorderingen zullen kunnen worden uitgekeerd, dan wel wordt deze uitkering op andere wijze zeker gesteld.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting bij artikel 3:178

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Zie de toelichting op artikel 3:167.

#### **Artikel 3:185**

**Ingevolge de hun verleende machtiging, bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, kunnen de bewindvoerders, ongeacht hetgeen daaromtrent bij de statuten van de betrokken bank of verzekeraar met zetel in Nederland is bepaald:**

- a. alle nog niet gedane stortingen op de aandelen in het geplaatste kapitaal van de bank of verzekeraar met zetel in Nederland onderscheidenlijk het waarborgkapitaal van een verzekeraar met zetel in Nederland uitschrijven en innen; en**
- b. naheffingen opleggen en innen tot het in de statuten van een verzekeraar met zetel in Nederland die een onderlinge waarborgmaatschappij met zetel in Nederland is bepaalde maximum.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling is overgenomen uit artikel 162 van de Wtv 1993 en artikel 71 van de Wtn. Men zou zich kunnen afvragen of deze bepaling nodig is naast artikel 3:175, eerste lid, maar om elke twijfel daaromtrent weg te nemen is het dienstig een bepaling als deze in de wet op te nemen. Een bepaling als deze ontbreekt in de Wtk 1992. Niet valt in te zien waarom de bepaling dat de bewindvoerders alle nog niet gedane stortingen op de aandelen in het geplaatste kapitaal kunnen uitschrijven en innen, niet ook behoort te

gelden ten aanzien van kredietinstellingen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### **Artikel 3:186**

**De bewindvoerders brengen tijdens de noodregeling telkens na verloop van drie maanden, alsmede na beëindiging van de noodregeling, zo spoedig mogelijk verslag omtrent hun werkzaamheden uit aan de rechtbank. Een afschrift van dit verslag zenden de bewindvoerders aan Onze Minister en aan de Nederlandsche Bank.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

De eerste zin van deze bepaling is overgenomen uit de artikelen 72, zesde lid, van de Wtk 1992, 170 van de Wtv 1993 en van de 79 Wtn. In de Wtk 1992 wordt niet bepaald dat de bewindvoerders het verslag zenden aan DNB en aan de Minister van Financiën. Toch is dat nu ook bepaald voor de bewindvoerders die zijn benoemd in een noodregeling ten aanzien van een kredietinstelling. DNB heeft de toepassing van de noodregeling verzocht, en is uit dien hoofde belanghebbende bij de noodregeling. Om die reden ligt het voor de hand dat ook zij de verslagen ontvangt. Het is voor de Minister van Financiën essentieel gegevens te ontvangen met betrekking tot de werking van dit wetsvoorstel in de praktijk in het algemeen en van de noodregeling in het bijzonder.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### **Artikel 3:187**

**Voor de toepassing van de artikelen 194, 342 en 343 van het Wetboek van Strafrecht wordt met faillissement gelijkgesteld de rechtstoestand waarin een bank of verzekeraar met zetel in Nederland verkeert zolang de noodregeling ten aanzien van deze financiële onderneming van kracht is.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Een bepaling als deze komt wel voor in de Wtv 1993 (artikel 168) en de Wtn (artikel 77) maar niet in de Wtk 1992. Er bestaat geen aanleiding om dit verschil te laten voortbestaan. Het artikel stelt de noodregeling met het faillissement gelijk met betrekking tot bepaalde strafbare gedragingen, zoals het opzettelijk geven van verkeerde inlichtingen, het als bestuurder of commissaris handelen in strijd met de statuten waaraan de geleden verliezen geheel of grotendeels zijn te wijten, of het onttrekken van goederen aan de boedel.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### **Artikel 3:188 [vervallen]**

*Kamerstuk 30 658, nr. 5*

De "omzetting" van een noodregeling in een faillissement werd abusievelijk zowel in artikel 2:223 van de Wft als in de

artikelen 212m en 213f van de Faillissementswet geregeld. Er is voor gekozen dit gehele onderwerp te regelen in de Faillissementswet. Het is derhalve niet zo dat de aspecten betreffende de noodregeling in de Wft worden geregeld en de aspecten betreffende het faillissement in de Faillissementswet worden geregeld. Het zou de overzichtelijkheid niet ten goede komen indien de omzetting in twee verschillende wetten zou worden geregeld. Bovendien is het moeilijk te beoordelen welke aspecten van een dergelijke omzetting nog tot de noodregeling behoren en welke tot het faillissement. Zie ook de toelichting op artikel 141, onderdelen D en I, van de Invoerings- en aanpassingswet Wft (wijziging van artikel 212m en 213f van de Faillissementswet).

#### Artikel 3:189

1. De rechtbank kan op verzoek van de bewindvoerders of ambtshalve de noodregeling beëindigen.
2. De bewindvoerders kunnen een verzoek tot beëindiging van de noodregeling bij de rechtbank indienen zonder tussenkomst van een procureur.
3. De rechtbank geeft geen beschikking dan nadat de bank of verzekeraar met zetel in Nederland en de Nederlandsche Bank zijn gehoord, althans behoorlijk zijn opgeroepen.
4. De bewindvoerders maken het beëindigen van de noodregeling bekend in de Staatscourant en, indien het een bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in Nederland betreft, in het Publicatieblad van de Europese Unie en in een of meer door de rechtbank aan te wijzen dagbladen.
5. De Nederlandsche Bank deelt het beëindigen van de noodregeling mede aan de toezichthoudende instanties van andere lidstaten waar een bijkantoor van de financiële onderneming, bedoeld in het eerste lid, is gelegen of waarnaar zij diensten verricht vanuit haar vestigingen in lidstaten.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling geeft een regeling voor het beëindigen van de noodregeling. De regeling komt in hoofdlijnen ook nu al voor de in de Wtk 1992, de Wtv 1993 en de Wtn. In het tweede lid wordt bepaald dat de bewindvoerders het verzoek om beëindiging van de noodregeling zonder tussenkomst van een procureur kunnen doen. Een dergelijk bepaling staat wel in de Wtv 1993 (artikel 157, vijfde lid), maar niet in de Wtk 1992. Er is geen reden voor dat verschil. In de Wtk 1992 is bepaald dat de bewindvoerders de beëindiging bekend maken. In de Wtv 1993 en de Wtn rust die verplichting op de griffier. In het vierde lid is de bekendmakingsverplichting gelegd op de bewindvoerders. De richtlijnen sanering en liquidatie verzekeraars en kredietinstellingen bevatten geen verplichting om de beëindiging bekend te maken.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Artikel I, onderdeel DB, van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II betreft artikel 3:189 Wft. In onderdeel DB is een omissie hersteld.

#### Artikel 3:190

**Indien de bekendmaking, bedoeld in artikel 3:189, vierde lid, 3:194, derde lid, of artikel 212o, eerste lid, van de Faillissementswet betrekking heeft op alle verbintenissen van de bank of verzekeraar met zetel in Nederland, vervallen door deze bekendmaking van rechtswege de bevoegdheden, welke de bewindvoerders ingevolge het uitspreken van de noodregeling hadden verkregen.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling is overgenomen uit de artikelen 79 van de Wtk 1992, 157, vierde lid, van de Wtv 1993 en 67, vijfde lid, van de Wtn.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### Artikel 3:191

1. Tegen beschikkingen van de rechtbank ingevolge de artikelen 3:162c, eerste lid, 3:163, eerste lid, en 3:194, heeft, indien het verzoek om toepassing van de noodregeling wordt afgewezen, de Nederlandsche Bank het recht van hoger beroep gedurende acht dagen na de dag van de afwijzing.
2. Tegen beschikkingen van de rechtbank ingevolge de artikelen 3:160, eerste of tweede lid, 3:161,<sup>483</sup> 3:163, eerste lid, 3:194 en 3:195, eerste lid, hebben, indien het verzoek om toepassing van de noodregeling wordt toegewezen, de bank of verzekeraar met zetel in Nederland, nadat zij of hij op de aanvraag van de toepassing van de noodregeling is gehoord gedurende acht dagen na de dag van toewijzing, het recht van hoger beroep en, zo zij niet zijn gehoord,<sup>484</sup> het recht van verzet.

<sup>483</sup> Artikel I, onderdeel Q van de Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen (Stb. 2012, nr. 241) probeerde in onderdeel 2 de zinsnede "3:160, eerste of tweede lid, 3:161" te vervangen door "162c, eerste lid", maar slaagde daarin niet in omdat dit werd gedaan in het eerste lid, waar de zinsnede niet voor komt. Als de wijziging was geslaagd was deze alsnog onjuist geweest omdat het "3:162c, eerste lid" had moeten zijn. Artikel I, onderdeel Pc probeert dat laatste (art 162c wordt 3:162c) te herstellen, maar slaagt daar niet in omdat de oorspronkelijke wijziging niet is geslaagd, omdat die door Stb. 2012, nr. 241 in het verkeerde artikellid (namelijk lid 1) werd aangebracht. (*red.*)

<sup>484</sup> Artikel I, onderdeel Q van de Wet bijzondere maatregelen

3. In afwijking van het tweede lid staat geen hoger beroep open tegen een beschikking als bedoeld in artikel 3:162c, eerste lid, indien de rechtbank eveneens het verzoek om goedkeuring van een overdrachtsplan heeft toegewezen.
4. De behandeling heeft in raadkamer plaats en geschiedt met de grootste spoed.
5. Indien het verzoek wordt toegewezen, wordt de beschikking op een openbare zitting uitgesproken en wordt een uittreksel ervan onverwijld door de bewindvoerders bekendgemaakt in de Staatscourant, het Publicatieblad van de Europese Unie, alsmede in ten minste twee door het Gerechtshof aan te wijzen Nederlandse dagbladen en ten minste twee door het Gerechtshof aan te wijzen landelijke dagbladen van iedere lidstaat waar een bijkantoor van de desbetreffende onderneming is gelegen of waarnaar zij diensten verricht. De uittreksels vermelden de naam en zetel van de desbetreffende financiële onderneming, de woonplaats of het kantoor van de bewindvoerders alsmede de datum van de beschikking. De publicatie in de landelijke dagbladen geschiedt in de officiële taal of talen van de betrokken lidstaat. In de bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie en de landelijke dagbladen van iedere lidstaat waar een bijkantoor van de desbetreffende onderneming is gelegen of waarnaar zij diensten verricht wordt daarenboven vermeld dat op de noodregeling, behoudens uitzonderingen, Nederlands recht van toepassing is, de rechtsgrondslag, dat de Nederlandsche Bank de bevoegde toezichthouder is, alsmede de uiterste datum waarop tegen de beslissing beroep in cassatie bij de Hoge Raad kan worden ingesteld met vermelding van het volledige adres van de Hoge Raad, het onderwerp van de beslissing en de rechtsgrondslag.
6. Beroep in cassatie tegen deze beschikking op het hoger beroep of het verzet moet worden ingesteld binnen veertien dagen na de dag van uitspraak. Het derde lid is van overeenkomstige toepassing.
7. Indien ten gevolge van verzet, hoger beroep of cassatie de uitspraak tot toepassing van de noodregeling wordt vernietigd, blijven niettemin geldig en verbindend voor de bank of verzekeraar de handelingen, door de bewindvoerders verricht vóór of op de dag waarop aan het voorschrift tot aankondiging in de Staatscourant overeenkomstig artikel 3:192, eerste lid, is voldaan.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In artikel 80 van de Wtk 1992 komt een regeling voor betreffende de rechtsmiddelen tegen het toepassen van de noodregeling: de mogelijkheid van hoger beroep ontbreekt en beroep in cassatie moet worden ingesteld binnen veertien dagen na de uitspraak. De Wtv 1993 bevat niet een dergelijke bepaling, maar uit artikel 156, vijftiende lid, in het bijzonder de zinsnede "niettegenstaande enige daartegen gerichte voorziening", valt af te leiden dat hoger beroep wel mogelijk is. Hetzelfde geldt voor de Wtn. Er is geen aanleiding in de regeling van de rechtsmiddelen tegen de toepassing van de noodregeling onderscheid te maken tussen kredietinstellingen en verzekeraars, inclusief natura-uitvaartverzekeraars. Daarbij is aansluiting gezocht bij de huidige regeling ten aanzien van verzekeraars, met andere woorden: zowel aan kredietinstellingen als aan verzekeraars wordt de mogelijkheid geboden hoger beroep in te stellen tegen de beschikking tot toepassing van de noodregeling. Van belang daarbij is dat die beschikking uitvoerbaar is bij voorraad. De gevolgen van de toepassing van de noodregeling gaan derhalve direct na de uitspraak in, en zijn niet afhankelijk van de vraag of er een termijn voor hoger beroep loopt en of er daadwerkelijk hoger beroep is ingesteld. De huidige regeling inzake het hoger beroep in de Wtv 1993 lijkt op één punt minder gelukkig. Nu de Wtv 1993 geen bijzondere procedure kent, moet het ervan worden uitgegaan dat de "gewone" beroepstermijnen gelden, met andere woorden, de termijnen waarbinnen partijen in hoger beroep kunnen komen tegen "gewone" beschikkingen, niet zijnde beschikkingen waarbij een insolventieprocedure wordt geopend. Dat is ongewenst. De periode waarbinnen een bepaalde mate van onzekerheid kan bestaan over de vraag of hoger beroep wordt ingesteld, dient kort te zijn. Het verdient om die reden de voorkeur aansluiting te zoeken bij de in de artikelen 8, 9 en 10 van de Faillissementswet opgenomen beroepstermijnen, die gelden indien wordt opgekomen tegen een faillietverklaring. Deze termijnen zijn zeer kort: acht dagen. In artikel 8, tweede lid, van de Faillissementswet heeft de schuldenaar die in staat van faillissement is verklaard, indien hij niet is gehoord, gedurende veertien dagen het recht van verzet. In het voorliggende wetsvoorstel is die termijn in de vergelijkbare situatie teruggebracht tot acht dagen. Reden daarvoor is dat, anders dan bij een "gewone" schuldeiser, DNB bij een bank of verzekeraar met een vergunning voorafgaand aan het aanvraag van de noodregeling contact zal hebben gehad met de desbetreffende financiële onderneming zodat de aanvraag minder onverwacht zal zijn. Is er sprake van een noodregeling ten aanzien van een illegale bank of verzekeraar, dan is snel ingrijpen des te meer gewenst en moet snel duidelijk zijn of de noodregeling definitief wordt. Men dient in het oog te houden dat de mogelijkheid van hoger beroep niet alleen geldt voor de kredietinstelling of de verzekeraar die aan de noodregeling is onderworpen maar ook, indien het verzoek om toepassing van de nood-

---

financiële ondernemingen (Stb. 2012, nr. 241) probeert de zinsnede "zo zij niet zijn gehoord" te vervangen door de zinsnede "zo zij niet in staat zijn gesteld te worden gehoord", maar slaagt daar niet in, omdat de wijziging wordt aangebracht in het eerste lid, waar de te wijzigen zinsnede niet voorkomt. (red.)

regeling door de rechtbank is afgewezen, voor DNB. In de praktijk zal naar verwachting het aantal gevallen waarin gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid van hoger beroep verwaarloosbaar zijn. In de eerste plaats komt het toch al sporadisch voor dat een kredietinstelling of een verzekeraar aan de noodregeling wordt onderworpen. Het aantal gevallen waarin gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid van hoger beroep is weer een fractie van de gevallen waarin de noodregeling wordt toegepast. Verwacht mag worden dat de rechtbank een verzoek van DNB om toepassing van de noodregeling zelden afwijst, zodat DNB uiterst zelden van de mogelijkheid van hoger beroep gebruik zal willen maken. Het aantal gevallen waarin de kredietinstelling of de verzekeraar in hoger beroep wil gaan, zal beperkt zijn omdat er zelden een goed verweer is tegen de toepassing van de noodregeling en daarenboven geldt dat door de toepassing van de noodregeling de kansen om er op andere manieren bovenop te komen miniem zijn. De verplichting het uitspreken van de noodregeling bekend te maken vloeit voort uit de richtlijnen sanering en liquidatie kredietinstellingen en verzekeraars die geen onderscheid maken tussen het uitspreken in eerste aanleg en het uitspreken in hoger beroep.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

De belangrijkste wijziging van artikel 3:191 betreft het invoegen van een nieuw derde lid. Dit nieuwe derde lid komt erop neer dat geen hoger beroep openstaat tegen het uitspreken van een noodregeling indien de rechtbank eveneens het verzoek om goedkeuring van een overdrachtsplan heeft toegewezen. De voornaamste reden voor deze bepaling is dat, in geval de rechtbank tegelijkertijd met het uitspreken van de noodregeling een overdrachtsplan heeft goedgekeurd, er in de regel sprake zal zijn van een situatie waarin de mate van urgentie groot is. De belangen van de nutsfunctie van de bank of verzekeraar en het beperken van de maatschappelijke onrust, en daarenboven de belangen van degenen die direct zijn betrokken bij de noodregeling en het overdrachtsplan, maken een voortvarend en doortastend optreden van DNB en de overnemer gewenst. Om die reden is met betrekking tot die situatie ervoor gekozen de rechtsmiddelen te beperken tot het cassatieberoep. Daarmee is aangesloten bij de regeling van de rechtsmiddelen tegen de overdrachtsregeling.

*Kamerstuk 33.059 nr. 08*

Deze aanpassing brengt de voorgestelde wijziging van artikel 3:191, tweede lid, in lijn met andere voorgestelde wijzigingen, bijvoorbeeld de voorgestelde artikelen 3:159w, eerste lid en 3:159aa, vierde lid.

*Kamerstuk 33.236, nr. 7*

Bij wet van 24 mei 2012 (Stb. 241) wordt in artikel 3:191, eerste lid, de verwijzing naar artikel 3:160 van de Wft abusievelijk twee keer gewijzigd: een keer wordt verwezen naar artikel 3:162c, eerste lid, en een keer naar 162c, eerste lid (dus zonder "3:" voor "162c, eerste lid"). Nu niet duidelijk is welke wijziging de juiste is, wordt artikel 3:191,

eerste lid, in zijn geheel opnieuw vastgesteld.

Voorts bevat dezelfde wet een opdracht om de zinsnede "zo zij niet zijn gehoord" in het eerste lid te vervangen door "zo zij niet in staat zijn gesteld te worden gehoord". De zinsnede "zo zij niet zijn gehoord" komt evenwel niet voor het in het eerste lid, maar in het tweede lid. Thans wordt de wijziging van de zinsnede in het juiste lid voorgesteld.

*Kamerstuk 33.236, nr. 10*

De aanvankelijk voorgestelde wijzigingen van artikel 3:191 Wft zijn overbodig geworden door de inwerkingtreding van de Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen. Wel wordt nog een incorrecte verwijzing naar artikel 3:162c hersteld.

#### **Artikel 3:192**

- 1. Zodra een beschikking waarbij de noodregeling is toegepast ten gevolge van verzet, hoger beroep of cassatie is vernietigd, en, in de eerste twee gevallen de termijn om in hoger beroep of cassatie te komen is verstreken zonder dat daarvan gebruik is gemaakt, wordt door de griffier van het rechtscollege dat de vernietiging heeft uitgesproken, van die uitspraak kennis gegeven aan de bewindvoerders. De bewindvoerders doen daarvan aankondiging in de bladen, bedoeld in artikel 3:162, vijfde lid.**
- 2. Artikel 15, tweede en derde lid, van de Faillissementswet is van overeenkomstige toepassing.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is overgenomen uit artikel 15 van de Faillissementswet, en is noodzakelijk geworden door het expliciet regelen van de mogelijkheid van hoger beroep.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### **Artikel 3:193**

- 1. Een vereniging waarvan ten minste 35 procent van:**
  - a. de schuldeisers met een vordering op de bank met zetel in Nederland uit hoofde van een overeenkomst die de bank heeft gesloten in de uitoefening van haar bedrijf tot het ter beschikking krijgen van gelden heeft aangegaan; of**
  - b. de schuldeisers met een vordering uit hoofde van verzekering; lid is, kan zich melden bij de bewindvoerders.**
- 2. De bewindvoerders horen de vereniging alvorens zij de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 3:194 of 3:195, uitoefenen, indien deze op een door de bewindvoerders te bepalen moment ten genoegen van de bewindvoerders heeft aangetoond dat zij aan de in het eerste lid gestelde vereisten voldoet.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling is overgenomen uit artikel 165a van de Wtv 1993 en 74a van de Wtn. In de noodregeling ten aanzien van Vie d'Or zijn enkele belangenverenigingen van polis-houders opgericht. Daardoor kon op een gestructureerde wijze worden overlegd met de polishouders. Daarom is in 1999 de rechtsbasis voor een formele erkenning van dergelijke verenigingen opgenomen. De bepaling is op twee punten aangepast. Het eerste punt is dat het toepassings-bereik van de regel van het huidige artikel 165a van de Wtv 1993 is uitgebreid tot schuldeisers van kredietinstellingen. Er is geen reden om de mogelijkheid van een gestructu-reerde wijze van overleg te onthouden aan schuldeisers van kredietinstellingen. De uitbreiding is beperkt tot die schuldeisers die een vordering hebben uit een overeen-komst die de kredietinstelling is aangegaan in het kader van het aantrekken van gelden. De "gewone" schuldeiser, zoals de werknemer, de fiscus, de verhuurder van het kantoorpand of de leverancier van meubilair, wordt niet in beschouwing genomen bij de berekening van de 35%-drempel. De tweede wijziging betreft de uitbreiding van de categorie schuldeisers van een verzekeraar. Bij berekening van de 35%-drempel in geval van een noodregeling ten aanzien van een verzekeraar worden niet langer slechts de verzekeringnemers meegeteld, maar ook anderen, zoals begunstigen en anderen die zijn gerechtigd tot een verze-keringsuitkering zonder dat zij als verzekeringnemer kun-nen worden beschouwd. De uitbreiding gaat, net als ten aanzien van de kredietinstelling, niet zo ver dat andere schuldeisers dan schuldeisers met een vordering uit of krachtens verzekeringen worden meegeteld.

In dit verband zij gewezen op artikel 73 van de Wtk 1992, dat niet als zodanig geheel wordt overgenomen. Daarvoor zijn twee redenen. Artikel 73 bepaalt dat de rechtbank op verzoek van DNB of van de bewindvoerders of ambtshalve zodanige maatregelen kan treffen als zij nodig oordeelt ter beveiliging van de belangen van de schuldeisers. Blijkens de memorie van antwoord bij de Wtk 1978 is hierbij in het bijzonder gedacht aan de mogelijkheid om een rechter-commissaris te benoemen of een commissie van schuldeis-ers in te stellen.<sup>485</sup> Thans is de benoeming van een rech-ter-commissaris geregeld en wordt de mogelijkheid van een commissie van schuldeisers ingevoerd. Het huidige artikel 73 van de Wtk 1992 heeft daarmee zo veel van zijn bete-kenis verloren dat het kan vervallen. De tweede reden is dat artikel 73, eerste lid, van de Wtk 1992 zoveel ruimer geformuleerd is dan noodzakelijk om deze twee doelen te bereiken dat het niet langer als passend kan worden be-schouwd een dergelijk ruime formulering in de wet op te nemen. In dit verband zij erop gewezen dat men zich kan afvragen of, bij handhaving van een bepaling als artikel 73, eerste lid, van de Wtk 1992, DNB aan de rechtbank zou kunnen vragen de machtiging tot sanering uit te breiden tot een machtiging tot liquidatie. Zoals hierboven reeds is opgemerkt heeft DNB niet de mogelijkheid met behulp van de uitbreiding van de machtiging om de bewindvoerder tot liquidatie te dwingen. Voor dat doel is het dus niet nodig een bepaling als artikel 73, eerste lid, van de Wtk 1992 te

handhaven. Bovendien heeft DNB ook tijdens de noodre-geling de taak van toezichthouder op grond van deze wet, in welke hoedanigheid zij mogelijkheden heeft de bewind-voerder te bewegen tot het vragen van een uitbreiding van de machtiging.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

**Artikel 3:194**

- 1. De rechtbank kan tegelijk met een machti-ging als bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, of daarna de bewindvoerders op hun verzoek een bijzondere machtiging verle-nen die strekt tot wijziging, bij de over-dracht van rechten en verplichtingen uit overeenkomsten die de bank met zetel in Nederland in de uitoefening van haar be-drijf als bank tot het ter beschikking ver-krijgen van gelden heeft aangegaan, van die overeenkomsten, met dien verstande dat de bedingen in de overeenkomsten, waaruit vorderingen voortvloeien als be-doeld in artikel 3:176, vijfde lid, vorderin-gen die door pand of hypotheek op goe-deren van de bank worden gedekt of ter-mijnen van huurkoop daarbij niet kunnen worden gewijzigd.**
- 2. Met betrekking tot bijzondere machti-gen, bedoeld in het eerste lid, zijn de arti-kelen 3:162, eerste tot en met derde lid en vijfde lid, eerste volzin, 3:165, 3:168, 3:169, eerste en tweede lid, eerste volzin, en 3:174, eerste lid, van overeenkomstige toepassing.**
- 3. Zodra overdracht van verbintenissen heeft plaatsgevonden, maken bewindvoerders de overdracht en, ingeval de bedingen in de overeenkomsten zijn gewijzigd, deze wijzigingen bekend door plaatsing in de Staatscourant, in het Publicatieblad van de Europese Unie en in ten minste drie door de rechtbank aan te wijzen dagbla-den.**
- 4. De overdracht en de wijziging worden ten aanzien van alle andere belanghebbenden dan de betrokken kredietinstellingen van kracht met ingang van de tweede dag, volgende op die van de dagtekening van de Staatscourant waarin de bekendma-king is geplaatst.**
- 5. De Nederlandsche Bank deelt de over-dracht mede aan de toezichthoudende in-stanties van de andere lidstaten waar een bijkantoor van de bank is gelegen of waarnaar zij diensten verricht vanuit haar vestigingen in lidstaten.**
- 6. Wijzigingen als bedoeld in het eerste lid laten onverlet de uitkeringen die overeen-komstig artikel 3:178 zijn gedaan voor de**

<sup>485</sup> Kamerstuk 11.068, nr. 3, p. 23.

dag van de indiening van het verzoek om de machtiging, bedoeld in het eerste lid.

7. **Gedurende de liquidatie, bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, aanhef en onderdeel b of c, regelt de rechtbank naar behoefte de bijzonderheden en gevolgen van de liquidatie, waaronder begrepen verkorting van de geldingsduur van lopende overeenkomsten, nadat zij daaromtrent het advies van de bewindvoerders en de Nederlandsche Bank heeft ingewonnen.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Op grond van het eerste lid kan de rechtbank een bijzondere machtiging verlenen om – kort gezegd – de kredietovereenkomsten te wijzigen in geval van overdracht van rechten en verplichtingen uit die overeenkomsten. Overeenkomsten waaruit vorderingen voortvloeien met een voorrang boven andere vorderingen kunnen niet worden gewijzigd. Zie ook de toelichting op artikel 3:195. De verplichting tot bekendmaking is nu opgenomen in artikel 75, vierde lid, van de Wtk 1992.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Artikel I, onderdeel DB, van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II betreft artikel 3:189 Wft. In onderdeel DB is een omissie hersteld.

#### **Artikel 3:195**

1. **De rechtbank kan tegelijk met een machtiging als bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, of daarna de bewindvoerders op hun verzoek een bijzondere machtiging verlenen die strekt:**
  - a. **bij de overdracht van rechten en verplichtingen krachtens verzekering die de verzekeraar met zetel in Nederland heeft gesloten, tot wijziging van die verzekering; of**
  - b. **tot verkorting van de duur van verzekering.**
2. **Met betrekking tot de bijzondere machtiging, bedoeld in het eerste lid, zijn de artikelen 3:162, 3:162a, 3:162b en 3:162d, tweede lid, eerste volzin, 3:165, 3:168, 3:169, eerste en tweede lid, eerste volzin, en 3:174, eerste lid, van overeenkomstige toepassing.**
3. **Zodra overdracht van rechten en verplichtingen krachtens de in artikel 3:163, eerste lid, bedoelde machtiging heeft plaatsgevonden, doen de bewindvoerders van deze overdracht en, zo handelingen door hen zijn verricht krachtens de in het eerste lid bedoelde bijzondere machtiging, van deze handelingen mededeling in de Staatscourant, in ten minste twee door de rechtbank aan te wijzen dagbladen en in-**

**dien het een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in Nederland betreft in het Publicatieblad van de Europese Unie. De bewindvoerders kunnen, indien zij dit in het belang van verzekeringnemers, verzekerden of gerechtigden op uitkeringen achten, de bedoelde overdracht en handelingen tevens op andere wijze publiceren.**

4. **De overdracht en de wijziging, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, worden ten aanzien van alle andere belanghebbenden dan de betrokken verzekeraar van kracht met ingang van de tweede dag, volgende op die van de dagtekening van de Staatscourant waarin de publicatie is geplaatst. Op overdrachten zijn de artikelen 3:112 tot en met 3:114, 3:116 en 3:120 niet van toepassing.**
5. **De Nederlandsche Bank deelt de overdracht en de handelingen indien het een levensverzekeraar of schadeverzekeraar betreft, mede aan de toezichthoudende instanties van de andere lidstaten waar een bijkantoor van de desbetreffende financiële onderneming is gelegen of waarnaar hij diensten verricht vanuit zijn vestigingen in lidstaten.**
6. **Wijzigingen als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, laten onverlet de uitkeringen die overeenkomstig artikel 3:178 zijn gedaan voor de dag van de indiening van het verzoek om de machtiging, bedoeld in het eerste lid.**
7. **Wijzigingen als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, die op een levensverzekering betrekking hebben, kunnen niet tot gevolg hebben dat aan verzekeringnemers meer verplichtingen worden opgelegd.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling met betrekking tot verzekeraars is de evenknie van artikel 3:194 met betrekking tot kredietinstellingen. Zij komt nu voor in artikel 165 van de Wtv 1993. Het belangrijkste verschil is vanzelfsprekend dat artikel 3:194 betrekking heeft op de wijziging van, kort gezegd, kredietovereenkomsten, en dat dit artikel betrekking heeft op de wijziging van verzekeringen. Daarnaast zijn er andere verschillen. In tegenstelling tot artikel 3:194 heeft artikel dit eveneens betrekking op de verkorting van de duur van de overeenkomst, welk verschil ook samenhangt met de aard van de verzekering. Een ander verschil dat samenhangt met de aard van de overeenkomsten is het tweede lid bepaalt dat de wijziging niet tot gevolg kan hebben dat aan verzekeringnemers meer verplichtingen kunnen worden opgelegd. Daarbij is bedoeld op de verplichting van verzekeringnemers om premie te betalen, welke verplichting de depositohouder niet heeft. Anders dan in artikel 3:194, is in dit artikel niet bepaald dat de wijziging geen betrekking kan hebben op, kort gezegd, bedingen in overeenkomsten waaruit vorderingen met een voorrang voortvloeien. Daar-

voor zijn twee redenen. Op grond van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars heeft de vordering uit hoofde van een verzekering voorrang boven andere vorderingen. Kern van dit artikel is nu juist dat een zodanige vordering onder voorwaarden kan worden gewijzigd. Zouden vorderingen uit hoofde van een verzekering buiten de wijzigingsmogelijkheid van dit artikel vallen, dan had dit artikel vrijwel geen betekenis gehad. Een andere reden voor het verschil op dit punt tussen artikel 3:194 en dit artikel is dat het in strijd zou zijn met onder andere de finaliteitsrichtlijn indien in een insolventieprocedure de vordering waaraan een zekerheidsrecht is verbonden, zou kunnen worden gewijzigd.

Andere verschillen tussen het huidige artikel 75, tweede lid, van de Wtk 1992 en artikel 165, eerste lid, van de Wtv 1993 worden zoveel mogelijk geharmoniseerd. Op twee punten komen de regelingen overeen. Op grond van artikel 71, zesde lid, van de Wtk 1992 en artikel 156, vijfde lid, van de Wtv 1993 moet DNB onderscheidenlijk de PVK, alsmede de kredietinstelling onderscheidenlijk de verzekeraar, worden gehoord alvorens de rechtbank de bijzondere machtiging geeft. Voorts bepalen artikel 71, achtste lid, van de Wtk 1992 en artikel 156, twaalfde lid, van de Wtv 1993 dat, indien het verzoek om een bijzondere machtiging wordt toegewezen, de beschikking op een openbare terechtzitting wordt uitgesproken, en wordt een uittreksel gepubliceerd. Een verschil bij de publicatieverplichting is dat deze in de Wtk 1992 op de griffier rust en in de Wtv 1993 op de bewindvoerders.

Voorts gelden in de Wtv 1993 nog enkele regels die in de Wtk 1992 niet gelden. Het betreft de volgende leden van artikel 156 van de Wtk 1993 die in artikel 165 van de Wtk 1993 van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Het vierde lid: de rechtbank behandelt het verzoek met de meeste spoed. Het tiende lid: de PVK zendt een afschrift van het verzoekschrift aan de verzekeraar en geeft van de inhoud daarvan kennis aan de toezichthoudende instanties in andere lidstaten. Het elfde lid: de rechtbank kan inzage nemen in de gegevens van de verzekeraar. Het twaalfde lid: de beschikking is met redenen omkleed. Het veertiende lid: de PVK stelt toezichthoudende instanties van lidstaten van ontvangst in kennis van de beschikkingen en van de mogelijke gevolgen. Het vijftiende lid: de beschikking is uitvoerbaar bij voorraad. Het achttiende lid: de duur van de machtiging is anderhalf jaar, met de mogelijkheid van verlenging.

De regeling betreffende de bijzondere machtiging ingeval van een kredietinstelling en die ingeval van een verzekeraar worden geharmoniseerd, in die zin dat de zojuist genoemde regels ook van toepassing worden verklaard ingeval van een kredietinstelling. Dat gebeurt door te verwijzen naar eerdere bepalingen.

De bekendmakingsverplichting is nu opgenomen in artikel 165, vierde lid, Wtv 1993.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Onderdeel DBa betreft artikel 3:195 Wft. De tekst van artikel 3:195, vijfde lid, is iets afwijkend van de tekst van de artikelen 3:189, vijfde lid, en 3:194, vijfde lid, en daarom

moet de aanpassing van artikel 3:195, vijfde lid, afzonderlijk worden geregeld.

#### **Artikel 3:196**

**In geval van overdracht van rechten en verplichtingen ingevolge een machtiging als bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, of een bijzondere machtiging als bedoeld in artikel 3:195, eerste lid, draagt de verzekeraar met zetel in Nederland de waarden over die dienen tot dekking van de technische voorzieningen voorzover deze voorzieningen betrekking hebben op de verplichtingen die worden overgedragen.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Artikel 165b werd bij wet van 13 december 2000<sup>486</sup> in de Wtv 1993 ingevoegd om buiten elke twijfel te stellen dat, indien zich een hier bedoelde overdracht voordoet, de verzekeraar alle daarbij behorende waarden moet overdragen die dienen tot dekking van de technische voorzieningen. Bedoelde bepaling is eigenlijk vanzelfsprekend. Omdat echter in artikel 147e van de Wtv 1993 een zelfde regel is opgenomen met betrekking tot de overdracht na een machtiging in het kader van het opvanginstrument, zou het achterwege laten van een dergelijke bepaling in het kader van de noodregeling tot de onbedoelde a contrario redenering aanleiding kunnen geven dat de regel niet in de noodregeling geldt. Er is geen reden om de regel niet ook van toepassing te verklaren voor een noodregeling waaraan een natura-uitvaartverzekeraar is onderworpen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### **Artikel 3:197**

**Een overdracht van rechten en verplichtingen ingevolge een machtiging als bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, aanhef en onderdeel a of c, mag geen nadeel toebrengen aan de rechten van de overblijvende schuldeisers.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling is overgenomen uit artikel 166 van de Wtv 1993 en artikel 75 van de Wtn.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### **Artikel 3:198**

**1. In geval van toepassing van de noodregeling op grond van dit hoofdstuk worden de boedelschulden, overeenkomstig de bepalingen van de Faillissementswet, al naar gelang de aard van de betrokken boedelschuld hetzij omgeslagen over ieder deel van de boedel, hetzij uitsluitend van een bepaalde bate van de boedel afgetrokken. Onder boedelschulden vallen in ieder geval de kosten van inschrijving**

<sup>486</sup> Stb. 2001, 73.



in een openbaar register in een andere lidstaat.

2. Onverminderd het bepaalde in het eerste lid en behoudens vorderingen door pand of hypotheek gedekt, worden in geval van een noodregeling van een schadeverzekeraar met zetel in Nederland de volgende vorderingen verhaald op de boedel in de volgende volgorde:
  - a. de vorderingen uit hoofde van verzekering betreffende periodieke uitkeringen ter zake van ziekte, letsel of overlijden van natuurlijke personen, ontstaan krachtens een schadeverzekering, en van uitkeringen ter zake van pensioenen, toegezegd aan werknemers of gewezen werknemers van de verzekeraar of aan hun nabestaanden;
  - b. de vorderingen van werknemers en gewezen werknemers alsmede de vorderingen van hun nabestaanden met betrekking tot reeds vervallen termijnen van pensioen voorzover de vordering niet ouder is dan een jaar;
  - c. de vorderingen van werknemers, niet zijnde bestuurders van de verzekeraar bij wie zij in dienst zijn, en gewezen werknemers alsmede de vorderingen van hun nabestaanden met betrekking tot in de toekomst tot uitkering komende termijnen van overeengekomen pensioen;
  - d. de vorderingen van werknemers met betrekking tot het loon over het voorafgaande jaar en hetgeen over het lopende jaar is verschuldigd, benevens het bedrag van de verhoging van dat loon ingevolge artikel 625 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek alsmede het bedrag van de uitgaven, door de werknemer voor de verzekeraar als werkgever gedaan, en de bedragen, door de verzekeraar aan de werknemer krachtens titel 10 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst verschuldigd;
  - e. de vorderingen uit hoofde van verzekering betreffende niet-periodieke uitkeringen ter zake van ziekte, letsel of overlijden van natuurlijke personen, ontstaan krachtens een schadeverzekering;
  - f. de vorderingen uit hoofde van verzekering betreffende uitkeringen ter zake van andere dan in de onderdelen a en e bedoelde schaden, ontstaan uit overeenkomsten van schadeverzekering;
  - g. de vorderingen tot teruggave van bedragen die zonder rechtsgrond zijn be-

taald of aan de betaling waarvan de rechtsgrond is komen te ontvallen, welke betaling heeft plaatsgevonden in de veronderstelling dat daarmee premies zijn betaald.

3. Onverminderd het bepaalde in het eerste lid en behoudens vorderingen door pand of hypotheek gedekt, worden in geval van een noodregeling van een levensverzekeraar met zetel in Nederland de volgende vorderingen verhaald op de boedel in de volgende volgorde:
  - a. de vorderingen van werknemers en gewezen werknemers alsmede de vorderingen van hun nabestaanden met betrekking tot reeds vervallen termijnen van pensioen, voorzover de vordering niet ouder is dan een jaar;
  - b. de vorderingen van werknemers, niet zijnde bestuurders van de verzekeraar waarbij zij in dienst zijn, en gewezen werknemers alsmede de vorderingen van hun nabestaanden met betrekking tot in de toekomst tot uitkering komende termijnen van toegezegd pensioen;
  - c. de vorderingen van werknemers met betrekking tot het loon over het voorafgaande jaar en hetgeen over het lopende jaar verschuldigd is, benevens het bedrag van de verhoging van dat loon ingevolge artikel 625 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek alsmede het bedrag van de uitgaven, door de werknemer voor de verzekeraar gedaan, en de bedragen, door de verzekeraar aan de werknemer krachtens titel 10 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst verschuldigd;
  - d. de vorderingen uit hoofde van verzekering en rechten betreffende uitkeringen, die zijn ontstaan of nog zullen ontstaan uit een levensverzekering;
  - e. de vorderingen tot teruggave van bedragen die zonder rechtsgrond zijn betaald of aan de betaling waarvan de rechtsgrond is komen te ontvallen, welke betaling heeft plaatsgevonden in de veronderstelling dat daarmee premies zijn betaald.
4. Onverminderd het bepaalde in het eerste lid en behoudens vorderingen door pand of hypotheek gedekt, worden in geval van een noodregeling van een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in Nederland de volgende vorderingen verhaald op de boedel in de volgende volgorde:
  - a. de vorderingen van werknemers en ge-

- wezen werknemers alsmede de vorderingen van hun nabestaanden met betrekking tot reeds vervallen termijnen van pensioen, voorzover de vordering niet ouder is dan een jaar;
- b. de vorderingen van werknemers, niet zijnde bestuurders van de verzekeraar waarbij zij in dienst zijn, en gewezen werknemers alsmede de vorderingen van hun nabestaanden met betrekking tot in de toekomst tot uitkering komende termijnen van overeengekomen pensioen;
- c. de vorderingen van werknemers met betrekking tot het loon over het voorafgaande jaar en hetgeen over het lopende jaar verschuldigd is, benevens het bedrag van de verhoging van dat loon ingevolge artikel 625 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek alsmede het bedrag van de uitgaven, door de werknemer voor de verzekeraar als werkgever gedaan, en de bedragen, door de verzekeraar aan de werknemer krachtens titel 10 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst verschuldigd;
- d. de vorderingen en rechten betreffende prestaties, die zijn ontstaan of nog zullen ontstaan uit een natura-uitvaartverzekering, gesloten vanuit de zetel in Nederland.
5. Vorderingen die niet worden genoemd in het tweede, derde en vierde lid, worden eerst dan voldaan indien de vorderingen, bedoeld in het tweede, derde en vierde lid zijn voldaan en, in geval van vorderingen, bedoeld in het tweede en derde lid, indien vaststaat dat in de toekomst zodanige vorderingen niet meer zullen ontstaan, naar evenredigheid van elke vordering, behoudens de door de wet erkende redenen van voorrang.
6. De in het vijfde lid bedoelde redenen van voorrang gelden zowel voor vorderingen van schuldeisers met gewone verblijfplaats, woonplaats of statutaire zetel in Nederland als voor soortgelijke vorderingen van schuldeisers met gewone verblijfplaats, woonplaats of statutaire zetel in een andere lidstaat.
7. Artikel 212ra van de Faillissementswet is van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling is grotendeels overgenomen uit artikel 171 van de Wtv 1993, zoals dat artikel is gewijzigd bij de implementatie van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars.

Met betrekking tot het eerste lid wordt het volgende opge-

merkt. Dit lid geeft een regel met betrekking tot de voldoening van boedelschulden. Ook in de Wtv 1993 en de Wtn komt een dergelijke regel voor. Ook in de noodregeling van een kredietinstelling ontstaan boedelschulden. Er is geen goede reden aan te wijzen waarom voor die schulden niet een regel is opgenomen in de Wtk 1992. Zonder een dergelijke regel bestaat een onduidelijkheid over de vraag hoe de boedelschulden moeten worden voldaan. Een bijkomende reden is gelegen in artikel 29 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen. Dat artikel bepaalt dat de kosten van de inschrijving van de procedure boedelkosten zijn. Nu het begrip "boedelkosten" expliciet ook in de context van kredietinstellingen is opgenomen, ligt het voor de hand te bepalen hoe de boedelkosten worden betaald.

Met betrekking tot de volgende leden wordt het volgende opgemerkt. De richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars beperkt de vrijheid van de lidstaten om de rangorde van vorderingen te regelen door slechts twee keuzemogelijkheden te bieden:

- 1) uitsluitend verzekeringsvorderingen kunnen als eerste worden verhaald op de activa die dienen ter dekking van de technische voorzieningen en
- 2) verzekeringsvorderingen en enkele andere, specifiek genoemde vorderingen kunnen als eerste op alle activa worden verhaald.

Bij de implementatie is gekozen voor de tweede mogelijkheid die door de richtlijn wordt genoemd, om de volgende redenen. Gedeeltelijke bescherming van werknemers van een verzekeraar is wenselijk om dezelfde redenen als in andere gevallen dan die waarin de werkgever een verzekeraar is: de afhankelijkheid van werknemers van hun loonvordering is groter dan die van andere crediteuren van hun vorderingen. Bovendien zou de continuïteit van de verzekeraar niet worden bevorderd indien onrust onder het personeel ontstaat doordat de werknemers er niet zeker van zijn dat hun loonvorderingen worden voldaan. In dit verband zij erop gewezen dat het recht op uitkering jegens het Instituut werknemersverzekeringen op grond van Hoofdstuk IV van de Werkloosheidswet ontoereikend kan zijn om de werknemer volledig te beschermen tegen betalingsonmacht van de werkgever. Een tweede reden om destijds bij de implementatie te kiezen voor de tweede in de richtlijn genoemde mogelijkheid is dat deze in de praktijk het minst verschilt van de situatie op dat moment. Bij een insolvente verzekeraar zullen vrijwel alle activa zijn aangewezen tot dekking van de technische voorzieningen. De uitbreiding van de activa die dienen ter dekking van de technische voorzieningen naar alle activa is dus klein. Tot slot heeft de tweede mogelijkheid het bijkomend voordeel dat het een lastenverlichting voor de verzekeraar oplevert, omdat hij niet langer een register hoeft bij te houden waaruit blijkt welke activa speciaal zijn gereserveerd voor schuldeisers uit hoofde van een verzekering en werknemers.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de rangindeling van vorderingen in een noodregeling van een natura-uitvaartverzekeraar op dezelfde leest te schoeien als de rangindeling in een noodregeling van een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar. Er is geen richtlijn die daartoe verplicht; de natura-uitvaartverzekeraar is immers een type verzekeraar dat niet onder een richtlijn valt. Harmonisatie op dit punt ligt voor de hand. De hierboven genoemde in-

houdelijke redenen om te kiezen voor bedoelde rangregelingen gelden ook ten aanzien van de noodregeling van een natura-uitvaartverzekeraar: gedeeltelijke bescherming van de werknemer en bevordering van continuïteit. Bovendien zouden de verschillen tussen de rangregelingen verwarring kunnen geven.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 32.871, nr. 3<sup>487</sup>*

In de richtlijn herverzekering vallen onder schadeverzekeringen geen herverzekeringen. De Europese Commissie

<sup>487</sup> 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) is door de Minister van Financiën onder meer gezegd: "Artikel 3:198 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) – evenals artikel 213m van de Faillissementswet – is gebaseerd op de richtlijn sanering en liquidatie verzekeringsondernemingen.

Ingevolge artikel 10, eerste lid, van die richtlijn vallen overeenkomsten van herverzekering niet onder de daar genoemde bevoorrechte schuldvorderingen. Hierdoor wordt de kans groter dat vorderingen die voortvloeien uit die overeenkomsten bij noodregeling of faillissement van een directe verzekeraar niet of niet geheel worden voldaan, omdat eerst de vorderingen die onder de rangregeling vallen, worden voldaan.

Over de uitleg van die richtlijn, namelijk of de rangregeling van toepassing is op een vordering van een pensioenfonds dat zijn risico's (geheel of gedeeltelijk) heeft ondergebracht bij een directe verzekeraar, bestaan verschillende opvattingen. Om duidelijkheid over de uitleg van de richtlijn op dit punt te verkrijgen, heeft het Ministerie van Financiën in overleg met de pensioenkoopels, het Verbond van Verzekeraars, het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de Nederlandse Bank aan de Europese Commissie (EC) verzocht een interpretatie van de richtlijn op dit punt te geven. Overigens laat dit onverlet dat het uiteindelijk aan de rechter – in hoogste instantie aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen – is om hierover te oordelen.

De interpretatie van de EC is zojuist ontvangen en houdt het volgende in. De EC bevestigt dat overeenkomsten van herverzekering niet vallen onder «bevoorrechte schuldvorderingen» bedoeld in artikel 10, eerste lid, van deze richtlijn. De EC stelt echter ook vast dat de hier bedoelde overeenkomsten tussen een pensioenfonds en een directe verzekeraar niet te beschouwen zijn als overeenkomsten van herverzekering, maar als overeenkomsten van directe verzekering zodat een vordering van een pensioenfonds uit een dergelijke overeenkomst onder de rangregeling valt. Volgens de EC is sprake van een directe verzekering en geen herverzekering, omdat een pensioenfonds geen vergunninghoudende directe (levens)verzekeraar is in de zin van de Europese verzekeringsrichtlijnen. De EC hanteert derhalve een formele benadering in dit verband.

Overigens betekent het standpunt van de EC niet dat een pensioenfonds (materieel) geen eersterisicodragers is. Zoals hiervoor al is aangegeven bij het antwoord op vraag 1 blijft een pensioenfonds zelf volledig aansprakelijk voor de nakoming van zijn pensioenverplichtingen jegens zijn deelnemers, ook al heeft het fonds zijn risico's herverzekerd bij een verzekeraar. De kwalificatie van de overeenkomst met die verzekeraar maakt dat niet anders." (red.)

heeft dat ook bevestigd in de interpretatie van artikel 2, onderdeel k, van de richtlijn herverzekering waarbij de Europese Commissie aangaf dat onder de zinsnede "schuldvordering uit hoofde van verzekering" uitsluitend vorderingen uit het directe verzekeringsbedrijf vallen en dus geen herverzekeringen. Dit volgt eveneens uit de definitie van "verzekering" in artikel 1:1 van de Wft. In artikel 3:198, tweede lid, onderdeel a, is dan ook de zinsnede "met uitzondering evenwel van uitkeringen, krachtens een herverzekering aan een andere verzekeraar verschuldigd" overbodig geworden. Hetzelfde geldt voor de vergelijkbare zinsnede in het tweede lid, onderdeel e. Ingevolge de definitie van "verzekering" in artikel 1:1 van de Wft kan een schadeverzekering geen herverzekering meer zijn. In artikel 3:198, tweede lid, onderdelen a en e, van de Wft blijkt uit de zinsnede "een schadeverzekering" derhalve dat het niet om een herverzekering kan gaan. Hetzelfde geldt voor het derde lid, onderdeel d.

Alhoewel daar, evenals in het tweede lid, onderdeel a, wordt gesproken over "vorderingen uit hoofde van verzekering" blijkt uit het vervolg dat het moet gaan om "vorderingen en rechten die zijn ontstaan of nog zullen ontstaan uit een directe levensverzekering" en geen (levens)herverzekering. Deze beperking geldt ook voor het vierde lid, onderdeel d, waarin is bepaald dat het moet gaan om "vorderingen en rechten ontstaan uit een natura-uitvaartverzekering". Daaronder valt evenmin een herverzekering. Door de voorgestelde wijziging in het tweede lid, onderdelen a en e, wordt de redactie van deze onderdelen in lijn gebracht met die van het derde lid, onderdeel d. Hierdoor wordt voorkomen dat het verschil in redactie tot onduidelijkheden kan leiden.

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Zie de toelichting bij art. 3:62a, paragraaf 3.5.4a.1 en 3:159o (red.).

### **Artikel 3:199**

**1. Indien de opvang, bedoeld in artikel 3:152, eerste lid, ten tijde van het uitspreken van de noodregeling reeds in werking is gesteld, kan de toepassing ervan door de Nederlandse Bank worden voortgezet in de in artikel 3:152, derde lid, bedoelde vorm.**

**2. De bewindvoerders verlenen hieraan hun medewerking.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling is overgenomen uit artikel 164a van de Wtv 1993. Het is niet uit te sluiten dat gedurende de toepassing van de opvang blijkt dat de financiële positie zodanig is verslechterd dat een noodregeling noodzakelijk is. In het algemeen zal dan de toepassing van de opvang kunnen eindigen, maar dat zal niet altijd gewenst zijn. Het voorgestelde artikel bepaalt dat het gebruik van de opvang na het uitspreken van de noodregeling kan worden voortgezet.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### Artikel 3:200

1. De Nederlandsche Bank kan, gehoord de vertrouwenscommissie, de opvang, bedoeld in artikel 3:152, eerste lid, in werking stellen tijdens de noodregeling indien de portefeuille van de levensverzekeraar overlevingskans heeft.
2. De bewindvoerders verlenen hieraan hun medewerking.
3. De opvang blijft in een in het eerste lid bedoeld geval beperkt tot de in artikel 3:152, derde lid, bedoelde verplichte overdracht van de portefeuille.
4. Artikel 3:151, eerste en tweede lid, is niet van toepassing.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling is overgenomen uit artikel 164b van de Wtv 1993. De situatie die in deze bepaling wordt geregeld is als het ware de omgekeerde van die geregeld in het vorige artikel. Het betreft de situatie waarin een noodregeling is uitgesproken en vervolgens blijkt dat de levensverzekeraar er beter voor staat dan gedacht. Alhoewel dat niet vaak zal voorkomen, moet in een dergelijk geval de opvang in werking kunnen worden gezet tijdens de noodregeling. Het woord "levensvatbaarheid" in artikel 164b van de Wtv 1993 is vervangen door "overlevingskansen", nu het hier gaat om een reeds bestaande levensverzekeraar die overkomelijke financiële problemen heeft.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### Artikel 3:201

1. Indien na de inwerkingstelling van de opvang overeenkomstig artikel 3:151, tweede lid, of 3:200 verplichte overdracht van de portefeuille niet tot stand kan worden gebracht, doet de Nederlandsche Bank hiervan mededeling aan de bewindvoerders.
2. Zolang de Nederlandsche Bank deze mededeling niet heeft gedaan, verleent de rechtbank de bewindvoerders geen bijzondere machtiging als bedoeld in artikel 3:195, eerste lid.
3. De rechtbank verleent de bijzondere machtiging evenmin zolang de Nederlandsche Bank de opvang niet in werking heeft gesteld, tenzij de Nederlandsche Bank aan de bewindvoerders mededeling heeft gedaan van de omstandigheid dat er geen aanleiding is tot die inwerkingstelling.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling is overgenomen uit artikel 164c van de Wtv 1993. Het vormt een nadere regeling van onder andere artikel 3:200.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### Artikel 3:201a

**Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over het verwerken van persoonsgegevens ten behoeve van de afwikkeling van een verzekeraar. Bij die maatregel kan worden bepaald dat bij de verwerking van persoonsgegevens het burgerservicenummer kan worden gebruikt.**

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Zie de toelichting bij artikel 3A:63.

*Kamerstuk 34.208, nr. 8*

Naar aanleiding van de in voorbereiding zijnde uitvoeringsregelgeving heeft het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) geadviseerd het gebruik van het burgerservicenummer (BSN) in het kader van de afwikkeling van banken en verzekeraars in de wettelijke grondslagen voor gegevensverwerking te expliciteren. De noodzaak van het gebruik van het BSN voor de effectieve afwikkeling van een onderneming acht het CBP voldoende aangetoond. Met de aanpassing van de artikelen 3:201a en 3A:63 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) wordt het advies van het CBP opgevolgd.

#### § 3.5.5.2. Financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat

*Kamerstuk 29 708, nr. 10 bij artikelen 3:202 tot en met 3:205*

Met betrekking tot bijkantoren in Nederland van een kredietinstelling, of een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat zij het volgende opgemerkt. Met betrekking tot een kredietinstelling onderscheidenlijk een verzekeraar zijn van toepassing de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen en de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars. Op grond van deze richtlijnen is de rechtbank van de lidstaat van de zetel bevoegd tot het openen van saneringsprocedures en liquidatieprocedures. Die procedures hebben gevolgen in alle andere lidstaten. De Nederlandse rechter is dus niet bevoegd een noodregeling toe te passen op een bijkantoor in Nederland van een kredietinstelling, een levensverzekeraar of een schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat. De richtlijnen zijn van toepassing op kredietinstellingen en verzekeraars met een vergunning. Bij de implementatie van genoemde richtlijnen is er voor gekozen de richtlijn ook toe te passen op illegale kredietinstellingen, levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een andere lidstaat en een bijkantoor in Nederland.

De gronden waarop een noodregeling van een bijkantoor in Nederland ten aanzien van een illegale kredietinstelling of verzekeraar met zetel in een andere lidstaat kan worden uitgesproken zijn niet identiek aan de gronden waarop een noodregeling van een kredietinstelling of levens- of schadeverzekeraar met zetel in Nederland kan worden uitgesproken.

In artikel 3:160 zijn ten aanzien van kredietinstellingen twee criteria opgenomen voor het uitspreken van de noodregeling: 1. de solvabiliteit of de liquiditeit vertoont tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling en in die ontwikkeling is redelijkerwijs geen verbetering te voorzien; 2. de solvabiliteit of

de liquiditeit is zodanig dat redelijkerwijs te voorzien is dat de kredietinstelling haar verplichtingen ter zake van de door haar verkregen gelden niet of slechts ten dele kan nakomen. In artikel 3:202 is slechts het tweede criterium opgenomen. De reden daarvoor is dat het voor DNB moeilijk zal zijn te beoordelen of zich een situatie voordoet waarin aan het eerste criterium is voldaan.

Er is een verschil in de categorie schuldeisers wier belang tot een voorziening noopt, tussen artikel 3:161 en artikel 3:203. In artikel 3:161 wordt geëist dat het belang van de *gezamenlijke* schuldeisers tot de voorziening noopt. Daartoe behoren ook andere schuldeisers dan de schuldeisers met een vordering uit hoofde van verzekering. In geval van een bijkantoor van een illegale levensverzekeraar of schadeverzekeraar ligt het evenwel voor de hand dat DNB in het bijzonder het belang van schuldeisers met een vordering uit hoofde van verzekering in het oog zal houden. In artikel 3:203 is zulks bepaald.

### Artikel 3:202

**Indien het belang van de gezamenlijke schuldeisers bij de afwikkeling van een in Nederland gelegen bijkantoor van een bank of een verzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, die geen vergunning heeft een bijzondere voorziening behoeft, kan de rechtbank Amsterdam op verzoek van de Nederlandsche Bank de noodregeling uitspreken.**

Zie de toelichting bij artikel 3:202. Verder wordt voor een toelichting verwezen naar artikel 3:160.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 32.036, nr. 3*

Artikel 3:202 Wft heeft betrekking op in Nederland gelegen bijkantoren van kredietinstellingen zonder vergunning met zetel in een andere lidstaat. In dat geval kan de noodregeling in Nederland worden uitgesproken. De rechtbank Amsterdam is daartoe bevoegd. In de huidige tekst zijn de woorden «de kredietinstelling dan wel» opgenomen. Dit is niet juist. Bijkomende omstandigheid van de voorgestelde wijziging is dat deze onjuistheid weggenomen. Voorts wordt verwezen naar de toelichting bij art. 3:160.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

De wijziging van artikel 3:202 betreft de aanpassing van het criterium op grond waarvan de noodregeling kan worden uitgesproken ten aanzien van een illegaal in Nederland gelegen bijkantoor van een bank of verzekeraar met zetel in een andere lidstaat.

*Kamerstuk 33.236 nr. 10*

Met de wijziging van artikel 3:202 waren twee doelen beoogd: ten eerste een wijziging van het criterium voor het uitspreken van de noodregeling ten aanzien van een in Nederland gelegen bijkantoor van een illegale bank met zetel in een andere lidstaat, en ten tweede dat criterium ook van toepassing te doen zijn op het uitspreken van de

noodregeling ten aanzien van een in Nederland gelegen bijkantoor van een illegale verzekeraar met zetel in een andere Lidstaat. Vergelijk in dit verband artikel 3:160, tweede lid. Ten onrechte is in artikel 3:202 de zinsnede «een door de Nederlandsche Bank verleende» opgenomen. Een in Nederland gelegen bijkantoor van een bank of verzekeraar met zetel in een andere Lidstaat behoeft geen vergunning die door DNB is verleend. De bank of verzekeraar behoeft een vergunning van de toezichhoudende autoriteit van de Lidstaat waar zij of hij haar zetel heeft. Heeft zij of hij die niet, dan is zij of hij illegaal. De woorden «niet een door de Nederlandsche Bank verleende» zijn dus onjuist, en worden vervangen door «geen». Met het vervallen van «is» wordt een schrijffout gecorrigeerd. Met betrekking tot in Nederland gelegen bijkantoren van illegale verzekeraars met zetel in een andere lidstaat behoort hetzelfde regime te gelden als het regime met betrekking tot verzekeraars met zetel in Nederland. Met de vervanging van «levensverzekeraar of schadeverzekeraar» door «verzekeraar» wordt aansluiting gevonden bij artikel 3:160, tweede lid.

Nu artikel 3:202 betrekking heeft op zowel banken als verzekeraars, is artikel 3:203 overbodig geworden. Artikel 3:203 vervalt om die reden. Als gevolg van de wijziging van artikel 3:202 en het schrappen van artikel 3:203 is de verwijzing naar banken en verzekeraars in artikel 3:204 niet meer juist. Artikel 3:204 wordt om die reden gewijzigd.

*Kamerstuk 33.236 nr. 03<sup>488</sup>*

Met de wijziging van artikel 3:202 waren twee doelen beoogd: ten eerste een wijziging van het criterium voor het uitspreken van de noodregeling ten aanzien van een in Nederland gelegen bijkantoor van een illegale bank met zetel in een andere Lidstaat, en ten tweede dat criterium ook van toepassing te doen zijn op het uitspreken van de noodregeling ten aanzien van een in Nederland gelegen bijkantoor van een illegale verzekeraar met zetel in een andere Lidstaat. Vergelijk in dit verband artikel 3:160, tweede lid. Ten onrechte is in artikel 3:202 de zinsnede «een door de Nederlandsche Bank verleende» opgenomen. Een in Nederland gelegen bijkantoor van een bank of verzekeraar met zetel in een andere Lidstaat behoeft geen vergunning die door DNB is verleend. De bank of verzekeraar behoeft een vergunning van de toezichhoudende autoriteit van de Lidstaat waar zij of hij haar zetel heeft. Heeft zij of hij die niet, dan is zij of hij illegaal. De woorden «niet een door de Nederlandsche Bank verleende» zijn dus onjuist, en worden vervangen door «geen». Met het vervallen van «is» wordt een schrijffout gecorrigeerd.

Met betrekking tot in Nederland gelegen bijkantoren van illegale verzekeraars met zetel in een andere lidstaat behoort hetzelfde regime te gelden als het regime met betrekking tot verzekeraars met zetel in Nederland. Met de vervanging van «levensverzekeraar of schadeverzekeraar» door «verzekeraar» wordt aansluiting gevonden bij artikel 3:160, tweede lid.

Nu artikel 3:202 betrekking heeft op zowel banken als verzekeraars, is artikel 3:203 overbodig geworden. Artikel

<sup>488</sup> Deze wijzigingen waren aanvankelijk in artikel IV opgenomen.

3:203 vervalt om die reden. Als gevolg van de wijziging van artikel 3:202 en het schrappen van artikel 3:203 is de verwijzing naar banken en verzekeraars in artikel 3:204 niet meer juist. Artikel 3:204 wordt om die reden gewijzigd.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

Deze wijziging betreft een redactionele correctie.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In het artikel 3:202 wordt aangegeven welke verzekeraars het betreft.

**Artikel 3:203** [vervallen]<sup>489</sup>

Zie de toelichting bij artikel 3:202 (*red.*).

### **Artikel 3:204**

**De artikelen 3:162 tot en met 3:201 zijn van overeenkomstige toepassing op banken en verzekeraars als bedoeld in artikel 3:202, voor zover deze artikelen betrekking hebben op de desbetreffende financiële ondernemingen.**

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 33.236 nr. 03*

Zie de toelichting bij art. 3:202.

### **Artikel 3:205**

- 1. Indien de rechtbank het noodzakelijk acht dat in verband met een in Nederland gelegen bijkantoor van een bank met zetel in een andere lidstaat die krachtens artikel 2:15 in Nederland het bedrijf van bank mag uitoefenen, een saneringsmaatregel wordt vastgesteld, stelt de griffier van de rechtbank de Nederlandsche Bank hiervan in kennis.**
- 2. De Nederlandsche Bank deelt nadat zij overeenkomstig het eerste lid in kennis is gesteld de toezichthoudende instanties van alle andere lidstaten dat mede.**

Zie de toelichting bij artikel 3:202.

Dit artikel is overgenomen uit artikel van de 71a van de Wtk 1992, zoals voorgesteld bij het wetsvoorstel tot implementatie van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

**§ 3.5.5.3. Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is en met een in Nederland gelegen bijkantoor**

*Kamerstuk 29.708, nr. 10*

De artikelen 3:206 tot 3:221 geven een regeling voor de noodregeling van kredietinstellingen en verzekeraars met

zetel in een staat die geen lidstaat is en die een bijkantoor hebben in Nederland. DNB kan aan de Nederlandse rechter vragen de noodregeling toe te passen ten aanzien van dergelijke ondernemingen. In dat geval wordt beslist tot de toepassing van de noodregeling op de gehele onderneming, maar de gevolgen daarvan worden beperkt tot het Nederlandse bijkantoor, met andere woorden, tot de in Nederland gelegen activa en schuldeisers die een vordering hebben uit een overeenkomst die is gesloten met het Nederlandse bijkantoor. De noodregeling ten aanzien van ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is, wordt niet of nauwelijks geregeld door de Europese richtlijnen. De bepalingen betreffende de noodregeling die beperkt is tot het bijkantoor van een onderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is vertonen grote gelijkenis met de bepalingen betreffende een noodregeling ten aanzien van een onderneming met zetel in Nederland, maar verschillen daarvan op ondergeschikte punten. De verschillen betreffen in het bijzonder de beperking tot schuldeisers wier vordering het resultaat is van een uit de exploitatie van het bijkantoor voortvloeiende verplichting, het noemen van de feitelijk leidinggevendenden van het bijkantoor naast of in plaats van de bestuurders van de gehele onderneming en bepalingen betreffende het verstrekken van gegevens aan andere toezichthoudende instanties en publicatieverplichtingen. Er is voor gekozen een aantal artikelen voluit te redigeren, in plaats van artikelen die van toepassing zijn op ondernemingen met zetel in Nederland mutatis mutandis van overeenkomstige toepassing te verklaren. Zou voor de laatste aanpak zijn gekozen, dan had dat geleid tot moeilijk leesbare teksten. Sommige artikelen betreffende ondernemingen met zetel in Nederland konden wel ongewijzigd van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Waar dat mogelijk was, is daarvoor gekozen.

### **Artikel 3:206**

- 1. Ingeval de Nederlandsche Bank oordeelt dat er ten aanzien van een in Nederland gelegen bijkantoor van een bank of een levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risi-co-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is die een vergunning als bedoeld in artikel 2:20 onderscheidenlijk 2:40 heeft, zich een situatie als bedoeld in artikel 3:159c, eerste lid, voordoet, kan de rechtbank Amsterdam op verzoek van de Nederlandsche Bank ten aanzien van die bank of verzekeraar de noodregeling uitspreken.**
- 2. In geval het belang van de gezamenlijke schuldeisers bij de afwikkeling van een in Nederland gelegen bijkantoor van een bank of een levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risi-co-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is die niet een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning heeft een bijzondere voorziening behoeft, kan de rechtbank Amster-**

<sup>489</sup> Artikel I, onderdeel Pc2 van Stb. 2012, nr. 678.

**dam op verzoek van de Nederlandsche Bank de noodregeling uitspreken.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting bij artikel 3:160. In aanvulling op die toelichting wordt opgemerkt dat het artikel ten opzichte van de huidige Wtk 1992 is aangevuld. Deze aanvulling komt erop neer dat de noodregeling kan worden toegepast indien de noodregeling ten aanzien van een bijkantoor van een kredietinstelling met zetel in een staat die geen lidstaat is ook kan worden toegepast indien de solvabiliteit en de liquiditeit van de *kredietinstelling zelf* in de gevarenzone verkeert (dus niet langer alleen wanneer de solvabiliteit en de liquiditeit van het bijkantoor in gevaar is). Zie ook de toelichting op artikel 3:207.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 32.036, nr. 3*

Artikel 3:206 Wft heeft betrekking op in Nederland gelegen bijkantoren van kredietinstellingen met zetel in een staat die geen lidstaat is. De rechtbank Amsterdam wordt bevoegd de noodregeling uit te spreken. Voorts wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 3:160 Wft.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

In artikel 3:206 wordt een regeling gegeven met betrekking tot in Nederland gelegen bijkantoren van banken, levensverzekeraars of schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is. De regeling is op dezelfde leest geschied als de regeling met betrekking tot banken en verzekeraars met zetel in Nederland. In verband met de wijziging van artikel 3:206 vervalt artikel 3:207 en wordt artikel 3:208 terminologisch aangepast.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Artikel 3:203 is inmiddels vervallen, waardoor de aanpassing van dit artikel overbodig is geworden. In plaats daarvan wordt in artikel 3:206, eerste en tweede lid, aangegeven welke verzekeraars het betreft.

**Artikel 3:207** [vervallen (*red.*)]<sup>490</sup>

Zie de toelichting op art. 3:206.

**Artikel 3:208**

**1. De Nederlandsche Bank zendt een afschrift van de procesinleiding aan de bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar, bedoeld in artikel 3:206, eerste en tweede lid en aan het bijkantoor en deelt de inhoud van het verzoekschrift mede aan:**

- a. de toezichthoudende instanties van de andere lidstaten waarnaar zij diensten verricht vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor; en**
- b. indien het een levensverzekeraar of schadeverzekeraar betreft en een toe-**

**zichthoudende instantie van een andere lidstaat is belast met het toezicht op het solvabiliteitskapitaalvereiste van de betrokken verzekeraar, die toezichthoudende instantie.**

- 2. Artikel 3:162, tweede tot en met vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.**
- 3. De griffier van de rechtbank zendt een afschrift van de oproeping, bedoeld in artikel 3:162, derde lid, aan een financiële onderneming als bedoeld in het eerste lid en het bijkantoor.**
- 4. Indien het verzoek wordt toegewezen, wordt de beschikking op een openbare zitting uitgesproken en wordt een uittreksel ervan onverwijld door de bewindvoerders bekendgemaakt in de Staatscourant, alsmede in ten minste twee door de rechtbank aan te wijzen Nederlandse dagbladen. Het uittreksel vermeldt de naam en zetel en het bijkantoor van de financiële onderneming, de zetel en de woonplaats of het kantoor van de bewindvoerders alsmede de datum van de beschikking.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting bij artikel 3:162.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Zie de toelichting op art. 3:206.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

De wijzigingen hangen samen met de gewijzigde terminologie in de richtlijn ten aanzien van de solvabiliteitsvereisten. Zie de toelichting op artikel 3:53.

**Artikel 3:209**

**Indien een machtiging is gegeven als bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, aanhef en onderdeel b of c, stellen de bewindvoerders de bekende schuldeisers wier vordering het resultaat is van een uit de exploitatie van een in Nederland gelegen bijkantoor voortvloeiende verplichting, regelmatig op passende wijze in kennis van in ieder geval het verloop van de noodregeling.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Indien een machtiging is gegeven tot overdracht en liquidatie of alleen tot liquidatie, dienen de bewindvoerders op grond van artikel 3:209 de verzekeringscrediteuren daarvan in kennis te stellen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

**Artikel 3:210**

**1. Ten aanzien van een bank, of een levens-**

<sup>490</sup> Stb. 2012, nr. 241, artikel I, onderdeel T.

**verzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is met een in Nederland gelegen bijkantoor hebben de machtigingen betrekking op het vanuit de in Nederland gelegen bijkantoren uitgeoefende bedrijf.**

- 2. Ten behoeve van de toepassing van het eerste lid kan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden bepaald welke activa en passiva tot dat bedrijf moeten worden gerekend.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling is overgenomen uit artikel 156, negende lid, van de Wtv 1993. De bepaling hangt samen met de omstandigheid dat de rechtbank beslist de noodregeling toe te passen op de gehele onderneming. Zonder dit artikel zou de Nederlandse wet pretenderen dat de in Nederland uitgesproken noodregeling gevolgen heeft in andere staten. Doorgaans zullen de in Nederland benoemde bewindvoerders zich echter in het geheel niet willen bezig houden met het in andere staten uitgeoefende bedrijf. Bovendien hangt het van het recht van andere staten af of zij deze pretentie zouden erkennen, met andere woorden, of de noodregeling daar gevolgen heeft. Nu de grondslag voor de bevoegdheid van de Nederlandse rechter de aanwezigheid van een bijkantoor is, en niet de zetel, is het niet realistisch te veronderstellen dat andere staten de gevolgen van de in Nederland uitgesproken noodregeling op hun grondgebied zouden erkennen. Om deze redenen verdient het de voorkeur een bepaling als dit artikel op te nemen, waarin wordt geregeld dat de machtigingen betrekking hebben op het vanuit de bijkantoren in Nederland uitgeoefende bedrijf. Met "de machtigingen" worden bedoeld zowel de machtigingen, genoemd in artikel 3:163, eerste lid, als de bijzondere machtiging, genoemd in artikel 3:194, eerste lid, en artikel 3:195, eerste lid.

Het tweede lid bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald welke activa en passiva tot het in Nederland uitgeoefende bedrijf moeten worden gerekend. Ook artikel 156, negende lid, van de Wtv 1993 bevat een dergelijke bepaling. Op dit moment is nog geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid het bedoelde onderwerp bij algemene maatregel van bestuur te regelen.

Een bepaling als artikel 3:210 ontbreekt thans ten aanzien van kredietinstellingen. In de systematiek waarin de onderneming als geheel wordt onderworpen aan de noodregeling maar waarbij de gevolgen daarvan zich beperken tot Nederland, past het dit artikel ook ten aanzien van kredietinstellingen geldt.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De bepalingen over de noodregeling moeten worden aangevuld om rekening te houden met verzekeraars met beperkte risico-omvang.

#### Artikel 3:211

- 1. De artikelen 3:163 tot en met 3:168, 3:171, 3:173 en 3:174, 3:175, eerste tot en met zesde lid, en negende tot en met dertiende lid, 3:176 tot en met 3:201, zijn van overeenkomstige toepassing op noodregelingen die overeenkomstig artikel 3:206 zijn uitgesproken met dien verstande dat voor "schuldeisers" moet worden gelezen "schuldeisers wier vordering het resultaat is van een uit de exploitatie van het in Nederland gelegen bijkantoor voortvloeiende verplichting".**

- 2. In afwijking van het eerste lid heeft van de beschikkingen, bedoeld in artikel 3:179, derde lid, en de nederlegging, bedoeld in artikel 3:183, eerste lid, niet in het Publicatieblad van de Europese Unie mededeling te worden gedaan.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel worden de bepalingen met betrekking tot de noodregeling betreffende kredietinstellingen of verzekeraars met zetel in Nederland die zich daarvoor lenen, van overeenkomstige toepassing verklaard op de noodregeling betreffende kredietinstellingen of verzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is en die een bijkantoor in Nederland hebben.

Artikel 3:175, zevende en achtste lid, lenen zich daar niet voor. In deze bepalingen wordt bepaald dat, kort gezegd, een besluit van de aandeelhouders toestemming heeft van de bewindvoerders en dat, indien zij een besluit niet nemen, de bewindvoerders dit besluit kunnen nemen. De achtergrond van het niet van overeenkomstige toepassing verklaren van deze bepalingen is de volgende. Indien een levens- of schadeverzekeraar of kredietinstelling met zetel in een staat die geen lidstaat is en met een bijkantoor in Nederland, dan wel een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een andere staat en met een bijkantoor in Nederland aan de noodregeling wordt onderworpen, gelden de gevolgen daarvan, kort gezegd, ten opzichte van het bijkantoor. Het zou niet wenselijk zijn te bepalen dat de bewindvoerders die benoemd zijn op basis van de aanwezigheid in Nederland van een bijkantoor, de bevoegdheden van de aandeelhouders van de financiële onderneming als geheel, met zetel in een staat die geen lidstaat is, zouden mogen uitoefenen. De Nederlandse wet zou dan pretenderen gelding te hebben in het buitenland. Niet waarschijnlijk is dat de aandeelhoudersvergadering van een financiële onderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is, deze pretentie zou honoreren. Om deze reden zijn de artikelen 161, zevende en achtste lid, van de Wtv 1993 en 70, zevende en achtste lid, van de Wtn, beperkt tot de verzekeraar met zetel in Nederland, en eveneens om deze reden is die oplossing overgenomen in dit wetsvoorstel.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Deze wijziging vloeit voort uit de aanpassing van artikel



3:206 en het vervallen van artikel 3:207.

**Artikel 3:212**

1. Indien een machtiging als bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, aanhef en onderdeel b, is gegeven, stelt de griffier van de rechtbank de Nederlandsche Bank onverwijld in kennis van de inhoud van de beschikking, alsmede van de mogelijke gevolgen daarvan in het desbetreffende geval. De Nederlandsche Bank deelt daarna onverwijld de toezichthoudende instanties van de andere lidstaten waar een bijkantoor van de bank of de verzekeraar, bedoeld in artikel 3:206, eerste of tweede lid, is gelegen de beschikking mede, alsmede van de mogelijke gevolgen daarvan in het desbetreffende geval. De Nederlandsche Bank deelt de toezichthoudende instanties van de andere lidstaten de beschikking mede.
2. Indien een machtiging is gegeven als bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, aanhef en onderdeel c, en de bewindvoerder gaat over tot liquidatie, stelt de bewindvoerder de Nederlandsche Bank onverwijld in kennis van de inhoud van de beschikking, alsmede van de mogelijke gevolgen daarvan in het desbetreffende geval. De Nederlandsche Bank deelt daarna onverwijld de toezichthoudende instanties van de andere lidstaten waar een bijkantoor van de bank of de verzekeraar, bedoeld in artikel 3:206, eerste of tweede lid, is gelegen de beschikking mede, alsmede van de mogelijke gevolgen daarvan in het desbetreffende geval. De Nederlandsche Bank deelt de toezichthoudende instanties van de andere lidstaten de beschikking mede.
3. De rechtbank tracht de gezamenlijke optredens met de rechterlijke of administratieve instanties van de andere lidstaten te coördineren.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel, eerste en tweede lid, regelt de in kennis stelling van DNB en de toezichthoudende instanties van andere lidstaten met betrekking tot de liquidatie. Het derde lid legt op de rechtbank de inspanningsverplichting om te komen tot een coördinatie van de gezamenlijke optredens met de rechterlijke of administratieve instanties in de andere lidstaten.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Zie de toelichting op art. 3:211.

