

Wet financieel toezicht

deel 4

Gedragstoezicht
financiële
ondernemingen

Inhoud

Titel	p.	Titel	p.
4. Gedragstoezicht financiële ondernemingen	3	handelsfaciliteit	
4.1 Inleidende bepalingen	4	4,3,7,2a Mkb-groeimarkt	320
4.1.1 Reikwijdte	4	4.3.7.3 Systematische interne afhandeling	323
4.1.2 Bijzondere bepalingen	12	4.3.7.4 Overige bepaling informatie na de handel door beleggingsondernemingen	327
4.1.3 Vrijstelling	17	4.3.7.5 Algoritmische handel, directe elektronische toegang en het optreden als clearinginstelling	328
4.2 Regels voor het werkzaam zijn op de financiële markten betreffende alle financiële diensten	20	4.3.8 Onderlinge verhouding financiële ondernemingen	334
4.2.1 Geschiktheid, betrouwbaarheid en integriteit	20	4.3.8.1 Verhouding tussen aanbieder, (onder)bemiddelaar en (onder)gevolmachtigde agent	334
4.2.2 Structurering en inrichting	49	4.3.8.2 Verhouding tussen beleggingsondernemingen onderling en tussen beleggingsondernemingen en verbonden agenten	338
4.2.3 Zorgvuldige dienstverlening	71	4.3.8.3 Verhouding tussen financiële ondernemingen bij financiële diensten met betrekking tot verzekeringen	341
4.2.4 Meldingsplichten	128		
4.2.4a. Kennisgevingsverplichtingen	132		
4.3 Aanvullende regels voor het werkzaam zijn op de financiële markten betreffende bepaalde financiële diensten	136		
4.3.1 Aanbieden	136		
4.3.1.1 Beleggingsobjecten	136		
4.3.1.2 Elektronisch geld	137		
4.3.1.3 Krediet	138		
4.3.1.4 Rechten van deelneming in een beleggingsinstelling	144		
4.3.1.4.a Informatieverplichtingen voor beheerders van beleggingsinstellingen betreffende controle of zeggenschap in niet-beursgenoteerde uitgevende instellingen	160		
4.3.1.4.b Informatieverplichtingen voor beheerders van beleggingsinstellingen betreffende controle in uitgevende instellingen	168		
4.3.1.4.c Rechten van deelneming in een icbe	172		
4.3.1.4.d Fusie tussen icbe's	200		
4.3.1.4e Bewaarders	206		
4.3.1.5 Verzekeringen	217		
4.3.1.6 Premiepensioenvorderingen	228		
4.3.1.7 Provisie	242		
4.3.1.8 Basisbetaalrekening	243		
4.3.3.2 Krediet	259		
4.3.3.3 Verzekeringen	260		
4.3.4 Herverzekeringsbemiddelen	261		
4.3.4A. Verlenen van afwikkelingsdiensten	262		
4.3.5 Optreden als clearinginstelling	264		
4.3.6 Optreden als gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent	265		
4.3.7 Verlenen van beleggingsdiensten, verrichten van beleggingsactiviteiten en systematische interne afhandeling	266		
4.3.7.1 Algemeen	266		
4.3.7.2 Exploiteren van een multilaterale	310		

4. Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Evenals de huidige wetten bevat het Deel Markttoegang financiële ondernemingen voor de toegang tot de Nederlandse markt een verbodstelsel; een bepaalde activiteit wordt verboden, tenzij daarvoor een vergunning is verkregen of wordt voldaan aan de voorschriften voor dienstverrichting of bijkantoor. In het Algemeen deel van dit voorstel worden de procedurele (formele) bepalingen over de vergunningverlening opgenomen die zich richten tot de toezichthouders, bijvoorbeeld de termijn waarbinnen de toezichthouder op een aanvraag moet hebben beslist. In het Deel Markttoegang financiële ondernemingen worden de materiële bepalingen over vergunningverlening opgenomen die zich richten tot degenen die bepaalde activiteiten willen gaan verrichten. Artikel 1:102, zesde lid ('De vergunning is persoonlijk en niet overdraagbaar') is dan ook naar het Deel Markttoegang financiële ondernemingen verplaatst (artikel 2:1). Dit artikellid richt zich immers niet tot de toezichthouder en past als zodanig niet in het stelsel van het Algemeen deel. Voor de taakverdeling van DNB en AFM bij vergunningverlening wordt verwezen naar paragraaf 5.2 van de toelichting bij de (eerste) nota van wijziging.¹

In het Algemeen deel is verder geregeld in welke gevallen de toezichthouder de vergunning kan intrekken. Dit is niet in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen opgenomen omdat de intrekking van een vergunning plaatsvindt wanneer de financiële onderneming al op de financiële markten werkzaam is en onder lopend toezicht op grond van het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen en/of het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen valt.

De inhoud van de oorspronkelijk voorgestelde afdeling 1.6.2. (Notificatie) is niet meer opgenomen in het Algemeen deel, maar verplaatst naar het Deel Markttoegang financiële ondernemingen. Het gaat hier om de procedurele voorschriften die zijn gericht tot de toezichthouder in het kader van het vanuit een bijkantoor of door middel van het verrichten van diensten uitoefenen van het bedrijf door een financiële onderneming. Anders dan bij de procedurebepalingen bij vergunningverlening – die worden opgenomen in het Algemeen deel – is bij de procedurebepalingen bij dienstverrichting en bijkantoor gekozen voor verplaatsing naar het Deel Markttoegang financiële ondernemingen. Reden hiervoor is dat deze procedurebepalingen per activiteit sterk verschillen; zo bestaan verschillen in de termijnen, bij aanvraag te overleggen gegevens en "zwaarte" van de procedure: in sommige gevallen is instemming van de toezichthouder vereist, in andere gevallen is mededeling voldoende. Vanwege deze uit de Europese richtlijnen voortvloeiende diversiteit alsmede de sterke samenhang en verwevenheid met de corresponderende bepalingen die zich richten tot de financiële onderneming, is er ter vergroting van de inzichtelijkheid voor gekozen alle procedurebepalingen voor bijkantoor en dienstverrichting per activiteit op te nemen in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen.

In het Deel Markttoegang financiële ondernemingen zijn alle regels inzake markttoegang bijeengebracht. Daartoe behoren niet de regels met betrekking tot het aantrekken van opvorderbare gelden, de verklaring van ondertoezichtstelling voor financiële instellingen, gekwalificeerde deelnemingen in financiële ondernemingen en het aanbieden van effecten. Deze onderwerpen zijn opgenomen in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen, met uitzondering van het aanbieden van effecten dat in het Deel Gedragstoezicht financiële markten is geregeld, en gaan pas spelen indien financiële ondernemingen op grond van het Deel Markttoegang financiële ondernemingen een vergunning, ontheffing of vrijstelling hebben verkregen, of als dat laatstgenoemde deel niet op hen van toepassing is.

Het Deel Markttoegang financiële ondernemingen kent een activiteitgerichte opzet. Het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen blijft in opzet ongewijzigd en regelt alleen het lopende toezicht, waarvoor de opzet meer cross-sectoraal is. De gedachte achter deze benadering is dat vergunningverlening activiteitgericht is: een vergunning wordt verleend voor bijvoorbeeld het uitoefenen van het bedrijf van bank. Dit in tegenstelling tot de dagelijkse praktijk na vergunningverlening die meer cross-sectoraal van aard is: financiële ondernemingen treden door middel van het aanbieden van gecombineerde financiële diensten (beleggingshypothek bijvoorbeeld) met elkaar in concurrentie.

De vergunningeisen die in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen aan een aanvrager van een vergunning worden gesteld, komen vanzelfsprekend overeen met de eisen waaraan financiële ondernemingen moeten voldoen nadat zij tot de financiële markten zijn toegelaten. In het artikel waarin per activiteit de vergunningeisen zijn opgenomen, wordt dan ook verwezen naar een corresponderend artikel uit het Deel Prudentieel financiële ondernemingen of het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen. De verwijzing gaat vergezeld van een korte omschrijving van welk type vergunningvereiste het betreft. Er wordt niet verwezen naar het Deel Gedragstoezicht financiële markten, omdat de normadressaten van dat deel geen toegang tot de markt verkrijgen door middel van een vergunning of notificatie.

¹ Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 130 en 131.

Hoofdstuk 4.1 Inleidende bepalingen

Afdeling 4.1.1 Reikwijdte

Artikel 4:1

1. Dit deel is, voor zover niet anders is bepaald, van toepassing op: ^{2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12}

- ² Artikel 34 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat kleine kredietunies zijn vrijgesteld van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).
- ³ Art. 36 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat (a) beheerders van een individueel vermogen waarvan de aandelen uitsluitend kunnen worden gehouden door een kring van bloed- of aanverwanten voorzover zij individuele vermogens beheren van de tot die kring behorende personen; en (b) beheerders van een individueel vermogen die een stichting zijn met als enig doel het beheren van individuele vermogens van een kring van bloed- of aanverwanten, voorzover zij individuele vermogens beheren van de tot die kring behorende personen zijn vrijgesteld van het in het deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de Wft bepaalde (*red.*).
- ⁴ Art. 37 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat particuliere participatiemaatschappijen die beleggingsdiensten verlenen met betrekking tot aandelen in hun eigen geplaatste kapitaal, zijn vrijgesteld van het in het deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de Wft bepaalde, met uitzondering van de artikelen 4:20, 4:22, 4:23, 4:24, 4:25, 4:88 en 4:89, Wft (*red.*).
- ⁵ Art. 39 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt financiële dienstverleners zijn vrijgesteld van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, voorzover zij financiële diensten, anders dan met betrekking tot krediet, verlenen aan (a) consumenten die bij hen werkzaam zijn of anderszins onder hun verantwoordelijkheid vallen; (b) consumenten die werkzaam zijn bij of anderszins onder de verantwoordelijkheid vallen van andere rechtspersonen waarmee zij in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur zijn verbonden; of (c) consumenten of, indien het financiële diensten met betrekking tot verzekeringen of herverzekeringsbemiddeling betreft, cliënten waarmee zij in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur zijn verbonden (*red.*).
- ⁶ Art. 39a van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat algemeen nut beogende instellingen als bedoeld in art. 5b, lid 1, Algemene wet rijksbelastingen zijn vrijgesteld van het ingevolge het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen bepaalde met betrekking tot het aanbieden van, adviseren over en bemiddelen in krediet, alsmede met betrekking tot het adviseren over of bemiddelen in het openen van een betaalrekening of spaarrekening, met inbegrip van de aan een dergelijke rekening verbonden betaal-, spaar-, of elektronischgeldfaciliteiten, ten behoeve van krediet, voorzover: (a) zij krediet aanbieden ter overbrugging van tijdelijke liquiditeitstekorten aan natuurlijke personen die op het tijdstip van aangaan van de overeenkomst inzake het krediet over geen of onvoldoende inkomsten beschikken om in de noodzakelijke kosten van bestaan te voorzien danwel uitkeringsgerechtigde zijn als bedoeld in art. 1, sub I, Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen; (b) het jaarlijks kostenpercentage van het aangeboden krediet op het tijdstip van aangaan van de overeenkomst inzake het krediet niet meer bedraagt dan de helft van de wettelijke rente als bedoeld in art. 6: 120, lid 1, BW; en (c) zij de natuurlijke personen duidelijk en volledig over hun rechten en plichten met betrekking tot de overeenkomst hebben geïn-

formeerd, desgewenst schriftelijk, alvorens de overeenkomst inzake het krediet aan te gaan (*red.*).

- ⁷ Art. 40 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat gemeentelijke kredietbanken ten aanzien waarvan art. 4:37 Wft is toegepast zijn vrijgesteld het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen, met uitzondering van art. 4:20, Wft, voorzover zij financiële diensten verlenen met betrekking tot betaalrekeningen en de daaraan verbonden betaalfaciliteiten in het kader van het beheer van cliëntgelden als onderdeel van een integraal hulpverleningstraject (*red.*).
- ⁸ Art. 43, lid 1 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat aanbieders van beleggingsobjecten die (a) aan >100 consumenten worden aangeboden; (b) deel uitmaken van een serie van beleggingsobjecten als bedoeld in art. 1, onderdeel bb, van het besluit die minder dan twintig beleggingsobjecten omvat; (c) een waarde hebben die niet volgens de regels van artikel 110 van het besluit, indien dat van toepassing zou zijn, kan worden bepaald; of (d) worden aangeboden voor een nominaal bedrag per beleggingsobject van ten minste € 100 000), zijn vrijgesteld van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (*red.*).
- ⁹ Art. 43, lid 2 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat aanbieders zijn vrijgesteld van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, voorzover zij financiële producten, met uitzondering van krediet, aanbieden aan (a) consumenten die bij hen werkzaam zijn of anderszins onder hun verantwoordelijkheid vallen; (b) consumenten die werkzaam zijn bij of anderszins onder de verantwoordelijkheid vallen van andere rechtspersonen waarmee zij in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur zijn verbonden; of (c) consumenten of, indien het aanbieden van verzekeringen betreft, cliënten waarmee zij in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur zijn verbonden (*red.*).
- ¹⁰ Art. 43, lid 4 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat ondernemingen die de juridische eigendom verkrijgen van vorderingen uit hoofde van overeenkomsten inzake krediet die zij niet zelf als wederpartij zijn aangegaan, zijn vrijgesteld van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, voorzover het beheer en de uitvoering van die overeenkomsten krachtens overeenkomst geschiedt door een kredietbeheerder aan wie het ingevolge de wet is toegestaan te bemiddelen in krediet of krediet aan te bieden en die kredietbeheerder de informatie, bedoeld in art. 68 Bgfo, verstrekt (*red.*).
- ¹¹ Art. 45, lid 1 onder a van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat adviseurs, voorzover zij adviseren over beleggingsobjecten die (a) aan < 100 consumenten worden aangeboden; (b) deel uitmaken van een serie van beleggingsobjecten als bedoeld in artikel 1, onderdeel bb, van het besluit die minder dan twintig beleggingsobjecten omvat; (c) een waarde hebben die niet volgens de regels van artikel 110 van het besluit, indien dat van toepassing zou zijn, kan worden bepaald; of (d) worden aangeboden voor een nominaal bedrag per beleggingsobject van < € 100 000, zijn vrijgesteld van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. Art. 45, lid 3 van de Vrijstellingsregeling stelt wel als voorwaarde dat de adviseurs in onverplichte precontractuele informatie inzake het beleggingsobject vermelden dat zij niet onder toezicht staan van de AFM (*red.*).
- ¹² Art. 45, lid 1 onder b van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat adviseurs, voorzover zij adviseren over verzekeringen aan (a) rechtspersonen waarin zij deelnemen; (b) vennootschappen waarvan zij vennoot zijn; of (c) rechtspersonen of vennootschappen waarin of waarvan andere rechtspersonen of vennootschappen waarmee zij in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur zijn verbonden, deelnemen onder-

- scheidenlijk vennoot zijn, van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft zijn vrijgesteld (*red.*).
- ¹³ Art. 45, lid 1 onder d van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat de Staat der Nederlanden, voorzover hij in het kader van publieksvoorlichting adviseert over zorgverzekeringen of ziektekostenverzekeringen ter aanvulling van een zorgverzekering, van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft is vrijgesteld (*red.*).
- ¹⁴ Art. 45, lid 1 onder e van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat adviseurs die een andere hoofdberoepswerkzaamheid hebben dan het verlenen van financiële diensten en uit hoofde van die hoofdberoepswerkzaamheid inzicht hebben in de financiële situatie van consumenten, voorzover zij, zonder daarvoor van de aanbieder provisie te ontvangen, consumenten adviseren en de door hen verstrekte adviezen in het verlengde liggen van hun hoofdberoepswerkzaamheid, van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft zijn vrijgesteld. Art. 45, lid 3, Vr bepaalt dat de vrijstelling slechts van toepassing is indien het adviseren slechts een marginaal onderdeel uitmaakt van de totale werkzaamheden van de adviseur en hij het aanbevolen financiële product niet tevens aanbiedt of met betrekking tot het aanbevolen financiële product niet tevens een beleggingsdienst verleent, bemiddelt, optreedt als gevolmachtigde agent of optreedt als ondergevolmachtigde agent (*red.*).
- ¹⁵ Art. 45, lid 1 onder f van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat adviseurs, voorzover zij adviseren over financiële instrumenten aan personen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf en niet tevens beleggingsdiensten verlenen, van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft zijn vrijgesteld (*red.*).
- ¹⁶ Art. 47, lid 1, sub a, van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de wet bepaalde zijn vrijgesteld bemiddelaars voorzover (a) zij bemiddelen in beleggingsobjecten aan < 100 consumenten worden aangeboden; (b) deel uitmaken van een serie van beleggingsobjecten als bedoeld in artikel 1, onderdeel bb, Bgfo die >20 beleggingsobjecten omvat; (c) een waarde hebben die niet volgens de regels van artikel 110 Bgfo, indien dat van toepassing zou zijn, kan worden bepaald; of (d) worden aangeboden voor een nominaal bedrag per beleggingsobject > € 100 000. Art. 47, lid 1 van de Vrijstellingsregeling Wft stelt als voorwaarde dat de desbetreffende bemiddelaar in reclame-uitingen en documenten waarin een aanbod van het beleggingsobject in het vooruitzicht wordt gesteld vermeldt dat hij voor het bemiddelen in het beleggingsobject niet onder toezicht staat van de AFM (*red.*).
- ¹⁷ Art. 47, lid 1, sub b, van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat bemiddelaars die geen kredietbeheerder zijn, voorzover hun werkzaamheden slechts betrekking hebben op het incasseren van vorderingen uit hoofde van overeenkomsten inzake krediet vrijgesteld zijn van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (*red.*).
- ¹⁸ Art. 47, lid 1, sub c, van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat bemiddelaars voorzover zij bemiddelen in verzekeringen aan (a) rechtspersonen waarin zij deelnemen; (b) vennootschappen waarvan zij vennoot zijn; of (c) rechtspersonen of vennootschappen waarin of waarvan andere rechtspersonen of vennootschappen waarmee zij in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur zijn verbonden, deelnemen onderscheidenlijk vennoot zijn, vrijgesteld zijn van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (*red.*).
- ¹⁹ Art. 47, lid 1, sub d en e, en a van de Vrijstellingsregeling Wft bepalen dat bemiddelaars in bemiddelen in hagelschadeverzekeringen, paarden- en veeverzekeringen of glasverzekeringin-

- a. financiële dienstverleners waaraan het ingevolge hoofdstuk 2.2 is toegestaan in Nederland financiële diensten te verlenen of die een verklaring van ondertoezichtstelling als bedoeld in artikel 3:110 hebben, en hebben voldaan aan artikel 3:110, vierde of vijfde lid;**
- b. beleggingsondernemingen met zetel in Nederland of in een staat die geen lidstaat is waaraan het ingevolge hoofdstuk 2.2 is toegestaan beleggingsdiensten te verlenen of beleggingsactiviteiten te verrichten;**
- c. beheerders van beleggingsinstellingen waaraan het ingevolge afdeling 2.2.7 is toegestaan in Nederland beleggingsinstellingen te beheren dan wel rechten van deelneming in een beleggingsinstelling in Nederland aan te bieden en de aan die beleggingsinstellingen verbonden bewaarders;**
- d. icbe's waaraan het ingevolge afdeling 2.2.7 is toegestaan in Nederland rechten van deelneming aan te bieden, de beheerders van die icbe's en de aan die icbe's verbonden bewaarders;**

gen, met uitzondering van broeiglasverzekeringen; reisbureaus of reisorganisaties die bemiddelen in annuleringsverzekeringen of reisverzekeringen (onder voorwaarde dat er een vakbekwame medewerker op de vestiging is) en bemiddelaars wier werkzaamheden slechts betrekking hebben op schadebehandeling of het innen van premies, vrijgesteld zijn van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (*red.*).

- ²⁰ Art. 47, lid 1, sub f van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat gemeenten, voorzover zij bemiddelen in zorgverzekeringen of ziektekostenverzekeringen ter aanvulling van een zorgverzekering tussen financiële dienstverleners en consumenten van wie het inkomen niet meer dan 130% van de relevante bijstandnorm (Hfdst. 3, Participatiewet) bedraagt, zijn vrijgesteld van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. Art. 47, lid 1, sub g van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat die vrijstelling ook geldt voor adviseren over deze verzekering (*red.*).
- ²¹ Art. 49 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat bemiddelaars in goederenkrediet dat niet dient ter verschaffing van het genot van beleggingsobjecten of financiële instrumenten aan een consument, zijn vrijgesteld van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, met uitzondering van artt. 4:19, 4:20, lid 1 t/m 5, 4:16, 4:22, 4:25, 4:28, 4:29, 4:74, 4:92, 4:96, lid 1, 4:94, lid 3, en 4:99 van de wet. Deze vrijstelling is slechts van toepassing voorzover de looptijd van het goederenkrediet betreft niet langer is dan de verwachte economische levensduur van de verschaft roerende zaak, of dan de periode van dienstverlening en indien het goederenkrediet dient ter verschaffing van het genot van een roerende zaak, dan wel het verlenen van een dienst en de desbetreffende bemiddelaar in goederenkrediet (a) de consument niet adviseert over het goederenkrediet; en (b) een andere hoofdberoepswerkzaamheid heeft dan bemiddeling in goederenkrediet (*red.*).
- ²² Zie ook de *Beleidsregel Internet* van de AFM d.d. Stcrt 2006, nr. 251 d.d. 27 dec. 2006) (*red.*).

- e. clearinginstellingen waaraan het ingevolge afdeling 2.2.1 is toegestaan in Nederland hun bedrijf uit te oefenen voorzover ze optreden voor cliënten met zetel in Nederland;
 - f. betaaldienstverleners;
 - g. pensioenbewaarders; en
 - h. datarapporteringsdienstverleners waaraan het ingevolge afdeling 2.2.12a is toegestaan in Nederland datarapporteringsdiensten te verlenen.
2. De artikelen 4:9, derde lid, 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, 4:19, 4:20, eerste tot en met derde en zesde lid, 4:22, eerste lid, 4:23, 4:24, 4:89, 4:90, 4:90a, 4:90b, 4:90c, 4:90d en de artikelen 14 tot en met 26 van de verordening markten voor financiële instrumenten, alsmede de regels die bij of krachtens die artikelen zijn vastgesteld, zijn van toepassing op beleggingsondernemingen met een bijkantoor in Nederland waaraan het ingevolge paragraaf 2.2.12.2 is toegestaan in Nederland beleggingsdiensten te verlenen of beleggingsactiviteiten te verrichten, met uitzondering van beleggingsondernemingen als bedoeld in artikel 2:102a.
 3. Het ingevolge dit deel bepaalde, met uitzondering van de artikelen 4:9, 4:10 en 4:37e, is niet van toepassing op buitenlandse beheerders van beleggingsinstellingen waarvan Nederland de lidstaat van ontvangst is als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel r, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor Nederlandse beleggingsinstellingen beheren of rechten van deelneming in beleggingsinstellingen in Nederland aanbieden.
 4. Het ingevolge dit deel bepaalde, is niet van toepassing op buitenlandse beheerders van beleggingsinstellingen waarvan Nederland de lidstaat van ontvangst is als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel r, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen die via het verrichten van diensten Nederlandse beleggingsinstellingen beheren of rechten van deelneming in beleggingsinstellingen in Nederland aanbieden.
 5. Het ingevolge dit deel bepaalde is niet van toepassing op beheerders van beleggingsinstellingen als bedoeld in artikel 2:66a, eerste en tweede lid, tenzij de beheerder op vrijwillige basis een vergunning als bedoeld in artikel 2:65 heeft verkregen.
 6. Het ingevolge dit deel bepaalde, met uitzondering van artikel 4:37p, is niet van

toepassing op beheerders als bedoeld in artikel 2:70, tweede lid, of artikel 2:70a, derde lid.²³

7. Het ingevolge dit deel bepaalde, met uitzondering van de artikelen 4:9, derde lid, 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, 4:19, 4:20, eerste tot en met derde en zesde lid, 4:22, eerste lid, 4:23, 4:24, 4:89 en 4:90, is niet van toepassing op beheerders van een beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 2:98, derde lid, die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor activiteiten of diensten als bedoeld in artikel 6, vierde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen verrichten of verlenen.
8. Het ingevolge dit deel bepaalde is niet van toepassing op beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een andere lidstaat die via het verrichten van diensten in Nederland activiteiten of diensten als bedoeld in artikel 6, vierde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen verrichten of verlenen.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel bepaalt de (territoriale) reikwijdte van dit deel en knoopt daarvoor aan bij het Deel Markttoegang. Dit deel is uitsluitend van toepassing beleggingsondernemingen, financiële dienstverleners, financiële instellingen, kredietinstellingen en verzekeraars waaraan het op grond van hoofdstuk 2.2 van het Deel Markttoegang financiële ondernemingen is toegestaan in Nederland hun bedrijf uit te oefenen of financiële diensten te verlenen. Gelet op artikel 1:17 valt hieronder ook het "on-line" verlenen van financiële diensten in een andere lidstaat vanuit een zetel of bijkantoor in Nederland. Zie ook artikel 1:23²⁴ voor adviseurs en bemiddelaars in verzekeringen en herverzekeringsbemiddelaars.