**Artikel 3:213**

1. Indien een bank, of een levensverzekeraar

of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is en in Nederland gelegen bijkantoor heeft en een of meer in andere lidstaten gelegen bijkantoren, trachten zowel de rechtbank als de Nederlandsche Bank hun optreden te coördineren met de administratieve of rechterlijke instanties die bevoegd zijn ter zake van het treffen van saneringsmaatregelen onderscheidenlijk de toezichthoudende instanties van die andere lidstaten.

2. In het in het eerste lid bedoelde geval trachten de in Nederland benoemde bewindvoerders hun optreden te coördineren met de bewindvoerders in de andere lidstaten waarin aan de bank een vergunning is verleend.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Deze bepaling is overgenomen uit artikel 81b van de Wtk 1992, zoals is voorgesteld bij wetsvoorstel tot implementatie van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen en artikel 172 van de Wtv 1993, zoals dat artikel is komen te luiden na de implementatie van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars. Bedoelde richtlijnartikelen bepalen dat de bevoegde instanties en de toezichthoudende instanties van de lidstaten waar een kredietinstelling of een verzekeraar met zetel buiten de Gemeenschap bijkantoren heeft, trachten hun optreden te coördineren. Hetzelfde geldt voor bewindvoerders. De Nederlandse wet kan buitenlandse rechters en toezichthouders niet verplichten te trachten met de Nederlandse rechter en DNB samen te werken. Om die reden is de bepaling zo geformuleerd dat zij slechts op de Nederlandse rechter en DNB van toepassing is. Als gevolg van de implementatie door andere lidstaten wordt op de rechter en de toezichthouder in die lidstaten de verplichting gelegd te trachten hun optreden te coördineren met onder andere de Nederlandse rechter en DNB. In de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen (artikelen 8 en 19) wordt de verplichting slechts opgenomen voor bewindvoerders in een liquidatieprocedure, maar niet valt in te zien waarom een dergelijke verplichting niet ook in een saneringsprocedure zou moeten gelden. In artikel 30 van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars, waarin de samenwerkingsverplichting is opgenomen, dat voorkomt in de Titel van die richtlijn die betrekking heeft op zowel liquidatieprocedures als saneringsprocedures, wordt geen onderscheid gemaakt tussen beide typen procedure.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De bepalingen over de noodregeling moeten worden aangevuld om rekening te houden met verzekeraars met beperkte risico-omvang.

**Artikel 3:214**

**Onverminderd artikel 3:166 zendt de Neder-**

**landsche Bank een afschrift als bedoeld in dat artikel tevens aan het in Nederland gelegen bijkantoor.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel vult artikel 3:166 aan in die zin dat in geval van een noodregeling ten aanzien van een kredietinstelling of een verzekeraar met een bijkantoor in Nederland de in artikel 3:166 bedoelde stukken en gegevens tevens aan het bijkantoor moeten worden gezonden.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

**Artikel 3:215**

- 1. De bewindvoerders geven van een machtiging als bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, aanhef en onderdelen b en c, onmiddellijk schriftelijk kennis aan de schuldeisers, bedoeld in artikel 3:209.**
- 2. De kennisgeving aan schuldeisers als bedoeld in artikel 3:209 met een vordering uit hoofde van verzekering vermeldt tevens welke de belangrijkste gevolgen van de machtiging voor de overeenkomsten uit hoofde van verzekering zijn en de rechten en verplichtingen van de schuldeiser met een vordering uit hoofde van verzekering.**
- 3. Iedere schuldeiser als bedoeld in artikel 3:209 kan zijn vordering en schriftelijke opmerkingen betreffende zijn vordering indienen bij de bewindvoerders.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel bepaalt dat de bewindvoerders schriftelijk kennis geven van de machtigingen aan de bekende schuldeisers wier vordering het resultaat is van een uit de exploitatie van het bijkantoor voortvloeiende verplichting. Dit hangt samen met de regel, neergelegd in het derde lid, dat slechts die schuldeisers hun vordering kunnen indienen in de noodregeling. Het zou ongerijmd zijn dat iedere schuldeiser, ook indien hij een vordering heeft die niets van doen heeft met de exploitatie van het bijkantoor in Nederland, die vordering zou kunnen indienen in een noodregeling waarvan de gevolgen nu juist beperkt zijn tot het bijkantoor.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

**Artikel 3:216**

**Indien een machtiging is gegeven als bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, aanhef en onderdeel b of c, stellen de bewindvoerders de schuldeisers, bedoeld in artikel 3:209, regelmatig op passende wijze in kennis van in ieder geval het verloop van de noodregeling, en deelt de Nederlandsche Bank de toezichhoudende instanties van de andere lidstaten die zulks verzoeken het verloop van de noodregeling mede.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

De bewindvoerders stellen de schuldeisers wier vordering het resultaat is van de exploitatie van het bijkantoor regelmatig en op passende wijze in kennis van in ieder geval het verloop van de noodregeling. Het betreft hier derhalve dezelfde categorie schuldeisers als in de artikelen 3:215 en 3:208. DNB stelt de toezichhoudende instanties van de andere lidstaten die daarom verzoeken in kennis van het verloop van de noodregeling. Dat is niet iets waartoe een richtlijn verplicht. Indien een andere toezichhoudende instantie daarom verzoekt, is er evenwel geen reden om dat te weigeren.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

**Artikel 3:217**

**Ingevolge de hun verleende machtiging, bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, kunnen de bewindvoerders, ongeacht hetgeen daaromtrent bij de statuten van de bank, of een levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is, is bepaald:**

- a. alle nog niet gedane stortingen op de aandelen in het geplaatste kapitaal van de bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar onderscheidenlijk het waarborgkapitaal van een levensverzekeraar of schadeverzekeraar uitschrijven en innen; en**
- b. naheffingen opleggen en innen tot het in de statuten van de levensverzekeraar of schadeverzekeraar die een onderlinge waarborgmaatschappij met zetel in Nederland is bepaalde maximum.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is de pendant van artikel 3:185. Zie ook de toelichting op dat artikel. Op grond van dit artikel kunnen de bewindvoerders alle nog niet gedane stortingen op de aandelen in het geplaatste kapitaal onderscheidenlijk het waarborgkapitaal van een verzekeraar uitschrijven en innen, en naheffingen opleggen en innen tot het in de statuten van een onderneming op onderlinge grondslag met zetel in een andere staat die geen lidstaat is bepaalde maximum. Men kan zich afvragen of de uitoefening door de bewindvoerders van deze bevoegdheid in staten die geen lidstaat zijn effect heeft. Dat hangt af van het recht van de desbetreffende staten of de pretentie dat het Nederlandse recht daar bedoelde gevolgen kan hebben, wordt erkend. Voor het geval waarin het recht van een andere staat de gevolgen erkent van een in Nederland ten aanzien van een hier gelegen bijkantoor uitgesproken noodregeling, moet worden voorkomen dat het Nederlandse recht zou worden gezien als een obstakel voor de uitoefening van de hier bedoelde bevoegdheden. Te dien einde is dit artikel opgenomen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De bepalingen over de noodregeling moeten worden aangevuld om rekening te houden met verzekeraars met beperkte risico-omvang.

#### **Artikel 3:218**

**Bij de beoordeling van de omvang van het eigen vermogen van een bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is, worden uitsluitend de activa en passiva in aanmerking genomen die moeten worden gerekend tot het vanuit haar of zijn in Nederland gelegen bijkantoren uitgeoefende bedrijf.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In artikel 3:188, dat in artikel 3:211 van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op kredietinstellingen en verzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is, wordt bepaald dat een kredietinstelling of een verzekeraar in staat van faillissement kan worden verklaard indien blijkt dat de kredietinstelling of een verzekeraar een negatief eigen vermogen heeft en het met de verleende machtiging te bereiken doel is verwezenlijkt of niet meer kan worden verwezenlijkt. In artikel 3:212 wordt bepaald dat voor het bepalen van het eigen vermogen van een verzekeraar of een kredietinstelling met zetel in een staat die geen lidstaat is, uitsluitend de activa en passiva in aanmerking worden genomen die moeten worden gerekend tot het vanuit de bijkantoren in Nederland uitgeoefende bedrijf.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### **Artikel 3:219**

**De Nederlandsche Bank deelt het beëindigen van de noodregeling mede:**

- a. aan de toezichthoudende instanties van de andere lidstaten waarnaar een bank, of een levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, met zetel in een staat die geen lidstaat is diensten verricht vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor; en
- b. indien het een levensverzekeraar of schadeverzekeraar betreft en een andere toezichthoudende instantie van een andere lidstaat is belast met het toezicht op het solvabiliteitskapitaalvereiste van de desbetreffende verzekeraar: aan die toezichthoudende instantie.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel bepaalt dat kennis moet worden gegeven van de beëindiging van de noodregeling aan dezelfde toezichthoudende instanties als die aan welke het verzoekschrift om toepassing van de noodregeling was gezonden.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

De wijzigingen hangen samen met de gewijzigde terminologie in de richtlijn ten aanzien van de solvabiliteitsvereisten. Zie de toelichting op artikel 3:53.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De bepalingen over de noodregeling moeten worden aangevuld om rekening te houden met verzekeraars met beperkte risico-omvang.

#### **Artikel 3:220**

1. De rechtbank kan tegelijk met een machtiging als bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, of daarna de bewindvoerders op hun verzoek een bijzondere machtiging verlenen die strekt tot wijziging, bij de overdracht van rechten en verplichtingen uit overeenkomsten die de bank met zetel in een staat die geen lidstaat is vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor in de uitoefening van haar bedrijf als bank tot het ter beschikking verkrijgen van gelden heeft aangegaan, van die overeenkomsten gesloten vanuit haar in Nederland gelegen bijkantoor, met dien verstande dat de bedingen in de overeenkomsten, waaruit vorderingen voortvloeien als bedoeld in artikel 3:176, vijfde lid, vorderingen die door pand of hypotheek op goederen van de bank worden gedekt of termijnen van huurkoop daarbij niet kunnen worden gewijzigd.
2. Met betrekking tot bijzondere machtigingen, bedoeld in het eerste lid, zijn de artikelen 3:162, eerste tot en met derde lid, en vijfde lid, eerste volzin, 3:165, 3:168, 3:169, eerste en tweede lid, eerste volzin, en 3:174, eerste lid, van overeenkomstige toepassing.
3. Zodra overdracht van verbintenissen heeft plaatsgevonden, maken bewindvoerders de overdracht en, ingeval de bedingen in de overeenkomsten zijn gewijzigd, deze wijzigingen bekend door plaatsing in de Staatscourant, en in ten minste twee door de rechtbank aan te wijzen dagbladen.
4. Artikel 3:194, vierde tot en met zevende lid, is van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is de pendant van artikel 3:194 met betrekking tot een kredietinstelling met zetel in een staat die geen lidstaat is en met bijkantoor in Nederland. Zie de toelichting op artikel 3:194.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### **Artikel 3:221**

1. De rechtbank kan tegelijk met een machtiging als bedoeld in artikel 3:163, eerste

lid, of daarna de bewindvoerders op hun verzoek een bijzondere machtiging verlenen die strekt:

- a. bij de overdracht van rechten en verplichtingen krachtens verzekering die de verzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is, heeft gesloten, tot wijziging van die verzekering; of
  - b. tot verkorting van de duur van die verzekering.
2. Met betrekking tot bijzondere machtigingen, bedoeld in het eerste lid, zijn de artikelen 3:162, eerste tot en met derde lid en vijfde lid, eerste volzin, 3:165, 3:168, 3:169, eerste en tweede lid, eerste volzin, en 3:174, eerste lid, van overeenkomstige toepassing.
  3. Zodra overdracht van rechten en verplichtingen krachtens de in artikel 3:163, eerste lid, bedoelde machtiging heeft plaatsgevonden, doen de bewindvoerders van deze overdracht en, zo handelingen door hen zijn verricht krachtens de in het eerste lid bedoelde bijzondere machtiging, van deze handelingen mededeling in de Staatscourant, en in ten minste twee door de rechtbank aan te wijzen dagbladen. De bewindvoerders kunnen, indien zij dit in het belang van verzekeringnemers, verzekeren of gerechtigden op uitkeringen achten, de bedoelde overdracht en handelingen tevens op andere wijze publiceren.
  4. Artikel 3:195, vierde tot en met zevende lid, is van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel is de pendant van artikel 3:195 met betrekking tot verzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is en met bijkantoor in Nederland. Zie de toelichting op artikel 3:195.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De bepalingen over de noodregeling moeten worden aangevuld om rekening te houden met verzekeraars met beperkte risico-omvang.

#### § 3.5.5.4. *Entiteiten voor risico-acceptatie, herverzekeraars en verzekeraars met beperkte risico-omvang met zetel buiten Nederland en met een in Nederland gelegen bijkantoor*

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Artikelen 3:222 en volgende geven regels ten aanzien van de noodregeling van het bijkantoor in Nederland van een natura-uitvaartverzekeraar met zetel buiten Nederland. Het toezicht op natura-uitvaartverzekeraars wordt niet geregeld door Europese richtlijnen. Ten aanzien van dit type verze-

keeraar geldt niet het "land-van-herkomst-beginsel", noch het "single licence beginsel". Natura-uitvaartverzekeraars vallen ook buiten het toepassingsgebied van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars. De sanering en liquidatie van natura-uitvaartverzekeraars worden derhalve niet door het Europese recht geregeld. Deze verschillen veroorzaken de afwijkingen in de noodregeling ten aanzien van het bijkantoor in Nederland van een natura-uitvaartverzekeraar met zetel buiten Nederland ten opzichte van de noodregeling ten aanzien van een bijkantoor in Nederland van een kredietinstelling, een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat. Ten aanzien van de noodregeling ten aanzien van een bijkantoor in Nederland van een natura-uitvaartverzekeraar met zetel buiten Nederland, wordt geen onderscheid gemaakt tussen enerzijds natura-uitvaartverzekeraars met zetel in een andere lidstaat en anderzijds natura-uitvaartverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is. Waar in de artikelen betreffende kredietinstellingen, levensverzekeraars of schadeverzekeraars het woord "lidstaat" is gebruikt, is in deze artikelen "buiten Nederland" gebruikt. Voorts zijn de verplichtingen tot publicatie en kennisgeving anders. Niet gepubliceerd behoeft te worden in het Publicatieblad van de Europese Unie. Aangezien de natura-uitvaartverzekeraar niet noodzakelijkerwijs in de staat van de zetel onder toezicht hoeft te staan, en, zelfs indien dat zo is, DNB daar niet noodzakelijkerwijs van op de hoogte hoeft te zijn, moet DNB de toezichthoudende instanties in de staat van de zetel alleen dan in kennis te stellen van het verzoekschrift indien het DNB bekend is dat de natura-uitvaartverzekeraar in de staat van de zetel onder toezicht staat. Dat is een uitbreiding ten opzichte van de Wtn. Indien een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een andere staat in Nederland aan de noodregeling wordt onderworpen omdat dat in het belang is van de schuldeisers van het bijkantoor in Nederland, is het dienstig dat de toezichthoudende instantie in de andere staat daarvan op de hoogte wordt gesteld. De Nederlandse noodregeling kan immers gevolgen hebben voor de financiële positie van de natura-uitvaartverzekeraar als geheel. Het feit dat de natura-uitvaartverzekeraar niet is onderworpen aan een door een Europese richtlijn verplicht toezichtregime doet daar niet aan af. Het is aan de toezichthoudende instantie in de andere staat wat zij met de informatie doet.

Ook andere artikelen vormen een uitbreiding ten opzichte van de Wtn. In artikel 3:222, tweede lid, wordt bepaald dat in ten minste twee door de rechtbank aan te wijzen Nederlandse dagbladen de toewijzing van het verzoek tot toepassing van de noodregeling moet worden bekendgemaakt. In artikel 66 van de Wtn komt deze verplichting niet voor. Indien een verzekeraar – levensverzekeraar, schadeverzekeraar of natura-uitvaartverzekeraar – in Nederland een bijkantoor heeft, en het dus waarschijnlijk is dat in Nederland schuldeisers zijn, is het dienstig dat die schuldeisers uit dagbladen kunnen vernemen dat het bijkantoor aan een noodregeling is onderworpen,

Met deze verplichting wordt aangesloten bij artikel 3:208, vierde lid. Er is geen reden waarom er wel een bekendmakingsverplichting is in geval van een noodregeling ten aanzien van een in Nederland gelegen bijkantoor van een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een

staat die geen lidstaat is, en er geen bekendmakingsverplichting zou moeten zijn in geval van een noodregeling ten aanzien van een in Nederland gelegen bijkantoor van een natura-uitvaartverzekeraar met zetel buiten Nederland.

In artikel 3:223, eerste lid, wordt bepaald dat een afschrift van het verzoekschrift zowel aan de verzekeraar als aan het bijkantoor moet worden gezonden. In artikel 66 van de Wtn wordt slechts bepaald dat een afschrift moet worden gezonden aan de verzekeraar. Indien de verzekeraar met zetel buiten Nederland een bijkantoor in Nederland heeft, hebben de machtigingen betrekking op het vanuit het in Nederland uitgeoefende bedrijf. Het ligt dan voor de hand dat ook het bijkantoor een afschrift van het verzoekschrift krijgt.

In artikel 3:223, derde lid, is bepaald dat een afschrift van de oproeping wordt gezonden aan het bijkantoor. De oproeping zelf wordt aan de natura-uitvaartverzekeraar gezonden, nu het de natura-uitvaartverzekeraar als geheel is die wordt onderworpen aan de noodregeling, niet het bijkantoor. Daar doet niet aan af dat de gevolgen van de noodregeling zijn beperkt tot het bijkantoor.

Bij dit alles dient in het oog te worden gehouden dat de wijziging ten opzichte van de Wtn in de praktijk weinig gevolgen heeft. Ten eerste is het aantal natura-uitvaartverzekeraars met zetel in een andere staat die een bijkantoor hebben in Nederland uiterst gering. Ten tweede komt een noodregeling zelden voor.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De bepalingen over de noodregeling moeten worden aangevuld om rekening te houden met verzekeraars met beperkte risico-omvang.

### Artikel 3:222

1. **Indien het belang van de gezamenlijke schuldeisers bij de afwikkeling van het bedrijf van een herverzekeraar of verzekeraar met beperkte risico-omvang of van de gezamenlijke schuldeisers wier vordering het resultaat is van een uit de exploitatie van het in Nederland gelegen bijkantoor van een dergelijke verzekeraar voortvloeiende verplichting een bijzondere voorziening behoeft, kan de rechtbank Amsterdam op verzoek van de Nederlandsche Bank de noodregeling uitspreken.**
2. **Indien het verzoek wordt toegewezen, wordt de beschikking op een openbare zitting uitgesproken en wordt een uittreksel ervan onverwijld door de bewindvoerders bekendgemaakt door plaatsing in de Staatscourant, alsmede in ten minste twee door de rechtbank aan te wijzen Nederlandse dagbladen. Het uittreksel vermeldt naam en zetel van de verzekeraar en het bijkantoor en de zetel en de woonplaats of het kantoor van de bewindvoerders alsmede de datum van de beschikking.**
3. **Voor de toepassing van deze paragraaf**

### **wordt onder «herverzekeraar» mede verstaan «entiteit voor risico-acceptatie».**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting aan het begin van de paragraaf.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Vanuit internationaal privaatrechtelijk oogpunt dient een noodregeling van een natura-uitvaartverzekeraar met zetel in een andere staat met een in Nederland gelegen bijkantoor op dezelfde manier te worden behandeld als een noodregeling van een herverzekeraar met zetel in een andere staat met een in Nederland gelegen bijkantoor. Deze typen verzekeraars verschillen uiteraard sterk van elkaar, maar wat zij gemeen hebben is dat voor beide typen verzekeraars geen communautaire wetgeving op dit punt bestaat: voor natura-uitvaartverzekeraars niet omdat daarvoor in het geheel geen richtlijn geldt, en voor herverzekeraars niet omdat de richtlijn herverzekeraars niet de insolventieprocedures regelt. In de artikelen 3:222 tot en met 3:237 worden de bevoegdheid om een noodregeling uit te spreken in het geval waarin een herverzekeraar met zetel in een andere staat die hier een bijkantoor heeft, en de afwikkeling van een dergelijke noodregeling op dezelfde manier geregeld als voor natura-uitvaartverzekeraars. In de artikelen in § 3.5.5.4 die niet worden gewijzigd komt het woord «natura-uitvaartverzekeraar» niet voor, zodat deze artikelen «automatisch» van toepassing worden op een noodregeling ten aanzien van een herverzekeraar met zetel in een andere staat met een in Nederland gelegen bijkantoor, ook zonder dat in deze artikelen een verwijzing naar herverzekeraars wordt opgenomen.

Met betrekking tot entiteiten voor risico-acceptatie geldt het volgende. Zij zijn geen verzekeraar. Dat heeft als consequentie dat zij als type schuldenaar niet zijn uitgezonderd van de Insolventieverordening. Aangezien evenwel de noodregeling niet op de bijlagen bij die Verordening staat, valt de noodregeling niet onder de Verordening. Daarom is in artikel 3:222 bepaald dat § 3.5.5.4 van toepassing is op de noodregeling waaraan een entiteit voor risico-acceptatie is onderworpen. Wordt een entiteit voor risico-acceptatie failliet verklaard, dan worden de internationaal privaatrechtelijke gevolgen van dat faillissement wel door de Insolventieverordening bepaald.

De vervanging in artikel 3:227 van de zinsnede «waar zij haar zetel heeft» door de zinsnede «waar hij zijn zetel heeft» is een louter redactionele verbetering.

Met betrekking tot de wijziging van artikel 3:230 wordt in aanvulling op het bovenstaande nog het volgende opgemerkt. De wijziging van het tweede lid, laatste volzin, is een redactionele verbetering. In de huidige tekst van dit lid is een aantal woorden weggefallen. De tekst wordt hierbij gecorrigeerd door aan te sluiten bij de tekst van artikel 3:179, tweede lid, laatste zin. Er is niet voor gekozen de werking van deze bepaling uit te breiden tot noodregelingen waaraan herverzekeraars zijn onderworpen. Deze bepaling verplicht de bewindvoerders ertoe, kort gezegd, de schuldeisers met een vordering uit hoofde van natura-uitvaartverzekering extra te informeren omtrent bepaalde aspecten van de noodregeling. Aangezien de schuldeisers uit hoofde van herverzekering professionele wederpartijen zijn, is het niet nodig ook hen te beschermen. De vervan-

ging in artikel 3:232 van de zinsnede «die aan hem» door de zinsnede «die aan hen» is een louter terminologische verbetering.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 31.468, nr. 8*

In de wet tot implementatie van de richtlijn herverzekering<sup>491</sup> is ten onrechte niet aangegeven dat die tekst als een derde lid aan artikel 3:222 van de Wft dient te worden toegevoegd. De voorgestelde aanpassing voorziet hierin alsnog.

*Kamerstuk 32.036, nr. 3*

Artikel 3:222 heeft betrekking op in Nederland gelegen bijkantoren van herverzekeraars en natura-uitvaartverzekeraars met zetel buiten Nederland. De rechtbank Amsterdam wordt bevoegd de noodregeling uit te spreken. Voorts wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 3:160 Wft.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De bepalingen over de noodregeling moeten worden aangevuld om rekening te houden met verzekeraars met beperkte risico-omvang.

#### Artikel 3:223

1. De Nederlandsche Bank zendt een afschrift van de procesinleiding aan de verzekeraar, bedoeld in artikel 3:222, eerste lid, en aan het bijkantoor.
2. Artikel 3:162, tweede tot en met vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.
3. De griffier van de rechtbank zendt een afschrift van de oproeping, bedoeld in artikel 3:162, derde lid, aan het bijkantoor.
4. Indien het verzoek wordt toegewezen, wordt de beschikking op een openbare zitting uitgesproken en wordt een uittreksel onverwijld door de bewindvoerders bekend gemaakt in de Staatscourant, alsmede in ten minste twee door de rechtbank aan te wijzen Nederlandse dagbladen. Het uittreksel vermeldt naam en zetel van de verzekeraar en het bijkantoor en de zetel en de woonplaats of het kantoor van de bewindvoerders alsmede de datum van de beschikking.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting aan het begin van de paragraaf.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:222 en bij artikel 3:160.

#### Artikel 3:224

1. De artikelen 3:163 tot en met 3:168, 3:171, 3:173, 3:174, 3:175, eerste tot en met zesde lid en negende tot en met elfde lid, en

3:176 tot en met 3:198, eerste lid, zijn van overeenkomstige toepassing op noodregelingen die ingevolge artikel 3:222 zijn uitgesproken met dien verstande dat voor «schuldeisers» moet worden gelezen «schuldeisers wier vordering het resultaat is van een uit de exploitatie van het in Nederland gelegen bijkantoor voortvloeiende verplichting».

2. In afwijking van het eerste lid heeft van de beschikkingen, bedoeld in artikel 3:179, derde lid, en de nederlegging, bedoeld in artikel 3:183, eerste lid, niet in het Publicatieblad van de Europese Unie mededeling te worden gedaan.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting aan het begin van de paragraaf.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### Artikel 3:225

1. Ten aanzien van een erverzekeraar of verzekeraar met beperkte risico-omvang met zetel buiten Nederland en met een in Nederland gelegen bijkantoor hebben de machtigingen, bedoeld in de artikelen 3:163, eerste lid, en 3:194, eerste lid, betrekking op het vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor uitgeoefende bedrijf.
2. Ten behoeve van de toepassing van het eerste lid kan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden bepaald welke activa en passiva tot dat bedrijf moeten worden gerekend.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting aan het begin van de paragraaf.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:222 en bij artikel 3:160.

#### Artikel 3:226

Bij de beoordeling van de omvang van het eigen vermogen van een erverzekeraar of verzekeraar met beperkte risico-omvang met zetel buiten Nederland en met een in Nederland gelegen bijkantoor worden uitsluitend de activa en passiva in aanmerking genomen die moeten worden gerekend tot het vanuit zijn in Nederland gelegen bijkantoren uitgeoefende bedrijf.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting aan het begin van de paragraaf.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:222 en bij artikel 3:160.

#### Artikel 3:227

Onverminderd artikel 3:166 zendt de Nederlandsche Bank een afschrift als bedoeld in

<sup>491</sup> Stb. 2008, nr. 333.

dat artikel tevens aan het in Nederland gelegen bijkantoor, en, indien bij de Nederlandse Bank bekend is dat herverzekeraar of natura-uitvaartverzekeraar in de staat waar hij zijn zetel heeft onder toezicht staat, deelt zij<sup>492</sup> de inhoud van de procesinleiding aan de toezichthoudende instanties van die staat mede.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting aan het begin van de paragraaf.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:222 en bij artikel 3:160.

#### **Artikel 3:228**

- 1. De bewindvoeders geven van een machtiging, bedoeld in artikel 3:163, eerste lid, aanhef en onderdeel b of c, onverwijld schriftelijk kennis aan bekende schuldeisers, wier vordering het resultaat is van een uit de exploitatie van het in Nederland gelegen bijkantoor voortvloeiende verplichting.**
- 2. De kennisgeving aan schuldeisers als bedoeld in het eerste lid met een vordering uit hoofde van verzekering vermeldt tevens welke de belangrijkste gevolgen van de machtiging voor de overeenkomsten uit hoofde van verzekering zijn en de rechten en verplichtingen van de schuldeiser met een vordering uit hoofde van verzekering.**
- 3. Iedere schuldeiser als bedoeld in het eerste lid kan zijn vordering en schriftelijke opmerkingen betreffende zijn vordering indienen bij de bewindvoeders.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting aan het begin van de paragraaf.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De bepalingen over de noodregeling moeten worden aangevuld om rekening te houden met verzekeraars met beperkte risico-omvang.

#### **Artikel 3:229**

- 1. De bewindvoeders kunnen uitkeringen doen op vorderingen die niet voortvloeien uit handelingen met de herverzekeraar of verzekeraar met beperkte risico-omvang met zetel buiten Nederland na het uitspreken van de noodregeling verricht, voorzover dit gelet op de liquiditeitspositie van de verzekeraar verantwoord is te achten en mits is voldaan aan het tweede lid en**

**de artikelen 3:230 tot en met 3:235.**

- 2. Artikel 3:171 is van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat voor de verwijzing naar de kennisgeving, bedoeld in artikel 3:170, moet worden gelezen: de kennisgeving, bedoeld in artikel 3:230, tweede lid, tweede volzin.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting aan het begin van de paragraaf.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:222 en bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De bepalingen over de noodregeling moeten worden aangevuld om rekening te houden met verzekeraars met beperkte risico-omvang.

#### **Artikel 3:230**

- 1. De bewindvoeders maken een staat op waaruit blijken de aard en het bedrag van de baten en schulden van de herverzekeraar of verzekeraar met beperkte risico-omvang, de namen en woonplaatsen van ieder van de schuldeisers bedoeld in artikel 3:228, alsmede het bedrag van de vorderingen van ieder van die schuldeisers. Een door de bewindvoeders gewaarmerkt afschrift van deze staat wordt ter kosteloze inzage van een ieder ter griffie van de rechtbank neergelegd.**
- 2. Op verzoek van de bewindvoeders bepaalt de rechter-commissaris de dag waarop uiterlijk de vorderingen moeten worden ingediend, en voorts dag, uur en plaats waarop de verificatievergadering zal worden gehouden. Nadat de rechter-commissaris op het verzoek, bedoeld in de eerste volzin, heeft beslist, geven de bewindvoeders daarvan onmiddellijk aan alle bekende schuldeisers, bedoeld in artikel 3:228, schriftelijk kennis. Deze kennisgeving betreft in ieder geval tevens de gevolgen van het indienen van een vordering na het verstrijken van de termijn, bedoeld in de eerste volzin, de mededeling dat de vordering bij de bewindvoeders moet worden ingediend, met, in het voorkomende geval, de opgave dat op een voorrecht of goederenrechtelijk recht aanspraak wordt gemaakt. Aan schuldeisers als bedoeld in artikel 3:228 met een vordering uit hoofde van naturauitvaartverzekering vermeldt de kennisgeving voorts welke de belangrijkste gevolgen van de noodregeling voor de overeenkomsten uit hoofde van verzekering zijn, en de rechten en de verplichtingen van de verzekerden en anderen in verband met de overeenkomsten van verzekering.**

<sup>492</sup> Na amendering door artikel I, onderdeel AAAA, van Stb 2008 nr 333 (Implementatiewet Herverzekeringsrichtlijn) staat hier ten onrechte nog "zij" in plaats van "hij". (red.)

3. De bewindvoerders doen tevens mededeling van de beschikkingen in de Staatscourant alsmede in ten minste twee door de rechtbank aan te wijzen Nederlandse dagbladen.
4. De artikelen 110 tot en met 113 van de Faillissementswet zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat hetgeen is bepaald met betrekking tot de curator onderscheidenlijk de gefailleerde van toepassing is op de bewindvoerders onderscheidenlijk de verzekeraar. Artikel 213l, eerste lid, onderdeel e, van de Faillissementswet is van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting aan het begin van de paragraaf.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting in kamerstuk 31.131, nr. 3 bij artikel 3:222.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De bepalingen over de noodregeling moeten worden aangevuld om rekening te houden met verzekeraars met beperkte risico-omvang.

#### **Artikel 3:231**

1. Een afschrift van de lijst van voorlopig erkende schuldvorderingen en van de lijst van betwiste vorderingen wordt door de bewindvoerders ter griffie van de rechtbank neergelegd om aldaar gedurende veertien dagen voorafgaande aan de verificatievergadering kosteloos voor een ieder ter inzage te liggen. De bewindvoerders geven alle schuldeisers, bedoeld in artikel 3:228, voor het begin van deze periode schriftelijk van de nederlegging bericht waarbij zij een nadere oproeping tot de verificatievergadering voegen. Voorts doen de bewindvoerders van de nederlegging mededeling in een of meer door de rechter-commissaris aan te wijzen dagbladen.
2. Met betrekking tot de verificatie zijn de artikelen 59, 119 tot en met 122, 123 tot en met 127, 129, 132 tot en met 137, 260, eerste lid, 261 en 262, eerste en derde lid, van de Faillissementswet van overeenkomstige toepassing. Daarbij zijn de bepalingen met betrekking tot de curator onderscheidenlijk de gefailleerde van overeenkomstige toepassing op de bewindvoerders onderscheidenlijk de herverzekeraar of verzekeraar met beperkte risico-omvang. In afwijking van de in artikel 127,

eerste lid, van de Faillissementswet genoemde termijn geldt de termijn die ingevolge artikel 3:230, tweede lid, voor de indiening van vorderingen is bepaald. De vorderingen welke opeisbaar worden op of na de datum van de beschikking, bedoeld in artikel 3:222, eerste lid, worden geverifieerd voor de waarde welke zij hebben op het tijdstip waarop deze vorderingen opeisbaar worden, met dien verstande dat dit ten aanzien van vorderingen welke vallen onder de werking van artikel 3:194 slechts geldt voorzover deze bepaling niet reeds op deze vorderingen is toegepast.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting aan het begin van de paragraaf.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:222 en bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De bepalingen over de noodregeling moeten worden aangevuld om rekening te houden met verzekeraars met beperkte risico-omvang.

#### **Artikel 3:232**

1. De bestuurders van de herverzekeraar of verzekeraar met beperkte risico-omvang of de feitelijkleidinggevenden van het in Nederland gelegen bijkantoor wonen de verificatievergadering bij teneinde aldaar alle inlichtingen over de oorzaken van de in artikel 3:222, eerste lid, bedoelde toestand en de staat van de boedel te geven die aan hen door de rechter-commissaris worden gevraagd. Ieder van de schuldeisers, bedoeld in artikel 3:228, kan de rechter-commissaris verzoeken omtrent bepaalde door hen op te geven punten inlichtingen aan de bestuurders of de feitelijkleidinggevenden te vragen.
2. De vragen aan de bestuurders of de feitelijkleidinggevenden gesteld en de door hen gegeven antwoorden worden in het proces-verbaal opgetekend.
3. In afwijking van het bepaalde in artikel 121, vierde lid, van de Faillissementswet levert het proces-verbaal van de verificatievergadering ten aanzien van de verbintenissen van de herverzekeraar of verzekeraar met beperkte risico-omvang welke ingevolge artikel 3:195, eerste lid, worden overgedragen slechts kracht van gewijsde op voorzover de desbetreffende bedingen niet worden gewijzigd.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting aan het begin van de paragraaf.



*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:222 en bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De bepalingen over de noodregeling moeten worden aangevuld om rekening te houden met verzekeraars met beperkte risico-omvang.

#### **Artikel 3:233**

- 1. Na de verificatie van de schuldvorderingen maken de bewindvoerders een udelingslijst op. Zij onderwerpen die aan de goedkeuring van de rechter-commissaris. De lijst houdt in een staat van ontvangsten en uitgaven, daaronder begrepen het loon van de bewindvoerders, de namen van de schuldeisers, bedoeld in artikel 3:228, en voorts het geverifieerde bedrag van ieders vordering en de daarop te ontvangen uitkering. De artikelen 180, tweede lid, 181 en 182, eerste lid, van de Faillissementswet zijn van overeenkomstige toepassing. Onverminderd artikel 3:235 is artikel 233 van die wet eveneens van overeenkomstige toepassing.**
- 2. Bij het opmaken van de udelingslijst wordt met betrekking tot de vorderingen die zijn betwist of waarvan de voorrang is betwist of die voorwaardelijk zijn toegelaten een bedrag aan liquide middelen afgezonderd tot ten minste het beloop van het totaal van de bedragen die bij de toepassing van dit artikel op deze vorderingen zullen kunnen worden uitgekeerd, dan wel wordt deze uitkering op andere wijze zeker gesteld.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting aan het begin van de paragraaf.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### **Artikel 3:234**

- 1. De door de rechter-commissaris goedgekeurde udelingslijst wordt door de bewindvoerders ter griffie van de rechtbank neergelegd om aldaar gedurende veertien dagen kosteloos voor de schuldeisers ter inzage te liggen. De bewindvoerders doen van de nederlegging mededeling in een of meer door de rechter-commissaris aan te wijzen dagbladen. Voorts geven de bewindvoerders aan ieder der erkende en voorwaardelijk toegelaten schuldeisers schriftelijk van de nederlegging kennis, onder vermelding van het voor hem uitgetrokken bedrag.**
- 2. De artikelen 184 tot en met 186, 187, eerste, tweede en derde lid, 189 en 191 van de Faillissementswet zijn van overeen-**

**komstige toepassing, met dien verstande dat hetgeen daarin is bepaald met betrekking tot de curator van toepassing is op de bewindvoerders en dat in afwijking van de in artikel 184 van de Faillissementswet bedoelde termijn de in het eerste lid, eerste volzin, genoemde termijn geldt.**

- 3. Indien ten gevolge van het krachtens artikel 184 dan wel artikel 186 van de Faillissementswet gedane verzet een verificatiegeschil ontstaat, is ten aanzien van de vorderingen waarop dit verzet betrekking heeft artikel 3:233 van overeenkomstige toepassing, en kan vervolgens, nadat voorzover nodig tevens dienovereenkomstig wijziging van de overige in de ter inzage neergelegde lijst opgenomen uitkeringsbedragen heeft plaats gehad, met inachtneming van het overigens in de artikelen 3:229 tot en met 3:235 bepaalde, tot uitkering worden overgegaan. Indien het gedane verzet niet tot een verificatiegeschil leidt, kan met inachtneming van het bij de beschikking op het verzet bepaalde tot uitkering worden overgegaan zodra die beschikking in kracht van gewijsde is gegaan.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting aan het begin van de paragraaf.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### **Artikel 3:235**

**In afwijking van artikel 3:233, tweede lid, laatste volzin, kan op geverifieerde vorderingen welke opeisbaar worden op of na de datum van de beschikking, bedoeld in artikel 3:206, eerste en tweede lid, voorzover artikel 3:194, eerste lid, niet reeds op deze vorderingen werd toegepast, een uitkering eerst worden gedaan zodra deze vorderingen opeisbaar zijn geworden. Tot dat tijdstip wordt een bedrag aan liquide middelen afgezonderd tot ten minste het beloop van het totaal van de bedragen die bij de toepassing van dit artikel op deze vorderingen zullen kunnen worden uitgekeerd, dan wel wordt deze uitkering op andere wijze zeker gesteld.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting aan het begin van de paragraaf.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Zie de toelichting op art. 3:211.

#### **Artikel 3:236**

**Indien een machtiging is gegeven als be-**

**doeld in artikel 3:163, eerste lid, aanhef en onderdeel b of c, stellen de bewindvoerders ieder van de schuldeisers, bedoeld in artikel 3:228, regelmatig op passende wijze in kennis van in ieder geval het verloop van de noodregeling.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting aan het begin van de paragraaf.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### **Artikel 3:237**

**Zodra de noodregeling is beëindigd, doen de bewindvoerders daarvan mededeling in de Staatscourant.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Zie de toelichting aan het begin van de paragraaf.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

#### **§ 3.5.5.5. Bepalingen van internationaal privaatrecht**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

De bepalingen in deze paragraaf vormen de implementatie van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen en de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars. Deze richtlijnen geven hoofdzakelijk regels inzake de internationale rechtsmacht van de rechter om saneringsprocedures en liquidatieprocedures te openen, wijzen een toepasselijk recht aan en geven regels voor samenwerking.

De richtlijnen vormen het sluitstuk van zowel de bestaande toezichtrichtlijnen als de EG- Insolventieverordening. De EG-Insolventieverordening, die op 31 mei 2002 in werking is getreden, geeft regels met betrekking tot de erkenning van insolventieprocedures (onder welk begrip zowel saneringsprocedures als liquidatieprocedures vallen) en het toepasselijke recht in alle lidstaten met uitzondering van Denemarken. Van de werking van de EG-Insolventieverordening zijn uitgezonderd insolventieprocedures betreffende kort gezegd, financiële ondernemingen. Deze leemte wordt opgevuld, voor wat betreft verzekeraars en kredietinstellingen, door de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen. Als de drie belangrijkste redenen waarom insolventieprocedures betreffende een verzekeraar van de EG-Insolventieverordening zijn uitgesloten, kunnen de volgende worden genoemd. De eerste reden is dat onder de EG-Insolventieverordening de mogelijkheid bestaat van territoriale procedures. Dit houdt in dat een insolventieprocedure kan worden geopend in een lidstaat waar de schuldenaar slechts een vestiging, niet een statutaire zetel heeft. De gevolgen van een territoriale procedure strekken zich slechts uit tot de goederen die zich bevinden op het grondgebied van de lidstaat waar de territoriale procedure is geopend. Die mogelijkheid is niet verenigbaar met het uitgangspunt in de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen en in de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars dat de toezichthoudende autoriteit in de lidstaat van de zetel bevoegd is

bedrijfseconomisch toezicht uit te oefenen in de gehele Europese Unie. De tweede reden is gelegen in het feit dat onder de EG-Insolventieverordening de rechter van de lidstaat waar de debiteur het centrum van zijn voornaamste belangen heeft, bevoegd is de hoofdprocedure te openen. In de richtlijnen betreffende sanering en liquidatie geldt als criterium niet het centrum van de voornaamste belangen van de verzekeraar, maar de statutaire zetel of de lidstaat waar de vergunning is verleend. Hierdoor is de rechter van de lidstaat waar de kredietinstelling of de verzekeraar zijn voornaamste belangen heeft niet op die grond bevoegd de procedure te openen indien de verzekeraar zijn statutaire zetel in een andere lidstaat heeft. De derde reden geldt slechts voor verzekeraars. De richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars bevat een regel van materieel recht met betrekking tot de rang die vorderingen uit verzekeringen innemen ten opzichte van andere vorderingen in geval van insolventie van een verzekeraar. Een dergelijke regel, die alleen voor insolventieprocedures ten aanzien van verzekeraars geldt, werd te specifiek geacht voor de EG-Insolventieverordening.

Met betrekking tot de EG-Insolventieverordening zij nog het volgende opgemerkt. De tekst van de EG-Insolventieverordening is vrijwel identiek aan een ontwerp-Verdrag betreffende insolventieprocedures, opgesteld door een door de Europese Raad ingestelde speciale ad-hoc-werkgroep.<sup>493</sup> Voor inwerkingtreding van dit ontwerp-Verdrag was ondertekening en ratificatie door alle lidstaten vereist. Omdat het Verenigd Koninkrijk dit ontwerp-Verdrag als enige lidstaat niet binnen de daarvoor gestelde termijn had ondertekend, is dit ontwerp-Verdrag nooit in werking getreden. Op basis van het Verdrag van Amsterdam is een ontwerp-Verordening voorgesteld, waarin de regels van het ontwerp-Verdrag, op ondergeschikte punten na, letterlijk zijn overgenomen. De ad-hoc-werkgroep was begonnen met het concipiëren van een Toelichtend Rapport bij het ontwerp-Verdrag. Dit concept-rapport is wel in een ver gevorderd stadium geraakt, maar nooit voltooid. Het is nimmer goedgekeurd door de Europese Raad. Het is een ambtelijk stuk zonder officiële status. Het is niet gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen.<sup>494</sup> Toch kan het concept-rapport bij de interpretatie van de richtlijn van nut zijn, mits men rekening houdt met de officieuze status van het rapport.

#### **Artikel 3:238**

**De verwijzingen in deze paragraaf naar een lidstaat waar een financiële onderneming haar zetel heeft, worden tevens beschouwd als verwijzingen naar een lidstaat waar een bijkantoor van een financiële onderneming**

<sup>493</sup> Niet gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, wel bijvoorbeeld in het Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht, 1996, blz. 177 e.v.

<sup>494</sup> Het is wel elders gepubliceerd, bijvoorbeeld in R.J. van Galen, E.W.J. De Liagre Böhl en R.W. de Ruuk (red.), *Failissementswet*, Kluwer, losbladige editie, achter het tabblad "Internationale regelingen". Naar de twee opstellers van het concept-rapport wordt het ook wel het Rapport Virgós/Schmit genoemd. (red.)

**met zetel in een staat die geen lidstaat is, is gelegen.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Met dit artikel wordt artikel 30, eerste lid, van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars geïmplementeerd. Die bepaling ziet op de situatie waarin een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is een bijkantoor in een lidstaat heeft. Indien een dergelijke verzekeraar in een lidstaat wordt onderworpen aan een insolventieprocedure, geldt die lidstaat op grond van artikel 30, eerste lid, van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars als lidstaat van de zetel. Artikel 3:238 heeft in ieder geval tot gevolg dat, indien een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is, wordt onderworpen aan een insolventieprocedure in een lidstaat waar die verzekeraar een bijkantoor heeft, de bepalingen van toepassing zijn met betrekking tot publicatie in andere lidstaten waar de verzekeraar een bijkantoor heeft of waarheen hij diensten verricht. Artikel 3:238 gaat verder dan artikel 30, eerste lid, van de genoemde richtlijn. Artikel 3:238 ziet ook op illegale bijkantoren, met andere woorden, de bijkantoren die geen vergunning hebben.

Met betrekking tot kredietinstellingen wordt het volgende opgemerkt. De richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen luidt op dit punt anders dan de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars, maar betoogd kan worden dat hetzelfde wordt bedoeld. Artikel 1, eerste lid, van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen bepaalt dat bepalingen van die richtlijn die betrekking hebben op de bijkantoren van een kredietinstelling die haar statutaire zetel buiten de Gemeenschap heeft, alleen van toepassing zijn indien deze kredietinstelling in ten minste twee lidstaten van de Gemeenschap bijkantoren heeft. In de praktijk komt dat wat betreft de verplichting om de noodregeling in een andere lidstaat te publiceren op hetzelfde neer als bij de noodregeling van een levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is die een bijkantoor in een lidstaat heeft.

De gevolgen van artikel 3:238 zijn beperkt. Uitdrukkelijk wordt opgemerkt dat de opening van een saneringsprocedure in een lidstaat waar de desbetreffende financiële onderneming een bijkantoor heeft, er niet toe leidt dat bijkantoren in andere lidstaten ook onder die saneringsprocedure vallen. Met andere woorden: de opening van een saneringsprocedure in een lidstaat waar de desbetreffende onderneming haar bijkantoor heeft verhindert niet dat ook een bijkantoren in een andere lidstaat aan een saneringsprocedure in die lidstaat wordt onderworpen. Als voorbeeld van een gevolg van artikel 3:238 kan worden genoemd de uitwerking van artikel 3:243: indien de Nederlandse rechter wordt gevraagd te oordelen over een verrekeningsbevoegdheid van een persoon die zowel schuldeiser als schuldenaar is van het in een andere lidstaat gelegen bijkantoor dient deze in beginsel het recht toe te passen van die andere lidstaat. Zou de beslissing tot opening van de insolventieprocedure in die andere lidstaat verrekening niet toestaan, dan wordt de verrekeningsbevoegdheid toch onverlet gelaten indien naar Nederlands recht de opening van de insolventieprocedure de verrekeningsbevoegdheid niet aantast.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

**Artikel 3:239**

- 1. Een in een andere lidstaat dan Nederland genomen beslissing tot opening van een insolventieprocedure ten aanzien van een bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, wordt van rechtswege erkend, indien de bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, in die lidstaat haar of zijn zetel heeft.**
- 2. De beslissing heeft rechtsgevolgen binnen Nederland vanaf het tijdstip dat zij rechtsgevolgen heeft in de lidstaat waar de bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, haar of zijn zetel heeft.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Op grond van artikel 4, eerste lid, van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en artikel 3, eerste lid, van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen zijn alleen de bevoegde instanties van de lidstaat van de zetel bevoegd te beslissen ten aanzien van een levensverzekeraar, een schadeverzekeraar of een kredietinstelling een saneringsmaatregel "ten uitvoer te leggen". Op grond van artikel 4, derde lid, van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en artikel 3, tweede lid, tweede zin, van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen hebben saneringsmaatregelen "zonder verdere formaliteiten rechtswering" in de gehele Europese Unie. In artikel 3:239 is een ander geregeld door te bepalen dat de beslissing tot vaststelling van een saneringsmaatregel die is genomen in de lidstaat van de zetel van rechtswege wordt erkend. Met de gekozen bewoordingen wordt beter aangesloten bij de in het Nederlandse spraakgebruik gangbare terminologie.

De beslissing heeft rechtsgevolgen binnen Nederland zodra de beslissing gevolgen heeft in de lidstaat van de zetel. Mogelijke tijdstippen waarop de beslissing gevolgen krijgt zijn bijvoorbeeld het tijdstip van ondertekening, het uitspreken, het inschrijven in een register of het bekendmaken van de beslissing aan de levensverzekeraar, de schadeverzekeraar of de kredietinstelling, of om 00.00 uur van de dag van vaststelling van de beslissing. Daarmee wordt aangesloten bij artikel 2, onderdeel f, van de EG-Insolventieverordening. De regel geldt ook indien naar het recht van de lidstaat van de zetel de beslissing gevolgen heeft voordat deze definitief is geworden.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De bepalingen over de noodregeling moeten worden aangevuld om rekening te houden met verzekeraars met be-

perkte risico-omvang.

### Artikel 3:240

**De beslissing tot vaststelling van een saneringsmaatregel, de saneringsmaatregel zelf en de rechtsgevolgen van de saneringsmaatregel worden beheerst door het recht van de lidstaat waar de saneringsmaatregel is vastgesteld, tenzij de wet anders bepaalt.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel bevat de hoofdregel met betrekking tot het toepasselijke recht: het recht van de lidstaat waar de saneringsmaatregel is vastgesteld, beheerst de beslissing tot het vaststellen van een saneringsmaatregel, de saneringsmaatregel zelf en de rechtsgevolgen van de saneringsmaatregel, tenzij anders is bepaald. Hiermee wordt artikel 4, tweede lid, van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en artikel 3, tweede lid, tweede alinea, van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen geïmplementeerd. Deze richtlijnen gebruiken een andere terminologie maar voor de door deze richtlijnen bestreken gevallen is er geen inhoudelijk verschil. De genoemde richtlijnen hanteren het criterium "lidstaat van herkomst". Hieronder moet op grond van de richtlijn banken worden verstaan: de lidstaat waar de vergunning is verleend. De vergunning moet zijn verleend in de lidstaat waar de kredietinstelling is gevestigd. De rechter van de lidstaat van vestiging is bevoegd tot het vaststellen van de saneringsmaatregel. Aldus komen de begrippen "lidstaat waar de insolventieprocedure is geopend" en "lidstaat van herkomst" inhoudelijk overeen voor die gevallen die onder de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen vallen. Ten aanzien van verzekeraars geldt dat de lidstaat van herkomst de lidstaat is waar het hoofdkantoor van de verzekeraar is. De rechter van de lidstaat van herkomst is bevoegd tot het vaststellen van de saneringsmaatregel. Aldus komen ook ten aanzien van verzekeraars de begrippen "lidstaat waar de insolventieprocedure is geopend" en "lidstaat van herkomst" inhoudelijk overeen voor die gevallen die onder de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars vallen.

In artikel 3:240 voor een andere terminologie gekozen omdat de bepalingen betreffende de noodregeling ook zien op de situatie waarin een bijkantoor in Nederland van een illegale bank of verzekeraar met zetel in een andere lidstaat aan de noodregeling wordt onderworpen. Die situatie wordt niet door de richtlijnen sanering en liquidatie kredietinstellingen en verzekeraars bestreken.

Een voorbeeld moge een en ander verduidelijken: er is een bank met zetel in Duitsland, die in strijd met de wet geen vergunning heeft. Deze illegale bank opent een bijkantoor in Nederland. Op grond van het wetsvoorstel kan dit bijkantoor in Nederland aan een insolventieprocedure worden onderworpen. De in Nederland geopende insolventieprocedure dient te worden beheerst door Nederlands recht. Dat wordt niet bereikt met het criterium "lidstaat van herkomst", aangezien de lidstaat van herkomst in dit voorbeeld Duitsland is. Teneinde te bereiken dat Nederlands recht van toepassing is wordt thans voorgesteld te bepalen dat, kort gezegd, het recht van de lidstaat waar de saneringsmaatregel is vastgesteld de saneringsmaatregel beheerst. Deze oplossing is in lijn met de EG Insolventieverordening.

In deze verordening bestaat de mogelijkheid van territoriale procedures, waarvan de gevolgen beperkt zijn tot de goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van de lidstaat bevinden waar de territoriale procedure is geopend. Een noodregeling ten aanzien van een bijkantoor in Nederland van een in een andere lidstaat gevestigde kredietinstelling is te vergelijken met een territoriale procedure. De richtlijnen spreken over de "tenuitvoerlegging" van de saneringsmaatregel. Betwijfeld kan worden of dit de juiste Nederlandse terminologie is. Indien een schuldeiser zich moet laten welgevalen dat de verzekeraar niet tot betaling van zijn schulden kan worden genoodzaakt, is dat geen "tenuitvoerlegging". Om die reden is artikel 3:240 anders geformuleerd. Aansluiting is gezocht bij artikel 9 van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en artikel 10 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen.

In artikel 4 van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en artikel 3 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen is geen enuntiatieve lijst opgenomen van onderwerpen die worden geregeld door het recht van de lidstaat van de zetel, in tegenstelling tot de bepaling met betrekking tot faillissement (artikel 9 van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars onderscheidenlijk artikel 10 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen). Toch kunnen de voorbeelden, genoemd in de artikelen 9 respectievelijk 10 van de richtlijnen ook gelden voor saneringsmaatregelen. De in richtlijnen genoemde voorbeelden zijn dezelfde als de voorbeelden, genoemd in artikel 4, tweede lid, van de EG-Insolventieverordening. De verschillen in formulering in de Nederlandse versie op dit punt tussen de richtlijnen en de EG-Insolventieverordening worden veroorzaakt door vertaalkwesties. Omdat de lijst in artikel 9, tweede lid, onderscheidenlijk 10, tweede lid, slechts voorbeelden bevat, zijn deze niet in het wetsvoorstel doch in deze memorie van toelichting opgenomen. Het betreft de volgende voorbeelden, waarbij de bewoordingen van de EG-Insolventieverordening zo nauw mogelijk zijn gevolgd:

- a. welk deel van het vermogen van de kredietinstelling of de verzekeraar tot de boedel behoort en wat de rechten zijn ten aanzien van na de opening van de saneringsmaatregel verkregen goederen;
- b. welke de respectieve bevoegdheden van de kredietinstelling of de verzekeraar en de bewindvoerder zijn;
- c. onder welke voorwaarden een verrekening kan worden tegengeworpen;
- d. de gevolgen van de saneringsmaatregel voor lopende overeenkomsten waarbij de kredietinstelling of de verzekeraar partij is;
- e. de gevolgen van de saneringsmaatregel voor individuele vervolgingen met uitzondering van lopende rechtsvorderingen;
- f. welke vorderingen te verhalen zijn op het vermogen van de kredietinstelling of de verzekeraar en wat de gevolgen zijn ten aanzien van vorderingen die zijn ontstaan na de opening van de saneringsmaatregel;
- g. de regels betreffende indiening, verificatie en toelating van vorderingen;
- h. de regels betreffende de verdeling van de opbrengst van de te gelde gemaakte goederen, de rangindeling van de vorderingen, en de rechten van schuldeisers die

- krachtens een zakelijk recht of ingevolge verrekening gedeeltelijk zijn voldaan;
- i. de voorwaarden voor en de gevolgen van de beëindiging van de saneringsmaatregel, met name door een gerechtelijk akkoord;
  - j. de rechten van de schuldeisers nadat de saneringsmaatregel beëindigd is;
  - k. voor wiens rekening de kosten en de uitgaven in het kader van de saneringsmaatregel zijn;
  - l. de regels betreffende nietigheid en vernietigbaarheid of niet-tegenwerpbaarheid van de voor het geheel van schuldeisers nadelige rechtshandelingen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

In de artikelen 3:238 tot en met 3:257 worden regels gegeven van internationaal privaatrechtelijke aard voor saneringsmaatregelen. Deze vloeien voort uit de richtlijnen sanering en liquidatie verzekeraars en kredietinstellingen. Er is geen reden om deze conflictregels ook van toepassing te laten zijn op de saneringsmaatregelen waaraan herverzekeraars worden onderworpen. De hoofdregel staat in artikel 2:240, waarin wordt bepaald dat het recht van de lidstaat waar de saneringsmaatregel wordt beheerst door het recht van de lidstaat waar de saneringsmaatregel wordt genomen. In dit artikel komt het woord «verzekeraar» niet voor, maar het is evenwel zo geformuleerd dat het toch van toepassing is op saneringsmaatregelen waaraan herverzekeraars worden onderworpen.

Artikelen waarvan het toepassingsbereik wel wordt uitgebreid als gevolg van de uitbreiding van de definitie van «verzekeraar» zijn de volgende:

- 3:241, eerste lid: zakelijke rechten;
- 3:242, eerste en tweede lid: eigendomsvoorbehoud;<sup>495</sup>
- 3:243: verrekening;
- 3:47: rechten op registergoederen;
- 3:249: beschikking in strijd met de beschikkingsonbevoegdheid; en
- 3:250: aanhangige rechtsvorderingen

**Artikel 3:241**

**1. De beslissing tot vaststelling van een saneringsmaatregel laat onverlet het goederenrechtelijke recht van een schuldeiser of een derde op een goed of goederen, zowel bepaalde goederen als gehelen met een wisselende samenstelling van onbepaalde goederen, die toebehoren aan de entiteit voor risico-acceptatie, bank of verzekeraar<sup>496</sup> en die zich op het tijdstip waarop de beslissing tot opening van de**

<sup>495</sup> Overigens wordt in de artikelen 3:276 en 3:277 tevens verwezen naar «levensverzekeraar of schadeverzekeraar»; deze inconsistentie wordt geredresseerd: zie ook de artikelsgewijze toelichting.

<sup>496</sup> Art. I, onderdeel DEK van de Implementatiewet richtlijn Solvabiliteit II (Stb. 2012, nr. 679) tracht «verzekeraar» te vervangen door «verzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang», maar slaagt daar niet in, omdat het lidwoord «de» ontbreekt voor «bank» (*red.*).

**saneringsprocedure rechtsgevolgen heeft, bevinden op het grondgebied van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de entiteit voor risico-acceptatie, bank of verzekeraar<sup>497</sup> haar of zijn zetel heeft.**

**2. Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder goederenrechtelijk recht in ieder geval verstaan:**

- a. het recht een goed te gelde te maken of te laten maken en te worden voldaan uit de opbrengst van of de inkomsten uit het goed, in het bijzonder op grond van een recht van pand of recht van hypotheek;
- b. het uitsluitende recht een vordering te innen, in het bijzonder op grond van een pandrecht op de vordering of op grond van een cessie tot zekerheid van de vordering;
- c. het recht om een goed van een ieder die het zonder recht houdt op te eisen, van dat goed afgifte te verlangen of van dat goed een ongestoord genot te verlangen;
- d. het goederenrechtelijke recht om van een goed de vruchten te trekken.

**3. Voor de toepassing van het eerste lid wordt met een goederenrechtelijk recht gelijkgesteld het in een openbaar register ingeschreven recht tot verkrijging van een goederenrechtelijk recht als bedoeld in het eerste lid dat aan derden kan worden tegengeworpen.**

**4. Voor de toepassing van dit artikel is de lidstaat waar een goed zich bevindt:**

- a. met betrekking tot registergoederen en rechten op registergoederen: de lidstaat onder het gezag waarvan het desbetreffende register wordt gehouden;
- b. met betrekking tot zaken, voorzover niet vallend onder onderdeel a: de lidstaat op het grondgebied waarvan de zaak zich bevindt; en
- c. met betrekking tot schuldvorderingen: de lidstaat op het grondgebied waarvan de statutaire zetel van de derde-schuldenaar zich bevindt.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Met dit artikel wordt artikel 20 van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en artikel 21, eerste tot en met derde lid, van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen geïmplementeerd. Artikel 3:241 geeft een van artikel 3:240 afwijkende regel en bepaalt dat de beslissing tot vaststelling van een sanering goederenrechtelijke rechten

<sup>497</sup> Art. I, onderdeel DEK van de Implementatiewet richtlijn Solvabiliteit II (Stb. 2012, nr. 679) tracht «verzekeraar» te vervangen door «verzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang», maar slaagt daar niet in, omdat het lidwoord «de» ontbreekt voor «bank» (*red.*).

niet aantast. De term “goederenrechtelijk” is overgenomen uit artikel 212f van de Faillissementswet. Artikel 3:241 noopt louter tot eerbiediging van bestaande goederenrechtelijke rechten. Het artikel bevat geen verwijzingsregel. Welk recht ook van toepassing is op goederenrechtelijke rechten, indien het toepasselijke recht een regel bevat op grond waarvan het goederenrechtelijke recht als gevolg van de beslissing tot vaststelling van een sanering niet kan worden uitgeoefend, mist deze regel toepassing. Voor de vraag welk recht van toepassing is op goederenrechtelijke rechten zij verwezen naar het commune internationaal privaatrecht. In dit verband kan de aandacht worden gevestigd op het advies van de Staatscommissie IPR, Internationaal goederenrecht.<sup>498</sup> De Staatscommissie IPR stelt voor dat het goederenrechtelijk regime met betrekking tot een zaak wordt beheerst door het recht van de staat op welks grondgebied de zaak zich bevindt. Indien de zaak wordt verplaatst naar een andere staat blijft het goederenrechtelijke recht bestaan en verkrijgt het een door het recht van die andere staat beheerste inhoud.<sup>499</sup>

Voorwaarde voor toepassing van het eerste lid is dat het goed waarop het goederenrechtelijke recht rust, zich in een andere lidstaat dan de lidstaat van de zetel bevindt. De achtergrond daarvan is dat in dat geval de kans dat de zekerheidsgerechtigde wordt geconfronteerd met een rechtstelsel waarvan hij de toepassing niet had voorzien groter is dan in het geval waarin het goed zich nog bevindt in de lidstaat van de zetel. De richtlijnen bepalen niet op welk tijdstip het goed zich in een andere lidstaat moet bevinden opdat aan deze voorwaarde is voldaan. Het ligt in de rede dat dat het tijdstip is waarop de beslissing tot vaststelling van de saneringsmaatregel rechtsgevolgen heeft. Deze precisering komt voor in de artikelen 5 jo. 2, onderdeel f, van de EG-Insolventieverordening, waarvan de richtlijnen op dit punt niet beogen af te wijken.

De woorden “zowel bepaalde goederen als gehelen, met een wisselende samenstelling van onbepaalde goederen” zijn overgenomen uit de richtlijnen, waarin zij zijn opgenomen om rekening te houden met de rechtsfiguur naar Engels recht van “floating charges”.

In de richtlijnen is bepaald welke rechten in ieder geval worden beschouwd als goederenrechtelijke rechten, ten einde buiten twijfel te stellen welke rechtsfiguren in de verschillende rechtstelsels van de lidstaten onder bedoeld begrip vallen. Deze bepaling is overgenomen in het tweede lid en het derde lid van artikel 3:241. Voor de goede orde zij opgemerkt dat het gevolg van het voorgestelde artikel met betrekking tot cessie tot zekerheid of eigendomszekerheid niet is dat dergelijke rechtsfiguren worden ingevoerd in het Nederlandse recht, maar dat deze rechtsfiguren moeten worden erkend indien zij voorkomen naar het recht van een andere lidstaat dan Nederland.

Het vierde lid bepaalt hoe een registergoed, een zaak en een schuldvordering moeten worden gelokaliseerd. Deze bepaling is overgenomen uit artikel 2, onderdeel g, van de EG-Insolventieverordening. Voor de lokalisatie van een schuldvordering is het aanknopingspunt de statutaire zetel

van de derde-schuldenaar en niet, zoals in de EG-Insolventieverordening, het centrum van diens voornaamste belangen. Het aanknopingspunt van de statutaire zetel komt overeen met het in de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars gebruikte criterium om te bepalen welke autoriteiten en rechter bevoegd zijn. Het vierde lid vloeit niet voort uit de richtlijn.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

In de artikelen 3:241, eerste lid, 3:242, eerste en tweede lid, en 3:251, onderdeel a, is een uitzondering op artikel 3:240 opgenomen. In artikel 3:240 is bepaald dat, kort gezegd, de saneringsmaatregel wordt beheerst door het recht van de lidstaat waar de saneringsmaatregel is vastgesteld. De artikelen 3:241, eerste lid, en 3:242, eerste en tweede lid, komen erop neer dat, indien het in artikel 3:240 aangewezen recht bepaalt dat de beslissing tot vaststelling van de saneringsmaatregel zakelijke rechten of een eigendomsvoorbehoud aantast onderscheidenlijk grond voor de ontbinding of beëindiging van een koopovereenkomst oplevert, die gevolgen in bepaalde gevallen toch niet gelden. Artikel 3:251 maakt een uitzondering op artikel 3:240 door te bepalen dat in bepaalde omstandigheden op de zogeheten actio pauliana een ander recht van toepassing is dan het in artikel 3:240 aangewezen recht. In de artikelen 3:241, eerste lid, 3:242, eerste en tweede lid, en 3:251, onderdeel a, wordt nu nog verwezen naar «levensverzekeraar of schadeverzekeraar». Niet valt in te zien waarom de in deze artikelen gegeven internationaal privaatrechtelijke conflictenregels niet ook zouden moeten gelden in een saneringsmaatregel waaraan een herverzekeraar is onderworpen. Daar doet niet aan af dat de saneringsmaatregelen waaraan herverzekeraars kunnen worden onderworpen geen onderwerp uitmaken van een communautaire richtlijn. De wijziging van de woorden «levensverzekeraar of schadeverzekeraar» in «verzekeraar» heeft daarnaast tot gevolg dat bedoelde bepalingen ook ten aanzien van natuuraanvaartverzekeraars van toepassing worden. Het moet ervoor worden gehouden dat bij de totstandkoming van de Wft bedoelde bepalingen ten onrechte waren beperkt tot levensverzekeraars en schadeverzekeraars.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160 bij artikel 3:240.

### **Artikel 3:242**

**1. Ingeval een bank of een verzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, een zaak heeft gekocht, laat de beslissing tot vaststelling van een saneringsmaatregel onverlet de op een eigendomsvoorbehoud berustende rechten van de verkoper, indien de zaak waarop het eigendomsvoorbehoud betrekking heeft zich op het tijdstip waarop de beslissing tot vaststelling van de saneringsmaatregel rechtsgevolgen heeft, bevindt op het grondgebied van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de entiteit voor risico-acceptatie, bank of verzeke-**

<sup>498</sup> Een uitgave van het Ministerie van Justitie, 1999.

<sup>499</sup> Zie HR 7 januari 2000, *RvdW* 2000, 16, voor een soortgelijke regel met betrekking tot retentierecht.

raar haar of zijn zetel heeft.

**2. Ingeval de financiële onderneming een zaak heeft verkocht, is de beslissing tot vaststelling van een saneringsmaatregel geen grond voor ontbinding of beëindiging van de overeenkomst tot verkoop, en belet de saneringsmaatregel de koper niet de eigendom van de gekochte zaak te verkrijgen, indien de zaak zich op het tijdstip waarop de beslissing tot vaststelling van de saneringsmaatregel gevolgen heeft, bevindt op het grondgebied van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de entiteit voor risico-acceptatie, bank of een verzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, haar of zijn zetel heeft.**

**3. Artikel 3:241, vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Met dit artikel worden de artikelen 21 onderscheidenlijk 22, eerste en tweede lid, van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen geïmplementeerd. Artikel 3:242 geeft een van artikel 3:240 afwijkende regel met betrekking tot eigendomsvoorbehoud. Het eerste lid bevat een bepaling die vergelijkbaar is met artikel 3:241, eerste lid. Degene die een goed heeft verkocht aan een kredietinstelling of een verzekeraar en daarbij een eigendomsvoorbehoud heeft bedongen, kan dat recht uitoefenen, ook als het toepasselijke recht de regel zou bevatten dat de vaststelling van een saneringsmaatregel uitoefening van dat recht verhindert. Voor de vraag welk recht van toepassing is op eigendomsvoorbehoud, wordt de aandacht gevestigd op artikel 92a van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, zoals ingevoerd bij wet van 7 november 2002 ter uitvoering van de richtlijn betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties.<sup>500</sup> Dat artikel houdt in dat de goederenrechtelijke gevolgen van het eigendomsvoorbehoud in beginsel worden beheerst door het recht van de staat waar de zaak zich op het tijdstip van levering bevindt. De bepaling zal te zijner tijd worden overgeheveld naar de nog tot stand te brengen Wet conflicten goederenrecht.

Het tweede lid bevat een regel van materieel recht voor het geval juist de verzekeraar een eigendomsvoorbehoud heeft bedongen. De gevolgen van de verkoop blijven werken. De koper zet zijn betalingen voort en verkrijgt de eigendom zodra aan de opschortende voorwaarde van voldoening van de prestatie is voldaan.

Voorwaarde voor toepassing van de in beide leden neergelegde regels is dat het goed zich bevindt in een andere lidstaat dan de lidstaat van de zetel, om dezelfde reden als in artikel 3:241.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:240, 3:241 en bij artikel 3:160.

<sup>500</sup> Wet van 7 november 2002 ter uitvoering van Richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties (*Stb.* 2002, nr. 545).

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De bepalingen over de noodregeling moeten worden aangevuld om rekening te houden met verzekeraars met beperkte risico-omvang.

**Artikel 3:243**

**Indien degene die zowel schuldeiser als schuldenaar is van de bank of de verzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, bevoegd is zijn schuld te verrekenen met de vordering op de bank of de verzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, op grond van het recht dat van toepassing is op de vordering van de bank of de verzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, laat de beslissing tot vaststelling van de saneringsmaatregel de bedoelde bevoegdheid onverlet.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Met dit artikel wordt artikel 22 van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en artikel 23, eerste lid, van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen geïmplementeerd. Artikel 3:243 geeft een van artikel 3:240 afwijkende regel. De bedoeling is dat eerst aan de hand van het recht van de lidstaat van de zetel wordt bepaald of verrekening is toegestaan en onder welke voorwaarden verrekening van de vordering van de schuldenaar met een vordering van de schuldeiser kan plaatsvinden. Indien verrekening door het recht van de lidstaat van de zetel wordt toegestaan, kan verrekening volgens dat recht plaatsvinden. Indien het recht van de lidstaat van de zetel verrekening niet zou toestaan, komt artikel 3:243 voor toepassing in aanmerking.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160 bij artikel 3:240.

**Artikel 3:244**

**De artikelen 3:241 tot en met 3:243 staan er niet aan in de weg dat een vordering wordt ingesteld tot nietigheid, vernietiging of het niet kunnen worden tegengeworpen van een rechtshandeling wegens de benadeling van het geheel van schuldeisers welke van die rechtshandeling het gevolg is.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Met dit artikel worden de artikelen 20, vierde lid, 21, derde lid, en 22, tweede lid, van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en de artikelen 21, vierde lid, 22, derde lid en 23, tweede lid, van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen geïmplementeerd. Artikel 3:244 geeft een nadere precisering van de artikelen 3:241 tot en met 3:243 met betrekking tot wat ook wel de *actio Pauliana* wordt genoemd: de vordering waarmee de curator bepaalde rechtshandelingen die zijn verricht vóór de saneringsmaatregel en die nadelig zijn voor het geheel van schuldeisers, kan aantasten. Weliswaar bepaalt artikel 3:241 dat de beslissing tot vaststelling van een saneringsmaatregel een

goederenrechtelijk zekerheidsrecht onverlet laat, maar dat neemt niet weg dat een "paulianeuze" vestiging van een dergelijk recht moet kunnen worden vernietigd, of vernietigbaar dan wel niet voor tegenwerping vatbaar moet kunnen zijn. Indien een vestiging van een goederenrechtelijk recht ten gunste van een bepaalde schuldeiser of derde nadelig is voor het geheel van schuldeisers en naar het recht van de lidstaat van de zetel op die grond nietig, vernietigbaar of niet voor tegenwerping vatbaar is, heeft de desbetreffende bepaling uit het recht van de lidstaat van de zetel voorrang. Gewezen zij evenwel op de uitzondering op deze regel in artikel 3:249. Een en ander geldt mutatis mutandis ook met betrekking tot het eigendomsvoorbehoud en de verrekening.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160 en bij artikel 3:240.

### **Artikel 3:245**

**In afwijking van artikel 3:240 worden de gevolgen van een saneringsmaatregel voor arbeidsovereenkomsten en andere rechtsverhoudingen ter zake van het verrichten van arbeid uitsluitend beheerst door het recht van de lidstaat dat op die overeenkomst of rechtsverhouding van toepassing is.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Met dit artikel wordt artikel 19, onderdeel a, van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en artikel 20, onderdeel a, van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen geïmplementeerd. Artikel 3:245 bepaalt dat de gevolgen van de saneringsmaatregel voor arbeidsovereenkomsten en arbeidsbetrekkingen uitsluitend worden beheerst door het recht van de lidstaat dat op de arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking van toepassing is. Onderwerpen die karakteristiek zijn voor het arbeidsrecht worden beheerst door het recht dat de arbeidsovereenkomst beheerst, onderwerpen die worden gekwalificeerd als onderwerpen van insolventierecht door het recht van de lidstaat van de zetel. Zo worden de door de bewindvoerder in acht te nemen termijn bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst en de omvang van de vordering van de werknemer bepaald door het recht dat de arbeidsovereenkomst beheerst, en gelden de opzegtermijnen zoals die naar dat recht in een saneringsmaatregel gelden (zie ook het Rapport Virgós/Schmit, § 125<sup>501</sup>). De wijze van indiening van de vordering en de rang van de loonvordering worden daarentegen weer bepaald door het recht van de lidstaat van de zetel.

Met het woord "uitsluitend" wordt bedoeld dat de verwijzing naar het andere rechtstelsel dan het recht van de lidstaat van de zetel mede omvat het arbeidsrecht dat van toepassing is in situaties van insolventie.<sup>502</sup> Indien het recht dat van toepassing is op de arbeidsovereenkomst bijvoorbeeld

<sup>501</sup> Dit rapport is niet gepubliceerd. Zie voor een weergave van de inhoud ervan R.J. van Galen, E.W.J. De Liagre Böhl en R.W. de Ruuk (red.), *Faillissementswet*, Kluwer, losbladige editie, achter het tabblad "Internationale regelingen" of G. Moss e.a., *The EC Regulation on insolvency proceedings*, Oxford, University Press, Oxford, 2002, 261 (red.).

<sup>502</sup> Zie ook het Rapport Virgós/Schmit. § 130, tweede alinea.

voorziet in bijzondere opzegtermijnen ingeval van faillissement, zullen die bijzondere opzegtermijnen in acht moeten worden genomen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160 en bij artikel 3:240.

### **Artikel 3:246**

**In afwijking van artikel 3:240 worden de gevolgen van een saneringsmaatregel voor een overeenkomst die het recht geeft op het genot of de verkrijging van een onroerende zaak uitsluitend beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de onroerende zaak is gelegen.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Met dit artikel wordt artikel 19 van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en artikel 20, onderdeel b, van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen geïmplementeerd. Artikel 3:246 bepaalt dat de gevolgen van de saneringsmaatregel voor overeenkomsten die het recht geven op het genot van een onroerende zaak uitsluitend worden beheerst door het recht van de lidstaat waar de onroerende zaak is gelegen. Ook hier wordt met het woord "uitsluitend" beoogd tot uitdrukking te brengen dat de verwijzing naar het andere rechtstelsel dan het recht van de lidstaat van de zetel mede omvat het insolventierecht. Daarmee wordt bedoeld dat, indien het recht waarnaar wordt verwezen bijzondere bepalingen bevat met betrekking tot de gevolgen van een saneringsmaatregel voor overeenkomsten betreffende een onroerende zaak, mede naar die bijzondere bepalingen wordt verwezen. Onder het voorgestelde artikel vallen niet alleen huurovereenkomsten en lease-overeenkomsten, maar ook koopovereenkomsten.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160 en bij artikel 3:240.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

### **Artikel 3:247**

**In afwijking van artikel 3:240 worden de gevolgen van een saneringsmaatregel voor de rechten van de bank of de verzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, op een registergoed beheerst door het recht van de lidstaat onder het gezag waarvan het register wordt gehouden.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Met dit artikel wordt artikel 19 van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en artikel 20, onderdeel c, van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen geïmplementeerd. Die artikelen bepalen dat de gevolgen van de saneringsmaatregel voor rechten van de kredietinstelling of de verzekeraar op een registergoed worden beheerst door het recht van het land onder het gezag waarvan het register wordt gehouden. Het recht van het registratieland bepaalt welke door het recht van de lidstaat van de zetel



voorgeschreven gevolgen doorwerken in de geregistreerde rechten.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160 en bij artikel 3:240.