Het voorgaande geldt ook voor beleggingsinstellingen: alleen indien deelnemingsrechten in de beleggingsinstelling op grond van het Deel Markttoegang financiële ondernemingen in Nederland mogen worden aangeboden, vallen de beleggingsinstelling en haar beheerder en bewaarder onder dit deel.

In afdeling 2.2.1 is de reikwijdte van de vergunningplicht voor clearinginstellingen op de Nederlandse markt geregeld. Uit het in die afdeling bepaalde vloeit voort dat de vergunningplicht zich ook uitstrekt tot clearinginstellingen die niet voor Nederlandse cliënten clearen. Het valt buiten de doelstellingen van het in dit voorstel geregelde gedragstoezicht om met betrekking tot deze activiteiten toezicht uit te oefenen. De reikwijdte van het toezicht uit hoofde van dit

²³ Art. I, onderdeel SS van de Wijzigingswet financiële markten 2015 (stb. 2014, nr. 472) voegt een nieuw 6e lid toe, dat volgens de toelichting pas medio 2015 in werking moet treden, maar volgens het inwerkingtredingsbesluit is het al in werking. (*red.*)

²⁴ Deze verwijzing in de nota van toelichting naar artikel 1:23 moet een verwijzing naar artikel 1:22 zijn. (*red.*)

deel wordt daarom beperkt tot het optreden als clearinginstelling voor Nederlandse cliënten.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In onderdeel a van artikel 4:1 worden de financiële instellingen, kredietinstellingen en verzekeraars niet meer afzonderlijk genoemd omdat zij door de wijziging van de term “financiële dienstverlener” in artikel 1:1 onder deze term vallen. Daarnaast is in onderdeel a een verwijzing naar de verklaring van ondertoezichtstelling van financiële instellingen op grond van artikel 3:110 opgenomen. Dit betreft het herstel van een omissie. In onderdeel b is de formulering verbeterd. Onderdeel c is ongewijzigd ten opzichte van de tekst van de vierde nota van wijziging.

Kamerstuk 30 658, nr. 5

Artikel 4:3 van de Wft is van toepassing op een ieder en niet alleen op de financiële ondernemingen die op grond van het Deel Markttoegang financiële ondernemingen of artikel 3:110 van de Wft in Nederland hun bedrijf mogen uitoefenen of financiële diensten mogen verlenen. Daarom moet artikel 4:3 van de Wft worden uitgezonderd van artikel 4:1 van de Wft.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

De voorgestelde wijziging van artikel 4:1 van de Wft strekt ter uitvoering van artikel 13, negende lid, artikel 31, eerste lid, artikel 32, eerste lid en artikel 32, zevende lid, van de MiFID.

In het eerste lid van de artikelen 31 en 32 van de MiFID is bepaald dat de lidstaten ervoor zorgdragen dat een beleggingsonderneming waaraan door een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat een vergunning is verleend op hun grondgebied vrij beleggingsdiensten mag verlenen of beleggingsactiviteiten mag verrichten, mits deze onder de vergunning vallen. De lidstaten mogen aan een dergelijke beleggingsonderneming geen aanvullende verplichtingen opleggen in verband met aangelegenheden die door de MiFID worden bestreken. Het uitgangspunt van de MiFID is derhalve dat het toezicht wordt uitgeoefend door de toezichthoudende instantie van de lidstaat van herkomst. Dit is een wijziging ten opzichte van het huidige regime, waarbij het gedragstoezicht wordt uitgeoefend door de toezichthoudende instantie van de lidstaat van ontvangst.

Deze wijziging is verwerkt in artikel 4:1 van de Wft. In artikel 4:1, eerste lid, onderdeel b, is bepaald dat de bepalingen van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de Wft van toepassing zijn op beleggingsondernemingen met zetel in Nederland of met een zetel in een staat die geen lidstaat is waaraan het op grond van hoofdstuk 2.2 van de Wft is toegestaan beleggingsdiensten te verlenen of beleggingsactiviteiten te verrichten.

Op het uitgangspunt van toezicht door de toezichthoudende instantie van de lidstaat van herkomst is in de artikelen 13, negende lid, en 32, zevende lid, van de MiFID een uitzondering gemaakt voor beleggingsondernemingen met een bijkantoor in Nederland waaraan het is toegestaan om in Nederland beleggingsdiensten te verlenen of beleggingsactiviteiten te verrichten. Deze uitzondering is opgenomen in de artikelen 13, negende lid, en 32, zevende lid, van de

MiFID.

Artikel 13, negende lid, van de MiFID bepaalt dat de toezichthouder van het land waar het bijkantoor is gevestigd erop toeziet dat een beleggingsonderneming gegevens over alle door haar verrichte diensten en transacties bijhoudt opdat de vergunningverlenende toezichthouder onder meer kan beoordelen of de onderneming alle verplichtingen jegens haar cliënten of potentiële cliënten is nagekomen (artikel 13, zesde lid, van de MiFID). Dergelijke regels zullen worden opgenomen in een algemene maatregel van bestuur. Artikel 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, biedt daarvoor de grondslag en is dan ook van toepassing op bijkantoren van beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat.

Artikel 32, zevende lid, eerste alinea, van de MiFID bepaalt: «De bevoegde autoriteit van de lidstaat waar het bijkantoor is gevestigd, neemt de verantwoordelijkheid op zich om ervoor te zorgen dat de door het op zijn grondgebied gevestigde bijkantoorverrichte diensten voldoen aan de eisen die in de artikelen 19, 21, 22, 25, 27 en 28, alsmede in de op grond van die bepalingen genomen maatregelen worden gesteld». De richtlijntekst is niet geheel duidelijk als het gaat om de vraag om welke diensten van het bijkantoor het hier gaat. Immers de tweede alinea van het zevende lid van artikel 32 stelt: «De bevoegde autoriteit van de lidstaat waar het bijkantoor is gevestigd heeft het recht om de door het bijkantoor getroffen regelingen aan een onderzoek te onderwerpen en de wijzigingen te verlangen die absoluut noodzakelijk zijn om de bevoegde autoriteit in staat te stellen de verplichtingen die in de artikelen 19, 21, 22, 25, 27 en 28, alsmede in de op grond van die bepalingen genomen maatregelen zijn neergelegd, te doen nakomen met betrekking tot de op het grondgebied van die lidstaat door het bijkantoor verrichte diensten en/of activiteiten».

De uitzondering op het home toezicht in artikel 32, zevende lid, van de MiFID, is opgenomen in het tweede lid van artikel 4:1 Wft. In dit lid wordt verwezen naar alle artikelen uit het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de Wft waaraan het bijkantoor zal moeten voldoen. De voorgestelde wijziging van artikel 4:1, gaat ervan uit dat het gaat om de diensten die een beleggingsonderneming met zetel in een andere lidstaat in Nederland verleent. De AFM houdt derhalve toezicht op de naleving van deze artikelen door de desbetreffende bijkantoren, voorzover de diensten of activiteiten in Nederland worden verricht.

Kamerstuk 31.892, nr. 03

Met de wijziging van artikel 4:1 wordt de reikwijdte van deel vier van de Wet op het financieel toezicht uitgebreid naar betaaldienstverleners.

Kamerstuk 31.891, nr. 7

De wijziging in artikel 4:1, eerste lid, onderdeel a, verduidelijkt dat deel 4 Wft eveneens, in beginsel, van toepassing is op pensioenbewaarders. Dit blijkt eveneens uit de artikelen 4:8, vierde lid, 4:9, eerste lid, 4:10, eerste lid, 4:11, eerste lid, 4:12, tweede lid, onderdeel d, 4:13, eerste en tweede lid, 4:14, eerste lid en 4:18, eerste lid, onderdeel c.

Bovendien blijkt uit de redactie van artikel 4:1, eerste lid, nogmaals dat premiepensioeninstellingen, als aanbieders van premiepensioenvorderingen als financieledienstverle-

ners hebben te gelden en daarmee tevens als financiële ondernemingen.

Kamerstuk 33.235, nr. 03

Het eerste lid van artikel 4:1 van de Wft wordt technisch aangepast naar aanleiding van de wijzigingen in het begrip «beleggingsinstelling». Ook wordt een derde en vierde lid toegevoegd waarin bepaald wordt wat de reikwijdte is van dit deel met betrekking tot beheerders van beleggingsinstellingen. Het derde lid strekt ter implementatie van artikel 45, tweede lid, van de richtlijn.

Kamerstuk 33.918, nr. 3

De aanpassingen aan artikel 4:1 van de Wft hangen samen met de wijzigingen in de artikelen 2:70, tweede lid, en 2:70a, derde lid, die in dit wetsvoorstel zijn opgenomen. De beheerders waarop deze leden van toepassing zijn, dienen te voldoen aan de aanvullende nationale eisen die in het doorlopend toezicht ingevolge artikel 4:37p van de Wft worden gesteld aan beheerders die rechten van deelneming in een beleggingsinstelling aanbieden aan niet-professionele beleggers. Aangezien artikel 2:70a op een later tijdstip in werking treedt (naar verwachting medio 2015) treedt ook onderdeel SS later in werking.

Kamerstuk 34.322, nr. 3

De wijziging van artikel 4:1, eerste lid, onderdeel c, betreft een tekstuele wijziging. Onder de richtlijn icbe's worden de activa van een icbe bewaard door een onafhankelijke bewaarder. Van dit vereiste kan niet meer worden afgeweken zodat de term «eventueel» in artikel 4:1, eerste lid, onderdeel d, overbodig wordt en kan vervallen.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Aan het eerste lid van artikel 4:1 wordt een onderdeel h toegevoegd.

Artikel 4:1, eerste lid, aanhef en onderdeel h, bewerkstelligt dat het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de Wft, tenzij anders is bepaald, van toepassing is op datarapporteringsdienstverleners als bedoeld in artikel 1:1 van de Wft die bevoegd zijn in Nederland datarapporteringsdiensten te verlenen. Datarapporteringsdienstverleners moeten op grond van de Wft voldoen aan de in afdeling 2.2.12a van die wet neergelegde vergunningplicht en vergunningeisen en aan enige in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de Wft opgenomen gedragsregels (de artikelen 4:9, eerste lid, 4:10, eerste lid, artikel 4:11, eerste en derde lid, en artikel 4:14, eerste en tweede lid, van de Wft).

Artikel 4:1, tweede lid, verwerkt artikel 35, achtste lid, van MiFID II. Op grond van artikel 35, achtste lid, van MiFID II is de toezichthoudende instantie van de lidstaat van ontvangst verantwoordelijk voor de naleving door het bijkantoor van een beleggingsonderneming van de in dat artikel genoemde artikelen uit MiFID II en de verordening. Artikel 4:1, tweede lid, verwijst naar de artikelen in de Wft waarin de desbetreffende artikelen uit MiFID II zijn verwerkt. Daarnaast verwijst dit artikel naar de artikelen uit de verordening die rechtstreeks van toepassing zijn. De AFM houdt op grond van artikel 4:1, tweede lid, toezicht op het bijkantoor ten aanzien van de beleggingsdiensten en beleggingsacti-

viteiten die door het desbetreffende bijkantoor in Nederland worden verleend, onderscheidenlijk verricht. De AFM houdt echter geen toezicht op beleggingsondernemingen als bedoeld in artikel 2:102a van de Wft die vanuit een in een andere lidstaat gelegen bijkantoor naar Nederland beleggingsdiensten verlenen of beleggingsactiviteiten verrichten. Het nieuwe zevende lid van artikel 4:1 regelt dat het bepaalde ingevolge het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de Wft in beginsel niet van toepassing is op beheerders van een beleggingsinstelling met zetel in een andere lidstaat als bedoeld in artikel 2:98, derde lid, van de Wft, die door middel van een bijkantoor in Nederland activiteiten of diensten als bedoeld in artikel 6, vierde lid, van de AIFMD verrichten of verlenen. Echter, artikel 4:1, zevende lid, bepaalt tevens dat enige in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen opgenomen artikelen van toepassing zijn op de hiervoor bedoelde beheerders van beleggingsinstellingen. Die artikelen bevatten onder meer voorschriften met betrekking tot de bedrijfsvoering, de informatieverstrekking aan cliënten en de passendheidstoets. Artikel 4:1, zevende lid, verwerkt artikel 92 van MiFID II. Een beheerder van een beleggingsinstelling is het niet toegestaan om in zijn lidstaat van herkomst uitsluitend de in artikel 6, vierde lid, van de AIFMD bedoelde activiteiten of diensten te verrichten of verlenen (zie artikel 2:67a, vierde lid, aanhef en onderdeel a, van de Wft).

Het is een dergelijke beheerder van een beleggingsinstelling op grond van artikel 92, tweede lid, aanhef en onderdeel a, van MiFID II echter wel toegestaan in een andere lidstaat uitsluitend de hiervoor bedoelde activiteiten of diensten te verrichten of te verlenen. In verband hiermee regelt het voorgestelde achtste lid van artikel 4:1, dat eveneens strekt tot implementatie van artikel 92 van MiFID II, dat het bepaalde ingevolge het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de Wft niet van toepassing is op beheerders van een beleggingsinstelling met zetel in een andere lidstaat, die door middel van dienstverrichting in Nederland de in artikel 6, vierde lid, van de AIFMD bedoelde activiteiten of diensten in verrichten of verlenen.

Kamerstuk 34.583, nr. 6

De leden van de VVD-fractie vragen of voor een bijkantoor als bedoeld in artikel 4:9, tweede lid, van de Wft eventuele diploma-vereisten gelden.

De vakbekwaamheidseisen opgenomen in de Wft en daarop gebaseerde lagere wetgeving zijn van toepassing op beleggingsondernemingen met een zetel in Nederland en op beleggingsondernemingen die hier een bijkantoor hebben. De vakbekwaamheidseisen zullen in lagere regelgeving nader worden uitgewerkt. Hierbij zal worden aangesloten bij de Richtsnoeren voor de beoordeling van kennis en bekwaamheid van personeel opgesteld door ESMA.²⁵

Handelingen II, 2016-2017, nr. 101, nr 26, 12 sept. 2017

Minister Dijsselbloem: De heer Tony van Dijk (PVV): Misschien heb ik het gemist, maar ik heb de minister niet gehoord over de vakbekwaamheid en de problemen daaromtrent, namelijk dat private bankers met een diploma Wft

²⁵ www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015-1886_nl.pdf.

Vermogen niet zouden voldoen aan de vakbekwaamheids-eisen. De tijd dringt — 3 januari is nabij — dus heeft de minister een antwoord voor die groep?

Minister Dijsselbloem: Mocht er nog een tweede termijn zijn, dan krijgt u dat antwoord in tweede termijn en anders krijgt u het schriftelijk. Mijn ambtenaren gebaren dat ik het antwoord heb, maar ik heb het niet aangetroffen. O, de bode komt het brengen.

De voorzitter: Kijk, over vakbekwaamheid gesproken.

Minister Dijsselbloem: Ja, op dit blaadje staat een antwoord op de vraag van de heer Van Dijck over vakbekwaamheid; onderwerp en vragensteller kloppen. Hoe gaan private bankers aantonen dat ze vakbekwaam zijn? Hoe kan een beleggingsondernemer aantonen dat medewerkers van bijvoorbeeld een call center vakbekwaam zijn? Een beleggingsondernemer dient ervoor te zorgen dat werknemers vakbekwaam zijn. Het gaat zowel om werknemers die informeren als om werknemers die adviseren. Een beleggingsondernemer mag hierbij gebruikmaken van een extern instituut, zoals in Nederland DSI, maar kan ook zelf toetsen en examens afnemen bij bijvoorbeeld de callcentermedewerkers. Maar ze moeten het wel optuigen en zo nodig kunnen laten zien dat het gebeurd is.

Artikel 4:2

1. **Met uitzondering van de artikelen 4:36 en 4:37 is dit deel niet van toepassing op het aanbieden van krediet door een gemeentelijke kredietbank indien voor de bedrijfsvoering van die gemeentelijke kredietbank op grond van artikel 4:37, eerste en tweede lid, een reglement is vastgesteld en goedgekeurd.**
2. **De artikelen 4:9, eerste lid, en 4:10 zijn niet van toepassing op personen die het dagelijks beleid van een gemeentelijke kredietbank bepalen, die het beleid van een gemeentelijke kredietbank bepalen of mede bepalen of die onderdeel zijn van een orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van een gemeentelijke kredietbank en tevens lid of voorzitter zijn van een gemeenteraad dan wel deel uitmaken van een college van burgemeester en wethouders.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Het eerste lid wordt met enkele redactionele wijzigingen overgenomen uit artikel 4, eerste lid, van de Wet financiële dienstverlening (Wfd). De uitzondering vloeit voort uit de in artikel 4:37, eerste en tweede lid, opgenomen verplichting voor een gemeentelijke kredietbank een aantal normen uit dit voorstel in haar reglement op te nemen en dit reglement ter goedkeuring voor te leggen aan gedeputeerde staten. Bovendien is op grond van dat artikel het toezicht op de uitvoering van dit reglement vormgegeven. Op grond van artikel 4:37, eerste lid, dient het college van burgemeester en wethouders, dan wel de bij de gemeenschappelijke regeling betrokken gemeenteraden, een reglement op te stellen indien door een gemeentelijke kredietbank krediet wordt

aangeboden ter uitvoering van haar publieke taak. In dat reglement moeten voorschriften worden opgenomen die overeenkomen met de gedragsregels uit dit deel die van toepassing zijn op de aanbieders van krediet. Het tweede lid van artikel 4:37 bepaalt dat dit reglement ter goedkeuring moet worden voorgelegd aan gedeputeerde staten. Indien wordt voldaan aan artikel 4:37, eerste en tweede lid, is dit deel niet van toepassing op het aanbieden van krediet door de gemeentelijke kredietbank. Het toezicht op de naleving van het reglement blijft op grond van het derde en vierde lid van artikel 4:37 de verantwoordelijkheid van het college van burgemeester en wethouders, dan wel, indien sprake is van een gemeenschappelijke regeling, het algemeen bestuur van een niet-private gemeentelijke kredietbank, gebaseerd op een gemeenschappelijke regeling. Voor privaatrechtelijke gemeentelijke kredietbanken is een aparte regeling opgenomen in onderdeel b van het derde lid en in het vierde lid van artikel 4:37.

Indien een gemeentelijke kredietbank commercieel krediet aanbiedt, concurreert zij rechtsreeks met andere aanbieders van krediet. Zij komt in dat geval niet in aanmerking voor de uitzondering van dit deel. Op dergelijke gemeentelijke kredietbanken zijn de bepalingen van het Algemeen deel, het Deel Markttoegang financiële ondernemingen en het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen integraal van toepassing.

Voor de volledigheid wordt hier nog opgemerkt dat gemeentelijke kredietbanken ten aanzien van niet-hypothecair krediet altijd dienen te voldoen aan de privaatrechtelijke bepalingen van hoofdstuk IV van de Wet op het consumentenkrediet (Wck), ten aanzien waarvan het voornemen bestaat deze op te nemen in het Burgerlijk Wetboek (BW). Ook de bepalingen over schuldbemiddeling van de Wck zijn van toepassing op gemeentelijke kredietbanken.

Op grond van het tweede lid van artikel 4:2 zijn gemeentelijke kredietbanken uitgezonderd van de vereisten inzake de betrouwbaarheid en de deskundigheid van personen die het dagelijks beleid van de gemeentelijke kredietbank bepalen. De voorgestelde formulering van het tweede lid breidt deze uitzondering ten opzichte van de Wfd uit naar alle gemeentelijke kredietbanken, maar zorgt er tegelijk voor dat de uitzondering alleen geldt voor die personen die lid zijn of voorzitter van een gemeenteraad dan wel een college van burgemeester en wethouders. Een gemeentelijke kredietbank met stichtingvorm valt eveneens onder deze uitzondering, ongeacht de aard van de te verlenen financiële dienst.

Artikel 4:2a [(oud) vervallen (*red.*)²⁶]

Kamerstuk 29 708, nr. 41

Het nieuwe artikel 4:2a zorgt ervoor dat het bepaalde in dit deel met betrekking tot het aanbieden van schadeverzekeringen niet van toepassing is op waarborg- en garantiefondsen waarop artikel 3:6 van toepassing is. Voor verdere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 3:6.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

Uit artikel 3:6 van de Wft blijkt wanneer een waarborg- of

²⁶ Stb. 2008, nr. 545 (*red.*)

garantiefonds als bedoeld in dat artikel een vergunning nodig heeft voor de uitoefening van het bedrijf van schadeverzekeraar, en wanneer een dergelijk fonds deze vergunning niet nodig heeft. Dientengevolge moet worden geconstateerd dat, als een dergelijk fonds op grond van artikel 3:6 van de Wft een vergunning voor de uitoefening van het bedrijf van schadeverzekeraar nodig heeft, ingevolge dat artikel hetgeen in de Wft is bepaald met betrekking tot onder andere de aanvraag van deze vergunning in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen en het uitoefenen van het bedrijf van schadeverzekeraar in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen en het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen, van toepassing is op dit fonds. Evenzeer is hetgeen in de Wft is bepaald met betrekking tot de aanvraag van een dergelijke vergunning en de uitoefening van dat bedrijf, ingevolge artikel 3:6 van de Wft niet van toepassing op waarborg- of garantiefondsen waarop artikel 3:6, tweede, derde of vierde lid, van de Wft van toepassing is aangezien deze waarborg- of garantiefondsen niet over een dergelijke vergunning hoeven te beschikken (met dien verstande dat een dergelijk fonds in dat geval altijd de vrijheid behoudt om ervoor te kiezen om alsnog een dergelijke vergunning aan te vragen en te voldoen aan hetgeen daaromtrent en met betrekking tot de uitoefening van het bedrijf van schadeverzekeraars is bepaald in de Wft). Daarom wordt voorgesteld om artikel 4:2a van de Wft te laten vervallen.

Artikel 4:2a

Het ingevolge dit deel bepaalde is niet van toepassing op het in de uitoefening van een beroep of bedrijf als gevolmachtigde of ondergevolmachtigde van een herverzekeraar voor diens rekening sluiten van een herverzekering met een natura-uitvaartverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar of andere herverzekeraar.

Kamerstuk 31.131, nr. 3

Het is voorstelbaar dat een herverzekeraar gebruik maakt van een gevolmachtigd agent bij het sluiten van een herverzekering met een directe verzekeraar. Voor zover bekend komt deze figuur thans niet voor, maar niet mag worden uitgesloten dat in de toekomst personen wel gaan optreden als gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent van een herverzekeraar. Een gevolmachtigde agent en een ondergevolmachtigde agent van een herverzekeraar handelt uitsluitend met professionele partijen. Het is daarom niet nodig dat het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen op de gevolmachtigde of ondergevolmachtigde agent van een herverzekeraar van toepassing is. Zonder artikel 4:2a zou er onduidelijkheid kunnen bestaan of het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen in dezen van toepassing is. Artikel 4:2a sluit die onduidelijkheid uit.

Artikel 4:2b

Het ingevolge dit deel bepaalde met betrekking tot het verlenen van betaaldiensten is uitsluitend van toepassing op betaaldiensten, verleend in euro's of in andere valuta van

lidstaten.

Kamerstuk 31.892, nr. 03

Met artikel 4:2b wordt artikel 2, tweede lid, van de richtlijn betaaldiensten geïmplementeerd. Dit artikel is als reikwijdtebepaling voor het Deel Gedragstoezicht Financiële Ondernemingen van de Wet op het financieel toezicht opgenomen omdat in dit deel van de Wet op het financieel toezicht alle voor de Wet op het financieel toezicht relevante bepalingen uit Titel III en IV van de richtlijn betaaldiensten onder dit toezicht vallen.

Eenzelfde bepaling is opgenomen in het voorgestelde artikel 515, tweede lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Deze bepaling beperkt de reikwijdte van de Wet op het financieel toezicht en het BW tot betaaldiensten die in de Europese Gemeenschap worden uitgevoerd in euro's of een andere valuta van een lidstaat. Dit betekent dat als een betaalrekening wordt aangehouden in een valuta van een niet-lidstaat en de betaaldiensten ook in die valuta worden uitgevoerd, deze niet onder de richtlijn betaaldiensten vallen. Wordt er echter bijvoorbeeld geld overgemaakt van die rekening in euro's, dan vallen deze wel weer onder de reikwijdte van de genoemde wetten.

Artikel 4:2c

Met uitzondering van afdeling 4.2.4, de paragrafen 4.3.1.8 en 4.3.8.1. en de artikelen 4:17, 4:19, eerste tot en met derde lid, 4:22 en 4:25 is het ingevolge dit deel bepaalde niet van toepassing op het aanbieden van financiële²⁷ producten als bedoeld in onderdeel b van de definitie van financieel product in artikel 1:1.

Kamerstuk 31.892, nr. 03

In artikel 4:2c is opgenomen dat de bepalingen uit het Deel Gedragstoezicht Financiële Ondernemingen van de Wet op het financieel toezicht, met uitzondering van verschillende artikelen niet van toepassing zijn op het aanbieden van betaalrekeningen. Gelet op de maximum harmonisatie van de richtlijn betaaldiensten en het aparte regime voor betaaldienstverleners is het niet wenselijk om alle bepalingen uit dit Deel van de Wet op het financieel toezicht over het aanbieden van betaalrekeningen en de daarbij behorende betaalfaciliteiten onverkort van toepassing te laten zijn op betaaldienstverleners.

Een aantal bepalingen uit het Deel Gedragstoezicht Financiële Ondernemingen van de Wet op het financieel toezicht is nog wel van toepassing op het aanbieden van betaalrekeningen als bedoeld in de definitie van financieel product. Het betreft de afdeling 4.2.4 en de artikelen 4:17 en 4:22 van de Wft die door dit voorstel ook van toepassing worden verklaard op betaalinstanties.

Daarnaast betreft het artikel 4:19, eerste tot en met derde lid, en paragraaf 4.3.8.1 dat niet worden gereguleerd door de richtlijn betaaldiensten en waarvan niet wenselijk wordt geacht een verandering aan te brengen in de bestaande praktijk.

Als laatste betreft het onderwerpen die in andere Europese richtlijnen wordt geregeld. Artikel 30, derde lid, van de

²⁷ In Stb. 2009, nr. 436, art. I, onderdeel AG wordt de trema op de e vergeten. (*red.*)

richtlijn bepaalt dat die bepalingen van toepassing blijven. Als gevolg hiervan is afdeling 4.2.5. ten aanzien van overeenkomsten op afstand wel van toepassing op het aanbieden van betaalrekeningen als bedoeld in de definitie van financieel product.

Overigens moet worden opgemerkt dat de bepalingen met betrekking tot het adviseren en bemiddelen in betaalrekeningen als bedoeld in de definitie van financieel product voor zover deze in het Deel Gedragstoezicht Financiële Ondernemingen van de Wet op het financieel toezicht zijn opgenomen wel gewoon van toepassing zijn. Een voorbeeld is artikel 4:23 en de bepalingen in afdeling 4.3.3. Deze artikelen komen niet terug als uitzondering in het voorgestelde artikel, aangezien het artikel alleen ziet op het aanbieden van financiële producten en niet op het bemiddelen of adviseren in financiële producten.

Kamerstuk 34.480, nr. 3

Artikel 4.2c bepaalt dat Deel 4 van de Wft in beginsel niet van toepassing is op het aanbieden van betaalrekeningen. Dit artikel bevat echter een aantal uitzonderingen. Hieraan worden de in dit wetsvoorstel voorgestelde nieuwe paragraaf 4.3.1.8. en artikel 4:25 toegevoegd. Hiermee wordt bewerkstelligd dat paragraaf 4.3.1.8. en artikel 4:25 ook van toepassing zijn op het aanbieden van betaalrekeningen. Dit is van belang omdat in paragraaf 4.3.1.8. de basisbetaalrekening wordt geregeld en artikel 4:25 de beoogde wettelijke grondslag vormt voor de implementatie van de verplichting omtrent het instellen van een overstapdienst in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.

Artikel 4:2d

Met uitzondering van de artikelen 4:19, 4:22, 4:32, 4:33, 4:34 en 4:35 is dit deel niet van toepassing op financiële diensten met betrekking tot een geoorloofde debetstand waarbij de consument is gehouden binnen drie maanden af te lossen.

Kamerstuk 32.339, nr. 3

Het nieuwe artikel 4:2b implementeert artikel 2, derde lid, van de richtlijn. Op financiële diensten met betrekking tot een geoorloofde debetstand die binnen drie maanden dient te worden afgelost is een verlicht regime van toepassing. De artikelen over de informatieverstrekking, de hoogste toegelaten kredietvergoeding en de kredietwaardigheids-toets zijn van toepassing.

Kamerstuk 32.871, nr. 3

Met het voorstel van wet houdende wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2008/48/EG van het Europese Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van Richtlijn 87/102/EEG van de Raad (PbEU L 133/66) (Kamerstukken 32 339, artikel III, onderdeel C) is per abuis in de Wet op het financieel toezicht artikel 4:2d geplaatst in afdeling 4.1.2. Bijzondere bepalingen in plaats van in afdeling 4.1.1. Reikwijdte. Deze omissie wordt hierbij hersteld.

Artikel 4:2e

De artikelen 4:9, derde lid, 4:11, eerste en derde tot en vijfde lid, 4:14, eerste en tweede lid, 4:16, 4:18a tot en met 4:18e, 4:19, 4:20, 4:22, eerste lid, 4:23, 4:24, 4:25, 4:88, 4:89 en 4:90 zijn van overeenkomstige toepassing op banken of beleggingsondernemingen die aan cliënten gestructureerde deposito's als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 43, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 verkopen of aan hen advies verlenen met betrekking tot gestructureerde deposito's.²⁸

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Het toepassingsbereik van MiFID II is uitgebreid tot zogenoemde gestructureerde deposito's. De reden hiervoor is dat gestructureerde deposito's opgang maken als beleggingsproduct, maar de in Europese wet- en regelgeving neergelegde voorschriften die de belangen van beleggers moeten beschermen (nog) niet van toepassing zijn op gestructureerde deposito's. Naar het oordeel van de Europese wetgever verdient het aanbeveling het vertrouwen van beleggers in gestructureerde deposito's te versterken door voorschriften vast te stellen die binnen de gehele Europese Unie een adequaat niveau van beleggersbescherming met betrekking tot gestructureerde deposito's tot stand moeten brengen.²⁹

Voor de toepassing van MiFID II wordt onder gestructureerde deposito verstaan: een deposito als bedoeld in de richtlijn depositogarantiestelsels³⁰ dat op zijn vervaldatum volledig wordt terugbetaald, waarbij een rente of premie wordt uitbetaald of een risico optreedt («is at risk») volgens een formule waarin rekening wordt gehouden met factoren als een index of een combinatie van indexen, met uitzondering van deposito's met een variabele rente waarvan het rendement rechtstreeks gekoppeld is aan een rente-index, een financieel instrument of een combinatie van financiële instrumenten of een grondstof of een combinatie van grondstoffen.³¹ Omdat gestructureerde deposito's beleggingsproducten zijn, vallen deposito's die uitsluitend aan rentetarieven zoals Euribor of Libor zijn gekoppeld, waarbij het niet van belang is of die rentetarieven van tevoren zijn vastgesteld dan wel vast of variabel zijn, buiten het toepassingsbereik van MiFID II. Ten aanzien van de toepasselijkheid van MiFID II op banken of beleggingsondernemingen die aan cliënten gestructureerde deposito's verkopen of aan hen advies verlenen met betrekking tot deze beleggingsproducten wordt in overweging 40 van de preambule

²⁸ Zie ook art 1:77f, Wft, waarin een bevoegdheid staat voor de toezichthouder om dergelijke producten te verbieden (*red.*).

²⁹ Zie overweging 39 van de preambule van MiFID II.

³⁰ Richtlijn 2014/49/EU van het Europees parlement en de Raad van 16 april 2014 inzake depositogarantiestelsels (PbEU 2014, L 173).

³¹ In de definitie van «gestructureerde deposito» in artikel 4, eerste lid, onderdeel 43, van MiFID II wordt in de aanhef verwezen naar «een deposito zoals gedefinieerd in artikel 2, lid 1, punt c) van Richtlijn 2014/49/EU». Artikel 2, eerste lid, van laatstgenoemde richtlijn bevat geen onderdeel c. Gedoeld wordt op artikel 2, eerste lid, onderdeel 3, van die richtlijn.

van MiFID II verder opgemerkt dat deze banken en beleggingsondernemingen moeten worden begrepen als tussenpersoon op te treden voor de banken die de gestructureerde deposito's hebben uitgegeven en die op grond van de richtlijn kapitaalvereisten deposito's in ontvangst kunnen nemen.

In paragraaf 2.7 van het algemeen deel van deze toelichting is uiteengezet waarom de Europese wetgever gestructureerde deposito's onder het toepassingsbereik van MiFID II heeft gebracht en wat voor de toepassing van MiFID II moet worden verstaan onder een gestructureerde deposito.³²

Onderhavig artikel regelt welke in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de Wft opgenomen voorschriften van toepassing zijn op banken en beleggingsondernemingen die aan cliënten gestructureerde deposito's verkopen of aan hen advies verlenen met betrekking tot dergelijke beleggingsproducten. De hiervoor bedoelde voorschriften hebben onder meer betrekking op vakbekwaamheid, integere en beheerste bedrijfsuitoefening, informatieverstrekking aan cliënten, de passenheidsstoets en geschiktheidstoets. Artikel 4:2e van de Wft verwerkt artikel 1, vierde lid, van MiFID II.

Kamerstuk 34.583, nr. 6

De leden van de PvdA-fractie vragen waarom gestructureerde deposito's met een variabele rente waarvan het rendement rechtstreeks gekoppeld is aan bijvoorbeeld een rente-index niet onder het bereik van MiFID II vallen. Zij merken op dat dit wellicht tot onduidelijkheid kan leiden bij beleggers.

Een gestructureerde deposito met een variabele rente waarvan het rendement rechtstreeks is gekoppeld aan een rente-index is niet aangemerkt als een gestructureerde deposito in de zin van artikel 4, eerste lid, onderdeel 43, van MiFID II omdat een dergelijke gestructureerde deposito kenmerken van een spaarproduct bezit. Gestructureerde deposito's die rechtstreeks zijn gekoppeld aan bijvoorbeeld de AEX-index zijn meer afhankelijk van het beleggingsrendement en worden daarom geacht over de kenmerken van een beleggingsproduct te beschikken. Om die reden valt laatstbedoelde categorie van gestructureerde deposito's (wel) onder het toepassingsbereik van MiFID II.

Afdeling 4.1.2 Bijzondere bepalingen

Artikel 4:3

1. Het is een ieder verboden in Nederland of vanuit Nederland in een andere lidstaat als dienst van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 15d, derde lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek in de uitoefening van een beroep of bedrijf als tussenpersoon werkzaamheden te verrichten ten behoeve van het van het publiek aantrekken of ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden.^{33 34 35}

³² Zie artikel 4, eerste lid, onderdeel 43, van MiFID II.

³³ Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is

2. Het eerste lid is niet van toepassing op:

- a. banken die een door de Europese Centrale Bank of de Nederlandsche Bank verleende vergunning als bedoeld in artikel 2:11, eerste lid, of 2:20, eerste lid, hebben 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, 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;³⁶
- b. banken met zetel in een andere lidstaat die een door 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;³⁷
- c. de lidstaten, alsmede de regionale of lokale overheden van de lidstaten;
- d. beleggingsondernemingen die een door de Autoriteit Financiële Markten verleende vergunning als bedoeld in

opgemerkt dat in artikel 4:3, eerste lid, mogelijk ten onrechte art. 1:16 ontbreekt. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

³⁴ Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat het hier opgenomen verbod o.a. met zich moet brengen dat een legale tussenpersoon niet met een "illegale aanbieder" mag handelen. Dit vergt aanpassing van de wet. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

³⁵ Artikel 33, lid 1 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat van art. 4:3, lid 1 zijn vrijgesteld degenen die werkzaamheden verrichten als bedoeld in dat lid, voorzover (a) zij deze werkzaamheden verrichten ten behoeve van stichtingen als bedoeld in artikel 20 of 24 van de Vrijstellingsregeling Wft; (b) zij deze werkzaamheden verrichten ten behoeve van personen of vennootschappen als bedoeld in artikel 21 van de Vrijstellingsregeling Wft; of (c) zij deze werkzaamheden verrichten ten behoeve van financiële ondernemingen die in Nederland het bedrijf van bank mogen uitoefenen. Artikel 33, lid 1 van de Vrijstellingsregeling Wft verbindt aan deze vrijstelling de voorwaarden dat (1) er een schriftelijke overeenkomst tussen de tussenpersoon en de financiële onderneming moet zijn, waarvan (2) mededeling wordt gedaan aan de AFM en (3) uit de administratie van de tussenpersoon moet blijken dat de gelden op naam van de desbetreffende financiële onderneming zijn ontvangen en (4) de tussenpersoon geeft bij zijn werkzaamheden aan voor welke financiële onderneming hij de werkzaamheden verricht (*red.*).

³⁶ Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat de formulering niet strookt met art 82 lid 2 sub a Wtk. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

³⁷ Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat de formulering niet strookt met art 82 lid 2 sub a Wtk. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

- artikel 2:96 hebben;**
- e. beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat die beleggingsdiensten verlenen of beleggingsactiviteiten verrichten door middel van het verrichten van diensten naar Nederland, die hebben voldaan aan artikel 2:102; en**
- f. bemiddelaars die voor het bemiddelen in een betaalrekening of spaarrekening een door de Autoriteit Financiële Markten verleende vergunning als bedoeld in artikel 2:80, eerste lid, hebben.**
- 3. Bij ministeriële regeling kan vrijstelling worden geregeld van het eerste lid.**
- 4. De Autoriteit Financiële Markten 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 anderszins voldoende worden beschermd. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur^{38 39} kunnen regels worden gesteld waaraan de houder van een ontheffing dient te voldoen en met betrekking tot het verlenen van een ontheffing.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In dit artikel wordt het “bemiddelingsverbod” van artikel 82 van de Wet toezicht kredietwezen 1992 (Wtk 1992) overgenomen. Aangezien het een verbod op een gedraging betreft en geen prudentiële aspecten met zich brengt, wordt voorgesteld dit verbod in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen op te nemen. De overige elementen van artikel 82 van de Wtk 1992 worden overgenomen in artikel 3:5. De zinsnede “of vanuit Nederland in een andere lidstaat als dienst van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 15d, derde lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek” regelt dat het verbod van toepassing is de werkzaamheden die on-line in een andere lidstaat worden verleend vanuit Nederland. In dit verband wordt verwezen naar de toelichting bij de artikelen 1:16 en 1:17.

In artikel 82 van de Wtk 1992 wordt de term “bemiddelen” gehanteerd. Dit begrip wordt in dit voorstel echter alleen gehanteerd met betrekking tot financiële producten. Opvorderbare gelden als zodanig kwalificeren niet als financiële producten. Daarom wordt in plaats van de term bemiddelen de formulering “als tussenpersoon werkzaamheden te verrichten ten behoeve van” voorgesteld. Hiermee is geen

³⁸ Zie art. 2-4, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) (*red.*).

³⁹ Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is de vraag gesteld of op grond van artikel 4:3, vierde lid, van de Wft regels zijn gesteld waaraan een houder van een ontheffing moet voldoen. Het Ministerie van Financiën heeft geantwoord: Ja, deze regels zijn opgenomen in de artikelen 2 en 3 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. Omdat de grondslag voor een AMvB is opgenomen in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen staat de uitwerking in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. (*red.*)

inhoudelijke wijziging beoogd.

Zie voor een toelichting op “aantrekken”, “ter beschikking krijgen”, “al dan niet op termijn opvorderbare gelden” de toelichting op artikel 3:5.⁴⁰

In het tweede lid wordt bepaald op welke instellingen en ondernemingen het verbod niet van toepassing is. De uitzonderingen in de onderdelen a tot en met d komen overeen met de uitzonderingen in artikel 3:5, tweede lid, onderdelen a tot en met d, van deze nota van wijziging.⁴¹

In de onderdelen e en f wordt het bepaalde in artikel 7, tweede lid, van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 overgenomen. Het betreft beleggingsondernemingen die een door de Autoriteit Financiële Markten (AFM) verleende vergunning hebben (onderdeel e) of die genotificeerd hebben (onderdeel f). Zij mogen als tussenpersoon werkzaamheden verrichten bij het aantrekken of ter beschikking krijgen van opvorderbare gelden bij het aanbieden van verhandelbare obligaties en schuldinstrumenten.

In onderdeel g worden degenen met een door de AFM verleende vergunning voor het bemiddelen in betaal- en spaarrekeningen uitgezonderd. Hiermee wordt een gedeelte van artikel 11 van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 overgenomen. In afdeling 4.3.8 wordt geregeld dat deze bemiddelaars alleen mogen bemiddelen voor “legale aanbieders”, in dit geval banken.

Het resterende gedeelte van artikel 11 van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992 (dat geen betrekking heeft op opvorderbare gelden in de vorm van betaal- en spaarrekeningen) zal in de vrijstellingsregeling op grond van het derde lid worden overgenomen. Hetzelfde geldt voor de inhoud van de artikelen 9, tweede lid, en 10, tweede lid, van de Vrijstellingsregeling Wtk 1992.

Op grond van het vierde lid kan de AFM ontheffing verlenen van het verbod (een zogenaamde “zware ontheffing”). Het betreft een ontheffing waaraan op grond van artikel 1:105, eerste lid, onderdeel d, in samenhang met artikel 1:102, tweede lid, voorschriften kunnen worden verbonden en beperkingen kunnen worden gesteld.

Kamerstuk 30 672, nr. 3

De verwijzingen in de artikelen 4:4 en 5:46 naar de richtlijn banken worden vervangen door verwijzingen naar de herziene richtlijn banken.

Kamerstuk 30 658, nr. 5

In artikel 4:3, vierde lid, van de Wft wordt de grondslag opgenomen voor de regels met betrekking tot de ontheffing van het “bemiddelingsverbod” die thans zijn opgenomen in de artikelen 3 en 4 van het koninklijk besluit van 13 augustus 2004, houdende de vaststelling van het begrip liquide middelen, bedoeld in artikel 23, zesde lid, van de Wet toezicht kredietwezen 1992 en houdende regels betreffende de verlening van een ontheffing als bedoeld in artikel 82, vierde lid, van de Wet toezicht kredietwezen 1992, alsmede tot wijziging van artikel 5 van het Besluit solvabiliteitsmarge verzekeringsbedrijf 1994.⁴²

⁴⁰ Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 228 - 230.

⁴¹ Zie Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 230 en 231.

⁴² Stb 2004, nr. 442.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Het vervallen van onderdeel f⁴³ in dit artikel hangt samen met het voorgestelde artikel 4:1, tweede lid, van de Wft.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

Artikel 4:3 van de Wft, dat een bemiddelingsverbod in opvorderbare gelden bevat, is bedoeld als een verbodsbepaling die zich richt tot een ieder. Gelet op de aanhef van artikel 4:1 van de Wft, dat de reikwijdte van het deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen beperkt tot financiële ondernemingen waaraan het is toegestaan om financiële activiteiten te verrichten in Nederland, zou hierover echter onduidelijkheid kunnen bestaan. De voorgestelde wijziging beoogt deze mogelijke onduidelijkheid weg te nemen. Hiermee wordt aangesloten bij het voormalige artikel 82, eerste lid, van de Wtk 1992.

Kamerstuk 32.036, nr. 3

Ingevolge het huidige onderdeel d is het in het eerste lid van artikel 4:3 Wft opgenomen verbod niet van toepassing op internationale publiekrechtelijke instellingen waarin of waaraan een of meer lidstaten deelnemen. Deze bepaling is overbodig. In artikel 1:2, de algemene reikwijdtebepaling van de Wft, is immers reeds bepaald dat – afgezien van enkele hier niet relevante hoofdstukken en een afdeling – de gehele Wft niet van toepassing is op dergelijke internationale instellingen.

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.).

Artikel 4:4

- 1. Indien een financiële onderneming die geen door de Autoriteit Financiële Markten verleende vergunning heeft de ingevolge dit deel gestelde regels die op haar van toepassing zijn niet naleeft, kan de Autoriteit Financiële Markten aan die financiële onderneming een verbod opleggen de met die regels strijdige activiteiten te verrichten.**
- 2. Het eerste lid heeft geen betrekking op de afwikkeling van overeenkomsten die gesloten zijn voor het tijdstip waarop het verbod wordt opgelegd.**
- 3. Indien de in het eerste lid bedoelde financiële onderneming haar zetel heeft in een andere staat stelt de Autoriteit Financiële Markten de toezichthoudende instantie van die andere staat in kennis van het door haar opgelegde verbod.**

⁴³ Deze toelichting moet op een vergissing berusten. Slechts de verwijzing naar artikel 2:101 is uit onderdeel f van lid 2 verdwenen. (red.)

4. Het eerste tot en met het derde lid zijn niet van toepassing op:

- a. buitenlandse beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een andere lidstaat of beheerders van icbe's met zetel in een andere lidstaat;**
- b. bemiddelaars als bedoeld in artikel 2:81, tweede lid;**
- c. verbonden agenten als bedoeld in artikel 2:97, vijfde lid en artikel 2:98, tweede lid;**
- d. bemiddelaars in verzekeringen of hypothecair krediet met zetel in een andere lidstaat;**
- e. financiële dienstverleners met zetel in een andere lidstaat die het bedrijf van financiële instelling, bank of verzekeraar uitoefenen; en**
- f. herverzekeringbemiddelaars met zetel in een andere lidstaat.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel vervangt gedeeltelijk de artikelen 21 en 22, eerste lid, onderdeel c, van de Wfd, 12, vierde lid, van de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995) en het derde en vierde lid van artikel 17c, van de Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb), voorzover het de financiële ondernemingen uit niet-lidstaten betreft. Voor financiële ondernemingen uit andere lidstaten wordt in het Algemeen deel een soortgelijke bepaling opgenomen.⁴⁴ Het verbod ziet evenals artikel 21 Wfd niet op de verbonden bemiddelaar. De aanbieder is verantwoordelijk voor de verbonden bemiddelaar en het toezicht op verbonden bemiddelaar loopt via de aanbieder.

Verwezen wordt naar paragraaf 6.4.3 van het algemeen deel van de toelichting op deze nota van wijziging voor een toelichting op dit artikel. In aanvulling daarop wordt het volgende opgemerkt. Van de bevoegdheid om een verbod op te leggen zal doorgaans pas gebruik gemaakt worden nadat "lichtere" handhavinginstrumenten, zoals de aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75 niet het gewenste resultaat hebben gehad. Het opleggen van een verbod is het pendant van het intrekken van de vergunning en staat dan ook in de hiërarchie van handhavinginstrumenten op datzelfde niveau. In artikel 1:47 wordt bepaald dat de AFM vooraf de zienswijze dient te vragen van de Nederlandsche Bank (DNB) over het opleggen van een verbod, omdat het meewegen van het oordeel van de andere toezichthouder (gegeven vanuit diens specifieke taak en verantwoordelijkheid) van belang wordt geacht. In het kader van deze bepaling moet gedacht worden aan het oordeel van DNB over de gevolgen voor bijvoorbeeld de soliditeit van de instelling of voor het betalingsverkeer.

Afgezien van dit voorschrift om DNB te raadplegen dient de AFM gelet op artikel 3:2⁴⁵ en artikel 3:4, eerste lid⁴⁶ van de

⁴⁴ Artikel 1:58, lid 2.

⁴⁵ Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.