#### **Artikel 3:248**

- 1. In afwijking van artikel 3:240 worden, onverminderd artikel 3:241, de gevolgen van een saneringsmaatregel voor de rechten en verplichtingen van deelnemers aan een gereglementeerde markt uitsluitend beheerst door het recht dat op die markt van toepassing is.**
- 2. Het eerste lid staat er niet aan in de weg dat een vordering wordt ingesteld tot nietigheid, vernietiging of het niet kunnen worden tegengeworpen van een rechtshandeling wegens de benadeling van het geheel van schuldeisers die van die rechtshandeling het gevolg is.**
- 3. Voor de toepassing van het eerste lid op een saneringsmaatregel met betrekking tot een verzekeraar, wordt onder gereglementeerde markt mede verstaan een in een staat die geen lidstaat is gelegen financiële markt die aan de volgende voorwaarden voldoet:**
  - a. de markt is, in geval van een verzekeraar met zetel in Nederland of van een verzekeraar met een bijkantoor in Nederland en met zetel in een staat die geen lidstaat is, aangewezen door Onze Minister of is, in geval van een verzekeraar met zetel in een andere lidstaat, erkend door een daartoe bevoegde autoriteit van die lidstaat en voldoet voorts aan vereisten die vergelijkbaar zijn met die van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014; en**
  - b. de financiële instrumenten die op de markt worden verhandeld, zijn van een kwaliteit die vergelijkbaar is met die van de instrumenten die worden verhandeld op de gereglementeerde markten van Nederland, onderscheidenlijk de markten van de andere lidstaat.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Met dit artikel wordt artikel 23 van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en artikel 27 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen geïmplementeerd. Artikel 3:248 bepaalt dat de gevolgen van de saneringsmaatregel voor een gereglementeerde markt uitsluitend worden beheerst door het recht dat op die markt van toepassing is. Voor het begrip "gereglementeerde markt" is verwezen naar de richtlijn beleggingsdiensten. Deze richtlijn is vervangen door de richtlijn markten voor financiële instrumenten. Deze nieuwe richtlijn is nog niet geïmplementeerd. Verwijzingen, zoals in artikel 23 van de richtlijn

sanering en liquidatie verzekeraars en artikel 27 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen, naar de richtlijn beleggingsdiensten moeten worden opgevat als verwijzingen naar de nieuwe richtlijn. Bij de implementatie van de nieuwe richtlijn zal de verwijzing in artikel 3:248 worden aangepast.

In artikel 23 van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars wordt in het tweede lid bepaald dat dat artikel geen beletsel vormt voor het instellen van, kort gezegd, de actio Pauliana. Een dergelijke bepaling ontbreekt in artikel 27 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen. In het vergelijkbare artikel 9, tweede lid, van de EG-Insolventieverordening, is een dergelijke bepaling wel opgenomen. Het zou onjuist zijn als ook in het kader van artikel 27 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen paulianeuze handelingen niet zouden kunnen worden bestreden.

*Kamerstuk 31.086, nr. 3.*

De richtlijn beleggingsdiensten wordt na de inwerkingtreding van de MiFID ingetrokken (artikel 69 van de MiFID). Dit betekent dat de verwijzing in artikel 3:248, eerste lid, van de wet naar het begrip «gereglementeerde markt» in de richtlijn beleggingsdiensten dient te worden gewijzigd. Omdat het begrip «gereglementeerde markt» in artikel 1:1 van de wet is gedefinieerd, is het niet nodig te verwijzen naar het begrip «gereglementeerde markt» in de MiFID.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160 en bij artikel 3:240.

*Kamerstuk 34.634, nr. 7*

Bij de implementatie van de richtlijn solvabiliteit II is artikel 13, punt 22, onderdeel b, van die richtlijn abusievelijk niet geïmplementeerd. Artikel 13, punt 22, onderdeel a, van de richtlijn betreft een definitie van gereglementeerde markt in een lidstaat. Dit onderdeel was reeds geïmplementeerd in artikel 1:1 van de Wft. Onderdeel b van die richtlijn bepaling breidt voor de situatie waarop het eerste lid van artikel 3:248 van de Wft van toepassing is, de definitie van gereglementeerde markt uit naar vergelijkbare markten in staten die geen lidstaat zijn, mits die zijn erkend door de lidstaat van herkomst. Het voorgestelde derde lid van artikel 3:248 implementeert onderdeel b. Daarin is voorzien in de mogelijkheid dat Onze Minister een gereglementeerde markt aanwijst en daarmee erkent. Ook mogelijk is dat een andere lidstaat dan Nederland een markt heeft erkend. Het valt niet uit te sluiten dat de gevolgen voor de desbetreffende markt van een faillissement van de verzekeraar met zetel in die andere lidstaat ook in Nederland doorwerken. Wanneer die andere lidstaat een markt uit een derde land heeft erkend, worden daardoor die gevolgen in Nederland ook door het recht van het land van die gereglementeerde markt beheerst. Dit is verenigbaar met artikel 5 van Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek. Het feit dat de gevolgen in dat geval worden beheerst door het recht dat van toepassing is op de gereglementeerde markt, is immers niet het gevolg van een rechtsregel van die staat van internationaal privaatrecht, maar door de erkenning door die lidstaat.

De richtlijn bepaalt niet hoe te handelen indien het een bijkantoor in Nederland betreft van een verzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is. Niet valt in te zien

waarom in dat geval anders zou worden gehandeld dan bij een verzekeraar met zetel in Nederland en daarom wordt voorgesteld geen onderscheid te maken.

#### Artikel 3:249

**In afwijking van artikel 3:240 wordt de rechtsgeldigheid van een rechtshandeling, onder bezwarende titel aangegaan door de bank of de verzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, na het tijdstip tot vaststelling van een saneringsmaatregel, waarmee deze beschikt over een registergoed of effecten of andere waardepapieren waarvan het bestaan of de overdracht inschrijving in een wettelijk voorgeschreven register of op een wettelijk voorgeschreven rekening veronderstelt, of die zijn geplaatst in een door het recht van een lidstaat beheerst gecentraliseerd effectendepot, beheerst door het recht van de lidstaat onder het gezag waarvan het register, de rekening of het depot wordt gehouden dan wel, indien het een onroerende zaak betreft, door het recht van de lidstaat waar de onroerende zaak is gelegen.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Met dit artikel wordt artikel 25 van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en artikel 31 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen geïmplementeerd. Artikel 3:249 wijst het recht aan dat bepaalt of een door een kredietinstelling of een verzekeraar na vaststelling van de saneringsmaatregel, dus in strijd met de beschikkingsonbevoegdheid verrichte rechtshandeling geldig dan wel ongeldig is. In geval een kredietinstelling of een verzekeraar heeft beschikt over een registergoed, financiële instrumenten of rechten betreffende financiële instrumenten, wordt de geldigheid van die rechtshandeling beheerst door het recht van de lidstaat waar de onroerende zaak zich bevindt of onder het gezag waarvan het register wordt gehouden. Het artikel ziet slechts op financiële instrumenten of rechten daarop waarvan het bestaan of overdracht inschrijving veronderstelt in een register, op een rekening of in een in een lidstaat bijgehouden of gesitueerd gecentraliseerd effectendepot.

Het artikel strekt tot bescherming van derden die op de registratie afgaan. In de considerans (nr. 29) van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars wordt in overeenstemming daarmee vermeld dat het vertrouwen van de derde verkrijger in de inhoud van bedoelde registers of rekeningen dient te worden behoed, ook nadat een saneringsmaatregel is vastgesteld of een liquidatieprocedure is geopend.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160 en bij artikel 3:240.

#### Artikel 3:250

**In afwijking van artikel 3:240 worden de gevolgen van de saneringsmaatregel voor een aanhangige rechtsvordering betreffende een**

**goed waarover de bank of de verzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, het beheer en de beschikking heeft verloren, uitsluitend beheerst door het recht van de lidstaat waar het rechtsgeding aanhangig is.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Met dit artikel wordt artikel 26 van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en artikel 32 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen geïmplementeerd. Artikel 3:250 wijst het recht aan dat bepaalt wat de gevolgen zijn van de saneringsmaatregel met betrekking tot lopende rechtsvorderingen betreffende een goed dat in de boedel valt. Het toepasselijke recht is het recht van de lidstaat waar de rechtsvordering aanhangig is. Een saneringsmaatregel kan tot gevolg hebben dat een rechtsvordering wordt geschorst of dat een procesrechtelijke wijziging optreedt om de bewindvoerder in staat te stellen zich uit te laten over de vraag of hij de rechtsvordering wil overnemen. Het ligt voor de hand dat het recht van de lidstaat waar deze rechtsvordering aanhangig is, deze gevolgen bepaalt. Anders zou het recht van de lidstaat van de zetel een gevolg teweeg kunnen brengen (bijvoorbeeld verwijzing naar een rechter-commissaris) die in de lidstaat waar de rechtsvordering aanhangig is niet zou kunnen worden uitgevoerd (bijvoorbeeld omdat dat recht niet voorziet in een rechter-commissaris).

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160 bij artikel 3:240.

#### Artikel 3:251

**Artikel 3:240 is niet van toepassing op regels betreffende de nietigheid, de vernietigbaarheid van voor het geheel van schuldeisers nadelige rechtshandelingen en evenmin op de regels die bepalen of dergelijke rechtshandelingen kunnen worden tegengeworpen, indien degene die voordeel heeft gehad bij die rechtshandeling bewijst dat:**

- a. die rechtshandeling wordt beheerst door het recht van een andere lidstaat dan de lidstaat waar de entiteit voor risico-acceptatie, bank of verzekeraar<sup>503</sup> haar of zijn zetel heeft; en**
- b. dat recht in het gegeven geval niet voorziet in de mogelijkheid dat die rechtshandeling wordt aangetast onderscheidenlijk niet kan worden tegengeworpen.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Met dit artikel wordt artikel 24 van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en artikel 30 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen geïmplementeerd. Artikel 3:251 wijst het recht aan dat van toepassing is op de vordering waarmee de bewindvoerder bepaalde rechtshan-

<sup>503</sup> Art. I, onderdeel DEm van de Implementatiewet richtlijn Solvabiliteit II (Stb. 2012, nr. 679) probeert "bank of verzekeraar" te wijzigen in "bank of verzekeraar, niet zijn de een verzekeraar met beperkte risico-omvang", maar slaagt daarin niet, omdat het lidwoord "de" in de wetstekst niet voorkomt (*red.*).

delingen die zijn verricht vóór de saneringsmaatregel en die nadelig zijn voor het geheel van schuldeisers, kan aantasten: de actio Pauliana. Het systeem is dat eerst wordt beoordeeld of de rechtshandeling kan worden aangetast op grond van het recht van de lidstaat van de zetel. Dat volgt uit artikel 3:240. Indien de rechtshandeling niet kan worden aangetast op grond van het recht van de lidstaat van de zetel, komt artikel 3:251 niet aan de orde. Indien de rechtshandeling wel op grond van het recht van de lidstaat van de zetel kan worden aangetast, kan degene die voordeel heeft gehad bij de rechtshandeling aantasting van de rechtshandeling voorkomen door zich te beroepen op het recht dat de rechtshandeling beheerst en te bewijzen dat op grond van dat recht de rechtshandeling niet kan worden aangeast. Met andere woorden, indien op grond van hetzij het recht van de lidstaat van de zetel, hetzij het recht dat de rechtshandeling beheerst de rechtshandeling niet kan worden aangetast, blijft de rechtshandeling in stand. In dit verband zij opgemerkt dat voor de noodregeling geen speciale actio Pauliana bestaat.<sup>504</sup> De actio Pauliana, geregeld in de artikelen 45 tot en met 48 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek staat de schuldeisers ook in de noodregeling ten dienste.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:240, 3:241 en 3:160.

#### **Artikel 3:252**

**In afwijking van artikel 3:240 worden de gevolgen van een saneringsmaatregel, vastgesteld met betrekking tot een bank, voor de gevolgen van een overeenkomst tot verrekening als bedoeld in artikel 212a, onderdeel m, van de Faillissementswet en novatie uitsluitend beheerst door het recht dat van toepassing is op die overeenkomst.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Met dit artikel wordt artikel 25 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen geïmplementeerd. Artikel 3:252 bepaalt dat de gevolgen van een saneringsmaatregel voor verrekening uitsluitend worden beheerst door het recht dat van toepassing is op de verrekeningsovereenkomst, bedoeld in artikel 212a, onderdeel m, van de Faillissementswet en novatie. Daaronder vallen ook de in de praktijk zo genoemde "netting agreements".

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160 en 3:240.

#### **Artikel 3:253**

**In afwijking van artikel 3:240 worden, onverminderd artikel 3:254, de gevolgen van een saneringsmaatregel, vastgesteld met betrekking tot een bank, voor een overeenkomst waarbij de ene partij, de koper, zich verbindt tot een latere overdracht van een gelijke hoeveelheid activa van dezelfde soort aan de**

**verkoper, uitsluitend beheerst door het recht van de lidstaat dat van toepassing is op die overeenkomst.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Met artikel 3:253 wordt artikel 26 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen geïmplementeerd. Artikel 3:253 bepaalt dat de gevolgen van de saneringsmaatregel voor de zogeheten "repo-overeenkomst", "repurchase-overeenkomsten" of "retrocessie-overeenkomsten" worden beheerst door het recht dat van toepassing is op die overeenkomst. Met deze bepaling wordt niet beoogd een materiële regel met betrekking tot de repo- of repurchase-overeenkomst in te voeren. De bedoeling is uitsluitend te bepalen welk recht van toepassing is op een repo-overeenkomst, "repurchase-overeenkomsten" of "retrocessie-overeenkomsten" in gevallen waarin een dergelijke overeenkomst door een nationaal recht is toegestaan.

Niet is aangesloten bij artikel 51, eerste lid, onderdeel b, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, zoals dat is voorgesteld bij het wetsvoorstel betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten. Het in die bepaling gedefinieerde begrip "financiële zekerheidsovereenkomst tot overdracht" is ruimer dan het begrip "retrocessie". De bij dit wetsvoorstel te implementeren richtlijn gebruikt in artikel 26 een ander begrip ("retrocessie") dan artikel 2 van de richtlijn betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten, die bij het wetsvoorstel betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten wordt geïmplementeerd. In die richtlijn wordt het begrip "financiële zekerheidsovereenkomst tot overdracht" gebruikt. In het voorgestelde artikel 3:253 wordt aangesloten bij het huidige artikel 2a van de Wet toezicht effectenverkeer 1995. Dit artikel komt te vervallen als het wetsvoorstel betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten wordt aanvaard, maar bevat voor hetgeen wordt beoogd met artikel 3:253 een adequatere formulering.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160 en 3:240.

#### **Artikel 3:254**

**In afwijking van artikel 3:240 worden de gevolgen van een saneringsmaatregel, vastgesteld met betrekking tot een bank, voor het uitoefenen van rechten op financiële instrumenten waarvan het bestaan of de overdracht inschrijving in een register, op een rekening of in een in een lidstaat bijgehouden of gesitueerd gecentraliseerd effectendepot veronderstelt, uitsluitend beheerst door het recht van de lidstaat waar het register, de rekening of het gecentraliseerde effectendepot waar deze rechten zijn ingeschreven, wordt gehouden of is gesitueerd.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Met dit artikel wordt artikel 24 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen geïmplementeerd. Artikel 3:254 bepaalt dat het uitoefenen van rechten op financiële instrumenten waarvan het bestaan of de overdracht inschrijving veronderstelt op een rekening of een in een lidstaat bijgehouden of gesitueerd gecentraliseerd effectendepot,

<sup>504</sup> Zoals wel het geval is in faillissement: artt. 42-45 Faillissementswet.

uitsluitend wordt beheerst door het recht van de lidstaat waar het register, de rekening of het gecentraliseerde effectendepot wordt bijgehouden of is gesitueerd. Onder de in dit artikel bedoelde rechten vallen ook de eigendomsrechten. Zonder dit artikel zou onduidelijkheid kunnen ontstaan over de vraag welk artikel voorgaat: artikel 56 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, zoals voorgesteld bij wetsvoorstel betreffende financiëlezekerheidsvereenkomsten, of artikel 3:254. Artikel 3:254 beoogt hetzelfde recht aan te wijzen als artikel 56 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160 en 3:240.

### Artikel 3:255

1. **De bewindvoerder uit een andere lidstaat dan Nederland waar de bank of de levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, haar of zijn zetel heeft, heeft in Nederland de bevoegdheden die hij heeft in de lidstaat van de zetel van de bank, levensverzekeraar of schadeverzekeraar, behoudens de bevoegdheid tot het aanwenden van een dwangmaatregel en de bevoegdheid tot het doen van een uitspraak in een geding of een geschil. De wijze van uitoefenen van deze bevoegdheden in Nederland wordt beheerst door het Nederlandse recht.**
2. **Indien op grond van het recht van de lidstaat waar de bank of de levensverzekeraar of schadeverzekeraar, niet zijnde een verzekeraar met beperkte risico-omvang, haar of zijn zetel heeft personen zijn aangewezen om de bewindvoerder te vertegenwoordigen of anderszins bij te staan, kunnen zij de bevoegdheden die zij hebben op grond van het recht van die lidstaat uitoefenen op het grondgebied van Nederland.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Met dit artikel wordt artikel 27, tweede en derde lid, van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en artikel 28, tweede en derde lid, van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen geïmplementeerd. Artikel 3:255 regelt de bevoegdheid in Nederland van een bewindvoerder uit een andere lidstaat van de zetel. Uit artikel 3:240, dat bepaalt dat het recht van de lidstaat van de zetel alle gevolgen van de saneringsmaatregel bepaalt, volgt dat het recht van de lidstaat van de zetel ook de bevoegdheden van de bewindvoerder bepaalt. Strikt genomen is het eerste lid dan ook niet nodig. Het verdient evenwel de voorkeur deze belangrijke regel uitdrukkelijk in de wet op te nemen. De wijze waarop die bevoegdheden worden uitgevoerd op Nederlands grondgebied wordt evenwel beheerst door Nederlands recht. Zulks is bepaald in het tweede lid, tweede volzin. Bepaalt het recht van de lidstaat van de zetel bijvoorbeeld dat de bewindvoerder de bevoegdheid heeft tot

de boedel behorende onroerende zaken te vervreemden, dan wordt deze bevoegdheid erkend. Het Nederlandse recht bepaalt de wijze waarop de bewindvoerder dat moet doen. Op deze regel worden twee uitzonderingen gemaakt: indien de bewindvoerder op grond van het recht van de lidstaat van de zetel de bevoegdheid zou hebben om dwangmiddelen aan te wenden of om uitspraak te doen in geschillen, kan hij deze bevoegdheden niet in Nederland uitoefenen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

De bepalingen over de noodregeling moeten worden aangevuld om rekening te houden met verzekeraars met beperkte risico-omvang.

### Artikel 3:256

1. **Voor het bewijs van aanwijzing van de bewindvoerder uit een andere lidstaat volstaat een voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van het aanwijzingsbesluit of van ieder ander door de bestuurlijke of rechtelijke instanties die bevoegd zijn ter zake van saneringsmaatregelen van de lidstaat gegeven schriftelijke verklaring.**
2. **De bewindvoerder uit een andere lidstaat toont op verlangen van een ieder tegenover wie hij zijn bevoegdheden wenst uit te oefenen een vertaling in de Nederlandse taal van het afschrift.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Met dit artikel wordt artikel 27, eerste lid, eerste alinea, van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en artikel 22, eerste lid, van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen geïmplementeerd. Het eerste lid van artikel 3:256 bepaalt dat iemand uit een andere lidstaat die de lidstaat van de zetel is met een eensluidend en gewaarmerkt afschrift van het aanwijzingsbesluit kan aantonen dat hij de bewindvoerder is. Met het woord "volstaat" is tot uitdrukking gebracht dat geen extra eisen mogen worden gesteld aan het bewijs. Zulks is conform de strekking van artikel 27, eerste lid, van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en artikel 28, eerste lid, van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen. Een legalisatie of andere soortgelijke formaliteit mag dus niet worden geëist. Het tweede lid bepaalt dat de bewindvoerder op verlangen een vertaling van het afschrift toont. In de richtlijn is niet bepaald wie een dergelijk afschrift kan verlangen. Bij de implementatie is ervoor gekozen te bepalen dat degene tegenover wie de bewindvoerder zijn bevoegdheden wenst uit te oefenen zulks kan verlangen.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

### Artikel 3:257

**Op verzoek van een bewindvoerder uit een andere lidstaat worden de gegevens met be-**

**trekking tot een saneringsmaatregel, vastgesteld in een andere lidstaat, door de griffier van de rechtbank Den Haag ingeschreven in het register, bedoeld in artikel 19a, eerste lid, van de Faillissementswet.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel geeft uitvoering aan artikel 28 van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars en artikel 29 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen. De beslissing tot vaststelling van een saneringsmaatregel dient te kunnen worden ingeschreven in openbare registers zodat derden zich op de hoogte kunnen stellen van het feit dat elders in de Europese Unie een saneringsmaatregel is vastgesteld. Artikel 3:257 bepaalt dat inschrijving centraal plaatsvindt in het surseanceregister van de rechtbank 's-Gravenhage. Zodra het Centraal Insolventieregister operationeel zal zijn, zullen de gegevens bovendien in dat register worden verwerkt.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:160.

**Afdeling 3.5.6 Beleggerscompensatiestelsel en depositogarantiestelsel**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel zijn thans vastgelegd in een tweetal overeenkomsten tussen de betrokken representatieve organisaties van banken en beleggingsondernemingen, DNB en de AFM (oorspronkelijk haar voorgangster, de Stichting Toezicht Effectenverkeer). Deze overeenkomsten – de Beleggerscompensatieregeling, respectievelijk de Collectieve Garantierегeling genoemd – zijn door de Minister van Financiën algemeen verbindend verklaard. Waar de Stichting Toezicht Effectenverkeer, later de AFM, oorspronkelijk werd belast met de uitvoering van het beleggerscompensatiestelsel, is thans DNB belast met de uitvoering van beide vangnetregelingen.

In de onderhavige nota van wijziging wordt voorgesteld de hoofdregels betreffende de beide vangnetregelingen in de wet op te nemen, waarbij de uitwerking bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zal geschieden. Deze wettelijk vastgelegde regeling zal in de plaats treden van de twee huidige overeenkomsten. Ook de algemene verbindendverklaring van de overeenkomsten zal daarbij komen te vervallen. De reikwijdte van het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel wordt niet veranderd ten opzichte van de huidige situatie.

Afdeling 3.5.6 regelt het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel. Op grond van deze twee zogenaamde vangnetregelingen worden, in het geval van de betalingsonmacht van een bank of een beleggingsonderneming, de vorderingen van gedupeerde depositohouders onderscheidenlijk beleggers op de betalingsonmachtige financiële onderneming tot een bepaald bedrag vergoed. De kosten van deze vergoedingen worden, op basis van een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vastgesteld omslagstelsel, betaald door de financiële ondernemingen die onder de toepassing van deze afdeling

vallen.

Afdeling 3.5.6 heeft betrekking op het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel, tezamen aangeduid als de vangnetregeling. De vangnetregeling vloeit voort uit de richtlijn depositogarantiestelsels en de richtlijn beleggerscompensatiestelsels. De bedoeling van de richtlijn depositogarantiestelsels en de richtlijn beleggerscompensatiestelsels is om, voorzover mogelijk, een gelijk speelveld binnen de lidstaten te creëren, opdat vorderingen van beleggers en depositohouders op vergunninghoudende banken en beleggingsondernemingen een minimumniveau van bescherming genieten in het geval een bank of beleggingsonderneming betalingsonmachtig wordt.

**§ 3.5.6.1. Financiële ondernemingen met zetel in Nederland**

**Artikel 3:258**

**1. Deze paragraaf is van toepassing op:**

- a. banken die een vergunning als bedoeld in artikel 2:11 hebben;
- b. beheerders van een icbe die een vergunning hebben als bedoeld in artikel 2:69b, eerste lid, aanhef en onderdeel a, voor zover het betreft het beheren van individuele vermogens en Nederlandse beheerders met een vergunning als bedoeld in artikel 2:65, aanhef en onderdeel a, voor zover het betreft het verrichten van de activiteiten of het verlenen van de diensten, bedoeld in artikel 2:67a, tweede lid;
- c. beleggingsondernemingen die een vergunning hebben als bedoeld in artikel 2:96 voor het verlenen van beleggingsdiensten; en
- d. financiële instellingen die een verklaring van ondertoezichtstelling als bedoeld in artikel 3:110 hebben en die beleggingsdiensten mogen verlenen.

**2. De intrekking van een vergunning als bedoeld in het eerste lid laat onverlet de toepasselijkheid van deze paragraaf op vorderingen van beleggers op de financiële onderneming die verband houden met beleggingsverrichtingen die tot het tijdstip van intrekking van de vergunning hebben plaatsgevonden en laat onverlet de toepasselijkheid van deze paragraaf op bestaande vorderingen van crediteuren op de financiële onderneming op het tijdstip van de intrekking van de vergunning.**

**3. In deze paragraaf en paragraaf 3.5.6.1A wordt verstaan onder belegger: persoon als bedoeld in artikel 3:259, eerste lid, eerste volzin.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Artikel 3:258 regelt het toepassingsbereik van het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel op

financiële ondernemingen met zetel in Nederland. In het eerste lid worden, in samenhang met artikel 3:259, eerste en tweede lid, de artikelen 2, eerste lid, van de richtlijn beleggerscompensatiestelsels en 3, eerste lid, van de richtlijn depositogarantiestelsels geïmplementeerd.

Het beleggerscompensatiestelsel is van toepassing op alle vergunninghoudende beleggingsondernemingen met zetel in Nederland. Zoals uit artikel 3:259, eerste lid, voortvloeit, is het beleggerscompensatiestelsel voorts van toepassing op banken met zetel in Nederland waaraan het ingevolge artikel 2:13, of 3:33 is toegestaan diensten ter zake van effectenbemiddeling of vermogensbeheer aan te bieden of te verrichten; daarnaast is het beleggerscompensatiestelsel van toepassing op financiële instellingen met zetel in Nederland die een verklaring van ondertoezichtstelling als bedoeld in artikel 3:110 hebben en die diensten ter zake van bemiddeling in financiële instrumenten of het beheren van individuele vermogens mogen verlenen. Het depositogarantiestelsel geldt voor alle vergunninghoudende banken met zetel in Nederland.

In overeenstemming met de richtlijn depositogarantiestelsels en de richtlijn beleggerscompensatiestelsels is de vangnetregeling ook van toepassing op bijkantoren van Nederlandse banken en beleggingsondernemingen.

Met het tweede lid worden de artikelen 5 van de richtlijn depositogarantiestelsels en 6 van de richtlijn beleggerscompensatiestelsels geïmplementeerd. Het doel van het tweede lid is om zekerheid te bieden aan depositohouders en beleggers, dat op hun deposito's, dan wel vorderingen die voortvloeien uit beleggingsverrichtingen een vangnetregeling van toepassing is, ook indien de vergunning van de desbetreffende financiële onderneming op een bepaald moment wordt ingetrokken.

*Kamerstuk 31.086, nr 3.*

Met deze wijziging wordt de huidige uitzondering op het beleggerscompensatiestelsel van artikel 8, tweede lid, van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft, opgenomen op wetsniveau. De wijziging dient tevens ter omzetting van artikel 5, tweede lid, van de MiFID, waarin een uitzondering is geregeld voor de marktexploitant die een MTF exploiteert.

Het beleggerscompensatiestelsel is alleen van toepassing op beleggingsondernemingen die een vergunning hebben als bedoeld in artikel 2:96 voor het verlenen van beleggingsdiensten. Dit betekent dat beleggingsondernemingen die een vergunning hebben voor het verrichten van beleggingsactiviteiten zijn uitgezonderd. Beleggingsondernemingen die handelen voor eigen rekening of die een multilaterale handelsfaciliteit exploiteren hoeven niet deel te nemen aan het beleggerscompensatiestelsel. Het beleggerscompensatiestelsel is bedoeld om de kleine belegger enige bescherming te bieden. Ondernemingen die alleen voor eigen rekening optreden of die geen cliënten hebben, hebben deze bescherming niet nodig. Het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft, zal hieraan worden aangepast. Met de toevoeging van beleggingsondernemingen die een vergunning hebben als bedoeld in artikel 2:65, eerste lid, aanhef en onderdeel a, voorzover het betreft het beheren van individuele vermogens, wordt de Tijdelijke regeling invoering

Wft<sup>505</sup> wettelijk geïmplementeerd.

*31.768, nr. 3*

Het begrip «belegger» wordt vaker gebruikt in de wet. Met de toevoeging in artikel 3:258 wordt beoogd duidelijk te maken wat de inhoud is van het begrip «belegger» in paragraaf 3.5.6.1, namelijk een persoon die op grond van een beleggingsdienst als omschreven in artikel 1:1 of een dienst als vermeld in bijlage I, deel B, punt 1, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten, geld of financiële instrumenten aan een bank, beleggingsonderneming of financiële instelling heeft toevertrouwd.

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

Bij het omzetten van de ingevolge de Wet toezicht effectenverkeer 1995 geldende regeling betreffende het beleggerscompensatiestelsel in de ingevolge de Wft geldende regeling is verzuimd te bepalen dat de regeling in de Wft mede geldt voor financiële ondernemingen met zetel in Nederland die voor het beheren van een instelling voor collectieve belegging in effecten een vergunning hebben op grond van de Wft. Deze ommissie wordt thans geredresseerd. Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt om een redactionele vergissing ongedaan te maken.

*Kamerstuk 33.235, nr. 03*

Dit onderdeel voorziet ten eerste in een technische aanpassingen van de verwijzing in artikel 3:258, eerste lid, onderdeel b, van de Wft. Ten tweede strekt dit onderdeel ter implementatie van artikel 12, tweede lid, onderdeel b, van de richtlijn. Beheerders die de in artikel 2:67a, tweede lid, genoemde activiteiten mogen verrichten en diensten mogen verlenen vallen, voor zover zij dat doen, onder het beleggerscompensatiestelsel.

*Kamerstuk 33.235, nr. 8*

In artikel 3:258, eerste lid, van de Wft werd een onderdeel ingevoegd en een onderdeel gewijzigd, tevens werden de onderdelen verletterd. Aangezien in artikel 3:159m van de Wft wordt verwezen naar artikel 3:258, eerste lid, onderdelen a en c, van de Wft wordt voorgesteld om het in eerste instantie opgenomen nieuwe onderdeel, alsnog op te nemen in onderdeel b van artikel 3:258, eerste lid, van de Wft

**Artikel 3:259**

**1. Er is een beleggerscompensatiestelsel dat tot doel heeft personen die op grond van een beleggingsdienst als omschreven in artikel 1.1. of een dienst als vermeld in bijlage I, deel B, punt 1, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014, geld of financiële instrumenten aan een bank, beleggingsonderneming of financiële instelling hebben toevertrouwd, te compenseren ingeval de betreffende onderneming niet in staat is te voldoen aan haar verplichtingen die voortvloeien uit vorderingen die verband houden met**

<sup>505</sup> Stcrt. 2006, 242.

**die beleggingsdienst of nevendienst. Banken waarop artikel 2:13 of 3:33 van toepassing is, beleggingsondernemingen en financiële instellingen dragen de kosten van het beleggerscompensatiestelsel.**

- 2. Er is een depositogarantiestelsel dat tot doel heeft depositohouders te compenseren in het geval een bank niet in staat is te voldoen aan haar verplichtingen die voortvloeien uit vorderingen uit deposito's. Banken dragen de kosten van het depositogarantiestelsel.**
- 3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur<sup>506</sup> worden regels gesteld met betrekking tot:**
  - a. categorieën van financiële ondernemingen en personen die onder de reikwijdte van de vangnetregeling vallen, dan wel hiervan worden uitgesloten;**
  - b. categorieën van vorderingen die onder de reikwijdte van een vangnetregeling vallen, de wijze van indiening en vaststelling daarvan, de voorwaarden voor vergoeding van deze vorderingen, de hoogte van de vergoeding, het doen van uitkeringen aan beleggers of crediteuren en de wijze van informatieversterving daarover door financiële ondernemingen.**
- 4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur<sup>507</sup> worden nadere regels gesteld met betrekking tot:**
  - a. de bekendmaking van een vangnetregeling; en**
  - b. de financiering, bekostiging en verdeling van baten van een vangnetregeling.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel bevat de grondslag voor de vangnetregeling. Momenteel is deze nog geregeld in een tweetal overeenkomsten tussen de betrokken representatieve organisaties, DNB en de AFM. De hoofdlijnen van de vangnetregeling wordt vastgelegd in de onderhavige paragraaf. Met het eerste lid, eerste volzin, wordt, in samenhang met artikel 3:258, eerste lid, artikel 2, eerste lid, van de richtlijn beleggerscompensatiestelsels geïmplementeerd. Met het tweede lid wordt, in samenhang met artikel 3:258, eerste lid, artikel 3, eerste lid, van de richtlijn depositogarantiestelsels geïmplementeerd.

In de eerste volzin van het eerste lid wordt zo nauw mogelijk aangesloten bij de tekst van de richtlijn beleggerscompensatiestelsels, in het bijzonder de daarin opgenomen definities van 'belegger' en 'beleggingsverrichting'. In de eerste volzin van het tweede lid wordt verwezen naar de definitie van 'deposito' die is opgenomen in artikel 1 van de richtlijn depositogarantiestelsels. Ingevolge het derde lid

<sup>506</sup> Zie art. 8-29, Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (red.).

<sup>507</sup> Zie art. 8-29, Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (red.).

zullen bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de categorieën financiële ondernemingen en personen die van de reikwijdte van de beide vangnetregelingen worden uitgesloten en de categorieën vorderingen van beleggers en crediteuren die onder de reikwijdte van de vangnetregelingen vallen. Het vierde lid bevat een delegatiegrondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen met betrekking tot diverse aspecten van de vangnetregelingen. Het betreft nadere regels omdat de bekendmaking deels uit artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) volgt en uit artikel 3:260, derde lid (publicatie in Staatscourant). Regels met betrekking tot de bekendmaking aan het publiek via andere media zullen bij nadere regeling worden gesteld. Deze benadering van het stellen van nadere regels wordt eveneens voorgesteld met betrekking tot de financiering en bekostiging van de vangnetregeling<sup>508</sup> en de verdeling van baten.<sup>509</sup>

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

De eerdere redactie van het derde lid, onderdeel a, biedt slechts de mogelijkheid categorieën van financiële ondernemingen en personen uit te sluiten van de vangnetregeling. Met de huidige wijziging is beoogd tevens een grondslag te creëren voor het aanwijzen van categorieën van financiële ondernemingen en personen die juist wel onder de vangnetregeling vallen.

Met de wijziging van het derde lid, onderdeel b, wordt beoogd een grondslag te creëren voor het beperken van de maximum vergoeding in de algemene maatregel van bestuur. Beleggers en depositohouders hebben geen ongelimiteerde aanspraak op vergoeding van hun vorderingen op grond van de vangnetregelingen. De huidige beleggerscompensatieregeling en de collectieve garantieregeling hanteren als maximale vergoeding € 20.000 overeenkomstig de Europese richtlijnen inzake beleggerscompensatiestelsels en depositogarantiestelsels.

*Kamerstuk 31.086, nr. 3*

Met inwerkingtreding van de MiFID wordt de richtlijn beleggingsdiensten ingetrokken. In het eerste lid is om die reden de verwijzing naar de richtlijn beleggingsdiensten geschrapt en wordt verwezen naar de MiFID.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

*Kamerstuk 34.583, nr. 3*

De in artikel 3:259, eerste lid, opgenomen verwijzing naar MiFID I wordt vervangen door een verwijzing naar MiFID II.

<sup>508</sup> Zie het reeds bepaalde in lid 1, laatste volzin en lid 2, laatste volzin.

<sup>509</sup> Zie artikel 3:265, lid 2.

**Artikel 3:259a**<sup>510</sup>

**Artikel 3:259a**<sup>511</sup>

- 1. Er is een Depositogarantiefonds dat tot taak heeft het beheer van financiële middelen ten behoeve van de uitvoering van het depositogarantiestelsel, bedoeld in artikel 3:259, tweede lid. De Nederlandsche Bank besluit over de aanwending van de financiële middelen van het fonds.**
- 2. Het Depositogarantiefonds bezit rechtspersoonlijkheid en is gevestigd te Amsterdam.**
- 3. Het Depositogarantiefonds wordt vertegenwoordigd door een bestuur dat bestaat uit drie leden, waaronder de voorzitter. Benoeming, schorsing en ontslag van de leden geschiedt door de Nederlandsche Bank.**
- 4. De Nederlandsche Bank ondersteunt het Depositogarantiefonds bij de uitoefening van zijn taak en verschaft de voor die taakuitoefening benodigde financiële middelen.**
- 5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot de taakuitoefening van het Depositogarantiefonds, het bestuur van het fonds en de verantwoording door het fonds.**

*Kamerstuk 34.208 nr. 7*

De wijziging in dit onderdeel voorziet erin het beheer van het depositogarantiefonds op dezelfde wijze vorm te geven als dat van het afwikkelingsfonds (zie artikel 3A:68 in onderdeel H). Reden hiervoor is dat beide fondsen een vergelijkbare taak krijgen toebedeeld, namelijk het beheer van de middelen in het fonds. Voor beide fondsen geldt dat DNB besluit over de hoogte van de bijdragen aan het fonds en over de aanwending van de middelen in het fonds. Daarom is besloten, anders dan in het ontwerpbesluit ex ante financiering depositogarantiestelsels Wft uit 2012 was voorzien, niet langer een stichting op te richten, maar het depositogarantiefonds als publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid bij wet op te richten.

De financiële middelen van het fonds worden gescheiden van de balans van DNB; ze zijn juridisch eigendom van het fonds. Het fonds stelt de door DNB aan depositohouders toegekende vergoedingen beschikbaar. Indien het fonds onvoldoende financiële middelen zou bevatten, kan het

leningen aangaan. Als gevolg hiervan zal DNB niet langer gehouden zijn uitkeringen uit hoofde van het depositogarantiestelsel voor te schieten, hetgeen op gespannen voet stond met het verbod op monetaire financiering. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de brief over de implementatie van de DGS-richtlijn aan de Tweede Kamer d.d. 3 juli 2015.<sup>512</sup>

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

Het betreft redactionele wijzigingen. Onderdeel V voorziet in de correctie van de (eigen)naam van het Depositogarantiefonds, een publiekrechtelijke rechtspersoon met een wettelijke taak, die met een hoofdletter behoort te worden geschreven.

**Artikel 3:260**

- 1. De Nederlandsche Bank besluit onverwijld tot toepassing van een vangnetregeling indien:**
  - a. de Nederlandsche Bank van oordeel is dat een financiële onderneming om redenen die rechtstreeks verband houden met haar financiële positie niet in staat is een verschuldigd en betaalbaar deposito onder de toepasselijke wettelijke en contractuele voorwaarden terug te betalen of aan verplichtingen te voldoen die voortvloeien uit vorderingen van beleggers die verband houden met een beleggingsdienst of dienst als bedoeld in artikel 3:259, eerste lid, en de onderneming daartoe ook op afzienbare termijn niet in staat is; of**
  - b. een rechterlijke instantie, om redenen die rechtstreeks verband houden met de financiële positie van de financiële onderneming, een uitspraak heeft gedaan die leidt tot schorsing van de rechten van depositohouders of beleggers om hun vordering op de betreffende financiële onderneming te verhalen.**
- 2. De Nederlandsche Bank geeft toepassing aan het eerste lid, aanhef en onder a, uiterlijk vijf werkdagen nadat zij voor het eerst heeft geconstateerd dat een bank heeft nagelaten verschuldigde en betaalbare deposito's onder de toepasselijke wettelijke en contractuele voorwaarden terug te betalen of aan verplichtingen te voldoen die voortvloeien uit vorderingen van beleggers die verband houden met een beleggingsdienst of dienst als bedoeld in artikel 3:259, eerste lid.**
- 3. De Nederlandsche Bank doet van het besluit tot toepassing van een vangnetregeling mededeling in de Staatscourant.**

<sup>510</sup> Volgens artikel VI van Stb 2012, nr. 241 treedt dit artikel (artikel I, onderdeel IJ van Stb. 2012, nr 241, toegelicht in kamerstuk 33.059, nr. 3) in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Het Koninklijk Besluit inzake de inwerkingtreding (Stb 2012, nr. 263) bepaalde niets omtrent inwerkingtreding van dit artikel. Artikel VII van de Herstelwet financiële markten 2017 (Stb. 2017, nr. 235) laat deze bepaling vervallen (*red.*)

<sup>511</sup> In tegenstelling tot het hiervoor opgenomen art. 3:259a is dit artikel wel in werking getreden, namelijk op 26 november 2015 (Stb. 2015, nr. 435) (*red.*).

<sup>512</sup> Kamerstuk 32.545, nr. 32. Zie ook Kamerstuk 34.208, nr. 3, p. 28 (over het afwikkelingsfonds).



*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel wordt de toepassing van een vangnetregeling geregeld door implementatie van artikel 2, tweede lid, van de richtlijn beleggerscompensatiestelsels en artikel 1, onderdeel 3, van de richtlijn depositogarantiestelsels. Bepalend voor het kunnen toepassen van een vangnetregeling is de vaststelling van betalingsonmacht van een bank, een beleggingsonderneming, of een financiële instelling door DNB. Als de betalingsonmacht is geconstateerd dan is het nemen van een besluit tot toepassing van een vangnetregeling dwingend voorgeschreven. Het besluit dient zo snel mogelijk – uiterlijk binnen 21 dagen – te worden genomen na constatering van betalingsonmacht of na een rechterlijke uitspraak in een lidstaat die leidt tot schorsing van de mogelijkheid voor beleggers of crediteuren om hun vordering op die financiële onderneming te verhalen. Een vangnetregeling treedt ingevolge artikel 3:40 van de Awb in werking nadat zij is bekendgemaakt aan de desbetreffende financiële onderneming. Tegen het besluit tot toepassing van een vangnetregeling is het instellen van bezwaar en beroep overeenkomstig de Awb en artikel 1:110 mogelijk.

*Kamerstuk 34.232, nr. 7*

Zo wordt het depositogarantiefonds en de inzet van de middelen daarin in afwikkeling geregeld. Naar aanleiding van de herschikte richtlijn depositogarantiestelsels<sup>513</sup> is gebleken dat tevens een beperkt aantal aanpassingen van de Wft noodzakelijk is om de wet in lijn te brengen met die richtlijn. Nu het niet meer mogelijk is deze wijzigingen hun beslag te laten krijgen in het implementatiewetsvoorstel Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, worden deze eveneens in de onderhavige nota van wijziging opgenomen. Verwezen wordt naar het de toelichting bij onderdeel E.

Het voorgestelde artikel 3:260 van de Wft voorziet er in dat de termijn waarbinnen DNB beslist dat een bank betalingsonmachtig is indien een bank nalaat verschuldigde en betaalbare deposito's terug te betalen, wordt teruggebracht naar vijf werkdagen. Voor het overige wordt beoogd met de wijziging van de indeling van het artikel meer aan te laten sluiten bij de richtlijn depositogarantiestelsels.

De wijziging van artikel 3:267 van de Wft ten slotte, beoogt hetzelfde te regelen als de voorgestelde wijziging van artikel 3:263 voor bijkantoren van banken die zijn gevestigd buiten de Europese Unie en corrigeert een verwijzing naar de oude richtlijn depositogarantiestelsels in artikel 3:267, tweede lid, van de Wft.

<sup>513</sup> Richtlijn nr. 2014/49/EU van het Europees parlement en de Raad van 16 april 2014 inzake de depositogarantiestelsels (herschikking) (PbEU 2014, L 173). De richtlijn depositogarantiestelsels harmoniseert de reikwijdte van de dekking van het depositogarantiestelsel, verkort de uitkeringstermijn aan depositohouders ingeval van inwerkingstelling van het depositogarantiestelsel en stelt eisen aan de financiering van depositogarantiestelsels, onder andere door de invoering van ex ante financiering te vereisen. Implementatie van de richtlijn geschiedt hoofdzakelijk in het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft.

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

Het betreft redactionele wijzigingen.

**Artikel 3:261**

- 1. Bij de toepassing van een vangnetregeling kent de Nederlandsche Bank overeenkomstig het bepaalde ingevolge artikel 3:259, derde lid, onderdeel b, vergoeding toe aan beleggers of depositohouders.**
- 2. De Nederlandsche Bank draagt zorg voor betaling van de ingevolge het beleggerscompensatiestelsel voor vergoeding in aanmerking komende vorderingen van beleggers binnen een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen termijn.**
- 3. De Nederlandsche Bank kent vergoedingen uit hoofde van het depositogarantiestelsel toe binnen een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen termijn. Het Depositogarantiefonds maakt de door de Nederlandsche Bank toegekende vergoedingen binnen die termijn beschikbaar voor uitkering overeenkomstig het ingevolge artikel 3:259, derde lid, onderdeel b, bepaalde.**
- 4. De Nederlandsche Bank treedt in de rechten die een belegger terzake van een vordering op de betalingsonmachtige financiële onderneming heeft voor zover zij een vergoeding als bedoeld in het eerste lid aan die belegger heeft betaald.**
- 5. Het Depositogarantiefonds treedt in de rechten die een depositohouder ter zake van een vordering op een betalingsonmachtige bank heeft voor zover het Depositogarantiefonds een vergoeding als bedoeld in het eerste lid aan die depositohouder heeft uitgekeerd.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel wordt de basis gelegd voor de uitvoering van een vangnetregeling. Met de eerste twee artikelleden worden artikel 9, eerste en tweede lid, van de richtlijn beleggerscompensatiestelsels en artikel 10, eerste en tweede lid, van de richtlijn depositogarantiestelsels geïmplementeerd. Bij de toepassing van een vangnetregeling zal DNB verantwoordelijk zijn voor het vaststellen van de voor vergoeding in aanmerking komende vorderingen en de hoogte van deze vorderingen. Het vaststellen van (de hoogte van) deze vorderingen is een feitelijke handeling. DNB draagt voorts zorg voor betaling aan de tot uitkering gerechtigde beleggers en crediteuren, en wel binnen drie maanden na tijdige indiening van een vordering. Deze termijn kan in bijzondere gevallen – bijvoorbeeld de betalingsonmacht van een zeer grote bank – ten hoogste driemaal met drie maanden worden verlengd.

Ingevolge het derde lid wordt DNB gesubrogeerd in de rechten van beleggers en crediteuren, nadat zij aan hen heeft uitgekeerd. Als een vordering groter is dan het bedrag van vergoeding ingevolge een vangnetregeling, geschiedt

subrogatie uiteraard tot aan het bedrag van die vergoeding. Met deze bepaling worden artikel 12 van de richtlijn beleggerscompensatiestelsels en artikel 11 van de richtlijn depositogarantiestelsels geïmplementeerd. Deze bepaling is noodzakelijk om DNB nadat zij heeft uitgekeerd aan beleggers of crediteuren, in de gelegenheid te stellen verhaal te nemen. Daarnaast dient te worden voorkomen dat een belegger of crediteur, na een vergoeding te hebben ontvangen uit hoofde van een vangnetregeling, zijn recht op vergoeding van diezelfde vordering op de betalingsonmachtige financiële onderneming behoudt.

*Kamerstuk 31.768, nr. 3*

De wijziging van het eerste lid komt erop neer dat DNB niet langer kan volstaan met de vaststelling van de omvang en de hoogte van de vorderingen, maar ook de hoogte van de vergoedingen moet vaststellen. DNB zal dit ook eigener beweging doen. Uiteindelijk zal zij immers een bedrag moeten voldoen aan elke depositohouder en belegger die daarvoor in aanmerking komt. Het is evenwel zuiverder dit uitdrukkelijk te bepalen. Een uitdrukkelijke bepaling is ook dienstig omdat het voorgestelde artikel 3:265b, eerste lid, betrekking heeft op de vaststelling van de vergoeding, en verwijst naar artikel 3:261. De hoogte van de voor vergoeding in

aanmerking komende vordering en de hoogte van de vergoeding zelf kunnen van elkaar, doordat eerst een eventuele vordering van de desbetreffende financiële onderneming in mindering moet worden gebracht op de vordering van de depositohouder of belegger op de financiële onderneming: zie artikel 26, derde lid, Besluit bpmdb Wft. De thans in het tweede lid, eerste volzin, opgenomen formulering «DNB draagt zorg voor betaling van de (...) voor vergoeding in aanmerking komende vorderingen» is enigszins verwarrend, nu niet duidelijk is wat precies wordt betaald: de vordering zelf of de vergoeding voor het feit dat de vordering niet of gedeeltelijk wordt betaald. Bedoeld is het laatste. Dat wordt thans verduidelijkt.

In verband hiermee wordt ook het derde lid gewijzigd. De zinsnede «voor zover zij de vordering van die belegger of depositohouder» heeft voldaan zou bij een strikte lezing het misverstand kunnen oproepen dat DNB niet treedt in de rechten van de belegger of depositohouder indien zij de vergoeding betaalt, in plaats van de vordering zelf.

*Kamerstuk 32.036, nr. 3*

In artikel 3:261, tweede lid, Wft is bepaald, dat de betaling van de vergoedingen ingevolge de vangnetregeling, wordt bepaald binnen een termijn van drie maanden, en dat die termijn hoogstens driemaal kan worden verlengd met drie maanden.

Artikel 1, onderdeel 6, in samenhang met artikel 2, van richtlijn nr. 2009/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 maart 2009 tot wijziging van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijn betreft (PbEU L 68), komt op het volgende neer. De termijn wordt verkort tot twintig werkdagen, en deze termijn kan ten hoogste eenmaal worden verlengd met tien dagen. Artikel 10, tweede lid, van de richtlijn bepaalt dat de termijn ten hoogste twee maal kan worden verlengd met telkens maximaal drie

maanden. Deze bepaling vervalt; het vervallen dient uiterlijk op 30 juni te zijn geïmplementeerd. Anders gezegd: de verkorting van de verlenging en de verkorting van het maximale aantal malen van die verlenging dienen te zijn geïmplementeerd uiterlijk op 30 juni 2009. De verkorting van de termijn zelf dient te zijn geïmplementeerd uiterlijk op 31 december 2010.

Eveneens uiterlijk op die datum dient te zijn geïmplementeerd dat de termijn een keer kan worden verlengd met ten hoogste tien dagen. Een en ander leidt tot het volgende:

- tot 30 juni 2009: een termijn van maximaal drie maanden die ten hoogste drie keer kan worden verlengd met telkens maximaal drie maanden;
- tussen 30 juni 2009 en 31 december 2010: een termijn van maximaal drie maanden die niet kan worden verlengd;
- vanaf 31 december 2010: een termijn van ten hoogste twintig werkdagen die een keer kan worden verlengd met maximaal tien werkdagen.

Gelet op de uitzonderlijk korte implementatietermijn (de richtlijn is in werking getreden op 14 maart 2009), is voor het volgende gekozen. De wet en het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (Besluit bpmdb) worden als volgt aangepast. Zowel de termijn zelf als de verlenging en het maximale aantal verlengingen, worden in het Besluit bpmdb geregeld. Daarvoor wordt een grondslag in de wet opgenomen. De bepaling waarbij de grondslag in de wet wordt opgenomen, krijgt terugwerkende kracht tot 30 juni 2009. Van de mogelijkheid om in het Besluit bpmdb te bepalen dat de maximale termijn twintig werkdagen is met de mogelijkheid van een verlenging van tien dagen zal zodanig gebruik worden gemaakt, dat deze wijziging ingaat op 31 december 2010.

DNB heeft kenbaar gemaakt zich dienovereenkomstig te gedragen, mits de administratie van de betrokken ondernemingen toereikend is om een tijds uitbetaling te kunnen bewerkstelligen. Zie in dit verband ook de wijziging van artikel 3:17 Wft. In het Besluit bpmdb treden de bepaling die de termijn zelf regelt en de bepaling die de verlenging en het maximale aantal verlengingen regelen op verschillende tijdstippen in werking.

*Kamerstuk 32.871, nr. 3*

De in artikel JJJ voorgestelde wijziging betreft het aansluiten bij de terminologie van de termijn waarbinnen DNB aan haar verplichtingen dient te voldoen indien zij het depositogarantiestelsel in werking stelt. In artikel 10 van Richtlijn nr. 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Gemeenschappen van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels (hierna: DGS-richtlijn) is bepaald dat het depositogarantiestelsel “in staat [moet] zijn (...) aanspraken (...) te honoreren binnen een termijn van (...)”.<sup>514</sup> De woorden “in staat moet zijn aanspraken te honoreren” zijn in de Wft omgezet met de zinsnede “draagt zorg voor betaling”. Met de voorgestelde wijziging wordt nauwer aangesloten bij de tekst van de richtlijn. De achtergrond van deze wijziging is de volgende.

<sup>514</sup> Richtlijn nr. 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Gemeenschappen van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels, PbEU L 79, blz. 9 e.v.

Bedoelde termijn bedroeg in de oorspronkelijke richtlijn drie maanden, in zeer uitzonderlijke omstandigheden ten hoogste drie keer te verlengen met ten hoogste drie maanden. In een richtlijn die deze richtlijn wijzigt (hierna: de wijzigingsrichtlijn) is de termijn in twee stappen verkort.<sup>515</sup> Vanaf 30 juni 2009 is de verlengingsmogelijkheid vervallen; de termijn bedroeg dus ten hoogste drie maanden. De wijzigingsrichtlijn schrijft voor dat de maximale uitkeringstermijn vanaf 31 december 2010 twintig werkdagen is, in zeer uitzonderlijke omstandigheden ten hoogste een keer te verlengen met ten hoogste tien werkdagen. Met het oog daarop wordt tijdens de voorbereidingen van het thans voorliggende wetsvoorstel een regeling in het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantiestelsel Wft (hierna: Besluit bpmbd Wft) opgenomen op grond waarvan DNB de aanspraken van elke depositohouder vaststelt aan de hand van de administratie van de probleebank, de depositohouders niet langer een aanvraag behoeven in te dienen om die aanspraak te effectueren, DNB het bedrag beschikbaar stelt op een rekening die door haar op naam van de desbetreffende depositohouder is gesteld, en de depositohouder elektronisch kan bewerkstelligen dat het bedrag wordt overgemaakt naar een door hem opgegeven tegenrekening. De papieren weg wordt niet onmogelijk gemaakt. In de oude situatie viel het „honoreren van een aanspraak. en het „zorg dragen voor betaling. samen. In de nieuwe situatie, waarin een beduidend kortere termijn geldt, is dit niet langer het geval. DNB „honoreert de aanspraak. door het bedrag beschikbaar te stellen op de speciale rekening. Met de in artikel JJJ voorgestelde wijziging wordt nauwer aangesloten bij de terminologie van de richtlijn. Nadrukkelijk wordt opgemerkt dat de nadere regeling in het Besluit bpmbd Wft, die vermoedelijk in werking zal treden tijdens de parlementaire behandeling van het thans voorliggende wetsvoorstel, ook reeds haar grondslag vindt in de oude tekst van artikel 3:261, tweede lid. De wijziging is louter terminologisch.

Met betrekking tot het beleggerscompensatiestelsel wordt het volgende opgemerkt. Artikel 9, tweede lid, van de richtlijn beleggerscompensatiestelsel bevat eveneens de terminologie dat het stelsel „in staat [moet] zijn de aanspraken (...) te honoreren”.<sup>516</sup> De in die richtlijn genoemde termijn is niet gewijzigd, en bedraagt drie maanden, ten hoogste een maal te verlengen met ten hoogste drie maanden. Met betrekking tot het beleggerscompensatiestelsel is er derhalve geen aanleiding dezelfde wijzigingen als die met betrekking tot het depositogarantiestelsel door te voeren. Er is voor gekozen het bestaande tweede lid van artikel 3:261 op te splitsen in twee leden, één met betrekking tot het beleggerscompensatiestelsel, één met betrek-

king tot het depositogarantiestelsel.

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

De wijziging van het eerste lid behelst een redactionele wijziging, waarmee de aansluiting tussen artikel 3:261 Wft en onder andere de artikelen 29.05 en 29.06 van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (Bbpm) wordt verbeterd. Depositohouders moeten binnen een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen termijn kunnen beschikken over hun vergoeding uit hoofde van het depositogarantiestelsel. De wijziging van het derde lid van artikel 3:261 verduidelijkt dat niet alleen DNB maar ook het Depositogarantiefonds gebonden is aan die termijn. Dit sluit aan bij artikel 29.05 Bbpm, waarin is bepaald dat de vergoedingen in beginsel dienen te zijn toegekend en beschikbaar gemaakt voor uitkering binnen de daarin neergelegde termijnen.

Er wordt voorzien in opsplitsing van het huidige vierde lid in een vierde en vijfde lid, in verband met artikel 9, tweede lid, van de richtlijn depositogarantiestelsels. Hieruit volgt ù evenals uit artikel 79, eerste lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme - dat het depositogarantiestelsel naar nationaal recht in de rechten dient te treden van depositohouders aan wie het depositogarantiestelsel een vergoeding heeft uitgekeerd. Ditzelfde geldt voor het beleggerscompensatiestelsel. Op grond van het huidige vierde lid treedt DNB in geval van beide stelsels in de rechten van depositohouders of beleggers als aan hen een vergoeding wordt uitgekeerd (subrogatie). Voor het depositogarantiestelsel geldt sinds de implementatie van de richtlijn depositogarantiestelsels echter dat niet langer DNB maar het Depositogarantiefonds de daadwerkelijke uitkeringen verricht die ten laste van het door het fonds beheerde vermogen komen. Om deze inconsistentie weg te nemen voorziet het voorgestelde vijfde lid erin dat dan ook het Depositogarantiefonds in de rechten treedt van de depositohouders, en niet langer DNB.

#### **Artikel 3:261a**

- 1. De samenloop van vorderingen van beleggers op een bank, beleggingsonderneming of financiële instelling ten aanzien waarvan een vangnetregeling is toegepast, met aanspraken op vergoeding van de ingevolge deze afdeling daarvoor in aanmerking komende vorderingen, leidt er niet toe dat de Nederlandsche Bank en de boedel, beleggingsonderneming of financiële instelling hoofdelijk zijn verbonden.**
- 2. De samenloop van vorderingen van depositohouders op een bank ten aanzien waarvan een vangnetregeling is toegepast, met aanspraken op vergoeding van de ingevolge deze afdeling daarvoor in aanmerking komende vorderingen, leidt er niet toe dat het Depositogarantiefonds en de boedel of de bank hoofdelijk zijn verbonden.**

*Kamerstuk 31.768, nr. 3*

Uitsluitend voor zover dat nodig is, wordt artikel 6:6 BW

<sup>515</sup> Richtlijn nr. 2009/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie tot wijziging van Richtlijn 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijn betreft, PbEU L 68, blz. 3 e.v.

<sup>516</sup> Richtlijn nr. 1997/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Gemeenschappen van 3 maart 1997 in zake de beleggerscompensatiestelsels, PbEG L 84, blz. 22 e.v.

buiten toepassing verklaard voor het geval waarin een persoon als bedoeld in artikel 3:259, eerste lid, of een depositohouder zijn vordering bij de boedel heeft ingediend en een vergoeding heeft aangevraagd bij DNB. Het maakt daarbij geen verschil of de vordering op de boedel wordt ingediend in een noodregeling, surseance van betaling of faillissement. Naast de boedel worden ook de beleggingsonderneming of financiële instelling onderscheidenlijk de bank genoemd, omdat het, strikt genomen, kan voorkomen dat een vangnetregeling wordt toegepast zonder dat er sprake is van een noodregeling, surseance van betaling of faillissement. Zie verder het algemene gedeelte van de toelichting.

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

Bij toekenning van een vergoeding uit hoofde van het depositogarantiestelsel aan een depositohouder, verkrijgt deze een aanspraak op het Depositogarantiefonds in plaats van op de Nederlandsche Bank, zoals dat voorheen het geval was. De voorgestelde aanpassing van artikel 3:261a, tweede lid, van de Wft zorgt ervoor dat de eventuele samenloop van vorderingen van depositohouders op (de boedel van) de betrokken bank met rechten op vergoeding uit hoofde van het depositogarantiestelsel, er niet toe leidt dat de Nederlandsche Bank en de boedel of de bank hoofdelijk zijn verbonden. Echter, nu een depositohouder in voorkomend geval een aanspraak op het Depositogarantiefonds en niet op de Nederlandsche Bank verkrijgt, dient in de bepaling het Depositogarantiefonds te worden genoemd in plaats van DNB.

**Artikel 3:262**

**De Nederlandsche Bank stelt met inachtneming van het ingevolge artikel 3:259, vierde lid, onderdeel b, bepaalde de bijdragen vast van de financiële ondernemingen, bedoeld in artikel 3:258, eerste lid, aan de vangnetregeling. De bijdrageplichtige financiële ondernemingen voldoen deze bijdragen binnen een door de Nederlandsche Bank vastgestelde termijn.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel wordt, in samenhang met artikel 3:259, eerste en tweede lid, de betalingsverplichting vastgelegd van de financiële ondernemingen die onder de toepassing van deze paragraaf vallen. De betalingsverplichting omvat zowel de (ex post) bijdragen aan een in werking getreden vangnetregeling, als de (ex ante) bijdragen aan een voor een vangnetregeling bestemd fonds, zoals het bestaande beleggerscompensatiefonds.

Het beleggerscompensatiefonds bestaat reeds enkele jaren en strekt ter vergoeding van gedupeerde beleggers op een betalingsonmachtige beleggingsonderneming of financiële instelling. Een vergelijkbare vorm van ex-antefinanciering bestaat vooralsnog niet voor beleggers bij banken. Voor wat betreft de financiering van het beleggerscompensatiestelsel is thans dan ook sprake van twee aparte regelingen, een voor beleggingsondernemingen en financiële instellingen en een ander voor banken. Het depositogarantiestelsel, dat uitsluitend op banken van toepassing is, kent geen

fonds en wordt dus geheel op een 'ex post' wijze gefinancierd.

Zowel het beleggerscompensatiestelsel als het depositogarantiestelsel gaat uit van het beginsel dat de onder toepassing van het stelsel vallende financiële ondernemingen de kosten van de betalingsonmacht van een financiële onderneming volledig voor hun rekening nemen. De bijdragen in een individueel geval zijn dan ook niet bij of krachtens de wet aan een maximum verbonden.

**Artikel 3:263**

- 1. Een financiële onderneming als bedoeld in artikel 3:258, eerste lid, stelt informatie ter beschikking over de toepasselijke vangnetregeling. Voorzover op een in een andere lidstaat gelegen bijkantoor een met een vangnetregeling vergelijkbare regeling toepasselijk is, stelt de financiële onderneming eveneens informatie ter beschikking over die regeling.**
- 2. De informatie moet zodanig zijn dat al dan niet potentiële beleggers en depositohouders in staat worden gesteld om na te gaan of een vordering valt onder de dekking van de vangnetregeling dan wel onder een vergelijkbare buitenlandse regeling.**
- 3. De informatie over de vangnetregeling wordt in de Nederlandse taal of in de taal die door de depositohouder en de bank zijn overeengekomen bij het aangaan van de overeenkomst ter beschikking gesteld of voorzover het een vergelijkbare regeling betreft die op een bijkantoor toepasselijk is, in de officiële taal of een van de officiële talen van de lidstaat waar het desbetreffende bijkantoor is gelegen.**
- 4. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het eerste en tweede lid.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel wordt de verplichting tot het verschaffen van informatie vastgelegd ten aanzien van financiële ondernemingen die onder de toepassing van deze paragraaf vallen. Met dit artikel worden artikel 10, eerste lid, van de richtlijn beleggerscompensatiestelsels en artikel 9, eerste lid, van de richtlijn depositogarantiestelsels geïmplementeerd. Ingevolge dit artikel kunnen beleggers en crediteuren – en potentiële beleggers en crediteuren – informatie ter beschikking gesteld krijgen met betrekking tot de toepasselijkheid en de toepassing van vangnetregelingen, evenals eventuele overeenkomstige vangnetregelingen die van toepassing zijn op hun deposito's of vorderingen in verband met beleggingsverrichtingen. Deze verplichting vloeit voort uit de richtlijn depositogarantiestelsels en de richtlijn beleggerscompensatiestelsels waarin wordt vastgelegd dat beleggers en crediteuren worden ingelicht over de bepalingen van de toepasselijke vangnetregeling, met begrip van het bedrag van de dekking en de reikwijdte ervan.

*Kamerstuk 32.036, nr. 3*

In de richtlijn 2009/14/EG die de depositogarantierichtlijn<sup>517</sup> wijzigt is bepaald dat, indien een vordering niet voor voldoening in aanmerking komt, de bank de in die volzin bedoelde personen hiervan in kennis stelt. Voor zover nodig, is in het nieuwe vierde lid van artikel 3:263 Wft daarvoor een grondslag opgenomen.

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

De wijziging in artikel 3:263, eerste lid, voorziet erin dat een financiële onderneming als bedoeld in dat lid informatie ter beschikking stelt over de toepasselijke vangnetregeling. Momenteel is nog voorgeschreven dat de informatie slechts op verzoek ter beschikking wordt gesteld. Voor een actieve informatieplicht is echter nodig om de zinsnede "op verzoek" te schrappen.

Momenteel bevat artikel 3:263, vierde lid, een delegatiebepaling op grond waarvan nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot het tweede lid, dat ziet op informatie over de toepasselijke vangnetregeling. Uit die informatie moet blijken of de vordering van een (potentiële) belegger of depositohouder valt onder de dekking van een vangnetregeling. Omdat deze delegatiebepaling louter ziet op de inhoud van de informatie en niet op bijvoorbeeld de wijze van informatieverschaffing, wordt voorgesteld de bepaling zo aan te passen, dat ook ten aanzien van het eerste lid nadere regels worden gesteld; nader regels die onder andere kunnen zien op de frequentie van de informatieverschaffing en de wijze van informatieverschaffing.

In haar eindrapport "Verloren krediet II – de balans opgemaakt" heeft de Parlementaire enquêtecommissie financieel stelsel onder leiding van het Lid De Wit (commissie De Wit) aanbevolen om de voorlichting en communicatie inzake het depositogarantiestelsel voor consumenten te vergroten.<sup>518</sup> In de kabinetsreactie op het eindrapport heeft het kabinet toegezegd om te bezien hoe de communicatie rond het depositogarantiestelsel kan worden verbeterd.<sup>519</sup> In lijn met de aanbeveling van de commissie De Wit, wordt in de Wft een actieve informatieplicht voor banken opgenomen. Banken krijgen zodoende binnen de informatievoorziening betreffende het depositogarantiestelsel een centrale rol teneinde de consument beter te informeren over de werking van het depositogarantiestelsel.

In het verlengde van de aanbeveling van de commissie De Wit wordt ook voorgesteld om een actieve informatieplicht op te nemen voor financiële ondernemingen als bedoeld in artikel 3:110, eerste lid, Wft, die verplicht deelnemen aan het beleggerscompensatiestelsel (bijvoorbeeld beleggingsondernemingen die beleggingsdiensten verlenen). Ook voor deze ondernemingen zal gaan gelden dat zij voortaan actief informatie betreffende het beleggerscompensatiestelsel ter beschikking moeten stellen aan beleggers.

Omdat het onderhavig voorstel geen specifieke informatieverplichtingen bevat, brengt dit voorstel geen gevolgen voor de administratieve lasten. Inzake de nalevingkosten is

de verwachting dat deze verplichting niet zal leiden tot additionele nalevingskosten. Momenteel rust op de instellingen reeds een informatieverplichting over een vangnetregeling en uit dien hoofde zouden zij intern al over de benodigde informatie moeten beschikken teneinde aan een verzoek tegemoet te kunnen komen. Waar momenteel de informatieplicht ziet op het verstrekken van informatie op "verzoek", wat tot meervoudige handelingen kan leiden en daardoor tot additionele kosten, kan een instelling door een actieve informatieplicht meerdere consumenten bereiken met een eenvoudige handeling (bijvoorbeeld door het plaatsen van informatie op een website). Derhalve is de verwachting dat met een actieve informatieplicht de nalevingskosten voor de instellingen niet zullen toenemen.

*Kamerstuk 33.918 nr. 6*

*De leden van de VVD-fractie vragen of een wettelijke regeling de enige manier is om invulling te geven aan de aanbeveling van de commissie De Wit teneinde de voorlichting en communicatie inzake het depositogarantiestelsel voor consumenten te vergroten. In dat verband vraagt de VVD-fractie zich af of er andere manieren zijn voor de invulling van de aanbeveling.*

Vanwege het belang van het depositogarantiestelsel voor de stabiliteit van het financiële stelsel is ervoor gekozen om de actieve informatieplicht inzake het depositogarantiestelsel in de wet op te nemen. Hiermee wordt geborgd dat deze plicht dient te worden nageleefd en tegelijkertijd kan DNB toezicht houden op de naleving van deze plicht. Ten tweede is door de Europese Commissie op 12 juni 2014 de nieuwe richtlijn depositogarantiestelsel gepubliceerd (richtlijn 2014/49/EU). Deze richtlijn bevat een actieve informatieplicht voor banken betreffende het depositogarantiestelsel dat per 1 juli 2015 in nationale wetgeving dient te zijn geïmplementeerd. Met het voorschrijven van een actieve informatieplicht betreffende het depositogarantiestelsel wordt reeds uitvoering gegeven aan deze bepaling uit de nieuwe richtlijn depositogarantiestelsel.

*Ook vragen de leden van de VVD-fractie welke rol de overheid heeft als het gaat om het informeren van burgers over het depositogarantiestelsel.*

Banken spelen een centrale rol in de voorlichting en communicatie inzake het depositogarantiestelsel en zijn derhalve verantwoordelijk voor deze taak. De rol van de overheid is beperkt tot het voorschrijven van de regels voor banken inzake de voorlichting en communicatie richting de burgers.

*De leden van de Christen-Unie-fractie vragen de regering nader in te gaan op de actieve informatieplicht voor banken.*

Voor de invulling van de informatieplicht zullen artikel 16 en bijlage I van de nieuwe richtlijn depositogarantiestelsel (richtlijn 2014/49/EU) als uitgangspunt dienen. Dit artikel en bijlage bevatten de uitwerking van de actieve informatieplicht voor banken. Zo is in de richtlijn onder meer bepaald dat depositohouders op hun rekeningafschrift een bevestiging ontvangen dat de deposito's in aanmerking komen voor bescherming. Het informeren van de depositohouder, indien de spaarrekening de €100.000 overstijgt, is niet als onderdeel van de informatieplicht in de herziene richtlijn

<sup>517</sup> Richtlijn 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 30 mei 1994 inzake depositogarantiestelsels; PB L 135.

<sup>518</sup> Kamerstuk 31.980, nr. 61.

<sup>519</sup> Kamerstuk 31.980, nr. 77.

depositogarantiestelsel opgenomen. Banken worden geacht te hebben voldaan aan de informatieplicht indien zij voldoen aan de bepalingen uit voornoemde richtlijn die in het Besluit prudentiële regels Wft zullen worden opgenomen.

*Kamerstuk 34.232, nr. 7*

De voorgestelde wijziging van artikel 3:263, derde lid, van de Wft ziet erop dat informatieverschaffing aan depositohouders ook kan in de taal die bank en depositohouder hanteren bij het sluiten van de deposito-overeenkomst.

Op grond van artikel 3:259a beheert het depositogarantiefonds de financiële middelen ten behoeve van de uitvoering van het depositogarantiestelsel. Dit omvat mede het uitkeren van door DNB toegekende vergoedingen uit hoofde van het depositogarantiestelsel, hetgeen nader wordt geregeld in het Bbpbmd Wft. Hieruit volgt dat niet langer enkel DNB, maar DNB en het depositogarantiefonds beiden taken worden toebedeeld in het kader van de uitvoering van het depositogarantiestelsel.

De voorgestelde wijzigingen van de artikel 3:261, 3:261a en 3:265 strekken ertoe voornoemde taakverdeling ook in die artikelen tot uitdrukking te brengen. De voorgestelde wijzigingen regelen in dat kader dat niet enkel DNB, maar DNB en het depositogarantiefonds in staat zijn binnen de bij algemene maatregel van bestuur gestelde termijn vergoedingen uit hoofde van het depositogarantiestelsel toe te kennen en beschikbaar te maken voor uitkering (artikel 3:261, derde lid). Voor zover het depositogarantiefonds vervolgens aan depositohouders daadwerkelijk vergoedingen uitkeert, subrogeert het in de rechten van de depositohouders (artikel 3:261, vierde lid). De vorderingen waarin het depositogarantiefonds is gesubrogeerd, verhaalt het op de desbetreffende betalingsonmachtige bank (artikel 3:265, tweede lid).

**Artikel 3:264**

**Onverminderd artikel 4:19, tweede lid, beperkt een financiële onderneming die in een reclame-uiting vermeldt dat een vangnetregeling van toepassing is zich tot vermelding van de toepasselijkheid en een feitelijke beschrijving van de werking van de vangnetregeling.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel bevat een verbod gericht tot de financiële ondernemingen die onder de toepasselijkheid van deze paragraaf vallen tot het maken van reclame omtrent de toepasselijkheid en de toepassing van de vangnetregelingen. Met deze beperking van de mogelijkheid reclame te maken worden artikel 10, derde lid, van de richtlijn beleggerscompensatiestelsels en artikel 9, derde lid, van de richtlijn depositogarantiestelsels geïmplementeerd. Achter het verbod zit het idee dat een vangnetregeling in beginsel toepasselijk is op alle in de lidstaten geregistreerde banken en beleggingsondernemingen. Reclame, die doorgaans bedoeld is om één product van andere producten of één aanbieder van andere aanbieders te onderscheiden, zal dan ook eerder tot verwarring leiden dan tot meer duidelijkheid omtrent de toepasselijkheid van een vangnetregeling.

In het register op grond van afdeling 1.6.3 van het Alge-

meen deel zal aantekening worden gemaakt van financiële ondernemingen die onder de toepasselijkheid van een vangnetregeling vallen.

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

Voorgesteld wordt artikel 3:264 Wft opnieuw vast te stellen. Dit artikel, dat thans nog uit twee leden bestaat, geeft uitvoering aan artikel 16, vijfde lid, van de richtlijn depositogarantiestelsels, alsmede aan artikel 10, derde lid, van de richtlijn beleggerscompensatiestelsels. De huidige redactie van het artikel wekt ten onrechte de suggestie dat het in het eerste lid vervatte verbod om informatie over een vangnetregeling voor reclamedoelinden te gebruiken op grond van het tweede lid, niet van toepassing is op financiële ondernemingen die in een reclame-uiting vermelden dat een vangnetregeling van toepassing is.

Bedoeld is evenwel het gebruik van het informatie over de toepasselijke vangnetregeling door financiële ondernemingen te beperken. Uit de richtlijnbevestigingen volgt dat het gebruik van informatie over een vangnetregeling voor reclamedoelinden beperkt moet worden tot het louter vermelden van de toepasselijkheid van de vangnetregeling die een garantie biedt voor het product waarop de reclame betrekking heeft. De informatie mag wel worden uitgebreid tot een feitelijke beschrijving van de werking van de vangnetregeling, maar mag geen onjuiste informatie bevatten, bijvoorbeeld dat de desbetreffende financiële producten een ongelimiteerde garantie genieten.

Dit laatste volgt reeds uit artikel 4:19, tweede lid, Wft.

*Kamerstuk 34.634, nr 6*

Het artikel stelt eisen aan reclame-uitingen waarin banken of beleggingsondernemingen refereren aan de toepasselijkheid van het DGS of het beleggerscompensatiestelsel. Reclame-uitingen zullen doorgaans betrekking hebben op producten, zoals ook tot uitgangspunt is genomen in de artikelsgewijze toelichting. Daarbij is echter niet ondenkbaar dat reclame-uitingen ook (enkel) betrekking kunnen hebben op de financiële onderneming zelf. Ook in dat geval dient verzekerd te zijn dat bijvoorbeeld niet ten onrechte wordt geadverteerd met ongelimiteerde dekking door het depositogarantiestelsel of het beleggerscompensatiestelsel. Tegen deze achtergrond wordt gekozen voor verduidelijking van de desbetreffende bepaling in de bijgaande nota van wijziging.

*Kamerstuk 34.634, nr. 7*

Zoals uiteengezet in de nota naar aanleiding van het verslag, wordt door de voorgestelde wijziging de reikwijdte van artikel 3:264 Wft verduidelijkt. De bepaling heeft betrekking op reclame-uitingen waarin financiële ondernemingen melding maken van de toepasselijkheid van een vangnetregeling, ongeacht of die vermelding betrekking heeft op de toepasselijkheid van de vangnetregeling op bepaalde producten, op de financiële onderneming zelf, of op beiden. Door de voorgestelde beperkte tekstuele aanpassing wordt het voorgaande beter tot uitdrukking gebracht.

**Artikel 3:264a**

**1. Ingeval van een rechtsfeit als bedoeld in artikel 16, zesde lid, van de richtlijn depo-**

**sitogarantiestelsels, geeft elke betrokken bank depositohouders daarvan kennis ten minste een maand voordat de rechtsgevolgen ingaan, tenzij de Nederlandsche Bank een kortere termijn toestaat omwille van de stabiliteit van het financiële stelsel of omdat hiermee een rechtmatig belang van de desbetreffende bank wordt gediend.**

**2. De bank stelt gedurende drie maanden na de kennisgeving depositohouders onvoorwaardelijk en zonder betaling van een boete in staat deposito's die voor vergoeding uit hoofde van een depositogarantiestelsel in aanmerking komen, op te nemen voor zover die deposito's hoger zijn dan het uit hoofde van het toepasselijke depositogarantiestelsel gegarandeerde bedrag nadat de rechtsgevolgen, bedoeld in het eerste lid, zijn ingetreden.**

**3. Artikel 1:23 is niet van toepassing ten aanzien van het tweede lid.**

*Kamerstuk 34.232, nr. 7*

Zo wordt het depositogarantiefonds en de inzet van de middelen daarin in afwikkeling geregeld. Naar aanleiding van de herschikte richtlijn depositogarantiestelsels<sup>520</sup> is gebleken dat tevens een beperkt aantal aanpassingen van de Wft noodzakelijk is om de wet in lijn te brengen met die richtlijn. Nu het niet meer mogelijk is deze wijzigingen hun beslag te laten krijgen in het implementatiewetsvoorstel Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, worden deze eveneens in de onderhavige nota van wijziging opgenomen. Verwezen wordt naar het de toelichting bij onderdeel E.

Het voorgestelde nieuwe artikel 3:264a geeft uitvoering aan artikel 16, zesde lid, van de richtlijn depositogarantiestelsels. In beginsel zijn deposito's tot een bedrag van € 100.000 per depositohouder per bank gegarandeerd. Artikel 16, zesde lid, van de richtlijn bepaalt dat als depositohouders zich bijvoorbeeld als gevolg van een fusie geconfronteerd zien met een lagere dekking dan zij voordien genoten, zij deposito's voor zover die niet langer gegarandeerd worden onvoorwaardelijk en zonder betaling van een boete mogen opnemen. Een voorbeeld moge dit verduidelijken. Een depositohouder heeft een termijndeposito van € 100.000 bij bank X en een termijndeposito van € 100.000 bij bank Y.

Beide deposito's worden volledig gegarandeerd door het depositogarantiestelsel. Als bank X en bank Y fuseren,

houdt de depositohouder deposito's ter waarde van € 200.000 aan bij de gefuseerde bank XY. In dat geval gaat de depositohouder er wat betreft dekking door het depositogarantiestelsel op achteruit, aangezien de garantie is gemaximeerd op € 100.000 per depositohouder per bank. Het nieuwe artikel 3:264a verplicht in dat geval de bank ertoe de depositohouder gedurende drie maanden in staat te stellen deposito's die buiten de garantie vallen op te nemen zodat deze kunnen worden ondergebracht bij een andere bank om dekking te behouden.

**Artikel 3:265 [vervallen]<sup>521</sup>**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In aansluiting op artikel 3:261 wordt in dit artikel bepaald dat DNB de vorderingen op een betalingsonmachtige financiële onderneming die ingevolge artikel 3:261, derde lid, op haar zijn overgegaan, op die betalingsonmachtige financiële onderneming zal verhalen. Aangezien de kosten van de toepassing van een vangnetregeling uiteindelijk worden gedragen door de financiële ondernemingen die aan de vangnetregeling hebben bijgedragen, is in het tweede lid opgenomen dat door DNB ontvangen baten ten goede komen aan die financiële ondernemingen. Daarbij zal gebruik worden gemaakt van een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vast te stellen verdeelsleutel.<sup>522</sup>

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

Dit wijzigingsonderdeel houdt verband met de implementatie van de richtlijn depositogarantiestelsels. Voorgesteld wordt artikel 3:265 Wft te laten vervallen. Het eerste lid regelt de verplichting de vorderingen waarin DNB treedt op grond van artikel 3:261 (welk artikel door het onderhavige wetsvoorstel wordt gewijzigd) te verhalen op de betalingsonmachtige financiële onderneming. Deze bepaling kan worden gemist nu deze verplichting met betrekking tot de uitvoering van het beleggerscompensatiestelsel reeds volgt uit artikel 29, eerste lid, Bbpm. Voor het depositogarantiestelsel zal artikel 29.15 Bbpm worden aangepast om dezelfde verplichting voor het Depositogarantiefonds daarin op gelijksoortige wijze tot uitdrukking te brengen.

Het tweede lid bepaalt dat DNB het resterende batig saldo van een vangnetregeling met inachtneming van het ingevolge het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (Bbpm) bepaalde, ter beschikking stelt aan de financiële ondernemingen die een bijdrage als bedoeld in artikel 3:262 Wft hebben gedaan. Voorgesteld wordt dit in het geheel in het Bbpm te regelen. Met betrekking tot het beleggerscompensatiestelsel is een en ander reeds geregeld in artikel 29, tweede lid, Bbpm. Met betrekking tot het depositogarantiestelsel zal daartoe artikel 29.15 Bbpm worden gewijzigd, zodat daaruit volgt waar de baten die worden verkregen door het verhaal op (de boedel van) de betalingsonmachtige bank dienen neer te slaan.

### § 3.5.6.1a Uitvoering van de vangnetre-

<sup>520</sup> Richtlijn nr. 2014/49/EU van het Europees parlement en de Raad van 16 april 2014 inzake de depositogarantiestelsels (herschikking) (PbEU 2014, L 173). De richtlijn depositogarantiestelsels harmoniseert de reikwijdte van de dekking van het depositogarantiestelsel, verkort de uitkeringstermijn aan depositohouders ingeval van inwerkingstelling van het depositogarantiestelsel en stelt eisen aan de financiering van depositogarantiestelsels, onder andere door de invoering van ex ante financiering te vereisen. Implementatie van de richtlijn geschiedt hoofdzakelijk in het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft.

<sup>521</sup> Artikel I, onderdeel AA van de Herstellwet financiële markten 2017 (Stb. 2017, nr. 235) (red).

<sup>522</sup> Zie ook artikel 3:259, lid 4, sub b.

### *geling in de noodregeling*

31.768, nr. 3

Deze paragraaf regelt de uitvoering van de vangnetregeling in de noodregeling. Op grond van artikel 3:260 bestaat de mogelijkheid dat een besluit tot toepassing van de vangnetregeling ook dan wordt genomen wanneer er geen sprake is van een noodregeling of faillissement. Die mogelijkheid zal zich in de praktijk hoogst zelden voordoen, om niet te zeggen dat het slechts een theoretische mogelijkheid is. Die mogelijkheid is in de wet opgenomen omdat artikel 3, eerste lid, van de richtlijn depositogarantiestelsels daartoe verplicht. Zou het besluit tot toepassing van het garantiestelsel al worden genomen zonder dat sprake is van een noodregeling, dan is § 3.5.6.1A niet van toepassing. Dit blijkt niet alleen uit het opschrift van de paragraaf, «Uitvoering van de vangnetregeling in de noodregeling», maar ook uit de formulering van de artikelen.

#### **Artikel 3:265a**

**De bewindvoerders stellen de Nederlandsche Bank zo spoedig mogelijk na het uitspreken van de noodregeling, bedoeld in Afdeling 3.5.5, in kennis van aan hen bekende:**

- a. beleggers;
- b. depositohouders;
- c. vorderingen van de personen, bedoeld in de onderdelen a en b, op de financiële onderneming; en
- d. vorderingen van de financiële onderneming op de personen, bedoeld in de onderdelen a en b.

*Kamerstuk 31.768, nr. 3*

Dit artikel bepaalt dat de bewindvoerders DNB in kennis stellen van de hun bekende beleggers en depositohouders en van de hoogte van elk van hun vorderingen alsmede van de vorderingen van de financiële onderneming op de hun bekende beleggers en depositohouders. In de administratie van de desbetreffende financiële onderneming zal zich een overzicht van alle beleggers en depositohouders en hun vorderingen bevinden. De bewindvoerders kunnen volstaan met het overleggen van dat overzicht, voor zover aanwezig. Doel van deze bepaling is dat DNB zich een beeld kan vormen van de aanvragen van de vergoedingen voordat deze bij haar zullen worden ingediend, zodat zij zich daarop kan voorbereiden. Niet bedoeld is dat de bewindvoerders zelf dienen na te gaan of een beroep door de depositohouder of belegger op de vangnetregeling gegrond is. Voorstelbaar is dat in uitzonderlijke gevallen – welke thans nog niet te voorzien zijn – het niet aanstonds duidelijk is of een dergelijk beroep gegrond is. Dat de bewindvoerders DNB in kennis stellen van alle hun bekende depositohouders en beleggers, houdt niet in dat zij hebben geoordeeld dat het beroep op de vangnetregeling door alle genoemde depositohouders en beleggers steeds gegrond zal zijn.

Voor een goede voorbereiding is ook nodig dat de bewindvoerders DNB in kennis stellen van de vorderingen die de financiële onderneming op de depositohouders of beleggers heeft. Ter vaststelling van de hoogte van de vergoeding dient DNB immers op de hoogte te zijn van de tegen-

vorderingen die voor verrekening in aanmerking komen.

Dit artikel is strikt genomen niet noodzakelijk voor de oplossing van het probleem waarvoor het wetsvoorstel een oplossing biedt, zoals geschetst in het algemene gedeelte van deze toelichting. Toch is het wenselijk deze bepaling op te nemen. In de praktijk stellen de bewindvoerders DNB ook wel vrijwillig in kennis van de hen bekende beleggers en depositohouders en van de hoogte van iedere vordering. Dat heeft in het verleden een voortvarende uitvoering door DNB van het collectieve garantiestelsel wel vergemakkelijkt.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

Deze wijziging betreft een redactionele correctie.

#### **Artikel 3:265b**

1. **Zodra de Nederlandsche Bank de hoogte van de vergoeding van een vordering overeenkomstig artikel 3:261, eerste lid, heeft vastgesteld, deelt zij die en de berekening daarvan mee aan de bewindvoerders.**
2. **Indien de Nederlandsche Bank van oordeel is dat de vordering niet voor vergoeding in aanmerking komt, deelt zij dat mee aan de bewindvoerders.**
3. **De bewindvoerders brengen het aan hen ingevolge het eerste lid medegedeelde bedrag in mindering op het bedrag van de na verrekening geresteede of te resteren vordering van de belegger of depositohouder op de financiële onderneming.**

*Kamerstuk 31.768, nr. 3*

De kern van dit artikel is het eerste en het derde lid. Zodra DNB heeft berekend welk bedrag zij na aanvraag zal voldoen aan een belegger of depositohouder, deelt zij dit mee aan de bewindvoerders. Dit is in het eerste lid bepaald.

Wanneer de bewindvoerders van DNB hebben vernomen welk bedrag DNB zal voldoen, splitsen zij de bij hen ingediende vordering op in twee gedeelten. Dit volgt uit het derde lid. Het ene gedeelte is het gedeelte waarover de bewindvoerders een percentage aan de belegger of depositohouder zullen uitkeren. Het andere gedeelte is het gedeelte waarover zij een percentage aan DNB zullen uitkeren. Het percentage over het ene gedeelte is gelijk aan het percentage over het andere gedeelte, en is afhankelijk van wat de omvang van de boedel toelaat.

Uit de formulering van het derde lid volgt dat de bewindvoerders pas tot deze opsplitsing overgaan nadat DNB het vastgestelde bedrag heeft medegedeeld. Wanneer DNB de hoogte van de vergoeding nog niet heeft medegedeeld, wordt de procedure, geregeld in artikel 3:265c, gevolgd. Het gaat in het derde lid niet zo zeer om de vraag of er al daadwerkelijk is verrekend, als wel om de vaststelling van de tegenvordering; zie in dit verband ook artikel 26, derde lid, Besluit bpmdb Wft. Om die reden, en om rekening te houden met een mogelijke onduidelijkheid over het tijdstip waarop daadwerkelijk wordt verrekend, is gekozen voor de woorden «de

na verrekening geresteede of te resteren vordering». De



verwijzing naar verrekening heeft betrekking op de verrekening als bedoeld in artikel 234 van de Faillissementswet, dat in artikel 3:177 van overeenkomstige toepassing wordt verklaard, of, indien van toepassing, op de equivalenten daarvan naar het recht van een andere staat.

Een voorbeeld moge een en ander verduidelijken. Deposithouder A heeft een vordering op zijn bank van € 50 000. De bank heeft een vordering op A van € 12 500. DNB deelt aan de bank mee dat een vordering van € 37 500 voor vergoeding in aanmerking komt. De bewindvoerders brengen dit bedrag in mindering op het na verrekening geresesteerde of te resteren bedrag dat A van de bank te vorderen heeft. Het bedrag dat A na verrekening te vorderen heeft op de bank is € 37 500. De bewindvoerders keren niets uit aan A; A ontvangt € 37 500 van DNB.

Het tweede lid heeft betrekking op de bijzondere situatie waarin DNB meent dat de vordering waarvoor de belegger of de deposithouder vergoeding heeft aangevraagd niet voor vergoeding in aanmerking komt. Volstaan is met te bepalen dat DNB aan de bewindvoerders mededeelt dat de vordering niet voor vergoeding in aanmerking komt. De verscheidenheid in mogelijke scenario's is zo groot dat een nadere regeling van elk van die gevallen niet zou opwegen tegen het naar verwachting betrekkelijk geringe aantal gevallen waarin DNB en de belegger of deposithouder het niet eens zijn. Zo is denkbaar dat de bewindvoerders de opvatting van DNB dat de vordering niet voor vergoeding in aanmerking komt, delen. In dit scenario zou moeten worden geregeld de variant waarin later blijkt dat DNB en de bewindvoerders in het ongelijk worden gesteld of alsnog met de belegger of deposithouder tot een vergelijk komen. Ook is denkbaar dat de bewindvoerders weliswaar menen dat de vordering niet voor vergoeding door DNB in aanmerking komt maar niet betwisten dat de belegger of deposithouder een vordering op de boedel heeft. Voor dit geval zou moeten worden geregeld hoe te handelen indien later komt vast te staan dat de vordering toch voor vergoeding in aanmerking komt.

Voorts is voorstelbaar dat de bewindvoerders het niet met DNB eens zijn. Voor dat geval zou moeten worden geregeld wat er dient te gebeuren wanneer later duidelijk wordt wie het bij het rechte eind had. Andere mogelijkheden zijn nog dat betrokkenen het erover eens zijn dat een bepaalde vordering voor vergoeding in aanmerking komt, maar wel van mening verschillen over het antwoord op de vraag wie in een concreet geval als deposithouder moet worden aangemerkt of wie de vergoeding kan aanvragen. Het zou te ver voeren om voor al deze varianten uit te werken hoe de bewindvoerders de vordering dienen te splitsen en welk gedeelte van de vordering moet worden gereserveerd. Nu bepaald is dat DNB aan de bewindvoerders mededeelt dat de vordering waarvan vergoeding is aangevraagd naar haar oordeel niet voor vergoeding in aanmerking komt, ligt het in de rede dat DNB en de bewindvoerders met elkaar overleg zullen plegen over het antwoord op de vraag welke weg moet worden ingeslagen. Overwogen is te bepalen dat, indien DNB van oordeel is dat de vordering slechts gedeeltelijk voor vergoeding in aanmerking komt, zij ook dat aan de bewindvoerders mededeelt. Een dergelijke toevoeging is naast het eerste lid evenwel overbodig. Wan-

neer de vordering naar het oordeel van DNB slechts gedeeltelijk voor vergoeding in aanmerking komt, is zij immers reeds op grond van het eerste lid gehouden de hoogte van de vergoeding en de berekening daarvan aan de bewindvoerders mede te delen.

#### Artikel 3:265c

1. **Indien de Nederlandsche Bank de hoogte van de vergoeding van een vordering nog niet ingevolge artikel 3:265b, eerste lid, aan de bewindvoerders heeft medege-deeld op het tijdstip waarop de bewindvoerders tot uitkering van vorderingen overgaan, keren de bewindvoerders het bedrag aan de desbetreffende belegger of deposithouder uit dat zij zouden hebben uitgekeerd in het geval waarin de Nederlandsche Bank de hoogte van de vergoeding zou hebben vastgesteld op het bedrag waarop de belegger of deposithouder aanspraak maakt.**
2. **De bewindvoerders doen geen uitkering op het gedeelte van de na verrekening resterende vordering dat resteert na de uitkering ingevolge het eerste lid dan na-dat de Nederlandsche Bank de overeenkomstig artikel 3:261, eerste lid, vastge-stelde hoogte van de voor vergoeding in aanmerking komende vordering aan de bewindvoerders heeft medege-deeld.**
3. **Indien de bewindvoerders tot een tussen-tijdse uitkering overgaan, reserveren zij een bedrag met betrekking tot elke na ver-rekening geresesteerde of te resteren vorde-ring waarop ingevolge het tweede lid nog geen uitkering is gedaan.**
4. **De hoogte van het bedrag, bedoeld in het derde lid, wordt gevormd door een per-centage van de na verrekening geresesteerde of te resteren vordering waarop inge-volge het tweede lid nog geen uitkering is gedaan, welk percentage gelijk is aan het percentage dat is uitgekeerd op de andere vorderingen met dezelfde rang die wel zijn voldaan.**

*Kamerstuk 31.768, nr. 3*

Artikel 3:265c

DNB stelt op grond van artikel 3:261, eerste lid, de omvang van de vorderingen die voor vergoeding in aanmerking komen vast, alsmede de hoogte van de voor vergoeding in aanmerking komende vorderingen.

Ingevolge artikel 3:265b, eerste lid, deelt zij de vaststellin-gen van de hoogte van de voor vergoeding in aanmerkin-gen komende vordering zo snel mogelijk mee aan de be-windvoerders. In het merendeel van de gevallen zal DNB de hoogte van de vergoeding hebben vastgesteld en aan de bewindvoerders hebben medege-deeld voordat de be-windvoerders tot een uitkering overgaan. Dat is overigens ook in het belang van DNB omdat daarmee de kans wordt vergroot dat DNB reeds in de eerste tussentijdse uitdeling

kan meedelen. In de gevallen waarin DNB het vastgestelde bedrag aan de bewindvoerders heeft meegedeeld is er geen moeilijkheid. Het is voorstelbaar dat – in een relatief klein percentage van de gevallen – de bewindvoerders tot uitkering wensen over te gaan, en dat zij ten aanzien van een bepaalde vordering nog niet van DNB hebben vernomen of DNB heeft bepaald dat de vordering voor vergoeding in aanmerking komt en zo ja, wat de hoogte is van de vergoeding die DNB ter zake van die vordering zal voldoen aan de belegger of depositohouder.

Deze situatie wordt geregeld in artikel 3:265c. Overwogen is te bepalen dat de bewindvoerders in een dergelijk geval zelf een inschatting moeten maken van hetgeen DNB zal vaststellen. Bij de uitwerking van dat alternatief bleken de complicaties te groot. De bewindvoerders zouden aan de hand van het aanvraagformulier dat DNB hanteert, moeten proberen zich een voorstelling te maken van hetgeen DNB zal vaststellen. Vervolgens doet ook DNB zelf nog eens de vaststelling. Dat is dubbel werk. Dat dubbele werk leidt evenwel tot een zeer bescheiden tijdswinst: verwacht mag worden dat de bewindvoerders slechts betrekkelijk korte tijd vóór DNB zullen uitkeren. Bovendien zou moeten worden bepaald wat rechtens is, indien later zou blijken dat de bewindvoerders meer hebben uitgekeerd op basis van hun eigen inschatting dan op grond van de daaropvolgende vaststelling door DNB. De regeling zou niet alleen gecompliceerd worden, maar bovendien niet in omvang in verhouding staan tot het naar verwachting kleine aantal gevallen waarin de problematiek zich zou voordoen. Om deze reden is deze oplossing verworpen.

Het zal steeds op voorhand vaststaan welk bedrag de bewindvoerders minimaal aan een bepaalde belegger of depositohouder zullen dienen uit te keren. In het voorgestelde artikel 3:265c, eerste lid, is daarom bepaald dat de bewindvoerders eerst het bedrag aan de belegger of depositohouder uitkeren dat zij in elk geval aan de desbetreffende belegger of depositohouder dienen te voldoen. Bij de bepaling van het door de bewindvoerder minimaal te betalen bedrag moet worden uitgegaan van de hypothese waarin DNB de aanspraak van de belegger of depositohouder volledig honoreert.

Zie voorbeeld 2 in het algemene gedeelte van de toelichting. De bewindvoerders betalen € 75 000 aan de depositohouder. In het tweede lid is bepaald dat de bewindvoerders geen uitkering doen over het andere gedeelte van de vordering voordat DNB aan hen heeft medegedeeld wat de hoogte is van de vergoeding die zij aan de depositohouder uitkeert. In voorbeeld 2 in het algemene gedeelte van de toelichting wachten de bewindvoerders met het uitkeren van € 50 000 (zijnde 50% van de resterende € 100 000), totdat DNB heeft bepaald welk bedrag voor vergoeding door DNB in aanmerking komt.

Op grond van het derde lid wordt dit bedrag door de bewindvoerders gereserveerd. De hoogte van het te reserveren bedrag wordt berekend aan de hand van het vierde lid. Doel van deze reservering is te bewerkstelligen dat DNB, zodra zij door uitbetaling van de vergoeding in de rechten is getreden van de belegger of depositohouder, alsnog het percentage van de reeds gedane uitkering ontvangt.

### § 3.5.6.1b Van rechtswege verrekening van bankspaardeposito's eigen woning

#### Artikel 3:265d

1. Een bankspaardeposito eigen woning dat een depositohouder bij een bank aanhoudt en de daarmee verbonden eigenwoningschuld aan die bank of een ander worden tot hun gemeenschappelijk be-  
loop opeisbaar en van rechtswege met elkaar verrekend, voor zoveel mogelijk eerst met de eigenwoningschuld aan de bank, ongeacht mogelijk bestaande rechten van derden ten aanzien van het bankspaardeposito eigen woning, onderscheidenlijk de verbonden eigenwoningschuld, op het tijdstip dat zich als eerste van de volgende tijdstippen voordoet:
  - a. het tijdstip waarop de Nederlandsche Bank de depositogarantieregeling in werking heeft gesteld ingevolge artikel 3:260, eerste lid, aanhef en onderdeel a;
  - b. het tijdstip dat de rechtbank ingevolge artikel 3:174, zevende lid, vermeldt op de beschikking waarbij zij de noodregeling uitspreekt;
  - c. het tijdstip dat de rechtbank ingevolge artikel 14, eerste lid, laatste volzin, van de Faillissementswet vermeldt op de beschikking waarbij zij het faillissement uitspreekt.
2. Het eerste lid is niet van toepassing ingeval de deposito's worden overgedragen aan degene aan wie de depositohouder de eigenwoningschuld heeft.
3. De verrekening, bedoeld in het eerste lid, kan niet ertoe leiden dat degene die een eigenwoningschuld heeft, een additioneel bedrag verschuldigd wordt.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

de praktijk veel belangrijker zijn: het uitspreken van de noodregeling en het uitspreken van het faillissement. Deze tijdstippen moet de rechtbank vermelden in de beschikking waarin zij de noodregeling onderscheidenlijk het faillissement uitspreekt.

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

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

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

Artikel 3:265d betreft de deposito-overdracht. De wijzigingen betreffen verduidelijkingen van hetgeen ook nu reeds wordt bedoeld met dit artikel. Aanleiding voor de wijziging van het eerste lid van artikel 3:265d is het advies van 19 juni 2013 van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie.

De bedoeling van artikel 3:265d is dat de vordering van de klant uit hoofde van een verbonden bankspaardeposito wordt verrekend met de schuld uit hoofde van de hypothecaire lening. Indien de bank zowel de lening verstrekt als degene is bij wie het verbonden bankspaardeposito wordt aangehouden, zijn de lening en het deposito in één hand. Het kan evenwel ook voorkomen dat het verbonden bankspaardeposito wordt aangehouden bij bank A en de lening is verstrekt door leningverstrekker B. Ook is mogelijk dat de lening later door de leningverstrekker is overgedragen aan securitisatievehicle C. Beide laatstbedoelde situaties maken voor hetgeen thans aan de orde is geen verschil. Indien in verband met het faillissement van bank A een beroep wordt gedaan op het depositogarantiestelsel is het de bedoeling dat diens schuld aan de klant uit hoofde van het verbonden bankspaardeposito wordt verrekend met de vordering uit hoofde van de hypothecaire lening. In geval van een meerpartijenverhouding zal vaak een arrangement zijn gesloten over de onderlinge rechten en verplichtingen in geval van verrekening als bedoeld in dit artikel. Een belangrijk element van een dergelijk arrangement is dat bank A de uit hoofde van het verbonden bankspaardeposito ontvangen gelden doorgeeft aan leningverstrekker B (of aan securitisatievehicle C), waartegenover staat dat A bijvoorbeeld subparticipatie ontvangt of dat A een deel van de vordering uit hoofde van de lening cedeert ten bedrage van het opgebouwde verbonden bankspaardeposito. Met artikel 3:265d wordt beoogd te bereiken dat de verrekening direct voor het geheel van het uitstaande deposito plaatsvindt. Zonder nadere bepaling is het evenwel mogelijk dat het verbonden bankspaardeposito pro rata wordt verrekend met de vorderingen van bank A en leningverstrekker B. Bank A heeft dan geen aanspraak op verrekening voor het volledige verbonden bankspaardeposito. Dat zou ook ten nadele kunnen zijn van leningverstrekker B. De bedoeling

van artikel 3:265d is steeds geweest dat de vordering van de klant op bank A geheel wordt verrekend en dat tegelijkertijd eerst de schuld aan bank A wordt afgelost door middel van verrekening. Mocht er na deze verrekening nog een bedrag overblijven dat voor verrekening in aanmerking komt, dan kan worden verrekend met de schuld aan leningverstrekker B. In de thans geldende tekst komt dit evenwel onvoldoende tot uitdrukking. Daarom wordt het eerste lid aangevuld met een zinsnede op grond waarvan de verrekening zoveel als mogelijk eerst wordt verrekend met de eigenwoningsschuld aan de bank.

De toevoeging van een nieuw tweede lid houdt verband met het volgende. In de praktijk is het mogelijk dat degene die de hypothecaire lening heeft verstrekt niet dezelfde persoon is als de bank waarbij het daarmee verbonden bankspaardeposito wordt aangehouden. Voorstelbaar is dat in geval van een deposito-overdracht als bedoeld in artikel 3:159c, tweede lid, onderdeel a onder 1°, bankspaardeposito's worden overgedragen aan degene die de hypothecaire lening heeft verstrekt. In de nota naar aanleiding van het verslag bij de wijzigingswet financiële markten 2014 is reeds opgemerkt dat een redelijke uitleg van de artikelen 3:265d en 3:159i, derde lid, met zich mee brengt dat geen verrekening plaatsvindt ingeval een verbonden bankspaardeposito als gevolg van een overdracht in handen komt van degene die ook de hypothecaire lening heeft verstrekt.<sup>523</sup> Teneinde elke mogelijke twijfel hieromtrent weg te nemen, is ervoor gekozen dit nog eens uitdrukkelijk in de wet te bepalen.

Het nieuwe derde lid beoogt te verduidelijken dat de verrekening niet kan leiden tot de verschuldigdheid van wat in de praktijk ook wel een contractuele boete wordt genoemd. Dit wordt als volgt toegelicht. De verrekening leidt ertoe dat de schuld van de klant aan de bank wordt verminderd. In sommige contractuele voorwaarden tussen banken en cliënten is opgenomen dat bij een versnelde aflossing een bedrag in rekening wordt gebracht, in het informele spraakgebruik ook wel “boete” genoemd. Voorstelbaar is dat sommige contractuele voorwaarden zo zijn geformuleerd dat ook een wettelijke verrekening naar de letter onder “versnelde aflossing” valt, en leidt tot de verschuldigdheid van een contractuele boete. In de nota naar aanleiding van het verslag bij de wijzigingswet financiële markten 2014 is reeds opgemerkt dat de wettelijke verrekening niet kan worden gezien als “aflossing”.<sup>524</sup> De opnemng van het derde lid beoogt slechts dit wettelijk vast te leggen zodat hieromtrent geen enkele onduidelijk kan bestaan. Ook nu volgt reeds uit een redelijke wetsuitleg dat aan de cliënt geen extra bedrag in rekening kan worden gebracht. De wettelijke verrekening vindt immers geheel buiten zijn toedoen plaats, op grond van omstandigheden waarop hij geen invloed heeft, zodat het ongerijmd zou zijn dat de verrekening wordt gezien als een versnelde aflossing die leidt tot de verschuldigdheid van een bedrag. Gekozen is voor de term “een additioneel bedrag”, en niet voor “contractuele boete” of een andere bewoording, teneinde de reikwijdte zo ruim mogelijk te doen zijn en te voorkomen dat een contractuele term niet hieronder zou vallen. Het

<sup>523</sup> Kamerstuk 33.632, nr. 6, p. 51.

<sup>524</sup> Kamerstuk 33.632, nr. 6, blz. 50.

spreekt voor zich dat het bedrag dat per saldo resteert na de wettelijke verrekening niet valt onder de term “additioneel bedrag”.

### § 3.5.6.1c *Uitvoering van het depositogarantiestelsel bij afwikkeling*

#### Artikel 3:265e

1. **Indien de toepassing door de Nederlandse Bank van een afwikkelingsinstrument als bedoeld in artikel 3A:1 ertoe strekt dat depositohouders toegang houden tot hun deposito's, wordt, overeenkomstig artikel 79 van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, ten laste van het depositogarantiestelsel, bedoeld in artikel 3:259, tweede lid, een bedrag beschikbaar gesteld ten behoeve van de afwikkeling. Het beschikbaar te stellen bedrag bedraagt ten hoogste het bedrag van de ingevolge het depositogarantiestelsel gegarandeerde deposito's die worden aangehouden bij de bank in afwikkeling.**
2. **Bij de toepassing van het instrument van bail-in draagt het depositogarantiestelsel per saldo, na voldoening van de vordering, bedoeld in het vierde lid, ten hoogste bij een bedrag bij dat gelijk is aan het bedrag waarmee door het depositogarantiestelsel gegarandeerde deposito's zouden zijn afgeschreven om de verliezen van de entiteit te absorberen tot het punt waarop de nettowaarde van de activa van de entiteit gelijk is aan nul, indien deze gegarandeerde deposito's in gelijke mate onderhevig zouden zijn aan afschrijving als vorderingen met een gelijke rang in faillissement.**
3. **Bij de toepassing van een ander afwikkelingsinstrument draagt het depositogarantiestelsel per saldo, na voldoening van de vordering, bedoeld in het vierde lid, ten hoogste een bedrag bij dat gelijk is aan het totaal aan verliezen dat houders van door het depositogarantiestelsel gegarandeerde deposito's zouden lijden indien zij in gelijke mate verliezen zouden lijden als houders van vorderingen met een gelijke rang in faillissement.**
4. **Indien toepassing wordt gegeven aan het eerste lid, verkrijgt het Depositogarantiefonds een vordering op de entiteit in afwikkeling ter grootte van het beschikbaar gestelde bedrag.**

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Artikel 3:265e van de Wft strekt tot implementatie van artikel 109 van de richtlijn. Deze bepaling ziet op de bijdrage van het DGS aan de afwikkeling van een bank.

In het eerste lid is bepaald dat wanneer DNB ten aanzien

van een bank met zetel in Nederland een afwikkelingsinstrument inzet, en die maatregel garandeert dat depositohouders toegang behouden tot hun deposito's, uit hoofde van het DGS een bedrag beschikbaar wordt gesteld.

In het tweede lid wordt bepaald hoeveel het DGS ten hoogste aan de afwikkeling bijdraagt. Indien het instrument van bail-in wordt toegepast wordt ten hoogste het bedrag bijgedragen dat bij houders van in aanmerking komende deposito's zou worden afboekt als deze deposito's over het gedeelte waaronder deze deposito's worden gegarandeerd door het DGS (in beginsel tot 100.000 euro per depositohouder per bank) net als andere vorderingen met een gelijke rang zouden worden betrokken in de bail-in. Gegarandeerde deposito's hebben ingevolge het nieuwe artikel 212ra van de Fw een bevoorrechte status ten opzichte van de concurrente schuldeisers. Zij zijn gerangschikt onmiddellijk na de preferente schuldeisers. Voor de berekening van de bijdrage van het DGS worden de kosten voor herkapitalisatie van de instelling of de kapitalisatie van de brugbank buiten beschouwing gelaten.

Indien een ander afwikkelingsinstrument wordt toegepast (bijvoorbeeld het instrument van de overgang van de onderneming) draagt het DGS ten hoogste het bedrag bij dat depositohouders aan verliezen zouden hebben geleden als zij op dezelfde wijze zouden zijn behandeld als andere schuldeisers met een gelijke rang.

In artikel 79 van de verordening worden nog een aantal nadere regels gesteld omtrent de bijdrage van het DGS aan afwikkeling.

Het vierde lid bepaalt dat indien in aanmerking komende deposito's tot een waarde gelijk aan of hoger dan het door het DGS gegarandeerde bedrag (thans 100.000 euro), worden overgedragen aan een andere bank of een brugbank er voor een eventueel bij de probleeminstelling achterblijvend deel van het deposito, als daarop verliezen worden geleden, geen beroep kan worden gedaan op het DGS. Dit heeft tot gevolg dat een depositohouder niet tegelijkertijd wordt beschermd door de overdracht van zijn deposito's en door de dekking van het DGS.

Ook hierbij dient nog te worden aangetekend dat ingevolge het nieuwe artikel 212ra Fw aan deposito's een bevoorrechte status op de faillissementsladder is toegekend. Bij een faillissement van de probleeminstelling worden de vorderingen van depositohouders voldaan voor de vorderingen van concurrente schuldeisers. De vordering van een depositohouder van wie een deel van zijn deposito met een waarde van 100.000 of meer is overgedragen, is voor het gedeelte dat is achtergebleven bij de probleeminstelling gerangschikt net onder de vordering van het DGS.

Artikel 79, vijfde lid, eerste alinea, van de verordening legt een verband met de voorgenomen ex ante financiering van het DGS in de nieuwe richtlijn inzake depositogarantiestelsels. In gevolge artikel 10 van de richtlijn dienen de lidstaten er zorg voor te dragen dat de beschikbare financiële middelen van een DGS uiterlijk op 3 juli 2024 ten minste een streefbedrag gelijk aan 0,8 % van het bedrag van de gegarandeerde deposito's belopen. De tweede alinea bepaalt dat de bijdrage van het DGS in geen geval meer bedraagt dan de helft van het genoemde streefbedrag. Er wordt aldus geen rekening gehouden met de op een bepaald moment daadwerkelijk bijeen gebrachte middelen

maar met het doelkapitaal van het DGS. In het vijfde lid, derde alinea, wordt uitdrukking gegeven aan het “no creditor worse off”-beginsel. Ook voor het DGS geldt dat niet meer zal worden bijgedragen aan een afwikkeling dan zou zijn bijgedragen indien ten aanzien van de onderneming (via de noodregeling) de route van het faillissement zou worden gevolgd.

*Kamerstuk 34.208 nr. 6*

*De leden van de fractie van de VVD vragen in hoeverre lidstaten deposito's kunnen garanderen die groter dan 100.000 euro zijn.*

Artikel 6 van de richtlijn 2014/49/EU van 16 april 2014 inzake depositogarantiestelsels laat niet toe dat lidstaten deposito's garanderen voor zover zij groter dan 100.000 euro zijn.<sup>525</sup> Lidstaten kunnen echter bepalen dat sommige deposito's profiteren van een tijdelijk hogere garantie. Zo zullen door het Nederlandse depositogarantiestelsel straks deposito's voor zover deze verband houden met de aanschaf van een eigen woning gedurende drie maanden na storting van het deposito worden gegarandeerd tot 500.000 euro. Welke deposito's in aanmerking komen voor een hogere garantie, hoe hoog die garantie is en hoe lang de hogere garantie geldt, verschilt echter per lidstaat. Voor alle gegarandeerde deposito's blijft echter gelden dat deze niet bail-inbaar zijn.

*Kamerstuk 34.208 nr. 6*

*De leden van de fracties van de PvdA, PVV en VVD vragen naar de werking van bail-in, de discretionaire ruimte van afwikkelingsautoriteiten om bepaalde passiva uit te sluiten van bail-in, en de 8% bail-in eis.*

Het proces van afwikkeling legt de kosten van afwikkeling van een bank zoveel mogelijk bij de kapitaalverschaffers en andere schuldeisers van de instelling, in plaats van bij de belastingbetaler. Dit alloceren van de verliezen vindt onder meer plaats door het onderwerpen van kapitaalinstrumenten aan AFOMKI en het toepassen van het instrument van bail-in op de overige passiva (hierna: tezamen genoemd bail-in).

Uitgangspunt van de richtlijn, de verordening en het wetsvoorstel is dat het eigen vermogen en alle passiva aan bail-in kunnen worden onderworpen. Op dit uitgangspunt worden twee uitzonderingen gemaakt. In de eerste plaats bevatten artikel 27, derde lid van de verordening, en artikel 44, tweede lid, van de richtlijn, een limitatieve opsomming van passiva die nooit aan bail-in mogen worden onderworpen. Zo kunnen passiva welke gedekt worden door onderpand bijvoorbeeld niet worden onderworpen aan bail-in,<sup>526</sup> hetzelfde geldt voor het loon van de werknemers of vorderingen van leveranciers van essentiële diensten (denk aan de ICT-dienstverlener of het elektriciteitsbedrijf). Zie voor meer voorbeelden ook de tabel bij het antwoord op de

volgende vraag van deze nota.

In de tweede plaats beschikken de afwikkelingsautoriteiten over een discretionaire bevoegdheid om bepaalde passiva geheel of gedeeltelijk van toepassing van bail-in uit te sluiten. Deze bevoegdheid is echter geclausuleerd. Het toepassen van deze discretionaire bevoegdheid kan slechts in uitzonderlijke situaties die zijn omschreven in artikel 27, vijfde lid, van de verordening onderscheidenlijk artikel 44, derde lid, van de richtlijn. De volgende omstandigheden kunnen aanleiding geven tot het uitsluiten van passiva van bail-in:

- het instrument van bail-in kan voor die passiva niet binnen een redelijke termijn worden toegepast;
- de uitsluiting is strikt noodzakelijk en evenredig aan het doel om de continuïteit van kritieke functies en kernbedrijfsonderdelen te garanderen op een wijze die de instelling in afwikkeling in staat blijft stellen de kernactiviteiten, -diensten en -transacties voort te zetten;
- de uitsluiting is strikt noodzakelijk en evenredig aan het doel om te voorkomen dat een wijdverbreide besmetting ontstaat; of
- de toepassing van het instrument van bail-in op deze passiva zou leiden tot een waardevernietiging die voor de andere crediteuren grotere verliezen met zich meebrengt dan bij een uitsluiting van die passiva van het instrument van bail-in.

Op voorhand kan niet worden bepaald welke passiva in een concrete situatie zullen worden uitgesloten van bail-in. Dit hangt immers af van de omstandigheden van het geval. Met het oog op de nadere clausulering van de genoemde uitzonderlijke omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot het uitsluiten van passiva van bail-in, is de Europese Commissie bevoegd om gedelegeerde handelingen vast te stellen. De EBA heeft hierover reeds advies uitgebracht op basis waarvan de Europese Commissie momenteel werkt aan een gedelegeerde handeling.<sup>527</sup>

Bij de toepassing van bail-in dient de hiërarchie van crediteuren in faillissement te worden gevolgd. Dit betekent dat de aandeelhouders van de bank de eerste verliezen dragen. Daarna dragen de schuldeisers van de bank de verliezen volgens de rangorde van hun vorderingen overeenkomstig de normale faillissementsprocedure, oftewel eerst de achtergestelde crediteuren, dan de concurrente crediteuren en ten slotte eventuele bevoorrechte crediteuren. Er is in beginsel geen grens aan bail-in: voor zover vorderingen in aanmerking komen voor bail-in, kunnen zij worden omgezet of afgeschreven, zo nodig tot nihil.

Hierboven is reeds gewezen op de bevoegdheid van de afwikkelingsautoriteit om in uitzonderlijke omstandigheden bepaalde passiva geheel of gedeeltelijk van bail-in uit te sluiten. Daarbij gelden dan de zogenaamde burden shifting rules. Dit laatste betekent dat de verliezen die zouden moeten worden geabsorbeerd door de uitgezonderde passiva worden overgenomen door de overige passiva. Deze verschuiving in het absorberen van verliezen wordt

<sup>525</sup> Richtlijn 2014/49/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 inzake de depositogarantiestelsels (herschikking) (PbEU 2014, L 173).

<sup>526</sup> Voor zover de waarde van de vordering gedekt wordt door het onderpand. Mocht de waarde van de vorderingen de waarde van het onderpand overstijgen, dan is dit verschil wel degelijk bail-inbaar.

<sup>527</sup> <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/983359/EBA-Op-2015-05+Technical+Advice+on+critical+functions+and+core+business++++.pdf>

begrensd door het uitgangspunt dat crediteuren na afwikkeling niet slechter af mogen zijn dan wanneer de instelling in een reguliere faillissementsprocedure zouden zijn geliquideerd (no creditor worse off of: NCWO). Bij burden shifting kunnen de overige crediteuren verliezen op grond van de NCWO-regel dus slechts overnemen tot een omvang die gelijk staat aan het verlies dat zij in faillissement hadden moeten nemen.

Indien bij burden shifting in sterkere mate verliezen moeten worden overgedragen aan andere crediteuren dan onder NCWO is toegestaan kan onder voorwaarden een aanspraak gedaan worden op het SRF. De voornaamste voorwaarde voor toegang tot het SRF is dat ten minste 8% van het eigen vermogen en overige passiva reeds moet zijn onderworpen aan bail-in. Van deze '8%-regel' kan niet worden afgeweken. Is aan deze 8%-regel voldaan dan mag uit het SRF een bedrag van ten hoogste 5% van de totale passiva inclusief eigen vermogen worden bijgedragen om te compenseren voor het (gedeeltelijk) uitsluiten van bepaalde passiva van bail-in. De 8%-regel vormt aldus geen (boven)grens aan de toepassing van bail-in, maar is een voorwaarde voor de inzet van middelen uit het SRF voor het absorberen van verliezen of de herkapitalisatie van de instelling.

Onder buitengewone omstandigheden kan voor een groter bedrag dan 5% een beroep worden gedaan op het fonds (indien de (minimaal) 8% bail-in van passiva inclusief eigen vermogen en ten hoogste 5% gebruik van het SRF onvoldoende zijn om alle verliezen van de instelling in afwikkeling op te vangen). Hiervoor geldt de aanvullende voorwaarde dat alle concurrente, niet-preferente passiva, met uitzondering van voor dekking in aanmerking komende deposito's, volledig zijn afgeschreven. Ook hiervoor geldt dat de afschrijving van de passiva slechts is toegestaan indien de NCWO-regel niet wordt overtreden.

Ten aanzien van de in de vraag genoemde extreme situaties kan nog worden gewezen op artikel 27 van de verordening dat bepaald dat het instrument van bail-in slechts mag worden gebruikt voor herkapitalisatie van een bank indien er een redelijk vooruitzicht is dat de toepassing van dat instrument de financiële soliditeit en de levensvatbaarheid op lange termijn van de betrokken entiteit herstelt. Met andere woorden, er kan niet worden volstaan met het instrument van bail-in indien daarmee de instelling niet kan worden gehekapitaliseerd tot een niveau dat nodig is om de financiële soliditeit te herstellen. In een dergelijk geval zal voor een combinatie van bail-in met een ander instrument moeten worden gekozen. Zo kan bail-in alleen worden gebruikt voor de omzetting in eigen vermogen of de verlaging van de hoofdsom van de vorderingen of schuldinstrumenten die zijn overgedragen aan een overbruggingsinstelling teneinde kapitaal voor die overbruggingsinstelling te verschaffen, of die zijn overgedragen met toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming of van het instrument van afsplitsing van activa of passiva.

*De leden van de fractie van de VVD vragen naar de uitzonderingen van bail-in en vragen naar een paar concrete voorbeelden per uitzondering.*

Een beperkt aantal specifieke schulden van de instelling is uitgezonderd van bail-in. De lijst met uitzonderingen van

bail-in staat in artikel 27, derde lid van de verordening en in artikel 44, tweede lid, van de richtlijn. Onderstaand zal steeds per uitzondering een voorbeeld gegeven worden analoog aan de lijst uit de richtlijn en de verordening:

Verordening /richtlijn	Voorbeeld:
a. gedekte deposito's;	a. deposito's tot €100.000 per rekeninghouder of deposito's met een tijdelijk hogere garantie;
b. door zekerheid gedekte passiva, met inbegrip van gedekte obligaties en passiva in de vorm van financiële instrumenten voor hedgingdoeleinden die integraal deel uitmaken van de pool van onderliggende activa en volgens nationaal recht op gelijke wijze als gedekte obligaties gedekt zijn	b. gedekte obligaties;
c. elke verplichting die ontstaat doordat een instelling of entiteit als bedoeld in artikel 2 van deze verordening activa of geld van cliënten aanhoudt, met inbegrip van activa die of geld dat aangehouden worden respectievelijk wordt namens icbe's als omschreven in artikel 1, lid 2, van Richtlijn 2009/65/EG of abi's als omschreven in artikel 4, lid 1, punt a), van Richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad (1), op voorwaarde dat de cliënten in kwestie bescherming genieten uit hoofde van de toepasselijke insolventiewetgeving;	c. afgescheiden derivatenvermogen;
d. elke verplichting die ontstaat doordat er een vertrouwensrelatie tussen de in artikel 2 bedoelde entiteit (als vertrouwenspersoon) en een andere persoon (als begunstigde) bestaat, op voorwaarde dat de begunstigde in kwestie bescherming geniet uit hoofde van het toepasselijke insolventierecht of burgerlijk recht;	d. financiële zekerheids-overeenkomsten;
e. verplichtingen jegens instellingen, met uitzondering van entiteiten die tot dezelfde groep behoren, met een oorspronkelijke looptijd van minder dan zeven dagen;	e. verplichtingen jegens een andere instelling met een oorspronkelijke looptijd van minder dan zeven dagen;
f. verplichtingen met een resterende looptijd van minder dan zeven dagen jegens systemen of exploitanten van systemen die zijn aangewezen overeenkomstig Richtlijn 98/26/EG van het Europees Parlement en de Raad (2) of hun deelnemers die uit de deelname aan een dergelijk systeem voortvloeien;	f. verplichtingen met een resterende looptijd van minder dan zeven dagen jegens betalingssystemen;
g. verplichtingen gehouden jegens: i) werknemers, met betrekking tot hun loon, pensioenuitkeringen of	g. verplichtingen jegens: - werknemers met betrekking tot loon of pensioen; - water- en elektriciteitsbe-

<p>andere vaste vergoedingen, met uitzondering van de niet bij collectieve arbeidsovereenkomst geregelde variabele component van de beloning;</p> <p>ii) commerciële of handelscrediteuren welke voortvloeien uit de levering van goederen of diensten aan de instelling of entiteit, bedoeld in artikel 2, die van kritiek belang zijn voor de dagelijkse bedrijfsactiviteiten ervan, zoals IT-diensten, nutsvoorzieningen en de huur, de exploitatie en het onderhoud van bedrijfsruimten;</p> <p>iii) belastingautoriteiten en socialezekerheidsinstanties mits het, volgens het toepasselijke recht, preferente verplichtingen betreft.</p> <p>iv) depositogarantiestelsels welke voortvloeien uit bijdragen die verschuldigd zijn uit hoofde van Richtlijn 2014/49/EU.</p>	<p>drijf;</p> <p>- belastingdienst; of - depositogarantiestelsels.</p>
---	--

*De leden van de fractie van de PvdA willen een concreet voorbeeld zien waarbij 8% van de passiva in aanmerking komt voor bail-in, waarvan 20% van deze passiva bestaat uit achtergestelde schuld. Ook willen zij weten wat er gebeurt als bepaalde passiva worden uitgesloten van bail-in. Ten slotte vragen zij waar verliezen neerslaan als bail-in niet toereikend is.*

Alvorens specifiek in te gaan op de vraag van deze leden dient te worden opgemerkt dat de opbouw van de balans (slechts 8% van de passiva komt in aanmerking voor bail-in, waarvan 20% bestaat uit achtergestelde schuld) onwaarschijnlijk is, en dit voorbeeld slechts dient ter illustratie. Hieronder wordt een vereenvoudigd voorbeeld gegeven van de wijze waarop bail-in wordt toegepast wanneer alle in aanmerking komende passiva worden afgeschreven of omgezet (voorbeeld 1). Vervolgens wordt een voorbeeld gegeven waarbij bepaalde passiva worden uitgesloten van bail-in (voorbeeld 2). In beide voorbeelden wordt verondersteld dat de NCWO-regel geen probleem vormt: er wordt aangenomen dat de verliezen die door de crediteuren moeten worden geabsorbeerd in faillissement groter zouden zijn dan in afwikkeling.<sup>528</sup>

Voorbeeld 1: basis toepassing bail-in In dit voorbeeld wordt uitgegaan van een eigen vermogen van €300, achtergestelde schuld van €200, vorderingen van senior crediteuren ter waarde van €500 en overige vorderingen, die op basis van artikel 27, derde lid van de verordening en artikel 44, tweede lid, van de richtlijn van bail-in moeten worden uitgesloten (DGS-deposito's en gedekte vorderingen) van €11.500.

Bij deze balans bestaat aldus 20% van de voor bail-in in aanmerking komende passiva uit achtergestelde schuld. Dit is de passivazijde van de balans pre-afwikkeling (balans A). Vervolgens treden er verliezen op van €400, oftewel de

activa worden €400 minder waard. Dit maakt het eigen vermogen negatief, wat betekent dat de institutie faalt. De afwikkelingsautoriteit bepaalt voorts dat een herkapitalisatie van €300 nodig is om de instelling weer te laten functioneren. Dat betekent dat een totaal bedrag van €700 (=verliezen van 400 + herkapitalisatie van 300) moet worden afgeschreven of omgezet. Dit gebeurt volgens de insolventiewaterval: eerst wordt het eigen vermogen afgeschreven (€-300), dan wordt de achtergestelde schuld afgeschreven of omgezet (€-200). Ten slotte worden de vorderingen van senior crediteuren afgeschreven of omgezet (€-200), waarbinnen de verschillende typen passiva naar rato worden afgeschreven of omgezet (balans B). De passivazijde van de balans post-afwikkeling heeft een hersteld eigen vermogen, namelijk van opnieuw €300. Deze €300 is afkomstig van de achtergestelde schuldhouders en senior crediteuren. De vordering van de achtergestelde schuldhouders is voor de helft afgeschreven en voor de andere helft omgezet in eigen vermogen. De vorderingen van senior crediteuren zijn voor 40% (€200) omgezet in eigen vermogen (balans C).

Balans A - Passivazijde pre-afwikkeling		
Crediteurenklasse		Waarde (€)
Eigen vermogen		300
Achtergestelde schuld		200
Senior crediteuren		500
	Senior obligaties	400
	Derivaten (ongedekt)	10
	Grootzakelijke deposito's	90
Overig		11.500
Totale passiva		12.500

Balans B - Verliezen per crediteurenklasse		
Crediteurenklasse		Waarde (€)
Eigen vermogen		-300
Achtergestelde schuld		-200
Senior crediteuren		-200
	Senior obligaties	-160
	Derivaten (ongedekt)	-4
	Grootzakelijke deposito's	-36
Overig		-

Balans C - Passivazijde post-afwikkeling		
Crediteurenklasse		Waarde (€)
Eigen vermogen		300
Achtergestelde schuld		-
Senior crediteuren		300
	Obligaties	240
	Derivaten (ongedekt)	6
	Grootzakelijke deposito's	54
Overig		11.500
Totale passiva		12.100

Voorbeeld 2: toepassing van bail-in met uitsluiting van bepaalde passiva

In dit voorbeeld wordt dezelfde balans pre-afwikkeling genomen als in voorbeeld 1 (balans A). Ook treden er opnieuw verliezen op van €400 en acht de afwikkelingsau-

<sup>528</sup> Zo zal in faillissement per definitie een afslag op de waarde van de activa van de instelling plaatsvinden omdat deze op korte termijn door de curator zullen moeten worden geliquideerd.

toriteit een hersteld eigen vermogen van €300 noodzakelijk. In plaats van de vorderingen van alle senior crediteuren nu naar rato om te zetten, ziet de afwikkelingsautoriteit uitzonderlijke omstandigheden die het uitsluiten van derivaten en grootzakelijke deposito's noodzakelijk maken. Als gevolg daarvan moeten de houders van senior obligaties een grotere bijdrage leveren aan de herkapitalisatie, namelijk voor de volledige €200 die aan de senior crediteuren wordt toegerekend. Dit betekent dat senior obligatiehouders hun vordering voor €40 meer omgezet zien worden dan in voorbeeld 1 (balans B). Houders van derivaten en grootzakelijke deposito's worden niet aan bail-in onderworpen.

Voor het antwoord op de vraag waar verliezen neerslaan als bail-in niet toereikend is, moet worden verwezen naar artikel 27 van de verordening dat bepaalt dat het instrument van bail-in slechts mag worden gebruikt voor herkapitalisatie van een bank indien er een redelijk vooruitzicht is dat de toepassing van dat instrument de financiële soliditeit en de levensvatbaarheid op lange termijn van de betrokken entiteit herstelt. Met andere woorden, er kan niet worden volstaan met het instrument van bail-in indien niet daarmee de instelling kan worden geheerkapitaliseerd tot een niveau dat nodig is om de financiële soliditeit te herstellen. In een dergelijk geval zal voor een combinatie van bail-in met een ander instrument moeten worden gekozen en mag bail-in 'slechts' worden gebruikt voor de omzetting in eigen vermogen of de verlaging van de hoofdsom van de vorderingen of schuldinstrumenten die zijn overgedragen aan een overbruggingsinstelling teneinde kapitaal voor die overbruggingsinstelling te verschaffen of zijn overgedragen met toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming of van het instrument van afsplitsing van activa of passiva.

Dit betekent overigens allerminst dat schuldeisers geen verlies zouden leiden. Toepassing van deze instrumenten heeft veeleer tot gevolg dat de bank niet in de huidige vorm wordt behouden maar wordt opgeknipt waarbij de achterblijvende onderdelen via faillissement worden geliquideerd.

Balans A - Passivazijde pre-afwikkeling		
Crediteurenklasse		Waarde (€)
Eigen vermogen		300
Achtergestelde schuld		200
Senior crediteuren		500
	Senior obligaties	400
	Derivaten (ongedekt)	10
	Grootzakelijke deposito's	90
Overig		11.500
Totale passiva		12.500

Balans B – Verliezen per crediteurenklasse		
Crediteurenklasse		Waarde (€)
Eigen vermogen		-300
Achtergestelde schuld		-200
Senior crediteuren		-200
	Senior obligaties	-200
	Derivaten (ongedekt)	-
	Grootzakelijke deposito's	-
Overig		-

Balans C - Passivazijde post-afwikkeling		
Crediteurenklasse		Waarde (€)
Eigen vermogen		300
Achtergestelde schuld		-
Senior crediteuren		300
	Obligaties	200
	Derivaten (ongedekt)	10
	Grootzakelijke deposito's	90
Overig		11.500
Totale passiva		12.100

*De leden van de fractie van de SP vragen of er een plafond zit aan het doelbedrag van het SRF. Zij merken op dat indien de hoeveelheid gedekte deposito's in de loop der jaren groeit, het doelbedrag van het SRF verhoogd kan worden.*

Ingevolge artikel 69 van de verordening is het doelbedrag, of streefbedrag, van het SRF 1% van de gedekte deposito's van alle vergunninghoudende instellingen in de deelnemende lidstaten. Er is geen sprake van een nominaal plafond. Indien het aantal gedekte deposito's in de loop der tijd groeit zal automatisch ook het streefbedrag van het SRF in euro's navenant groeien. Immers, uiteindelijk zal in de steady state (na de opbouwfase) voortdurend ten minste 1% van de gedekte deposito's in het fonds moeten zitten.

*De leden van de fractie van de VVD vragen naar de bevoorrechte status van deposito's.*

In de Faillissementswet wordt bepaald dat twee typen vorderingen een bevoorrechte status verkrijgen. Onmiddellijk achter bepaalde vorderingen met een preferente status komen vorderingen ter zake van gegarandeerde deposito's en vorderingen van DNB indien DNB ingevolge de toepassing van het depositogarantiestelsel in de rechten van de depositohouder is getreden. Daar onmiddellijk achter in de rangorde staan vorderingen ter zake van het gedeelte van een deposito dat groter is dan 100.000 euro, mits aangehouden door natuurlijke personen en door micro-, kleine en middelgrote ondernemingen, alsmede van deposito's, aangehouden door natuurlijke personen en door micro-, kleine en middelgrote ondernemingen die voor dekking ingevolge het DGS in aanmerking zou komen indien zij niet waren aangehouden in buiten de Europese Unie gelegen bijkantoren van banken met zetel in de Europese Unie.

*De leden van de fractie van de VVD vragen naar de stand van zaken rondom de doelomvang van het DGS-fonds.*

De richtlijn inzake depositogarantiestelsels (DGS) stelt dat het depositogarantiefonds een doelomvang van 0,8% van de gedekte deposito's moet hebben. Echter, in bepaalde gevallen mag de doelomvang lager zijn (minimaal 0,5% van de gedekte deposito's). De DGS-richtlijn stelt dat deze lagere doelomvang mogelijk is indien sprake is van een sterk geconcentreerde bancaire sector, waarin een bank die in de problemen komt waarschijnlijk wordt afgewikkeld. Lidstaten die aan deze voorwaarde voldoen, kunnen na goedkeuring van de Europese Commissie een lagere doelomvang vaststellen (minimaal 0,5%).

Zoals aangegeven in de brief van 3 juli jl. aangaande de



vormgeving van het Nederlandse DGS,<sup>529</sup> heeft Nederland in dat kader een verzoek om goedkeuring ingediend bij de Europese Commissie, maar tot op heden heeft de Europese Commissie hierover nog niet beslist. Vooral nog wordt de doelomvang van het fonds daarom op 0,8% van de gedekte deposito's bepaald. Indien de Europese Commissie goedkeuring geeft voor een lagere doelomvang van het Nederlandse DGS-fonds, zal de doelomvang overeenkomstig het besluit van de Europese Commissie worden verlaagd.

*Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)*

De bijdrage van het depositogarantiestelsel komt de facto in de plaats van het bedrag dat van houders van gegarandeerde deposito's zou worden afgeschreven indien zij zouden zijn onderworpen aan een afwikkelingsinstrument. De allocatie van dat bedrag is aldus ook daaraan gerelateerd. De Nederlandsche Bank is bevoegd daarover te besluiten.

*Kamerstuk 34.208, nr. 11*

Minister Dijsselbloem: Verder heeft mevrouw De Vries gevraagd of de bescherming van de belangen van de beleggers wel adequaat is doordacht in de BRRD. Er is voor beleggers voorzien in het principe van «no creditor worse off». Verder wordt natuurlijk voorzien in een adequate rechtsbescherming om de rechtmatigheid van de afwikkeling aan de orde te stellen en ook te kunnen laten toetsen. Datzelfde geldt voor de vaststelling van de hoogte van de eventuele compensatie. Het is belangrijk dat we in ieder geval alle beleggers door de hele bankenunie zo goed en zo veel mogelijk van tevoren helderheid geven over waar zij staan, over wat de risico's zijn, over bail-in et cetera. Dat is een belangrijk onderdeel van de bescherming. Dat een belegger risico loopt is op zichzelf niet nieuw, maar de belegger moet van tevoren wel weten wanneer en in welke mate hij risico loopt en wanneer hij aan de beurt is in de hiërarchie. Dat is hiermee bewerkstelligd. [...]

Minister Dijsselbloem: De heer Merkies heeft verder gevraagd wat bij «no creditor worse off» de waarde is die de creditor nog had kunnen krijgen in het geval van een faillissement. Het is inderdaad zo dat omdat het faillissement zich niet heeft voorgedaan, het gaat om een theoretische waarde die door onafhankelijke deskundigen theoretisch wordt vastgesteld. Veelal getoetst door de rechter is dit een voldoende onderbouwde aanname. Er lopen natuurlijk nog allerlei rechtszaken over banken in Europa waar dit zich heeft voorgedaan. De heer Merkies heeft wel gelijk dat het theoretisch is en dat het zo goed mogelijk moet worden benaderd door onafhankelijke deskundigen.

*Kamerstuk 34.208, nr. C*

*De leden van de fractie van het CDA vragen naar een toelichting waarom de institutionele inrichting van de nationale afwikkelingsautoriteit bij DNB, en niet op verdere afstand, is ingevuld. De leden van de fractie van de PvdA vragen of in dit kader is overwogen om deze functie buiten DNB te organiseren. Zij vragen hoe thans een adequate*

*functiescheiding wordt gewaarborgd en of er ook sprake zal zijn van een scheiding van personen, zoals al langer bij de Raad van State het geval is.*

Op grond van de BRRD dient elke lidstaat een nationale afwikkelingsautoriteit aan te wijzen die de bevoegdheid krijgt om de afwikkelingsinstrumenten toe te passen en de afwikkelingsbevoegdheden uit te oefenen. Autoriteiten die in aanmerking komen om te worden aangewezen als afwikkelingsautoriteit zijn onder meer nationale centrale banken, ministeries of andere overheidsorganen. Daarnaast biedt de richtlijn de mogelijkheid om de prudentieel toezichthouder in een lidstaat aan te wijzen als de nationale afwikkelingsautoriteit.

In Nederland is bij algemene maatregel van bestuur per 1 januari 2015 DNB aangewezen als nationale afwikkelingsautoriteit.<sup>530</sup> Met de keuze om DNB als afwikkelingsautoriteit aan te wijzen, wordt aangesloten bij de huidige taken van DNB en wordt gebruik gemaakt van de bestaande deskundigheid van DNB en is een nauwe en effectieve coördinatie tussen de fase van doorlopend toezicht en de fase van afwikkeling mogelijk, met inbegrip van het gebruik en de uitwisseling van informatie. Bovendien is deze keuze het meest kostenefficiënt.

Teneinde de operationele onafhankelijkheid te bewerkstelligen heeft DNB zelf inmiddels een aparte divisie opgericht waarbinnen de afwikkelingsfunctie is belegd. Op die manier zijn de personeelsleden van DNB die betrokken zijn bij de uitvoering van de afwikkelingsfunctie structureel gescheiden van, en vallen onder andere rapportagelijnen dan, personeelsleden van DNB die betrokken zijn bij de uitvoering van de toezichtfunctie of met betrekking tot andere functies. Ook om de onafhankelijke besluitvorming over de uitoefening van de afwikkelingstaak binnen DNB te waarborgen, is een aantal maatregelen getroffen. Zo is bepaald dat één van de leden van de directie van DNB belast is met de nieuwe afwikkelingstaak. Vervolgens wordt bepaald dat een aantal andere taken van DNB niet mag worden gecombineerd met de afwikkelingstaak, vanwege mogelijk conflicterende belangen. De hiervoor geschetste figuur van de directeur afwikkeling kan op deze wijze niet tevens eerstverantwoordelijk zijn voor het toezicht op banken, de financiële stabiliteitstaak of de monetaire taak van DNB. Ook is in de Bankwet 1998 een bijzondere stemverhouding in de directie vastgelegd, waarbij geldt dat de stem van de directeur afwikkeling bij de meerderheid van de besluiten in het kader van de afwikkelingstaak een gewicht heeft dat gelijk is aan de stemmen van de overige leden van de directie tezamen. In het uitzonderingsgeval dat de stemmen staken, heeft de directeur afwikkeling vervolgens doorzettingmacht, doordat hij de beslissende stem kan uitbrengen.

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

Dit onderdeel bevat een aantal wijzigingen van artikel 3:265e Wft. Voorgesteld wordt het artikel opnieuw vast te stellen. De nieuwe formulering verduidelijkt dat het ten laste van het door het depositogarantiestelsel beschikbaar te stellen bedrag voor de financiering van een afwikkelingsin-

<sup>529</sup> Kamerstuk 32.545, nr. 33.

<sup>530</sup> Stb. 2014, 512.

strument niet noodzakelijkerwijs beperkt is tot de verliezen die gegarandeerde depositohouders zouden hebben geleden indien ù ingeval van bail-in - hun vorderingen in gelijke mate zouden worden afgeschreven als schuldeisers met vorderingen van gelijke rang dan wel ù ingeval van een ander afwikkelingsinstrument - zij in gelijke mate verliezen zouden lijden als schuldeisers met vorderingen van gelijke rang. Artikel 109 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen moet aldus worden begrepen dat het niet uitsluit dat het depositogarantiestelsel, in het belang van de toegang van depositohouders tot hun deposito's, een groter bedrag ter financiering van een afwikkelingsmaatregel beschikbaar stelt dan dat het uiteindelijk onder de streep zal bijdragen nadat de preferente vordering die het Depositogarantiefonds in ruil daarvoor verkrijgt, is verhaald op (de boedel van) de entiteit in afwikkeling. De voorgestelde toevoeging aan het eerste lid van artikel 3:265e beperkt evenwel het in totaal ten laste van het depositogarantiestelsel beschikbaar te stellen bedrag tot het bedrag aan gegarandeerde deposito's dat wordt aangehouden bij de entiteit in afwikkeling.

Deze beperking vloeit logischerwijs voort uit het doel en de aard van het depositogarantiestelsel: zou de entiteit in kwestie in faillissement worden geplaatst, dan wordt het depositogarantiestelsel in werking gesteld en keert het vergoedingen uit aan depositohouders ter bedrage van hun deposito's voor zover deze gegarandeerd worden door het depositogarantiestelsel. In afwikkeling kan het depositogarantiestelsel uiteraard niet een groter bedrag ter beschikking stellen dan het in faillissement zou moeten uitkeren aan depositohouders.

Het nieuwe vierde lid voorziet er tot slot in dat het Depositogarantiefonds een vordering verkrijgt op de entiteit in afwikkeling. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan zowel het hierboven vermelde artikel uit de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, als aan artikel 9, tweede lid, tweede volzin, van de herziene richtlijn depositogarantiestelsels, hetgeen abusievelijk was nagelaten. Aldus is verzekerd dat het beschikbaar gestelde bedrag ter financiering van afwikkeling daadwerkelijk kan worden verhaald op (de boedel van) de desbetreffende bank.

#### *Kamerstuk 34.634, nr 6*

In artikel 109, eerste lid, van de richtlijn kapitaalvereisten (CRD IV) wordt de hoofdregel tot uitdrukking gebracht dat de prudentiële vereisten op individueel niveau worden toegepast («solotoezicht») – dit volgt reeds uit de desbetreffende bepalingen in de Wft met die vereisten – tenzij er in het kader van het groepstoezicht hiervan ontheffing is verleend op grond van artikel 7 van de verordening kapitaalvereisten.<sup>531</sup> De verordening en bijgevolg een op grond daarvan verleende ontheffing werken rechtstreeks en behoeven als zodanig geen implementatie in nationaal recht.

<sup>531</sup> Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2013, L 176).

Om de voorrang van deze ontheffing en andere ontheffingen op grond van de verordening inzake het toepassingsniveau van bepaalde vereisten tot uitdrukking te brengen, is in artikel 3:274 Wft bepaald dat het groepstoezicht ingevolge de wet overeenkomstig (titel II van deel 1 van) de verordening wordt toegepast. Hiermee is naar mijn oordeel artikel 109, eerste lid, van de richtlijn kapitaalvereisten afdoende geïmplementeerd.

Op grond van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme kan in bepaalde gevallen van het depositogarantiestelsel een bijdrage worden verlangd bij de afwikkeling van een bank. Dit is het geval indien een zodanig diepe bail-in wordt toegepast of op een andere wijze verliezen aan crediteuren van een bank worden toegerekend dat het niveau van de houders van gegarandeerde deposito's wordt bereikt. Met andere woorden: indien er verliezen worden toegerekend tot aan het niveau van bevoorrechte schuldeisers. De verordening bepaalt echter ook dat op gegarandeerde deposito's geen bail-in wordt toegepast. In een dergelijke situatie treedt een bijdrage van het depositogarantiestelsel in de plaats van de opbrengst uit een bail-in van de depositouder. Dit was al geregeld in 3:265e Wft. Er was echter ten onrechte nog niet geregeld dat in zo'n situatie het Depositogarantiefonds een vordering verkrijgt op (de boedel van) de entiteit in afwikkeling. Het voorgestelde vierde lid is nieuw en regelt dat het Depositogarantiefonds een dergelijke vordering verkrijgt ter grootte van de bijdrage die van het depositogarantiestelsel wordt verlangd. Dit is nodig omdat als DNB besluit dat het depositogarantiestelsel bijdraagt aan de afwikkeling van een bank, deze bijdrage vervolgens wordt voldaan door het Depositogarantiefonds. Het Depositogarantiefonds dient vervolgens een vorderingsrecht te krijgen ter grootte van dit bedrag, zodat het Depositogarantiefonds zich kan verhalen op (de boedel van) de bank, evenals het geval zou zijn als uit hoofde van het depositogarantiestelsel rechtstreeks vergoedingen zouden zijn uitgekeerd aan de houders van gegarandeerde deposito's, in welk geval immers DNB – na inwerkingtreding van artikel I, onderdeel X: het Depositogarantiefonds – treedt in de rechten van die depositohouders. Het onderdeel stelt aldus artikel 3:265e Wft opnieuw vast, met deze inhoudelijke aanvulling in het vierde lid.

#### *§ 3.5.6.2. Financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat*

##### **Artikel 3:266<sup>532</sup>**

- 1. De paragrafen 3.5.6.1 tot en met 3.5.6.1B zijn van overeenkomstige toepassing op:**
  - a. beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat die beleggingsdiensten verlenen vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor en die inge-**

<sup>532</sup> Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat artikel 3:266 geen bevoegdheid voor DNB bevat om overeenkomsten te sluiten met buitenlandse uitvoerders om topping-up mogelijk te maken. Topping-up is een Europese verplichting. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (red.)

- volge het tweede lid hebben gekozen voor een aanvullende deelname aan het beleggerscompensatiestelsel;
- b. banken met zetel in een andere lidstaat die hun bedrijf uitoefenen vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor en die ingevolge het derde lid hebben gekozen voor een aanvullende deelname aan het depositogarantiestelsel; en
  - c. banken en financiële instellingen met zetel in een andere lidstaat die hun bedrijf uitoefenen vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor en die ingevolge het vierde lid hebben gekozen voor een aanvullende deelname aan het beleggerscompensatiestelsel.
2. Een beleggingsonderneming met zetel in een andere lidstaat die beleggingsdiensten verleent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor kan, indien de dekking van een in die lidstaat toepasselijk stelsel van beleggerscompensatie beperkter is dan de dekking van het beleggerscompensatiestelsel, kiezen voor deelname aan het beleggerscompensatiestelsel, ter aanvulling van de dekking van het stelsel in de lidstaat van de zetel.
  3. Een bank met zetel in een andere lidstaat die haar bedrijf uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor kan, indien de dekking van een in die lidstaat toepasselijk stelsel van depositogarantie beperkter is dan de dekking van het depositogarantiestelsel, kiezen voor deelname aan het depositogarantiestelsel, ter aanvulling van de dekking van het stelsel in de lidstaat van de zetel.
  4. Een bank of een financiële instelling met zetel in een andere lidstaat die haar bedrijf uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, waaraan het ingevolge artikel 2:15, onderscheidenlijk artikel 2:112, is toegestaan beleggingsdiensten te verlenen, kan indien de dekking van een in die lidstaat toepasselijk stelsel van beleggerscompensatie beperkter is dan de dekking van het beleggerscompensatiestelsel, kiezen voor deelname aan het beleggerscompensatiestelsel, ter aanvulling van de dekking van het stelsel in de lidstaat waar de zetel zich bevindt.
  5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur<sup>533</sup> worden nadere regels gesteld betreffende de deelname aan een vangnetregeling door een bank of beleggingsonderneming met zetel in een andere lidstaat die een in Nederland gelegen bijkantoor heeft.

#### toor heeft.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In dit artikel wordt de reikwijdte geregeld van het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel voor wat betreft de toepasselijkheid van de beide stelsels op banken, beleggingsondernemingen en financiële instellingen met zetel in een andere lidstaat die hun bedrijf uitoefenen vanuit een bijkantoor in Nederland. Met dit artikel wordt artikel 4 van de richtlijn beleggerscompensatiestelsels en artikel 7 van de richtlijn depositogarantiestelsels geïmplementeerd. Uit deze richtlijnen vloeit voort dat vorderingen van beleggers bij, of crediteuren van, bijkantoren van banken en beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat onder de dekking vallen van de desbetreffende vangnetregeling van die lidstaat. Een bank, beleggingsonderneming of financiële instelling met zetel in een andere lidstaat die haar bedrijf uitoefent vanuit een bijkantoor in Nederland kan echter, indien de dekking van de toepasselijke vangnetregeling van de lidstaat van haar zetel beperkter is dan de dekking van de corresponderende vangnetregeling ingevolge deze afdeling, kiezen voor deelname aan de Nederlandse vangnetregeling, ter aanvulling van de dekking in de lidstaat waar de zetel zich bevindt. Indien de desbetreffende financiële onderneming hiervoor kiest, is paragraaf 3.5.6.1 van overeenkomstige toepassing voorzover het betreft het vanuit een bijkantoor in Nederland uitgeoefende bedrijf.

*31.768, nr. 3*

In de huidige artikelen 3:266 en 3:267 wordt de vangnetregeling van overeenkomstige toepassing verklaard op financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat onderscheidenlijk financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is. De bepalingen inzake de toepassing van de vangnetregeling in de noodregeling dient van overeenkomstige toepassing te worden verklaard op noodregelingen die worden toegepast op de genoemde twee categorieën financiële ondernemingen. Met betrekking tot artikel 3:266 wordt het volgende opgemerkt. Dit artikel heeft betrekking op financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat met een in Nederland gelegen bijkantoor. Onderscheid moet worden gemaakt tussen banken, beleggingsondernemingen en financiële instellingen. Banken met zetel in een andere lidstaat die hun bedrijf uitoefenen vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, kunnen in Nederland niet worden onderworpen aan de noodregeling of failliet worden verklaard, tenzij zij illegaal zijn (artikel 3:202 Wft). Zij kunnen slechts worden onderworpen aan de noodregeling of failliet worden verklaard in de lidstaat van hun zetel; dit vloeit voort uit de artikelen 3 en 9 van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen.<sup>534</sup> Secundaire procedures zijn niet mogelijk. De gevolgen van de saneringsmaatregel worden beheerst door het recht van de lidstaat waar de saneringsmaatregel is vastgesteld (lex concursus) (artikel 3:240 Wft). Het activeren van een vangnetregeling volgt niet eo ipso uit de noodregeling of het faillissement; voor de toepassing van een vangnetregeling is immers een

<sup>533</sup> Zie art. 8-29, Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (*red.*).

<sup>534</sup> Richtlijn nr. 2001/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 4 april 2001 betreffende de sanering en liquidatie van kredietinstellingen (PbEG L 125).

zelfstandig besluit van DNB nodig (art. 3:260, eerste lid Wft). De wijziging van artikel 3:266 moet dan ook niet worden gezien als een afwijking van de lex concursus, maar als een aanvulling daarop. In internationaal privaatrechtelijke zin is het een unilaterale verwijzingsregel. Of andere lidstaten de pretentie van de grensoverschrijdende werking van paragraaf 3.5.6.1A aanvaarden hangt af van de wetgeving van die lidstaten. In dit verband zij er ook nog op gewezen dat in een zogeheten Memorandum of Understanding met de toezichthouder in de andere lidstaat of de desbetreffende kredietinstelling afspraken kunnen worden gemaakt hieromtrent.

Met betrekking tot beleggingsondernemingen wordt het volgende opgemerkt.

Ten aanzien van grensoverschrijdende insolventie van beleggingsondernemingen gelden geen Europese regels. Beleggingsondernemingen vallen op grond van artikel 1, tweede lid, van de Insolventieverordening (hierna ook: Ivo) niet onder die Verordening, en er zijn geen Europese richtlijnen van toepassing op de sanering en liquidatie van beleggingsondernemingen.

Dit heeft tot gevolg dat bijkantoren van beleggingsondernemingen kunnen worden onderworpen aan secundaire procedures op grond van artikel 2, vierde lid, Fw (faillissement) of artikel 214, tweede lid Fw. (surseance van betaling). De wijziging van artikel 3:266 Wft heeft tot gevolg dat in een dergelijke secundaire procedure paragraaf 3.5.6.1A van toepassing is.

Met betrekking tot financiële instellingen wordt het volgende opgemerkt.

Zij vallen niet onder de uitzonderingen van artikel 1, tweede lid, Ivo, en dus vallen zij onder de werking van de Insolventieverordening. Op grond van artikel 3, tweede lid, kunnen zij worden onderworpen aan secundaire procedures. De wijziging van artikel 3:266 Wft heeft tot gevolg dat in een dergelijke secundaire procedure paragraaf 3.5.6.1A van toepassing is.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

Deze wijziging betreft een redactionele correctie.