⁴⁶ Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voorzover niet uit wettelijk voorschrift

Algemene wet bestuursrecht (Awb) een bredere afweging van belangen te maken.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

De Autoriteit Financiële Markten heeft op grond van artikel 4:4 de mogelijkheid om een activiteitenverbod op te leggen aan financiële ondernemingen die geen door de AFM verleende vergunning hebben. Deze bepaling is niet van toepassing op financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat die op grond van wederzijdse erkenning (het zgn. Europees paspoort) in Nederland financiële diensten verlenen. Aan hen kan immers op grond van artikel 1:58, tweede lid, een verbod worden opgelegd om nieuwe overeenkomsten te sluiten. Door middel van de voorgestelde wijziging wordt beter tot uitdrukking gebracht dat artikel 4:4 niet van toepassing is op de Europese paspoorthouders. Clearinginstellingen, natura-uitvaartverzekeraars en beleggingsinstellingen met zetel in een lidstaat die tevens een aangewezen staat is, zijn geen houders van een Europees paspoort en aan hen kan wel op grond van dit artikel een activiteitenverbod worden opgelegd.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Het vervallen van onderdeel b in dit artikel hangt samen met het voorgestelde artikel 4:1, tweede lid, van de Wft.

Ter implementatie van artikel 23 van de MiFID wordt voorgesteld onderdeel c aan het tweede lid toe te voegen. Dit omdat op grond van de MiFID vergunninghoudende beleggingsondernemingen, hieronder begrepen beleggingsondernemingen met een zetel in een andere lidstaat, ook bepaalde beleggingsdiensten moeten kunnen aanbieden door tussenkomst van een verbonden agent zonder dat de verbonden agent een separate vergunning behoeft aan te vragen.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Het vierde lid van artikel 4:4 van de Wft wordt technisch aangepast naar aanleiding van de implementatie van deze richtlijn. Deze richtlijn introduceert voor beleggingsinstellingen het zogenoemde beheerderspaspoort en het instellingenpaspoort.

Kamerstuk 34.292, nr. 3

In verband met de introductie van de mogelijkheid voor bemiddelaars in hypothecair krediet om met een vergunning in de lidstaat van herkomst ook in andere lidstaten te bemiddelen in hypothecair krediet, wordt in artikel 4:4 van de Wft bepaald dat de AFM bij dergelijke bemiddelaars geen verbod kan opleggen om activiteiten in Nederland te verrichten die strijdig zijn met de regels van deel 4. Uiteraard kan in een dergelijke situatie wel in samenwerking met de toezichthouder uit de lidstaat van herkomst worden ingegrepen (op grond van artikel 1:58 Wft).

Artikel 4:4a

De Autoriteit Financiële Markten kan aan een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling een verbod opleggen tot

of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.

het uitoefenen van het bedrijf van beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling, indien de beleggingsonderneming de ingevolge paragraaf 4.3.7.3 gestelde regels die op haar van toepassing zijn niet naleeft.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Een beleggingsonderneming heeft voor het systematisch intern afhandelen geen afzonderlijke vergunning nodig. Wel dient een beleggingsonderneming te beschikken over een vergunning voor het uitvoeren van orders voor rekening van cliënten en het handelen voor eigen rekening.⁴⁷ Voor beide beleggingsdiensten geldt ingevolge artikel 2:96 een vergunningplicht. Indien een internaliserende beleggingsonderneming de regels met betrekking tot systematische interne afhandeling⁴⁸ niet naleeft, zou het intrekken van de hiervoor genoemde vergunning voor het verlenen van beleggingsdiensten als zwaarste handhavinginstrument door de AFM kunnen worden toegepast. Het opleggen van een dergelijke strafmaatregel komt evenwel disproportioneel voor: een beleggingsonderneming kan weliswaar de regels met betrekking tot systematische interne afhandeling niet naleven, maar tegelijkertijd de toepasselijke regelgeving voor het verrichten van eerdergenoemde beleggingsdiensten wel correct naleven.

Dit artikel voorziet in de mogelijkheid om een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling die de regels met betrekking tot systematische interne afhandeling niet naleeft te verbieden nog langer systematisch intern af te handelen, zonder dat de vergunning voor het verrichten van eerdergenoemde beleggingsdiensten wordt ingetrokken. Van de bevoegdheid om een verbod op te leggen zal doorgaans pas gebruik worden gemaakt nadat «lichtere» handhavinginstrumenten, zoals de aanwijzing, bedoeld in artikel 1:75, eerste lid, niet het gewenste resultaat hebben gehad. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting op artikel 4:4.

Artikel 4:4b [vervallen]⁴⁹

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Artikel 4:4b strekt tot implementatie van artikel 50, tweede lid, aanhef en onderdelen j en k, van de MiFID. Op grond van het eerste lid kan de AFM aan de beleggingsonderneming die in Nederland het bedrijf van beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling of een beleggingsonderneming die in Nederland die een MTF exploiteert een aanwijzing geven de handel in een bepaald financieel instrument op te schorten, te onderbreken of door te halen. De beleggingsonderneming tot wie de aanwijzing is gericht, is verplicht om deze binnen de daartoe gestelde termijn op te volgen. Het gaat om een ingrijpende bevoegdheid waarvan de AFM slechts in bijzondere omstandigheden gebruik kan maken, namelijk indien dit noodzakelijk is voor de bescherming van het belang van de beleggers in het desbetreffende financieel instrument of de orde-

⁴⁷ Onderdelen b en c van de definitie van verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1.

⁴⁸ Artt. 4:91f t/m 4:91k.

⁴⁹ Art. I, onderdeel AQ, Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 (Stb. 2017, nr. 512) (*red.*).

lijke handel in het financieel instrument. Bovendien geldt op grond van artikel 3:4, eerste lid, van de Awb onverkort de eis dat de uitoefening van de bevoegdheid tot het geven van een aanwijzing dient te berusten op een concrete en volledige afweging van alle betrokken belangen.

Ingevolge het bepaalde artikel 5:32i, eerste lid, maakt de AFM haar aanwijzingsbesluit – nadat dit besluit op de voorgeschreven wijze is bekend gemaakt – onmiddellijk openbaar en stelt zij de bevoegde autoriteiten van de overige lidstaten daarvan in kennis. Vervolgens kunnen die bevoegde autoriteiten de door hen noodzakelijk geachte toezicht-of handhavingmaatregelen treffen.

Op grond van artikel 50, tweede lid, aanhef en onderdeel k, van de MiFID dient de toezichthouder in ieder geval over de bevoegdheid te beschikken om te verlangen dat een financieel instrument van de handel op een gereglementeerde markt of op een ander handelsplatform wordt uitgesloten.

Deze door de AFM uit te oefenen bevoegdheid wordt voor de gereglementeerde markt geregeld in het nieuwe artikel 5:32h, tweede lid, en voor de andere handelsplatformen in het tweede lid van artikel 4:4b. Omdat het uitoefenen van die bevoegdheid verrekende gevolgen kan hebben voor de betrokken uitgevende instelling en voor het beleggende publiek wordt de bevoegdheid met extra waarborgen omkleed. Een financieel instrument kan alleen na een daartoe strekkend verzoek van de AFM aan de rechtbank van de handel op het handelsplatform in Nederland worden uitgesloten. De rechtbank zal het verzoek alleen kunnen honoreren indien dit noodzakelijk is voor de bescherming van het belang van de beleggers in het desbetreffende financieel instrument of de ordelijke handel in het financieel instrument. Bovendien kan de AFM zich pas met een dergelijk verzoek tot de rechtbank wenden nadat zij aan de betrokken beleggingsonderneming een aanwijzing als bedoeld in artikel 4:4b, eerste lid, heeft gegeven.

Het vervallen van onderdeel c in dit artikel hangt samen met het voorgestelde artikel 4:1, tweede lid, van de Wft.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

De inhoud van artikel 4:4b wordt opgenomen in de artikelen 1:77d en 1:77e. In verband hiermee komt artikel 4:4b te vervallen.

Artikel 4:5

1. Voor de toepassing van het bepaalde ingevolge dit deel met betrekking tot het verlenen van financiële diensten, met uitzondering van het aanbieden van rechten van deelneming in een beleggingsinstelling of icbe geldt het handelen en het nalaten te handelen van een aangesloten onderneming als bedoeld in artikel 2:105, eerste en tweede lid, als handelen onderscheidenlijk het nalaten te handelen van de rechtspersoon, bedoeld in artikel 2:105, eerste lid, onderscheidenlijk de rechtspersoon, bedoeld in artikel 2:105, vierde lid.

2. De rechtspersoon als bedoeld in artikel

2:105, eerste lid, maakt bij de Autoriteit Financiële Markten onverwijld melding van de aansluiting van een onderneming als bedoeld in artikel 2:105, tweede lid, en van de beëindiging van de aansluiting van een aangesloten onderneming als bedoeld in artikel 2:105, eerste of tweede lid.

3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur⁵⁰ kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop de melding, bedoeld in het tweede lid, wordt gedaan, de gegevens die daarbij worden verstrekt en de bescheiden die daarbij worden overgelegd.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel heeft betrekking op de houders van een collectieve vergunning en de aangesloten ondernemingen en neemt het tweede lid (wat betreft het lopend toezicht) en het vierde lid van artikel 16 van de Wfd over. Het eerste lid, tweede lid (wat betreft de vergunningaanvraag) en derde lid van artikel 16 Wfd worden opgenomen in artikel 2:105, eerste, tweede en derde lid. Artikel 2:105 regelt de voorwaarden waaronder een collectieve vergunning kan worden verleend.

Op grond van het eerste lid wordt voor de toepassing van de daar genoemde onderdelen van dit deel het handelen en nalaten van de aangesloten onderneming toegerekend aan de centrale onderneming. Dit betekent bijvoorbeeld dat indien een aangesloten onderneming de voor haar geldende regels van dit deel overtreedt, de toezichtmaatregelen van de AFM zich slechts tot de centrale onderneming kunnen richten. Ten opzichte van artikel 16, tweede lid, van de Wfd wordt in het eerste lid verduidelijkt dat naast het handelen ook het nalaten van een aangesloten onderneming aan de centrale onderneming wordt toegerekend.

In het tweede lid wordt bepaald dat wanneer een onderneming zich aansluit bij de houder van een collectieve vergunning van deze aansluiting melding wordt gemaakt. Beëindiging van een aansluiting moet eveneens worden gemeld.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

Op grond van artikel 2:105, vierde lid, kan de Minister van Financiën het eerste lid van dat artikel van toepassing verklaren op financiële ondernemingen die een door de Nederlandsche Bank (DNB) verleende vergunning hebben. Door opname van de formulering “het verlenen van financiële diensten, met uitzondering van het aanbieden van rechten van deelneming in een beleggingsinstelling” en “de rechtspersoon, bedoeld in artikel 2:105, vierde lid” in artikel 4:5, eerste lid, wordt ook wat de activiteiten van die financiële ondernemingen betreft het handelen en nalaten van de aangesloten onderneming toegerekend aan een dergelijke onderneming. Door toevoeging in het tweede lid van de rechtspersoon, bedoeld in artikel 2:105, vierde lid, komt op een dergelijke financiële onderneming tevens de verplichting te rusten om de (beëindiging van de) aansluiting van

⁵⁰ Zie art. 2-4, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) (red.).

een onderneming te melden aan de AFM.

De wijziging in het tweede lid van de verwijzing naar de aangesloten onderneming als bedoeld in artikel 2:105, eerste of tweede lid, betreft het herstel van een verschrijving.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

In het eerste lid van artikel 4:5 van de Wft wordt toegevoegd dat dit artikel eveneens niet van toepassing is bij het aanbieden van rechten van deelneming in een icbe. Dit is geen inhoudelijke wijziging, artikel 4:5 Wft was voorheen ook niet van toepassing op het aanbieden van rechten van deelneming in een icbe. Door deze implementatie vallen icbe's echter niet langer onder het begrip «beleggingsinstelling» waardoor de icbe expliciet genoemd moet worden.

Artikel 4:6

- 1. Een aanbieder die niet langer verantwoordelijk is voor een bemiddelaar als bedoeld in artikel 2:81, tweede lid, maakt daarvan onverwijld melding aan de Autoriteit Financiële Markten en de betrokken bemiddelaar.**
- 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop de melding, bedoeld in het eerste lid, wordt gedaan, de gegevens die daarbij worden verstrekt en de bescheiden die daarbij worden overgelegd.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In artikel 2:81, tweede lid, wordt een uitzondering op de vergunningplicht opgenomen voor de zogenaamde verbonden bemiddelaar. Indien de aanbieder niet langer verantwoordelijk is voor deze bemiddelaar houdt de bijzondere relatie op grond waarvan de uitzondering op de vergunningplicht is gesteld op te bestaan. De aanbieder moet dan de (voorheen) verbonden bemiddelaar afmelden bij de AFM zodat ook de inschrijving van de verbonden bemiddelaar in het register kan worden doorgehaald en het register actueel blijft. Deze verplichting wordt overgenomen uit artikel 12, tweede lid, van de Wfd. Op grond van het tweede lid kunnen evenals op grond van artikel 17, tweede lid, van de Wfd regels worden gesteld met betrekking tot de afmelding.

Artikel 4:6a

- 1. Een onderneming die, alleen of samen met een andere onderneming, aan het hoofd staat van een groep waartoe een financiële onderneming behoort waarop het ingevolge dit deel bepaalde van toepassing is, onthoudt zich van gedragingen of een beleid dat tot gevolg heeft dat die financiële onderneming in strijd handelt met het ingevolge dit deel bepaalde.**
- 2. Ten aanzien van de onderneming, bedoeld in het eerste lid, is artikel 1:75 van overeenkomstige toepassing.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Als een financiële onderneming deel uitmaakt van een

groep zal het veelal zo zijn dat zij (mede) wordt aangestuurd vanuit de onderneming die aan het hoofd staat van de groep. Dit artikel heeft tot doel te voorkomen dat de holding van een groep een ongewenste invloed uitoefent op de financiële ondernemingen in de groep. Op grond van dit artikel kan de AFM de holding aanspreken op overtredingen door financiële ondernemingen, die terug te voeren zijn op instructies vanuit de holding. Deze laatste heeft een expliciete verantwoordelijkheid om zich te onthouden van zodanige gedragingen of beleid dat de financiële ondernemingen in de groep worden aangezet of verleid tot overtreding van de gedragsregels. Bij overtreding van deze norm kan de AFM de holding een aanwijzing geven.

Zie ook hoofdstuk 4 van het algemeen deel van de toelichting bij de derde nota van wijziging.⁵¹

Afdeling 4.1.3 Vrijstelling

Artikel 4:7

- 1. Bij ministeriële regeling kan vrijstelling worden geregeld van het ingevolge dit deel bepaalde.⁵²**
- 2. Indien aan een vrijstelling als bedoeld in het eerste lid het voorschrift wordt verbonden dat bij een aanbod of in reclameuitingen of documenten waarin een aanbod in het vooruitzicht wordt gesteld of in andere onverplichte precontractuele informatie wordt vermeld dat de vrijgestelde activiteit niet onder toezicht staat van de Autoriteit Financiële Markten, wordt deze vermelding gedaan op door de Autoriteit Financiële Markten vast te stellen wijze.⁵³**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel bevat de mogelijkheid om bij ministeriële regeling vrijstelling te regelen van regels die bij of krachtens dit deel zijn gesteld. Deze mogelijkheid wordt overgenomen uit artikel 9 van de Wfd. De mogelijkheid tot vrijstelling van de lopend toezichtseisen van de Wtb en de Wte 1995 vloeit voort uit de vrijstellingsmogelijkheid ten aanzien van de vergunningplicht in de artikelen 14 van de Wtb en 10 van de Wte 1995 en het feit dat het lopend toezicht in deze wetten aan de vergunningplicht is gekoppeld.

Vrijstelling van afdeling 4.2.5 en paragraaf 4.3.1.5 is niet mogelijk, aangezien de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten, de richtlijn levensverzekeraars, de richtlijn rechtsbijstandverzekering, de vierde Wam-richtlijn onderscheidenlijk de tweede richtlijn schade-

⁵¹ Kamerstuk 29.708, nr. 17, p. 17.

⁵² Artikel 35 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat beleggingsondernemingen als bedoeld in artikel 10 van de Vrijstellingsregeling Wft (=van de vergunningplicht in art. 2:96, Wft vrijgestelde beleggingsondernemingen uit de zgn. 'adequaattoezicht landen' Australië, de Verenigde Staten en Zwitserland) zijn vrijgesteld van het ingevolge afdeling 4.2.1 en de artikelen 4:13, 4:14, 4:17, 4:26, 4:83, 4:84, 4:87, lid 2, aanhef en sub b, van de wet bepaalde (*red.*).

⁵³ Volgens het inwerkingtredingsbesluit (Stb 2011, nr 306, enig artikel, lid 2) treedt dit nieuwe lid 2 in werking op 1 januari 2012.

verzekeraars dat niet toelaten.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

Van de mogelijkheid om bij ministeriële regeling vrijstelling te regelen van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen was afdeling 4.2.5 uitgezonderd omdat de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten geen ruimte laat voor vrijstelling. Bij het opstellen van de Vrijstellingsregeling Wfd is gebleken dat toch behoefte bestaat aan de mogelijkheid tot vrijstelling van alle regels in het gedragsdomein, waaronder afdeling 4.2.5. Vrijstelling van afdeling 4.2.5 zal uiteraard alleen worden verleend indien het diensten betreft die niet onder de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten vallen. Opgemerkt wordt dat de verkoop op afstand van die diensten onder het regime voor verkoop op afstand van Titel 9A van afdeling 1 van Boek 7 van het BW kan vallen.

Kamerstuk 32.036, nr. 3

Wanneer een beroep wordt gedaan op een vrijstelling van het gedragstoezicht op het aanbieden van beleggingsobjecten of rechten van deelneming in een beleggingsinstelling, of een vrijstelling van het gedragstoezicht op het adviseren of bemiddelen in beleggingsobjecten, moet dit reeds op grond van de Vrijstellingsregeling Wft bij het aanbod, in reclame-uitingen en in informatiedocumenten worden vermeld. Momenteel gelden daarvoor nog geen vormvoorschriften. Voorgesteld wordt om aan artikel 4:7 Wft een lid toe te voegen op grond waarvan de AFM de wijze van vermelden vaststelt. Hieronder wordt zowel de inhoud als de vorm van de vermelding verstaan. Het ligt in de rede dat de AFM hier invulling aan geeft door het vaststellen van een of meerdere modellen.

Kamerstuk 32.036 Nr. 19

De heer Irgang (SP): Hoe zal het wildwestbordje er precies uitzien? In de nota naar aanleiding van het verslag zegt de minister: wij zijn nog bezig te kijken naar de vorm. Maar die nota is dertien maanden oud, dus ik mag aannemen dat de AFM en Financiën inmiddels weten hoe dat wildwestbordje eruit zal zien.

Komt het wildwestbordje bij alle financiële producten te staan die niet onder toezicht staan? Het wetsvoorstel is daarover niet helemaal duidelijk voor ons, omdat er steeds wordt gekozen voor een indien-formulering. Er staat: indien bij een vrijstelling de eis wordt gesteld dat dit gemeld wordt, kan de AFM nadere regels stellen. Dat suggereert dat er toch financiële producten zijn die niet onder toezicht staan, maar waarbij geen wildwestbordje komt. Of begrijpen wij dat verkeerd?

De heer Van Vliet (PVV): Voorzitter. [...] Ik heb een vraag over het wildwestbordje. Ik heb het format, dat zou worden opgesteld door de AFM, nog niet gezien. Ik vind dit toch een dermate belangrijk issue in dit wetsvoorstel dat ik het heel graag snel zou kunnen inzien. Daaraan gekoppeld is de vraag hoe, als de AFM het format heeft vastgesteld, de informatiestroom van de minister naar de Kamer daarover en een eventuele evaluatie daarvan eruit zullen zien.

Mevrouw Blanksma-van den Heuvel (CDA): Voorzitter. Hoe gaat het wildwestbordje er daadwerkelijk uitzien? Wordt het

overal opgeplakt?

De heer Koolmees (D66): Voorzitter. [...] Ik vind de wildwestbordjes een goed idee dat goed aansluit bij onze ideeën over transparantie en de mogelijkheid voor klanten om zelf keuzes te maken. Een jaar geleden kon er nog niet zoveel worden gezegd over de vormgeving. Kan dat nu wel? Een jaar geleden kon er ook nog geen rekening worden gehouden met de ervaringen met de financiële bijsluiter, de waarschuwing bij geldreclames. Zijn die ervaringen nu wel meegenomen? Zo ja, wat waren de belangrijkste leerpunten voor dit soort wildwestbordjes? Is de minister van plan de effectiviteit van de waarschuwingen te evalueren na een of twee jaar?

Minister De Jager: De heer Irgang en de heer Van Vliet hebben vragen gesteld over de vorm en de inhoud van het wildwestbordje. Het wildwestbordje zal in een nadere regeling van de AFM worden gepubliceerd. De AFM is op dit moment bezig om dat bordje te maken. Ik heb begrepen dat de AFM daar deskundigen bij heeft betrokken. Ik heb het bordje zelf overigens nog niet gezien. Het is geen afbeelding van een cowboy voor een saloon. Ik heb begrepen dat het voor de klant heel duidelijk en helder te zien is. Het moet wel opvallen. Men is het bordje aan het testen op een testpanel om te zien hoe het valt. Aan het testpanel wordt gevraagd of het wildwestbordje voldoende opvalt. Daarvoor worden vormvereisten voorgeschreven. Op het testpanel wordt getest of het bordje voldoende attentiewaarde heeft. Zodra het bordje er is, wil ik het best in een brief naar de Kamer sturen. Als minister bemoei ik mij niet met de vormgeving, laat staan dat de Kamer met een designer aan de slag gaat. Ik begrijp de wens wel. Het bordje moet zo opvallend mogelijk zijn, het moet attentiewaarde hebben en mensen moeten begrijpen dat er in potentie iets gevaarlijks aan de hand is voor hun belegging. Dat wordt dus getest met deskundigen en een testpanel. Laten we dat gewoon even bij de experts laten.

De heer Van Vliet (PVV): Het wetsvoorstel ligt er al een tijdje. Ik vind het een cruciaal punt. De vraag die opdoemt is wanneer we het saloonbordje tegemoet kunnen zien.

Minister De Jager: Men is heel ver. Ik verwacht dat het binnen een paar maanden klaar is. Ik stuur het ontwerp dan naar de Kamer. Nogmaals, ik heb het zelf ook nog niet gezien. Ik word er wel steeds nieuwsgieriger naar als de belangstelling zo groot is. Ik ga het ontwerp zeker opvragen en beloof het snel naar de Kamer te sturen.

De heer Koolmees vraagt wat is geleerd van kredietwaarschuwingen in andere landen. De AFM is bezig met een consumententest. De markt wordt ook geconsulteerd. Een specialistisch bureau is bezig met de vormgeving ervan.

De heer Irgang (SP): Ik ben heel benieuwd hoe dat wildwestbordje eruitziet. Ik vind het wel bijzonder dat dit dertien maanden na de nota naar aanleiding van het verslag nog steeds niet bekend is. Maar goed, dat zal dan wel aan mij liggen.

De heer Huizing (VVD): [...] Ik sluit mij wel aan bij de heer Irgang dat het wat merkwaardig is dat het ontwerpen van een bordje zo ontzettend lang moet duren. Als je dat in het bedrijfsleven op deze manier zou doen, heb je weinig kans op bestaan.

De heer Koolmees (D66): Het is goed dat er professionals zijn die nadenken over de vormgeving van de wildwest-

bordjes, maar ik heb vooral gevraagd naar de effectiviteit van dit soort waarschuwingen. Is daar iets over bekend? Werkt «geld lenen kost geld» in de praktijk? Zijn consumenten daar gevoelig voor?

De heer Plasterk (PvdA): Voorzitter. De financiële markten staan op instorten, maar het is goed dat wij ons zorgen hebben gemaakt over de vormgeving en grafische uitvoering van de wildwestbordjes.

Minister De Jager: [...] Ik heb allerlei voorbeelden gezien van geteste wildwestbordjes. Op geen enkele daarvan zie ik een cowboy of een saloon. Wel zie ik een peinzende consument die zich moet afvragen of hij wel goed bezig is. Je ziet vooral de aanmaning om extra alert te zijn. De kernboodschap van het wildwestbordje is: geen AFM-toezicht, geen vergunningplicht. De heer Koolmees stelde de relevante vraag welke ervaringen hiermee zijn opgedaan. Die vraag kan ik niet zo gemakkelijk beantwoorden. Ik heb begrepen dat de AFM er onderzoek naar doet. Ik zal de AFM vragen bij de evaluatie van het wildwestbordje ook ervaringen uit andere landen te betrekken. Ik vermoed dat een eerste evaluatie na twee jaar zal plaatsvinden.