### § 3.5.6.3. Financiële ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is

#### Artikel 3:267

**1. De Nederlandsche Bank kan al dan niet op aanvraag besluiten dat het ingevolge de paragrafen 3.5.6.1 tot en met 3.5.6.1B bepaalde betreffende het beleggerscompensatiestelsel van overeenkomstige toepassing is op een beleggingsonderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is die haar bedrijf uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, waaraan een vergunning als bedoeld in artikel 2:96 is verleend, of op een bank met zetel in een staat die geen lidstaat is die haar bedrijf uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, waaraan het ingevolge artikel 2:22 is toegestaan beleggingsdiensten te**

**verlenen en, indien op de vorderingen van beleggers op die beleggingsondernemingen in verband met beleggingsverrichtingen geen stelsel van beleggerscompensatie van toepassing is waarvan de dekking gelijkwaardig is aan de dekking bedoeld in artikel 11, eerste lid, van richtlijn nr. 97/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 3 maart 1997 inzake de beleggerscompensatiestelsels (PbEG L 84).**

- 2. De Nederlandsche Bank kan al dan niet op aanvraag besluiten dat het ingevolge de paragrafen 3.5.6.1 en 3.5.6.1A bepaalde betreffende het depositogarantiestelsel van overeenkomstige toepassing is op banken met zetel in een staat die geen lidstaat is die hun bedrijf uitoefenen vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, indien op de vorderingen van crediteuren op die banken geen stelsel van depositogarantie van toepassing is, waarvan de bescherming, ten minste wat betreft dekkningsniveau en beschermingsomvang, gelijkwaardig is aan de bescherming zoals voorgeschreven door de richtlijn depositogarantiestelsels.**
- 3. Een bank of beleggingsonderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is die haar bedrijf uitoefent onderscheidenlijk beleggingsdiensten verleent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor stelt informatie ter beschikking over de toepasselijke vangnetregeling.**
- 4. De informatie, bedoeld in het derde lid, wordt in de Nederlandse taal of in de taal die door de depositohouder en de bank zijn overeengekomen bij het aangaan van de overeenkomst ter beschikking gesteld en moet zodanig zijn dat al dan niet potentiële beleggers en crediteuren in staat worden gesteld om na te gaan of een vordering valt onder de dekking van de vangnetregeling dan wel onder een vergelijkbare buitenlandse regeling.**
- 5. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het derde en het vierde lid.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Indien een bijkantoor in Nederland van een bank of een beleggingsonderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is niet onder de dekking valt van een met een vangnetregeling te vergelijken regeling, met een dekking die gelijkwaardig is aan de door de richtlijn depositogarantiestelsels en de richtlijn beleggerscompensatiestelsels voorgeschreven minimumdekking, kan DNB – na een daartoe gedane aanvraag van de financiële onderneming – besluiten paragraaf 3.5.6.1 van toepassing te verklaren op de desbetreffende onderneming, voorzover het betreft het vanuit een Nederlands bijkantoor uitgeoefende bedrijf.

Ingevolge artikel 11, tweede en derde lid, van de richtlijn beleggerscompensatiestelsels en artikel 6, tweede en derde lid, van de richtlijn depositogarantiestelsels rust op bijkantoren in Nederland van banken en beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is de verplichting tot informatieverstrekking op verzoek van al dan niet potentiële beleggers en crediteuren over de toepasselijke vangnetregeling. Deze verplichting is in het derde en het vierde lid van artikel 3:267 geïmplementeerd.

*Kamerstuk 29 708, nr. 19*

In het eerste en tweede lid wordt “op aanvraag” vervangen door “al dan niet op aanvraag”. Onder de huidige redactie van het eerste lid kan DNB slechts op aanvraag besluiten het beleggerscompensatiestelsel van overeenkomstige toepassing te verklaren op bijkantoren van beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is. Het is evenwel wenselijk DNB tevens de bevoegdheid toe te kennen bijkantoren van beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is op eigen initiatief te verplichten deel te nemen aan het Nederlandse beleggerscompensatiestelsel indien de dekking van de vangnetregeling die op deze bijkantoren van toepassing is, onredelijk ver achterblijft bij Nederlandse dekking. Hetzelfde geldt voor het tweede lid met betrekking tot bijkantoren van banken die zijn gevestigd in een staat die geen lidstaat is.

*Kamerstuk 31.768, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:266.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

Deze wijziging betreft een redactionele correctie.

*Kamerstuk 33.918, nr. 9*

Het is van belang dat de plicht om consumenten actief informatie te verschaffen over het toepasselijke depositogarantiestelsel ook geldt voor banken met zetel buiten de Europese Unie. Om die reden wordt ook in artikel 3:267, derde lid, de zinsnede “op verzoek” geschrapt (vgl. 3:263: zie artikel I, onderdeel PP, van het wetsvoorstel). Tevens wordt aan artikel 3:267 een vijfde lid toegevoegd, op grond waarvan – evenals bij artikel 3:263 – nadere regels kunnen worden gesteld ter invulling van de actieve informatieplicht.

*Kamerstuk 34.232, nr. 7*

Deze wijzigingen worden niet toegelicht (*red.*).

## **Afdeling 3.5.6a Beleggingsbeginselen en beleggingsbeleid van afwikkelondernemingen**

### **§ 3.5.6a.1 Afwikkelondernemingen met zetel in Nederland**

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

Zie de toelichting op art. 3:267.0b (*red.*).

#### **Artikel 3:267.0a**

**1. Een afwikkelonderneming met zetel in Nederland houdt haar activa en die van**

**haar deelnemers aan op basis van een prudent beleggingsbeleid.**

**2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het eerste lid.**

*Kamerstuk 33.632, nr. 7*

Met artikel 3:267.0a wordt uitwerking gegeven aan PFMI 16. Deze PFMI betreft de beheersing van beleggings- en bewaaringsrisico's en bepaalt dat een FMI haar eigen vermogen en dat van haar deelnemers veilig dient te stellen en het risico van verlies daarop en vertraagde toegang daartoe dient te minimaliseren. Voorts bepaalt deze PFMI dat een FMI dient te beleggen in instrumenten met de laagst mogelijke krediet-, markt- en liquiditeitsrisico's. In artikel 3:267.0a wordt dit algemeen verwoord, namelijk dat een afwikkelonderneming haar activa en die van haar deelnemers aanhoudt op basis van een prudent beleggingsbeleid. Deze norm zal worden uitgewerkt bij of krachtens algemene maatregel van bestuur.

### **§ 3.5.6a.2 Afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat**

#### **Artikel 3:267.0b**

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

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

Deze wijzigingen hebben betrekking op afwikkelondernemingen. In een nieuw artikel 3:267.0b wordt de bepaling dat activa moeten worden aangehouden op basis van een prudent beleggingsbeleid wordt van overeenkomstige toepassing verklaard op afwikkelondernemingen met zetel in een niet-aangewezen staat. Conform de structuur van de Wft zijn de artikelen 3:267.0a en 3:267.0b in twee aparte paragrafen opgenomen.

## **Afdeling 3.5.7. Beleggingsbeginselen en beleggingsbeleid van premiepensioeninstellingen**

#### **Artikel 3:267a**

**1. Een premiepensioeninstelling met zetel in Nederland stelt voor elke door haar uit te voeren pensioenregeling een verklaring inzake de beleggingsbeginselen op en actualiseert deze ten minste eens in de drie jaar. Deze verklaring omvat ten minste:**

- a. de toegepaste wegingmethoden voor beleggingsrisico's;**
- b. de risicobeheerprocedures en de strategische allocatie van activa in het licht van de aard en de looptijd van de pensioenregelingen.**

**2. De premiepensioeninstelling herzielt de**

**verklaring telkens onverwijld na een belangrijke wijziging van de beleggingsbeginselen.**

- 3. De premiepensioeninstelling stelt de Nederlandsche Bank en de toezichhoudende instanties van de lidstaten waar zij vanuit een bijkantoor of door middel van het verrichten van diensten haar bedrijf uitoefent, in kennis van de verklaring en van iedere wijziging daarvan.**
- 4. De premiepensioeninstelling stelt de verklaring op verzoek ter beschikking aan de pensioendeelnemers en pensioengerechtigden van de desbetreffende pensioenregeling.**

*Kamerstuk 31.891, nr. 3*

Artikel 3:267a, eerste en tweede lid, vloeit voort uit artikel 12 van de IORP-richtlijn. In dit richtlijnartikel is bepaald dat er een schriftelijke verklaring inzake beleggingsbeginselen moet worden opgesteld, die aan minimale voorwaarden moet voldoen en periodiek moet worden herzien. Het voorstel sluit direct aan op het richtlijnartikel. Echter, in artikel 12 IORP ontbreekt het uitgangspunt dat wel in overweging 24 van de IORP-richtlijn is neergelegd, dat de premiepensioeninstelling DNB en de toezichhoudende instanties van de lidstaten waarheen zij vanuit een bijkantoor of door middel van het verrichten van diensten haar bedrijf uitoefent, in kennis stelt van de verklaring en van iedere wijziging daarvan. Het in overweging 24 IORP bepaalde is nu neergelegd in het derde en vierde lid van artikel 3:267a. Het vierde lid bepaalt dat de premiepensioeninstelling de verklaring op verzoek ter beschikking aan de pensioendeelnemers en pensioengerechtigden van de desbetreffende pensioenregeling stelt.

*Kamerstuk 31.891, nr. 6*

*De leden van de SP-fractie vroegen of het niet verstandiger is om in het kader van transparantie de verklaring inzake de beleggingsbeginselen verplicht aan alle pensioendeelnemers en pensioengerechtigden te overhandigen.*

In dit wetsvoorstel wordt aan de eisen van de IORP-richtlijn voldaan door te bepalen dat de deelnemers om de verklaring kunnen verzoeken. De PPI dient in dat geval de verklaring te overhandigen. Om in elk geval verplicht voor te schrijven dat de verklaring overhandigd moet worden zou, zo meent de regering een onnodig bezwarende eis zijn voor de PPI. Deze verplichting zou de concurrentie met andere IORP's kunnen bemoeilijken.

*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.*

Met betrekking tot artikel 3:267a meent het Verbond van Verzekeraars dat een verklaring van beleggingsbeginselen per regeling strijdig zou zijn met de IORP-richtlijn. De regering deelt deze opvatting niet. Indien verschillende Europese regelingen worden uitgevoerd, dient op grond van de IORP-richtlijn voor al die regelingen prudent te worden belegd. Binnen de grenzen van prudent beleggen - zoals

door de richtlijn voorgeschreven - kunnen partijen die verantwoordelijk zijn voor de inhoud van de regeling nadere eisen stellen. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het in acht nemen van meer prudentie dan strikt genomen noodzakelijk is, of het al dan niet in specifieke beleggingscategorieën willen beleggen. Voor zover dergelijke uitgangspunten relevant zijn, wil de regering partijen in de gelegenheid stellen die uitgangspunten vast te leggen in de betreffende verklaring van beleggingsbeginselen. De regering vermag niet in te zien dat de IORP-richtlijn dat beoogt te voorkomen.

#### **Artikel 3:267b**

- 1. Een premiepensioeninstelling voert een beleggingsbeleid dat in overeenstemming is met de prudent-person regel en met name gebaseerd is op de uitgangspunten die zijn vastgelegd in het tweede, derde en vierde lid.**
- 2. Een premiepensioeninstelling met zetel in Nederland belegt haar activa uitsluitend in het belang van de pensioendeelnemers en de pensioengerechtigden, op zodanige wijze dat de veiligheid, de kwaliteit, de liquiditeit en het rendement van de beleggingen als geheel worden gewaarborgd.**
- 3. Een premiepensioeninstelling belegt haar activa hoofdzakelijk in financiële instrumenten die zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit of een daarmee vergelijkbaar systeem in een staat die geen lidstaat is.**
- 4. Een premiepensioeninstelling gaat geen leningen aan als debiteur, met uitzondering van leningen voor liquiditeitsdoelstellingen, en staat niet voor derde partijen garant.**
- 5. Het eerste, tweede, derde en vierde lid zijn niet van toepassing bij uitvoering van een pensioenregeling die beheerst wordt door de sociale- en arbeidswetgeving van een staat die geen lidstaat is. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot het beleggingsbeleid in deze situatie.**
- 6. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot het eerste, tweede, derde en vierde lid.**

*Kamerstuk 31.891, nr. 3*

Artikel 3:267b vloeit voort uit artikel 18 van de IORP-richtlijn betreffende beleggingsvoorschriften. Onderdeel f ziet op de beleggingen in de bijdragende onderneming. De beleggingen moeten worden beperkt tot ten hoogste 5 % van de portefeuille van een regeling. De waardering van de beleggingen geschiedt op basis van marktwaarde. De richtlijn is per 7 juli 2006 door het Gemengd Parlementair Comité van de EER ook binnen de Europese Economische Ruimte van toepassing verklaard. Met het vierde lid wordt voor regelin-

gen die beheerst worden door het sociale en arbeidsrecht van een staat die geen lidstaat is, afgeweken van het «prudent person»-beginsel. Bij lagere regelgeving zal een nadere invulling worden gegeven aan de beleggingsvoorschriften die in boven beschreven situatie van toepassing zullen zijn. Zie hiervoor nader, deel V.

*Kamerstuk 31.891, nr. 7*

De wijziging in artikel 3:267b heeft tot doel te verduidelijken dat op beleggingen door een premiepensioeninstelling in beginsel de prudent-person regel van toepassing is. De prudent-person regel (ook wel prudent person beginsel genoemd) is in artikel 18 van de IORP-richtlijn neergelegd. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel ter implementatie van deze richtlijn (Kamerstukken 2004/2005, 30104, nr. 3) werd opgemerkt dat het er bij de prudent person regel om gaat dat de beleggingen moeten voldoen aan beginselen van veiligheid, kwaliteit en risicodiversificatie. Hiermee is op Europees niveau een belangrijke keuze gemaakt voor kwalitatief toezicht op de beleggingen van pensioeninstellingen in plaats van de kwantitatieve beleggingsrestricties die het financiële toezicht op pensioenfondsen in veel andere lidstaten zoveel jaren heeft gekenmerkt. Door toevoeging van het eerste lid (nieuw) wordt ook duidelijk dat de voorschriften die verwoord zijn in het tweede tot en met vierde lid uitgangspunten zijn waaraan in ieder geval gevolg dient te worden gegeven. Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat het prudent person beginsel niet van toepassing is bij uitvoering van een pensioenregeling die beheerst wordt door het sociale en arbeidsrecht van een staat die geen lidstaat is. Dit volgt uit het vijfde lid (nieuw).

*Kamerstuk 31.891, nr. 9*

*De leden van de CDA-fractie vroegen welke mogelijkheden een deelnemer heeft om invloed uit te oefenen op het beleggingsbeleid en de wijze waarop het vermogen beheerd wordt. Ook vroegen zij welke invloed respectievelijk een slaper en een gepensioneerde hierop kunnen uitoefenen en wat zij kunnen doen als ze het niet eens zijn met het beleid.*

Vooraf zij erop gewezen dat het hoofddoel van het beleggingsbeleid is het -binnen aanvaardbare risicogrenzen - leveren van een optimale bijdrage aan het veiligstellen van de pensioenaanspraken van de deelnemers. Daartoe strekt ook artikel 3:267b: het beleggingsbeleid moet uitsluitend in het belang van de pensioendeelnemers en de pensioengerechtigden geschieden, op zodanige wijze dat de veiligheid, de kwaliteit, de liquiditeit en het rendement van de beleggingen als geheel worden gewaarborgd.

In zijn algemeenheid geldt evenwel dat de invloed van deelnemers, slapers en gepensioneerden op het beleid van de PPI als organisatie beperkt is. Dat is overigens niet anders als de pensioenregeling door een verzekeraar wordt uitgevoerd. De werknemers en de werkgever kunnen bij de totstandkoming van de regeling afspraken maken over het te voeren beleggingsbeleid en de wijze waarop het vermogen beheerd wordt. Deze afspraken zullen hun weerslag kunnen vinden in de uitvoeringsovereenkomst die de werkgever met de PPI (of verzekeraar) afsluit. Bij de PPI geldt bovendien dat op grond van artikel 3:267a de PPI een

verklaring van beleggingsbeginselen moet worden opgesteld, waarin de bedoelde afspraken ook neerslaan.

Op individueel niveau geldt voor een deelnemer aan een Nederlandse regeling dat hij op grond van de Pensioenwet bij een premieovereenkomst met beleggingsvrijheid de mogelijkheid heeft om de verantwoordelijkheid voor de beleggingen over te nemen. De pensioenuitvoerder heeft in dat geval een zorgplicht. Als een deelnemer de verantwoordelijkheid niet heeft overgenomen, geldt uiteraard hetgeen hierboven al is opgemerkt ten aanzien van de afspraken tussen werkgevers en werknemers over het te voeren beleggingsbeleid.

Voor een slaper geldt dat hij bij deelname in een nieuwe regeling zou kunnen besluiten de opgebouwde aanspraken over te dragen naar de nieuwe pensioenuitvoerder indien hij niet tevreden is over het gevoerde beleid van de PPI. Voor de gepensioneerde geldt dat deze geen formele relatie zal hebben met de PPI. Immers de uitkeringsfase kan niet door de PPI verzorgd worden, maar moet aan een verzekeraar zijn overgedragen. Feitelijk zal de gepensioneerde alleen met een PPI te maken krijgen wanneer deze als één-loket optreedt voor de werkgever. In dat geval rusten echter alle wettelijke verplichtingen, inclusief het hoorrecht van de vereniging van pensioengerechtigden op de verzekeraar en niet op de PPI.

Verder vroegen de leden van deze fractie hoe het recht op waardeoverdracht is geregeld. Voor zover het gaat om de uitvoering van Nederlandse regelingen gelden de bepalingen terzake uit de Pensioenwet. De PPI is een pensioenuitvoerder in de zin van de Pensioenwet. De PPI kan dus overdragen aan andere pensioenuitvoerders of in de Pensioenwet genoemde instellingen. Ten aanzien van de individuele waardeoverdracht zoals bedoeld in de artikelen 71, 76, 85, 86 en 91 van de Pensioenwet is bepaald dat de pensioenuitvoerder geen kosten in rekening mag brengen bij de (gewezen) deelnemer.

*Kamerstuk 31.891, nr. 9*

*De leden van de CDA-fractie vroegen waarom een PPI bij de uitvoering van een niet-Europese pensioenregeling zich moet houden aan eventuele beleggingsvoorschriften uit het land van oorsprong van deze pensioenregeling.*

De regering heeft hiervoor gekozen omdat de IORP-richtlijn niets voorschrijft over het beleggingsbeleid dat op niet EU pensioenregelingen van toepassing is. Maar aangezien de EU-regels met betrekking tot het vrij verkeer van kapitaal ook met derdelanden gelden, meent de regering er goed aan te doen om aan te sluiten bij het beginsel van wederzijdse erkenning ter zake. In dat geval geldt dat, indien het land van oorsprong meent dat een bepaald beleggingsbeleid voldoende waarborgen biedt, het land van ontvangst (in casu Nederland) geen additionele eisen stelt.

**Artikel 3:267c**

**1. Indien een premiepensioeninstelling met zetel in Nederland niet voldoet aan het gevolgde de artikelen 3:53, eerste, tweede en zesde lid, 3:57, eerste, tweede en zevende lid, of 3:267b bepaalde, kan de Nederlandsche Bank de vrije beschikking over de activa door de premiepensioenin-**

- stelling beperken of haar verbieden om anders dan met machtiging van de Nederlandsche Bank daarover te beschikken.
2. Alvorens een besluit als bedoeld in het eerste lid te nemen, stelt de Nederlandsche Bank de toezichthoudende instanties van de andere lidstaten waar de premiepensioeninstelling een bijkantoor heeft of waarnaar zij diensten verricht, in kennis van haar voornemen.
  3. De Nederlandsche Bank kan, indien zij een besluit als bedoeld in het eerste lid heeft genomen, de toezichthoudende instanties van de andere lidstaten waar de premiepensioeninstelling een bijkantoor heeft of waarnaar zij diensten verricht, verzoeken overeenkomstige maatregelen te treffen ten aanzien van de in de betrokken lidstaten aanwezige waarden, onder opgave van die waarden.
  4. De premiepensioeninstelling kan de ongedigheid van een rechtshandeling, verricht in strijd met de beperking of het verbod, inroepen indien de wederpartij de maatregel kende of behoorde te kennen.
  5. De Nederlandsche Bank heft de beperking of het verbod op zodra de premiepensioeninstelling weer voldoet aan het bepaalde ingevolge de in het eerste lid bedoelde artikelen.
  6. De Nederlandsche Bank stelt de toezichthoudende instanties, bedoeld in het tweede lid, in kennis van een besluit als bedoeld in het eerste of vijfde lid.

*Kamerstuk 31.891, nr. 3*

Artikel 3:267c regelt de mogelijkheid voor de toezichthouder om, naar analogie met verzekeraars, het pensioenvermogen met onmiddellijke ingang veilig te stellen. Deze mogelijkheid vloeit tevens voort uit de IORP-richtlijn (artikel 14, tweede lid). De toezichthouder kan de vrije beschikking over de activa beperken of verbieden wanneer de PPI er niet in slaagt het voorgeschreven eigen vermogen in stand te houden of wanneer de PPI niet aan zijn verplichtingen jegens de pensioendeelnemers kan voldoen.

### **Afdeling 3.5.8. Rechten wederpartij na een gebeurtenis met betrekking tot een verzekeraar**

*Kamerstuk 33.059 nr 03*

Afdeling 3.5.8 regelt de materie van de zogeheten trigger events; zie hiervoor ook paragraaf 4 van het algemene gedeelte van deze toelichting.

Financiële overeenkomsten of andersoortige overeenkomsten die financiële ondernemingen met hun wederpartijen aangaan bevatten vaak bepalingen betreffende events of default of notification events (gezamenlijk ook wel aangeduid als trigger events). «Events of default» zijn gebeurtenissen of omstandigheden als gevolg waarvan een partij in verzuim is. Vaak bedingt een wederpartij dat een event of default haar een bepaalde bevoegdheid geeft, bijvoorbeeld

om de overeenkomst te beëindigen. «Notification events» zijn omstandigheden ten aanzien waarvan is bedongen dat zij dienen te worden gemeld aan de wederpartij.

In de praktijk komen trigger events in veel verschillende varianten voor. Daarbij is ook mogelijk dat een bepaalde gebeurtenis of omstandigheid zowel een «event of default» als een «notification event» vormt.

Interventies van de toezichthouder, bedoeld om de continuïteit van een financiële onderneming te waarborgen, kunnen als gevolg van dergelijke trigger events juist averechts werken en de financiële onderneming verder in problemen brengen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer het opleggen van een formele toezichtmaatregel ertoe leidt dat de vorderingen van wederpartijen op de betreffende bank voortijdig opeisbaar worden. Deze dynamiek wordt nog verder versterkt door zogenaamde cross default clauses: verzuimclausules die kunnen worden ingeroepen wanneer de schuldenaar in een andere overeenkomst met dezelfde wederpartij of in overeenkomsten met derden in gebreke blijft. De financiële onderneming kan in het ergste geval zelfs worden geconfronteerd met een cascade van vorderingen die worden opgeëist en het ontstaan van omvangrijke open posities die opnieuw moeten worden afgedekt.

Om de effectiviteit van de in dit wetsvoorstel voorgestelde maatregelen te waarborgen en te verbeteren, is het wenselijk te regelen dat de met dit wetsvoorstel te introduceren maatregelen geen grond kunnen opleveren voor de opschorting of beëindiging van rechtshandelingen of de vroegtijdige nakoming van daaruit voortvloeiende verplichtingen, of anderszins de wederpartij bepaalde rechten geven. Met het oog hierop bevat het wetsvoorstel in de voorgestelde nieuwe afdeling 3.5.8 een specifieke regeling, inhoudende dat de wederpartij na het treffen van een maatregel of het indienen van een verzoek, geregeld in het thans voorliggende wetsvoorstel, bepaalde additionele bevoegdheden ten gevolge van trigger events niet mag uitoefenen. De regeling van de trigger events vormt het sluitstuk van de in dit wetsvoorstel gedane voorstellen. Zonder een dergelijke regeling zouden de maatregelen zelfs contraproductief kunnen werken, niet alleen doordat een maatregel sneller zou kunnen uitlekken, maar ook doordat de uitoefening van bepaalde additionele bedongen rechten fruikend kan zijn voor een ordentelijke afwikkeling van de financiële problemen of het waarborgen van de stabiliteit van het financiële stelsel.

De voorgestelde regeling voor trigger events sluit aan bij ontwikkelingen in Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten. Het voorstel gaat in bepaalde opzichten minder ver dan het Duitse voorstel voor een «Restruktureringsgesetz», waarin alle beëindigingsgronden worden opgeschort. In de Verenigde Staten mag het overheidsingrijpen niet zelfstandig tot een beëindiging leiden. In Duitsland en het Verenigd Koninkrijk worden uitzonderingen gemaakt voor de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingsystemen en financieel-elezerheidsvereenkomsten. De regeling sluit aan bij die van het Verenigd Koninkrijk. Overwogen is om alle in de Wft genoemde maatregelen onder het begrip trigger event te laten vallen. Daarvan is afgezien, mede naar aanleiding van de reacties die zijn ontvangen in de consultatie.



Een zodanig ruim begrip van trigger events zou ertoe leiden dat bijvoorbeeld ook een door DNB gegeven aanwijzing als consequentie zou hebben dat een wederpartij bepaalde bedongen rechten niet zou mogen uitoefenen. Een dergelijke regeling zou Nederlandse financiële ondernemingen in een onevenredig nadelige positie brengen ten opzichte van hun buitenlandse concurrenten. De regeling is beperkt tot de in dit wetsvoorstel geregelde maatregelen en verzoeken. Voor een nadere toelichting zij verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 3:267d tot en met 3:267g.

*Kamerstuk 33.059 nr 07*

*De leden van de PvdA-fractie vragen of het bij de additionele bevoegdheden die ten gevolge van trigger events niet mogen worden uitgeoefend, ook gaat om de uitbetaling van Credit Default Swaps.*

In de artikelen 3:267d tot en met 3:267g Wft is een regeling opgenomen met betrekking tot de zogeheten «trigger events». Een «trigger event» wordt in het wetsvoorstel «gebeurtenis» genoemd. In de praktijk wordt vaak bedongen dat de wederpartij bepaalde bevoegdheden krijgt indien zich een «gebeurtenis» voordoet. Een credit default swap is een soort verzekeringsovereenkomst tussen twee partijen (A en B), waarbij één partij (A) het risico op wanbetaling («default») van een derde partij (C) overdraagt aan de andere partij (B), die daarvoor een vergoeding krijgt.

Onderscheid moet worden gemaakt tussen:

- De situatie dat één van de contractspartijen (A of B) onderwerp van de «gebeurtenis» is Wanneer ten aanzien van partij A geen additionele bevoegdheden ten gevolge van een «gebeurtenis» mogen worden uitgeoefend, zal dit ook gelden voor credit default swaps waarin is bepaald dat partij B deze mag opzeggen wanneer sprake is van één van de in het wetsvoorstel opgenomen maatregelen. Evenzo geldt dit voor de situatie dat ten aanzien van partij B geen additionele bevoegdheden ten gevolge van een «gebeurtenis» mogen worden uitgeoefend. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat de situatie ten aanzien van de overeenkomst niet is gewijzigd; partij C is namelijk niet in «default».
- De situatie dat de onderneming waarop de credit default swap is geschreven (C) onderwerp van de gebeurtenis is Wanneer ten aanzien van partij C geen additionele bevoegdheden ten gevolge van een «gebeurtenis» mogen worden uitgeoefend, heeft dit geen betrekking op de credit default swap tussen partij A en B. Partij C is daarin immers geen partij. Wel kan het zo zijn dat als gevolg van de door DNB of de minister van Financiën genomen maatregel er sprake is van «default» in de zin van de credit default swap. In dat geval zal de International Swaps and Derivatives Association (ISDA) bepalen of partij B de verzekerde schade als gevolg van de verwezenlijking van het risico op wanbetaling aan A moet vergoeden.

*De leden van de CDA-fractie merken op dat financiële overeenkomsten die financiële ondernemingen aangaan vaak bepalingen betreffende events of default bevatten en vragen wat de gevolgen hiervoor zijn indien een over-*

*drachtsplan wordt opgesteld.*

In het wetsvoorstel is bepaald dat zonder toestemming van DNB geen beroep kan worden gedaan op drie typen bedingen: bedingen die de wederpartij naar aanleiding van een gebeurtenis het recht geeft tot: (a) het uitoefenen van daaruit voortvloeiende rechten of verplichtingen, (b) het verlangen van nakoming van daaruit voortkomende verplichtingen, of (c) beëindiging, wijziging of vervanging van de rechtsverhouding of daaruit voortvloeiende rechten, bevoegdheden of verplichtingen. Een concreet voorbeeld is het beding op grond waarvan de wederpartij de overeenkomst kan opzeggen indien zich een gebeurtenis voordoet. De vraag van de leden van de CDA-fractie komt neer op de vraag in welke gevallen de wederpartij zonder toestemming van DNB geen beroep kan doen op een dergelijk beding, in het bijzonder of ook het opstellen van een overdrachtsplan een «gebeurtenis» is. Het antwoord daarop is te vinden in artikel 3:267e Wft. In artikel 3:267e, eerste lid, aanhef en onder a, Wft is bepaald dat onder «gebeurtenis» mede wordt verstaan het voorbereiden van een overdrachtsplan. Anders gezegd: in het gegeven voorbeeld kan de omstandigheid dat DNB een overdrachtsplan voorbereidt de wederpartij niet de bevoegdheid geven om een overeenkomst op te zeggen, althans niet zonder toestemming van DNB.

*Voorts vragen de aan het woord zijnde leden [van de CDA-fractie (red.)] wat de gevolgen zijn indien DNB van de andere instrumenten op de interventieladder gebruik maakt.*

De regeling met betrekking tot de «gebeurtenis» geldt, kort gezegd, voor maatregelen of verzoeken om maatregelen die met het wetsvoorstel worden geïntroduceerd. De regeling ziet dus niet op handhavinginstrumenten die nu reeds kunnen worden ingezet. Daarop wordt in de volgende paragraaf nader ingegaan.

*De leden van de PvdA-fractie wijzen erop dat in het voorstel dat voor consultatie was gepubliceerd de regeling betreffende de «trigger events» betrekking had op alle maatregelen die DNB kan nemen, maar dat veel respondenten in de consultatieronde hebben opgemerkt dat deze brede toepassing de Nederlandse financiële ondernemingen zou benadelen. De aan het woord zijnde leden vragen deze redenering op te helderen.*

In antwoord daarop, en ook in verband met de laatst weergegeven vraag van de leden van de CDA-fractie, wordt het volgende opgemerkt. In het wetsvoorstel dat voor consultatie op internet was gepubliceerd, had de regeling betreffende de «trigger events» betrekking op alle maatregelen die DNB kon nemen. Inderdaad hebben veel respondenten opgemerkt dat die brede toepassing de Nederlandse financiële sector sterk zou benadelen ten opzichte van de financiële sectoren in het buitenland. Mede naar aanleiding hiervan is besloten de categorie «gebeurtenissen» te beperken tot de maatregelen en verzoeken om maatregelen die in dit wetsvoorstel worden geïntroduceerd. Daarmee is een evenwicht gevonden tussen twee belangen. Aan de ene kant is er het belang dat dergelijke bedingen hebben voor de risicobeheersing door wederpartijen.

Een ruimere categorie «gebeurtenissen» zou kunnen leiden tot een ongewenste verhoging van de kosten voor het

aantrekken van kapitaal voor Nederlandse financiële instellingen omdat wederpartijen een hogere risicopremie zullen vragen voor het vergroten van de uitstaande vorderingen op die instellingen. Aan de andere kant is er het belang van de effectiviteit van het ingrijpen door DNB. Een zeer ruime mogelijkheid voor wederpartijen van financiële instellingen om zich te beroepen op bedingen die hun bepaalde bevoegdheden geven naar aanleiding van ingrijpen door DNB, kan de effectiviteit van het ingrijpen ondermijnen en zelfs teniet doen. Dit geldt in het bijzonder voor de maatregelen die met het voorliggende wetsvoorstel worden geïntroduceerd. Laten wij uitgaan van de situatie waarin DNB achter de schermen een overdrachtsplan voorbereidt en op een gegeven moment daarvan mededeling doet aan de probleeminstelling. Laten wij er vervolgens vanuit gaan dat in overeenkomsten met de probleeminstelling wederpartijen hebben bedongen dat de probleeminstelling hen daarvan in kennis dient te stellen, en dat zij op grond daarvan de bevoegdheid hebben de overeenkomsten op te zeggen.

In dat geval zou de beheerste afwikkeling ernstig in gevaar kunnen komen of zou de voorgenomen overdracht minder kans van slagen hebben. Om die reden dient de regeling van de «gebeurtenissen» in ieder geval betrekking te hebben op de maatregelen die in het voorliggende wetsvoorstel zijn opgenomen. Bij de vraag of het belangrijk is een regeling betreffende «gebeurtenissen» op te nemen slaat de balans door naar het belang van de effectiviteit van de crisisinterventiemaatregelen; de maatschappelijke nutsfunctie van financiële instellingen en het belang van de deposithouders wegens zwaarder dan de mogelijke verhoging van de kosten voor het aantrekken van kapitaal. Met betrekking tot de lichtere handhavinginstrumenten, zoals het geven van de aanwijzing, is dit anders. In de eerste plaats ligt het minder in de lijn der verwachting dat een wederpartij een overeenkomst opzegt naar aanleiding van een aanwijzing die DNB aan de financiële instelling heeft gegeven. Het opzeggen van de overeenkomst zal ook voor de wederpartij ongewenste gevolgen kunnen hebben, en een wederpartij zal die gevolgen minder snel bereid zijn te aanvaarden in geval van een relatief licht handhavinginstrument. In de tweede plaats is de kans kleiner dat het uitoefenen door de wederpartij van een door haar bedongen bevoegdheid het opvolgen van de aanwijzing ondermijnt dan de kans dat het uitoefenen van eenzelfde bevoegdheid het slagen van een voorbereide overdracht ondermijnt. De positieve effecten van de toepassing van de regeling van de «trigger events» op de lichtere handhavinginstrumenten zijn geringer dan de toepassing van die regeling op de crisisinterventiemaatregelen.

Een land dat de regeling van «trigger events» wel van toepassing zou laten zijn op de lichtere handhavinginstrumenten zou echter wel een mogelijk concurrentienadeel krijgen ten opzichte van landen die de regeling daarop niet van toepassing laten zijn. Het is onzeker of het voordeel van de toepassing van de regeling betreffende de «gebeurtenissen» op lichtere handhavinginstrumenten daartegen opweegt. Om de positieve effecten van een regeling op de lichtere handhavinginstrumenten te genereren zonder eventueel nadelige effecten, is het het beste een regeling in Europees verband geharmoniseerd in te voeren. Nederland zal zich daarvoor inzetten.

*De leden van de PvdA-fractie wijzen erop dat de regeling van de «trigger events» in Duitsland een breed toepassingsbereik heeft.*

In antwoord hierop merken wij op dat, op grond van de ons ter beschikking staande informatie, wij niet de indruk hebben dat de categorie «gebeurtenissen» naar Duits recht zo veel ruimer is dan in het wetsvoorstel. Zo is het, voor zover wij hebben kunnen nagaan, niet zo dat alle handhavinginstrumenten, ook de lichtste, naar Duits recht als een «gebeurtenis» worden aangemerkt. Wel is het zo dat het Duitse Restrukturierungsgesetz onderscheid maakt tussen twee mogelijkheden. De eerste mogelijkheid bestaat erin dat de Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), de Duitse toezichthouder, een overdrachtsbeschikking kan uitvaardigen wanneer een bank in het bestaan wordt bedreigd en hierdoor de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar komt. De tweede mogelijkheid bestaat erin dat met instemming van de probleebank een sanerings- of herstructureringsprocedure («Sanierungsverfahren» en «Reorganisationsplan») kan worden opgestart, waarbij de herstructureringsprocedure alleen betrekking heeft op systeemrelevante banken.

Ten aanzien van de overdrachtsbeschikking geldt het volgende. Ingeval de BaFin besluit tot de gedwongen overdracht van het bedrijf of delen daarvan van een probleeminstelling, kunnen overeenkomsten met de probleeminstelling niet uitsluitend met een beroep op de gedwongen overdracht worden beëindigd. Andersluidende bedingen zijn nietig (§ 48g lid 7 Kreditwesengesetz).

In het Duitse Restrukturierungsgesetz is in geval van een sanerings- of herstructureringsprocedure bepaald dat, indien een «Sanierungsverfahren» is mislukt, en vervolgens een «Reorganisationsplan» wordt ingediend alle beëindigingsgronden worden opgeschort (§ 13 Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz). De onmogelijkheid om overeenkomsten te beëindigen duurt van het tijdstip van de indiening van het «Reorganisationsplan» tot aan de volgende werkdag («Geschäftstag»).

*Voorts vragen de aan het woord zijnde leden [van de PvdA-fractie (red.)] waarom het nadelig zou zijn dat de regeling van toepassing zou zijn op alle maatregelen die DNB kan treffen, omdat, zo merken zij op, als het goed is de instellingen nooit in de genoemde situatie terecht zouden komen. Zij vragen dan ook waarom er in dit geval sprake van concurrentienadeel zou zijn.*

Het concurrentienadeel bestaat hierin dat een ruim toepassingsbereik van de regeling van de «trigger events» zou kunnen leiden tot een verhoging van de kosten voor het aantrekken van kapitaal voor Nederlandse financiële instellingen omdat wederpartijen een hogere risicopremie zullen vragen voor het vergroten van de uitstaande vorderingen op die instellingen.

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

*Zie de toelichting bij art. 3:62a, paragraaf 3.5.4a.1 en 3:159o (red.).*

#### **Artikel 3:267d**

**Deze afdeling is van toepassing op overeen-**

**komsten waarbij een verzekeraar of tot dezelfde groep behorende onderneming met zetel in Nederland partij is, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

In de praktijk worden veel financiële contracten beheerst door een ander recht dan Nederlands recht, bijvoorbeeld Engels recht of het recht van New York. Hierdoor is het onzeker of een wettelijke regeling in de praktijk het gewenste effect zal sorteren. In geval van een rechtskeuze voor buitenlands recht zal een Nederlands voorschrift waarmee een contractuele bepaling buiten toepassing wordt verklaard in beginsel niet rechtstreeks van toepassing zijn, tenzij het voorschrift bijvoorbeeld kan worden aangemerkt als een zogenaamde «voorrangsregel», dat wil zeggen een regel van bijzonder dwingend recht die moet worden toegepast ongeacht welk recht overigens van toepassing zou zijn. Om te bevorderen dat voorgestelde regeling ook effect heeft bij financiële contracten die worden beheerst door buitenlands recht, bepaalt artikel 3:267d daarom dat sprake is van «voorrangsregels» als bedoeld in de Rome I Verordening. Voor wat betreft het begrip «groep» is aangesloten bij de definitie in artikel 3:289.

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Zie de toelichting bij art. 3:62a, paragraaf 3.5.4a.1 en 3:159o (*red.*).

#### **Artikel 3:267e**

**1. Voor de toepassing van deze afdeling wordt onder gebeurtenis verstaan:**

- a. het voorbereiden van een overdrachtsplan als bedoeld in artikel 3:159c, eerste of tweede lid;**
- b. de mededeling, bedoeld in artikel 3:159d, eerste lid;**
- c. het uitoefenen van een bevoegdheid als bedoeld in artikel 3:159d, tweede lid;**
- d. een besluit als bedoeld in 3:159f;**
- e. het overleggen en het verzoek als bedoeld in artikel 3:159u;**
- f. het uitspreken van de overdrachtsregeling, bedoeld in artikel 3:159ij, eerste lid;**
- g. het goedkeuren van het overdrachtsplan, bedoeld in artikel 3:159ij, tweede en derde lid;**
- h. het verbinden van voorwaarden met betrekking tot de voldoening van de prijs, bedoeld in artikel 3:159ij, vierde lid;**
- i. de benoeming van een of meer overdragers, bedoeld in artikel 3:159z, eerste lid;**
- j. het instellen van hoger beroep, bedoeld in artikel 3:159aa eerste lid;**
- k. het instellen van verzet, bedoeld in artikel 3:159aa, derde lid;**
- l. de gegrondverklaring van het verzet,**

**bedoeld in artikel 3:159aa, zesde lid;**

**m. het achterwege blijven van vernietiging als bedoeld in artikel 3:159aa, zesde lid;**

**n. een verzoek als bedoeld in artikel 3:159ag, eerste lid;**

**o. een besluit als bedoeld in artikel 6:1;**

**p. een besluit als bedoeld in artikel 6:2; of**

**q. een gebeurtenis naar een ander recht dan Nederlands recht, die vergelijkbaar is met de gebeurtenissen, bedoeld in onderdelen a tot en met p.**

**2. Met een gebeurtenis worden gelijkgesteld handelingen die een gebeurtenis voorbereiden of uitvoeren, de uitoefening van bevoegdheden die met de gebeurtenis verband houden of het ontstaan dan wel nakomen van verplichtingen die met de gebeurtenis verband houden.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Het eerste lid geeft een opsomming van hetgeen onder «gebeurtenis»

moet worden verstaan. Een «gebeurtenis» is, kort gezegd, een gebeur-

tenis die in het thans voorliggende wetsvoorstel wordt geregeld of een gebeurtenis die daarmee samenhangt. Om te voorkomen dat partijen onder de werking van deze regeling proberen uit te komen door niet aan te knopen bij de gebeurtenis zelf maar bij daarmee verband houdende handelingen of rechtsgevolgen, bepaalt artikel 3:267e, tweede lid, artikel dat met een gebeurtenis worden gelijkgesteld het verrichten van voorbereidende of uitvoerende handelingen, de uitoefening van bevoegdheden of het ontstaan dan wel nakomen van verplichtingen die daarmee verband houden. De term «gebeurtenis» is niet beperkt tot door DNB genomen maatregelen of door haar ingediende verzoeken. Ook bijvoorbeeld het instellen door DNB tegen aan afwijzing van een verzoek om toepassing van het overdrachtsinstrument is een gebeurtenis.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

Een van de gebeurtenissen die in artikel 3:267e, eerste lid, van de Wft worden genoemd, is de mededeling dat DNB een overdrachtsplan voorbereidt: onderdeel b. Wanneer DNB een dergelijke mededeling heeft gedaan, krijgt zij op grond van artikel 3:159d, tweede lid, van de Wft enkele bevoegdheden. Het betreft de bevoegdheid om (a) te verplichten gegevens of inlichtingen te verstrekken, (b) te verplichten toe te staan dat bepaalde personen de probleeminstelling betreden en (c) een zogeheten stille curator

te benoemen, anders dan in de situatie, bedoeld in artikel 1:76 van de Wft. De uitoefening van deze bevoegdheden wordt ten onrechte niet genoemd als «gebeurtenis». Uit het systeem van de regeling van de trigger events volgt dat het ongerijmd zou zijn dat de wederpartij van een probleeminstelling de uitoefening door DNB van de genoemde bevoegdheden zou mogen aangrijpen om zich te beroepen op een acceleratiebeding. Onduidelijkheid zou kunnen ontstaan over het antwoord op de vraag of de uitoefening van een dergelijke bevoegdheid zou kunnen worden gezien als de “uitoefening van bevoegdheden die met de gebeurtenis verband houden”, bedoeld in artikel 3:267e, tweede lid van de Wft. Teneinde deze mogelijke onduidelijkheid weg te nemen, verdient het de voorkeur de uitoefening van bedoelde bevoegdheden uitdrukkelijk in het eerste lid op te nemen.

*Kamerstuk 33.918, nr. 3*

De wijziging van artikel 3:267e betreft de correctie van een onvolledige verwijzing.

*Kamerstuk 34.198, nr. 3*

Zie de toelichting bij art. 3:159w (red.).

#### **Artikel 3:267f**

- 1. Een wederpartij in een rechtsverhouding met een bank of verzekeraar of een tot dezelfde groep behorende onderneming kan zonder toestemming van de Nederlandse Bank geen beroep doen op een beding dat hem naar aanleiding van een gebeurtenis het recht geeft tot:**
  - a. uitoefening van daaruit voortvloeiende rechten of bevoegdheden;**
  - b. het verlangen van nakoming van daaruit voortvloeiende verplichtingen; of**
  - c. beëindiging, wijziging of vervanging van de rechtsverhouding of van daaruit voortvloeiende rechten, bevoegdheden of verplichtingen.**
- 2. Jegens de verzekeraar of een tot dezelfde groep behorende onderneming kan geen beroep worden gedaan op het zich voordoen van een omstandigheid die het gevolg is van een gebeurtenis, daaronder begrepen een tekortkoming of een opeisbaarheidsgrond.**
- 3. Onder de in het eerste lid genoemde rechten, bevoegdheden en verplichtingen zijn mede begrepen rechten en verplichtingen die de wederpartij of een derde het recht of de bevoegdheid geven tot:**
  - a. het opeisen van een vordering;**
  - b. de opeisbaarheid van een vordering beëindigen;**
  - c. het verlangen van een vorm van zekerheid;**
  - d. het overdragen van een goed;**
  - e. het brengen van wijziging in het bedrag van een vordering of het tijdstip waar-**

- op een betaling dient te geschieden;**
- f. het uitoefenen van een bevoegdheid tot opschorting, verrekening of inhouding;**
- g. het instellen van een tegenvordering; of**
- h. het verhinderen of onderwerpen aan voorwaarden van de uitoefening van een recht of een bevoegdheid die de verzekeraar of een tot dezelfde groep behorende onderneming op grond van de wet of overeenkomst toekomt.**

#### **4. Het eerste tot en met het derde lid zijn niet van toepassing op:**

- a. een recht dat krachtens een in het eerste lid bedoelde rechtsverhouding toekomt aan een centrale bank of, in verband met deelname aan een systeem als bedoeld in artikel 212a, onderdeel b, van de Faillissementswet, aan een andere deelnemer die deelneemt aan het systeem;**
- b. een recht dat voortvloeit uit een door de bank of verzekeraar gesloten financiële zekerheidsvereenkomst.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Het eerste en tweede lid van artikel 3:267f bevatten de kern van deze regeling. Uitgangspunt is dat een gebeurtenis geen grond oplevert voor de opschorting of beëindiging van een rechtshandeling of het verlangen van al dan niet vroegtijdige nakoming van daaruit voortvloeiende verplichtingen. Ook de uitoefening van andere contractuele rechten kunnen echter problematisch zijn voor de financiële onderneming, zoals een verplichting om in voorkomend geval al dan niet additionele zekerheid te verstrekken. Daarnaast zullen wederpartijen van de financiële onderneming mogelijk proberen een contractueel beding zo te formuleren dat het niet valt onder de reikwijdte van deze regeling. Dit artikel is daarom ruim geformuleerd.

Het vierde lid zondert twee typen van rechtsverhoudingen uit van het toepassingsgebied van dit artikel. Deze uitsluiting houdt nauw verband met twee Unierechtelijke regelingen. De eerste regeling is richtlijn nr. 98/26/EG betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingsystemen, zoals gewijzigd bij richtlijn nr. 2009/44/EG (hierna te noemen: de Finaliteitsrichtlijn). Belangrijke elementen van de richtlijn die in dit verband van belang zijn betreffen onder meer: de beperking van de mogelijkheid tot herroeping van overboekingsopdrachten aan een systeem, de afdwingbaarheid van overboekingsopdrachten, opdrachten tot verrekening en andere rechtshandelingen nodig om opdrachten in het systeem uit te voeren en de afdwingbaarheid van zekerheden die in het kader van een systeem zijn gesteld. De tweede regeling sluit aan op de Finaliteitsrichtlijn en de FZO-richtlijn, eveneens zoals gewijzigd bij Richtlijn 2009/44/EG.

Belangrijke elementen van de FZO-Richtlijn zijn in dit verband dat de zekerheidsnemer ingeval van een executiegrond in de zin van artikel 7:51 onderdeel g BW de verschafte zekerheidsrechten kan uitwinnen door middel van

onder meer verkoop of toe-eigening van de betreffende goederen, alsmede dat vervroegde «verrekening» van verplichtingen in verband met een financiëlezekerheids-overeenkomst steeds mogelijk moet zijn indien die overeenkomst daartoe een clause bevat en aan de voorwaarden voor «verrekening» wordt voldaan. Aan de mogelijkheden tot het uitwinnen van de zekerheidsrechten dan wel «verrekening» mag geen afbreuk worden gedaan door de enkele omstandigheid dat het faillissement of de surseance van betaling is uitgesproken van de zekerheidsgever of de zekerheidsnemer. Nu de rechtsgevolgen van een faillissement, surseance of noodregeling niet in strijd mogen komen met deze richtlijnen, dient hetzelfde te gelden voor de rechtsgevolgen van een gebeurtenis. Dit is de reden waarom in de onderhavige bepaling een uitzondering is opgenomen voor betalings- en afwikkelingsystemen en voor financiëlezekerheids-overeenkomsten.

*Kamerstuk 33.059 nr. 08*

Bij wet van 21 april 2011 (Stb. 210) is in artikel 212b van de Faillissementswet (Fw) «instelling» vervangen door «deelnemer». Bij de redactie van artikel 3:267f, vierde lid, onderdeel a, was hiermee ten onrechte geen rekening gehouden. Deze omissie wordt thans geredresseerd.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

De wijziging betreft een redactionele correctie.

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Zie de toelichting bij art. 3:62a, paragraaf 3.5.4a.1 en 3:159o (red.).

#### **Artikel 3:267g**

**Jegens de verzekeraar of een tot dezelfde groep behorende onderneming kan geen beroep worden gedaan op een mededelingsverplichting of verplichting tot het verstrekken van informatie met betrekking tot een gebeurtenis.**

*Kamerstuk 33.059 nr. 03*

Naast de directe gevolgen die door een «event of default» aan een toezichtgebeurtenis kunnen zijn verbonden, kan een overeenkomst contractuele mededelingsverplichtingen («notification events») bevatten als gevolg waarvan een gebeurtenis I bekend raakt in de markt. Indien bijvoorbeeld bekend wordt dat er overdrachtsplan wordt voorbereid, kan dat het vertrouwen in de betreffende financiële onderneming ernstig schaden. Artikel 3:267g bepaalt dat jegens de financiële onderneming of een tot dezelfde groep behorende onderneming geen beroep kan worden gedaan op enige mededelingsverplichting of enige verplichting tot het verstrekken van informatie met betrekking tot een gebeurtenis.

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Zie de toelichting bij art. 3:62a, paragraaf 3.5.4a.1 en 3:159o (red.).

### **Afdeling 3.5.9. Beleggingsbeleid van entiteiten voor risico-acceptatie en verzekeraars**

#### **Artikel 3:267h**

- 1. Een entiteit voor risico-acceptatie of verzekeraar voert een beleggingsbeleid dat in overeenstemming is met de prudent-person regel.**
- 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot het in het eerste lid bepaalde.**

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Artikel 132 van de richtlijn heeft betrekking op het «prudent person»-beginsel aangaande beleggingen van verzekeraars. In lijn met de artikelen aangaande het beleggingsbeleid van premiepensioeninstellingen, wordt het «prudent person»-beginsel voor verzekeraars geïmplementeerd in een nieuwe afdeling (Beleggingsbeleid van verzekeraars) aan het slot van hoofdstuk 3.5. Het tweede lid van het desbetreffende artikel creëert de grondslag voor nadere regels aangaande deze uitgangspunten bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. Daarin zal ten minste worden verwezen naar de nadere invulling die artikel 132 van de richtlijn geeft.

Ter zake van de entiteit voor risico-acceptatie bepaalt artikel 211 van de richtlijn dat de Europese Commissie uitvoeringsmaatregelen kan vaststellen, onder andere ten aanzien van de solvabiliteitsvereisten («solvency requirements») die aan de entiteit worden opgelegd (artikel 211, tweede lid, onderdeel g). In Europees verband wordt de term solvabiliteitsvereisten breder uitgelegd dan in de Wet op het financieel toezicht gebruikelijk is. Uit voorbereidende teksten van de Commissie blijkt dat zij van plan is onder deze noemer regels te stellen over de technische voorzieningen en het beleggingsbeleid van de entiteit. Om die reden wordt voorgesteld om in het nieuwe artikel 3:267d een grondslag te creëren voor het stellen van regels ter zake van het beleggingsbeleid van de entiteit.

## Hoofdstuk 3.6 Bepalingen ten aanzien van richtlijngroepen

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In de Wtk 1992 is de implementatie van hoofdstuk 3 "Toezicht op geconsolideerde basis" van de richtlijn banken hoofdzakelijk overgelaten aan DNB.

DNB houdt ingevolge de Wtk 1992 op kredietinstellingen toezicht op geconsolideerde basis, aan de hand van in het Handboek Wtk 1992 uitgewerkte regels. Aangezien in het kader van dit wetsvoorstel DNB alleen nog organisatorische en technische regels zal mogen stellen, worden in dit hoofdstuk de belangrijkste bepalingen betreffende toezicht op geconsolideerde basis opgenomen. Ook wordt in dit hoofdstuk verwerkt verzekeringsgroeprichtlijn die in de Wtv 1993 is geïmplementeerd.

In de opzet van het onderhavige wetsvoorstel behoren de algemene samenwerkingsbepalingen voor toezichthouders en verificatiebepalingen in het Algemeen deel thuis. Voorgesteld wordt ook de voor het groepstoezicht specifieke bepalingen aldaar op te nemen. Het gaat het om de artikelen 69e, 69g, derde lid, en 69h van de Wtv 1993 en de artikelen 2, tweede lid, 54, 60, 61 van de Wtk 1992.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

De aanpassing van het opschrift is het gevolg van het aanpassen van het begrip groep in richtlijngroep.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Artikel I, onderdeel DG, van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II betreft het opschrift van hoofdstuk 3.6 Wft. Het woord «financiële» heeft in deze context geen toegevoegde waarde en vervalt daarom.

### Afdeling 3.6.1 Algemeen

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

De aanpassing van het opschrift is het gevolg van het overbrengen van de definities in artikel 3:268 naar artikel 1:1.

**Artikel 3:268** [vervallen]<sup>535</sup>

#### Artikel 3:269

**1. Een Nederlandse beleggingsonderneming of Nederlandse kredietinstelling die een moederonderneming of dochteronderneming is van een andere beleggingsonderneming of bank, voldoet op geconsolideerde of gesubconsolideerde basis aan het ingevolge artikel 3:17 bepaalde op zodanige wijze dat de procedures en maatregelen ter beheersing van bedrijfsprocessen en risico's samenhang vertonen en goed geïntegreerd zijn en dat zij de inlichtingen, bedoeld in artikel 1:52,**

**kan verschaffen.**

**2. Een verzekeraar met zetel in Nederland waarop aanvullend toezicht wordt uitgeoefend overeenkomstig afdeling 3.6.3 richt de bedrijfsvoering, bedoeld in artikel 3:17, zodanig in dat de procedures en maatregelen ter beheersing van bedrijfsprocessen en risico's samenhang vertonen en goed geïntegreerd zijn en dat zij de inlichtingen, bedoeld in artikel 1:52, kan verschaffen.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel implementeert artikel 52, zesde lid, van de richtlijn banken en artikel 5, eerste lid, van de verzekeringsgroeprichtlijn. In dit artikel is artikel 58 van de Wtk 1992 en artikel 69f van de Wtv 1993 verwerkt.

*Kamerstuk 30 672, nr. 3*

Het eerste lid van artikel 3:269 implementeert artikel 73, derde lid, van de herziene richtlijn banken en artikel 2 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid. Een beleggingsonderneming of kredietinstelling met zetel in Nederland die een moederonderneming of een dochteronderneming is van een andere beleggingsonderneming of kredietinstelling moet op geconsolideerde of gesubconsolideerde basis voldoen aan het bij of krachtens artikel 3:17 bepaalde. De procedures en maatregelen ter beheersing van bedrijfsprocessen en risico's vertonen samenhang en dienen één geheel te vormen zodat aan DNB de gevraagde inlichtingen kunnen worden verstrekt. Het tweede lid bevat materieel hetzelfde als hetgeen is bepaald in het huidige artikel 3:269. De tekst is nu evenwel afgestemd op het nieuwe eerste lid.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

In artikel 3:269, tweede lid, is artikel 59, punt 4, betreffende artikel 5, eerste lid, van de richtlijn verzekeraars in een verzekeringsgroep geïmplementeerd. Er is nu rekening gehouden met het toezicht op herverzekeraars.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Deze wijziging vloeit voort uit de verandering van het aanvullend toezicht in een meer omvattend groepstoezicht. Zie hoofdstuk 4, onder b, van het algemeen gedeelte van deze toelichting.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Artikel I, onderdeel DJ, van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II betreft artikel 3:269, tweede lid. Dit artikel ziet nu nog op alleen herverzekeraars, levensverzekeraars en schadeverzekeraars. De voorgestelde wijziging verruimt dit tot alle verzekeraars.

#### Artikel 3:269a

**1. Een onderneming die, alleen of tezamen met een andere onderneming, aan het hoofd staat van een richtlijngroep waarvan een gereglementeerde entiteit met zetel in Nederland deel uitmaakt, draagt zorg voor een zodanige bedrijfsvoering dat de**

<sup>535</sup> Art. I, onderdeel DI, Implementatiewet richtlijn Solvabiliteit II (Stb. 2012, nr. 679). Dit werd in *kamerstuk 33.273 nr 03 als volgt toegelicht*: "Nu de definities niet langer uitsluitend in hoofdstuk 3.6. worden gebruikt, wordt voorgesteld deze over te brengen naar artikel 1:1." (*red.*).

**financiële soliditeit van de geregleme-  
teerde entiteiten en de onderneming zelf  
niet in gevaar wordt gebracht door:**

- a. **het risicobeheer van de groep als ge-  
heel en van de afzonderlijke richtlijn-  
groepsleden;**
  - b. **de strategie en het beleid van de groep  
als geheel en van de afzonderlijke  
richtlijn-groepsleden;**
  - c. **mogelijke belangentegenstellingen en  
relaties tussen de gereglemeenteerde  
entiteiten, de onderneming, bedoeld in  
de aanhef, en de andere richtlijn-  
groepsleden; of**
  - d. **door richtlijn-groepsleden verrichte ac-  
tiviteiten die van wezenlijk belang zijn  
voor de bedrijfsvoering met betrekking  
tot de financiële activiteiten van een of  
meer gereglemeenteerde entiteiten.**
- 2. Bij of krachtens algemene maatregel van  
bestuur worden regels gesteld met be-  
trekking tot het eerste lid.<sup>536</sup>**
- 3. De hierna bedoelde richtlijn-groepsleden  
richten hun bedrijfsvoering dusdanig in  
dat alle gegevens die relevant zijn voor  
het toezicht, bedoeld in dit hoofdstuk,  
kunnen worden verschaft:**
- a. **de gereglemeenteerde entiteit met zetel  
in Nederland;**
  - b. **de onderneming die alleen of tezamen  
met een andere onderneming aan het  
hoofd staat van de groep;**
  - c. **andere richtlijn-groepsleden dan de in  
onderdelen a en b bedoelde richtlijn-  
groepsleden die activiteiten verrichten  
die van wezenlijk belang zijn voor de  
bedrijfsvoering met betrekking tot de  
financiële activiteiten van een of meer  
gereglemeenteerde entiteiten in de  
groep.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 17*

Dit artikel geeft uitvoering aan artikel 9 van de richtlijn.

Op grond van de richtlijn dienen de internecontrole- en risicobeheerprocedures (in de Wft wordt hiervoor de term bedrijfsvoering gebruikt) dusdanig te zijn dat de risico's van de groep als geheel kunnen worden gemeten, bewaakt en beheerst.

Het eerste lid eist van de (gemengde financiële) holding dat deze er zorg voor draagt dat de bedrijfsvoering dusdanig is dat de financiële soliditeit niet in gevaar wordt gebracht door het risicobeheer, de strategie en het beleid van de groep en van de afzonderlijke entiteiten. Hetzelfde geldt voor mogelijke belangentegenstellingen en relaties tussen de holding en andere groepsleden. Deze eisen houden in dat er in termen van de richtlijn aanwezig zijn:

- adequate risicobeheer- en internecontroleprocedures met inbegrip van gedegen administratieve en jaarreke-

ningprocedures;

- een adequaat kapitaaltoereikendheidsbeleid;
- adequate procedures om te waarborgen dat risicobe-  
wakingssystemen goed geïntegreerd zijn in de organi-  
satie etc.

Van belang is dat er een goed inzicht is in de structuur van de groep en in de wijze waarop belangrijke activiteiten zijn georganiseerd en worden aangestuurd. Eventuele kwetsbare plekken kunnen aldus worden geïdentificeerd. In dat kader past dat de groep informatie moet kunnen verschaffen over groepsondernemingen die wezenlijke activiteiten verrichten voor gereglemeenteerde entiteiten en daarom bijzondere aandacht van de toezichthouder verdienen. Zo nodig dient DNB zich ervan te overtuigen dat de belangen van de gereglemeenteerde entiteiten in de groep voldoende zijn gewaarborgd en dat de organisatiestructuur, de aansturing van de verschillende groepsondernemingen, de onderlinge relaties e.d. deze belangen niet in gevaar brengen. Is zij daarvan niet overtuigd, dan kan zij aanpassingen of aanvullende waarborgen verlangen.

De eisen zijn voor alle groepen van essentieel belang en het artikel is daarom niet beperkt tot financiële conglomeraten.

Het derde lid bepaalt conform artikel 9, vierde lid, van de richtlijn dat de gereglemeenteerde entiteiten met zetel in Nederland hun bedrijfsvoering dusdanig inrichten dat zij kunnen zorgdragen voor de productie van alle gegevens en inlichtingen die relevant zijn voor het aanvullende toezicht.

Ten behoeve van het toezicht op de naleving van het onderhavige artikel rust de verplichting van het derde lid tevens op de holding en andere groepsleden die activiteiten verrichten die van wezenlijk belang zijn voor de bedrijfsvoering met betrekking tot de financiële activiteiten van een gereglemeenteerde entiteit. *Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Artikel 3:269a komt in de plaats van artikel 3:299, dat ingevolge artikel II, onderdeel O komt te vervallen. Deze bepaling heeft betrekking op alle groepen en niet alleen op financiële conglomeraten, en hoort dus niet thuis in afdeling 3.6.4. Vandaar de voorgestelde verplaatsing naar afdeling 3.6.1. In het derde lid is, in overeenstemming hiermee, de zinsnede «het toezicht, bedoeld in deze afdeling» vervangen door: het toezicht, bedoeld in dit hoofdstuk.

#### **Artikel 3:270**

**De Nederlandsche Bank kan, indien zij  
groepstoezichthouder is, besluiten een on-  
derneming niet in het toezicht, bedoeld in  
afdeling 3.6.3, te betrekken indien:**

- a. **de onderneming haar zetel heeft in een  
staat die geen lidstaat is en waar wettelij-  
ke belemmeringen bestaan voor het ver-  
strekken van de voor het toezicht noodza-  
kelijke informatie;**
- b. **de bij dat toezicht te betrekken onderne-  
ming in het licht van de doelstellingen van  
dat toezicht slechts van te verwaarlozen  
betekenis is tenzij verscheidene onder-  
nemingen van dezelfde groep buiten be-  
schouwing mogen worden gelaten en zij  
gezamenlijk niet van te verwaarlozen be-**

<sup>536</sup> Zie art. 23-28, Besluit prudentieel toezicht financiële groepen Wft (red.).

tekenis zijn; of

**c. het in aanmerking nemen van de financiële positie van die onderneming in het licht van de doelstellingen van dat toezicht misplaatst of misleidend zou zijn.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel implementeert artikel 52, derde lid, van de richtlijn banken en artikel 3, derde lid, van de verzekeringsgroeprichtlijn. Tevens biedt het artikel de grondslag voor verwerking van bijlage I, punt 2.5, en bijlage II, punt 4, van de verzekeringsgroeprichtlijn. In dit artikel is artikel 69d, tweede en derde lid, van de Wtv 1993 verwerkt. Op hoofdlijnen bepalen artikel 52, derde lid, van de richtlijn banken en artikel 3, derde lid, van de verzekeringsgroeprichtlijn hetzelfde. Vandaar dat deze artikelen in de onderhavige bepaling zijn samengevoegd. Indien er voor ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is wettelijke belemmeringen bestaan om de nodige informatie ten behoeve van het toezicht op geconsolideerde basis en het aanvullende toezicht aan DNB te verstrekken, dan behoeft DNB bij de uitoefening van dat toezicht geen rekening te houden met die ondernemingen. Voor verzekeringsgroepen geldt dat bij de berekening van de aangepaste solvabiliteit veiligheidshalve de boekwaarde van een dergelijke onderneming niet wordt meegenomen bij de berekening (zie hiervoor punt 2.5 van bijlage 1 en punt 4 van bijlage II van de verzekeringsgroeprichtlijn). Hierdoor kan worden voorkomen dat de solvabiliteit gunstiger wordt voorgesteld dan deze in feite is. In artikel 52, derde lid, eerste gedachte-streepje, van de richtlijn banken en artikel 3, derde lid, eerste alinea, van de verzekeringsgroeprichtlijn wordt gesproken van “juridische belemmeringen”. Bedoeld is evenwel “wettelijke belemmeringen”, ook gezien de Engelse tekst van deze richtlijnen.

Tenslotte kan DNB besluiten om bij het hier bedoelde toezicht een onderneming buiten beschouwing te laten indien die onderneming in het kader van dat toezicht van te verwaarlozen betekenis is of indien het in aanmerking nemen van de financiële positie van die onderneming in het licht van de doelstelling van dat toezicht misplaatst of misleidend zou zijn. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zal worden bepaald dat bij de uitoefening van het toezicht op geconsolideerde basis ondernemingen, die niet aan de eisen van artikel 52, derde lid, tweede gedachte-streepje, voldoen, niet worden betrokken.

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

Artikel 3:270 dient ter uitvoering van richtlijnbepalingen voor banken en beleggingsondernemingen en voor verzekeraars. Het maakt het mogelijk ondernemingen niet te betrekken in het geconsolideerde toezicht als bedoeld in afdeling 3.6.2 of in het toezicht op verzekeringsgroepen als bedoeld in afdeling 3.6.3, als aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Voor banken en beleggingsondernemingen wordt dit onderwerp thans geregeld in artikel 19 van de verordening kapitaalvereisten. In verband daarmee wordt de reikwijdte van het huidige eerste lid beperkt tot de toepassing van afdeling 3.6.3, waarmee het lid niet meer ziet op het geconsolideerde toezicht op banken en beleggingsondernemingen.

Er is geen behoefte meer aan een grondslag om bij alge-

mene maatregel van bestuur regels te kunnen stellen over wat moet worden verstaan onder “van te verwaarlozen betekenis in het licht van de doelstellingen van het toezicht”. De bestaande grondslag is tot nu toe alleen gebruikt ten aanzien van banken en beleggingsondernemingen, maar de inhoud van de desbetreffende bepaling (zie artikel 3 van het Besluit prudentieel toezicht financiële groepen Wft) is nu geregeld in de verordening. Het huidige tweede lid kan derhalve worden geschrapt.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Artikel 3:270, derde lid, implementeert artikel 214, tweede lid, derde alinea. Dit lid verplicht DNB tot overleg indien zij groepstoezichthouder is en voornemens is een verzekeraar in bepaalde omstandigheden niet in het verzekeringsrichtlijngroepstoezicht mee te nemen.

Artikel 3:270, vierde lid, implementeert artikel 214, tweede lid, laatste alinea. Indien een verzekeraar niet in het verzekeringsrichtlijngroepstoezicht is meegenomen in de gevallen, bedoeld in het eerste lid, onderdelen b of c, kan DNB zich wenden tot de holding voor informatie over die verzekeraar.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Artikel I, onderdeel DK, van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II betreft artikel 3:270 Wft. Als gevolg van het voorstel van implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten (Kamerstuk 33.849, nr. 2) is het eerste lid van artikel 3:270 aangepast en het tweede lid vervallen. Bovendien kan de samenwerkingsbepaling zoals opgenomen in artikel 3:270, derde lid, Wft, zoals opgenomen in artikel I, onderdeel DK, van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II, worden geïmplementeerd in de Regeling taakuitoefening en grensoverschrijdende samenwerking financiële toezichthouders Wft. Tenslotte is het vierde lid strikt genomen niet nodig, zodat dat lid kan vervallen. Gezien al deze veranderingen is het eenvoudiger artikel 3:270 Wft opnieuw vast te stellen.

**Artikel 3:271<sup>537</sup>**

**Artikel 3:8 is van overeenkomstige toepassing op een financiële holding, gemengde financiële holding of verzekeringsholding met zetel in Nederland, met dien verstande dat voor de toepassing van het eerste lid voor «geschikt in verband met de uitoefening van het bedrijf van de financiële onderneming» wordt gelezen «geschikt in verband met de uitoefening van het bedrijf van de financiële holding, gemengde financiële holding of verzekeringsholding, en van de tot de desbetreffende richtlijngroep behorende gerelementeerde entiteiten».**

*Kamerstuk 29 708, nr. 17*

Dit artikel dient ter verwerking van de richtlijnartikelen 13, 28, punt 4, dat een nieuw artikel 10 ter invoegt in de verzekeringsgroeprichtlijn, en 29, punt 8, dat een nieuw artikel 54 bis in de richtlijn banken invoegt. In deze artikelen is be-

<sup>537</sup> Zie de Beleidsregel geschiktheid 2012, Stcrt. 2012, nr. 13546.



paald dat de deskundigheid van de personen die feitelijk leiding geven aan een gemengde financiële holding, een verzekeringsholding of een financiële holding, voldoende moet zijn "om deze functies uit te oefenen". De Wft kent al soortgelijke bepalingen. De formulering van dit artikel is daarmee in overeenstemming.

*Kamerstuk 32.786, nr. 3*

In paragraaf 2 van het algemeen deel is de achtergrond van het voorstel de deskundigheidseis te vervangen door een geschiktheidseis reeds toegelicht. Onder de reikwijdte van het begrip "geschikt" vallen de elementen kennis, ervaring, vaardigheden en professioneel gedrag. Bij de beoordeling of een (kandidaat) beleidsbepaler of een (kandidaat) commissaris geschikt is, is de samenstelling van het betreffende beleidsbepalend of toezichthoudend orgaan mede van belang. De samenstelling en het functioneren van het beleidbepalende of toezichthoudende orgaan wordt dus in aanmerking genomen bij de uitvoering van deze geschiktheidstoets.

*Kamerstuk 33.236, nr. 7*

De voorgestelde wijzigingen van de artikelen 3:271 en 3:272 van de Wft waren initieel opgenomen in het wetsvoorstel voor de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II.<sup>538</sup> Daar de inwerkingtredingdata van deze richtlijn naar verwachting gewijzigd zullen worden en de betreffende wijzigingen van de Wft tevens verband houden met een toezegging aan de Tweede Kamer<sup>539</sup> is besloten de wijziging op te nemen in onderhavig wetsvoorstel, dat een beoogde inwerkingtredingsdatum heeft van 1 januari 2013.

*Kamerstuk 33.236 nr 12*

Deze nota van wijziging strekt ter (technische) verbetering van twee onjuiste verwijzingen. De verwijzingen naar de eerste volzin van artikel 3:8, eerste lid, en de eerste volzin van artikel 3:9, eerste lid, leidden tot een onbedoelde beperking van die artikelen, waardoor de geschiktheidseis en de betrouwbaarheidseis niet zouden gelden voor commissarissen van de in de artikelen 3:271 en 3:272 genoemde holdings. Met deze nota van wijziging wordt die beperking weggenomen.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

De voorgestelde wijziging van de artikelen 3:271 en 3:272 zorgt ervoor dat het onderscheid dat in de huidige tekst nog wordt gemaakt tussen financiële holdings en gemengde financiële holdings aan de ene kant, en verzekeringsholdings aan de andere kant, komt te vervallen. Op inhoudelijke gronden valt immers niet in te zien waarom voor verschillende soorten holdings verschillende regels zouden gelden ten aanzien van de geschiktheid en betrouwbaarheid van bestuurders en commissarissen en het afleggen van een eed of belofte door deze personen. Voor alle soorten holdings worden de artikelen 3:8 en 3:9 in hun geheel van overeenkomstige toepassing. Aan artikel 3:271 is ter verduidelijking toegevoegd dat de vereiste geschiktheid niet alleen betrekking dient te hebben op de uitvoe-

ning van het bedrijf van de holding zelf, maar ook op de uitoefening van het bedrijf van de gereguleerde entiteiten die dochterondernemingen zijn van de holding. Het toezicht dat ingevolge hoofdstuk 3.6 op holdings wordt uitgeoefend dient immers als aanvulling op het toezicht op de gereguleerde entiteiten in de desbetreffende groep.

**Artikel 3:272**

**Artikel 3:9 is van overeenkomstige toepassing op een financiële holding, gemengde financiële holding of verzekeringsholding met zetel in Nederland.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 17*

Het eerste lid dient ter verwerking van de richtlijnartikelen 13, 28, punt 4, dat een nieuw artikel 10 ter invoegt in de verzekeringsgroeprichtlijn, en 29, punt 8, dat een nieuw artikel 54 bis invoegt in de richtlijn banken.

De formulering van dit artikel is in lijn met andere soortgelijke bepalingen in de Wft en wijkt daarmee in geringe mate af van de richtlijn. Zo is de reikwijdte van de toetsing niet beperkt tot de personen die het dagelijks bestuur bepalen, maar betreft het ook de personen die het beleid mede bepalen. De betrouwbaarheid van deze personen mag niet buiten twijfel staan.

Het tweede lid bepaalt dat indien de betrokkene al is getoetst, de betrouwbaarheid in beginsel niet opnieuw wordt getoetst, tenzij er omstandigheden zijn die aanleiding geven tot een nieuwe beoordeling.

*Kamerstuk 29 708, nr. 34*

Met de wijziging in het derde lid is voor wat betreft het toetsen van de betrouwbaarheid van holdingbestuurders beoogd aan te sluiten bij de regels bij of krachtens artikel 3:9 van het huidige voorstel. Dit zijn de regels voor het toetsen van de betrouwbaarheid van personen die het beleid van een clearinginstelling, kredietinstelling of verzekeraar met zetel in Nederland bepalen of mede bepalen.

De feiten en omstandigheden die door DNB in aanmerking dienen te worden genomen bij de toetsing van de betrouwbaarheid van degenen die het beleid bepalen of mede bepalen van een gemengde financiële holding, financiële holding of verzekeringsholding zullen dezelfde zijn als bij de toetsing op grond van artikel 3:9. Als een persoon die het beleid van een holding (mede) bepaalt voor wat betreft de betrouwbaarheid al is getoetst in zijn hoedanigheid van bestuurder van een clearinginstelling, kredietinstelling of verzekeraar met zetel in Nederland, zal een toetsing van de betrouwbaarheid in de hoedanigheid van holdingbestuurder op grond van artikel 3:272, tweede lid, achterwege kunnen blijven.

*Kamerstuk 33.236, nr. 7 en 12*

Zie de toelichting bij art. 3:271.

*Kamerstuk 33.236 nr. C*

*Waarom wordt in het eerste lid van artikel 3:272 Wft een beperking gemaakt tot artikel 3:9 eerste lid Wft?*

In voorgesteld artikel 3:272 is ten onrechte alleen het eerste lid van artikel 3:9 van overeenkomstige toepassing verklaard op financiële holdings of gemengde financiële holdings met zetel in Nederland. In het wetsvoorstel ter

<sup>538</sup> Kamerstuk 33.237, nr. 2, onderdelen DL en DM.

<sup>539</sup> Kamerstuk 32.782, nr.7, p.35.

uitvoering van de richtlijn financiële conglomeraten I (2011/89/EU) dat tot 23 november 2012 in ontwerp voor consultatie openbaar is gemaakt, zullen ook het tweede en derde lid van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Het feit dat artikel 3:9, tweede en derde lid, tot inwerkingtreding van dat wetsvoorstel niet van overeenkomstige toepassing zijn op financiële holdings of gemengde financiële holdings met zetel in Nederland heeft echter geen praktische consequenties.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Zie de toelichting op artikel 3:271.

#### **Artikel 3:273**

- 1. Een gemengde financiële holding, financiële holding of verzekeringsholding met zetel in Nederland meldt wijzigingen met betrekking tot onderwerpen waarover ingevolge artikel 3:271 of 3:272 verstrekking van gegevens is voorgeschreven, aan de Nederlandsche Bank.**
- 2. Het ingevolge artikel 3:29, derde lid, bepaalde is van overeenkomstige toepassing op gemengde financiële holdings, financiële holdings en verzekeringsholdings met zetel in Nederland voorzover het betrekking heeft op het melden van de wijzigingen, bedoeld in het eerste lid.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 17*

Vanzelfsprekend zullen ook wijzigingen in de gegevens, bedoeld in de artikelen 3:271 en 3:272 moeten worden gemeld.

*Kamerstuk 29 708, nr. 34*

Met deze wijziging wordt artikel 3:29, derde lid, en de daarop berustende bepalingen van overeenkomstige toepassing verklaard voor het melden van wijzigingen in de deskundigheid en de betrouwbaarheid van bestuurders van een gemengde financiële holding, financiële holding of verzekeringsholding. De feiten of omstandigheden die DNB in dit geval in aanmerking dient te nemen om de deskundigheid en betrouwbaarheid te toetsen komen overeen met de feiten en omstandigheden die DNB in aanmerking dient te nemen bij de toetsing van de deskundigheid en betrouwbaarheid van bestuurders van clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars.

#### **Afdeling 3.6.2 Geconsolideerd toezicht op banken, beleggingsondernemingen, betaalinstanties en elektronischgeldinstellingen**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

In deze afdeling wordt als hoofdregel gehanteerd dat het toezicht op kredietinstellingen plaatsvindt op geconsolideerde basis. Toezicht op geconsolideerde basis betekent dat de geconsolideerde jaarrekening de basis vormt voor het toezicht. Bepaald wordt welke onderneming (de kredietinstelling of de financiële holding) het aangrijpingspunt is van het geconsolideerde toezicht, welke dochterondernemingen en deelnemingen van kredietinstellingen op

geconsolideerde basis in het toezicht moeten worden betrokken en wie de toezichhoudende instantie(s) is (of zijn) bij bankengroepen met onderdelen in verschillende landen. In de artikelen 52, derde lid, en 54, eerste tot en met vijfde lid, van de richtlijn banken is de reikwijdte van de consolidatie beschreven.

Het toezicht op geconsolideerde basis moet, om effectief te kunnen zijn, worden toegepast op alle bankgroepen, inclusief die waarvan de moederonderneming geen kredietinstelling is. Het toezicht op geconsolideerde basis dient dus alle activiteiten te omvatten die in bijlage I van de richtlijn banken zijn omschreven.

Opgemerkt wordt nog dat de regel dat een kredietinstelling onder voldoende geconsolideerd toezicht moet staan in een staat die geen lidstaat is, betekent dat het geconsolideerd toezicht in die staat vergelijkbaar moet zijn met het toezicht dat ingevolge deze afdeling op een Nederlandse kredietinstelling wordt uitgeoefend.

*Kamerstuk 30 672, nr. 3*

Omdat het geconsolideerd toezicht zoals dat geregeld is in de herziene richtlijn banken (en zoals geïmplementeerd in deze afdeling) in de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid ook op beleggingsondernemingen van toepassing wordt verklaard, is het opschrift van afdeling 3.6.2 verruimd tot "Geconsolideerd toezicht op beleggingsondernemingen en kredietinstellingen".

*Kamerstuk 32.826, nr. 3*

In het opschrift van afdeling 3.6.2 zijn de elektronischgeldinstellingen toegevoegd.

#### **Artikel 3:274 (vervallen, red.)**

*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.

#### **Artikel 3:274**

**Het toezicht op geconsolideerde basis ingevolge deze afdeling wordt uitgeoefend overeenkomstig het bepaalde ingevolge titel II van deel 1 van de verordening kapitaalvereisten.**

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

De Europese wetgever heeft ervoor gekozen om een aantal bepalingen over het niveau van toepassing van een aantal prudentiële vereisten op te nemen in de verordening, terwijl de algemene bepalingen over geconsolideerde toezicht, net als voorheen, hun plaats hebben gevonden in de richtlijn en dus in de Wft omgezet blijven. Deze tweedeling noodzaakt tot het voorzien in goede verbinding op dit punt tussen de Wft en de verordening. Daartoe wordt er in het voorgestelde artikel 3:274 Wft er in voorzien dat het geconsolideerde toezicht op grond van de Wft wordt toegepast overeenkomstig de relevante bepalingen in de verordening. Hiermee wordt bereikt dat besluiten van DNB als bevoegde toezichthouder op grond van de verordening

over de wijze van toepassing van het geconsolideerd toezicht, en het niveau van toepassing in het bijzonder, ook doorwerken in de toepassing van de relevante bepalingen die zijn gesteld bij of krachtens de Wft.

**Artikel 3:275**

1. **Tenzij die bevoegdheid op grond van de artikelen 4 en 6 van de verordening banktoezicht aan de Europese Centrale Bank toekomt, houdt de Nederlandsche Bank op banken en op beleggingsondernemingen in de zin van de verordening kapitaalvereisten toezicht op geconsolideerde basis, indien dat voortvloeit uit de toepassing van de artikelen 111, eerste tot en met vierde lid, van de richtlijn kapitaalvereisten, dan wel indien zij als consoliderende toezichthouder is aangewezen overeenkomstig artikel 111, vijfde lid, van die richtlijn.**
2. **Alvorens de Nederlandsche Bank en de andere betrokken toezichthoudende instanties met betrekking tot het toezicht op geconsolideerde basis op een Nederlandse bank of een Nederlandse beleggingsonderneming toepassing geven aan artikel 111, vijfde lid, van de richtlijn kapitaalvereisten, stelt de Nederlandsche Bank de in dat lid, tweede volzin, bedoelde ondernemingen in de gelegenheid hun zienswijze naar voren te brengen.**
3. **Indien een Nederlandse financiële EU-moederholding een bank en een beleggingsonderneming als dochteronderneming heeft, en die bank haar zetel in Nederland heeft, oefent de Nederlandsche Bank het toezicht op geconsolideerde basis uit op alle dochterondernemingen, tenzij die bevoegdheid op grond van de artikelen 4 en 6 van de verordening banktoezicht aan de Europese Centrale Bank toekomt.**
4. **Voor de toepassing van dit artikel wordt de Nederlandsche Bank beschouwd als de toezichthouder die een vergunning heeft verleend aan een beheerder van beleggingsinstellingen, een beheerder van icbe's of aan een beleggingsonderneming.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Artikel 53 van de richtlijn banken geeft regels om te bepalen welke toezichthoudende instantie toezicht op geconsolideerde basis uitoefent op kredietinstellingen en financiële instellingen in een groep ondernemingen. Als uitgangspunt wordt in artikel 3:275 steeds de onder Nederlands toezicht staande kredietinstelling genomen.

Het eerste lid, dat artikel 53, eerste lid, van de richtlijn banken implementeert, bepaalt dat DNB toezicht houdt op geconsolideerde basis indien zij toezicht houdt op een Nederlandse kredietinstelling die een moederonderneming is.

Indien een Nederlandse kredietinstelling als moederonderneming een financiële holding heeft, dient DNB ingevolge het tweede lid eveneens toezicht op geconsolideerde basis te houden. Dit lid implementeert artikel 53, tweede lid, eerste alinea, van de richtlijn banken.

Het derde lid, dat artikel 53, tweede lid, tweede alinea, van de richtlijn banken implementeert, bepaalt dat DNB toezicht op geconsolideerde basis houdt op een Nederlandse kredietinstelling indien de moederonderneming een financiële holding is met zetel in Nederland.

Het vierde lid, dat artikel 53, tweede lid, derde alinea, van de richtlijn banken implementeert, stipuleert dat DNB, in overeenstemming met de betrokken toezichthoudende instanties, bepaalt wie het toezicht op geconsolideerde basis houdt indien de financiële holding zijn zetel in Nederland heeft en deze geen Nederlandse kredietinstellingen als dochterondernemingen heeft of, indien de financiële holding zijn zetel niet in Nederland heeft en deze wel een Nederlandse kredietinstelling als dochteronderneming heeft. Indien geen overeenstemming wordt bereikt, geeft het artikel aan in welke gevallen DNB het toezicht op geconsolideerde basis uitoefent.

Het vijfde lid, dat artikel 53, derde lid, van de richtlijn banken implementeert, biedt DNB de mogelijkheid om na overleg met de andere betrokken toezichthoudende instanties af te wijken van het tweede en derde lid waardoor een andere toezichthoudende instantie wordt belast met het toezicht op geconsolideerde basis.

*Kamerstuk 30 672, nr. 3*

De artikelen 125 en 126 van de herziene richtlijn banken bepalen welke toezichthoudende instantie toezicht op geconsolideerde basis uitoefent op kredietinstellingen in een groep ondernemingen. Deze artikelen zijn ingevolge de artikelen 2 en 37 van de herziene richtlijn kapitaalvereisten ook van toepassing op beleggingsondernemingen. Als uitgangspunt wordt in artikel 3:275 steeds de onder Nederlands toezicht staande beleggingsonderneming of kredietinstelling genomen.

Het eerste lid verwerkt artikel 125, eerste lid, van de herziene richtlijn banken. In het eerste lid wordt bepaald dat DNB toezicht houdt op geconsolideerde basis indien zij toezicht houdt op Nederlandse beleggingsondernemingen of Nederlandse kredietinstellingen die moederonderneming zijn.

Indien een Nederlandse beleggingsonderneming of Nederlandse kredietinstelling als moederonderneming een financiële Nederlandse moederholding of een Nederlandse financiële EU-moederholding heeft, houdt DNB ingevolge het tweede lid eveneens toezicht op geconsolideerde basis. Dit lid implementeert artikel 125, tweede lid, van de herziene richtlijn banken.

In het derde lid is bepaald dat hetzelfde geldt indien de holding een Europese beleggingsonderneming of Europese kredietinstelling als dochteronderneming heeft. Het derde lid verwerkt artikel 126, eerste lid, van de herziene richtlijn banken.

In het vierde lid is artikel 126, eerste lid, tweede alinea, verwerkt, dat bepaalt welke toezichthoudende instantie geconsolideerd toezicht houdt indien zich in meerdere lidstaten een financiële holding bevindt. Bepalend is de

hoogte van het balanstotaal van de dochterondernemingen die zich bevinden in de lidstaten waar ook een financiële holding een zetel heeft. De toezichhoudende instantie van de lidstaat waar de dochteronderneming met het hoogste balanstotaal haar zetel heeft, wordt aangemerkt als de geconsolideerd toezichthouder. Onderhavig lid beschrijft de situatie waarin DNB als geconsolideerd toezichthouder kan optreden.

In het vijfde lid is artikel 126, tweede lid, verwerkt, dat ziet op de situatie waarin een financiële holding met zetel in een andere lidstaat in meerdere lidstaten dochterbeleggingsondernemingen of dochterkredietinstellingen heeft maar geen dochteronderneming heeft in de lidstaat van de zetel. Het geconsolideerd toezicht wordt dan uitgeoefend door de toezichhoudende instantie van de lidstaat waar de dochteronderneming met het hoogste balanstotaal haar zetel heeft. Indien de Nederlandse beleggingsonderneming of Nederlandse kredietinstelling in vergelijking met andere dochterondernemingen het hoogste balanstotaal heeft, zal DNB het geconsolideerd toezicht uitoefenen.

Het zesde en zevende lid implementeren artikel 126, derde lid, van de herziene richtlijn banken. DNB kan als toezichthouder die toezicht houdt op geconsolideerde basis op grond van het derde tot en met vijfde lid na overleg met de andere betrokken toezichthoudende instanties besluiten ermee in te stemmen dat een andere toezichhoudende instantie het toezicht op geconsolideerde basis op de desbetreffende beleggingsonderneming of kredietinstelling zal uitoefenen. Dit zal het meest voor de hand liggen indien het belang van de beleggingsonderneming of kredietinstelling in de andere lidstaat groot is. Voordat DNB instemt met een dergelijk besluit worden de Nederlandse EU-moederbeleggingsonderneming of Nederlandse EU-moederkredietinstelling, de Nederlandse financiële EU-moederholding en de Nederlandse beleggingsonderneming of Nederlandse kredietinstelling die het hoogste balanstotaal heeft in vergelijking met de andere dochterondernemingen, in de gelegenheid gesteld hun zienswijze naar voren te brengen.

In het achtste lid wordt de omgekeerde situatie geregeld als de situatie in het zesde en zevende lid. In dit geval gaat het om de situatie waarin de toepassing van de criteria, bedoeld in artikel 126, eerste en tweede lid, van de herziene richtlijn banken ertoe zou leiden dat het toezicht op geconsolideerde basis wordt uitgeoefend door een toezichhoudende instantie van een andere lidstaat. DNB kan dan na overleg met de betrokken toezichhoudende instanties van andere lidstaten en na de betrokken ondernemingen te hebben gehoord het toezicht op geconsolideerde basis uitoefenen. Onder betrokken ondernemingen vallen de moederbeleggingsonderneming, moederkredietinstelling of financiële moederholding met zetel in een andere lidstaat. Voorwaarde is wel dat het relatieve belang van de uitoefening van het bedrijf van de Nederlandse beleggingsonderneming of Nederlandse kredietinstelling in Nederland groter is dan in de andere lidstaten.

Het negende lid bepaalt ter uitwerking van de artikelen 2, eerste lid, en 37 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid dat indien een Nederlandse financiële EU-moederholding zowel een beleggingsonderneming als een kredietinstelling als dochteronderneming heeft, en die kredietinstelling haar zetel in Nederland, DNB het toezicht

op geconsolideerde basis uitoefent op alle dochterondernemingen.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

Artikel 3:275, tweede lid, van de Wft strekt tot implementatie van artikel 125, tweede lid, van de herziene richtlijn banken. In het geval een Nederlandse bank een dochteronderneming is van een financiële moederholding of financiële EU-moederholding met zetel in een andere lidstaat, leidt de toepassing van artikel 3:275, tweede lid, van de Wft tot een andere uitkomst dan op grond van artikel 125, tweede lid, van de herziene richtlijn banken is bedoeld, aangezien de moeder in dit voorbeeld geen Nederlandse financiële (EU-)moederholding is. Artikel 125, tweede lid, van de herziene richtlijn banken vergt namelijk niet dat de financiële (EU-)moederholding zich in Nederland bevindt, terwijl artikel 3:275, tweede lid, van de Wft dit nu nog wel eist.

Artikel 126, derde lid, van de Nederlandse taalversie van de herziene richtlijn banken bevat kennelijk onjuiste vertalingen, die doorwerken in artikel 3:275, zesde en achtste lid, van de Wft. Voorgesteld wordt om de redactie van deze leden in overeenstemming te brengen met de Engelse taalversie, te meer nu ook andere taalversies (bijvoorbeeld de Franse en de Duitse) aansluiten bij de Engelse. In het zevende lid is de zinsnede «de Nederlandse financiële EU-moederholding» vervangen door «de financiële EU-moederholding». De reden hiervoor is dat die financiële EU-moederholding haar zetel niet in Nederland hoeft te hebben.<sup>540</sup>

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Dit onderdeel dient ter uitvoering van de wijzigingen in de artikelen 125, tweede lid, en 126 van de herziene richtlijn banken. De aanpassingen leiden ertoe dat de reikwijdte van het geconsolideerd toezicht op banken en beleggingsondernemingen wordt uitgebreid. Toezicht op geconsolideerde basis zal ook worden uitgeoefend op banken en beleggingsondernemingen die onderdeel zijn van een financieel conglomeraat (en bijvoorbeeld een gemengde financiële holding als moederonderneming hebben). Artikel 3:275 regelt in welke gevallen DNB verantwoordelijk is voor de uitoefening van dat toezicht. Door meer dan voorheen naar de herziene richtlijn banken te verwijzen, is de formulering van dit artikel vereenvoudigd en ingekort.

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

Met de wijziging van het eerste lid van artikel 3:275 wordt aangesloten bij de regeling in artikel 111 van de richtlijn die bepaalt welke nationale toezichthouder onder welke omstandigheden belast is met de uitoefening van het geconsolideerde toezicht.

*Kamerstuk 33.918, nr. 9*

Het voorgestelde onderdeel RRA voorziet in het schrappen van de verwijzing naar artikel 3:279, dat bij de inwerking-treding van voornoemde wet is vervallen.

<sup>540</sup> Zie ook de toelichting op de voorgestelde wijziging van lid 2.

*Kamerstuk 34 049, nr. 03*

In de verordening banktoezicht is bepaald dat de ECB toezicht op geconsolideerde basis uitoefent op moederondernemingen van banken, die zijn gevestigd in deelnemende lidstaten, inclusief financiële holdings en gemengde financiële holdings, wanneer een bank of (gemengde) financiële holding als significant wordt beschouwd. Ook neemt de ECB deel aan aanvullend toezicht op significante banken die onderdeel uitmaken van een financieel conglomeraat (de artikelen 4 en 6 van de verordening).

Verder regelt artikel 17 van de verordening dat de bepalingen over samenwerking tussen toezichthouders over het toezicht op geconsolideerde basis niet van toepassing zijn als de ECB de enige toezichthouder is. Dit betekent dat voor zover de betreffende regels uit het Unierecht in de Wft geïmplementeerd zijn, de ECB die niet zal toepassen wanneer zij als enige autoriteit bevoegd is het geconsolideerd toezicht uit te oefenen. In de afdelingen 3.6.2. en 3.6.4. van de Wft zijn bepalingen opgenomen die regelen wanneer DNB geconsolideerd toezicht, onderscheidenlijk toezicht op financiële conglomeraten, uitoefent. Onder het SSM zal DNB genoemd toezicht niet uitoefenen wanneer de ECB bevoegd is. Ook zal de ECB de betreffende regels niet toepassen wanneer zij bevoegd is het toezicht uit te oefenen. Gelet hierop wordt met de voorgestelde wijzigingen tot uitdrukking gebracht dat de gewijzigde bepalingen alleen van toepassing zijn indien de ECB niet bevoegdheid is bedoeld toezicht uit te oefenen.

**Artikel 3:276**

- 1. De Nederlandsche Bank houdt, tenzij die bevoegdheid op grond van de artikelen 4 en 6 van de verordening banktoezicht aan de Europese Centrale Bank toekomt, toezicht op Nederlandse moederbeleggingsondernemingen en Nederlandse moederkredietinstellingen, in de mate en op de wijze als bepaald in deze afdeling, op basis van de geconsolideerde financiële positie. Dit toezicht omvat het toezicht op de naleving van het bepaalde ingevolge de artikelen 3:17, eerste en tweede lid, onderdeel c, 3:57, 3:62a en 3:96, eerste lid, onderdeel b.**
- 2. De Nederlandsche Bank houdt, tenzij die bevoegdheid op grond van de artikelen 4 en 6 van de verordening banktoezicht aan de Europese Centrale Bank toekomt, toezicht op Nederlandse beleggingsondernemingen en Nederlandse banken die dochteronderneming zijn van een Nederlandse financiële moederholding of Nederlandse gemengde financiële moederholding, in de mate en op de wijze als bepaald in deze afdeling, op basis van de geconsolideerde financiële positie van de Nederlandse financiële moederholding of Nederlandse gemengde financiële moederholding. Dit toezicht omvat het toezicht op de naleving van het bepaalde ingevol-**

**ge de artikelen 3:17, eerste en tweede lid, onderdeel c, 3:57, 3:62a en 3:96, eerste lid, onderdeel b.**

- 3. De Nederlandsche Bank houdt toezicht op Nederlandse beleggingsondernemingen en Nederlandse banken die dochteronderneming zijn van een financiële moederholding of gemengde financiële moederholding indien de Nederlandsche Bank toezicht houdt op deze beleggingsondernemingen of banken op geconsolideerde basis op grond van artikel 3:275. Het tweede lid, tweede volzin, is van overeenkomstige toepassing.**
- 4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de berekening van de solvabiliteit op geconsolideerde basis van de beleggingsondernemingen of banken, bedoeld in het eerste en tweede lid.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Het eerste en tweede lid implementeren artikel 52, eerste en tweede lid en 52, vijfde lid, eerste alinea, van de richtlijn banken. Deze leden bepalen dat toezicht op geconsolideerde basis moet worden uitgeoefend op bankengroepen waarvan de moeder een kredietinstelling is of waarvan de moeder een financiële holding is. In grote lijnen is een financiële holding een financiële instelling waarvan de dochterondernemingen uitsluitend of hoofdzakelijk kredietinstellingen of financiële instellingen zijn, van welke dochterondernemingen er ten minste één een kredietinstelling is.

In het eerste lid wordt onder "toezicht op de solvabiliteit" verstaan hetgeen artikel 52, vijfde lid, eerste alinea, van de richtlijn banken verstaat onder "toezicht op de solvabiliteit, de kapitaaltoereikendheid in het licht van de marktrisico's en de controle op grote risico's".

De bedoeling van artikel 52, tweede lid, van de richtlijn banken is om in het toezicht de groepsomgeving waarbinnen de kredietinstelling opereert, te betrekken. Reden daarvoor is dat een financiële holding (inclusief haar dochterondernemingen) vergelijkbare activiteiten verricht en dus aan vergelijkbare financiële risico's bloot staat als een kredietinstelling. Om nu te voorkomen dat de elders in de groep gelopen risico's een (nadelige) invloed op de betrokken kredietinstelling hebben, is het noodzakelijk de geconsolideerde financiële positie van de financiële holding bij het toezicht op de kredietinstelling te betrekken. Uitgangspunt voor het toezicht is dat alleen de bancaire en hiermee sterk verwante onderdelen binnen de groep worden geconsolideerd en dat deelnemingen die niet gerelateerd zijn aan bancaire activiteiten juist niet worden geconsolideerd en derhalve als deelneming in de geconsolideerde jaarrekening worden opgenomen. De geconsolideerde bankengroep bestaat de financiële holding en haar belangen in de kredietinstellingen en andere financiële instellingen binnen de groep. Op basis van de geconsolideerde balans kan het ten behoeve van de solvabiliteit beschikbare kapitaal worden vastgesteld. Voorts kan bezien worden ten behoeve van welke bancaire en hiermee gerelateerde activiteiten dit

kapitaal moet worden aangehouden.

Aandelenbeleggingen en deelnemingen in niet-bancaire ondernemingen krijgen een weging conform de bancaire solvabiliteitsrichtlijnen om vast te kunnen stellen welk kapitaal beschikbaar is ter dekking van de risico's van de bancaire activiteiten onder de financiële holding.

De consolidatieplicht in boek 2 van het BW sluit in grote lijnen aan op de consolidatieplicht zoals omschreven in deze artikelen. Echter op grond van het wetsvoorstel tot uitvoering IAS-verordening, IAS 39-richtlijn en moderniseringsrichtlijn<sup>541</sup> zal de consolidatieplicht worden verruimd. Dan zal een moederonderneming al haar deelnemingen waarop zij een overheersende invloed of zeggenschap kan uitoefenen, dienen te consolideren ongeacht de hierin opgenomen activiteiten. Voor bankengroepen wordt de consolidatieplicht dan niet meer beperkt tot de bancaire activiteiten (artikel 406, derde, vierde en vijfde lid, en artikel 426, eerste lid, tweede zin, van boek 2 van het BW komen te vervallen).

In het eerste lid is de in artikel 52, eerste lid, van de richtlijn banken voorkomende verwijzing naar artikel 52, zesde lid, van die richtlijn niet verwerkt, omdat dit al volgt uit artikel 3:269.

Het tweede lid bepaalt dat een Nederlandse kredietinstelling die een financiële holding als moederonderneming heeft, onderworpen is aan toezicht op basis de geconsolideerde positie van de financiële holding. Dit betekent overigens niet dat die holding onder toezicht staat. Wel legt artikel 3:279, eerste lid, rechtstreeks een plicht op een financiële holding met zetel in Nederland om te consolideren. Hierdoor kan DNB een boete opleggen indien deze norm door de holding wordt overtreden. Het toezicht verloopt overigens ook via de Nederlandse kredietinstelling en via het stelsel van de vvgb (artikel 3:95 e.v.).

Indien DNB een Europese kredietinstelling niet in het toezicht op geconsolideerde basis betreft, dient zij gegevens te verstrekken aan de toezichthoudende instantie in de desbetreffende lidstaat, opdat deze een adequaat toezicht kan uitoefenen. Dit is verwoord in het derde lid, dat artikel 52, vierde lid, van de richtlijn banken implementeert. In de Wtk 1992 is dit verwerkt in artikel 2, tweede lid.

In het derde lid is artikel 20, eerste lid, van de Wtk 1992 verwerkt. In dat lid wordt in één bepaling voorzien in de mogelijkheid voor DNB om regels in het belang van de solvabiliteit, al dan niet op geconsolideerde basis, te stellen. Nu is voorzien in een aparte afdeling voor geconsolideerd toezicht, wordt voorgesteld om de bepaling voor solvabiliteit met betrekking tot het geconsolideerde toezicht hierin op te nemen. Dat neemt niet weg dat in de algemene maatregel van bestuur over solvabiliteit eventueel ook de bepalingen over solvabiliteit in het kader van het geconsolideerde toezicht kunnen worden opgenomen.

In dit kader wordt voor de duidelijkheid nog opgemerkt dat artikel 52, zesde lid, van de richtlijn banken is verwerkt in artikel 3:269.

#### *Kamerstuk 29 708, nr. 34*

Met de wijziging in artikel 3:276, eerste lid, is beoogd het

toezicht op geconsolideerde basis en de gevallen waarin dat op grond van artikel 3:276 van het huidige voorstel van toepassing is, ook van toepassing te laten zijn op het liquiditeitstoezicht op bankgroepen. Het gaat voor wat betreft de liquiditeit niet om alle kredietinstellingen, maar alleen om banken. Liquiditeitstoezicht op elektronischgeldinstellingen wordt dus niet op geconsolideerde basis uitgeoefend.

Als een bank geen onderdeel uitmaakt van een bankgroep berekent deze bank de liquiditeit volgens de regels gesteld bij of krachtens artikel 3:63, eerste en tweede lid.

Liquiditeitstoezicht op geconsolideerde basis heeft als voordeel dat het liquiditeitsrisico voor een bankgroep inzichtelijker is en dat het liquiditeitsrisicobeheer efficiënter wordt. Liquiditeitsoverschotten bij onderdelen van de groep kunnen op deze wijze beter binnen de groep worden verdeeld en uitgezet.

Met deze wijziging is de ontheffing uit artikel 3:278 ook van toepassing op de liquiditeit, aangezien deze ontheffing van toepassing is op alle onderwerpen uit artikel 3:276, dus ook op de liquiditeit.

Verder wordt voorgesteld de regels met betrekking tot de berekening van de solvabiliteit van bankengroepen in artikel 3:276, derde lid, op te nemen en niet in een algemene maatregel van bestuur. De regels voor de berekening op individuele basis zijn daarbij van overeenkomstige toepassing verklaard als een bankgroep onder geconsolideerd toezicht staat.

De liquiditeit van bankgroepen staat op grond van de in artikel 3:276, eerste lid, omschreven gevallen ook onder geconsolideerd toezicht. Voor deze gevallen zijn in artikel 3:276, derde lid, de regels voor de berekening van de liquiditeit op individuele basis ook van overeenkomstige toepassing verklaard op de berekening in het geval van geconsolideerd toezicht. Ook hier hoeft niet bij algemene maatregel van bestuur te worden geregeld welke regels van toepassing zijn bij de berekening van de liquiditeit op geconsolideerde basis.

#### *Kamerstuk 30 672, nr. 3*

In artikel 3:276 is artikel 71 van de herziene richtlijn banken verwerkt, dat ingevolge de artikelen 2, eerste lid, en 37 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid ook op beleggingsondernemingen van toepassing is. Het toezicht op groepen waarvan de moeder een beleggingsonderneming of kredietinstelling is of waarvan de moeder een financiële holding is, wordt op geconsolideerde basis uitgeoefend. Onder "toezicht op de solvabiliteit" valt mede de kapitaaltoereikendheid in het licht van het risicoprofiel van de onderneming alsmede het toezicht op de grote risico's.

Op een Nederlandse moederbeleggingsonderneming of Nederlandse moederkredietinstelling en op een Nederlandse beleggingsonderneming of Nederlandse kredietinstelling die dochteronderneming is van een financiële Nederlandse moederholding wordt door DNB toezicht gehouden op basis van de geconsolideerde financiële positie van de financiële Nederlandse moederholding. Een Nederlandse beleggingsonderneming of Nederlandse kredietinstelling zal eveneens dienen te consolideren indien DNB op grond van artikel 3:275 toezicht op geconsolideerde basis uitoefent op die beleggingsonderneming of kredietinstelling.

<sup>541</sup> Kamerstuk 29.737.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

Voor de toelichting op de in dit onderdeel voorgestelde wijziging wordt verwezen naar de toelichting op de eerste voorgestelde wijziging van artikel 3:275 van de Wft.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Dit onderdeel dient ter uitvoering van artikel 71, tweede lid, van de herziene richtlijn banken. De aanpassingen in het tweede en derde lid van artikel 3:276 hebben te maken met de uitbreiding van de reikwijdte van het geconsolideerd banktoezicht, dat ook van toepassing zal zijn op banken en beleggingsondernemingen die deel uitmaken van een financieel conglomeraat.

Ingevolge de artikelen 2 en 37 van de herziene richtlijn kapitaalvereikendheid geldt artikel 71, tweede lid, van de herziene richtlijn banken ook in geval een groep uitsluitend bestaat uit banken of beleggingsondernemingen. Dit betekent bijvoorbeeld dat indien een Nederlandse financiële moederholding of Nederlandse gemengde financiële moederholding als dochterondernemingen alleen beleggingsondernemingen heeft, de eisen bedoeld in artikel 71, tweede lid, eerste alinea, van toepassing zijn op de beleggingsonderneming die onderworpen is aan het toezicht op geconsolideerde basis. Daarin worden overigens alle dochterbeleggingsondernemingen meegenomen, zodat het in het kader van de efficiency logisch is dat de exercitie slechts eenmaal wordt gedaan en niet voor alle beleggingsondernemingen afzonderlijk.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

In artikel 3:276 komt het vierde lid te vervallen, aangezien de inhoud daarvan thans wordt geregeld door de verordening kapitaalvereisten (artikelen 11, tweede lid, en 12).

*Kamerstuk 33.849, nr. 7*

Zie de toelichting bij art. 3:62b.

*Kamerstuk 34 049, nr. 03*

Zie de toelichting bij art. 3:275 (red.).

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

De beloningsregels in de richtlijn kapitaalvereisten waren aanvankelijk geïmplementeerd door middel van artikel 3:17a Wft, dat inmiddels is vervallen en vervangen door hoofdstuk 1.7 Wft. In dat hoofdstuk wordt reeds voorzien in de toepassing van deze regels op groepsniveau, hetgeen opname in de regeling voor geconsolideerd toezicht overbodig maakt. Het onderhavige onderdeel voorziet daarom uitsluitend in het schrappen van de verwijzing naar het reeds vervallen artikel 3:17a in de artikelen 3:276 en 3:277a Wft.

**Artikel 3:276a**

- 1. Indien de Nederlandsche Bank toezicht houdt op geconsolideerde basis overeenkomstig deze afdeling en de gemengde financiële holding onderworpen is aan gelijkwaardige bepalingen van zowel deze afdeling als afdeling 3.6.4, kan de Nederlandsche Bank, na overleg met de andere betrokken toezichthoudende instanties, besluiten alleen de relevante bepalingen van afdeling 3.6.4 op de gemengde financiële holding toe te passen.**
- 2. Indien de Nederlandsche Bank toezicht houdt op geconsolideerde basis overeenkomstig deze afdeling en de gemengde financiële holding onderworpen is aan gelijkwaardige bepalingen van zowel deze afdeling als afdeling 3.6.3, kan de Nederlandsche Bank, in overeenstemming met de groepstoezichthouder van de in artikel 2, punt 8, onderdeel b, van de richtlijn financiële conglomeraten bedoelde verzekeringssector, besluiten alleen de relevante bepalingen van de belangrijkste sector als bedoeld in artikel 3, tweede lid, van de richtlijn financiële conglomeraten toe te passen.**

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Dit onderdeel dient ter uitvoering van artikel 72 bis van de herziene richtlijn banken. Artikel 3:276a heeft tot doel een regeling te treffen voor het geval een gemengde financiële holding, die onder toezicht van DNB staat, tegelijk dient te voldoen aan gelijkwaardige bepalingen uit hoofde van het geconsolideerd toezicht respectievelijk op grond van afdeling 3.6.4. (toezicht op financiële conglomeraten). DNB kan dan, in samenspraak met de andere betrokken toezichthoudende instanties, besluiten welke bepalingen bij uitsluiting van toepassing zijn.

**Artikel 3:277**

**Deze afdeling is van overeenkomstige toepassing op Nederlandse beleggingsondernemingen of Nederlandse banken die een moederonderneming hebben die een niet-Europese beleggingsonderneming, niet-Europese bank, financiële holding of gemengde financiële holding met zetel in een staat die geen lidstaat is, indien:**

- a. die beleggingsondernemingen of banken niet reeds onderworpen zijn aan toezicht dat gelijkwaardig is aan het toezicht op geconsolideerde basis, bedoeld in titel VII, hoofdstuk 3, van de richtlijn kapitaalvereisten; en**
- b. De Nederlandsche Bank op basis van een overeenkomstige toepassing van artikel 3:275 verantwoordelijk zou zijn voor het toezicht op geconsolideerde basis op die beleggingsondernemingen of banken.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 17*

Artikel 3:277 geeft uitvoering aan artikel 29, punt 11, van de richtlijn, dat een nieuw artikel 56 bis invoegt in de richtlijn banken. Het heeft betrekking op de situatie waarin een Nederlandse kredietinstelling als moederonderneming een niet-Europese kredietinstelling of een financiële holding met zetel buiten de Unie heeft. DNB dient in dat geval te onderzoeken of het toezicht op geconsolideerde basis door de toezichthoudende instantie in die staat gelijkwaardig is aan het geconsolideerde toezicht in de Unie. DNB behoeft dit onderzoek alleen te doen als zij verantwoordelijk zou zijn voor het toezicht op geconsolideerde basis op grond van een analoge toepassing van artikel 3:275.

De richtlijn legt de plicht op om onderzoek te doen. Het is niet van belang op wiens initiatief het onderzoek plaatsvindt. Daarom is niet uit de richtlijn overgenomen op wiens initiatief het onderzoek kan plaatsvinden.

*Kamerstuk 30 672, nr. 3*

De wijzigingen in artikel 3:277 vloeien voort uit het feit dat afdeling 3.6.2 ook van toepassing zal zijn op beleggingsondernemingen. Tevens is de verwijzing naar de richtlijn banken in het eerste en tweede lid vervangen door een verwijzing naar de herziene richtlijn banken.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Doordat het begrip gereguleerde entiteit niet meer in artikel 3:289 wordt gedefinieerd maar in artikel 1:1, dient artikel 3:277, tweede lid, op dat punt te worden aangepast.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

De toevoeging van de gemengde financiële holding in de artikelen 3:277, 3:277a en 3:278 en van de gemengde financiële EU-moederholding in de artikelen 3:278b, 3:278c en 3:280a heeft dezelfde achtergrond als veel van de andere wijzigingen in afdeling 3.6.2. Deze aanpassingen zorgen ervoor dat ook geconsolideerd banktoezicht wordt uitgeoefend op banken en beleggingsondernemingen die onderdeel zijn van een financieel conglomeraat.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

Er is voor gekozen in artikel 3:277, tweede lid, de tweede en derde volzin te laten vervallen. De daarin geregelde samenwerkingsbepalingen zullen worden opgenomen in de ministeriële regeling op grond van artikel 1:69, derde lid.

*Kamerstuk 33 849 nr 06*

*De leden van de VVD-fractie vragen opheldering over de toelichting bij artikel 3:277a van de Wft, waarin gesproken wordt over een vermoedelijke vergissing in artikel 108, vierde lid, van de richtlijn kapitaalvereisten.*

Met «vermoedelijke vergissing» wordt hier bedoeld dat er sprake lijkt te zijn van een inconsistentie tussen het genoemde artikel, waarin uitsluitend beheerders van een instelling voor collectieve belegging in effecten (icbe-beheerders) worden genoemd, en de rest van de richtlijn

kapitaalvereisten, waarin icbe-beheerders en beheerders van (alternatieve) beleggingsinstellingen telkens op dezelfde wijze worden behandeld. Het komt voor dat een richtlijn na publicatie vergissingen of onduidelijkheden blijkt te bevatten. Deze worden niet (meteen) hersteld, al gebeurt het soms wel dat de Europese Commissie en de lidstaten afspraken maken over de juiste of beoogde lezing van een bepaald artikel. Een richtlijn is voor de lidstaten verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat. In dit geval is ervoor gekozen uit te gaan van de (vermoedelijke) bedoeling van de richtlijnbevestiging, en niet van de letterlijke tekst.

**Artikel 3:277a**

**1. Een Nederlandse beleggingsonderneming of Nederlandse bank, die een dochteronderneming is van een beleggingsonderneming of bank of als moederonderneming een financiële holding of gemengde financiële holding heeft, voldoet op gesubconsolideerde basis aan het bepaalde ingevolge de artikelen 3:17, eerste en tweede lid, onderdeel c, 3:57, 3:62a en 3:96, eerste lid, onderdeel b, indien de Nederlandse beleggingsonderneming, Nederlandse bank, de financiële holding of gemengde financiële holding:**

- a. als dochteronderneming een beheerder heeft van een beleggingsinstelling of icbe, beleggingsonderneming, financiële instelling of bank met zetel in een staat die geen lidstaat is; of**
- b. een deelneming houdt in een beheerder van een beleggingsinstelling of icbe, beleggingsonderneming, financiële instelling of bank met zetel in een staat die geen lidstaat is.**

**2. Indien de financiële holding of gemengde financiële holding als dochteronderneming zowel een beleggingsonderneming als een bank heeft, is het eerste lid slechts van toepassing op de bank .**

*Kamerstuk 30 672, nr. 3*

Artikel 3:277a geeft uitvoering aan de artikelen 73, tweede lid, van de herziene richtlijn banken en 2, eerste lid, en 37 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid. In twee gevallen zal een Nederlandse beleggingsonderneming of Nederlandse kredietinstelling die een dochteronderneming is van een beleggingsonderneming, kredietinstelling of financiële holding op gesubconsolideerde basis dienen te voldoen aan het bepaalde ingevolge de artikelen 3:17, 3:57 en 3:96, eerste lid, onderdeel c. In de eerste plaats is dat het geval indien een Nederlandse beleggingsonderneming of Nederlandse kredietinstelling een dochteronderneming is en zij een beheerder van een instelling voor collectieve belegging in effecten, beleggingsonderneming, financiële instelling of kredietinstelling, met zetel in een staat die geen lidstaat is als dochteronderneming heeft of daarin een deelneming houdt. In de tweede plaats geldt dat voor een Nederlandse beleggingsonderneming of Nederlandse kredietinstelling die een dochteronderneming is en als moederon-



derneming een financiële holding heeft. De financiële holding dient dan een beheerder van een instelling voor collectieve belegging in effecten, beleggingsonderneming, financiële instelling of kredietinstelling met zetel in een staat die geen lidstaat is als dochteronderneming te hebben of daarin een deelneming te houden.

*Kamerstuk 33 235, nr. 03*

In dit artikel wordt met het oog op de leesbaarheid van deze bepaling de term «icbe» gebruikt.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:277.

*Kamerstuk 33.632, nr. 3*

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

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

Artikel 3:277a, eerste lid, geeft uitvoering aan artikel 108, vierde lid, van de richtlijn kapitaalvereisten. De richtlijn bepaling heeft voor wat beheerders betreft alleen betrekking op beheerders van icbe's. Dit is vermoedelijk een vergissing, aangezien beheerders van beleggingsinstellingen overal in de richtlijn op een lijn worden gesteld met beheerders van icbe's. Om die reden wordt voorgesteld in artikel 3:277a, eerste lid, onderdelen a en b, de beheerders van beleggingsinstellingen toe te voegen.

*Kamerstuk 33.849, nr. 7*

Zie de toelichting bij art. 3:62b (*red.*).

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

Zie de toelichting bij art. 3:276 (*red.*).

#### **Artikel 3:278 [vervallen]<sup>542</sup>**

*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

<sup>542</sup> Art. I, onderdeel HHH van de Implementatiewet CRD IV (Stb. 2014, nr. 253) schrapt deze bepaling (*red.*).

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.

Wanneer op een bank of beleggingsonderneming op geconsolideerde basis toezicht wordt uitgeoefend op de naleving van de artikelen 3:17 (beheerste bedrijfsvoering) en 3:57 (solvabiliteit) van de wet, kan toezicht op individuele basis onder bepaalde voorwaarden achterwege blijven. Dat is de strekking van het eerste, tweede en vijfde lid van het huidige artikel 3:278, die uitvoering geven aan artikel 69 van de herziene richtlijn banken. Deze materie wordt thans geregeld in artikel 7 van de verordening. Artikel 3:278 kan in verband daarmee vervallen.

Het huidige zesde lid, op grond waarvan DNB bepaalde informatie over de toepassing van dit artikel openbaar dient te maken, kan vervallen in verband met het voorgestelde wijziging van artikel 1:29a.

De regeling in artikel 3:278a kan vervallen vanwege artikel 7 van de verordening.

#### **Artikel 3:278a [vervallen]<sup>543</sup>**

Zie de toelichting bij art. 3:278 (*red.*).

#### **Artikel 3:278b**

**1. Indien de Nederlandsche Bank toezicht houdt op geconsolideerde basis op een Nederlandse EU-moederbeleggingsonderneming, Nederlandse EU-moederkredietinstelling, Nederlandse beleggingsonderneming of Nederlandse bank die dochteronderneming is van een Nederlandse financiële EU-moederholding of Nederlandse gemengde financiële EU-moederholding:**

- a. coördineert zij de vergaring en verspreiding van informatie aan de betrokken toezichthoudende instanties van andere lidstaten die relevant of essentieel is in normale omstandigheden en in noodsituaties;<sup>544</sup>**
- b. plant en coördineert zij de toezichtactiviteiten in normale omstandigheden en de samenwerking met de betrokken toezichthoudende instanties van andere lidstaten in het kader van de artikelen 3:18a, 3:74a en 3:111a; en**
- c. plant en coördineert zij de toezichtactiviteiten bij de voorbereiding op en in noodsituaties.<sup>545</sup>**

<sup>543</sup> Art. I, onderdeel HHH van de Implementatiewet CRD IV (Stb. 2014, nr. 253) schrapt deze bepaling (*red.*).

<sup>544</sup> Zie ook het Protocol tussen De Nederlandsche Bank N.V. en de Autoriteit Consument en Markt betreffende concentraties in de financiële sector in noodsituaties (Stcrt. 2017, nr. 61542).

<sup>545</sup> Zie ook het Protocol tussen De Nederlandsche Bank N.V. en de Autoriteit Consument en Markt betreffende concentraties

**2. De Nederlandsche Bank komt met de betrokken toezichthoudende instanties van andere lidstaten een gezamenlijke regeling overeen inzake de onderlinge coördinatie en samenwerking. In de regeling kunnen aanvullende taken voor de geconsolideerde toezichthouder worden vastgelegd.**

*Kamerstuk 30 672, nr. 3*

Artikel 3:278b geeft uitvoering aan artikel 129 van de herziene richtlijn banken. In dit artikel zijn de taken opgenomen van de toezichthouder die toezicht houdt op geconsolideerde basis. Een beleggingsonderneming of kredietinstelling kan de eenvoudige interne modellenmethode gebruiken voor het vaststellen van het kredietrisico. De onderneming zal dan met behulp van interne modellen de kans op wanbetaling kwantificeren. Verder kan een beleggingsonderneming of kredietinstelling voor het vaststellen van het kredietrisico kiezen voor de geavanceerde interne modellenmethode. In een dergelijk geval zal de onderneming zelf met behulp van interne modellen de kans op wanbetaling, de verwachte gemiddelde omvang van de wanbetaling en het verwachte verlies bij wanbetaling bepalen. Tenslotte kan een beleggingsonderneming of kredietinstelling voor het vaststellen van het operationeel risico kiezen voor de geavanceerde meetbenadering waarbij de onderneming gebruik maakt van eigen risicomodellen. DNB moet indien zij toezicht houdt op geconsolideerde basis voor het gebruik van deze interne modellen instemming verlenen. Hierover wordt overleg gevoerd met de andere betrokken toezichthoudende instanties. Indien niet binnen zes maanden tot een gemeenschappelijk besluit kan worden gekomen, neemt DNB zelf een besluit. Daarbij neemt zij de standpunten en voorbehouden van de betrokken toezichthoudende instanties in aanmerking. De beslissing omvat alle gronden waarop de beslissing berust.<sup>546</sup>

Het zevende lid bepaalt ter uitwerking van de artikelen 2, eerste lid, en 37 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid dat indien een Nederlandse financiële EU-moederholding zowel een beleggingsonderneming als kredietinstelling als dochteronderneming heeft, DNB het toezicht op geconsolideerde basis uitoefent op de dochterondernemingen indien de kredietinstelling haar zetel in Nederland heeft.

*Kamerstuk 32.787 nr 3*

Artikel 3:278b, eerste lid, verwerkt de nieuwe onderdelen b en c, van artikel 129, eerste lid, van de richtlijn. Op dit moment dient DNB reeds samen te werken met de betrokken toezichthoudende instanties van andere lidstaten in het kader van de periodieke evaluatie op grond van artikel 3:18a van de Wft. Met de wijziging van artikel 129, eerste lid, onderdeel b, van de herziene richtlijn banken dient DNB, indien zij toezicht houdt op geconsolideerde basis, tevens de desbetreffende toezichthoudende instanties te betrekken bij het nemen van een besluit ten aanzien van een beleggingsonderneming of kredietinstelling om een

hoger toetsingsvermogen voor te schrijven dan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur is vereist, indien DNB constateert dat een beleggingsonderneming of kredietinstelling niet meer voldoet aan het ingevolge het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen bepaalde. DNB schrijft in ieder geval een hoger toetsingsvermogen voor indien het aangehouden kapitaal niet meer in verhouding staat met het risicoprofiel van de desbetreffende financiële onderneming en dit niet binnen een redelijke termijn kan worden opgeheven door het treffen van andere maatregelen. In artikel 3:278b, eerste lid, onderdeel b, is daarom een verwijzing naar artikel 3:111a van de Wft toegevoegd.

Artikel 3:278b, eerste lid, onderdeel c, verwerkt artikel 129, eerste lid, onderdeel c, van de richtlijn. Onderdeel c bepaalt dat DNB, indien zij toezicht houdt op geconsolideerde basis, de toezichtactiviteiten bij de voorbereiding op en in noodsituaties plant en coördineert. Onder noodsituaties vallen onder meer ongunstige ontwikkelingen binnen de financiële sector als geheel en tevens ongunstige ontwikkelingen binnen een individuele beleggingsonderneming of kredietinstelling.

Daarnaast omvat de planning en coördinatie van de toezichtactiviteiten ook bijzondere maatregelen als bedoeld in artikel 1:51a, vijfde lid, van de Wft zoals gezamenlijke evaluaties, de uitvoering van calamiteitenplannen en de communicatie met het publiek.

Bij het plannen en coördineren van de toezichtactiviteiten wordt indien mogelijk gebruik gemaakt van bestaande, welomschreven communicatiekanalen voor de uitvoering van crisisbeheersing en samengewerkt met andere toezichthoudende instanties van andere lidstaten en zo nodig met centrale banken van die lidstaten.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:277.

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

De voorgestelde tekst van artikel 3:278b komt overeen met het huidige eerste lid. De huidige leden twee tot en met zes hebben betrekking op de benodigde toestemming om interne modellen te mogen toepassen. Deze leden kunnen worden geschrapt, nu dit onderwerp wordt geregeld in artikel 20, eerste lid, in combinatie met de artikelen 143, eerste lid, en 151, vierde lid, van de verordening. Het huidige zevende lid is eveneens gebaseerd op oude richtlijnbeoordelingen (artikelen 2 en 37 van de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid), waarvan de inhoud thans is opgenomen in artikel 18 van de verordening.

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

Met de voorgestelde wijziging van artikel 3:278b Wft wordt alsnog voorzien in een volledige implementatie van artikel 115, eerste lid, van de richtlijn kapitaalvereisten, welke bepaling voorziet in een samenwerkingsregeling van toezichthouders die zijn betrokken bij het geconsolideerd toezicht op een bank of beleggingsonderneming.

**Artikel 3:278c  
Indien de Nederlandsche Bank op geconsolideerde basis toezicht houdt op een bank of**

in de financiële sector in noodsituaties (Stcrt. 2017, nr. 61542).

<sup>546</sup> Art. 3:46 Awb.

**op een beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten, neemt zij de besluiten, bedoeld in artikel 113, eerste lid, onderdelen a en b, van de richtlijn kapitaalvereisten, in overeenstemming met de betrokken toezichthoudende instanties van andere lidstaten en neemt zij daarbij de in artikel 113, tweede lid, van de richtlijn bedoelde termijnen in acht.**

*Kamerstuk 32.787 nr 3*

Artikel 129, derde lid, van de richtlijn is verwerkt in artikel 3:278c en heeft betrekking op het te nemen besluit over de toepassing van de artikelen 123, 124 en 136, tweede lid, van de herziene richtlijn banken bij het uitoefenen van het toezicht op geconsolideerde basis. Artikel 3:278c heeft derhalve betrekking op de situatie dat DNB toezicht houdt op geconsolideerde basis op een Nederlandse EU-moederbeleggingsonderneming, EU-moederkredietinstelling of een Nederlandse financiële EU-moederholding.

Bij een niet grensoverschrijdende beleggingsonderneming of kredietinstelling is het de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de beleggingsonderneming of kredietinstelling, die besluit over de toepassing van de artikelen 123, 124 en 136, tweede lid. Bij het geconsolideerd toezicht zijn echter meerdere toezichthoudende instanties betrokken, omdat de beleggingsonderneming of kredietinstelling ook dochterondernemingen in andere lidstaten heeft waar de toezichthoudende instantie van die lidstaat toezicht op houdt. Ook deze toezichthoudende instantie neemt, naast de toezichthoudende instantie die toezicht houdt op geconsolideerde basis, een besluit over de toepassing van de artikelen 123, 124 en 136, tweede lid, van de herziene richtlijn banken met betrekking tot de dochteronderneming in zijn lidstaat.

Op grond van artikel 3:278c, eerste lid, beslist DNB na overleg met de toezichthoudende instanties van andere lidstaten die toezicht houden op dochterondernemingen van een Nederlandse EU-moederbeleggingsonderneming, Nederlandse EU-moederkredietinstelling of Nederlandse financiële EU-moederholding op grond van de evaluatie, bedoeld in artikel 3:18a van de Wft, of het geconsolideerde toetsingsvermogen van de groep toereikend is en hoeveel toetsingsvermogen voor elke entiteit binnen de groep op geconsolideerde basis noodzakelijk is. Artikel 3:17 van de Wft valt ook onder de evaluatie maar wordt niet expliciet genoemd in artikel 3:278c, omdat al naar dit artikel wordt verwezen in het genoemde artikel 3:18a van de Wft. Hoewel het besluit formeel door DNB wordt genomen, moeten de betrokken autoriteiten op grond van de richtlijn alles in het werk stellen om tot een gezamenlijke beslissing te komen. Voorafgaand aan het nemen van een besluit, maakt DNB, indien zij toezicht houdt op geconsolideerde basis, een verslag met de risicobeoordeling van de groep overeenkomstig artikel 3:18a van de Wft en zendt deze naar de andere betrokken toezichthoudende instanties. Deze toezichthoudende instanties maken ook risicobeoordelingen op basis van de artikelen 123 en 124 van de herziene richtlijn banken voor wat betreft de dochterondernemingen. Vervolgens worden deze risicobeoordelingen over de dochterondernemingen door DNB in aanmerking genomen en neemt DNB na overleg met de betrokken

toezichthoudende instanties van de andere lidstaten binnen vier maanden een besluit na verzending van de evaluatie met de risicobeoordeling van de groep. Dit is opgenomen in artikel 3:278c, tweede en derde lid.

In artikel 3:278c, vijfde lid, is opgenomen dat indien het overleg met de betrokken toezichthoudende instanties van andere lidstaten niet binnen vier maanden tot overeenstemming heeft geleid, DNB onverwijld een besluit neemt over de toereikendheid van het toetsingsvermogen van de groep. Daarbij houdt zij rekening met de door de betrokken toezichthoudende instanties verrichtte risicobeoordelingen van de dochterondernemingen.

De besluiten worden jaarlijks geactualiseerd en kunnen in uitzonderlijke gevallen op verzoek van een betrokken toezichthoudende instantie van een andere lidstaat worden geactualiseerd. Deze actualisatie kan door de Nederlandsche Bank en de toezichthoudende instantie gezamenlijk geschieden.

*Kamerstuk 32.787 nr. C*

*De leden van de SP-fractie vragen of de termijn die is opgenomen in artikel 3:278c, vierde lid, niet te ruim is in een penibele-of noodsituatie.*

De termijn die in artikel 3:278c, vierde lid, vloeit voort uit artikel 129 van de richtlijn. Op grond van dit artikel moet een gezamenlijk besluit worden nagestreefd over de vraag of de hoogte van het geconsolideerd toetsingsvermogen van de groep toereikendheid is gelet op haar financiële situatie en risicoprofiel en hoeveel toetsingsvermogen voor elke entiteit binnen de groep op geconsolideerde basis nodig is. Om te komen tot een gezamenlijk oordeel schrijft de richtlijn een termijn van maximaal vier maanden voor.

Ook hier moet worden benadrukt dat dit geen crisismaatregel is. Zoals hierboven reeds werd aangegeven wordt voor ingrepen tijdens crisissituaties een specifiek raamwerk vastgesteld.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:277.

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

De artikelen 3:278c en 3:278d dienen samen ter uitvoering van artikel 129, derde lid, van de huidige herziene richtlijn banken, dat correspondeert met artikel 113 van de nieuwe richtlijn. Beide artikelen hebben grotendeels een procedureel karakter en zien op de samenwerking tussen DNB en de toezichthoudende instanties van andere lidstaten bij de uitoefening van toezicht op geconsolideerde basis. De samenwerkingsbepalingen als uitgewerkt in artikel 278c, tweede lid en volgende leden, zullen worden opgenomen in de ministeriële regeling op grond van artikel 1:69, derde lid. Het voorgestelde artikel 3:278c wijkt in twee opzichten af van de huidige tekst van dit artikel. Doordat gebruik is gemaakt van dynamische verwijzing naar artikel 113 van de richtlijn kapitaalvereisten is de tekst aanmerkelijk ingekort.

Dit past bij het grotendeels procedurele karakter van artikel 113 van de richtlijn, waarvan de inhoud bovendien overwegend tot de toezichthoudende instanties is gericht. Daarnaast is sprake van een inhoudelijke wijziging, aangezien de genoemde richtlijnbevestiging een bredere reikwijdte heeft

dan het huidige artikel 3:278c. Het gewijzigde artikel heeft daarom niet alleen betrekking op de toereikendheid van het geconsolideerde toetsingsvermogen en op de verdeling van dat vermogen binnen de groep, maar ook op de adequaatheid van het beleid van de betrokken bank of beleggingsonderneming ter dekking van liquiditeitsrisico's en op eventueel door DNB te nemen maatregelen ter zake. DNB dient over beide onderwerpen (toetsingsvermogen en liquiditeit) besluiten te nemen, in overeenstemming met de betrokken toezichthoudende instanties van andere lidstaten, en met inachtneming van de in de richtlijn genoemde termijnen.

#### Artikel 3:278d

1. **Indien het overleg met de betrokken toezichthoudende instanties van andere lidstaten niet binnen de termijn, bedoeld in artikel 3:278c, tot overeenstemming heeft geleid, neemt de Nederlandsche Bank, indien zij toezicht houdt op dochterondernemingen van een EU-moederbeleggingsonderneming of EU-moederbank of een EU-moederholding op niet-geconsolideerde basis of op subgeconsolideerde basis, onverwijld een besluit op grond van de evaluatie bedoeld in artikel 3:18a, of de solvabiliteit van de dochteronderneming toereikend is gelet op haar financiële situatie en risicoprofiel.**
2. **De Nederlandsche Bank besluit over de toepassing van de artikelen 3:18a en 3:111a, nadat zij de door de betrokken toezichthoudende instantie die toezicht houdt op geconsolideerde basis geuite standpunten en voorbehouden in aanmerking heeft genomen.**
3. **De Nederlandsche Bank actualiseert jaarlijks het besluit, bedoeld in het tweede lid.**

*Kamerstuk 32.787 nr 3*

Artikel 3:278d verwerkt artikel 129, derde lid, vijfde en negende alinea, van de richtlijn en betreft de situatie dat DNB toezicht houdt op een dochteronderneming van een EU-moederbeleggingsonderneming, EU-moederkredietinstelling of een EU-moederholding in een andere lidstaat waar de toezichthoudende instantie van die lidstaat toezicht op geconsolideerde basis uitoefent. Dit artikel sluit aan bij artikel 3:278c, vijfde lid. Indien de toezichthoudende instanties niet tot overeenstemming kunnen komen, besluit DNB over de toepassing van de artikelen 3:18a en 3:111a, tweede lid, van de Wft op de dochteronderneming in Nederland op niet-geconsolideerde of subconsoliderende basis. DNB dient daarbij de standpunten en voorbehouden van de betrokken toezichthoudende instantie die toezicht houdt op geconsolideerde basis in aanmerking te nemen.

*Kamerstuk 32.787 nr 4*

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling advisering is het eerste lid van artikel 3:278d aangepast. De Afdeling advisering stelt voor de verwijzing in artikel 3:278d, eerste lid, naar artikel 3:278c, eerste lid, te vervan-

gen door een verwijzing naar artikel 3:278c, vijfde lid. In plaats van een verwijzing naar artikel 3:278c, vijfde lid, is het bepaalde in het vijfde lid overgenomen in artikel 3:278d, eerste lid. Hierdoor wordt het duidelijk dat indien het overleg met de betrokken toezichthoudende instanties van andere lidstaten niet binnen de termijn, bedoeld in artikel 3:278c, tweede lid, tot overeenstemming heeft geleid, de Nederlandsche Bank, indien zij toezicht houdt op dochterondernemingen van een EU-moederbeleggingsonderneming of EU-moederkredietinstelling of een EU-moederholding op niet-geconsolideerde of gesubconsolideerde basis, onverwijld een besluit neemt op grond van de evaluatie, bedoeld in artikel 3:18a, of het toetsingsvermogen van de dochterondernemingen toereikend is gelet op de financiële situatie en het risicoprofiel van de dochterondernemingen.

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

Zie de toelichting bij art. 3:278c (*red.*).

*Kamerstuk 33.918, nr. 9*

Het betreft redactionele en technische verbeteringen in verband met de inwerkingtreding van de Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten.

#### Artikel 3:279 [vervallen]<sup>547</sup>

*Kamerstuk 33 849 nr 03*

Artikel 3:279 geeft nu nog uitvoering aan de artikelen 133 en 134 van de herziene richtlijn banken. De inhoud van die artikelen wordt overgeheveld naar artikel 18 van de verordening kapitaalvereisten, waardoor artikel 3:279 kan vervallen.

Het bestaande artikel 3:280a heeft betrekking op de verplichte openbaarmaking van prudentiële gegevens door banken en beleggingsondernemingen. Dit onderwerp wordt thans geregeld in de verordening kapitaalvereisten (zie met name artikel 12 van de verordening), waardoor artikel 3:280a kan komen te vervallen.

Artikel 3:280b kan vervallen vanwege het schrappen van de ontheffingen ten aanzien van de kapitaalvereisten, zie de toelichting bij de voorgestelde wijziging van artikel 2:12, vierde lid, in onderdeel V, onder punt 2.

#### Artikel 3:279

1. **De Nederlandsche Bank kan, overeenkomstig artikel 28 van verordening (EU) nr. 1093/2010, met de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat een overeenkomst sluiten om:**

- a. **het prudentieel toezicht, of onderdelen daarvan, op een bank of een beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten, met zetel in Nederland en met een moederonderneming met zetel in de andere lidstaat, over te dragen aan de toezichthoudende instantie van die lidstaat, in-**

<sup>547</sup> Art. I, onderdeel LLL van de Implementatiewet CRD IV (Stb. 2014, nr. 253) (*red.*).

**dien deze het toezicht op de moederonderneming uitoefent; of**

- b. het prudentieel toezicht, of onderdelen daarvan, op een bank of beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten, met zetel in de andere lidstaat en met een moederonderneming met zetel in Nederland, over te nemen van de toezichhoudende instantie van die lidstaat, indien de Nederlandsche Bank het toezicht op de moederonderneming uitoefent.**
- 2. Indien toepassing wordt gegeven aan het eerste lid, onderdeel b, wordt de bank of beleggingsonderneming voor de uitoefening van het prudentieel toezicht door de Nederlandsche Bank gelijkgesteld met een bank of beleggingsonderneming met zetel in Nederland.**
- 3. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het eerste en tweede lid. Hierbij kunnen voorwaarden of beperkingen worden gesteld aan de overdracht of overname van het toezicht, bedoeld in het eerste lid, onderdelen a en b.**

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

Op dit moment ontbreekt de implementatie van artikel 115, tweede lid, eerste volzin, van de richtlijn kapitaalvereisten. De voorgestelde wijziging strekt tot herstel van deze omis-sie. De betreffende richtlijnbe-paling voorziet in de mogelijk-hed om in het kader van het geconsolideerde banktoezicht het individueel ('solo-') toezicht, of onderdelen daar-van, op een bank of beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten die gevestigd is in een andere lidstaat dan die van de toezichthouder die toezicht houdt op de moederonderneming, aan die toezichthouder over te dragen. Dat is in de regel de consoliderende toezichthouder, de toezichthouder die het geconsolideerde (prudentiële) toezicht uitoefent. Overigens is tot op heden geen behoefte geweest aan toepassing van deze voorzie-ning in de richtlijn. Een belangrijk nadeel van de regeling is dat de overnemende autoriteit weliswaar zijn eigen nationa-le bevoegdheden en (handhavings)procedures mag toe-passen, maar dat het (materiële) recht waarop het nale-vingstoezicht zal zien het recht van de staat van de zetel blijft. De overnemende toezichthouder zou derhalve, voor zover niet sprake is van volledige harmonisatie, afwijkend 'vreemd' recht moeten toepassen. De kans dat een bilate-rale overeenkomst tot overdracht van het prudentiële toe-zicht nog aan de orde zal zijn, is met de komst van het Europees banktoezicht door de Europese Centrale Bank verder afgenomen aangezien deze in de meeste gevallen van een grensoverschrijdende groep zelf het toezicht zal uitoefenen op zowel de dochteronderneming als de moe-deronderneming ingevolge de verordening banktoezicht. De regeling behoudt nog relevantie voor een 'niet signifi-cante' groep waarop de ECB geen direct toezicht uitoefent en voor grensoverschrijdende groep die deels ligt buiten het gebied van de landen die deelnemen aan de banken-

unie. Indien het gaat om een significante bank of om een significante groep en de ECB direct verantwoordelijk is voor het prudentieel toezicht, zal zij ingevolge artikel 3:1a van de wet treden in de bevoegdheden van DNB op grond van het voorgestelde artikel.

In het eerste lid van het voorgestelde artikel wordt achter-eenvolgens de situatie geregeld waarin het (individueel) prudentieel toezicht, of onderdelen daarvan, op een Neder-landse bank of beleggingsonderneming overgaat naar de toezichthouder van een ander lidstaat, en de situatie waarin het toezicht op een bank of beleggingsonderneming die is gevestigd in een ander lidstaat wordt overgenomen door DNB. In de formulering is de voorwaarde uit artikel 115, tweede lid, van de richtlijn kapitaalvereisten overgenomen dat de bilaterale overeenkomst tot stand komt overeenkomstig artikel 28 van EU-verordening 1093/2010 tot oprichting van de Europese Bankautoriteit. Hierin wordt onder andere bepaald dat 'het recht van de gedelegeerde autoriteit van toepassing [is] op de procedure, de handhaving en de administratieve en gerechtelijke toetsing van de gedele-geerde verantwoordelijkheden.' Dit betekent dat wanneer verantwoordelijkheden van prudentieel toezicht door DNB eenmaal zijn overgedragen aan een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat, uitsluitend die instantie bevoegd is en niet langer DNB (en vice versa).

Aangezien het uitgangspunt voor de uitoefening van het prudentieel toezicht op grond van de wet is dat onder toe-zicht gestelde ondernemingen hun zetel in Nederland hebben, wordt in het tweede lid de onderneming met zetel in een andere lidstaat waarvan het toezicht door DNB is overgenomen, daarmee gelijkgesteld. Door deze gelijkstel-ling zijn de nationale wettelijke bevoegdheden van toepas-sing, die nodig zijn voor de bevoegdheden tot uitoefening van (de onderdelen van het) overgenomen prudentieel toezicht.

Artikel 28 van de verordening bepaalt ook dat de lidstaten nadere regels kunnen vaststellen en de werkingssfeer van de regeling kunnen beperken. In de uitvoering van die mogelijkheid is voorzien in de delegatiegrondslag in het derde lid.

#### **Artikel 3:280**

- 1. Indien een Nederlandse beleggingsonder-neming of Nederlandse bank een ge-mengde holding als moederonderneming heeft, oefent de Nederlandsche Bank toe-zicht uit op de intragroepsovereenkom-sten en -posities met de gemengde holding en haar dochterondernemingen, tenzij die bevoegdheid op grond van de artikelen 4 en 6 van de verordening banktoezicht aan de Europese Centrale Bank toekomt.**
- 2. De beleggingsonderneming of bank zorgt voor de berekening en bewaking van haar intragroepsovereenkomsten en -posities met de gemengde holding en haar doch-terondernemingen.**
- 3. De beleggingsonderneming of bank dient periodiek binnen de daartoe vastgestelde termijnen een rapportage bij de Neder-**

landsche Bank of de Europese Centrale Bank in waarin zijn opgenomen significante intragroepsovereenkomsten en -posities met de gemengde holding en haar dochterondernemingen.

4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de inhoud, de verstrekking, de modellen en de periodiciteit van de rapportage.<sup>548</sup>
5. Indien uit de intragroepsovereenkomsten en -posities blijkt dat de financiële positie van de beleggingsonderneming of bank in gevaar is of zou kunnen komen, neemt de Nederlandsche Bank maatregelen jegens die beleggingsonderneming of bank.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Het eerste lid implementeert artikel 55 bis, eerste alinea, van de richtlijn banken.

DNB oefent toezicht uit op intragroepsovereenkomsten en -posities tussen een Nederlandse kredietinstelling en de gemengde holding en haar dochterondernemingen. De term "intragroepstransacties" is vertaald door de term "intragroepsovereenkomsten en -posities". Taalkundig betekenen de termen "intragroepstransacties" en "intragroepsovereenkomsten" hetzelfde.

De richtlijn banken noch de verzekeringsgroeprichtlijn geeft een definitie van intragroepsovereenkomsten. Er is geen reden te veronderstellen dat deze richtlijnen een van elkaar afwijkende uitleg geven van het begrip intragroepsovereenkomsten; het doel om deze intragroepsovereenkomsten te bezien is immers in beide richtlijnen hetzelfde. Daarom wordt aangenomen dat ook de richtlijn banken, evenals de verzekeringsgroeprichtlijn, onder intragroepstransacties ook posities begrijpt. Daarom is ervoor gekozen dit met zoveel woorden in de tekst tot uitdrukking te brengen. Voor een toelichting op de term "posities" wordt verwezen naar de toelichting op artikel 3:284.

Het tweede lid legt de kredietinstelling de verplichting op om de intragroepsovereenkomsten en posities te berekenen en te bewaken. De richtlijn spreekt over "herkenning, meting, bewaking en controle", maar dit kan worden begrepen onder "berekening en bewaking".

Het derde lid legt conform artikel 55 bis, tweede alinea, van de richtlijn banken de verplichting op om significante intragroepsovereenkomsten en posities te rapporteren. Wat onder significant moet worden verstaan, kan op grond van de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in het vierde lid, worden bepaald.

Het vijfde lid bepaalt dat DNB maatregelen dient te nemen indien als gevolg van de transacties de financiële positie van de kredietinstelling in gevaar dreigt te komen. Deze bepaling brengt tot uitdrukking dat de maatregelen niet alleen worden ingegeven door de situatie bij de betrokken kredietinstelling zelf, maar ook door de groepsomgeving. De kredietinstelling kan dus niet tegenwerpen dat zij zelf nog aan alle eisen voldoet.

<sup>548</sup> Zie art. 3-4c, Besluit prudentieel toezicht financiële groepen Wft (red.).

*Kamerstuk 30 672, nr. 3*

De wijzigingen in artikel 3:280, eerste, tweede, derde en vijfde lid, vloeien voort uit de introductie van het toezicht op geconsolideerde basis voor beleggingsondernemingen.

*Kamerstuk 34 049, nr. 03*

Zie de toelichting bij art. 3:275 (red.).

**Artikel 3:280a** [vervallen]<sup>549</sup>

Zie de toelichting bij art. 3:279 (red.).

**Artikel 3:280b** [vervallen]<sup>550</sup>

Zie de toelichting bij art. 3:279 (red.).

### **Afdeling 3.6.3. Toezicht op verzekeraars met beperkte risico-omvang in een richtlijn groep en op herverzekeraars, levensverzekeraars en schadeverzekeraars in een verzekeringsrichtlijn groep**

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

Het opschrift is aangepast aan de reikwijdte van het toezicht.

#### *§ 3.6.3.0. Toezicht op verzekeraars met beperkte risico-omvang in een richtlijn groep*

##### **Artikel 3:281**

1. Op een verzekeraar met beperkte risico-omvang met zetel in Nederland die deel uitmaakt van een richtlijn groep, niet zijnde een verzekeringsrichtlijn groep, wordt aanvullend toezicht uitgeoefend overeenkomstig deze paragraaf.
2. In het aanvullend toezicht worden betrokken:
  - a. met de verzekeraar verbonden ondernemingen;
  - b. in de verzekeraar deelnemende ondernemingen;
  - c. ondernemingen die zijn verbonden met de in onderdeel b bedoelde ondernemingen.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel implementeert artikel 2 van de verzekeringsgroeprichtlijn.

In dit artikel is artikel 69c van de Wtv 1993 verwerkt. Het artikel beschrijft de verschillende groepen waarvan een of meer onder toezicht staande levensverzekeraars of schadeverzekeraars deel kunnen uitmaken. Onderscheiden worden:

- een Nederlandse levensverzekeraar of schadeverzeke-

<sup>549</sup> Art. I, onderdeel LLL van de Implementatiewet CRD IV (Stb. 2014, nr. 253) (red.).

<sup>550</sup> Art. I, onderdeel LLL van de Implementatiewet CRD IV (Stb. 2014, nr. 253) (red.).

raar als deelnemende onderneming in minstens een Nederlandse levensverzekeraar of schadeverzekeraar, een Europese levensverzekeraar of schadeverzekeraar, een niet-Europese levensverzekeraar of schadeverzekeraar, of herverzekeraar;

- een Nederlandse levensverzekeraar of schadeverzekeraar, in een groep met een verzekeringsholding, een niet-Europese levensverzekeraar of schadeverzekeraar of een herverzekeraar als moederonderneming;
- een Nederlandse levensverzekeraar of schadeverzekeraar met aan het hoofd van de groep een moederonderneming die geen Nederlandse levensverzekeraar of schadeverzekeraar, geen Europese levensverzekeraar of schadeverzekeraar, geen niet-Europese levensverzekeraar of schadeverzekeraar, geen herverzekeraar en geen verzekeringsholding is.

Deze verschillende groepen moeten aan DNB informatie leveren die het haar mogelijk maakt aanvullend toezicht uit te oefenen. Voor alle groepen geldt dat DNB de informatie die betrekking heeft op de financiële aspecten zoals beschreven in artikel 3:284 (o.a. intragroepsovereenkomsten en -posities) en de overige door haar nodig geachte informatie ten behoeve van het aanvullende toezicht zal inwinnen bij de onder haar toezicht staande levensverzekeraars of schadeverzekeraars. Is een zodanige levensverzekeraar of schadeverzekeraar niet in staat de gewenste informatie te verstrekken, dan kan DNB deze rechtstreeks verlangen van de andere ondernemingen in de groep. Daarnaast geldt ten aanzien van eerstgenoemde groep, waarbij een Nederlandse levensverzekeraar of schadeverzekeraar aan het hoofd daarvan staat, dat deze de nodige interne controlemaatregelen zal moeten nemen opdat hij de gewenste informatie ten behoeve van het aanvullende toezicht kan leveren. De levensverzekeraar of schadeverzekeraar die tevens moederonderneming is, is in staat om aan DNB de verlangde gegevens te verstrekken en kan derhalve voldoen aan de gestelde eisen.

Als de onder toezicht staande Nederlandse levensverzekeraar of schadeverzekeraar die deelneemt in andere ondernemingen zijn eigen aangepaste solvabiliteit berekent, zal hij daarbij volgens de in de algemene maatregel van bestuur vastgelegde methodiek de solvabiliteit van zijn deelnemingen in andere levensverzekeraars of schadeverzekeraars in aanmerking moeten nemen.

Ten aanzien van de groep, bedoeld in het tweede gedachtestreepje, kan van de Nederlandse levensverzekeraar of schadeverzekeraar, die een dochteronderneming is, niet worden verlangd dat deze de nodige interne controlemaatregelen zal moeten nemen om de gewenste informatie ten behoeve van het aanvullende toezicht met betrekking tot de gehele groep te kunnen leveren. Deze is daartoe als dochteronderneming niet in de positie. Het doel is dat bij een dergelijke groep ook de aanvullende solvabiliteit van een moederonderneming die geen levensverzekeraar of schadeverzekeraar is, betrokken wordt bij de berekening van de aangepaste solvabiliteitspositie van de dochteronderneming. Indien aan de voorwaarden is voldaan, gesteld in bijlage II van de verzekeringsgroeprichtlijn, zal de aanvullende solvabiliteit van de moederonderneming van de levensverzekeraar of schadeverzekeraar berekend moeten worden.

Het aanvullende toezicht strekt zich uit tot de gehele groep, ongeacht de samenstelling daarvan. De in het derde gedachtestreepje omschreven groep betreft niet een holding die lijkt op een levensverzekeraar of schadeverzekeraar in het algemeen of een holding die vrijwel alleen deelneemt in levensverzekeraars of schadeverzekeraars. Een dergelijke groep kan een financieel conglomeraat betreffen. De berekening van de aanvullende solvabiliteit is evenwel gericht op verzekeringsgroepen en niet op financiële conglomeraten. Er wordt in een dergelijk geval dan ook geen aangepaste solvabiliteitsberekening van de gehele groep vereist. Wel wordt toezicht uitgeoefend op intragroepsovereenkomsten en posities. Bevinden zich in deze groep een of meer levensverzekeraars of schadeverzekeraars die op enigerlei wijze met elkaar relaties onderhouden, in de zin van moederonderneming van een deel van de groep of deelneming, dan geldt de aangepaste solvabiliteitsberekening uiteraard wel.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel implementeert artikel 3 van de verzekeringsgroeprichtlijn. In dit artikel is artikel 69d, eerste lid, van de Wtv 1993 verwerkt

Het eerste lid van de verzekeringsgroeprichtlijn spreekt voor zich en behoeft daarom niet te worden verwerkt. Het uitoefenen van het aanvullende toezicht overeenkomstig artikel 3:282 betekent niet dat DNB toezicht uitoefent ten aanzien van niet-Europese levensverzekeraars of schadeverzekeraars, verzekeringsholdings, gemengde verzekeringsholdings of herverzekeraars. Wel dient DNB rekening te houden met deelnemingen van de Nederlandse levensverzekeraar of schadeverzekeraar in andere ondernemingen, deelnemingen door anderen in die levensverzekeraar of schadeverzekeraar en verbonden ondernemingen van een deelnemende onderneming in die levensverzekeraar of schadeverzekeraar.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

In artikel 3:283 is artikel 59, punt 3, betreffende artikel 2 van de richtlijn verzekeraars in een verzekeringsgroep geïmplementeerd. Nederlandse herverzekeraars vormen voortaan ook een aangrijpingspunt voor het aanvullend toezicht.

*Kamerstuk 31.468, nr. 3*

De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

De toevoeging van de gemengde financiële holding in artikel 3:282, tweede lid, dient ter uitvoering van het gewijzigde artikel 2, tweede lid, van de richtlijn verzekeraars in een verzekeringsgroep. De toevoeging heeft tot gevolg dat aanvullend toezicht op verzekeraars in een verzekeringsgroep ook van toepassing is als de verzekeraar een gemengde financiële holding als moederonderneming heeft en dus onderdeel is van een financieel conglomeraat. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt de terminologie van het tweede lid (nu nog: «die een dochteronderneming is van een [...]») in overeenstemming te brengen met die van het derde lid («waarvan de moederonderneming een [...] is»).

Voor zover dat laatste ertoe zou leiden dat een gemengde financiële holding tegelijk aan gelijksoortige eisen van verschillende richtlijnen wordt onderworpen, kan de coördinerende toezichthouder, na overleg met de andere betrokken toezichthoudende instanties, bepalen welke eisen bij uitsluiting van toepassing zijn. Dit is uitgewerkt in artikel 3:282a, dat dient ter uitvoering van artikel 2bis (nieuw) van de richtlijn verzekeraars in een verzekeringsgroep. De overlap kan bijvoorbeeld betrekking hebben op eisen inzake kapitaaltoereikendheid en risicobaseerd toezicht.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

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.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Het verzekeringsrichtlijn groepstoezicht is van toepassing op verzekeraars die onder de reikwijdte van de richtlijn vallen. Voorgesteld wordt richtlijn groepen die uitsluitend bestaan uit verzekeraars met beperkte risico-omvang niet te onderwerpen aan het toezicht ingevolge de richtlijn omdat dat veel te zwaar zou zijn. In plaats daarvan kan het huidige verzekeringsgroepstoezicht worden toegepast. Dit houdt in dat die groepen niet opnieuw de solvabiliteit voor de groep behoeven uit te rekenen, maar de solvabiliteit van de afzonderlijke verzekeraars bij elkaar mogen optellen. Voorts zullen zij onder andere intragroepsovereenkomsten en -posities moeten rapporteren en worden holdingbestuurders getoetst.