Kamerstuk 33.273 nr 03

Door het schrappen van de uitzondering in artikel 4:7, eerste lid, kan ook voor verzekeraars zonodig vrijstelling worden verleend van het bepaalde in het deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen. Aangezien het hier bij uitstek regels betreft ter bescherming van de consument, zal deze vrijstelling slechts in situaties worden ingezet waarin het onverkort van toepassing verklaren van het regelgevend kader tot disproportionele uitkomsten zou leiden.

Hoofdstuk 4.2 Regels voor het werkzaam zijn op de financiële markten betreffende alle financiële diensten

Afdeling 4.2.1 Geschiktheid, betrouwbaarheid en integriteit^{54 55}

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 4.2.1. in verband met de introductie van het begrip geschikt in artikel 4:9.

Artikel 4:8

1. Deze afdeling is niet van toepassing op:
 - a. beheerders van een icbe met zetel in een andere lidstaat die geen icbe's met zetel in Nederland beheren of rechten van deelneming in icbe's in Nederland aanbieden, icbe's met zetel in een andere lidstaat en de eventueel aan die icbe's verbonden bewaarders;
 - b. beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat en beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat en de aan die beleggingsinstellingen verbonden bewaar-

⁵⁴ Artikel 35 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat beleggingsondernemingen als bedoeld in artikel 10 van de Vrijstellingsregeling Wft (=van de vergunningplicht in art. 2:96, Wft vrijgestelde beleggingsondernemingen uit de zgn. 'adequaattoezicht landen' Australië, de Verenigde Staten en Zwitserland) zijn vrijgesteld van het ingevolge afdeling 4.2.1 en de artikelen 4:13, 4:14, 4:17, 4:26, 4:83, 4:84, 4:87, lid 2, aanhef en sub b, van de wet bepaalde (*red.*).

⁵⁵ Artikel 35a lid 2 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat personen bedoeld in art. 11, lid 4, Vrijstellingsregeling Wft (de 'nationaal regimers') zijn vrijgesteld van hetgeen ingevolge de afdelingen 4.2.1, 4.2.2, 4.2.3 en 4.3.7 van de wet met betrekking tot beleggingsondernemingen is bepaald, met uitzondering van een aantal artikelen in de Wft en het Bgfo (*red.*).

ders;

- c. beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een andere lidstaat en op beheerders van beleggingsinstellingen met een andere lidstaat als lidstaat van herkomst en de aan die beleggingsinstellingen verbonden bewaarders;
 - d. bemiddelaars in verzekeringen met zetel in een andere lidstaat;
 - e. financiële dienstverleners met zetel in een andere lidstaat of een aangewezen staat die het bedrijf van financiële instelling, bank of verzekeraar uitoefenen;
 - f. herverzekeringsbemiddelaars met zetel in een andere lidstaat.
2. Deze afdeling, met uitzondering van artikel 4:11, is niet van toepassing op beheerders van een icbe met zetel in een andere lidstaat die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor icbe's met zetel in Nederland beheren of rechten van deelneming in icbe's in Nederland aanbieden.
 3. Deze afdeling is niet van toepassing op beheerders met zetel in een andere lidstaat die via het verrichten van diensten instellingen voor collectieve belegging in effecten met zetel in Nederland beheren of rechten van deelneming in instellingen voor collectieve belegging in effecten in Nederland aanbieden.
 4. Deze afdeling, met uitzondering van artikel 4:9, derde en vierde lid, is niet van toepassing op beleggingsondernemingen die voor de uitoefening van het bedrijf van bank een door de Europese Centrale Bank of de Nederlandsche Bank verleende vergunning hebben of voor de uitoefening van het bedrijf van financiële instelling een door de Nederlandsche Bank verleende verklaring van ondertoezichtstelling hebben.
 5. Deze afdeling, met uitzondering van artikel 4:9, tweede, vierde en vijfde lid, is niet van toepassing op financiële dienstverleners die voor de uitoefening van het bedrijf van bank, elektronisch geldinstelling of verzekeraar een door de Nederlandsche Bank dan wel de Europese Centrale Bank verleende vergunning hebben of voor de uitoefening van het bedrijf van financiële instelling een door de Nederlandsche Bank verleende verklaring van ondertoezichtstelling hebben.⁵⁶

⁵⁶ Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is gevraagd of artikel 4:8, lid 3, niet moet worden aangevuld met een verwijzing naar artikel 4:9, lid 3 en 4. Het Ministerie van Financiën heeft geantwoord: Het noemen (uitzonderen) van 4:9, lid 2, volstaat. Doordat 4:9, lid 2, niet van toepassing is, is de uitwerking daarvan in lid 3 en de ontheffingsmogelijkheid

6. Deze afdeling, met uitzondering van artikel 4:9, tweede, vierde en vijfde lid, is niet van toepassing op een aanbieder van of bemiddelaar in hypothecair krediet met zetel in een andere lidstaat die bevoegd is in zijn lidstaat van herkomst zijn bedrijf uit te oefenen en die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor of door middel van het verrichten van diensten naar Nederland, zijn bedrijf uitoefent.

7. Deze afdeling is niet van toepassing op premiepensioeninstellingen.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In het eerste lid is de toepassing van deze afdeling uitgezonderd voor de financiële ondernemingen die op grond van een "Europees paspoort" (onderdelen a, c, d, e, f, g en h) of vanwege hun zetel in een aangewezen staat (onderdelen b en i) in Nederland financiële diensten mogen verlenen. Zij staan wat betreft de aspecten die in deze afdeling worden geregeld onder toezicht van de (lid)staat van herkomst.

In het tweede lid worden bankbeleggingsondernemingen en financiële instellingen met een verklaring van ondertoezichtstelling die beleggingsdiensten verlenen (zie de artikelen 2:13, 2:22 en 3:110, vierde en vijfde lid) uitgezonderd van deze afdeling. Zij dienen op grond van de artikelen 3:8 tot en met 3:11 en 3:110, zesde lid, aan regels met betrekking tot deskundigheid, betrouwbaarheid en integriteit beleid te voldoen en staan daarvoor onder toezicht van DNB.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In het eerste lid van artikel 4:8 worden de financiële ondernemingen die in Nederland financiële diensten mogen verlenen op grond van een Europees paspoort of vanwege het feit dat zij hun zetel hebben in een aangewezen staat van de toepassing van afdeling 4.2.1 uitgezonderd. In verband met de wijziging van de term "financiële dienstverlener" in artikel 1:1 wordt de uitzondering van de ondernemingen die in de vierde nota van wijziging in het eerste lid, onderdelen e en g tot en met i, waren opgenomen in onderdeel e geherformuleerd. Het betreft financiële dienstverleners met zetel in een andere lidstaat of in een aangewezen staat die het bedrijf van financiële instelling, kredietinstelling of verzekeraar uitoefenen. Zij staan voor de aspecten die in afdeling 4.2.1 worden geregeld onder toezicht van de (lid)staat van herkomst. Hiermee wordt artikel 13, tweede lid, van de Wet financiële dienstverlening (Wfd) overgenomen.

In het toegevoegde derde lid worden de financiële dienstverleners die voor de uitoefening van het bedrijf van kredietinstelling of verzekeraar dan wel financiële instelling een door DNB verleende vergunning of verklaring van ondertoezichtstelling hebben uitgezonderd van de regels met betrekking tot de deskundigheid van de personen die het dagelijks beleid bepalen, de betrouwbaarheid en de integriteit. Deze financiële ondernemingen dienen op grond van de artikelen 3:8 tot en met 3:12, 3:14 en 3:110, zesde lid, aan regels met betrekking tot deskundigheid, betrouw-

baarheid en integriteit te voldoen en staan daarvoor onder toezicht van DNB. Hiermee wordt artikel 14, tweede lid, van de Wfd overgenomen. Artikel 4:9, tweede lid, (artikel 27, tweede lid, van de Wfd) is wel op deze financiële dienstverleners van toepassing. Dit betreft de vakbekwaamheid van de werknemers en andere natuurlijke personen die zich onder verantwoordelijkheid van de financiële dienstverlener rechtstreeks bezig houden met het verlenen van financiële diensten.

Kamerstuk 31.891, nr. 3

Voor wat betreft de eisen die worden gesteld aan de deskundigheid en betrouwbaarheid van degenen die het dagelijks beleid van de PPI bepalen en de integere uitoefening van haar bedrijf zijn PPI's reeds onderworpen aan het toezicht van DNB op grond van bepalingen in het Deel Prudentieel. Artikel 4:18, vierde lid, heeft tot gevolg dat de AFM PPI's niet tevens op deze aspecten toetst.

Kamerstuk 31.891, nr. 7

Deze wijzigingen hebben consistentie in de aanduiding van premiepensioeninstellingen in het voorstel tot doel.

Kamerstuk 32.036, nr. 3

Financiële dienstverleners die voor de uitoefening van het bedrijf van kredietinstelling of verzekeraar dan wel financiële instelling in het bezit zijn van een door DNB verleende vergunning of verklaring van ondertoezichtstelling, zijn uitgezonderd van de regels met betrekking tot deskundigheid van de personen die het dagelijks beleid bepalen, betrouwbaarheid en integriteit, zoals opgenomen in afdeling 4.2.1. Zij dienen immers op grond van afdeling 3.3.2 aan dergelijke regels te voldoen en staan daarvoor reeds onder toezicht van DNB.

Teneinde te bewerkstelligen dat ook de werknemers en andere natuurlijke personen die zich onder verantwoordelijkheid van de financiële dienstverlener rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten vakbekwaam zijn, is artikel 4:9, tweede lid, wel op deze financiële dienstverleners van toepassing verklaard. Ingevolge het derde lid van artikel 4:9 zijn bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels gesteld met betrekking tot de vakbekwaamheid van die personen, terwijl het vierde lid aan de AFM de mogelijkheid verleent ontheffing te verlenen van het tweede lid en het op grond van het derde lid bepaalde. Bij het opstellen van artikel 4:8, derde lid, is beoogd ook beide laatstgenoemde leden van artikel 4:9 op financiële dienstverleners van toepassing te laten zijn. In de praktijk blijkt hier echter onduidelijkheid over te bestaan. De voorgestelde wijziging beoogt aan deze onduidelijkheid een einde te maken.

Kamerstuk 32 036, nr. 9

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de wijziging van artikel 4.8 betekent dat financiële dienstverleners aan dezelfde eisen voor betrouwbaarheid en integriteit moeten voldoen als de personen die het dagelijks beleid moeten bepalen.

De voorgestelde wijziging van artikel 4.8 betekent geen inhoudelijke wijziging. De wijziging verduidelijkt dat ook de voorschriften met betrekking tot de vakbekwaamheid die op

in lid 4 automatisch ook niet van toepassing. (red.)

lager niveau van regelgeving (bij of krachtens algemene maatregel van bestuur) zijn gesteld, van toepassing zijn op de financiële dienstverleners, bedoeld in artikel 4.8, derde lid, evenals de ontheffingen die met betrekking tot deze regels zijn verleend.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Op grond van artikel 17, vierde en vijfde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen dient een beheerder die vanuit een bijkantoor een icbe met zetel in een andere lidstaat beheert of rechten van deelneming in een icbe in een andere lidstaat aanbiedt, te voldoen aan de regels met betrekking tot integriteit en het voorkomen van belangenconflicten van de lidstaat waar hij die werkzaamheden verricht. Artikel 4:11, eerste en derde lid, waarin is voorgescreven dat een beheerder een adequaat beleid voert om een integere uitoefening van zijn bedrijf te waarborgen wordt daarom wel van toepassing verklaard op een dergelijke beheerder (zie tweede lid). Op grond van artikel 18, derde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen dient een beheerder met zetel in een andere lidstaat die via het verrichten van diensten een icbe met zetel in Nederland beheert of rechten van deelneming in een icbe in Nederland aanbiedt, te voldoen aan de regels overeenkomstig artikel 14 van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen van de lidstaat van herkomst. Daarom is in het derde lid opgenomen dat afdeling 4.2.1. niet van toepassing is op een dergelijke beheerder.

Kamerstuk 32.622, nr. 4

3. Home-/Host-country control ten aanzien van beheerder
De onderdelen X en Y van het voorstel strekken blijkens de toelichting tot implementatie van de artikelen 17, vierde en vijfde lid, en 18, derde lid, van de richtlijn. In de toelichting bij onderdeel X wordt opgemerkt dat op grond van die bepalingen een beheerder met zetel in een lidstaat die door middel van een bijkantoor of via het verrichten van diensten in een andere lidstaat werkzaam is op een aantal terreinen moet voldoen aan de regelgeving van de lidstaat waar hij zijn diensten verricht (de lidstaat van ontvangst).

De Afdeling merkt op dat ingevolge artikel 17, vierde en vijfde lid, van de richtlijn een beheerder die werkzaamheden verricht via een bijkantoor, moet voldoen aan de regels overeenkomstig artikel 14 van de lidstaat van ontvangst (host-country control). Artikel 18, derde lid, van de richtlijn bepaalt echter dat een beheerder die via het verrichten van diensten zijn werkzaamheden verricht, moet voldoen aan de regels overeenkomstig artikel 14 van de lidstaat van herkomst van de beheerder (home-country control). Uit de beide bepalingen in de richtlijn volgt naar het oordeel van de Afdeling dat in de regulering van de beheerder een onderscheid dient te worden gemaakt afhankelijk van de vraag of de beheerder met zetel in een andere lidstaat de icbe met zetel in Nederland via een bijkantoor of door middel van het verrichten van diensten beheert.

De Afdeling constateert dat in de onderdelen X en Y een dergelijk onderscheid niet wordt gemaakt. De voorgestelde wijzigingen betreffen slechts de toepasselijkheid van onderdelen van respectievelijk afdeling 4.2.1 en 4.2.2 op beheerders met zetel in een andere lidstaat die een icbe met zetel in Nederland beheren. Er wordt echter geen

onderscheid gemaakt naar de wijze waarop de grensoverschrijdende werkzaamheden plaatsvinden.

De Afdeling meent dat ten behoeve van een correcte implementatie de onderdelen X en Y van het voorstel, in lijn met het voorgaande, aangepast dienen te worden. Zij adviseert aldus.

De Afdeling wijst erop dat ingevolge artikel 17, vierde en vijfde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen een beheerder die werkzaamheden verricht via een bijkantoor, moet voldoen aan de regels overeenkomstig artikel 14 van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen van de lidstaat van ontvangst (host-country control). Voorts merkt de Afdeling op dat artikel 18, derde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen bepaalt dat een beheerder die via het verrichten van diensten zijn werkzaamheden verricht, moet voldoen aan de regels overeenkomstig artikel 14 van de lidstaat van herkomst van de beheerder (home-country control). De Afdeling concludeert terecht dat in de regulering van de beheerder een onderscheid dient te worden gemaakt afhankelijk van de vraag of de beheerder met zetel in een andere lidstaat de icbe met zetel in Nederland vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor of door middel van het verrichten van diensten beheert.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling zijn de artikelen 4:8, 4:12 en 4:38 aangepast. Uit de artikelen 4:8, 4:12 en 4:38 blijkt duidelijk welke artikelen van toepassing zijn op een beheerder met zetel in een andere lidstaat die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor icbe's met zetel in Nederland beheert of rechten van deelneming in door hem beheerde icbe's aanbiedt en welke artikelen van toepassing zijn op een beheerder met zetel in een andere lidstaat die via het verrichten van diensten icbe's met zetel in Nederland beheert of rechten van deelneming in door hem beheerde icbe's aanbiedt.

Kamerstuk 32.826, nr. 3

Afdeling 4.2.1 is niet van toepassing op elektronischgeldinstellingen, omdat op de eisen die gesteld worden aan de bedrijfsvoering en de deskundigheid en betrouwbaarheid al toezicht wordt gehouden door de Nederlandsche Bank.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Artikel 4:8, eerste lid, onderdeel b, van de Wft wordt aangepast. De bepalingen met betrekking tot geschiktheid, betrouwbaarheid en integriteit zijn niet van toepassing op beheerders die met een paspoort van een andere lidstaat de Nederlandse markt opgaan. Uiteraard moet er wel sprake zijn van geschiktheid, betrouwbaarheid en integriteit bij deze beheerders, maar deze moet worden getoetst door de toezichthouder in de lidstaat die het paspoort afgeeft.

Kamerstuk 34 049, nr. 03

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

Kamerstuk 34.292, nr. 3

In artikel 4:8 van de Wft is bepaald op welke financiële ondernemingen afdeling 4.2.1 (geschiktheid, betrouwbaarheid en integriteit) niet of slechts gedeeltelijk van toepassing is. In het nieuwe zesde lid van artikel 4:8 wordt artikel 9, derde lid, onderdelen i en ii, van de richtlijn geïmplemen-

teerd.

Dit artikel ziet op de situatie dat een aanbieder van hypothecair krediet uit een andere lidstaat, die in zijn lidstaat van herkomst bevoegd is zijn bedrijf uit te oefenen, vanuit een bijkantoor in Nederland zijn bedrijf uitoefent. Artikel 4:9, tweede, derde en vierde lid, van de Wft is van overeenkomstige toepassing op de hiervoor bedoelde aanbieder van hypothecair krediet. Als gevolg hiervan dienen de werknemers van het Nederlandse bijkantoor, die zich onder de verantwoordelijkheid van de aanbieder van hypothecair krediet rechtstreeks bezighouden met het aanbieden van hypothecair krediet vakbekwaam te zijn. Op grond van artikel 4:9, derde lid, van de Wft kunnen bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de vakbekwaamheid van de hiervoor bedoelde werknemers. Artikel 4:9c, eerste lid, implementeert artikel 9, derde lid, onderdelen i en ii, van de richtlijn.

Op grond van de richtlijn is de lidstaat van herkomst in beginsel verantwoordelijk voor het vaststellen van vakbekwaamheidseisen die gelden voor de werknemers van een aanbieder van hypothecair krediet uit die lidstaat, die door middel van dienstverrichting zijn bedrijf in een andere lidstaat uitoefent. Echter, artikel 9, derde lid, onderdeel iii, van de richtlijn voorziet in de mogelijkheid dat een lidstaat van ontvangst, indien zij dat noodzakelijk acht, bepaalde vakbekwaamheidseisen vaststelt, die gelden voor de werknemers van de aanbieder van hypothecair krediet of bemiddelaar in hypothecair krediet uit een andere lidstaat, die door middel van dienstverrichting op haar grondgebied actief is. Die specifieke vakbekwaamheidseisen kunnen uitsluitend betrekking hebben op de in bijlage III, onderdeel 1, onder b, c, d en f, bij de richtlijn genoemde onderwerpen. Hierdoor wordt bewerkstelligd dat de hiervoor bedoelde werknemers over adequate kennis dienen te beschikken van de relevante Nederlandse wetgeving, van de in Nederland geldende procedures inzake het verwerven van onroerend goed, van de wijze waarop in Nederland de waardebeoordeling van onroerend goed plaatsvindt alsmede van de Nederlandse woningmarkt. Deze eisen zullen op grond van artikel 4:9, derde lid, van de Wft worden opgenomen in het BGfo.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 4:8, vierde lid, bepaalt dat afdeling 4.2.1 van de Wft niet van toepassing is op beleggingsondernemingen die voor de uitoefening van het bedrijf van bank een door DNB verleende vergunning hebben.

Hetzelfde geldt voor beleggingsondernemingen die voor de uitoefening van het bedrijf van financiële instelling een door DNB verleende verklaring van ondertoezichtstelling hebben. Artikel 4:9, derde en vierde lid, wordt op deze beleggingsondernemingen van toepassing verklaard om te bewerkstelligen dat werknemers en andere natuurlijke personen die onder verantwoordelijkheid van de beleggingsonderneming cliënten informeren over financiële instrumenten of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van een beleggingsdienst of een nevendienst aan cliënten vakbekwaam zijn.

In artikel 4:8, vijfde en zesde lid, wordt de verwijzing naar de leden van artikel 4:9 aangepast vanwege de vernummering van artikel 4:9, derde en vierde lid, tot artikel 4:9, vierde en vijfde lid.

Artikel 4:9 ^{57 58}

1. Het dagelijks beleid van een beheerder van een beleggingsinstelling, beleggingsmaatschappij, beheerder van een icbe, maatschappij voor collectieve belegging in effecten, beleggingsonderneming, bewaarder, datarapporteringsdienstverlener, financiële dienstverlener of pensioenbewaarder wordt bepaald door personen die geschikt 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 geschikt⁵⁹ zijn voor de uitoe-

⁵⁷ Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat er in de Wft en het Bgfo een grondslag ontbreekt voor toetsing van bestuurders van een beleggingsgiro. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (red.)

⁵⁸ Zie ook de *Beleidsregel Deskundigheid 2011* van de AFM en DNB (Stcrt. 2010, nr. 20810 d.d. 29-12-2010). (red.)

⁵⁹ 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 commissaris-

sen 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 beleidbepalers 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 vereis-

tening 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.⁶⁰

61

- 2. Een financiële dienstverlener draagt zorg voor de vakbekwaamheid van zijn werknemers en van andere natuurlijke personen die zich onder zijn verantwoordelijkheid rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten aan consumenten of, indien het financiële diensten met betrekking tot verzekeringen of herverzekeringsbemiddelen betreft, cliënten. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen ter uitvoering van bindende EU-rechtshandelingen regels worden gesteld met betrekking tot de vakbekwaamheid van andere dan de in de eerste volzin bedoelde natuurlijke perso-**

te geschiktheid, zolang niet een wijziging in de relevante feiten of omstandigheden een redelijke aanleiding geeft tot een 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 onderworpen 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.

⁶⁰ Art. II onderdeel C van Stb 2013, nr. 563 (clawback) voegt deze laatste volzin toe aan art. 4:9, 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.*).

⁶¹ Art. 50 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat bemiddelaars die voor het verlenen van beleggingsdiensten een vergunning ex art. 2:96 Wft hebben, zijn vrijgesteld van artt. 4:9, lid 1, 4:10, lid 1 en 4:11, lid 2 en 3, Wft, voorzover zij bemiddelen in financiële producten, anders dan verzekeringen of hypothecair krediet. Adviseurs, die tevens bemiddelaars zijn, zijn ok vrijgesteld van diezelfde bepalingen, voorzover zij adviseren over de financiële producten waarin zij bemiddelen (*red.*).

nen.^{62 63 64 65 66 67}

3. Een beleggingsonderneming draagt zorg voor de vakbekwaamheid van haar werknemers en van andere natuurlijke personen die onder haar verantwoordelijkheid cliënten informeren over financiële instrumenten, beleggingsdiensten of nevendiensten of zich rechtstreeks bezighouden met het adviseren van cliënten over financiële instrumenten.
4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur⁶⁸ worden regels gesteld met betrekking tot de vakbekwaamheid van werknemers en andere natuurlijke personen als bedoeld in het tweede en derde lid en de in dat verband vereiste diploma's of certificaten, alsmede regels met betrekking tot de afgifte van die diploma's of certificaten en de daaraan ten grondslag liggende examens. Bij de maatregel⁶⁹ kan worden bepaald dat Onze Minister, met inachtneming van bij die maatregel te stellen regels, exameninstellingen kan erkennen

⁶² Art. 41, lid 1 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat financiële dienstverleners zijn vrijgesteld van art. 4:9, lid 2, Wft, voorzover zij financiële diensten verlenen met betrekking tot (a) betaalrekeningen en de daaraan verbonden betaalfaciliteiten; (b) spaarrekeningen en de daaraan verbonden spaarfaciliteiten, tenzij het spaarrekeningen betreft waarvan de rentevergoeding is gekoppeld aan de koersontwikkeling van tot de handel op een markt in financiële instrumenten toegelaten financiële instrumenten (*red.*).

⁶³ Art. 43, lid 3 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat aanbieders van krediet zijn vrijgesteld van artikel 4:9, lid 2, Wft voorzover dat betrekking heeft op personen als bedoeld in art. 4:9, lid 2, Wft die geen andere werkzaamheden met betrekking tot krediet verrichten dan het incasseren van vorderingen (*red.*).

⁶⁴ Art. 43, lid 5 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat aanbieders van verzekeringen zijn vrijgesteld van art. 4:9, lid 2, vWft, voorzover dat betrekking heeft op financiële dienstverleners die geen andere werkzaamheden verrichten met betrekking tot verzekeringen dan schadebehandeling of het innen van premies (*red.*).

⁶⁵ Art. 46, lid 1 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat adviseurs in financiële instrumenten die tevens beleggingsdiensten verlenen zijn vrijgesteld van artt. 4:9, lid 2, en 4:15, lid 1 en 3, Wft (*red.*).