*Kamerstuk 33.273, nr. 6*

*Groepen hoeven niet opnieuw de solvabiliteit van de groep uit te rekenen, maar mogen de solvabiliteit van de afzonderlijke verzekeraars bij elkaar optellen, zo lezen de leden van de SP-fractie in artikel 3:281. Zij vragen wat de voordelen zijn, dan wel de nadelen voor de groep van een dergelijke bepaling.*

Het voordeel voor de groep is dat zij geen nieuwe berekening hoeft te maken, maar de reeds bestaande berekeningen kan gebruiken. Voor de groep zijn er geen nadelen.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Onderdeel DN, onder a (paragraaf 3.6.3.0) bewerkstelligt dat verzekeraars met beperkte risico-omvang niet worden onderworpen aan het groepstoezicht ingevolge de richtlijn. In plaats daarvan zal het aanvullend toezicht op verzekeraars in een groep, zoals geregeld in de huidige afdeling 3.6.3, worden toegepast. Door de aanpassing van artikel I, onderdeel DN, van de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit

II komt duidelijker tot uitdrukking dat de nieuwe paragraaf 3.6.3.0 is geënt op de huidige afdeling 3.6.3. Aangezien het aanvullend toezicht alleen nog geldt voor verzekeraars die niet onder de richtlijn vallen, is het mogelijk te volstaan met minder en hier en daar vereenvoudigde artikelen.

#### **Artikel 3:281a**

**1. De Nederlandsche Bank betreft in het aanvullende toezicht, bedoeld in artikel 3:281, onder andere intragroepsovereenkomsten en -posities tussen de aan dat toezicht onderworpen verzekeraar en:**

- a. met die verzekeraar verbonden ondernemingen;**
- b. in die verzekeraar deelnemende ondernemingen;**
- c. ondernemingen die zijn verbonden met de ondernemingen, bedoeld in onderdeel b; end. natuurlijke personen die een deelneming bezitten in:**
  - 1°. die verzekeraar of een daarmee verbonden onderneming;**
  - 2°. een in die verzekeraar deelnemende onderneming;**
  - 3°. een onderneming die is verbonden met een onderneming als bedoeld onder 2°.**

**2. De verzekeraar, bedoeld in het eerste lid, aanhef, dient periodiek binnen de daartoe vastgestelde termijnen een rapportage bij de Nederlandsche Bank in waarin zijn opgenomen overeenkomsten en posities voor zover die van significante betekenis zijn.**

**3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de inhoud, de verstrekking, de modellen en de periodiciteit van de rapportage.<sup>551</sup>**

**4. Indien uit de intragroepsovereenkomsten en -posities blijkt dat de solvabiliteit van de verzekeraar, bedoeld in het eerste lid, aanhef, in gevaar is of zou kunnen komen, neemt de Nederlandsche Bank maatregelen jegens die verzekeraar.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel implementeert artikel 8 van de verzekeringsgroeprichtlijn. In dit artikel is artikel 69i van de Wtv 1993 verwerkt.

Het eerste lid van het onderhavige artikel bepaalt dat DNB in haar toezicht de intragroepsovereenkomsten en -posities betreft die plaatsvinden tussen de in dit lid bedoelde ondernemingen onderling en tussen die ondernemingen en natuurlijke personen. Hoewel in de verzekeringsgroeprichtlijn uitsluitend wordt gesproken over "transacties" (in deze nota vertaald door overeenkomsten) blijkt uit de opsomming in artikel 8, eerste lid, onderdeel b, van die richtlijn dat daar-

<sup>551</sup> Zie art. 5-22, Besluit prudentieel toezicht financiële groepen Wft (red.).



onder ook wordt verstaan intragroepsposities zoals “vermogensbestanddelen die in aanmerking mogen worden genomen voor de solvabiliteitsmarge”, “beleggingen” en “garanties” en “posten buiten de balans”. Aan intragroepsvereenkomsten en posities dient bijzondere aandacht te worden geschonken, omdat als gevolg van de relaties die bestaan tussen de hier bedoelde ondernemingen en personen het gevaar bestaat dat de overeenkomsten niet marktconform plaatsvinden. Het kan daardoor gebeuren dat een levensverzekeraar of schadeverzekeraar een lening verstrekt aan een groepslid terwijl dat zonder de geschetste relatie niet zou hebben plaatsgevonden als gevolg van een te groot risico of dat andere voorwaarden van toepassing zouden zijn verklaard. Een dergelijke lening kan dan niet of niet voor het volledige bedrag worden meegenomen als een solide vordering.

Artikel 69i, tweede lid, van de Wtv 1993 dat voorbeelden geeft van intragroepsvereenkomsten is niet overgenomen, omdat hierin slechts voorbeelden worden gegeven die ook in de toelichting kunnen worden opgenomen. Tot intragroepsvereenkomsten worden bijvoorbeeld gerekend leningen, garanties en posten buiten de balans, vermogensbestanddelen die in aanmerking mogen worden genomen voor de solvabiliteitsmarge, beleggingen, herverzekeringen en kostentoedeling.

Het tweede tot en met vierde lid bevatten inhoudelijk de bepalingen van het huidige artikel 69i, derde lid, van de Wtv 1993.

Het tweede lid bevat de rapportageplicht, zij het dat de modaliteiten daarvan ingevolge het vierde lid bij algemene maatregel van bestuur worden vastgesteld. In de praktijk zal dit geen wijziging betekenen.

In het vierde lid is, in afwijking van artikel 69i, derde lid, laatste volzin, bepaald dat DNB maatregelen kan nemen indien uit de intragroepsvereenkomsten en -posities (en niet uit de rapportages) blijkt dat de solvabiliteit van de levensverzekeraar of schadeverzekeraar in gevaar is of zou kunnen komen. In het algemeen zal dit uit de rapportages blijken, maar dat hoeft niet. De nu voorgestelde formulering is in lijn met de richtlijn banken en sluit aan bij de bedoeling van de verzekeringsgroeprichtlijn. Op zich is het vierde lid niet perse nodig. Desondanks is deze bepaling gehandhaafd, omdat hierdoor tot uitdrukking komt dat de maatregelen niet alleen worden ingegeven door de situatie bij de betrokken levensverzekeraar of schadeverzekeraar zelf, maar ook door de groepsomgeving. De betreffende verzekeraar kan dus niet tegenwerpen dat hij zelf nog aan alle eisen voldoet. Wel is de bepaling in vergelijking tot de huidige tekst ontdaan van een element dat geen toegevoegde waarde heeft, te weten dat het moet betreffen “passende maatregelen”, omdat dit voor zich spreekt.

*Kamerstuk 31.131, nr. 3*

In artikel 3:284 is artikel 59, punt 5, betreffende artikel 8 van de richtlijn verzekeraars in een verzekeringsgroep geïmplementeerd. Ook hier is de opsomming met betrekking tot welke verzekeraars het toezicht betreft bekort door bijvoorbeeld te spreken over «die verzekeraar».

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Artikel 3:281 vervangt de huidige artikelen 3:282 en 3:283;

artikel 3:281a vervangt het huidige artikel 3:284; en artikel 3:281b vervangt de huidige artikelen 3:285 en 3:286. Bij dit alles past de aantekening dat verzekeraars met beperkte risico-omvang zelden onderdeel zijn van een groep. Dit vloeit voort uit de aard en omvang van deze verzekeraars. Bovendien kwalificeren leven- en schadeverzekeraars die deel uitmaken van een verzekeringsrichtlijn groep alleen al om die reden niet als verzekeraars met beperkte risico-omvang.

#### **Artikel 3:281b**

- 1. Een verzekeraar met beperkte risico-omvang waarop het toezicht, bedoeld in artikel 3:281, eerste lid, van toepassing is, berekent de aangepaste solvabiliteit. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur<sup>552</sup> worden regels gesteld met betrekking tot de berekening van de aangepaste solvabiliteit en de wijze, de periodiciteit en de termijnen van de rapportage. Deze regels kunnen verschillen naar gelang van de samenstelling van de richtlijn groep.**
- 2. Alle verbonden ondernemingen, deelnemende ondernemingen en met een deelnemende onderneming verbonden ondernemingen worden in de berekening betrokken.**
- 3. Indien uit de berekening blijkt dat de solvabiliteit in gevaar is of zou kunnen komen, neemt de Nederlandsche Bank maatregelen jegens die verzekeraar.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel implementeert artikel 9 van de verzekeringsgroeprichtlijn.

In dit artikel is artikel 69j van de Wtv 1993 verwerkt. In geval van een groep als bedoeld in artikel 3:282, eerste lid, waarbij de moederonderneming of de deelnemende onderneming een Nederlandse levensverzekeraar of schadeverzekeraar is, dient voor die groep een aangepaste solvabiliteit te worden berekend. Voornaamste doelstelling hierbij is te voorkomen dat door middel van dubbeltellingen een te gunstige solvabiliteitsmarge zou worden voorgesteld.

Het derde lid is in vergelijking tot het huidige artikel 69j, derde lid, in dezelfde zin aangepast als artikel 69i, derde lid, van de Wtv 1993. In de formulering komt dus niet meer voor dat DNB jegens een Nederlandse levensverzekeraar of schadeverzekeraar “passende” maatregelen dient te nemen indien mocht blijken dat de aangepaste solvabiliteit niet voldoet aan de regels zoals gegeven in bijlagen I of II van de verzekeringsgroeprichtlijn. Levensverzekeraars of schadeverzekeraars kunnen kiezen uit de in bijlage I opgenomen methoden voor de berekening van de aangepaste solvabiliteit, zodat zij rekening kunnen houden met de voor hun situatie best toepasbare methode. Voor de uitkomst van elke berekeningsmethode maakt dit niet of nauwelijks verschil, omdat uit proefberekeningen is gebleken dat elk

<sup>552</sup> Zie art. 5-22, Besluit prudentieel toezicht financiële groepen Wft (red.).

van de drie methoden tot een vergelijkbaar resultaat leidt en zij dus uit prudentieel oogpunt als gelijkwaardig beschouwd kunnen worden.

*Kamerstuk 29 708, nr. 10*

Dit artikel implementeert artikel 10 van de verzekerings-groeprichtlijn.

In dit artikel is artikel 69k van de Wtv 1993 verwerkt. In geval van een groep als bedoeld in artikel 3:282, tweede lid, waarbij een Nederlandse levensverzekeraar of schadeverzekeraar deel uitmaakt van een groep met een verzekeringsholding, een niet-Europese levensverzekeraar of schadeverzekeraar, of een herverzekeraar als moederonderneming, worden alle met deze moederonderneming verbonden ondernemingen betrokken bij de berekening van de aangepaste solvabiliteit. Deze berekening is identiek aan die bedoeld in artikel 3:285. Om te voorkomen dat verzekeringsdochteren verplicht worden om berekeningen te maken of informatie te verschaffen die elders in de groep al worden uitgevoerd onderscheidenlijk vergaard, zijn in bijlage II van de verzekeringsgroeprichtlijn de situaties opgesomd waarbij de aanvullende solvabiliteit niet hoeft te worden berekend.

De formulering van het derde lid is op eenzelfde wijze aangepast als die van de artikelen 3:284, derde lid, en 3:285, derde lid. Ook in dit geval is het derde lid gehandhaafd omdat daardoor tot uitdrukking komt dat bij het nemen van maatregelen ook de situatie in de groep meeweegt en niet uitsluitend wordt gekeken naar de situatie van de betrokken levensverzekeraar of schadeverzekeraar.

*Kamerstuk 29 708, nr. 41*

De tekst van dit artikel is meer in lijn gebracht met die van artikel 3:296, eerste lid. De tekst is evenwel niet gelijklopend, omdat er geen behoefte is aan nadere regels met betrekking tot de berekening van de aangepaste solvabiliteit.

*Kamerstuk 29 708, nr. 41*

De tekst van dit artikel is meer in lijn gebracht met die van artikel 3:296, eerste lid. De tekst is evenwel niet gelijklopend, omdat er geen behoefte is aan nadere regels met betrekking tot de berekening van de aangepaste solvabiliteit.

*Kamerstuk 30 658, nr. 5*

In de tekst is tot uitdrukking gebracht dat bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de berekening van de aangepaste solvabiliteit. Hierdoor is de tekst materieel weer gelijk aan de tekst van de artikelen 69j, eerste lid, en 69k, eerste lid, van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993. De opmerking in de zesde nota van wijziging bij de Wft<sup>553</sup> dat hieraan geen behoefte zou zijn, berustte op een misverstand, omdat de andere delegatiegrondslagen geen grondslag bieden voor de regels met betrekking tot de berekening van de aangepaste solvabiliteit.

<sup>553</sup> Kamerstuk 29.708, nr. 41.

*Kamerstuk 30 658, nr. 5*

In de tekst is tot uitdrukking gebracht dat bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de berekening van de aangepaste solvabiliteit. Hierdoor is de tekst materieel weer gelijk aan de tekst van de artikelen 69j, eerste lid, en 69k, eerste lid, van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993. De opmerking in de zesde nota van wijziging bij de Wft<sup>554</sup> dat hieraan geen behoefte zou zijn, berustte op een misverstand, omdat de andere delegatiegrondslagen geen grondslag bieden voor de regels met betrekking tot de berekening van de aangepaste solvabiliteit.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

De aanpassing van artikel 3:286, tweede lid, hangt samen met de aanpassing van artikel 3:282, tweede lid. Wanneer een verzekeraar in het kader van het aanvullend toezicht een aangepaste solvabiliteit berekent dient daarbij in voorkomend geval ook de gemengde financiële holding te worden betrokken.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Artikel 3:281 vervangt de huidige artikelen 3:282 en 3:283; artikel 3:281a vervangt het huidige artikel 3:284; en artikel 3:281b vervangt de huidige artikelen 3:285 en 3:286. Bij dit alles past de aantekening dat verzekeraars met beperkte risico-omvang zelden onderdeel zijn van een groep. Dit vloeit voort uit de aard en omvang van deze verzekeraars. Bovendien kwalificeren leven- en schadeverzekeraars die deel uitmaken van een verzekeringsrichtlijn groep alleen al om die reden niet als verzekeraars met beperkte risico-omvang.

**§ 3.6.3.1. Toepassing verzekeringsrichtlijn groepstoezicht**

**Artikel 3:282 [vervallen]<sup>555</sup>**

**Artikel 3:283**

**De Nederlandsche Bank kan verzoeken om een andere groepstoezichthouder dan de groepstoezichthouder die ingevolge artikel 247, tweede lid, van de richtlijn solvabiliteit II wordt aangewezen. Zij volgt daarbij de pro-**

<sup>554</sup> Kamerstuk 29.708, nr. 41.

<sup>555</sup> Art. IV, onderdeel B, Implementatiewet richtlijn financiële 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.).

**cedure van artikel 247, derde tot en met zevende lid, van die richtlijn.**

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Artikel 247, derde lid, van de richtlijn bepaalt dat de betrokken toezichthoudende instanties kunnen overeenkomen dat zij de in het tweede lid gegeven criteria terzijde laten indien zij dat passend vinden gelet op de structuur van de verzekeringsrichtlijn­groep en het relatieve belang van de activiteiten van de verzekeraars in de verschillende lidstaten. In dat geval dienen die instanties wel de groep te horen alvorens een besluit te nemen. In het eerste lid voorziet hierin in het geval dat de Nederlandsche Bank groepstoezichthouder is.

Het tweede lid voorziet in het geval dat een of meer leden van de verzekeringsrichtlijn­groep hun zetel in Nederland hebben, maar de Nederlandsche Bank geen groepstoezichthouder is en de betrokken toezichthouders af willen wijken van artikel 247, tweede lid, van de richtlijn. In het derde lid is bepaald dat DNB een keer per jaar de betrokken toezichthoudende instanties kan verzoeken te bezien of de criteria van de richtlijn in het geval van de betrokken verzekeringsrichtlijn­groep terecht zijn. De richtlijn bepaalt dat een dergelijke discussie slechts eenmaal per jaar kan plaatsvinden, hetgeen inhoudt dat indien in een bepaald jaar een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat een dergelijk verzoek heeft gedaan, DNB een dergelijk verzoek niet meer kan indienen. De betrokken toezichthoudende instanties pogen dan binnen drie maanden na opening van de besprekingen tot een gezamenlijk besluit te komen.

Het vierde lid bepaalt dat binnen deze periode de betrokken toezichthoudende instanties de Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen kunnen raadplegen. Het college dient met het advies van het comité rekening te houden.

Het zesde lid bepaalt dat indien er geen gezamenlijk besluit tot stand komt, de criteria van artikel 247, tweede lid, van de richtlijn worden gevolgd om tot de aanwijzing van de groepstoezichthouder te komen en wordt DNB groepstoezichthouder indien dat uit die criteria volgt.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Onderdeel DN, onder b, II betreft artikel 3:283 Wft. Dit artikel is vereenvoudigd. Door de verwijzing naar artikel 247, derde tot en met zevende lid, van de richtlijn solvabiliteit II is voorzien in hetgeen nu in het huidige artikel is geregeld.

**Artikel 3:284**

**Een onderneming die zal ophouden onderdeel van een verzekeringsrichtlijn­groep te zijn of die onderdeel wenst te worden van een dergelijke groep vraagt instemming van de groepstoezichthouder indien:**

- a. de groepstoezichthouder is aangewezen ingevolge de criteria, genoemd in artikel 247 van de richtlijn solvabiliteit II; en
- b. onderdeel b van de definitie van richtlijn­groep, bedoeld in artikel 1:1 van toepassing is of zou worden.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Dit artikel implementeert artikel 212, eerste lid, onderdeel c, laatste alinea.

De richtlijn introduceert naast de normale verklaring van geen bezwaar die elke toezichthouder dient af te geven voor een gekwalificeerde deelneming in een herverzekeraar, levens- of schadeverzekeraar, nu ook toestemming van de richtlijn­groepstoezichthouder voor het lid worden of voor het ophouden lid te zijn van een verzekeringsrichtlijn­groep. Die toestemming zal de richtlijn­groepstoezichthouder niet geven indien bijvoorbeeld door de wijziging van de groep de groepssolvabiliteit niet meer voldoet aan het solvabiliteitskapitaalvereiste van de richtlijn­groep of de uitvoering van de verzekeringsrichtlijn­groepstoezichtstaken te zeer worden bemoeilijkt.

De richtlijn schrijft geen procedure voor voor de toestemming met betrekking tot de aanpassing van de verzekeringsrichtlijn­groep. Daarom is in dit voorstel geen aparte procedure opgenomen. Dit betekent dat de gebruikelijke procedure van de Awb van toepassing is, zoals de beslistermijn van artikel 4:13 Awb.

**Artikel 3:285**

1. **Op een Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar die een deelnemende onderneming is in een Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar, in een Europese herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar of in een niet-Europese herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar, wordt verzekeringsrichtlijn­groepstoezicht uitgeoefend ingevolge de artikelen 1:51e, 1:55a, 1:56, 1:58e, 3:271, 3:272, 3:288a tot en met 3:288f, 3:288h en 3:288i. Artikel 3:269 is van overeenkomstige toepassing.**
2. **Op een Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar waarvan de moederonderneming een gemengde financiële holding of verzekeringsholding met zetel in een lidstaat is, wordt verzekeringsrichtlijn­groepstoezicht uitgeoefend als bedoeld ingevolge de artikelen 1:51e, 1:55a, 1:56, 1:58e, 3:271, 3:272, 3:288a tot en met 3:288f, 3:288h en 3:288i.**
3. **Op een Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar waarvan de moederonderneming een gemengde financiële holding of verzekeringsholding met zetel in een staat die geen lidstaat is of een niet-Europese herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar is, wordt verzekeringsrichtlijn­groepstoezicht uitgeoefend ingevolge de artikelen 1:65, zesde lid, 3:288g, 3:288j en 3:288k.**
4. **Op een Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar**

waarvan de moederonderneming een gemengde verzekeringsholding is, wordt verzekeringsrichtlijn-groepstoezicht uitgeoefend als bedoeld in artikel 3:288g.

5. Indien de Nederlandsche Bank groepstoezichthouder is, verzekeringsrichtlijn-groepstoezicht uitoefent als bedoeld in het eerste of tweede lid, en de deelnemende herverzekeraar, levensverzekeraar, schadeverzekeraar, gemengde financiële holding of verzekeringsholding met zetel in een lidstaat die hetzij een verbonden onderneming van een gereguleerde entiteit is, of een gemengde financiële holding die aan aanvullend toezicht is onderworpen als bedoeld in afdeling 3.6.4, kan de Nederlandsche Bank besluiten op het niveau van de deelnemende herverzekeraar, levensverzekeraar, schadeverzekeraar of verzekeringsholding het toezicht op de risicoconcentratie, bedoeld in artikel 3:288e of intragroepsovereenkomsten en -posities als bedoeld in artikel 3:288f niet uit te oefenen.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Dit artikel implementeert artikel 213 van de richtlijn.

Het toezicht wordt meer omvattend naarmate de verzekeringsrichtlijn-groep meer raakvlakken heeft met de Europese Unie. Deze opzet is vergelijkbaar met die van artikel 2 van de richtlijn verzekeraars in een verzekeringsgroep. Het toezicht strekt zich uit tot de gehele groep, ongeacht de samenstelling daarvan. Ter wille van de overzichtelijkheid wordt de inhoud van het onderhavige artikel hieronder ook in tabelvorm weergegeven.

Tabel artikel 3:285 Wft

3:285	lid 1	lid 2	lid 3	lid 4
a. Deelnemende ondern. / moeder-ondern.	Deelnemende ondern. verzekeraar	Moeder-ondern. Verz.-holding	Moeder-ondern. Verz.holding/verzekeraar	Moeder-ondern. gemengde verz.holding
b. Land van herkomst ondern. a	Zetel in NL	Zetel in EU	Verz.holding zetel in niet-lidstaat. Verzekeraar: zetel in niet-EUropeese staat	nvt
c. Ondern. waarin	(her)verzekeraar	(her)verzekeraar	(her)verzekeraar	(her)verzekeraar

wordt deelgenomen				
d. Land van herkomst ondern. c	NL, ander EU-land of niet-EU land	NL	NL	NL
e. Reikwijdte verzekeringsrichtlijn-groepstoezicht	1:51e, 1:55a, 1:56, 1:58e, 3:271, 3:272, 3:288a t/m 3:288f, 3:288h, 3:288i en (van overeenkomstige toepassing) 3:269	1:51e, 1:55a, 1:56, 1:58e, 3:271, 3:272, 3:288a tot en met 3:288f, 3:288h en 3:288i	1:65, lid 6, 3:288g, 3:288j, 3:288k	3:288g

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Deze onderdelen implementeren de wijzigingen in artikel 213 van de richtlijn solvabiliteit II. De toevoeging van de term «gemengde financiële holding» in artikel 3:285, tweede en derde lid, zorgt ervoor dat ook aanvullend (verzekeringsrichtlijn)groepstoezicht wordt uitgeoefend op verzekeraars die deel uitmaken van een financieel conglomeraat. De aanpassing van het vijfde lid zorgt ervoor dat de formulering zo goed mogelijk aansluit bij die van het gewijzigde derde lid van artikel 213 van de richtlijn solvabiliteit II.

Voor zover het voorgaande ertoe zou leiden dat een gemengde financiële holding tegelijk aan gelijksoortige eisen van verschillende richtlijnen wordt onderworpen, kan de coördinerende toezichthouder, na overleg met de andere betrokken toezichthoudende instanties, bepalen welke eisen bij uitsluiting van toepassing zijn. Dit is uitgewerkt in artikel 3:285a. In een ministeriële regeling op grond van artikel 1:24, vierde lid, zal worden geregeld dat DNB bij de toepassing van dit artikel de bepalingen van de richtlijn solvabiliteit II in acht dient te nemen, bijvoorbeeld om te bepalen wat voor de toepassing van het tweede lid de belangrijkste sector van het financiële conglomeraat is.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Artikel IV, onderdeel C, van de Implementatiewet richtlijn financiële conglomeraten I betreft artikel 3:285 Wft. De wijziging strekt ertoe de onjuiste verwijzing naar «artikel 3:289, onderdeel d» te laten vervallen.

#### Artikel 3:285a

1. Indien de Nederlandsche Bank groepstoezichthouder is en de gemengde financiële holding onderworpen is aan gelijkwaardige bepalingen van zowel deze afdeling als afdeling 3.6.4, kan de Nederlandsche Bank, na overleg met de andere betrokken toezichthoudende instanties, besluiten al-

leen de relevante bepalingen van afdeling 3.6.4 toe te passen.

- Indien de Nederlandsche Bank groepstoezichthouder is en een gemengde financiële holding onderworpen is aan gelijkwaardige bepalingen van zowel deze afdeling als afdeling 3.6.2, kan de Nederlandsche Bank, in overeenstemming met de toezichthoudende instanties die geconsolideerd toezicht houden op de sector banken en de sector beleggingsdiensten, bedoeld in artikel 2, punt 8, onderdeel a respectievelijk c, van de richtlijn financiële conglomeraten, besluiten alleen de relevante bepalingen van de belangrijkste sector als bedoeld in artikel 3, tweede lid, van de richtlijn financiële conglomeraten toe te passen.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:285.

#### Artikel 3:286

- Ingeval de in artikel 3:285, eerste of tweede lid, bedoelde deelnemende verzekeraar, gemengde financiële holding of verzekeringsholding een dochteronderneming is van een Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar, van een Europese herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar, of van een gemengde financiële holding of verzekeringsholding met zetel in een lidstaat, zijn de artikelen 1:51e, 1:55a, 1:56, 1:58e, 3:271, 3:272, 3:288a tot en met 3:288f, 3:288h en 3:288i alleen van toepassing op het niveau van de verzekeraar, gemengde financiële holding of verzekeringsholding met zetel in een lidstaat die de uiteindelijke moederonderneming is.
- Indien de Nederlandsche Bank groepstoezichthouder is en de in het eerste lid bedoelde uiteindelijke moederonderneming een dochteronderneming van een aan het in afdeling 3.6.4. bedoelde aanvullende toezicht onderworpen onderneming is, kan de Nederlandsche Bank besluiten het toezicht op de risicoconcentratie, bedoeld in artikel 3:288e, of het toezicht op intragroepsovereenkomsten en -posities als bedoeld in artikel 3:288f niet uit te oefenen.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Dit artikel implementeert artikel 215 van de richtlijn.

Het eerste lid bewerkstelligt dat in beginsel het groepstoezicht op de topholding van een verzekeringsrichtlijn groep wordt uitgeoefend.

Het tweede lid kan dubbel werk voorkomen indien de verzekeringsrichtlijn groep ook is onderworpen aan het toezicht op financiële conglomeraten. Op grond van dat toezicht wordt immers reeds een rapportage geëist over de risico-

concentraties en intragroeptransacties.

*Kamerstuk 33.273, nr. 7*

De aanpassingen in artikel I, onderdeel DN, van de artikelen 3:286, tweede lid, 3:288i, eerste lid, respectievelijk 3:288k, derde lid, aanhef, betreffen redactionele verbeteringen.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In onderdeel DN, onder e en m, is verduidelijkt dat de in de artikelen 3:286, eerste lid, en 3:288k, eerste lid, genoemde artikelen alleen van toepassing zijn indien de Nederlandsche Bank groepstoezichthouder is.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

E tot en met N (3:286, 3:287, 3:288a, 3:288c, 3:288e, 3:288f, 3:288h, 3:288i, 3:288j, 3:288k)

Voor een toelichting op de in deze onderdelen voorgestelde wijzigingen wordt verwezen naar het algemene deel van deze toelichting (§ 2) en de toelichting bij artikel 3:285.

#### Artikel 3:287

- Indien de in artikel 3:286, eerste lid, bedoelde uiteindelijke moederonderneming haar zetel in een andere lidstaat heeft dan de in artikel 3:285, eerste of tweede lid, bedoelde deelnemende verzekeraar, gemengde financiële holding of verzekeringsholding, kan de Nederlandsche Bank, na raadpleging van de uiteindelijke moederonderneming, besluiten de verantwoordelijke verzekeraar, gemengde financiële holding of verzekeringsholding met zetel in Nederland aan het verzekeringsrichtlijn groepstoezicht te onderwerpen.
- De Nederlandsche Bank stuurt haar besluit, bedoeld in het eerste lid, toe aan de uiteindelijke moederonderneming.
- De artikelen 1:51e, 1:56, 1:58e, 3:271, 3:272, 3:288a tot en met 3:288f, 3:288h en 3:288i zijn van overeenkomstige toepassing op de verantwoordelijke moederonderneming met zetel in Nederland, onverminderd het vierde tot en met achtste lid.
- De Nederlandsche Bank kan het verzekeringsrichtlijn groepstoezicht op de verantwoordelijke moederonderneming, bedoeld in het derde lid, beperken tot een of meer van de eisen, gesteld in de artikelen 3:288a tot en met 3:288f en 3:288h.
- Indien de Nederlandsche Bank besluit de eisen ten aanzien van de financiële positie, bedoeld in de artikelen 3:288a tot en met 3:288f en 3:288h op de verantwoordelijke moederonderneming met zetel in Nederland toe te passen, past zij de methodekeuze voor de berekening van de solvabiliteit op het niveau van de verzekeringsrichtlijn groep toe die door de groepstoezichthouder is gemaakt.

6. Indien de Nederlandsche Bank besluit de eisen ten aanzien van de financiële positie, bedoeld in de artikelen 3:288a tot en met 3:288f en 3:288h op de verantwoordelijke moederonderneming met zetel in Nederland toe te passen en de groepstoezichthouder op verzoek van de verzekeringsrichtlijn­groep heeft besloten dat de uiteindelijke moeder­onderneming met zetel in een andere lidstaat, bedoeld in artikel 3:286, eerste lid, zowel het solvabiliteitskapitaalvereiste van de verzekerings­richtlijn­groep als het solvabiliteitskapitaalvereiste van de verzekeraars in de richtlijn­groep op basis van een intern model mag berekenen, past de Nederlandse Bank dat besluit toe.
7. Indien in het geval van het zesde lid het risicoprofiel van de verantwoordelijke moeder­onderneming met zetel in Nederland significant afwijkt van het op Unieniveau goedgekeurde interne model van de verzekerings­richtlijn­groep en die moeder­onderneming onvoldoende maatregelen neemt om de afwijking op te heffen, kan de Nederlandse Bank besluiten om op het uit de toepassing van het interne model voor de moeder­onderneming voortvloeiende solvabiliteitskapitaalvereiste voor de verzekerings­richtlijn­sub­groep een kapitaalopslag toe te passen, of, in uitzonderlijke omstandigheden waarin de toepassing van een dergelijke kapitaalopslag niet gepast is, eisen dat deze onder­neming haar solvabiliteitskapitaalvereiste van de verzekerings­richtlijn­groep op basis van de standaardformule berekent. De Nederlandse Bank stuurt dit besluit toe aan de moeder­onderneming.
8. Indien de Nederlandsche Bank besluit de eisen ten aanzien van de financiële positie als bedoeld in de artikelen 3:288a tot en met 3:288f en 3:288h op de verantwoordelijke moeder­onderneming met zetel in Nederland toe te passen, dient die onder­neming geen aanvraag in om een van haar dochter­ondernemingen aan een gecentraliseerd risicobeheer ingevolge artikel 3:288b te onderwerpen.
9. De Nederlandsche Bank neemt geen besluit als bedoeld in het eerste lid, dan wel trekt een dergelijk besluit in indien de verantwoordelijke moeder­onderneming met zetel in Nederland een dochter­onderneming is van de in artikel 3:286, eerste lid, bedoelde uiteindelijke moeder­onderneming op Unieniveau en die onder­neming overeenkomstig artikel 3:288b of 3:288c op haar dochter­onderneming artikel 3:288b mag toepassen.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Dit artikel implementeert artikel 216 van de richtlijn.

In dat artikel zijn de mogelijkheden van het richtlijn­sub­groep­toezicht geregeld. Dit houdt in dat indien zich in Nederland een sub­groep bevindt van een verzekerings­richtlijn­groep, DNB daarop groep­toezicht kan uitoefenen. Zij heeft daarbij de bevoegdheid, indien het risicoprofiel van de moeder­onderneming met zetel in Nederland significant afwijkt van het op Unieniveau goedgekeurde interne model, een kapitaalopslag op het solvabiliteitskapitaalvereiste van de sub­groep toe te passen. Dit toezicht is evenwel niet mogelijk indien de verzekerings­richtlijn­groep een goedge­keurd intern model gebruikt. DNB kan dan nog wel een kapitaalopslag op het solvabiliteitskapitaalvereiste van de dochter­onderneming met zetel in Nederland verlangen, maar niet een kapitaalopslag op het solvabiliteitskapitaal­vereiste van de sub­groep.

In het tweede lid is bepaald dat DNB haar besluit moet toesturen aan de groep­toezichthouder en de uiteindelijke moeder­onderneming. Ingevolge de Awb dient een besluit deugdelijk gemotiveerd te zijn, zodat de eis dat het besluit moet worden uitgelegd overbodig is.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:285.

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

De materiële inhoud van artikel 3:282 Wft is nu opgenomen in artikel 3:285 Wft. De verwijzing in artikel 3:287 Wft is hiermee in lijn gebracht. In artikel 3:288j, eerste lid, wordt gesproken van 'verzekerings­richtlijn­toezicht', maar de juiste aanduiding is: verzekerings­richtlijn­groep­toezicht. Zie ook de toelichting bij onderdeel E [=art 1:55a (red)].

**Artikel 3:288**

1. In het geval van artikel 3:287, eerste lid, kan de Nederlandsche Bank besluiten verzekerings­richtlijn­groep­toezicht op de gecombineerde verzekerings­richtlijn­sub­groep te houden. Het verzekerings­richtlijn­sub­groep­toezicht strekt zich niet uit tot de uiteindelijke moeder­onderneming die haar zetel heeft in een andere lidstaat dan de lidstaten waar de leden van de verzekerings­richtlijn­sub­groep hun zetel hebben. De Nederlandsche Bank stelt die uiteindelijke moeder­onderneming in kennis van het besluit.
2. Artikel 3:287, derde tot en met negende lid, is van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Dit artikel implementeert artikel 217 van de richtlijn.

Dit artikel maakt het mogelijk, indien in meer lidstaten een verzekerings­richtlijn­sub­groep aanwezig is, dat de betrokken toezichthouders afspreken dat hun sub­groepen tezamen aan sub­groep­toezicht te onderwerpen. Dit betekent dan wel dat het toezicht op de verzekerings­richtlijn­sub­groep op nationaal niveau dient te vervallen.

## § 3.6.3.2. Financiële positie

## Artikel 3:288a

1. Een Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar die een deelnemende onderneming is in een Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar, in een Europese herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar of in een niet-Europese herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar, draagt er zorg voor dat de verzekeringsrichtlijn­groep de beschikking heeft over eigen vermogen dat ten minste gelijk is aan het solvabiliteitskapitaalvereiste van de verzekeringsrichtlijn­groep. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de berekening van het solvabiliteitskapitaalvereiste, de samenstelling van de solvabiliteit, de periodiciteit en de termijnen van de rapportage en de beoordeling of de solvabiliteitsregeling van een derde land gelijkwaardig is aan die van de richtlijn solvabiliteit II.
2. Een gemengde financiële holding of verzekeringsholding met zetel in een lidstaat die aan het hoofd staat van een verzekeringsrichtlijn­groep waarvan een Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar deel uitmaakt, draagt er zorg voor dat die groep de beschikking heeft over eigen vermogen dat ten minste gelijk is aan het solvabiliteitskapitaalvereiste van de verzekeringsrichtlijn­groep. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de berekening van het solvabiliteitskapitaalvereiste, de samenstelling van de solvabiliteit, de periodiciteit en de termijnen van de rapportage en de beoordeling of de solvabiliteitsregeling van een derde land gelijkwaardig is aan die van de richtlijn solvabiliteit II.
3. Indien de gemengde financiële holding of verzekeringsholding de verplichting, bedoeld in het tweede lid, niet of niet tijdig nakomt, rust die verplichting eveneens op de Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar.
4. Indien de Nederlandsche Bank groepstoezichthouder is, houdt zij toezicht op het bepaalde in het eerste tot en met derde lid. De artikelen 3:57, vijfde lid, 3:57a en 3:135 zijn van overeenkomstige toepassing.
5. Zodra niet meer wordt voldaan aan het solvabiliteitskapitaalvereiste van de richtlijn­groep of het gevaar dreigt dat daaraan

**de drie volgende maanden niet wordt voldaan, stelt de verzekeraar, bedoeld in het eerste lid, of de holding, bedoeld in het tweede lid, de Nederlandsche Bank daarvan in kennis indien de Nederlandsche Bank groepstoezichthouder is. Indien de<sup>556</sup> verzekeringsholding de bedoelde verplichting niet of niet tijdig nakomt, rust die verplichting eveneens op de verzekeraars, bedoeld in het tweede lid.**

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Dit artikel implementeert de artikelen 218 en 235 van de richtlijn solvabiliteit II. Het artikel bepaalt dat de groep beschikt over eigen vermogen dat ten minste gelijk is aan het solvabiliteitskapitaalvereiste. Tevens is de grondslag opgenomen om onder andere de berekening van de solvabiliteit, zoals opgenomen in de artikelen 218 tot en met 233 van de richtlijn solvabiliteit II, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te regelen.

Het onderhavige artikel eist dat een Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar die deelneemt in (kort gezegd) een andere verzekeraar of een verzekeringsholding ervoor zorgt dat er in de verzekeringsrichtlijn­groep eigen vermogen beschikbaar is dat altijd ten minste gelijk is aan het solvabiliteitskapitaalvereiste van de groep. Deze verplichting impliceert dat die verzekeraar een berekening uitvoert die bepaalt wat het solvabiliteitskapitaalvereiste van de groep is.

De berekening van het solvabiliteitskapitaalvereiste, de samenstelling van de solvabiliteit, de periodiciteit en de termijnen van de rapportage en de samenwerking van DNB met de andere toezichthoudende instanties worden uitgewerkt bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. Wat betreft de berekening van het solvabiliteitskapitaalvereiste zal dit betrekking hebben op de methoden van berekening, de wijze waarop in het kader van de berekening moet worden omgegaan met deelnemingen, het voorkomen van multiple gearing (het meermalen meetellen van dezelfde kapitaalcomponenten ter dekking van het voor de verzekeraars in dezelfde groep vereiste solvabiliteit) en de berekening van de groepssolvabiliteit in het geval een lid van de groep is gevestigd in een niet-lidstaat.

De methoden van berekening hebben betrekking op de standaardmethode (geconsolideerde jaarrekening) en de alternatieve methode (aftrek en aggregatie) en het model op basis waarvan het solvabiliteitskapitaalvereiste wordt berekend, te weten het standaardmodel of een intern model.

Het gebruik van een intern model door de groep, vereist overeenstemming tussen de betrokken toezichthouders over dat model. Met betrekking tot de berekening van het solvabiliteitskapitaalvereiste geldt dat DNB in uitzonderlijke omstandigheden kan verlangen dat dit op basis van de standaardformule wordt berekend. DNB kan echter niet eisen dat een bepaalde betrokken dochteronderneming

<sup>556</sup> Art. IV, onderdeel G van de Implementatiewet richtlijn financiële conglomeraten (Stb. 2013, nr. 408) probeert hier de termen "gemengde financiële holding of" in te voegen, maar slaagt daar niet in omdat dat in de 3<sup>e</sup> volzin moet gebeuren en lid 5 van art. 3:288a maar twee volzinnen kent (red.).

een apart intern model gaat hanteren. Indien het risicoprofiel van de betrokken verzekeraar ook afwijkt van de aannames die ten grondslag liggen aan de standaardformule kan DNB verlangen dat parameters worden gebruikt bij bepaalde modules die kenmerkend zijn voor de betrokken verzekeraar of een kapitaalopslag eisen (zie ook artikel 3:288b).

Ingevolge het vierde lid, dat artikel 218, vierde lid, van de richtlijn implementeert, houdt DNB in haar hoedanigheid als groepstoezichthouder toezicht op de solvabiliteit van de groep.

Op grond van het vijfde lid, dat artikel 218, vijfde lid, van de richtlijn implementeert, dient de betrokken verzekeraar of holding in het geval dat niet wordt voldaan aan het solvabiliteitskapitaalvereiste dan wel indien het gevaar dreigt dat daaraan in de drie komende maanden niet wordt voldaan dit aan DNB mee te delen. Hierdoor kan DNB maatregelen van de betrokken verzekeraars verlangen om de solvabiliteit weer op orde te krijgen. Artikel 218, vijfde lid, van de richtlijn legt de mededelingsverplichting alleen op aan de deelnemende onderneming, waarbij alleen lijkt te worden verwezen naar de situatie zoals omschreven in het tweede lid.

Niet valt in te zien waarom die verplichting niet zou gelden in de situatie van het derde lid waarbij sprake is van verzekeraars waarin wordt deelgenomen. Daarom is bepaald dat ook in die situatie de mededelingsplicht van toepassing is.

Vanzelfsprekend wordt de financiële situatie van de groep door de betrokken toezichthouders beoordeeld. Dit is geregeld in het zesde lid,<sup>557</sup> dat artikel 218, vijfde lid, van de richtlijn implementeert.

#### Artikel 3:288b

1. **De Nederlandsche Bank kan een Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar die deel uitmaakt van een verzekeringsrichtlijnsgroep in bepaalde gevallen overeenkomstig artikel 3:132 een kapitaalopslag op het solvabiliteitskapitaalvereiste opleggen dan wel een van de andere in artikel 238, tweede of derde lid, van de richtlijn solvabiliteit II genoemde maatregelen toepassen.**
2. **Indien de Nederlandsche Bank groepstoezichthouder is, kan zij in bepaalde gevallen op het geconsolideerde solvabiliteitskapitaalvereiste een kapitaalopslag toepassen. Artikel 3:132 is van overeenkomstige toepassing.**
3. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot de omstandigheden waarin een kapitaalopslag kan worden opgelegd, de berekening, de gevolgen van de kapitaalopslag, de aannames en de voorwaarden die ten grondslag liggen aan het solvabiliteitskapitaalvereiste, daaronder be-**

#### **grepen de voorwaarden voor de berekening van het solvabiliteitskapitaalvereiste bij een gecentraliseerd risicobeheer.**

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Dit artikel implementeert artikel 231, zevende lid, 232 en 236 tot en met 240 van de richtlijn. Het artikel regelt dat DNB bevoegd is om in bepaalde situaties een kapitaalopslag op te leggen. Nadere uitwerking van deze situaties en onder andere de berekening en gevolgen van de kapitaalopslag worden vastgelegd bij algemene maatregel van bestuur. Het gaat onder meer om de volgende situaties: het risicoprofiel van een groepslid met zetel in Nederland wijkt significant af van de aannames die ten grondslag liggen aan het interne model dat op groepsniveau wordt gebruikt en de betrokken in Nederland gevestigde verzekeraar komt onvoldoende tegemoet aan het verzoek van DNB om de afwijking ongedaan te maken.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Onderdeel DN, onder i, betreft artikel 3:288b Wft. De aanvulling van het eerste lid is nodig met het oog op volledige implementatie van artikel 238 van de richtlijn solvabiliteit II. Ingevolge dat artikel moet DNB in bepaalde gevallen niet alleen een kapitaalopslag op het solvabiliteitskapitaalvereiste kunnen opleggen, maar ook in uitzonderlijke omstandigheden kunnen eisen dat de verzekeraar zijn solvabiliteitskapitaalvereiste berekent op basis van de standaardformule of een onderset van de parameters die in de standaardformule voor de berekening wordt gebruikt, vervangt door parameters die kenmerkend zijn voor die verzekeraar.

In het derde lid wordt voorgesteld een niet noodzakelijke zinsnede te laten vervallen.

#### Artikel 3:288c

**Artikel 3:288b is van overeenkomstige toepassing op een Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar die een dochteronderneming is van een gemengde financiële holding of verzekeringsholding.**

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Artikel 3:288c implementeert artikel 243 van de richtlijn, dat bepaalt dat de artikelen 236 tot en met 242 van de richtlijn van overeenkomstige toepassing zijn op een Nederlandse verzekeraar die een dochteronderneming is van een verzekeringsholding. Dit impliceert kort gezegd dat het bepaalde in de onderafdeling «Toezicht op de groepssolvabiliteit van verzekeringsrichtlijnsgroepen met een gecentraliseerd risicobeheer» ook van toepassing is indien in plaats van een verzekeraar een verzekeringsholding de moederonderneming van een verzekeraar is. Dit is iets anders dan waarover artikel 235 van de richtlijn handelt, want daarin wordt bepaald hoe een verzekeringsholding in de solvabiliteitsberekening wordt meegenomen. De artikelen 236 tot en met 242 handelen over de gevolgen van een gecentraliseerd risicobeheer van de groep.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:285.

<sup>557</sup> Geschrappt door art. A, onderdeel 92, onder h, 3° van de Implementatiewet Omnibus II (Stb. 2015, nr. 278) (red.).



#### Artikel 3:288d

Een verzekeringsrichtlijn­groep waarvan een Nederlandse herverzekeraar, levensverze­keraar of schadeverzekeraar deel uitmaakt, past artikel 3:69a toe op de waardering van de activa en passiva van de groep.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Artikel 3:288d betreft de implementatie van artikel 224 van de richtlijn en verklaart artikel 3:69a, betreffende de waar­dering van activa en passiva, van overeenkomstige toe­passing op groepen en groepssolvabiliteit.

#### Artikel 3:288e

1. Een Nederlandse herverzekeraar, levens­verzekeraar of schadeverzekeraar die aan het hoofd staat van een verzekeringsricht­lijn­groep of de gemengde financiële hol­ding of verzekeringsholding dient perio­diek binnen de daartoe vastgestelde ter­mijnen een rapportage in bij de groeps­toezichthouder. In die rapportage worden opgenomen alle significante risicoconcentraties van de verzekeraars op het niveau van de groep.
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de inhoud, de verstrek­king, de modellen en de periodiciteit van de rapportage.
3. In afwijking van het eerste lid kan de Ne­derlandsche Bank, indien zij groepstoe­zichthouder is bepalen, na overleg met de andere betrokken toezichthoudende in­stanties en met de verzekeringsrichtlijn­groep, dat de rapportage aan haar wordt overgelegd door een door haar aangewe­zen verzekeraar in die groep.
4. Indien de Nederlandsche Bank groepstoe­zichthouder is, bepaalt zij, na overleg met de andere betrokken toezichthoudende instanties en de verzekeringsrichtlijn­groep, welke categorieën van risico's door de verzekeraars in die groep in elk geval worden gerapporteerd.
5. Bij het overleg over de categorieën van risico's die door de verzekeraars in de verzekeringsrichtlijn­groep worden gerap­porteerd, houdt de Nederlandsche Bank in haar hoedanigheid als groepstoezich­houder of als betrokken toezichthouder rekening met de specifieke groeps- en ri­sicomanagementstructuur van de groep.
6. De Nederlandsche Bank bepaalt indien zij groepstoezichthouder is, na overleg met de andere betrokken toezichthoudende instanties en de verzekeringsrichtlijn­groep, met het oog op de aanmerking als significante risicoconcentratie die wordt gerapporteerd de drempels op basis van het solvabiliteitsvermogen of de techni-

sche voorzieningen.

7. De Nederlandsche Bank besteedt bij haar toezicht op significante risicoconcentra­ties aandacht aan mogelijke besmettings­risico's in de verzekeringsrichtlijn­groep, het risico van belangenconflicten en het niveau of de omvang van de risico's.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Dit artikel implementeert artikel 244 van de richtlijn.

Dit artikel regelt de situatie waarin DNB groepstoezichthou­der is, tenzij anders aangegeven, zoals in het eerste en vijfde lid.

In het eerste lid is artikel 244, tweede lid, eerste alinea, verwerkt.

Significante risicoconcentraties op het niveau van de groep moeten worden gemeld. Dit betekent dat ingevolge dit artikel minder meldingen zullen behoeven te worden ver­richt vergeleken met een eis van melding van significante risicoconcentraties op het niveau van een individuele on­derneming.

Wat een significante risicoconcentratie is, bepaalt de groepstoezichthouder, in overleg met de andere betrokken toezichthoudende instanties, aan de hand van de eisen van het solvabiliteitsvermogen en de technische voorzieningen (zesde lid).

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:285.

#### Artikel 3:288f

1. Een Nederlandse herverzekeraar, levens­verzekeraar of schadeverzekeraar die aan het hoofd staat van een verzekeringsricht­lijn­groep of de gemengde financiële hol­ding of verzekeringsholding dient perio­diek binnen de daartoe vastgestelde ter­mijnen een rapportage in bij de groeps­toezichthouder. In die rapportage worden opgenomen alle significante intragroeps­overeenkomsten en -posities verricht door de aan het verzekeringsrichtlijn­groeps­toezicht onderworpen verzekeraars, daar­onder begrepen de intragroepsovereen­komsten en -posities met natuurlijke per­sonen die met de groep zijn verbonden door een formele of feitelijke zeggen­schapsstructuur. Zeer significante intra­groepsovereenkomsten en -posities van de verzekeraars in die groep worden, zo­dra zulks praktisch mogelijk is, gerappor­teerd.
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de inhoud, de verstrek­king, de modellen en de periodiciteit van de rapportage.
3. In afwijking van het eerste lid kan de Ne­derlandsche Bank indien zij groepstoe­zichthouder is bepalen, na overleg met de andere betrokken toezichthoudende in-

stanties en met de verzekeringsrichtlijn-groep, dat de rapportage aan haar wordt overgelegd door een door haar aangewezen verzekeraar in die groep.

4. De Nederlandsche Bank bepaalt indien zij groepstoezichthouder is, na overleg met de andere betrokken toezichthoudende instanties en de verzekeringsrichtlijn-groep, welke categorieën van intragroepsovereenkomsten en -posities door de verzekeraars in die groep in elk geval worden gerapporteerd.
5. Artikel 3:288e, derde tot en met zesde lid, is van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Dit artikel implementeert artikel 245 van de richtlijn.

Een verzekeringsrichtlijn-groep dient ten minste eenmaal per jaar alle significante intragroepsovereenkomsten en -transacties te rapporteren aan de groepstoezichthouder. Zeer significante intragroepsovereenkomsten en -transacties dienen zo spoedig mogelijk te worden gemeld (eerste lid).

Het tweede lid bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de inhoud, de verstrekking, de modellen en de periodiciteit van de rapportage. Indien de Europese Commissie echter uitvoeringsmaatregelen vaststelt, zal de algemene maatregel van bestuur geheel of gedeeltelijk achterwege blijven.

Het derde lid maakt het mogelijk om de rapportage te laten indienen door een door de groep, na overleg met de betrokken toezichthoudende instanties en de groep, aange-  
wezen verzekeraar.

Het vierde lid bepaalt dat DNB indien zij groepstoezichthouder is, kan voorschrijven welke categorieën van intragroepsovereenkomsten en -posities de groep in elk geval moet rapporteren. Vanzelfsprekend dient DNB zich daarbij te houden aan eventuele door de Europese Commissie vastgestelde uitvoeringsmaatregelen.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:285.

#### Artikel 3:288g

1. Indien een Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar een dochteronderneming is van een gemengde verzekeringsholding is, oefent de Nederlandsche Bank toezicht uit op de intragroepsovereenkomsten en -posities tussen bedoelde verzekeraars en de gemengde verzekeringsholding en de met haar verbonden ondernemingen.
2. De artikelen 1:51e, 1:53, 1:56, 3:288f en 3:295 zijn van overeenkomstige toepassing.

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Dit artikel implementeert artikel 265 van de richtlijn.

Op grond van het eerste lid wordt toezicht uitgeoefend op intragroepsovereenkomsten en -posities in een richtlijn-groep waarvan een gemengde verzekeringsholding deel

uitmaakt.

#### Artikel 3:288h

1. De artikelen 3:8, 3:9, 3:17 3:18, en 3:72, vijfde lid, zijn van overeenkomstige toepassing op het niveau van de verzekeringsrichtlijn-groep.
2. Een Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar als bedoeld in artikel 3:285, eerste en tweede lid, past de risicomangement- en internecontrolesystemen en rapportageprocedures in de verzekeringsrichtlijn-groep consequent toe waardoor deze systemen en procedures op het niveau van die groep kunnen worden gecontroleerd.
3. Een in het tweede lid bedoelde verzekeraar beschikt over internecontrolesystemen die ten minste omvatten:
  - a. adequate procedures met betrekking tot de groepssolvabiliteit om alle bestaande materiële risico's te bepalen en te meten en het in aanmerking komend eigen vermogen naar behoren af te stemmen op de risico's;
  - b. gedegen rapportage- en financiële-verslaggevingprocedures om de intragroepsovereenkomsten en -posities en de risicoconcentratie te bewaken en te beheren.
4. Een in het tweede lid bedoelde verzekeraar of de gemengde financiële holding of verzekeringsholding voert de ingevolge artikel 3:17, tweede lid, vereiste beoordeling van het eigen risico en solvabiliteit uit op het niveau van de groep.
5. De in het tweede lid bedoelde verzekeraar draagt er zorg voor dat indien de berekening van de solvabiliteit op het niveau van de richtlijn-groep wordt uitgevoerd met gebruikmaking van de standaardmethode, de groepstoezichthouder inzicht heeft in het verschil tussen de som van de solvabiliteitskapitaalvereisten van alle verzekeraars in de verzekeringsrichtlijn-groep en het geconsolideerde solvabiliteitskapitaalvereiste van die groep.
6. Indien de Nederlandsche Bank groepstoezichthouder is, oefent zij toezicht uit op het bepaalde in het eerste tot en met derde lid. De artikelen 1:51e, 1:55a, 1:58e, 3:288i, 3:288j en 3:288k zijn van toepassing.
7. Indien de Nederlandsche Bank groepstoezichthouder is, kan zij er mee instemmen dat de beoordeling van het eigen risico en de solvabiliteit tegelijkertijd op het niveau van de verzekeringsrichtlijn-groep en op het niveau van een dochteronderneming van die groep worden uitgevoerd en dat

een document wordt opgesteld dat op alle beoordelingen betrekking heeft.

- 8. Indien de verzekeringsverzekeringsgroep gebruik maakt van de mogelijkheid, bedoeld in het zevende lid, wordt het document, bedoeld in het zevende lid, tegelijkertijd aan alle betrokken toezichthoudende instanties gestuurd.**

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Dit artikel implementeert artikel 246 van de richtlijn.

Het eerste lid implementeert artikel 246, eerste lid, eerste alinea. In beginsel zijn de governance vereisten die van toepassing zijn op een verzekeraar, ook van toepassing op het niveau van de verzekeringsrichtlijn groep.

Teneinde een goed inzicht te verkrijgen in het wel en wee van de groep, is in het tweede lid bepaald dat de riskmanagement- en interncontrolesystemen en rapportageprocedures van de groepsleden die onder het groepstoezicht vallen, consequent moeten worden toegepast. Dit betekent dat die systemen op elkaar aangepast dienen te zijn, omdat anders niet aan de eisen van het derde lid kan worden voldaan. Zo dienen de bestaande materiële risico's te worden bepaald en gemeten en moet vervolgens het eigen vermogen daarop worden afgestemd. Ook moeten de intragroepsovereenkomsten en -posities worden bewaakt en beheerd.

In het vijfde lid is bepaald dat DNB in haar functie van groepstoezichthouder die systemen en rapportages dient te controleren.

In het zevende lid is bepaald dat de governancebeoordelingen, indien de verzekeringsrichtlijn groep zulks wenst en de groepstoezichthouder daarmee instemt, niet door elke verzekeraar afzonderlijk hoeft te worden gedaan, maar ook op het niveau van de groep kan geschieden.

Dat neemt overigens niet weg dat elke verzekeraar aan de governance-eisen moet voldoen en dat dat ook duidelijk moet blijken uit het document dat op alle beoordelingen betrekking heeft. In artikel 246, vierde lid, laatste alinea, van de richtlijn is bepaald dat elke verzekeraar verplicht blijft aan de eisen van artikel 45 (beoordeling van o.a. het risico en solvabiliteit) van de richtlijn te voldoen en dat dient dus ook te blijken uit het document dat op alle beoordelingen betrekking heeft. Indien dat niet duidelijk blijkt uit dat document, dan kan een toezichthoudende instantie van de betrokken verzekeraar een afzonderlijke rapportage eisen, omdat de betrokken verzekeraar aan de eisen van artikel 45 moet voldoen.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:285.

### **§ 3.6.3.3. Rapport over de solvabiliteit en financiële toestand verzekeringsrichtlijn groep**

#### **Artikel 3:288i**

- 1. Een Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar die een deelnemende onderneming is in een andere verzekeraar, of een gemengde finan-**

**ciële holding of verzekeringsholding met zetel in Nederland maakt jaarlijks openbaar:**

- a. een rapport over de solvabiliteit en de financiële toestand op het niveau van de verzekeringsrichtlijn groep; en
- b. de juridische structuur en governance- en organisatiestructuur, met inbegrip van een beschrijving van alle dochterondernemingen, materieel verbonden ondernemingen en significante bijkantoren die deel uitmaken van de verzekeringsrichtlijn groep.

- 2. Ten aanzien van het eerste lid, onderdeel a, is artikel 3:73c, eerste en tweede lid, van overeenkomstige toepassing.**

- 3. Indien de holding de verplichting, bedoeld in het eerste lid niet of niet tijdig nakomt, rust die verplichting eveneens op een Nederlandse verzekeraar die deel uitmaakt van de verzekeringsrichtlijn groep waarvan de holding deel uitmaakt.**

- 4. Indien de in het eerste lid bedoelde verzekeraar of holding daartoe besluit en de groepstoezichthouder daarmee instemt, kan die verzekeraar of holding één rapport over de solvabiliteit en de financiële toestand van de verzekeringsrichtlijn groep verstrekken. Dat rapport bevat:**

- a. de informatie op het niveau van de groep die op grond van het eerste lid openbaar wordt gemaakt;
- b. de informatie over de dochterondernemingen binnen de groep die overeenkomstig artikel 3:73c, eerste en tweede lid, individueel te herleiden is en openbaar wordt gemaakt.

- 5. In geval van toepassing van het vierde lid behoeven de afzonderlijke verzekeraars in de groep het rapport, bedoeld in artikel 3:73c, eerste lid, niet openbaar te maken.**

- 6. Indien het rapport, bedoeld in het vierde lid, niet de informatie bevat over een Nederlandse verzekeraar die de Nederlandse Bank van vergelijkbare verzekeraars verlangt en indien wezenlijke informatie ontbreekt, kan zij van de betrokken verzekeraar verlangen dat hij de aanvullende informatie openbaar maakt.**

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Dit artikel implementeert artikel 256 van de richtlijn. Ingevolge het eerste lid dient de verzekeringsrichtlijn groep op het niveau van de groep een verslag over de solvabiliteit en de financiële toestand openbaar te maken.

Ter voorkoming van overbodige lasten bepaalt het derde lid dat in plaats van meer verslagen ook kan worden volstaan met één verslag voor de gehele groep, mits de groepstoezichthouder daarmee instemt. Dit betekent dat de dochteronderneming geen apart verslag openbaar hoeft te maken. Het vijfde lid eist dat het verslag dusdanig is dat ook we-

zenlijke informatie op groepsniveau aanwezig is, zoals informatie over de solvabiliteitspositie. Mocht dat niet zo zijn, dan kan de groepstoezichthouder die informatie alsnog verlangen.

*Kamerstuk 33.273, nr. 7*

De aanpassingen in artikel I, onderdeel DN, van de artikelen 3:286, tweede lid, 3:288i, eerste lid, respectievelijk 3:288k, derde lid, aanhef, betreffen redactionele verbeteringen.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

Onderdeel DN, onder k (artikel 3:288i) implementeert artikel 2, onderdeel 72, van de Omnibus II-richtlijn. De in artikel 3:288i, eerste lid, onderdeel b, van de Wft gebruikte term «materieel verbonden ondernemingen» ziet op ondernemingen die geen dochterondernemingen zijn, maar wel volwaardig onderdeel van de groep vormen.

Voorts wordt in artikel 3:288i, vijfde lid (nieuw), verduidelijkt dat de eis van een rapport per verzekeraar over zijn solvabiliteit en financiële positie, opgenomen in artikel 3:73c, eerste lid, van de Wft vervalt indien op groepsniveau een dergelijk rapport wordt verstrekt.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:285.

### *§ 3.6.3.4. Regels met betrekking tot moederondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is en equivalentie*

#### **Artikel 3:288j**

- 1. In het geval van artikel 3:285, derde lid, besluit de Nederlandsche Bank indien zij groepstoezichthouder zou zijn met inachtneming van artikel 260, eerste lid, van de richtlijn solvabiliteit II of het toezicht dat wordt uitgeoefend door de toezichthoudende instantie van de moederonderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is, gelijkwaardig is aan het verzekeringsrichtlijn­groepstoezicht, bedoeld in artikel 3:285, tweede lid, onverminderd het vijfde en zesde lid.**
- 2. De Nederlandsche Bank onderzoekt regelmatig of haar besluit, bedoeld in het eerste lid, zal worden herzien.**
- 3. De Nederlandsche Bank neemt het besluit, bedoeld in het eerste lid, op verzoek van de moederonderneming, bedoeld in het eerste lid, van de Nederlandse of Europese herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar in de verzekeringsrichtlijn­groep of op eigen initiatief, tenzij de Europese Commissie een uitspraak heeft gedaan over de gelijkwaardigheid van het toezicht van de betrokken staat.**
- 4. De Nederlandsche Bank oefent het verzekeringsrichtlijn­groepstoezicht als bedoeld in artikel 3:285, derde lid, niet uit indien**

**besloten is dat het groepstoezicht gelijkwaardig is.**

- 5. Indien de moederonderneming, bedoeld in het eerste lid, een dochteronderneming is van een gemengde financiële holding of verzekerings­holding met zetel in een staat die geen lidstaat is, of van een niet-Europese herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar, neemt de Nederlandsche Bank het besluit, bedoeld in het eerste lid, uitsluitend op het niveau van de uiteindelijke moederonderneming die een gemengde financiële holding of verzekerings­holding met zetel in een staat die geen lidstaat is, niet-Europese herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar is.**
- 6. Indien gelijkwaardig toezicht als bedoeld in het eerste lid ontbreekt, kan de Nederlandsche Bank het eerste lid toepassen op een lager niveau van die groep ten aanzien van het toezicht van een staat die geen lidstaat is alwaar zich een moeder­onderneming bevindt, ongeacht of die moeder­onderneming een gemengde financiële holding of verzekerings­holding, een niet-Europese herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar is. De Nederlandsche Bank deelt haar besluit mee aan de verzekeringsrichtlijn­groep. Het eerste tot en met vierde lid zijn van overeenkomstige toepassing.**

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Artikel 2:288i implementeert de artikelen 260, 261 en 263 van de richtlijn.

In het eerste lid is ingevolge artikel 260 bepaald dat in het geval van een verzekeringsrichtlijn­groep waarvan de moeder­onderneming haar zetel heeft in een staat die geen lidstaat is, DNB, indien zij groepstoezichthouder zou zijn, moet besluiten of het toezicht dat door de toezichthoudende instantie van bedoelde staat wordt uitgeoefend, gelijkwaardig is aan het verzekeringsrichtlijn­groepstoezicht zoals dat uit de richtlijn voortvloeit.

In het tweede lid is artikel 260, derde lid, tweede alinea, geïmplementeerd.

Daarin is bepaald dat een besluit over gelijkwaardigheid periodiek opnieuw wordt beoordeeld. Er kunnen immers wijzigingen optreden in het Europese groepstoezicht of in het toezicht van de staat die geen lidstaat is, waarbij ook moet worden gekeken naar andere wijzigingen in de regelgeving die van invloed kunnen zijn op bedoeld besluit. Met dit laatste wordt bedoeld op het solotoezicht.

In de verordening wordt niet uiteengezet hoe het begrip periodiek moet worden ingevuld. Verwacht wordt dat de toezichthouders hierover afspraken zullen maken. Daarom wordt voorgesteld dit begrip niet nader in te vullen.

In het derde lid is artikel 260, eerste lid, tweede alinea, geïmplementeerd.

De verificatie van het verzekeringsrichtlijn­groepstoezicht kan op verzoek van de leden van de verzekerings­groep

plaatsvinden en op initiatief van DNB. De verificatie vindt niet plaats indien de Europese Commissie hierover al een oordeel heeft gegeven.

Ter implementatie van artikel 261 van de richtlijn is in het vierde lid bepaald dat DNB geen verzekeringsrichtlijn-groepstoezicht uitoefent indien is besloten dat het toezicht dat wordt uitgeoefend door een toezichthoudende instantie van een staat die geen lidstaat is, gelijkwaardig is aan het Europese groepstoezicht. Dit besluit kan zijn genomen door de Europese Commissie, door een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat of door DNB indien die instantie of DNB de rol van groepstoezichthouder zou vervullen indien de criteria van artikel 247 van de richtlijn zouden worden toegepast.

Ter implementatie van artikel 263, eerste alinea, van de richtlijn is in het vijfde lid bepaald dat de verificatie alleen geschiedt op het niveau van de uiteindelijke moederonderneming, d.w.z. op het hoogste niveau. Indien echter dat toezicht niet gelijkwaardig is en er in een andere staat die geen lidstaat is zich nog een moederonderneming (verzekeringsholding of levensverzekeraar, herverzekeraar of schadeverzekeraar) bevindt, dan kan ingevolge de tweede alinea van artikel 263 van de richtlijn de verificatie ook geschieden op het niveau van die moederonderneming. Immers, de toezichthoudende instantie van die staat oefent dan al groepstoezicht uit dat gelijkwaardig is aan dat van de richtlijn en het zou een overbodige belasting zijn van de groep om dubbel toezicht uit te oefenen. Deze bepaling is geïmplementeerd in het zesde lid. Indien het toezicht gelijkwaardig is bevonden, zullen de betrokken toezichthoudende instanties niet eisen dat een subholding wordt opgericht in de lidstaten.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:285.

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

Zie de toelichting op artikel 3:287 (red).

#### **Artikel 3:288k**

- 1. Indien de Nederlandsche Bank groepstoezichthouder is en geen sprake is van gelijkwaardig toezicht als bedoeld in artikel 3:288j, eerste lid, of indien de Nederlandsche Bank artikel 3:288j, vierde lid, niet toepast in geval van tijdelijke gelijkwaardigheid als bedoeld in artikel 260, zevende lid, van de richtlijn solvabiliteit II, zijn de artikelen 1:51e, 1:53, 1:55a, 1:56, 1:58e, 3:288a, 3:288b, eerste en derde lid, 3:288d, 3:288e, 3:288f, 3:288h en 3:288i van overeenkomstige toepassing.**
- 2. De algemene beginselen, vervat in de artikelen 1:51e, 1:53, 1:55a, 1:56, 1:58e, 3:271, 3:272, 3:288a tot en met 3:288f, 3:288h en 3:288i zijn van toepassing op het niveau van de gemengde financiële holding, verzekeringsholding, niet-Europese herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar.**

**3. Uitsluitend voor de berekening van de verzekeringsrichtlijn-groepssolvabiliteit wordt de moederonderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is, behandeld alsof zij een Nederlandse herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar is waarop artikel 3:57, tweede lid, van overeenkomstige toepassing is voor wat betreft het voor het solvabiliteitskapitaalvereiste in aanmerking komende eigen vermogen evenals:**

- a. het overeenkomstig artikel 3:288a, tweede lid, bepaalde solvabiliteitskapitaalvereiste indien zij gemengde financiële holding of verzekeringsholding is;**
- b. het overeenkomstig artikel 3:288a, eerste lid, bepaalde solvabiliteitskapitaalvereiste indien zij een niet-Europese herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar is.**

**4. De Nederlandsche Bank kan andere methoden toepassen die passend toezicht waarborgen op herverzekeraars, levensverzekeraars en schadeverzekeraars in een verzekeringsrichtlijn-groep.**

**5. [vervallen].<sup>558</sup>**

**6. [vervallen].<sup>559</sup>**

*Kamerstuk 33.273 nr 03*

Artikel 3:288k implementeert artikel 262 van de richtlijn.

Het eerste lid geeft uitvoering aan artikel 262, eerste lid, van de richtlijn.

DNB dient het verzekeringsrichtlijn-groepstoezicht ook toe te passen op een groep waarvan de moederonderneming haar zetel heeft in een staat die geen lidstaat is indien het toezicht in die staat niet gelijkwaardig is aan het Europese toezicht. DNB kan ervoor kiezen de artikelen 218 tot en met 258 van de richtlijn toe te passen, met uitzondering van de artikelen 236

tot en met 243. Dit omdat in laatstgenoemde artikelen het centrale risicobeheer is geregeld dat op het hoogste niveau wordt bepaald en de moederonderneming zich buiten de reikwijdte van DNB bevindt. In deze gevallen bevindt zich dat niveau buiten de Unie en kan dus niet als aangrijpingspunt dienen voor DNB.

Het tweede lid bepaalt dat de algemene beginselen en methoden van het verzekeringsrichtlijn-groepstoezicht ook van toepassing zijn op de onderdelen van de verzekeringsrichtlijn-groep die zich buiten de Unie bevinden, waarmee in feite een extraterritoriale werking wordt gegeven aan de Europese regelgeving. Het doel is zoveel mogelijk een gelijke behandeling te bewerkstelligen, teneinde concurrentievervalsing te voorkomen.

Het derde lid bepaalt dat voor de berekening van de groepssolvabiliteit de moederonderneming met zetel in een derde land wordt behandeld als ware het een Nederlandse verzekeraar. De solvabiliteitseisen van de staat van de

<sup>558</sup> Art. IV, onderdeel N onder 4 van de Implementatiewet richtlijn financiële conglomeraten I, Stb. 2013, nr. 408 (red.).

<sup>559</sup> Art. IV, onderdeel N onder 4 van de Implementatiewet richtlijn financiële conglomeraten I, Stb. 2013, nr. 408 (red.).

zetel worden dus niet gebruikt. Die eisen kunnen immers lager zijn dan die van de Unie. Ook deze eis voorkomt concurrentievervalsing. Voor de holding betekent dit dat artikel 226 van de richtlijn wordt toegepast. In de tekst van dat artikel wordt weliswaar gesproken over «tussenholding», maar niet valt in te zien waarom de daarin vervatte eisen niet zouden gelden voor de topholding. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat aangezien de holding het verzekeringsbedrijf niet uitoefent, de solvabiliteitseis voor de schadeverzekeringstechnische risico's nul is. Wel zijn er eisen voor bijvoorbeeld het marktrisico en het tegenpartijrisico. Holdings worden voortaan aan zwaardere eisen onderworpen, omdat de huidige solvabiliteitseis voor holdings nul is. Voor de verzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is, zal artikel 227 van de richtlijn worden toegepast. Het vierde lid geeft DNB de bevoegdheid om ten aanzien van een verzekeringsrichtlijn groep waarvan de moederonderneming haar zetel buiten de Unie heeft andere methoden toe te passen in plaats van het richtlijn groepstoezicht zoals omschreven in de richtlijn. Volgens de richtlijn kan een van deze methoden inhouden de plicht tot het oprichten van een verzekeringsholding met zetel in de Unie. Dit kan namelijk het toezicht binnen de Unie vergemakkelijken, omdat hierdoor één aanspreekpunt voor de toezichthouders wordt gecreëerd. Dit betekent dat DNB – wanneer zij groepstoezichthouder zou zijn – van de groep verlangt dat een tussenholding met zetel in Nederland wordt opgericht zodat het toezicht kan worden uitgeoefend op basis van de subgeconsolideerde positie van die tussenholding. Een alternatief zou in theorie kunnen zijn dat het toezicht wordt uitgeoefend op basis van de geconsolideerde positie van de moederonderneming met zetel in de staat die geen lidstaat is, in welk geval deze verplichting in feite zou komen te rusten op de verzekeraar met zetel in Nederland. In de praktijk is zo'n variant afhankelijk van de medewerking van de moederonderneming van de verzekeringsrichtlijn groep en daarmee uit toezichtoogpunt inferieur ten opzichte van eerstgenoemde variant. Het ligt dan voor de hand dat DNB de oprichting van een tussenholding eist.

*Kamerstuk 33.273, nr. 7*

De aanpassingen in artikel I, onderdeel DN, van de artikelen 3:286, tweede lid, 3:288i, eerste lid, respectievelijk 3:288k, derde lid, aanhef, betreffen redactionele verbeteringen.

*Kamerstuk 34.100, nr. 3*

In onderdeel DN, onder e en m, is verduidelijkt dat de in de artikelen 3:286, eerste lid, en 3:288k, eerste lid, genoemde artikelen alleen van toepassing zijn indien de Nederlandse Bank groepstoezichthouder is.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

De inhoud van het huidige vijfde en zesde lid van artikel 3:288k heeft betrekking op de samenwerking tussen DNB in haar hoedanigheid als groepstoezichthouder en de andere bij het toezicht op de groep betrokken toezichthoudende instanties en de Europese Commissie. Dit onderwerp kan worden opgenomen in ministeriële regelingen op basis van de artikelen 1:51e en 1:69, derde lid, van de Wft. Deze leden kunnen bijgevolg vervallen (onderdeel N).

### Afdeling 3.6.4 Prudentieel toezicht op financiële conglomeraten

*Kamerstuk 29 708, nr. 17*

Deze (derde) nota van wijziging strekt tot uitvoering van de fico-richtlijn<sup>560</sup> Na de totstandkoming van de richtlijn is in eerste instantie gewerkt aan een wetsvoorstel dat een plaats zou krijgen naast de bestaande sectorale financiële toezichtwetten, en uitsluitend gewijd zou zijn aan het toezicht op financiële conglomeraten. Nadat dit project parallel ging lopen met de voorbereiding van de Wft, bleek gaandeweg dat het de voorkeur verdient af te stappen van een aparte wet en de richtlijn rechtstreeks in de Wft te implementeren. Het voordeel daarvan is dat de aandacht kan worden geconcentreerd op het inpassen van de richtlijn in het geüniformeerde Wft-kader. Zo wordt niet alleen dubbel werk vermeden, maar kan ook een logische aansluiting worden gevonden bij de oplossingen die de Wft zal bieden op terreinen die (ook) door de richtlijn worden bestreken. De Wft biedt immers, door de crosssectorale opzet ervan, een veel geschikter kader voor de implementatie van de richtlijn dan de bestaande sectorale wetten. Indien zou zijn gekozen voor een implementatie in twee stappen – eerst in de sectorale wetten en pas daarna in de Wft – dan zouden problemen bij de aansluiting tussen beide bijna onvermijdelijk zijn, met alle gevolgen van dien voor de betrokken instellingen en voor het toezicht.

Gevolg van de gewijzigde aanpak is wel dat deze nota van wijziging later wordt ingediend dan nodig is om aan de termijnen van de richtlijn te voldoen, waarbij wordt aangekend dat de oorspronkelijk gevolgde route, mede gelet op de zojuist geschetste problemen, hooguit een beperkte tijdswinst zou hebben opgeleverd. Ingevolge artikel 32 van de richtlijn diende aanpassing van de nationale regelgeving uiterlijk op 10 augustus 2004 plaats te vinden. De regelgeving dient voor de eerste maal van toepassing te zijn op de controle van de jaarrekening voor de boekjaren die op 1 januari 2005 of tijdens dat kalenderjaar aanvangen. De opgelopen vertraging heeft geen materiële gevolgen, aangezien de richtlijn geen rechten voor particulieren in het leven roept, en financiële conglomeraten in Nederland reeds onder toezicht staan, zij het op indirecte, en in enige mate van de richtlijn afwijkende, wijze. Dit neemt niet weg dat verdere vertraging uiteraard dient te worden voorkomen. Het is ook om die reden dat thans is gekozen voor een nota van wijziging en niet voor een apart wetsvoorstel tot wijziging van de Wft. Op deze wijze wordt zeker gesteld dat de bepalingen ter uitvoering van de richtlijn tegelijk met

<sup>560</sup> De Europese Commissie heeft haar voorstel bij de Raad ingediend op 24 april 2001 (*PbEG C 213 E* van 31 juli 2001). Het Economisch en Sociaal Comité heeft zijn advies over het richtlijnvoorstel gegeven op 17 oktober 2001 (*PbEG C 36* van 8 februari 2002). De Europese Centrale Bank heeft haar advies over het richtlijnvoorstel uitgebracht op 13 september 2001 (*PbEG C 271* van 26 september 2001). Het Europees Parlement heeft zijn advies uitgebracht op 14 maart 2002. De Raad heeft zijn gemeenschappelijk standpunt vastgesteld op 12 september 2002 (*PbEG C 253 E* van 22 oktober 2002) en het Europees Parlement heeft zijn besluit genomen op 20 november 2002.

de Wft in werking treden.

Bij deze toelichting is een transponeringstabel<sup>561</sup> gevoegd (bijlage 2).