⁶⁶ Art. 46, lid 2 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat adviseurs in rechten van deelneming in een beleggingsinstelling of icbe zijn vrijgesteld van artt. 4:9, lid 2, 4:15, lid 1, 4:17, lid 1, aanhef en sub b, en 4:20 Wft, voorzover zij adviseren over rechten van deelneming in henzelf onderscheidenlijk in door hen beheerde beleggingsinstellingen of icbe's (*red.*).

⁶⁷ Art. 46, lid 3 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat adviseurs in financiële instrumenten als bedoeld in bijlage B bij de richtlijn beleggingsdiensten die tevens beheerders van icbe's zijn, zijn vrijgesteld van artt. 4:9, lid 2, 4:15, lid 1, 4:17, lid 1, aanhef en sub b, en 4:20 Wft (*red.*).

⁶⁸ Zie art. 5-11e, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) (*red.*).

⁶⁹ Zie art. 9-11e, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) (*red.*).

die bevoegd zijn tot het afnemen van examens. Daarbij kunnen tevens regels worden gesteld met betrekking tot het toezicht op de naleving van die regels.

5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de doorberekening van de kosten die verband houden met de uitvoering van de krachtens het vierde lid gestelde regels aan de in dat lid bedoelde exameninstellingen.⁷⁰
6. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het tweede lid en het op grond van het vierde 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.
7. Indien het dagelijks beleid van een data-rapporteringsdienstverlener of van een multilaterale handelsfaciliteit die wordt geëxploiteerd door een marktexploitant waaraan een vergunning als bedoeld in artikel 5:26, eerste lid, is verleend, wordt bepaald door dezelfde personen als degenen die het dagelijks beleid van de door de marktexploitant geëxploiteerde gereguleerde markt bepalen, worden die personen geacht te voldoen aan het eerste lid.
8. 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 af te leggen eed of belofte.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In dit artikel wordt tot uitdrukking gebracht dat binnen de financiële onderneming verschillende soorten van deskundigheid aanwezig dienen te zijn. Het eerste lid heeft betrek-

⁷⁰ Kamerstuk 33.632, nr. 13, een amendement van het lid Van Hijum (CDA), schrapt "personen of" uit het slot van dit lid, dat luidde "personen of exameninstellingen". Dit werd als volgt toegelicht: Door de voorgestelde uitbreiding van art. 4:9 is de kans reëel dat kosten minder beheersbaar worden. Er is geen andere beroepsgroep aan wie op basis van regelgeving dit soort kosten kunnen worden opgelegd. Dit amendement beoogt dat alleen aan exameninstellingen een deel van de uitvoeringskosten wordt doorbelast. Via het afleggen van examens draagt de bedrijfstak vervolgens bij in de kosten. De minister van Financiën had hierop voor de stemming over het amendement als volgt gereageerd (kamerstuk 33.632, nr. 16): "Het amendement heeft tot gevolg dat kosten die verband houden met examinering van Wft en PE alleen kunnen worden doorbelast aan exameninstellingen en niet direct aan personen. Zoals ook in de toelichting van het amendement naar voren komt, kunnen de exameninstellingen kosten doorberekenen. Ik ben het met het lid Van Hijum eens dat dit een voldoende werkbare methode is. Ik wil het amendement dan ook aan het oordeel van uw Kamer overlaten." (*red.*).

king op bepalers van het dagelijks beleid van een beheerder, beleggingsmaatschappij, beleggingsonderneming, bewaarder en financiële dienstverlener. Onder dagelijks beleid wordt in dit verband verstaan de beleid- en besluitvorming gericht op het dagelijkse daadwerkelijke uitoefenen van het bedrijf van de financiële onderneming. Deze personen dienen deskundig te zijn op het gebied van de uitoefening van het bedrijf van de financiële onderneming. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld managementvaardigheden en de vaardigheid om inhoudelijke vakbekwaamheid bij het personeel te organiseren. Dit lid vervangt de deskundigheidsverplichting uit hoofde van de artikelen 27, eerste lid, van de Wfd, 12, eerste lid, onderdeel a, van de Wtb en 3, eerste lid, en 20 van het Besluit toezicht beleggingsinstellingen 2005 (Btb 2005), 11, eerste lid, onderdeel a, van de Wte 1995 en 10, eerste lid, en 22b, eerste lid, van het Besluit toezicht effectenverkeer 1995 (Bte 1995). Het eerste lid brengt inhoudelijk geen wijziging met zich mee ten opzichte van de genoemde toezichtwetten. Personen die krachtens wet, statuten of reglementen de financiële onderneming vertegenwoordigen dienen deskundig te zijn indien zij het dagelijks beleid bepalen.

Het tweede lid bevat een zorgplicht voor een financiële dienstverlener, financiële instelling met verklaring van ondertoezichtstelling, kredietinstelling en verzekeraar met betrekking tot de inhoudelijke vakbekwaamheid van werknemers, maar bijvoorbeeld ook van uitzendkrachten en gedetacheerden die werkzaam zijn bij de financiële onderneming of van verbonden bemiddelaars. In het tweede lid is uitdrukkelijk bepaald dat de eis zich beperkt tot de vakbekwaamheid van personen die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten aan consumenten of, in het geval van verzekeringen, cliënten. De verplichting wordt overgenomen uit artikel 27, tweede lid, in samenhang met artikel 6 van de Wfd. Zie voor een toelichting op de uitbreiding van de reikwijdte tot cliënten bij advies over financiële instrumenten de toelichting op het begrip “adviseren” in artikel 1:1.

Voorgesteld wordt om de bestaande reikwijdte van verplichting te handhaven. Deze verplichting geldt op grond van artikel 27, tweede lid, van de Wfd alleen voor financiële dienstverleners, financiële instellingen, kredietinstellingen en verzekeraars. De Wte 1995 en het Bte 1995 kennen een dergelijke verplichting niet en deze specifieke verplichting is niet opgenomen in de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten. Zoals in paragraaf 6.2 van het algemeen deel van de toelichting op deze nota van wijziging is aangegeven, worden wijzigingen in de regelgeving voor beleggingsdiensten alleen doorgevoerd indien aan de volgende twee voorwaarden wordt voldaan: de wijziging (a) draagt bij aan de harmonisatie met de regels die voor andere financiële diensten gelden en (b) is consistent met de nieuwe richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten. Daarom wordt voorgesteld om deze verplichting niet te laten gelden voor beleggingsondernemingen. Ook onder de Wtb bestaat een dergelijke verplichting niet. Clearinginstellingen bedienen alleen professionelen zodat het uit oogpunt van bescherming niet nodig is om te eisen dat medewerkers deskundig zijn.

De deskundigheid van de medewerkers, bedoeld in het tweede lid, kan op verschillende wijzen worden georgani-

seerd. Zo kunnen personen zelf deskundig zijn op een bepaald werkterrein. Kennis kan echter ook toegankelijk worden gemaakt door deze in een computersysteem of handleiding te vatten. Wordt voor dit laatste gekozen, dan dienen de instructies zo te zijn geformuleerd en gerangschikt, dat de gebruiker ze ook daadwerkelijk kan opvolgen. Wat dient te worden verstaan onder een “zodanig aantal feitelijk leidinggevenden” is onder meer afhankelijk van de omvang van de financiële onderneming. Voorop staat dat de kwaliteit van de financiële dienstverlening moet kunnen worden gewaarborgd. Op grond van het vierde lid kunnen bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld over deze deskundigheid van de medewerkers en de wijze waarop die deskundigheid wordt aangetoond. De personen in het tweede lid zijn in ieder geval deskundig indien zij beschikken over een voor hen relevant diploma dat is afgegeven door een door de Minister van Financiën erkend exameninstituut. De erkenning van exameninstellingen en het toezicht op exameninstellingen wordt bij algemene maatregel van bestuur geregeld.

Ten slotte wordt er op gewezen dat, evenals onder de Wfd, geen deskundigheidseisen zullen worden gesteld aan financiële dienstverlening met betrekking tot sparen en betalen.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In het tweede lid van artikel 4:9 wordt artikel 27, tweede lid, van de Wfd overgenomen. In dit lid is de zorgplicht opgenomen voor financiële dienstverleners met betrekking tot de vakinhoudelijke bekwaamheid van hun werknemers of andere natuurlijke personen die onder hun verantwoordelijkheid financiële diensten verlenen, zoals uitzendkrachten en gedetacheerden. De wijziging van “financiële dienstverlener, financiële instelling die een verklaring van ondertoezichtstelling heeft, kredietinstelling of verzekeraar” in “financiële dienstverlener” hangt samen met de gewijzigde definitie van financiële dienstverlener. De reikwijdte van artikel 27, tweede lid, van de Wfd blijft hiermee gehandhaafd.⁷¹ Daarnaast is “ieder ander” vervangen door “andere natuurlijke personen”. Hiermee is geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van artikel 27, tweede lid, van de Wfd beoogd. Evenals voor het verlenen van financiële diensten met betrekking tot verzekeringen wordt in het tweede lid geëxpliciteerd dat het bij herverzekeringbemiddelen gaat om de het verlenen van diensten aan cliënten. Voor herverzekeringbemiddelaars vloeit deze eis voort uit artikel 4, eerste lid, van de richtlijn verzekeringbemiddeling.

De term “deskundigheid” is vervangen door “vakbekwaamheid”. Dit ter onderscheiding van de deskundigheidseisen van artikel 4:9, eerste lid, en uit oogpunt van consistentie met de tweede volzin van artikel 4:9, tweede lid, waarin ook de term “vakbekwaamheid” wordt gebruikt. Ook dit betreft geen inhoudelijke wijziging.

De samenvoeging van het oude derde en vierde lid in het gewijzigde derde lid is van technische aard. De onderwerpen die op grond van dit lid bij algemene maatregel van bestuur worden geregeld, komen overeen met de voorschriften met betrekking tot vakbekwaamheid die thans op

⁷¹ Zie ook Kamerstuk 29.708, nr. 19, p. 498.

grond van het Besluit financiële dienstverlening (Bfd) van toepassing zijn.

Opgemerkt wordt dat de vrijstellingen van de vakbekwaamheidseisen voor – kort gezegd – het adviseren over financiële instrumenten anders dan in het kader van levensverzekeringen en financiële diensten met betrekking tot betaalrekeningen en eenvoudige spaarrekeningen van de artikelen 21, eerste lid, en 26d van de Vrijstellingsregeling Wfd ook onder dit wetsvoorstel in een vrijstellingsregeling zullen worden geregeld.

Kamerstuk 30 658, nr. 5

Dit betreft het herstel van een onjuiste verwijzing.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Indien een marktexploitant een vergunning tot exploitatie van een MTF aanvraagt en de personen die het dagelijkse beleid van de MTF bepalen dezelfde personen zijn als degenen die het dagelijkse beleid van het bedrijf van de gereguleerde markt bepalen, worden die personen geacht te voldoen aan het deskundigheidsvereiste voor beleggingsondernemingen opgenomen in artikel 4:9, eerste lid, van de wet. Dit betekent dat in deze specifieke situatie de deskundigheid van de personen die de MTF zullen leiden niet opnieuw wordt getoetst. Zij worden geacht te voldoen aan het deskundigheidsvereiste opgenomen in artikel 4:9, eerste lid, van de wet. Deze wijziging beoogt artikel 9, eerste lid, tweede volzin van de MIFID voor wat het deskundigheidsvereiste betreft uit te voeren.

Kamerstuk 31.891, nr. 3

De wijzigingen in de artikelen 4:9, eerste lid, en 4:10, eerste lid, en 4:11, eerste lid, maken dat de Autoriteit Financiële Markten respectievelijk beleidsbepalers en het bedrijf van pensioenbewaarders kan toetsen aan de eisen deskundigheid, betrouwbaarheid en integriteit.

Ook wat de eisen betreft die worden gesteld aan de zeggenschapsstructuur en de beheerste en integere uitvoering van haar bedrijf is een PPI reeds onderworpen aan het toezicht van DNB op grond van bepalingen in het Deel Prudentieel. Artikel 4:12, tweede lid, heeft tot gevolg dat de AFM een PPI ook op deze aspecten niet tevens toetst. Een bijdragende onderneming behoeft als professionele wederpartij van een premiepensioeninstelling niet de bescherming van bepalingen die zien op de behandeling van klachten als bedoeld in artikel 4:17. Pensioendeelnemers en -gerechtigden behoeven wel de bescherming van een wettelijke regeling voor de behandeling van klachten. Op grond van artikel 33 van de Pensioenwet zijn de principes voor een goed pensioenfondsbestuur – zoals die door de Stichting van de Arbeid zijn vastgesteld op 16 december 2005 – van toepassing op een pensioenuitvoerder. Deze principes gelden daarmee ook voor de PPI. Er dient onder andere sprake te zijn van de inrichting van en het geven van uitvoering aan een klachtenregeling.

Kamerstuk 32.036, nr. 3

Op grond van artikel 4:9, tweede lid, Wft moet een financieledienstverlener, naast het vereiste dat zijn feitelijk leidinggevend vakbekwaam zijn, zorg dragen voor de vakbekwaamheid van zijn werknemers en van andere

natuurlijke personen die zich onder zijn verantwoordelijkheid rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten aan consumenten of cliënten. In dat kader wordt naast de reeds vastgelegde bevoegdheid van de Minister van Financiën tot het erkennen van exameninstutten, in het derde lid van dit artikel tevens de grondslag gecreëerd voor erkenning van instituten voor permanente educatie en het stellen van voorwaarden daaromtrent.

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 toezichhoudend orgaan mede van belang. De samenstelling en het functioneren van het beleidsbepalende of toezichhoudende orgaan wordt dus in aanmerking genomen bij de uitvoering van deze geschiktheidstoets.

Kamerstuk 32.786, nr. 3

Artikel 4:9 bevat de geschiktheidstoetsing van degenen die het dagelijks beleid bepalen van de financiële ondernemingen waarop voornamelijk gedragstoezicht van toepassing is. De AFM toetst deze geschiktheid. In artikel 4:9 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, de leden van dit orgaan tevens geschikt moeten zijn. Dit orgaan zal doorgaans een raad van commissarissen zijn maar kan ook een raad van toezicht betreffen.

Kamerstuk 33 236 nr. 03

Artikel 4:9, tweede lid, van de Wft bepaalt dat een financieledienstverlener zorg dient te dragen voor de vakbekwaamheid van zijn werknemers en andere natuurlijke personen die zich onder zijn verantwoordelijkheid rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten aan consumenten of cliënten. Thans bepaalt de tweede volzin dat daartoe in ieder geval een zodanig aantal feitelijk leidinggevend over voldoende vakbekwaamheid beschikt, dat de kwaliteit van de dienstverlening aan de consument of cliënt wordt gewaarborgd. Daarmee is de feitelijk leidinggevende thans het primaire aangrijpingspunt voor het waarborgen van de vakbekwaamheid binnen het bedrijf.

Uit een evaluatie van het vakbekwaamheidsbouwwerk⁷² volgt dat het accent bij de borging van de vakbekwaamheid vooral moet liggen bij de personen die zich binnen het bedrijf van de financieledienstverlener rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten aan consumenten of cliënten (en dan met name de personen die de consumenten of cliënten adviseren)⁷³. De specifieke rol van de feitelijk leidinggevende bij de borging van de vakbekwaamheid binnen de financiële onderneming kan dan

⁷² Bijlage bij Kamerstuk 32 545, nr. 3.

⁷³ Zie voorstel in Kamerstuk 32 545, nr. 3.

komen te vervallen. Om die reden wordt voorgesteld de tweede volzin van het tweede lid te schrappen. Voor de toelichting bij het nieuwe zesde lid van artikel 4:9 wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 3:8.

Kamerstuk 33.236, nr. 6

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen op welke wijze de regering wil borgen dat medewerkers van een financiële dienstverlener voldoen aan de eisen van vakbekwaamheid. Aan welke minimumeisen moeten werknemers voldoen? De leden van de SP-fractie vragen op welke wijze een financiële dienstverlener zorg draagt voor de vakbekwaamheid van zijn werknemers. Welke voorwaarden worden hieraan gesteld? Hoe wordt de naleving hiervan verzekerd? Staan er sancties op het niet naleven van dit artikel? Zo ja, welke zijn deze?

Een financiële onderneming dient er door middel van haar bedrijfsvoering voor te zorgen dat alle medewerkers te allen tijde vakbekwaam zijn en op de hoogte van de laatste actuele ontwikkelingen. Dat betekent dat de onderneming moet zorgen dat nieuwe kennis snel en adequaat binnen de financiële onderneming wordt verspreid. Ten aanzien van klantmedewerkers die zich bezig houden met adviseren kan de financiële dienstverlener niet langer uitsluitend volstaan met het zodanig inrichten van zijn bedrijfsvoering dat deze een vakbekwame dienstverlening waarborgt. Deze klantmedewerkers dienen voortaan zelf te beschikken over een diploma om hun vakbekwaamheid aan te tonen. Naast het behalen van het vereiste diploma dient de medewerker periodiek door het halen van een Permanente Educatie examen aan te tonen op de hoogte te zijn van nieuwe ontwikkelingen. Een medewerker die niet binnen 36 maanden met goed gevolg een examen aflegt, mag tot hij of zij het examen alsnog haalt niet meer klanten adviseren op het vakgebied waarop hij of zij het Permanente Educatie examen niet heeft behaald. De AFM zal toezien op de naleving hiervan. Zij kan aanwijzingen geven, een last onder dwangsom of bestuurlijke boete opleggen of in het uiterste geval de vergunning intrekken.

Kamerstuk 33.235, nr. 03

Artikel 4:9 van de Wft wordt hoofdzakelijk technisch aangepast. Het artikel bepaalt dat dagelijks beleidsbepalers geschikt moeten zijn. Dit artikel is van toepassing op icbe-beheerders en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten, door aanpassing van de begrippen moeten de icbe-beheerder en de maatschappij voor collectieve belegging in effecten expliciet worden opgenomen. Hiermee vallen de beheerders van beleggingsinstellingen die door deze richtlijn onder toezicht komen onder de geschiktheidstoetsing. Verder wordt het begrip «bewaarder» vervangen door «bewaarder van een icbe» en «bewaarder» (van een beleggingsinstelling). Aangezien de richtlijn geen bepaling bevat met betrekking tot toetsing van commissarissen wordt ervan uitgegaan met betrekking tot commissarissen de ruimte is geboden voor nationale regels. Hierbij wordt aangesloten bij de regels met betrekking tot toetsing van commissarissen die per 1 januari 2012 is geïntroduceerd in de Wft.

Hiermee zijn de regels voor beheerders van beleggingsinstellingen op dit punt gelijk aan die voor beheerders van

icbe's.

Kamerstuk 32.512, nr. 3

Artikel 4:9 bevat de deskundigheidstoetsing van degenen die het dagelijks beleid bepalen van de financiële ondernemingen waarop voornamelijk gedragstoezicht van toepassing is. De Autoriteit Financiële Markten toetst deze deskundigheid. In artikel 4:9 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, de leden van dit orgaan tevens deskundig moeten zijn. Dit orgaan zal doorgaans een raad van commissarissen zijn maar kan ook een raad van toezicht zijn.

Kamerstuk 33.632, nr. 3

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

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

Kamerstuk 33.918, nr. 3

De wijziging van artikel 4:9, derde lid, Wft houdt verband met de op 1 januari 2014 in werking getreden nieuwe vakbekwaamheidsregels van hoofdstuk 2 van het Besluit Gedragstoezicht financiële markten Wft (zie in dit verband het Wijzigingsbesluit financiële markten 2014). De aanpassing van artikel 4:9, derde lid, strekt ertoe de verschillende facetten van het nieuwe vakbekwaamheidsbouwwerk daar- in beter tot uitdrukking te laten komen.

Met de wijziging van het zevende lid van artikel 4:9 Wft 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 34.322, nr. 3

De artikelen 4:9, eerste lid, 4:10, eerste lid, en 4:16, derde lid, onderdeel c, worden technisch aangepast. Deze aanpassingen hangen samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.

Kamerstuk 34.292, nr. 3

Artikel 9 van de richtlijn bevat de vakbekwaamheidseisen die gesteld worden aan personeelsleden. In artikel 4, onderdeel 11, van de richtlijn is weergegeven dat onder per-

soneelsleden in de richtlijn ook direct leidinggevenden worden verstaan. en natuurlijke personen die rechtstreeks onder de richtlijn vallende activiteiten uitoefenen worden verstaan. Op grond van artikel 7 van de richtlijn is het ontwikkelen van kredietproducten een activiteit die rechtstreeks onder de richtlijn valt. Het productontwikkelproces wordt geregeld in artikel 32 van het BGfo. Op grond van deze regelgeving moeten producten dusdanig worden vormgegeven dat op evenwichtige wijze rekening wordt gehouden met de belangen van de klant. Deze manier van rekening houden met de belangen van de klant lukt alleen als tijdens het proces in ieder geval personen betrokken zijn die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten aan consumenten. Een voldoende gewaarborgd productontwikkelingsproces is zonder dergelijke personen niet denkbaar. Uiteraard zullen bij het productontwikkelingsproces ook personen betrokken zijn met een andere expertise, zoals personen met ICT of marketing kennis. Voor dergelijke personen zijn de vakbekwaamheidseisen op grond van de richtlijn niet vereist. In artikel 4:9, tweede lid, van de Wft wordt een delegatiegrondslag opgenomen op grond waarvan bij of krachtens het BGfo wordt bepaald dat voor direct leidinggevenden vakbekwaamheidseisen gelden.

Kamerstuk 34.292, nr. 6

De leden van de SP-fractie vragen of de praktijken (niet genoeg doorvragen, slecht luisteren en slecht informeren) van adviseurs inmiddels zijn verbeterd en willen weten wat de regering gaat doen om niet alleen de kennis, maar vooral ook het goede handelen van de adviseur te waarborgen.

In de evaluatie van het Ministerie van Financiën⁷⁴ wordt naar verschillende aspecten uit het oude vakbekwaamheidsbouwwerk gekeken. Praktijkvoorbeelden die de AFM in haar toezicht heeft waargenomen maken hier onderdeel van uit. In de praktijk zag de AFM op dat moment verschillende zaken misgaan, zoals een gebrek aan passende kennis en een gebrek aan goede adviesvaardigheden. Mede op basis van deze evaluatie is sinds 1 januari 2014 een nieuw vakbekwaamheidsbouwwerk ingevoerd. In dit bouwwerk wordt naast kennis, tevens aandacht aan competenties, vaardigheden en professioneel gedrag besteed. Zo hebben alle adviseurs uiterlijk op 1 januari 2017 een examen afgelegd waarop ze op deze onderdelen zijn getoetst.

Aangezien de overgangstermijn voor de diplomaplicht eerder dit jaar is verlengd tot 1 januari 2017⁷⁵ kan op dit moment niet worden vastgesteld in welke mate financiële dienstverlening in de tussentijd is verbeterd als gevolg van de nieuwe vakbekwaamheidseisen.

De leden van de SP-fractie vragen of er enig zicht is op het kennis- en bekwaamheidsniveau van kredietbemiddelaars in andere lidstaten. De leden vragen zich daarbij af wat de mogelijke consequenties kunnen zijn van een lager kennis- en bekwaamheidsniveau van kredietbemiddelaars in andere lidstaten voor consumenten in Nederland en of dat kan

leiden tot minder consumentenbescherming.

Lidstaten dienen op grond van de richtlijn op grond van de in bijlage III vermelde beginselen minimale kennis- en bekwaamheidsvereisten vast te stellen voor kredietbemiddelaars. Op dit moment is echter niet duidelijk hoe andere lidstaten de eisen voor vakbekwaamheid voor kredietbemiddelaars precies hebben ingevuld, aangezien de richtlijn pas op 21 maart 2016 geïmplementeerd dient te zijn. Verder geldt dat Nederland voor buitenlandse kredietbemiddelaars die zonder bijkantoor in Nederland op basis van een Europees paspoort actief zijn, een beperkt aantal minimumeisen mag stellen met betrekking tot de vakbekwaamheid. Van deze mogelijkheid is gebruik gemaakt aangezien de vakbekwaamheid van personen die in Nederland hypothecair krediet aanbieden van groot belang wordt geacht ter bescherming van de consument. Hierdoor wordt bewerkstelligd dat werknemers van aanbieders over adequate kennis dienen te beschikken van de relevante Nederlandse wetgeving, van de in Nederland geldende procedures inzake het verwerven van onroerend goed, van de wijze waarop in Nederland de waardebepaling van onroerend goed plaatsvindt alsmede van de Nederlandse woningmarkt.

Daarnaast zijn werknemers van buitenlandse aanbieders onderworpen aan de vakbekwaamheidsregels die in de lidstaat gelden waar de aanbieder is gevestigd. Hiermee wordt een bepaald niveau van vakbekwaamheid behaald.

De leden van de SP-fractie vragen of de lidstaat waar de kredieten worden aangeboden minimumeisen kan stellen met betrekking tot de vakbekwaamheid wanneer er vanuit een ander land mét een bijkantoor wordt gewerkt en vragen zich af of de regering dit wenselijk vindt, mede met het oog op de systematiek van het Europees paspoort.

Op de buitenlandse aanbieder die vanuit een bijkantoor in Nederland hypothecair krediet aanbiedt zijn de Nederlandse vakbekwaamheidsregels van toepassing. Dit betekent dat de werknemers van het Nederlandse bijkantoor, die zich onder de verantwoordelijkheid van de buitenlandse aanbieder rechtstreeks bezighouden met het aanbieden van hypothecair krediet vakbekwaam dienen te zijn op basis van dezelfde regels die ook gelden voor de werknemers van een Nederlandse aanbieder.

Voorts vragen de leden van de SP-fractie zich af onder welke omstandigheden toezichthouders taken en verantwoordelijkheden aan elkaar kunnen overdragen in het kader van het toezicht op de vakbekwaamheidsvereisten en vragen welke afspraken er in dat kader tussen toezichthouders in verschillende lidstaten zijn gemaakt.

Wanneer een buitenlandse aanbieder of bemiddelaar in Nederland zonder bijkantoor hypothecaire kredieten aanbiedt of hierin bemiddelt, dan kan Nederland, naast de lidstaat waar de aanbieder of bemiddelaar is gevestigd, een beperkt aantal minimumeisen stellen met betrekking tot de vakbekwaamheid. In het kader van het toezicht op deze vereisten staat in de richtlijn de mogelijkheid opgenomen voor toezichthouders in de betrokken lidstaten om taken en verantwoordelijkheden aan elkaar overdragen. Uitgangspunt daarbij is dat de toezichthouder van de lidstaat waar de aanbieder is gevestigd de bevoegde toezichthouder is.

⁷⁴ Kamerstuk 29.507, nr. 117, bijlage 239113.

⁷⁵ Kamerstuk 32.545, nr. 29 en nr. 34.

Dit betekent dat Nederland in dit geval niet de bevoegde toezichthouder is.

Om toch te kunnen handhaven wanneer de aanbieder of bemiddelaar in Nederland de vakbekwaamheidsregels overtreedt, kunnen toezichthouders zoals reeds genoemd taken en verantwoordelijkheden aan elkaar overdragen zodat Nederland zelf toezicht kan houden op deze aanbieder.

Op dit moment is nog niet duidelijk of en welke afspraken er tussen toezichthouders in dit kader worden gemaakt, aangezien de richtlijn op 21 maart geïmplementeerd dient te zijn.

Ook vragen de leden van de SP-fractie hoe ver het centraal register voor taxateurs van onroerend goed inmiddels is gevorderd. Daarnaast vragen zij hoe het staat met de oprichting van het centraal tuchtcollege voor taxateurs en of dit tuchtcollege gerealiseerd zal worden vóór het tijdstip waarop de richtlijn in nationaal recht moet zijn omgezet.

Het centraal register voor taxateurs is inmiddels gerealiseerd. Het centraal tuchtcollege is in ontwikkeling en zal per 1 januari 2016 operationeel zijn.

Taxateurs kunnen zich nu al registreren bij het Nederlands Register Vastgoed Taxateurs (NRVT). Deze registratie is vrijwillig, maar naar verwachting zullen bijna alle taxateurs zich registreren, aangezien de registratie als keurmerk wordt gezien. Op dit moment heeft al 95% zich geregistreerd. Verder hebben aanbieders van hypothecair krediet aangegeven alleen taxaties van NRVT geregistreerde taxateurs te zullen gebruiken.

De registratie biedt de taxateur en de opdrachtgever meerwaarde in de vorm van een minimale set aan kwaliteitseisen rond bijvoorbeeld vakbekwaamheid, taxatieproces, taxatierapport (transparantie) en taxateur (zoals onafhankelijkheid en integriteit), kwaliteitscontrole en toegang tot klachten en tuchtrecht. Het is de verwachting dat het centrale tuchtrecht (in eerste aanleg en in hoger beroep) wordt ondergebracht in een zelfstandige en onafhankelijke stichting: Stichting Tuchtrecht NRVT. Per 1 januari 2016 zijn alle onderdelen van de NRVT operationeel, inclusief de gedrags- en beroepsregels en het tuchtrecht.

De leden van de PVV-fractie vragen welke vakbekwaamheidseisen er voor feitelijk leidinggevendenden gaan gelden en vragen daarbij een schatting te maken van de precieze nalevingkosten voor het bedrijfsleven. Voorts willen de leden van de PVV-fractie weten op welke punten met betrekking tot de vakbekwaamheid bij het aanbieden van of bemiddelen in hypothecair krediet de richtlijn niet overeenkomt met de reeds gestelde eisen.

De richtlijn vereist in artikel 9, eerste lid, dat ook feitelijk leidinggevendenden van personen met klantcontact vakbekwaam zijn, wanneer sprake is van dienstverlening met betrekking tot hypothecair krediet. Feitelijk leidinggevendenden moeten voldoen aan de in bijlage III bij de richtlijn opgenomen vereisten. De vereisten komen overeen met de bestaande eind- en toets termen van de modules basis en hypothecair krediet. Om die reden is ervoor gekozen om aansluiting hierbij te zoeken. De bestaande eind- en toets termen hoeven hiervoor niet te worden aangepast. Er geldt voor de leidinggevendenden geen diplomaplicht, zoals dat wel

geldt voor klantmedewerkers die adviseren.

De uitbreiding van de vakbekwaamheidseisen naar feitelijk leidinggevendenden zal naar verwachting tot een zeer beperkte toename van de nalevingkosten leiden. Feitelijk leidinggevendenden zullen veelal klantcontact hebben, waardoor zij reeds aan de vakbekwaamheidseisen dienen te voldoen. Daarnaast hebben de betrokken ondernemingen hebben al systemen ten behoeve van de vakbekwaamheid en de bedrijfsvoering moet reeds dusdanig zijn ingericht dat de vakbekwame financiële dienstverlening wordt gewaarborgd. Hierdoor wordt verwacht dat de feitelijk leidinggevendenden reeds een bepaald niveau van vakbekwaamheid hebben. Er ontstaan verder geen additionele lasten voor het bedrijfsleven met betrekking tot vakbekwaamheid.

Een afwijking van de huidige vakbekwaamheidsvereisten is dat zoals hierboven reeds genoemd feitelijk leidinggevendenden op grond van de richtlijn moeten voldoen aan de in bijlage III bij de richtlijn opgenomen minimale kennis- en bekwaamheidsvereisten. Met betrekking tot de vakbekwaamheidsvereisten aan medewerkers met klantcontact geldt dat een nadere vergelijking uitwijst dat deze vereisten onderdeel zijn van de reeds geldende eisen met betrekking tot de vakbekwaamheid bij het aanbieden van of bemiddelen in hypothecair krediet, met dien verstande dat voor feitelijk leidinggevendenden geen diplomaplicht zou gelden. Op dit punt hoeven derhalve geen wijzigingen te worden doorgevoerd.

Verder vragen de leden van de PVV-fractie of nader ingegaan kan worden op het centraal register voor taxateurs en wanneer het register gerealiseerd wordt. Daarbij vragen de leden zich af hoe middels zelfregulering gegarandeerd wordt dat er betrouwbare normen voor taxatie worden gehanteerd en hoe deze normen worden vastgesteld en gehandhaafd.

Zowel het centraal register voor taxateurs als het centraal tuchtrecht is sinds 1 januari 2016 operationeel. Taxateurs kunnen zich registreren bij het Nederlands Register Vastgoed Taxateurs (NRVT). Sinds 1 januari 2016 zijn alle onderdelen van de NRVT operationeel en zijn ook de gedrags- en beroepsregels en het tuchtrecht van toepassing. Het definitieve bestuur bestaat uit onafhankelijke bestuurders, met als primaire verantwoordelijkheid het bewaken van de continuïteit van de stichting en de positie van het NRVT in het maatschappelijk verkeer.

De richtlijn bepaalt dat lidstaten ervoor dienen te zorgen dat binnen hun grondgebied betrouwbare normen worden ontwikkeld voor de waardebeoordeling van voor bewoning bestemde onroerende goederen ten behoeve van hypothecaire kredietverlening. Onder leiding van de AFM en DNB is de sector daarom de afgelopen tijd bezig geweest met het opstellen van gedrags- en beroepsregels die de onafhankelijkheid, kwaliteit en integriteit van de taxateur waarborgen. Deze regels zijn inmiddels vastgesteld. In deze gedrags- en beroepsregels staat dat de geregistreerde taxateur zich aan de volgende beginselen moet houden: professioneel gedrag, vakbekwaamheid, integriteit, objectiviteit en onafhankelijkheid, zorgvuldigheid en transparantie en vertrouwelijkheid. Deze regels dienen ertoe te leiden dat taxaties op basis van betrouwbare normen worden uitgevoerd.

Het NRVt controleert of vastgoedtaxateurs blijvend voldoen aan de toelatings- en overige beroepseisen en zorgt ervoor dat iedereen eenvoudig op de website kan controleren of een taxateur is ingeschreven in het register.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

De voorgestelde wijzigingen van artikel 4:9, eerste en zevende lid, (nieuw) strekken tot implementatie van artikel 63, eerste lid, van MiFID II. In artikel 4:9, eerste lid, eerste volzin, wordt een verwijzing opgenomen naar de datarapporteringsdienstverlener. Hiermee wordt bewerkstelligd dat het dagelijks beleid van een datarapporteringsdienstverlener moet worden bepaald door personen die geschikt zijn in verband met de uitoefening van dat bedrijf. Indien binnen de datarapporteringsdienstverlener een orgaan is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de datarapporteringsdienstverlener, dienen op grond van artikel 4:9, eerste lid, tweede volzin, de personen die dat toezicht uitoefenen daartoe geschikt te zijn. Onderhavige wijziging van artikel 4:9, eerste lid, verwerkt artikel 63, eerste lid, eerste en tweede volzin, van MiFID II.

In artikel 4:9, zevende lid, (nieuw) wordt een verwijzing naar de datarapporteringsdienstverlener opgenomen. Artikel 4:9, zevende lid, (nieuw) bepaalt dat wanneer een vergunninghoudende marktexploitant die voornemens is tevens het bedrijf van datarapporteringsdienstverlener uit te oefenen, en de personen die het dagelijks beleid van dat bedrijf zullen bepalen dezelfde zijn als degenen die het dagelijks beleid van de door die marktexploitant geëxploiteerde gereglementeerde markt bepalen, worden die personen geacht te voldoen aan de in artikel 4:9, eerste lid, opgenomen geschiktheidseisen. Dit betekent dat in deze bijzondere situatie de geschiktheid van de personen die het bedrijf van de datarapporteringsdienstverlener zullen leiden niet opnieuw getoetst behoeven te worden.

De wijziging van artikel 4:9, zevende lid, (nieuw) strekt tot implementatie van artikel 63, eerste lid, laatste volzin, van MiFID II. In artikel 4:9, zevende lid, (nieuw) kan de verwijzing naar de dagelijks beleidsbepalers van een multilaterale handelsfaciliteit komen te vervallen aangezien op grond van artikel 2:97, zevende lid, marktexploitanten met zetel in Nederland die voor het exploiteren of beheren van een gereglementeerde markt een vergunning als bedoeld in artikel 5:26, eerste lid, hebben een georganiseerde handelsfaciliteit of een multilaterale handelsfaciliteit kunnen exploiteren, indien de marktexploitant voldoet aan de eisen van 2:99.

Hieruit blijkt reeds dat de geschiktheid van de dagelijks beleidsbepalers niet opnieuw hoeft te worden getoetst. Artikel 4:9, derde lid, verwerkt artikel 25, eerste lid, van MiFID II. Artikel 4:9, derde lid, bepaalt dat de beleggingsonderneming ervoor dient te zorgen dat haar werknemers en andere natuurlijke personen die zich onder haar verantwoordelijkheid cliënten informeren over financiële instrumenten of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van een beleggingsdienst of een nevendienst aan cliënten vakbekwaam zijn. Een beleggingsonderneming dient haar werknemers voldoende tijd en middelen te geven om deze kennis en bekwaamheid te verwerven (zie overweging 79 van de preambule van MiFID II).

De VEB benadrukt in haar consultatiereactie dat bij beleggingsondernemingen alle natuurlijke personen die beleggingsdiensten of nevendiensten aan cliënten verlenen namens de beleggingsonderneming vakbekwaam dienen te zijn. De VEB acht het wenselijk dat dit expliciet in artikel 4:9, derde lid, wordt vermeld. Tevens merkt de VEB op dat artikel 25, eerste lid, van MiFID II ook van toepassing is op werknemers of andere natuurlijke personen die de cliënt, namens de beleggingsonderneming, uitsluitend informeren. Dit blijkt volgens de VEB niet duidelijk uit artikel 4:9, derde lid. Artikel 4:9, derde lid, is naar aanleiding van deze opmerkingen van de VEB aangepast.

Kamerstuk 34.583, nr. 7

Artikel 4:9, derde lid, verwerkt artikel 25, eerste lid, van MiFID II. Artikel 4:9, derde lid, bepaalt dat de beleggingsonderneming ervoor dient te zorgen dat haar werknemers en andere natuurlijke personen die onder haar verantwoordelijkheid cliënten informeren over financiële instrumenten, beleggingsdiensten of nevendiensten of die zich rechtstreeks bezighouden met het adviseren van cliënten over financiële instrumenten vakbekwaam zijn. Een beleggingsonderneming dient haar werknemers voldoende tijd en middelen te geven om deze kennis en bekwaamheid te verwerven (zie overweging 79 van de preambule van MiFID II).

Kamerstuk 34.583, nr. C

In het kader van artikel 4:9 van de Wft (onderdeel AS van het wetsvoorstel) vragen de leden van de D66-fractie welke criteria er gehanteerd worden om de vakbekwaamheid van medewerkers te borgen. Voorts vragen deze leden hoe en door wie toetsing plaatsvindt.

Bij ministeriële regeling zal worden bepaald aan welke vakbekwaamheidseisen werknemers en andere natuurlijke personen die onder verantwoordelijkheid van een beleggingsonderneming cliënten informeren over financiële instrumenten, gestructureerde deposito's, beleggingsdiensten of nevendiensten of die zich rechtstreeks bezighouden met het adviseren van cliënten, moeten voldoen. Hierbij zal worden aangesloten bij de door ESMA opgestelde criteria voor kennis en bekwaamheid van werknemers die informatie verstrekken en voor werknemers die adviseren.⁷⁶

Het is de verantwoordelijkheid van de beleggingsonderneming om zorg te dragen voor deze vakbekwaamheid en te bepalen wat de passende kwalificatie en passende ervaring is om de desbetreffende informerende of adviserende taak uit te oefenen. Het is aan de beleggingsonderneming zelf om te bepalen hoe dit in de praktijk vorm wordt gegeven.

De AFM zal toezicht houden op de vakbekwaamheid van de werknemers bij beleggingsondernemingen. De beleggingsonderneming zal de vakbekwaamheid van haar werknemers dienen vast te leggen, zodat wanneer de AFM daarom verzoekt, kan worden aangetoond dat de werknemers vakbekwaam zijn.

⁷⁶ Richtsnoeren voor de beoordeling van kennis en bekwaamheid (www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015-1886_nl.pdf).

Artikel 4:9.0a ⁷⁷

- 1. De samenstelling en het functioneren van het bestuur van een beleggingsonderneming en, voor zover aanwezig, van het orgaan dat is belast met toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken, voldoet aan het bepaalde ingevolge artikel 91 van de richtlijn kapitaalvereisten, met dien verstande dat:**
 - a. het bepaalde in het derde lid, tweede volzin, en het vierde tot en met zesde lid van dat artikel toepassing vindt indien een beleggingsonderneming significant is;**
 - b. de artikelen 132a, 142a, 242a en 252a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing zijn op significante beleggingsondernemingen als bedoeld in onderdeel a; en**
 - c. voor de toepassing van het bepaalde in het derde lid van dat artikel 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.**
- 2. De Autoriteit Financiële Markten kan leden van het bestuur van een beleggingsonderneming die significant is toestemming verlenen om een extra niet-uitvoerende bestuursfunctie te vervullen dan op grond van artikel 91, derde tot en met vijfde lid, van de richtlijn kapitaalvereisten is toegestaan.**
- 3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt bepaald wanneer een beleggingsonderneming als bedoeld in het eerste lid, 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 artikel 4:9, eerste lid, alsmede betreffende de samenstelling en het functioneren van het bestuur en van het orgaan belast met toezicht.**

Kamerstuk 33 849 nr 03

Zie de toelichting bij art. 3:8 (red.).

⁷⁷ Was art. 4:9b (oud). Door Art. I, onderdeel AU van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 (Stb 2017, nr. 512) venummerd tot art. 4:9.0a (red.).

Kamerstuk 33 849 nr 06

Zie de toelichting bij art. 3:8 (red.).

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Zie de toelichting bij artikel 4:9.0a (red.).

MIFID II scherpt de corporate governance regels aan die gelden voor beleggingsondernemingen en exploitanten van gereguleerde markten. De leden van het leidinggevend orgaan van beleggingsondernemingen dienen over voldoende kennis en vaardigheden te beschikken en inzicht te hebben in de risico's die inherent zijn aan de activiteiten van de onderneming. Daarmee moet worden gewaarborgd dat de onderneming op gezonde en prudente wijze wordt beheerd in het belang van de beleggers en de marktintegriteit.

MIFID II verklaart de artikelen 88 (governance bepalingen) en 91 van de richtlijn kapitaalvereisten⁷⁸ van overeenkomstige toepassing op beleggingsondernemingen. Deze artikelen zien op het functioneren en de samenstelling van het leidinggevend orgaan. Het leidinggevend orgaan moet de algemene verantwoordelijkheid voor de beleggingsonderneming dragen en hecht zijn goedkeuring aan de strategische doelstellingen, de risicostrategie, en de interne governance van de onderneming. Het leidinggevend orgaan dient verantwoording af te leggen over de algemene strategie van de onderneming, rekening houdend met de bedrijfsactiviteiten en het risicoprofiel van de onderneming.

Voor een beleggingsonderneming die significant is, wordt het aantal uitvoerende en niet-uitvoerende bestuursfuncties gemaximeerd voor de leden van het bestuur. Het combineren van een te groot aantal bestuursfuncties zou een lid van het bestuur kunnen beletten genoeg tijd te besteden aan het vervullen van hun rol. Bestuursfuncties in organisaties die niet hoofdzakelijk commerciële doelen nastreven, zoals organisaties zonder winstoogmerk of liefdadigheidsorganisaties, worden niet in aanmerking genomen voor het bepalen van het aantal bestuursfuncties dat kan worden vervuld.

Artikel 4:9b wordt vernummerd tot artikel 4:9.0a omdat artikel 4:9b betrekking heeft op de samenstelling en het functioneren van het bestuur.

Het is logisch om dit artikel te plaatsen na artikel 4:9 over de geschiktheid van degenen die het dagelijks beleid bepalen van een financiële onderneming. Artikel 4:9a gaat namelijk niet over de samenstelling en het functioneren van het bestuur maar schrijft voor dat er een informatiesysteem inzake beroepskwalificaties is.

Uitgangspunt is dat alle leden van het leidinggevend orgaan van een beleggingsonderneming voldoende tijd besteden aan de vervulling van hun functies en bekend zijn met de bedrijfsactiviteiten van de beleggingsonderneming. Het combineren van een te groot aantal bestuursfuncties

⁷⁸ Richtlijn nr. 2013/36/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PbEU 2013, L 176).

zou een lid van het leidinggevend orgaan kunnen beletten genoeg tijd te besteden aan het vervullen van die rol. Daarom is het aantal bestuursfuncties dat een lid van het bestuur van een beleggingsonderneming tegelijkertijd in verschillende ondernemingen kan vervullen, beperkt.

Bestuursfuncties in organisaties die niet hoofdzakelijk commerciële doelen nastreven, zoals organisaties zonder winstoogmerk of liefdadigheidsorganisaties, dienen bij het bepalen van het aantal toegestane bestuursfuncties buiten beschouwing te blijven (zie ook overweging 54 van de preambule van MiFID II). Artikel 4:9.0a verwerkt artikel 9, tweede lid, van MiFID II. Op grond van het tweede lid kan de AFM de leden van het bestuur van de beleggingsonderneming die significant is, toestemming verlenen om een extra niet-uitvoerende bestuursfunctie te vervullen. Deze toestemming kan door de AFM bij de vergunning worden gegeven of op een later tijdstip.

Kamerstuk 34.583, nr. 6

De leden van de PvdA-fractie vragen hoe de geschiktheid van leden van het leidinggevend orgaan van een beleggingsonderneming getoetst zal worden.

In navolging van de huidige praktijk zal de AFM beleidsbepalers van een beleggingsonderneming toetsen volgens het kader dat in de Beleidsregel geschiktheid 2012 is uitgewerkt.

De leden van de PvdA-fractie lezen dat wanneer een beleggingsonderneming significant is het aantal bestuursfuncties voor bestuurders wordt gemaximeerd. Deze leden vragen de regering wanneer een beleggingsonderneming als significant wordt aangemerkt.

Een beleggingsonderneming is significant, indien zij door de AFM gelet op haar omvang, interne organisatie en de aard, reikwijdte en complexiteit van haar activiteiten als significant wordt aangemerkt.

De leden van de fracties van de PvdA, D66 en de PVV vragen een nadere toelichting met betrekking tot de maximering van bestuursfuncties. Meer in het bijzonder vragen deze leden op welke wijze de maximering wordt vormgegeven.

De maximering van het aantal bestuursfuncties volgt uit artikel 91, leden 3 en 4, van de richtlijn kapitaalvereisten en artikel 9, eerste en tweede lid, van MiFID II. Het aantal bestuursfuncties dat een lid van het leidinggevend orgaan van een beleggingsonderneming of marktexploitant tegelijkertijd kan vervullen is afhankelijk van de aard, schaal en complexiteit van de activiteiten van de beleggingsonderneming respectievelijk marktexploitant. De leden van het leidinggevend orgaan van een beleggingsonderneming die door de AFM als significant is aangemerkt vanwege de aard, schaal en complexiteit van haar activiteiten vervullen niet meer dan één van de volgende combinaties bestuursfuncties: (1) één uitvoerende bestuursfunctie en twee niet-uitvoerende bestuursfuncties; (2) vier niet-uitvoerende bestuursfuncties. Het maximum aantal bestuursfuncties komt derhalve uit op drie à vier bestuursfuncties. Er is een aantal uitzonderingen op de telling van bestuursfuncties, zoals dat uitvoerende en niet-uitvoerende bestuursfuncties binnen een groep als één bestuursfunctie tellen en dat

functies bij niet-commerciële organisaties (zoals organisaties zonder winstoogmerk of liefdadigheidsorganisaties) niet meetellen. De AFM kan aan een lid van het leidinggevend orgaan toestemming verlenen om nog één extra niet-uitvoerende bestuursfunctie te bekleden. De *European Securities and Markets Authority* (ESMA) en *European Banking Authority* (EBA) zullen richtsnoeren (*guidelines*) opstellen over het vaststellen van het aantal bestuursfuncties dat een lid van een leidinggevend orgaan mag vervullen.⁷⁹

Tevens willen de leden van de PVV-fractie weten hoe voorkomen zal worden dat de getalsmatige grenzen uit de herzieningsrichtlijn omzeild worden wanneer generiek gebruik zal worden gemaakt van ongeclausuleerde bevoegdheid die de AFM krijgt om toe te staan dat een bestuurslid een extra niet-uitvoerende bestuursfunctie mag vervullen. Deze leden vragen verder of aangegeven kan worden onder welke voorwaarden de AFM gebruik mag maken van deze bevoegdheid.