De opkomst van financiële conglomeraten – financiële groepen waarvan de activiteiten zich uitstrekken tot de gehele financiële sector, of een groot deel daarvan, en die een breed scala aan financiële producten en diensten aanbieden – is niet nieuw. Binnen de Europese Unie loopt Nederland hierbij voorop, maar ook elders worden dergelijke concerns steeds meer gemeengoed. Al vroegtijdig is onderkend dat het opereren van financiële ondernemingen binnen een groep voor het toezicht belangrijke consequenties kan hebben, die vragen om nieuw beleid en aanvullende regelgeving. In Nederland is hierop ingespeeld door voorschriften te verbinden aan de verklaringen van geen bezwaar waarover de houders van een gekwalificeerde deelneming in een financiële onderneming dienen te beschikken. Ten behoeve van het hierop uit te oefenen toezicht hebben de Nederlandsche Bank (DNB) en de toenmalige Pensioen- & Verzekeringkamer (PVK) afspraken gemaakt in het zogeheten Protocol.

Op communautair niveau had de regelgeving betreffende het toezicht op financiële instellingen tot aan de totstandkoming van de onderhavige richtlijn slechts betrekking op homogene groepen die tot hetzij de verzekeringssector, hetzij de banken- en effectensector behoren. De richtlijn banken en de richtlijn kapitaaltoereikendheid bevatten regels met betrekking tot de consolidatie van bancaire groepen, groepen beleggingsondernemingen en groepen bestaande uit banken en beleggingsondernemingen. De richtlijn verzekeraars in een verzekeringsgroep geeft regels betreffende het aanvullende toezicht op levensverzekeraars en schadeverzekeraars in een verzekeringsgroep. De genoemde (“sectorale”) richtlijnen hebben slechts in beperkte mate, en veelal indirect, betrekking op financiële conglomeraten. Een en ander leidt zowel tot lacunes als tot overlappingsen.

De lacunes ontstaan doordat bepaalde prudentiële aangelegenheden uitsluitend worden geregeld met betrekking tot verbanden binnen één sector, maar niet op sectoroverstijgend niveau. De regels die zien op bancaire groepen richten zich tot de banken in de groep, en niet tot eventueel tot de groep behorende verzekeraars; de regels die zien op verzekeringsgroepen laten juist de banken in de groep buiten beschouwing. Bijvoorbeeld: regelgeving ter voorkoming van “multiple gearing” van het toetsingsvermogen – twee of meer ondernemingen in een financieel conglomeraat gebruiken tegelijkertijd hetzelfde kapitaal als buffer om risico’s op te vangen en aan de solvabiliteitseisen te voldoen – bestaat op communautair niveau alleen voor de banken in een bancaire groep en voor de verzekeraars in een verzekeringsgroep, maar niet voor banken én verzekeraars in een gemengde groep.

Overlappingsen ontstaan doordat het mogelijk is dat een financiële groep onder het toepassingsbereik van meer dan één richtlijn valt. Als voorbeeld kan worden genoemd een gemengde verzekeringsholding die ook een financiële holding kan zijn in de zin van de richtlijn banken. Voorts is er

ook sprake van inconsistenties in de behandeling van vergelijkbare prudentiële vraagstukken. De richtlijn verzekeraars in een verzekeringsgroep bijvoorbeeld eist de monitoring van significante intragroeptransacties. Deze eis wordt niet met zoveel woorden gesteld in de richtlijn banken. Zulke verschillen zijn niet bevorderlijk voor het waarborgen van financiële stabiliteit en kunnen concurrentieverstorend werken. Bovendien leiden de lacunes en overlappingsen tot verschillen in de nationale wetgevingen van de lidstaten. Mede gelet op de grensoverschrijdende dimensie van de financiële conglomeraten, vormt dit een belemmering voor de ontwikkeling van een interne financiële markt. De richtlijn is erop gericht eerlijke concurrentieverhoudingen in de Europese Unie en de stabiliteit van het financiële stelsel te bevorderen, alsook de belangen van individuele deponthouders, verzekeringnemers en beleggers te beschermen.

De richtlijn bevat in hoofdzaak specifieke regels voor financiële conglomeraten, alsmede een aantal wijzigingen in de sectorale richtlijnen om de bepalingen over groepstoezicht in de verschillende toezichtdomeinen beter op elkaar af te stemmen. Het toezicht op financiële conglomeraten is aanvullend van aard in die zin dat het toezicht op basis van de sectorale richtlijnen onverlet wordt gelaten. De belangrijkste punten in de richtlijn zijn de volgende.

Financiële conglomeraten zijn groepen met overwegend financiële activiteiten, waarvan ten minste één verzekeraar en één bank of beleggingsonderneming deel uitmaken, zonder dat de activiteiten van één van beide verhoudingsgewijs van ondergeschikt belang zijn. Om te bepalen of een groep kwalificeert als financieel conglomeraat worden enkele drempels en verhoudingsgetallen gehanteerd; zie verder de toelichting bij artikel 3:290. Het groepsbegrip volgens de richtlijn is gericht op het toezicht op financiële conglomeraten, en wijkt af van het groepsbegrip in artikel 24b van boek 2 van het BW. Het groepsbegrip in het BW verlangt dat de groepsleden economisch en organisatorisch zijn verbonden door een centrale leiding, hetgeen niet het geval behoeft te zijn bij het groepsbegrip van de richtlijn. Een onderneming zou daardoor in bepaalde gevallen deel kunnen uitmaken van meer dan één financieel conglomeraat.

Een kredietinstelling, levensverzekeraar, schadeverzekeraar of beleggingsonderneming die deel uitmaakt van een financieel conglomeraat (hierna: gereguleerde entiteit) wordt op grond van de richtlijn onderworpen aan aanvullend toezicht. Dit betekent dat regels worden gesteld op de volgende terreinen: kapitaaltoereikendheid, risicoconcentratie, intragroeptransacties, internecontrole- en risicobeheerprocedures, en geschiktheid van de (holding)bestuurders. Deze regels zijn ten dele gericht aan de gereguleerde entiteiten in een conglomeraat – ook al hebben sommige ervan betrekking op de groep als geheel; zie hierna – en ten dele aan de gemengde financiële holding die aan het hoofd staat van de groep. De richtlijn bevat zowel materiële eisen als rapportageverplichtingen.

Aangezien een financieel conglomeraat meerdere financiële ondernemingen omvat, vaak in verschillende landen (lidstaten en derde landen), zijn bij het aanvullende toezicht doorgaans ook meerdere toezichthoudende instanties betrokken. De richtlijn voorziet in zodanige criteria dat voor elk

<sup>561</sup> Deze tabel is niet opgenomen in deze DUFAS uitgave. (red.)

conglomeraat de betrokken toezichthoudende instanties gezamenlijk de daarvoor, gelet op de aard en samenstelling van het conglomeraat, meest in aanmerking komende instantie als coördinator aanwijzen. Tot diens taken behoren het vergaren van informatie, het toezien op de financiële situatie van het conglomeraat, het beoordelen van de naleving van de voorschriften en het plannen en coördineren van toezichtactiviteiten, zowel in normale omstandigheden als in noodsituaties. De taken van de coördinator laten de taken en verantwoordelijkheden van de overige toezichthoudende instanties ingevolge de sectorale richtlijnen onverlet. Indien daartoe aanleiding bestaat worden handhavingsmaatregelen genomen door, of in opdracht van, de coördinator ten aanzien van de gemengde financiële holding die aan het hoofd staat van het financiële conglomeraat, en door de overige verantwoordelijke toezichthoudende instanties ten aanzien van de gereguleerde entiteiten. De aanwijzing van een coördinator voor het financieel conglomeraat draagt bij aan de efficiëntie van het toezicht, onder andere door het vermijden van dubbele controles, het vereenvoudigen van procedures en het bieden van een centraal aanspreekpunt.

Voor een goed begrip van deze derde nota van wijziging is het van belang onderscheid te maken tussen de situatie waarin DNB als coördinator is aangewezen, en de situatie waarin de coördinator een toezichthoudende instantie in een andere lidstaat is. In het eerste geval dient DNB toe te zien op de financiële positie van de groep als geheel, met inbegrip van gereguleerde entiteiten die hun zetel buiten Nederland hebben. In het tweede geval is het aanvullende toezicht de verantwoordelijkheid van een buitenlandse toezichthoudende instantie, en dienen de Nederlandse gereguleerde entiteiten, of de holding, aan die instantie te rapporteren.

De belangrijkste regel die door de richtlijn wordt gesteld betreft de kapitaaltoereikendheid. In een financieel conglomeraat dient voldoende kapitaal aanwezig te zijn in verhouding tot de solvabiliteitsvereisten van de gezamenlijke tot de groep behorende gereguleerde entiteiten. Deze eisen dienen ertoe multiple gearing te voorkomen, en om te voorkomen dat een onderneming in de groep leningen aangaat en deze middelen in de vorm van eigen vermogen doorsluis naar onder toezicht staande groepsleden ("excessive leveraging"). Voor het berekenen van de kapitaaltoereikendheid van het conglomeraat staat de richtlijn vier verschillende berekeningsmethoden toe, die als gelijkwaardig worden beschouwd. De lidstaten kunnen, afhankelijk van de kenmerken van elk conglomeraat afzonderlijk, in bepaalde gevallen één van de bedoelde methoden voorschrijven; in andere gevallen zijn alle methoden toegestaan. Bij de beoordeling van de kapitaaltoereikendheid wordt uitgegaan van de solvabiliteitsvereisten van de tot de groep behorende gereguleerde entiteiten zoals die voortvloeien uit de sectorale richtlijnen. Deze laatste vormen een afspiegeling van het uiteenlopende karakter van de activiteiten in elke sector en van de verschillende risico's waaraan deze sectoren zijn blootgesteld.

De richtlijn stelt regels met betrekking tot risicoconcentratie, intragroeptransacties, internecontrole- en risicobeheerprocedures en de geschiktheid en betrouwbaarheid van bestuurders. Risicoconcentraties en intragroeptransacties met

een (in verhouding tot de kapitaaleisen op het niveau van het financieel conglomeraat) significante omvang dienen te worden gerapporteerd aan de coördinator, die beoordeelt of de gerapporteerde risico's binnen de daaraan te stellen grenzen vallen. Het toezicht op intragroeptransacties en risicoposities vooronderstelt dat er een goede interne managementstrategie bestaat met effectieve internecontrole- en risicobeheerprocedures en rapportageverplichtingen voor de uitoefening van dat toezicht.

De richtlijn bevat bepalingen betreffende de samenwerking en uitwisseling van informatie tussen de betrokken toezichthoudende instanties. Een effectief toezicht is niet mogelijk zonder deze samenwerking en informatie-uitwisseling. Om te beginnen dienen de toezichthoudende instanties gezamenlijk vast te stellen welke groepen binnen de Europese Unie kwalificeren als financieel conglomeraat in de zin van de richtlijn, en dienen zij voor elk conglomeraat uit hun midden een coördinator aan te wijzen. Vervolgens wisselen zij alle noodzakelijke informatie uit, en raadplegen zij elkaar waar dat aangewezen is.

De uitwisseling van informatie heeft mede tot doel "hergebruik" van toezichtrapportages te bevorderen. Door ervoor te zorgen dat de coördinator gebruik kan maken van informatie die reeds bij andere toezichthoudende instanties aanwezig is worden dubbele rapportages en daarmee samenhangende administratieve lasten vermeden.

De wijzigingen die de richtlijn aanbrengt in de sectorale richtlijnen hebben tot doel de toezichtregels voor de verschillende categorieën financiële groepen beter op elkaar af te stemmen. Het betreft overigens slechts een correctie van enkele in het oog springende discrepanties. Van een vervaagende harmonisatie van de sectorale richtlijnen is geen sprake. Dit zou een veel ingrijpendere aanpassing van de sectorale richtlijnen met zich hebben gebracht. Het doel van de richtlijn is zoals gezegd het invoeren van specifieke regelgeving voor financiële conglomeraten.

De belangrijkste regels waaraan financiële conglomeraten dienen te voldoen, naast de toetsing van bestuurders, hebben betrekking op kapitaaltoereikendheid, risicoconcentratie, intragroeptransacties en risicobeheer. In deze nota van wijziging zijn deze bepalingen te vinden in de artikelen 3:296 tot en met 3:299. Nadere invulling zal plaatsvinden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur.

De regels die de richtlijn stelt op het vlak van de kapitaaltoereikendheid sluiten aan bij de regels die thans reeds worden gesteld op grond van het al genoemde Protocol, in die zin dat de methode die het Protocol voorschrijft voor gemengde financiële conglomeraten overeenkomt met een van de door de richtlijn toegestane methoden. De huidige voorschriften worden opgelegd in het kader van de verklaring van geen bezwaar waarover elke onderneming met een gekwalificeerde deelneming in een kredietinstelling, verzekeraar of beleggingsonderneming dient te beschikken. Deze nota van wijziging geeft aan deze voorschriften een meer directe wettelijke verankering. Inhoudelijke wijzigingen, anders dan waartoe de richtlijn noodzaakt, zijn daarmee niet beoogd.

De regels van de richtlijn zijn gericht tot de gereguleerde entiteiten in de groep, die "op het niveau van het financiële conglomeraat" dienen te beschikken over vol-



doende kapitaal, adequate risicobeheerprocedures, en dergelijke. In deze nota van wijziging worden deze regels opgelegd aan de holding van de groep. Het is immers moeilijk voorstelbaar hoe een onder toezicht staande instelling die deel uitmaakt van een financieel conglomeraat regels kan naleven die betrekking hebben op de groep als geheel, laat staan dat zij de naleving daarvan door andere groepsleden zou kunnen afdwingen. Ook in dat opzicht sluit deze nota van wijziging aan bij de reeds bestaande praktijk. Het Protocol heeft betrekking op alle groepen waarvan ten minste één kredietinstelling met zetel in Nederland en één verzekeraar met zetel in Nederland deel uitmaken, en heeft daarmee een bredere reikwijdte dan de richtlijn. Zo onderscheidt het Protocol, naast gemengde financiële conglomeraten, ook conglomeraten met een primair bancaire, respectievelijk primair verzekeringskarakter. Deze laatste categorieën vallen in beginsel niet onder de richtlijn. Deze nota van wijziging voorziet in de mogelijkheid ook voor deze groepen regels te stellen aan de kapitaaltoereikendheid (artikel 3:296). Het Protocol zal daarmee kunnen worden ingetrokken.

Ten aanzien van intragroeptransacties en risicoconcentratie kunnen de lidstaten, in afwachting van verdere coördinatie, kwantitatieve limieten vaststellen. Het ligt op dit moment niet in de rede van die mogelijkheid gebruik te maken. Ook het Protocol bevat op deze onderdelen alleen rapportageverplichtingen.

De richtlijn heeft mede betrekking op financiële conglomeraten met een Nederlandse holding waartoe buitenlandse groepsmaatschappijen behoren, en op buitenlandse conglomeraten, waartoe Nederlandse gereguleerde entiteiten behoren. De effectiviteit van het toezicht hangt daarmee in belangrijke mate af van een consistente implementatie van de richtlijn in de Europese lidstaten en van een goede samenwerking tussen de verschillende toezichthoudende instanties. Artikel 1:51 jo. 1:52 Wft<sup>562</sup> verschaft DNB de bevoegdheid informatie in te winnen ten behoeve van een buitenlandse coördinator. Daarnaast kan DNB zo nodig maatregelen treffen tegen de holding van een financieel conglomeraat waarvoor een buitenlandse coördinator is aangewezen, als deze daarom vraagt.<sup>563</sup>

De coördinator is altijd een toezichthoudende instantie van een Europese lidstaat. In voorkomend geval dient deze zich ook te verstaan met toezichthouders van buiten de Unie. Ten aanzien van het aanvullend toezicht op grond van de richtlijn is het oordeel van de coördinator en dat van de andere betrokken (EU) toezichthouders maatgevend. Dat geldt ook voor de beoordeling of in een derde land toezicht op financiële conglomeraten bestaat dat gelijkwaardig is aan het toezicht op grond van de richtlijn. Als dat het geval is kan aanvullend toezicht achterwege blijven.<sup>564</sup>

Het toezicht op de regels voor financiële conglomeraten is bij uitstek een gebied waar de hervorming van het toezicht haar vruchten afwerpt. Door het prudentiële karakter van de materiële regels in deze nota van wijziging en de fusie tussen DNB en de PVK is het toezicht op financiële con-

glomeraten in essentie een aangelegenheid van DNB. Indien een conglomeraat zijn zwaartepunt in Nederland heeft, zal in lijn met de bedoeling van de richtlijn DNB als coördinator worden aangewezen. Het behoort dan tot de taken van DNB informatie op te vragen, controles uit te voeren en (de holding van) de betrokken groep aan te spreken als sprake is of zou kunnen zijn van overtredingen of ongewenste ontwikkelingen. Waar nodig werkt zij nauw samen met de andere toezichthoudende instanties die verantwoordelijk zijn voor het toezicht op de financiële ondernemingen in het conglomeraat. Dit kan – in uitzonderingsgevallen – ook de AFM zijn, als vergunningverlenende toezichthouder voor onder andere beleggingsondernemingen en beheerders.

### § 3.6.4.1. Regels betreffende het toezicht op financiële conglomeraten

Kamerstuk 33 575 nr. 3

De wijzigingen die de richtlijn fico I aanbrengt in de richtlijn financiële conglomeraten leiden tot zodanige aanpassingen in de paragrafen 3.6.4.1. en 3.6.4.2. van de Wft, dat wordt voorgesteld deze afdelingen samen te voegen en in hun geheel opnieuw vast te stellen. Dit draagt bij aan de duidelijkheid en laat de samenhang tussen de opeenvolgende artikelen beter tot hun recht komen. Onderstaande tabel brengt de verschillende aanpassingen in beeld.

Huidig artikel	Nieuw artikel	Onderwerp	Opmerkingen
3:289	--	Definities	Vervalt
3:290	3:289	Aanwijzing groep als fico	Aangepast
3:291	3:290	Mededeling aan fico	Aangepast
3:292	3:291	Reikwijdte van het toezicht	Aangepast
3:293	--	Aanwijzing coördinator	Vervalt
3:294	3:292	Taken DNB als coördinator	Aangepast
3:295	3:293	Handhavingsmaatregelen	Aangepast

De nieuwe paragraaf 3.6.4.1 bevat geen definities meer. De nu nog in artikel 3:289 opgenomen definities worden verplaatst naar artikel 1:1, wat past in het streven definities van de Wft zoveel mogelijk daar te concentreren.

#### Artikel 3:289

- 1. Tenzij die bevoegdheid op grond van de artikelen 4 en 6 van de verordening banktoezicht aan de Europese Centrale Bank toekomt, stelt de Nederlandsche Bank, in overeenstemming met de relevante toezichthoudende instanties, en met toepassing van artikel 3 van de richtlijn financiële conglomeraten, vast of een groep een financieel conglomeraat is. Bij de vaststelling neemt zij de artikelen 30 en 30bis van die richtlijn in acht.**
- 2. De Nederlandsche Bank kan, in overeenstemming met de relevante toezichthoudende instanties, en met inachtneming van artikel 3, leden 3 en 3bis, van de richtlijn financiële conglomeraten, besluiten de artikelen 3:269a, 3:297 en 3:298 niet toe te**

<sup>562</sup> Deze artikelen worden bij de vierde nota van wijziging tezamen met het Deel Gedragtoezicht ingevoegd.

<sup>563</sup> Artikel 1:54, lid 6.

<sup>564</sup> Vergelijk artikel 3:292, lid 3 t/m 6.

**passen, indien zij de toepassing van die artikelen in het licht van de doeleinden van het toezicht onnodig, ongepast of misleidend acht.**

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

De richtlijn financiële conglomeraten bevat in artikel 2, punt 14, een definitie van het begrip financieel conglomeraat. De verschillende parameters die vervolgens bepalen of een groep wordt aangemerkt als financieel conglomeraat zijn uitgewerkt in artikel 3 van de richtlijn. De wijze waarop daarbij rekening moet worden gehouden met beheerders van icbe's en met beheerders van beleggingsinstellingen is geregeld in de artikelen 30 en 30bis. In overeenstemming hiermee bepaalt artikel 3:289 (nieuw) dat DNB zich bij de vaststelling of een groep als financieel conglomeraat moet worden aangemerkt baseert op de genoemde richtlijnbevestigingen. In voorkomend geval kan zij, voor zover de richtlijn daartoe de mogelijkheid biedt, besluiten een groep niet als financieel conglomeraat aan te merken. De besluiten die DNB dienaangaande neemt zijn een gezamenlijke verantwoordelijkheid van DNB en de andere betrokken toezichthoudende instanties. Dit geldt ook wanneer DNB op grond van het tweede lid besluit de bepalingen inzake risicobeheer, risicoconcentratie en intragroepovereenkomsten en -posities niet toe te passen. DNB en de genoemde toezichthoudende instanties dienen dan gezamenlijk van oordeel te zijn dat die vormen van toezicht onnodig, ongepast of misleidend zouden zijn. Toezicht kan bijvoorbeeld onnodig zijn als de betrokken financiële onderneming van te vervaarzen omvang is. De daarvoor in artikel 3 van het Besluit prudentieel toezicht financiële groepen Wft neergelegde criteria zouden ook in deze context kunnen worden toegepast.

*Kamerstuk 34 049, nr. 03*

Zie de toelichting bij art. 3:275 (red.).

### **Artikel 3:290**

- 1. Indien de Nederlandsche Bank in overeenstemming met artikel 10 van de richtlijn financiële conglomeraten is aangewezen als coördinator, maakt zij aan de onderneming die aan het hoofd van de richtlijngroep staat, of bij ontbreken daarvan aan de in artikel 4, tweede lid, van de richtlijn bedoelde gereguleerde entiteit, het besluit bekend dat de groep als financieel conglomeraat is aangemerkt en dat de Nederlandsche Bank als coördinator is aangewezen.**
- 2. Bij de toepassing van artikel 10 van de richtlijn financiële conglomeraten wordt de Nederlandsche Bank beschouwd als de toezichthouder die een vergunning heeft verleend aan een beheerder van beleggingsinstellingen, een beheerder van icbe's, of aan een beleggingsonderneming.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 17*

Dit artikel geeft uitvoering aan artikel 4 van de richtlijn.

Artikel 4, eerste lid, van de richtlijn behoeft geen imple-

mentatie aangezien de verplichte samenwerking tussen de toezichthoudende instanties om een financieel conglomeraat te kunnen identificeren al onder artikel 1:51 jo. 1:52 van de Wft valt. De onderdelen van een financieel conglomeraat kunnen in meer dan één lidstaat hun zetel hebben of kunnen in één lidstaat onder verschillende toezichthoudende instanties vallen. In Nederland vallen alle onderdelen van een conglomeraat wat betreft de onderwerpen van de richtlijn onder toezicht van DNB. Ingevolge artikel 3:293, tweede lid, kan in Nederland alleen DNB als coördinator worden aangewezen. In die hoedanigheid stelt zij het financiële conglomeraat op de hoogte van het feit dat de groep als zodanig is aangemerkt. Tevens deelt zij dit besluit mee aan de toezichthoudende instanties, met inbegrip van de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de gemengde financiële holding haar zetel heeft, de AFM indien van toepassing en aan de Europese Commissie.

*Kamerstuk 33.021, nr. 3*

DNB dient op basis van de Omnibus I richtlijn (artikel 2, eerste lid, onder a) het besluit dat de groep als financieel conglomeraat is aangemerkt en dat DNB als coördinator is aangewezen, niet langer tevens aan de Europese Commissie te verstrekken maar in plaats daarvan aan het Gemengd Comité van de Europese toezichthoudende autoriteiten.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Als eenmaal is vastgesteld dat een groep wordt aangemerkt als financieel conglomeraat, regelt artikel 10 van de richtlijn welke Europese toezichthouder wordt aangewezen als de coördinator die verantwoordelijk is voor de coördinatie van het toezicht op het betrokken financieel conglomeraat.

De aanwijzing is afhankelijk van de aard van de activiteiten van de groep en van de omvang van die activiteiten in de verschillende lidstaten. De definitie van coördinator, die ingevolge onderdeel A aan artikel 1:1 wordt toegevoegd, verwijst dan ook naar artikel 10 van de richtlijn financiële conglomeraten. Het is dan niet meer nodig de aanwijzing van een coördinator in de Wft te regelen, waardoor artikel 3:293 (oud) kan vervallen, met uitzondering van de bepaling in het tweede lid dat DNB voor de toepassing van artikel 10 van de richtlijn financiële conglomeraten moet worden beschouwd als de vergunningverlenende toezichthouder voor beleggingsondernemingen en beheerders. Wel regelt deze paragraaf de taken van DNB indien zij de aangewezen coördinator is. Dit houdt bijvoorbeeld in dat DNB in dat geval degene is die de groep informeert over het besluit dat deze als financieel conglomeraat is aangemerkt en dat DNB als coördinator is aangewezen (artikel 3:290, nieuw). Dat DNB ook de andere betrokken toezichthoudende instanties en het Gemengd Comité van de Europese toezichthoudende autoriteiten daarvan op de hoogte dient te stellen, zal worden geregeld in de ministeriële regeling op grond van artikel 1:69, derde lid.

### **Artikel 3:291**

- 1. Indien de Nederlandsche Bank ingevolge artikel 10 van de richtlijn financiële conglomeraten is aangewezen als coördina-**

tor, heeft het toezicht overeenkomstig de artikelen 3:269a en 3:296 tot en met 3:298 betrekking op elke gereguleerde entiteit van het financiële conglomeraat.

2. In afwijking van het eerste lid oefent de Nederlandsche Bank geen toezicht overeenkomstig de artikelen 3:269a en 3:296 tot en met 3:298 uit op gereguleerde entiteiten van een financieel conglomeraat waarvan de moederonderneming een gereguleerde entiteit of een gemengde financiële holding is met zetel in een staat die geen lidstaat is indien zij heeft vastgesteld dat het toezicht door de toezichthoudende instantie van die staat op de gereguleerde entiteiten van het financiële conglomeraat gelijkwaardig is aan het toezicht op gereguleerde entiteiten, bedoeld in het eerste lid. De Nederlandsche Bank oefent eveneens geen toezicht uit op een gereguleerde entiteit met zetel in Nederland die deel uitmaakt van een financieel conglomeraat als bedoeld in de eerste volzin, indien zij niet de coördinator is en de coördinator een vaststelling heeft gedaan die overeenkomt met een vaststelling als bedoeld in de eerste volzin.
3. De Nederlandsche Bank kan, in geval van een financieel conglomeraat als bedoeld in het tweede lid en indien er geen sprake is van gelijkwaardig toezicht als bedoeld in dat lid, toezicht op de gereguleerde entiteiten met zetel in Nederland van dat financieel conglomeraat op een andere wijze uitoefenen dan bedoeld in het eerste lid, indien die wijze passend is, waarborgt dat de doeleinden van het toezicht worden bereikt en, indien de Nederlandsche Bank niet zelf de coördinator is, daarvoor toestemming is verleend door de coördinator.
4. De Nederlandsche Bank stelt, in samenwerking met de relevante toezichthoudende instanties, vast in hoeverre toezicht als bedoeld in deze afdeling wordt uitgeoefend op een gereguleerde entiteit waarop artikel 5, vierde lid, van de richtlijn financiële conglomeraten van toepassing is.
5. Indien van een financieel conglomeraat een ander financieel conglomeraat deel uitmaakt, is het toezicht, bedoeld in deze afdeling, slechts van toepassing op het gehele financiële conglomeraat.
6. In afwijking van het vijfde lid kan de Nederlandsche Bank op verzoek van een financieel conglomeraat dat deel uitmaakt van een ander financieel conglomeraat besluiten dat het toezicht, bedoeld in deze

**afdeling, van toepassing is op de afzonderlijke financiële conglomeraten die deel uitmaken van dat andere financieel conglomeraat.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 17*

Het eerste lid geeft uitvoering aan de artikelen 1, 5, eerste lid, 18, en 30 van de richtlijn. Gereguleerde entiteiten met zetel in Nederland worden onderworpen aan aanvullend toezicht en daartoe wordt volgens artikel 30 van de richtlijn ook een vermogensbeheerder gerekend. In de Wft wordt hiervoor de term “beheerder van een instelling voor collectieve belegging in effecten” (icbe) gebruikt. De omschrijving in het eerste lid geeft aan dat uitsluitend wordt bedoeld op een beheerder die in het bezit is van een Nederlandse vergunning.

Het tweede lid geeft uitvoering aan de artikelen 2, punt 5, 5, tweede en derde lid, 18, eerste en tweede lid, en 30 van de richtlijn.

Op grond van de artikelen 2, punt 5, en 30 van de richtlijn worden ook buitenlandse beheerders die verder geen raakvlakken hebben met Nederland, maar die wel deel uitmaken van de groep, in het toezicht betrokken. Overigens is artikel 30 van de richtlijn pas in het allerlaatste stadium van de onderhandelingen in de richtlijn opgenomen, hetgeen niet heeft bijgedragen aan een duidelijke formulering. De bedoeling van het artikel is dat indien sprake is van een financieel conglomeraat waarvan vervolgens ook een beheerder blijkt deel uit te maken, deze beheerder in het toezicht wordt meegenomen. De beheerder telt dus niet mee bij de vaststelling of er een financieel conglomeraat is.

De artikelen 5, tweede en derde lid, en 18, eerste en tweede lid, van de richtlijn impliceren dat indien er een gereguleerde entiteit met zetel in de Unie is, er toezicht in de zin van de richtlijn moet worden uitgeoefend. Er is vanuit Nederlands oogpunt slechts één uitzondering, namelijk indien sprake is van een gereguleerde entiteit met zetel in Nederland waarvan de moederonderneming een gereguleerde entiteit of een gemengde financiële holding met zetel buiten de Unie is en aldaar sprake is van gelijkwaardig toezicht op financiële conglomeraten. In dat geval wordt geen toezicht uitgeoefend op de gereguleerde entiteit met zetel in Nederland. Dit is bepaald in het derde lid.

Het vierde lid geeft DNB de bevoegdheid om ten aanzien van een financieel conglomeraat buiten de Unie andere methoden toe te passen in plaats van het toezicht als omschreven in de richtlijn. Een van deze methoden kan zijn het eisen van het vestigen van een gemengde financiële holding met zetel in de Unie.

Het vijfde lid geeft uitvoering aan artikel 18, eerste lid, van de richtlijn. DNB dient als coördinator te verifiëren of het door een toezichthoudende instantie van een derde land uitgeoefende toezicht gelijkwaardig is aan het toezicht dat uit de richtlijn voortvloeit. Zo ja, dan oefent DNB geen aanvullend toezicht uit. Ook hier legt de richtlijn de plicht op om onderzoek te doen. Het is niet van belang op wiens initiatief het onderzoek plaatsvindt. Daarom is niet uit de richtlijn overgenomen op wiens initiatief het onderzoek kan plaatsvinden.

Het zesde lid verwerkt de procedurele eisen van artikel 18, derde lid, van de richtlijn.

In het zevende lid is artikel 5, vierde lid, van de richtlijn verwerkt. Dit vierde lid geeft in de tweede alinea aan dat sprake moet zijn van een groep met daarin tenminste één gereguleerde entiteit in de sector kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en één gereguleerde entiteit in de sector verzekeraars. Deze groep hoeft echter niet aan alle eisen van een financieel conglomeraat te voldoen (het 40-procentcriterium geldt bijvoorbeeld niet). In zo'n geval kunnen de toezichthoudende instanties besluiten dat en in hoeverre toezicht als bedoeld in de richtlijn wordt uitgeoefend. Dit geeft de toezichthoudende instanties de mogelijkheid in voorkomend geval het toezicht tot deze gereguleerde entiteiten uit te breiden.

Het achtste lid bepaalt, ter voorkoming van onnodige administratieve lasten, dat het toezicht alleen wordt uitgeoefend op het financiële conglomeraat als geheel en niet (tevens) op een eventueel subconglomeraat. Zonder deze bepaling zou voor het financiële conglomeraat als geheel sprake zijn van dubbel toezicht. Om die reden wordt gebruik gemaakt van de optie die artikel 5, tweede lid, laatste alinea, van de richtlijn biedt om te bepalen dat de richtlijn slechts op het financiële conglomeraat als geheel wordt toegepast.

*Kamerstuk 30 672, nr. 3*

De wijzigingen in de artikelen 3:289 en 3:292 vloeien voort uit de wijziging dan wel toevoeging van definities in de artikelen 1:1 en 3:268, onderdeel h. Door de introductie van de definities van Nederlandse beleggingsonderneming, Europese beleggingsonderneming en niet-Europese beleggingsonderneming in artikel 1:1, kan nu in de artikelen 3:289, onderdelen a, h en i, en 3:292, eerste lid, worden volstaan met een verwijzing naar deze definities.

*Kamerstuk 32.036, nr. 3*

De aanpassing van het tweede lid van art. 3:292 Wft brengt de redactie ervan in lijn met die van artikel 3:291, eerste lid, Wft. Artikel 3:292, achtste lid, Wft beoogt onnodige administratieve lasten voor een financieel conglomeraat te voorkomen. In de praktijk is evenwel gebleken dat deze bepaling soms haar doel voorbijschiet en juist extra administratieve lasten oplevert. Dit is het geval indien bijvoorbeeld een financieel conglomeraat in feite bestaat uit twee financiële conglomeraten die intern niet als één geheel worden gezien en elk hun eigen systeem voor risk management voeren. Zij zullen dan ook onafhankelijk van elkaar opereren. Het moeten rapporteren als één financieel conglomeraat, zo dat al mogelijk is, brengt dan hoge extra kosten met zich. Daarom wordt het negende lid voorgesteld zodat op verzoek van een financieel conglomeraat het prudentiele toezicht op financiële conglomeraten ook op subconglomeraten kan worden uitgeoefend en er dus door beide subconglomeraten op dat niveau moet worden gerapporteerd. Hiermee wordt artikel 5, eerste lid, laatste alinea, van de richtlijn financiële conglomeraten<sup>565</sup> alsnog geïmple-

menteerd.

*Kamerstuk 33.021, nr. 3*

Het Gemengd Comité van de Europese toezichthoudende autoriteiten hebben de taak om richtsnoeren op te stellen van het Comité voor Financiële Conglomeraten overgenomen. DNB dient op basis van de Omnibus I richtlijn (artikel 2, elfde lid en veertiende lid, onder a) deze richtsnoeren van het Gemengd Comité van de Europese toezichthoudende autoriteiten in acht te nemen.

Verder dient DNB de verlening van de in het zesde lid bedoelde toestemming niet langer tevens aan de Europese Commissie te verstrekken maar in plaats daarvan aan het Gemengd Comité van de Europese toezichthoudende autoriteiten.

*Kamerstuk 33 235, nr. 03*

Dit onderdeel voorziet in technische aanpassingen van de verwijzingen in artikel 3:292 van de Wft.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Artikel 3:291 (nieuw) heeft betrekking op de reikwijdte van het door DNB, in de hoedanigheid van coördinator, uit te oefenen toezicht op de gereguleerde entiteiten in een financieel conglomeraat. De tekst komt overeen met het huidige artikel 3:292, met inachtneming van een beperkt aantal wijzigingen. Het eerste lid van artikel 3:292 is niet overgenomen, aangezien uit de bepalingen van afdeling 3.6.4 al voldoende blijkt op welke gereguleerde entiteiten deze van toepassing zijn. Voor het overige gaat het in hoofdzaak om de doorwerking van andere aanpassingen, waaronder het vervallen van de artikelen 3:293, 3:294 en 3:299 (huidige nummering). Voorts wordt voorgesteld de bepalingen die betrekking hebben op de taakuitoefening van DNB en op de samenwerking van DNB met de toezichthoudende instanties van andere lidstaten en binnen het Europees Stelsel voor financieel toezicht (nu nog artikel 3:292, vijfde en zesde lid) onder te brengen in een ministeriële regeling op grond van artikel 1:24, vierde lid, artikel 1:51e en artikel 1:69, derde lid. De formulering van het vierde lid wijkt af van het huidige zevende lid van artikel 3:292 door de rechtstreekse verwijzing naar de richtlijn financiële conglomeraten.

Het vijfde en zesde lid komen overeen met het thans geldende artikel 3:292, achtste en negende lid. Wel is de formulering van het zesde lid aangepast om de bedoeling ervan te verduidelijken. Wanneer een financieel conglomeraat bestaat uit afzonderlijke subconglomeraten, kan DNB op verzoek van een van die subgroepen besluiten het aanvullende toezicht op de afzonderlijke subconglomeraten toe te passen in plaats van op het gehele conglomeraat.

**Artikel 3:292**

**1. Indien de Nederlandsche Bank ingevolge artikel 10 van de richtlijn financiële conglomeraten is aangewezen als coördinator:**

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 (PbEG L 35).

<sup>565</sup> Richtlijn nr. 2002/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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

- a. **coördineert zij de verzameling en verspreiding van informatie die relevant of essentieel is in normale omstandigheden en in noodsituaties, met inbegrip van de verspreiding van informatie die van belang is voor het prudentieel toezicht op grond van de sectorale voorschriften;**
  - b. **ziet zij toe op en beoordeelt zij de financiële situatie van het financiële conglomeraat als geheel;**
  - c. **ziet zij toe op de naleving van de voorschriften inzake kapitaaltoereikendheid, risicoconcentratie en intragroeps-overeenkomsten en -posities, bedoeld in de artikelen 3:296 tot en met 3:298;**
  - d. **ziet zij toe op de naleving van de regels met betrekking tot de bedrijfsvoering van het financieel conglomeraat, bedoeld in artikel 3:269a; en**
  - e. **plant en coördineert zij toezichtactiviteiten in normale omstandigheden en in noodsituaties, in samenwerking met de relevante toezichthoudende instanties.**
2. **Indien de Nederlandsche Bank als coördinator of als toezichthouder informatie nodig heeft die reeds aan een andere toezichthoudende instantie van een andere lidstaat is verstrekt, richt zij zich eerst tot deze toezichthoudende instantie.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 17*

Dit artikel geeft uitvoering aan artikel 11 van de richtlijn. De taken van de coördinator zijn niet uitputtend in de richtlijn weergegeven. De coördinator moet in elk geval de in het eerste lid, onderdelen a tot en met e, bedoelde taken verrichten. Een van zijn belangrijkste taken is "het toezien op en het beoordelen van de financiële toestand van het financiële conglomeraat als geheel" (onderdeel b). Een andere belangrijke taak van de coördinator is het toezicht op de bedrijfsvoering (onderdeel d). Het tweede lid bepaalt dat DNB in overleg treedt met de toezichthoudende instanties met het oog op de uitvoering van het toezicht, bedoeld in de richtlijn. Dit kan leiden tot de in artikel 11, eerste lid, laatste alinea, van de richtlijn bedoelde coördinatie-regelingen. Hierin kan de coördinator met andere, uit de richtlijn voortvloeiende taken worden belast dan de in het eerste lid genoemde, en kunnen nadere procedures worden overeengekomen voor de besluitvorming tussen de relevante toezichthoudende instanties alsmede voor de samenwerking met andere toezichthoudende instanties in andere lidstaten. Het derde lid legt DNB de plicht op om informatie zo mogelijk eerst bij een andere toezichthoudende instanties in te winnen. Hierdoor worden de administratieve lasten voor een financieel conglomeraat beperkt door voorkoming van dubbele rapportageverplichtingen.

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Artikel 3:292 (nieuw) regelt de taken van DNB als coördina-

tor. De wijzigingen ten opzichte van het huidige artikel 3:294 hebben betrekking op de verwijzingen naar andere artikelen. Voorts is het huidige tweede lid van artikel 3:294 niet overgenomen, omdat de samenwerking tussen DNB en de andere betrokken toezichthoudende instanties wordt geregeld bij ministeriële regeling (artikel 1:69, derde lid).

#### **Artikel 3:293**

1. **Op een gemengde financiële holding die deel uitmaakt van een financieel conglomeraat waarvoor de Nederlandsche Bank als coördinator is aangewezen, kan de Nederlandsche Bank artikel 1:75 toepassen indien, niettegenstaande dat voldaan is aan de artikelen 3:269a, 3:296 tot en met 3:298 of bepalingen van andere lidstaten die naar strekking daarmee overeenkomen, de solvabiliteit in gevaar zou kunnen worden gebracht dan wel de intragroeps-overeenkomsten en -posities of de risicoconcentraties de financiële positie van een gereglementeerde entiteit die tot het financieel conglomeraat behoort, bedreigen of kunnen bedreigen.**
2. **Indien, niettegenstaande dat een gereglementeerde entiteit met zetel in Nederland voldoet aan de artikelen 3:269a en 3:296 tot en met 3:298, de solvabiliteit in gevaar zou kunnen worden gebracht dan wel de intragroeps-overeenkomsten en -posities of de risicoconcentraties de financiële positie van die gereglementeerde entiteit bedreigen of kunnen bedreigen, kan de Nederlandsche Bank maatregelen nemen jegens die gereglementeerde entiteit.**
3. **Indien de Nederlandsche Bank geen coördinator is, kan zij op een gemengde financiële holding met zetel in Nederland die deel uitmaakt van een financieel conglomeraat de artikelen 1:75, 1:79 tot en met 1:81 en 1:85 toepassen indien die holding of een gereglementeerde entiteit die tot dat financiële conglomeraat behoort in strijd handelt met de artikelen 3:269a en 3:296 tot en met 3:298 of met bepalingen van andere lidstaten die naar strekking daarmee overeenkomen. 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 intragroeps-overeenkomsten en -posities of de risicoconcentraties de financiële positie van een gereglementeerde entiteit die tot het financieel conglomeraat behoort, bedreigen of kunnen bedreigen.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 17*

Dit artikel geeft uitvoering aan artikel 16 van de richtlijn. Het eerste lid bepaalt welke maatregelen DNB ten aanzien van een gemengde financiële holding kan nemen indien zij

coördinator is. Zij kan als coördinator ook maatregelen nemen indien die holding zich in het buitenland bevindt. Dat een dergelijke holding haar zetel kan hebben in een andere lidstaat dan waar de coördinator zich bevindt, blijkt uit artikel 10, tweede lid, onderdeel b, onder iii), van de richtlijn. Of DNB evenwel effectief maatregelen kan nemen jegens een buitenlandse holding hangt af van de betrokken buitenlandse regelgeving. Nederland heeft bijvoorbeeld de oplossing gekozen dat een buitenlandse coördinator hier alleen met hulp van DNB kan optreden.

Op grond van de richtlijn moet de coördinator jegens de gemengde financiële holding, eventueel met hulp van de toezichthoudende instantie van de betreffende lidstaat, maatregelen kunnen treffen indien gereglementeerde entiteiten in strijd handelen met de richtlijn of indien zij de bepalingen van de richtlijn niet overtreden, maar toch de solvabiliteit in gevaar wordt gebracht dan wel de intragroepsovereenkomsten en -posities of de risicoconcentraties de financiële positie van de gereglementeerde entiteit bedreigen of kunnen bedreigen. Het kan zijn dat een gereglementeerde entiteit met zetel in een andere lidstaat de richtlijnbevestigingen overtreedt en ook in dat geval moet DNB als coördinator kunnen optreden tegen de gemengde financiële holding. Daarom is in het eerste lid bepaald dat DNB in die hoedanigheid kan optreden tegen de gemengde financiële holding ingeval de gereglementeerde entiteiten met zetel in een andere lidstaat de richtlijnbevestigingen overtreden. De maatregelen kunnen een aanwijzing of een bestuurlijke boete of last onder dwangsom behelzen.

Ingevolge artikel 16, eerste alinea, van de richtlijn is in het tweede lid bepaald dat DNB maatregelen kan treffen jegens een gereglementeerde entiteit met zetel in Nederland, ook indien die entiteit nog wel aan de eisen van de wet voldoet, maar toch de solvabiliteit dreigt te worden ondermijnd dan wel de intragroepsovereenkomsten en -posities of de risicoconcentraties de financiële positie van de gereglementeerde entiteit bedreigen of kunnen bedreigen.

Zoals gezegd dient de coördinator met betrekking tot de gemengde financiële holding maatregelen te kunnen treffen. In artikel 1:54, zesde lid, is opgenomen dat DNB aan de maatregelen van een buitenlandse coördinator moet meewerken. In het derde lid is bepaald welke de maatregelen zijn die DNB kan treffen. In dit kader wordt nog opgemerkt dat DNB bij een gemengde financiële holding altijd inlichtingen kan inwinnen op grond van de artikelen 1:72 en 1:54, vijfde lid.

Artikel 16, tweede gedachtenstreepje, laatste deel (te dien einde stelt de coördinator de bevoegde autoriteiten in kennis van zijn bevindingen) valt reeds onder 1:54, eerste lid.

#### *Kamerstuk 32.871, nr. 3*

Als gevolg van het in werking treden van de Aanpassingswet vierde tranche Awb (hoofdstuk 6, artikel 15, onderdelen D en F) zijn de artikelen 1:82 tot en met 1:84 respectievelijk de artikelen 1:86 tot en met 1:88 van de Wft komen te vervallen. Verzuimd is deze wijziging door te voeren in artikel 3:295 van de Wft.

#### *Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Artikel 3:293 (nieuw) komt in de plaats van het huidige

artikel 3:295. Ten opzichte van dat artikel is sprake van zeer beperkte wijzigingen. In het eerste en tweede lid is de verwijzing naar artikel 3:299 (oud) gewijzigd in een verwijzing naar het nieuwe artikel 3:269a. In het derde lid, tweede volzin, is de verwijzing naar de artikelen 1:79 tot en met 1:88 aangepast. Dit laatste herstelt een ommissie: de artikelen 1:82 tot en met 1:84 en 1:86 tot en met 1:88 zijn al eerder vervallen.

Voorts wordt voorgesteld in het eerste en derde lid de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete en een last onder dwangsom te laten vervallen voor zover de wet niet wordt overtreden. Hetzelfde is al geregeld in de Implementatiewet richtlijn solvabiliteit II, maar aangezien die wet voorlopig nog niet in werking treedt, is die wijziging ook hier opgenomen.

### *§ 3.6.4.2. Regels voor het werkzaam zijn als financieel conglomeraat*

#### **Artikel 3:296**

- 1. Een onderneming die, alleen of tezamen met een andere onderneming, aan het hoofd staat van een financieel conglomeraat waarvan een gereglementeerde entiteit met zetel in Nederland deel uitmaakt, draagt er zorg voor dat zij op geconsolideerde basis dan wel geaggregeerde grondslag voldoet aan de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur<sup>566</sup> te stellen regels met betrekking tot de kapitaaltoereikendheid van het conglomeraat, indien de Nederlandsche Bank coördinator is. Deze regels hebben betrekking op de wijze, de periodiciteit en de termijnen van de rapportage, alsmede op de berekening van de kapitaaltoereikendheid.**
- 2. Indien een gereglementeerde entiteit met zetel in Nederland deel uitmaakt van een financieel conglomeraat, draagt de onderneming, bedoeld in het eerste lid, er zorg voor dat er adequate kapitaaltoereikendheidsstrategieën zijn voor het conglomeraat als geheel.**
- 3. Indien de onderneming de verplichting, bedoeld in het eerste of tweede lid, niet of niet tijdig nakomt, rust die verplichting eveneens op de in dat lid bedoelde gereglementeerde entiteit.**
- 4. Indien de Nederlandsche Bank coördinator is verstrekt de onderneming, bedoeld in het eerste lid, of een tot de groep behorende gereglementeerde entiteit die door de Nederlandsche Bank na overleg met de relevante toezichthoudende instanties en met het financiële conglomeraat is aangewezen, aan de Nederlandsche Bank ten minste een maal per jaar een berekening,**

<sup>566</sup> Zie art. 23-28, Besluit prudentieel toezicht financiële groepen Wft (red.).

tezamen met de bij die berekening gebruikte gegevens, waaruit blijkt of aan het eerste lid wordt voldaan.

5. Indien de Nederlandsche Bank is aange-  
wezen als coördinator kan zij besluiten  
een richtlijn-**groeps**lid niet in aanmerking  
te nemen bij de berekening van de kapi-  
taaltoereikendheid indien:
  - a. het richtlijn-**groeps**lid zijn zetel heeft in  
een staat die geen lidstaat is waar wet-  
telijke belemmeringen bestaan voor het  
verstrekken van de benodigde informa-  
tie;
  - b. het richtlijn-**groeps**lid in het licht van de  
doelstellingen van het toezicht als be-  
doeld in deze afdeling van te verwaar-  
lozen betekenis is; of
  - c. het in aanmerking nemen van het richt-  
lijn-**groeps**lid in het licht van de doel-  
stellingen van het toezicht als bedoeld  
in deze afdeling misplaatst of mislei-  
dend zou zijn.
6. Het vijfde lid, onderdeel b, is niet van toe-  
passing indien het meer dan een richtlijn-  
groeps**lid** betreft en de desbetreffende  
richtlijn-**groeps**leden gezamenlijk van niet  
te verwaarlozen betekenis zijn.
7. In het geval, bedoeld in het vijfde lid, on-  
derdeel c, raadpleegt de Nederlandsche  
Bank, behoudens in spoedeisende geval-  
len, de relevante toezichthoudende instan-  
ties voordat zij een besluit neemt.
8. Ten aanzien van een groep die geen finan-  
cieel conglomeraat is en waarvan naast  
een beleggingsonderneming of bank met  
zetel in Nederland een levensverzekeraar,  
schadeverzekeraar of naturaitvaartverze-  
keraar met zetel in Nederland deel uit-  
maakt, kunnen bij of krachtens algemene  
maatregel van bestuur<sup>567</sup> regels worden  
gesteld met betrekking tot de kapitaal-  
toereikendheid. De onderneming die, alleen  
of tezamen met een andere onderneming,  
aan het hoofd staat van de groep draagt er  
zorg voor dat aan die regels wordt vol-  
daan.

*Kamerstuk 29 708, nr. 17*

Dit artikel geeft uitvoering aan artikel 6 van de richtlijn.  
De richtlijn beoogt te voorkomen dat dezelfde kapitaalcom-  
ponenten meer dan eenmaal worden meegeteld ter dek-  
king van de voor de gereglementeerde entiteiten in het  
conglomeraat vereiste kapitaal (“multiple gearing” en “ex-  
cessieve bevraging”).

Het eerste lid geeft uitvoering aan artikel 6, tweede lid,  
eerste alinea, van de richtlijn en legt de verplichting om aan  
de kapitaaltoereikendheid te voldoen op de holding. Dit is  
immers een logische consequentie van de formulering van

artikel 6, tweede lid, van de richtlijn “De lidstaten schrijven  
voor dat de gereglementeerde entiteiten in een financieel  
conglomeraat ervoor zorgen dat eigen vermogen beschik-  
baar is op het niveau van het financiële conglomeraat”. Een  
gereglementeerde entiteit die niet aan het hoofd staat van  
het financieel conglomeraat, zal in het algemeen niet in  
staat zijn aan een eis op groepsniveau te voldoen en even-  
min de holding kunnen opdragen voor voldoende vermogen  
te zorgen. Omgekeerd kan dat wel, omdat de moederon-  
derneming veelal een machtspositie heeft tegenover de  
dochter. Ten aanzien van het tweede en vierde lid geldt  
hetzelfde.

Regels voor de berekening van de kapitaaltoereikendheid,  
zoals opgenomen in artikel 6, derde en vierde lid, en bijlage  
I, van de richtlijn, zullen worden opgenomen in de in het  
eerste lid bedoelde algemene maatregel van bestuur.

In het derde lid is rekening gehouden met de mogelijkheid  
dat de holding niet aan haar verplichtingen voldoet. In dat  
geval rust de verplichting, bedoeld in het eerste en tweede  
lid, op de gereglementeerde entiteit. Zij kan bijvoorbeeld  
zelf kapitaal aantrekken van buiten de groep, teneinde  
meer kapitaal in de groep te krijgen.

Het vijfde tot en met zevende lid geeft uitvoering aan artikel  
6, vijfde lid, eerste tot en met vierde alinea, van de richtlijn.  
In bepaalde gevallen kan ervan worden afgezien groepsle-  
den mee te nemen in de berekening van de aanvullende  
kapitaaltoereikendheidsvereisten, bijvoorbeeld omdat dat  
van verwaarloosbare betekenis of zinloos zou zijn. Indien  
die groepsleden wel zouden worden meegenomen, zou dat  
dan niet tot een wezenlijk andere uitkomst leiden.

Ingevolge het achtste lid kunnen ook kapitaaltoereikend-  
heidseisen worden gesteld ten aanzien van groepen die  
kwalificeren als financieel conglomeraat in de zin van het  
Protocol maar die geen financieel conglomeraat zijn als be-  
doeld in de richtlijn. Dit biedt de mogelijkheid regels inzake  
kapitaaltoereikendheid te stellen aan zogenaamde finan-  
ciële conglomeraten met primair bancaire karakter respectie-  
velijk primair verzekeringskarakter, een directe wettelijke  
grondslag te geven. Hiervan zal alleen gebruik worden ge-  
maakt als de noodzaak daarvan is aangetoond.

*Kamerstuk 29 708, nr. 34*

Met de wijziging van het achtste lid is verduidelijkt dat het  
bij de grondslag voor een algemene maatregel van bestuur  
gaat om een mogelijkheid om regels te stellen ten aanzien  
van de in het artikel omschreven groepen en dat dit geen  
verplichting is. In de memorie van toelichting was al aange-  
geven dat alleen van deze mogelijkheid gebruik zou wor-  
den gemaakt als de noodzaak hiervoor wordt aangetoond.

#### **Artikel 3:297**

1. Een onderneming die, alleen of tezamen  
met een andere onderneming, aan het  
hoofd staat van een financieel conglome-  
raat waarvan een gereglementeerde enti-  
teit met zetel in Nederland deel uitmaakt,  
rapporteert regelmatig en ten minste een-  
maal per jaar alle significante risicocon-  
centraties op het niveau van het financiële  
conglomeraat aan de Nederlandsche Bank

<sup>567</sup> Zie art. 23-28, Besluit prudentieel toezicht financiële groepen  
Wft (red.).

indien deze coördinator is.

2. **In afwijking van het eerste lid kan de Nederlandsche Bank bepalen, na overleg met de andere relevante toezichthoudende instanties en met het financiële conglomeraat, dat de rapportage aan haar wordt overgelegd door een door haar aangewezen gereguleerde entiteit die deel uitmaakt van het financiële conglomeraat.**
3. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur<sup>568</sup> worden regels gesteld met betrekking tot de rapportage, bedoeld in het eerste lid. Deze regels hebben betrekking op de inhoud, de wijze, de periodiciteit en de termijnen van de rapportage.**
4. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur<sup>569</sup> kunnen regels worden gesteld met betrekking tot kwantitatieve limieten of andere maatregelen ter beperking van de risicoconcentratie.**
5. **Toepassing van dit artikel geschiedt met inachtneming van artikel 7, vierde lid, van de richtlijn financiële conglomeraten.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 17*

Dit artikel geeft uitvoering aan de artikelen 7 en 30, vierde alinea, van de richtlijn.

De richtlijn beoogt te voorkomen dat in het financiële conglomeraat een te hoge risicoconcentratie optreedt.

Ingevolge artikel 7, tweede lid, van de richtlijn legt het eerste lid een rapportageplicht op aan de holding over significante risicoconcentraties binnen de groep. Het zal immers veelal de holding zijn waar de risicoconcentratie wordt gemeten.

Dit is echter niet altijd het geval. Daarom geldt ingevolge het tweede lid dat de rapportage kan geschieden door een gereguleerde entiteit indien deze door de coördinator, na overleg met de andere relevante toezichthoudende instanties en met het financiële conglomeraat, is aangewezen.

Op grond van het derde lid zal bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden vastgelegd aan welke eisen de rapportage dient te voldoen. Onder andere valt daarbij te denken aan de bepaling in het Protocol die aangeeft dat een risicoconcentratie significant is als deze groter is dan 20 procent van het vennootschappelijk aansprakelijk vermogen van het financiële conglomeraat.

In het vierde lid is de grondslag gegeven om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur de optie van artikel 7, derde lid, van de richtlijn op te nemen om kwantitatieve limieten vast te stellen. Tevens wordt een grondslag geboden voor de door de richtlijn bedoelde "andere toezichtsmaatregelen".

Het vijfde lid bepaalt dat een gemengde financiële holding zich moet houden aan de regels ten aanzien van risicoconcentraties die gelden voor de belangrijkste deelsector van

het financiële conglomeraat. Deze bepaling voorkomt dat de holding moet voldoen aan mogelijk verschillende eisen die gelden voor verschillende deelsectoren. Op grond van artikel 30, vierde alinea, van de richtlijn is bepaald dat DNB moet uitmaken welke sectorale voorschriften op beheerders van toepassing zijn. Het onderhavige lid voorziet hierin.

*Kamerstuk 33 235, nr. 03*

In dit artikel wordt het begrip «beheerder» technisch aangepast naar «beheerder van een icbe».

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Deze onderdelen betreffen technische aanpassingen van de artikelen 3:297, vijfde lid, en 3:298, vijfde lid, die nodig zijn als gevolg van andere wijzigingen in dit wetsvoorstel. In de gewijzigde formulering wordt daarom verwezen naar de relevante bepalingen in de richtlijn financiële conglomeraten. De artikelen 7, vierde lid, en 8, vierde lid, van de richtlijn financiële conglomeraten geven nadere invulling aan de toe te passen sectorale voorschriften met betrekking tot risicoconcentraties (artikel 3:297) respectievelijk intragroepsovereenkomsten en -posities (artikel 3:298). Dit houdt, kort gezegd, in dat de sectorale voorschriften voor banken of die voor verzekeraars worden toegepast, al naar gelang het financieel conglomeraat meer een bancaire of meer een verzekeringskarakter heeft. Beheerders worden daarbij meegewogen overeenkomstig de artikelen 30 en 30bis van de richtlijn.

#### **Artikel 3:298**

1. **Een onderneming die, alleen of tezamen met een andere onderneming, aan het hoofd staat van een financieel conglomeraat waarvan een gereguleerde entiteit met zetel in Nederland deel uitmaakt, rapporteert regelmatig en ten minste eenmaal per jaar alle significante intragroepsovereenkomsten en -posities van gereguleerde entiteiten in het financiële conglomeraat aan de Nederlandsche Bank indien deze coördinator is.**
2. **In afwijking van het eerste lid kan de Nederlandsche Bank bepalen, na overleg met de andere relevante toezichthoudende instanties en met het financiële conglomeraat, dat de rapportage aan haar wordt overgelegd door een door haar aangewezen gereguleerde entiteit.**
3. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur<sup>570</sup> worden regels gesteld met betrekking tot de rapportage, bedoeld in het eerste lid. Deze regels hebben betrekking op de inhoud, de wijze, de periodiciteit en de termijnen van de rapportage.**
4. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur<sup>571</sup> kunnen regels worden gesteld**

<sup>568</sup> Zie art. 23-28, Besluit prudentieel toezicht financiële groepen Wft (red.).

<sup>569</sup> Zie art. 23-28, Besluit prudentieel toezicht financiële groepen Wft (red.).

<sup>570</sup> Zie art. 23-28, Besluit prudentieel toezicht financiële groepen Wft (red.).

<sup>571</sup> Zie art. 23-28, Besluit prudentieel toezicht financiële groepen



met betrekking tot kwantitatieve of kwalitatieve limieten voor intragroepsovereenkomsten en -posities of met betrekking tot maatregelen die hetzelfde doel beogen.

**5. Toepassing van dit artikel geschiedt met inachtneming van artikel 8, vierde lid, van de richtlijn financiële conglomeraten.**

*Kamerstuk 29 708, nr. 17*

Dit artikel geeft uitvoering aan artikel 8 van de richtlijn. De toelichting bij artikel 3:297 is op hoofdlijnen van overeenkomstige toepassing. De algemene maatregel van bestuur op grond van het vierde lid biedt de mogelijkheid limieten vast te stellen waaraan de rapportages kunnen worden getoetst. Zo nodig kunnen ook andere regels worden gesteld om de met intragroepsovereenkomsten en -posities samenhangende risico's te beperken.

*Kamerstuk 33 235, nr. 03*

In dit artikel wordt het begrip «beheerder» technisch aangepast naar «beheerder van een icbe».

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Zie de toelichting op artikel 3:297.

**Artikel 3:299**

- 1. Een onderneming die, alleen of tezamen met een andere onderneming, aan het hoofd staat van een financieel conglomeraat waarvan een gereguleerde entiteit met zetel in Nederland deel uitmaakt, informeert de Nederlandsche Bank ten minste eenmaal per jaar over de juridische structuur, het bestuur en de organisatiestructuur van de groep, met inbegrip van alle tot de groep behorende gereguleerde entiteiten, niet gereguleerde dochterondernemingen en significante bijkantoren.**
- 2. Een gereguleerde entiteit met zetel in Nederland maakt jaarlijks op het niveau van het financieel conglomeraat een beschrijving openbaar van de juridische structuur, het bestuur en de organisatiestructuur van de groep, hetzij door volledige vermelding, hetzij door verwijzing naar gelijkwaardige informatie.**

*Kamerstuk 33 575 nr. 3*

Zoals toegelicht bij onderdeel H hoort het huidige artikel 3:299 niet thuis in afdeling 3.6.4. Het artikel vervalt dan ook op deze plaats en wordt vervangen door een materieel gelijkkluidend artikel (3:269a) in afdeling 3.6.1.

Artikel 3:299 (nieuw) geeft uitvoering aan de wijziging van artikel 9, vierde lid, van de richtlijn financiële conglomeraten. De bedoelde wijziging verplicht financiële conglomeraten ertoe meer inzicht te geven in de juridische structuur, het bestuur en de organisatiestructuur van de groep. Dit houdt in dat zij de toezichthouder daarover jaarlijks dienen

te informeren (eerste lid), en tevens dat zij jaarlijks een beschrijving van de groepsstructuur openbaar dienen te maken (tweede lid).

**Afdeling 3.6.5 Overeenkomsten voor financiële steun binnen een groep**

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

Voor een toelichting bij de nieuwe afdeling inzake overeenkomsten voor financiële steun binnen een groep (artikelen 3:300 tot en met 3:305) wordt verwezen naar paragraaf 3, onderdeel a, subonderdeel "Financiële steun binnen een groep" van het algemeen deel van de toelichting.

[De tekst waarnaar wordt verwezen is hieronder opgenomen (*red.*)]

De richtlijn voorziet in de artikelen 19 tot en met 26 in een regime voor intragroepsovereenkomsten voor financiële steun. Het doel van dit regime is om belemmeringen weg te nemen voor de onderlinge steun binnen grensoverschrijdende groepen. Niet ondenkbaar is dat er in lidstaten belemmeringen bestaan voor het verlenen van steun door een entiteit met zetel in die lidstaat aan een entiteit in financiële problemen in een andere lidstaat. De achtergrond van deze belemmering zou dan de bescherming van 'de eigen' instellingen zijn. De richtlijn beoogt in dit verband harmonisatie van de regels omtrent de verlening van steun. Dit regime wordt geïmplementeerd in een nieuwe afdeling 3.6.5. Deze afdeling bevat een aantal voorschriften ten aanzien van overeenkomsten inhoudende financiële steun van een of meerdere entiteiten aan een andere entiteit binnen dezelfde groep die voldoet aan de voorwaarden voor vroegtijdige interventie. Met andere woorden: aan een entiteit die in financiële problemen verkeert. De steun die in de overeenkomst wordt toegezegd kan onder meer vorm krijgen door de verlening van garanties, het verstrekken van leningen, en de verstrekking van activa die als zekerheid kunnen worden gebruikt. De overeenkomst moet specifiek tot doel hebben het verlenen van steun aan een onderneming die aan de voorwaarden voor vroegtijdige interventie voldoet. Andersoortige overeenkomsten die weliswaar een vergelijkbaar resultaat kunnen hebben maar niet met dit specifieke doel zijn gesloten, vallen niet onder dit regime.

Het regime heeft betrekking op overeenkomsten tussen ofwel een moederinstelling met zetel in Nederland en één of meerdere dochterondernemingen met zetel buiten Nederland (in een andere lidstaat of een derde land), één of meerdere dochterondernemingen met zetel in Nederland en een moederinstelling met zetel in een andere lidstaat of een of meerdere dochterondernemingen onderling. Daarbij geldt dat het regime niet is beperkt tot onderdelen van een groep binnen de EU; ook overeenkomsten met dochterondernemingen onderdelen buiten de Unie kunnen aan de regels in deze afdeling afdeling zijn onderworpen.

De richtlijn voorziet in een aantal voorwaarden waaraan zowel de initiële overeenkomst als een eventuele toepassing van die overeenkomst voor het verlenen van financiële steun moet voldoen. Artikel 23 van de richtlijn bepaalt in dat verband dat in beide gevallen aan de volgende voorwaarden moet worden voldaan:

- er is een redelijk vooruitzicht dat de verleende steun de

*Wft (red.).*

- financiële moeilijkheden van de groepsentiteit die de steun ontvangt, in wezenlijke mate oplost;
- het verlenen van financiële steun heeft tot doel de financiële stabiliteit van de groep als geheel of een van de entiteiten van de groep te vrijwaren of te herstellen, en de steun is in het belang van de groepsentiteit die de steun verleent;
  - er is een redelijk vooruitzicht dat de groepsentiteit die de steun ontvangt, de vergoeding voor de steun zal betalen en dat zij, indien de steun in de vorm van een lening wordt verstrekt, de lening zal terugbetalen. Indien de steun wordt verstrekt in de vorm van een garantie of andere zekerheid, geldt voor de daaruit voortvloeiende verplichting voor de ontvangende entiteit dezelfde voorwaarde als de garantie of zekerheid wordt afgedwongen;
  - de verlening van de financiële steun zal de liquiditeit of de solvabiliteit van de groepsentiteit die de steun verleent, niet in gevaar brengen;
  - de verlening van de financiële steun zal geen bedreiging inhouden voor de financiële stabiliteit, met name in de lidstaat van de groepsentiteit die de steun verleent;
  - op het moment dat de steun wordt verleend, voldoet de groepsentiteit die de steun verleent aan de vereisten met betrekking tot kapitaal of liquiditeit, en het verlenen van financiële steun leidt er niet toe dat de groepsentiteit die vereisten overtreedt, tenzij zulks wordt toegestaan door de bevoegde autoriteit die verantwoordelijk is voor het toezicht op individuele basis op de entiteit die de steun verleent;
  - op het moment dat de steun wordt verleend, voldoet de groepsentiteit die de steun verleent aan de vereisten inzake grote risicoblootstellingen, en het verlenen van financiële steun leidt er niet toe dat de groepsentiteit die vereisten overtreedt, tenzij zulks wordt toegestaan door de bevoegde autoriteit die verantwoordelijk is voor het toezicht op individuele basis op de groepsentiteit die de steun verleent;
  - de verlening van de financiële steun zal de afwikkelbaarheid van de groepsentiteit die de steun verleent, niet ondermijnen.

Het sluiten van een overeenkomst voor financiële steun binnen de groep vergt de goedkeuring van de consoliderende toezichthouder van de groep. Die beoordeelt onder meer of aan de bovengenoemde voorwaarden is voldaan. De consoliderende toezichthouder heeft hierin beoordelingsvrijheid.

De richtlijn stelt in artikel 20 dat de consoliderende toezichthouder samen met de andere bevoegde autoriteiten (de bevoegde autoriteiten van elke dochteronderneming die voornemens is partij bij de overeenkomst te zijn) in een gezamenlijk besluit beslissen over de vraag of is voldaan aan de voorwaarden en of aldus met het sluiten van de overeenkomst kan worden ingestemd. Indien niet tot een gezamenlijk besluit kan worden gekomen, kan de consoliderende toezichthouder ingevolge het zesde lid, en mogelijk na bemiddeling door EBA ingevolge het zevende lid, zelfstandig een besluit nemen. In het wetsvoorstel wordt thans enkel de situatie geregeld dat DNB als consolideren-

de toezichthouder dient te besluiten over een overeenkomst.

Alleen in die situatie neemt DNB, met inachtneming van het vijfde, zesde en zevende lid van artikel 20 van de richtlijn, uiteindelijk een formeel besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Een oordeel van DNB niet in de rol van consoliderende toezichthouder kan immers door de consoliderende toezichthouder worden overruled en heeft in die zin meer de status van voorbereidingshandeling. In het wetsvoorstel wordt thans verwezen naar DNB in de rol van consoliderende toezichthouder. In dit verband dient te worden opgemerkt dat op grond van de verordening banktoezicht<sup>572</sup> ook de ECB de rol van consoliderende toezichthouder kan vervullen. Zij treedt dan in de plaats van DNB.

Na goedkeuring door de consoliderende toezichthouder, dient de overeenkomst te worden voorgelegd aan de aandeelhouders van elke entiteit die partij is bij de overeenkomst. Zonder goedkeuring van de aandeelhouders is de overeenkomst niet verbindend.

Tenuitvoerlegging van een door de consoliderende toezichthouder en de aandeelhouders goedgekeurde overeenkomst, vergt vervolgens instemming van de toezichthouder van de entiteit die de steun wil verlenen; dit om te voorkomen dat een entiteit door de verlening van steun aan een andere entiteit binnen de groep, zelf in financiële problemen komt. De toezichthouder kan de steunverlening verbieden of de omvang ervan beperken. Indien de toezichthouder van de entiteit die de steun wil verlenen de verlening van de financiële steun verbiedt of de omvang van de steun beperkt, kunnen de consoliderende toezichthouder alsook de toezichthouder van de entiteit die de steun zou ontvangen een beroep doen op EBA ter bemiddeling. De toezichthouder van de groepsentiteit die de financiële steun verleent, dient binnen vijf werkdagen te beoordelen of aan de hiervoor genoemde criteria is voldaan. Wordt niet binnen vijf werkdagen een besluit genomen dan wordt de instemming geacht te zijn verleend. Ten slotte dienen entiteiten die partij zijn bij financiële steunovereenkomsten ten minste jaarlijks verslag uit te brengen aan de aandeelhouders over de uitvoering van deze overeenkomsten alsmede een aantal feiten ten aanzien van door hen gesloten overeenkomsten ter openbare kennis te brengen. EBA zal in uitvoeringsnormen voorschrijven op welke wijze de openbaarmaking dient te geschieden.

#### *Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)*

De bepalingen in de regeling omtrent financiële steun binnen de groep schrijven voor aan welke voorwaarden een dergelijke steunverlening dient te voldoen. Daarmee is echter niet bepaald dat, indien aan deze voorwaarden is voldaan, de steun per definitie rechtmatig is en niet meer op andere gronden zou kunnen worden vernietigd. Steun die voldoet aan de voorwaarden genoemd in deze afdeling zou aldus nog steeds kunnen worden vernietigd op basis

<sup>572</sup> 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).

van bijvoorbeeld een Actio Pauliana.

#### Artikel 3:300

- 1. Deze afdeling is van toepassing op overeenkomsten die strekken tot het verlenen van financiële steun aan een partij bij de overeenkomst, wanneer die partij voldoet aan de voorwaarden voor vervroegde interventie, bedoeld in artikel 27, eerste lid, aanhef, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, tussen:**
  - a. een EU-moederinstelling met zetel in Nederland en één of meer entiteiten als bedoeld in artikel 3A:2, onderdeel a tot en met f, met zetel in een andere lidstaat;
  - b. één of meer entiteiten als bedoeld in artikel 3A:2, onderdeel a tot en met f, met zetel in Nederland en een EU-moederinstelling met zetel in een andere lidstaat.
- 2. Een overeenkomst als bedoeld in het eerste lid bevat geen vereisten als bedoeld in artikel 19, derde lid, onderdelen a en b, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.**

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

Hoofdstuk III van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen bevat bepalingen ter zake van overeenkomsten voor financiële steun binnen een groep. Deze overeenkomst kan voorzien in financiële steun van de moederonderneming aan dochterondernemingen, van dochterondernemingen aan de moederonderneming, tussen dochterondernemingen van de groep die partij zijn bij de overeenkomst, of elke combinatie van deze entiteiten (artikel 19, vijfde lid van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen). Artikel 3:300, eerste lid, onderdeel c, maakt het mogelijk dat een overeenkomst voor financiële steun wordt gesloten tussen één of meer van de daar genoemde entiteiten indien zij onderdeel uitmaken van dezelfde groep, zonder dat daarbij ook de EU-moederinstelling partij is. In artikel 20 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen wordt wel van de EU-moederinstelling verlangd dat deze instemming vraagt van de consoliderende toezichthouder voor het sluiten van de overeenkomst. Artikel 3:300, eerste lid, wordt thans in die zin gewijzigd dat een overeenkomst alleen dan een overeenkomst voor financiële steun binnen een groep in de zin van afdeling 3.6.5 Wft is indien een EU-moederinstelling partij is bij de overeenkomst. Hiermee wordt beter aangesloten bij het regime van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen. Een overeenkomst behoeft niet noodzakelijk te behelzen dat door de moederinstelling steun wordt verleend of ontvangen, zij dient daarbij wel altijd partij te zijn.

De voorgestelde wijziging heeft daarbij niet tot gevolg dat tussen onderdelen van een groep geen overeenkomsten meer kunnen worden gesloten zonder dat de EU-moederinstelling partij is maar wel dat dergelijke overeenkomsten niet langer binnen de reikwijdte van genoemde afdeling vallen. Tevens wordt beter tot uitdrukking gebracht dat ook holdings niet zijnde een EU-moederinstelling (hetgeen per definitie een bank of beleggingsonderneming is) partij kunnen zijn bij een overeenkomst voor financiële steun binnen een groep.

#### Artikel 3:301

- 1. Een EU-moederinstelling met zetel in Nederland behoeft voor het sluiten of wijzigen van een overeenkomst voor het verlenen van financiële steun goedkeuring van de consoliderende toezichthouder.**
- 2. Indien de Nederlandsche Bank consoliderende toezichthouder is, kan zij, met inachtneming van de procedure in artikel 20 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, goedkeuring onthouden, indien de overeenkomst niet voldoet aan het bepaalde ingevolge de artikelen 19, vijfde lid, onderdeel b, zevende en achtste lid, en 23 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.**

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

#### Artikel 3:302

- 1. Een EU-moederinstelling met zetel in Nederland die van de consoliderende toezichthouder goedkeuring heeft verkregen voor het sluiten of wijzigen van een overeenkomst voor het verlenen van financiële steun, legt die overeenkomst of de wijziging daarvan ter goedkeuring voor aan haar algemene vergadering. De overeenkomst dan wel de wijziging heeft eerst rechtsgevolgen nadat goedkeuring van de algemene vergadering is verkregen.**
- 2. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing op entiteiten als bedoeld in artikel 3:300, eerste lid, onderdeel b.**

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:300 (red).

#### Artikel 3:303

- 1. Een EU-moederinstelling met zetel in Nederland brengt jaarlijks schriftelijk verslag uit aan haar algemene vergadering over de uitvoering van overeenkomsten voor het verlenen van financiële steun waarbij zij partij is, alsmede van de op grond van die overeenkomsten genomen besluiten.**
- 2. Een EU-moederinstelling met zetel in Nederland maakt, overeenkomstig het be-**

paalde ingevolge artikel 26 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, openbaar:

- a. of zij een overeenkomst voor het verlenen van financiële steun is aangegaan;
- b. een beschrijving van de voorwaarden van de aangegane overeenkomsten; en
- c. de namen van de groepsentiteiten die partij zijn bij de aangegane overeenkomsten.

Zij werkt deze informatie ten minste eenmaal per jaar bij. De artikelen 431 tot en met 434 van de verordening kapitaalvereisten zijn van overeenkomstige toepassing.

3. Het eerste en tweede lid zijn van overeenkomstige toepassing op entiteiten als bedoeld in artikel 3:300, eerste lid, onderdeel b.

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:300 (*red*).

#### **Artikel 3:304**

Een beslissing van een entiteit als bedoeld in artikel 3A:2, onderdeel a tot en met f, om op grond van een overeenkomst financiële steun te verlenen of te aanvaarden voldoet aan het bepaalde ingevolge artikel 24 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

#### **Artikel 3:305**

1. Een EU-moederinstelling met zetel in Nederland die voornemens is op grond van een overeenkomst financiële steun te verlenen brengt dit ter kennis van de consoliderende toezichthouder, de toezichthoudende instantie van de groepsentiteit waaraan de steun zal worden verleend en de Europese Bankautoriteit. De kennisgeving voldoet aan het bepaalde ingevolge artikel 25, eerste lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.
2. De Nederlandsche Bank kan de uitvoering van het voornemen, bedoeld in het eerste lid, verbieden dan wel daaraan voorwaarden verbinden indien zij van oordeel is dat niet aan de in artikel 23 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen bedoelde voorwaarden voor het verlenen van financiële steun binnen de groep is voldaan.
3. Een EU-moederinstelling met zetel in Nederland kan overgaan tot het verlenen van financiële steun indien de uitvoering van het voornemen niet binnen vijf werkdagen

na de ontvangst van de kennisgeving door de Nederlandsche Bank ingevolge het tweede lid is verboden dan wel is goedgekeurd.

4. Een EU-moederinstelling met zetel in Nederland die overgaat tot het verlenen van financiële steun geeft daarvan kennis aan de in artikel 25, zesde lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen bedoelde instanties.
5. Het eerste tot en met vierde lid zijn van overeenkomstige toepassing op entiteiten als bedoeld in artikel 3:300, eerste lid, onderdeel b.

*Kamerstuk 34.208, nr. 03*

*Kamerstuk 34.634, nr. 3*

Zie de toelichting bij artikel 3:300 (*red*).

prudentieel toezicht

copyright / samenstelling DUFAS / R.E. Batten

**disclaimer**

Gestreefd wordt naar juistheid, volledigheid en actualiteit van deze Wft-editie,  
maar dat kan niet worden gegarandeerd.