De AFM kan een lid van het leidinggevend orgaan toestemming verlenen om één extra niet-uitvoerende bestuursfunctie te vervullen. Een dergelijke toestemming zal afhangen van het soort bestuursfunctie en de omvang van de werkzaamheden van de bestuursfuncties die het lid van het leidinggevend orgaan bekleedt. De AFM zal per geval moeten bekijken of de desbetreffende persoon voldoende tijd heeft om een extra niet-uitvoerende bestuursfunctie te vervullen. ESMA dient regelmatig door de AFM op de hoogte te worden gehouden van dergelijke toestemmingen. Generiek gebruik wordt op deze manier voorkomen.

Verder vragen de leden van de PVV-fractie waarom ervoor gekozen is om organisaties zonder winstoogmerk of liefdadigheidsorganisaties niet mee te tellen bij de bepaling van het aantal bestuursfuncties dat kan worden vervuld. De leden van de D66-fractie vragen hoe dit zich verhoudt tot het feit dat bestuurders voldoende tijd moeten hebben voor een bestuursfunctie.

MiFID II verwijst naar artikel 91 van de richtlijn kapitaalvereisten. Dat artikel bepaalt dat een bestuursfunctie in organisaties die niet hoofdzakelijk commerciële doelen nastreeft niet in aanmerking komt voor het bepalen van het aantal bestuursfuncties dat kan worden vervuld. Een reden om bestuursfuncties in deze organisaties niet mee te tellen bij het bepalen van het aantal bestuursfuncties kan zijn geweest het voorkomen dat bijvoorbeeld sportverenigingen moeilijk aan adequate bestuurders kunnen komen. Overigens zal een dagelijks beleidsbepaler van een beleggingsonderneming niet onbeperkt bestuursfuncties bij liefdadigheidsorganisaties of sportverenigingen kunnen vervullen. De dagelijks beleidsbepaler van een beleggingsonderneming dient altijd genoeg tijd te kunnen besteden aan het vervullen van zijn functie bij de beleggingsonderneming. Bij de beoordeling van de geschiktheid van de dagelijks be-

⁷⁹

www.esma.europa.eu/documents/10180/1639842/Consultation+Paper+on+Joint+ESMA+EBA+Guidelines+on+suitability+of+management+body+%28EBA-CP-2016-17%29.pdf

leidsbepalers dient te worden getoetst of de dagelijks beleidsbepaler over voldoende tijd beschikt om zijn functie uit te kunnen oefenen. Bij de beoordeling of degene voldoende tijd kan besteden aan een bestuursfunctie zal de AFM ook betrekken of degene bestuursfuncties bij organisaties zonder winstoogmerk bekleedt en een inschatting maken van de hoeveelheid tijd die een dergelijke functie kost.

Voorts vragen de leden van de PVV-fractie het woord "hoofdzakelijk" in deze context nader te verduidelijken. Welke organisaties zullen hier concreet onder vallen?

Of een organisatie "hoofdzakelijk" commerciële doeleinden nastreeft, zal van het geval tot geval moeten worden beoordeeld door de betrokken toezichthouder. Bij die beoordeling zal de toezichthouder onder meer rekening houden met de rechtsvorm en doelstelling van de organisatie. De vraag welke organisaties daar concreet onder vallen kan dan ook niet worden beantwoord.

De leden van de D66-fractie vragen wat het voor beleggingsondernemingen betekent dat artikel 88 van de richtlijn kapitaalvereisten van toepassing wordt. Voorts vragen zij of het gaat om aanvangskapitaal of ook om andere kapitaalvereisten en hoe deze vereisten zich verhouden tot de vereisten die door andere lidstaten worden gesteld aan beleggingsondernemingen.

Een beleggingsonderneming dient op grond van artikel 88 van de richtlijn kapitaalvereisten te beschikken over interne regelingen en procedures die zijn gericht op een doeltreffend en prudent bestuur van de onderneming. Onder meer dient te worden voorzien in een scheiding van taken in de organisatie en dienen belangenconflicten te worden voorkomen.

Een beleggingsonderneming die significant is wat betreft omvang, interne organisatie en de aard, reikwijdte en complexiteit van haar werkzaamheden dient een benoemingscomité in te stellen dat is samengesteld uit leden die het dagelijks beleid van de beleggingsonderneming bepalen (artikel 88, tweede lid, van de richtlijn kapitaalvereisten). De eisen in artikel 88 van de richtlijn kapitaalvereisten zien derhalve niet op het aanvangskapitaal, maar alleen op regels omtrent de *governance* van de beleggingsonderneming. Deze regels zijn opgenomen om de rol van de dagelijks beleidsbepalers te versterken op het gebied van het waarborgen van een gezonde en prudente bedrijfsvoering en het bevorderen van de integriteit van de markt en de belangen van beleggers (zie overweging 53 van de preamble van MiFID II).

Handelingen II, 2016-2017, nr. 101, nr 26, 12 sept. 2017

Minister Dijsselbloem: Ik kom op de *governance*. Mevrouw De Vries heeft gezegd dat dit gaat over de vraag welke bestuursfuncties je bij beleggingsondernemingen mag combineren. Zij heeft heel specifiek gevraagd wanneer een marktexploitant significant is, want dan gelden er strengere eisen. Ook vroeg zij hoe dit door andere landen wordt ingevuld. MiFID II stelt scherpe eisen aan het bestuur van marktexploitanten of beleggingsondernemingen, inderdaad gekoppeld aan significantie.

Dat criterium is niet nieuw. Ook de CRD IV bevat een vergelijkbare bepaling voor banken en beleggingsondernemingen. De Europese regelgeving geeft — dat is ook de reden waarom mevrouw De Vries daarnaar vraagt — weinig invulling aan dat significantiecriterium. Aangezien CRD IV en MiFID II maximumharmonisatie betreffen, heeft Nederland weinig beleidsruimte om daar zelf invulling aan te geven. Vandaar dat is besloten om de toezichthouders ineen voorkomend geval, rekening houdend met de omstandigheden van dat geval, dus van de marktexploitanten voor de beleggingsonderneming, te laten bepalen wanneer een entiteit significant is. Dat doet recht aan het open karakter van de norm.

Tegelijkertijd zal iemand die overweegt of op het punt staat om zo'n bestuursfunctie te aanvaarden, graag willen weten of het significant is en of hij dat nog wel mag doen. Daarom denk ik dat het een goede benadering zou zijn dat de AFM per onderneming kan aangeven of men het een significante marktpartij of beleggingsonderneming vindt. Voor veel ondernemingen die de AFM al kent, kan ze dat ook aangeven. Wanneer het om nieuwe bedrijven gaat, zal de AFM daar dan dus een oordeel over moeten kunnen geven. Er zijn dus geen bij voorbaat vastgelegde criteria, maar de AFM moet daar een oordeel over geven per bedrijf. De AFM moet dat oordeel wel snel en wanneer dat aan de orde is, kunnen afgeven. Anders weten mensen niet waar ze aan toe zijn.

De toezichthouders stemmen hun aanpak af met collega-toezichthouders. Ik had het net al over het overleg dat plaatsvindt tussen de AFM's van Europa in het kader van ESMA. Van het Verenigd Koninkrijk weten wij dat ze op dit moment geen eigen nadere invulling hebben gegeven aan het criterium. Dus het Verenigd Koninkrijk heeft ook geen vastliggende criteria in de zin van: dit is significant en dit niet. Ook daar is het aan de toezichthouder overgelaten. De toezichthouders moeten dat onderling zo goed mogelijk afstemmen. Dat lijkt mij een goede benadering. Dat signaal is hierbij ook aan de AFM afgegeven, mocht dat nog nodig zijn.

Mevrouw De Vries heeft ook gevraagd naar de geografische afbakening van het maximaal aantal bestuursfuncties dat iemand mag hebben bij dit type ondernemingen. Is dat EU of wereldwijd? Met andere woorden: mag je wel in Azië nog andere bestuursfuncties vervullen? Dat is, zoals gezegd, afhankelijk van de aard, schaal en complexiteit. Ik kijk even of er nog iets over de regio is gezegd. Ik zie een hele lap tekst, maar het enige wat ik zoek is: geldt dat nu voor de regio EU of internationaal? En dat zie ik niet in het antwoord staan.

De voorzitter: Misschien dat u hierop in tweede termijn terug kunt komen.

Minister Dijsselbloem: Ik zie een gebaar. Dat heb ik in de laatste dagen gebruikt om te zeggen "afronden", maar in dit verband wordt het, denk ik, gebruikt als "wereldwijd". Dat is het antwoord. Het geldt wereldwijd. Daarmee is de vraag op dit punt ook weer opgelost. Nu heb ik nog een aantal punten in de categorie "overig".

De voorzitter: Een moment, meneer de minister. Mevrouw De Vries wil een vraag hierover stellen.

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Ja, want ik heb het idee dat de minister naar een ander punt over wil gaan. Ik ben

nog wel benieuwd wanneer de AFM die duidelijkheid kan geven. Mensen willen gewoon zekerheid: moet ik aan deze regels voldoen of aan de Wet bestuur en toezicht Nederland? Ik had ook nog een vraag over het MiFID II-regime. Gaat het alleen om de instellingen die daaronder vallen? Wat is dan de relatie met de Wet bestuur en toezicht? Want wij hebben in Nederland natuurlijk al eigen recht.

Minister Dijsselbloem: Ja. Eerst even die vraag. De Wet bestuur en toezicht is dus niet van toepassing op alles wat geregeld wordt onder dit regime. Dit komt in de plaats daarvan. Het is dus niet zodat je dan moet kijken hoeveel punten bestuursfuncties krijgen onder de ene wet en onder de andere wet et cetera. Nee, die andere geldt hier niet meer voor; dus alleen wat wij nu hier regelen in het kader van MiFID II.

De tweede vraag was wanneer de AFM daar duidelijkheid over geeft. Nogmaals, het gaat echt per marktexploitant en per beleggingsonderneming. Er zijn vooraf geen harde criteria aan de hand waarvan mensen het zelf kunnen bekijken. Mensen die daar vragen over hebben, kunnen zich gewoon melden bij de AFM om specifiek voor die marktexploitant of beleggingsonderneming te horen of er sprake is van significantie en of daar dus de strengere eisen voor gelden. [...]

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Het laatste punt is de maximering van de bestuursfuncties. Er zijn een aantal heldere antwoorden op de vragen daarover gegeven. De minister heeft aangegeven dat het in de plaats van de Wet bestuur en toezicht komt. Wij hebben nog even proberen te checken hoe het geregeld is in de wet. Dat hebben wij nog niet goed kunnen doen. Daarom leg ik het volgende voor aan de minister. Je moet dan ook in de Wet bestuur en toezicht uitsluiten dat het nog van toepassing is. Ik ga ervan uit dat dan het regime van MiFID II gaat gelden en dat het andere regime niet meer gaat gelden. Daar wil ik graag duidelijkheid over.

De minister geeft aan dat men het rechtstreeks kan vragen bij de AFM. Ik weet niet om hoeveel bedrijven en hoeveel bestuurders het gaat, maar ik vind dat toch wel een beetje omslachtig voor heel veel mensen. Ik kan mij ook voorstellen dat je, als je een aantal aangewezen hebt, toch tot iets kunt komen waaruit je kunt afleiden of iets een significante beleggingsonderneming is. Ik denk dat het belangrijk is dat er gewoon duidelijkheid en zekerheid komt, ook voor die mensen. Dan hoeven zij niet erop aangesproken te worden dat ze het niet goed geïnterpreteerd hebben. [...]

Minister Dijsselbloem: Er is een vraag gesteld over het maximum aan bestuursfuncties en de relatie met de Wet bestuur en toezicht. Het is toch complexer dan ik dacht. Mevrouw De Vries formuleerde het zo scherp dat ik ook ging denken: zo kan het toch niet zijn? Zij vroeg: als je nu bestuurder bent bij één beleggingsonderneming, ben je dan verder helemaal vrijgesteld van de Wet bestuur en toezicht? Het antwoord daarop is: nee. Misschien is het goed om dit in de brief die we toch nog gaan maken nog eens heel precies uit te schrijven. De Wet bestuur en toezicht telt bijvoorbeeld allerlei typenfuncties mee, ook bij grote non-profitorganisaties, ziekenhuizen of universiteiten, en maakt onderscheid naar typenfuncties. Dat telt dan op in een mandje en dan mag je niet meer dan vijf punten hebben. Ik zeg het nu uit de losse pols. Dit komt in die zin niet hele-

maal in de plaats daarvan. Die beoordeling is dus ook nog steeds geldig. Maar als je bestuurder wilt worden bij een beleggingsonderneming, een beleggingsonderneming in Nederland, is de eerste vraag of die beleggingsonderneming significant is. Zo ja, dan gelden ook de nieuwe regels die hier worden vastgesteld. Dan geldt dus dat je drie of vier bestuursfuncties mag hebben, waarbij wel commerciële functies, bijvoorbeeld bijeen heel ander type bedrijf, zeg Unilever, zouden meetellen. Maar in deze regelgeving gelden dan weer niet het ziekenhuis en de universiteit. Het is dus helaas complexer dan ik in eerste instantie overbracht aan de Kamer. Het is dus goed om het echt even precies uit te schrijven, zodat betrokkenen zo veel mogelijk duidelijkheid hebben.

Mevrouw De Vries heeft ook gezegd dat het toch fijn zou zijn als de AFM iets van een guidance zou geven over wat nu wel of niet significant is. Zo zit de regelgeving gewoon niet in elkaar. Ik kan me wel voorstellen dat de AFM daar gaandeweg over gaat communiceren, maar, nogmaals, zij heeft echt de bevoegdheid om per onderneming te beoordelen of het een heel complexe is of een heel grote. Ze zijn ook echt zeer verschillend, al die beleggingsondernemingen.

Het is dus moeilijk om dat nu in één keer langs een lat te leggen. Ik zal aan de AFM vragen om het maximale te doen om daar enige guidance, helderheid vooraf, over te geven, zonder dat zij een lijst gaat publiceren van wat de significante beleggingsondernemingen zijn. Zo kan het dus niet werken.

Kamerstuk 34.583, nr. 11

Aantal bestuursfuncties

Tijdens het debat heeft het lid Aukje de Vries (VVD) nog enkele vragen gesteld met betrekking tot de eisen die het implementatievoorstel aan de samenstelling van het leidend orgaan van beleggingsondernemingen en marktexploitanten worden gesteld en met name over de samenhang tussen de regeling uit de Wft en de reeds bestaande regeling uit Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

Voor beleggingsondernemingen gelden op grond van de richtlijn kapitaalvereisten reeds eisen met betrekking tot de samenstelling en het functioneren van het leidend orgaan.⁸⁰ Deze eisen zijn in het kader van de richtlijn kapitaalvereisten geïmplementeerd in artikel 4:9b van de Wft en per 1 augustus 2014 in werking getreden.⁸¹ MiFID II bestendigt in artikel 9

deze eisen en introduceert met artikel 45 dezelfde eisen voor marktexploitanten. Het wetsvoorstel wijzigt op een aantal punten het bestaande artikel 4:9b Wft (waaronder een vernummering tot artikel 4:9.0a Wft) en stelt ter implementatie van artikel 45 van MiFID II het nieuwe artikel 5:29a Wft voor.

⁸⁰ 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).

⁸¹ Stb. 2014, nr. 253

Voorgeschreven wordt dat de leden van het leidinggevend orgaan van een beleggingsonderneming of marktexploitant genoeg tijd kunnen besteden aan de vervulling van hun taken. Wanneer een beleggingsonderneming of marktexploitant significant is wat betreft omvang, interne organisatie en de aard, reikwijdte en complexiteit van werkzaamheden worden eisen gesteld aan het aantal andere functies dat een lid van het leidinggevend orgaan kan bekleden. Hierbij moet onderscheid worden gemaakt tussen uitvoerende en niet-uitvoerende functies. Een lid van een leidinggevend orgaan dat een uitvoerende bestuursfunctie bekleedt kan daarbij nog twee niet-uitvoerende bestuursfuncties bekleden in andere organisaties. Een lid van een leidinggevend orgaan dat een niet-uitvoerende bestuursfunctie bekleedt kan daarbij nog drie niet-uitvoerende bestuursfuncties bekleden in andere organisaties. Functies binnen dezelfde groep waar de beleggingsonderneming of marktexploitant deel van uitmaakt, worden als één functie gezien.

Bestuursfuncties in organisaties die niet hoofdzakelijk commerciële doelen nastreven tellen voor de berekening van het aantal functies niet mee. Functies bij dergelijke instellingen worden wel in ogenschouw genomen bij de beoordeling of een lid van het leidinggevend orgaan van een beleggingsonderneming of marktexploitant voldoende tijd aan de functie kan besteden. Volgens conceptrichtsnoeren van de European Banking Authority (EBA) en de European Securities and Markets Authority (ESMA) worden in ieder geval als organisatie zonder hoofdzakelijk commerciële doelstelling gezien goede doelen organisaties, andere organisaties zonder winstoogmerk en organisaties die als enige doel hebben de persoonlijke belangen van een lid van het leidinggevend orgaan te behartigen onder de voorwaarde dat de desbetreffende persoon niet actief leiding hoeft te geven aan die organisatie.⁸²

In Boek 2 van het BW zijn per 1 januari 2013 regels opgenomen omtrent het aantal functies dat een (uitvoerend) bestuurder of commissaris/niet-uitvoerend bestuurder tegelijk kan uitoefenen in een naamloze of besloten vennootschap of een semipublieke of commerciële stichting. De richtlijn kapitaalvereisten en MiFID II wijken op een aantal punten af van de regels die zijn opgenomen in het BW. Ten eerste is het aanknopingspunt anders: de regels over het aantal functies in de richtlijn kapitaalvereisten en MiFID II gelden voor significante beleggingsondernemingen en marktexploitanten. De regels in Boek 2 BW zijn van toepassing op zogenaamde grote vennootschappen en stichtingen. Een vennootschap of stichting is groot indien minste drie jaar lang aan twee van de volgende drie criteria wordt voldaan:

- een balanstotaal van € 20.000.000 of meer;
- een netto-omzet van € 40.000.000 of meer; of
- een gemiddeld aantal werknemers van 250 of meer.

Het BW schrijft een andere telling voor dan de richtlijn

⁸² EBA en ESMA, "Joint ESMA and EBA Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders under Directive 2013/36/EU and Directive 2014/65/EU – Consultation Paper", ESMA/2016/1529.

kapitaalvereisten en MiFID II. Een (uitvoerend) bestuurder mag maximaal twee commissariaten of niet-uitvoerende bestuursfuncties uitoefenen bij andere organisaties, waarbij het voorzitterschap van de raad van commissarissen dubbel telt. Een commissaris of een niet-uitvoerende bestuurder mag maximaal vijf commissariaten of niet-uitvoerende bestuursfuncties tegelijk vervullen, waarbij het voorzitterschap eveneens dubbel telt.

Er zijn ook overeenkomsten met de regels die voortvloeien uit de richtlijn kapitaalvereisten en MiFID II (en zijn of worden opgenomen in de Wft). Zo zijn in het BW charitatieve instellingen eveneens uitgezonderd van de regeling: functies in stichtingen tellen alleen mee indien de stichting op grond van een wettelijke verplichting een met titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek vergelijkbare jaarrekening moet opstellen. In de praktijk zijn dat stichtingen met een winstoogmerk of stichtingen die op grond van bijzondere wetgeving een jaarrekening moeten opstellen zoals woningcorporaties en zorginstellingen. Tevens worden functies binnen dezelfde groep als één functie gezien.

Door de verschillende methodiek voor de wijze van telling van relevante functies is een gelijktijdige toepassing van de regels zoals opgenomen in de Wft (gebaseerd op de Europese regelgeving) en het BW niet mogelijk. In de artikelen 4:9.0a en 5:29a Wft is daarom bepaald dat indien een beleggingsonderneming of marktexploitant significant is de relevante bepalingen uit het BW niet van toepassing zijn. Dit houdt in dat wanneer een persoon een uitvoerende of niet-uitvoerende functie in het leidinggevend orgaan van een significante beleggingsonderneming of een marktexploitant bekleedt of wil bekleden, de regels uit de Wft gevolgd dienen te worden. Mocht deze persoon tevens een bestuursfunctie of een commissariaat bij een andere Nederlandse vennootschap of stichting bekleden dan gelden ten aanzien van die functie de regels uit boek 2 BW. Ter verduidelijking enkele hypothetische voorbeelden om eventuele samenloop duidelijk te maken.

Voorbeeld 1

Persoon A vervult op dit moment vijf commissariaten: vier commissariaten bij grote Nederlandse vennootschappen en één commissariaat bij een "kleine" vennootschap. Marktexploitant Z wil persoon A benoemen als commissaris. Marktexploitant Z is significant in de zin van de Wft, maar kwalificeert niet als grote vennootschap op grond van Boek 2 van het BW. Op grond van de Wft mag persoon A, indien hij wordt benoemd als commissaris bij marktexploitant Z, op grond van de Wft nog maximaal drie andere commissariaten vervullen bij andere organisaties. De grootte van die andere organisaties is niet relevant in de Wft-regeling. Persoon A zal daarom twee commissariaten moeten opgeven om in totaal op vier commissariaten uit te komen.

Voorbeeld 2

Persoon B is op dit moment bestuurder bij een grote Nederlandse vennootschap X en vervult één commissariaat bij een andere grote Nederlandse vennootschap. Beleggingsonderneming Y wil persoon B benoemen als voorzitter van de raad van commissarissen. Beleggingsonderneming Y is significant in de zin van de Wft en kwalificeert als grote vennootschap in de zin van het

BW. Op grond van de Wft geldt dat persoon B een bestuursfunctie mag combineren met twee commissariaten. Door de benoeming bij beleggingsonderneming Y vervult persoon B één bestuursfunctie en twee commissariaten. De benoeming mag dus plaatsvinden. Daar beleggingsonderneming Y een grote vennootschap is in de zin van het BW, kan zijn benoeming als voorzitter van de raad van commissarissen echter ook gevolgen hebben voor zijn functies bij de andere Nederlandse vennootschappen. Op grond van het BW geldt dat het voorzitterschap van de raad van commissarissen bij beleggingsonderneming Y dubbel telt. Gezien vanuit zijn functie bij vennootschap X combineert persoon B nu een bestuursfunctie met drie commissariaten. Op grond van het BW dient persoon B een commissariaat of zijn bestuursfunctie bij vennootschap X neer te leggen om zijn functie bij beleggingsonderneming Y te kunnen behouden.

Op dit moment vindt een evaluatie plaats van de Wet bestuur en toezicht, waaronder de regeling omtrent de maximalisering van het aantal bestuursfuncties en commissariaten. In de evaluatie wordt tevens aandacht besteed aan de samenloop van de BW-regels met de Wft-regels. Naar verwachting is de evaluatie in het najaar van 2017 afgerond.

Kamerstuk 34.583, nr. C

Zie de toelichting op art. 4:9b (red.).

De leden van de D66-fractie vragen met betrekking tot de artikelen 4:9b en 4:9.0a van de Wft (onderdelen AU en AVU van het wetsvoorstel) de regering toe te lichten waarom de richtlijn markten voor financiële instrumenten (MiFID II),⁸³ in tegenstelling tot de richtlijn kapitaalvereisten,⁸⁴ toezichthouders de mogelijkheid biedt om leden van het leidinggevend orgaan van een beleggingsonderneming toe te staan een extra niet-uitvoerende bestuursfunctie te vervullen. Deze leden vragen in dit kader tevens naar de criteria die de Autoriteit Financiële Markten (AFM) moet of gaat toepassen om te beoordelen of toestemming verleend kan worden.

In tegenstelling tot hetgeen de leden van de D66-fractie veronderstellen, wijkt MiFID II op dit punt niet af van de richtlijn kapitaalvereisten. Op grond van artikel 91, zesde lid, van de richtlijn kapitaalvereisten kan een toezichthouder leden van het leidinggevend orgaan toestemming verlenen om nog één andere niet-uitvoerende bestuursfuncties te bekleden.

Of een lid van het leidinggevend orgaan een extra niet-uitvoerende bestuursfunctie kan vervullen zal beoordeeld moeten worden aan de hand van de algemene maatstaf die is opgenomen in artikel 91 van de richtlijn kapitaalvereisten

(artikel 9 van MiFID II verwijst wat de inhoudelijke eis betreft naar artikel 91 van de richtlijn kapitaalvereisten): kan een lid van het leidinggevend orgaan genoeg tijd besteden aan de vervulling van zijn taak in de desbetreffende onderneming, waarbij de individuele omstandigheden en de aard, schaal en complexiteit van de activiteiten van de beleggingsonderneming een rol spelen. Met andere woorden, de AFM zal per geval, rekening houdend met de omstandigheden van het geval, moeten beoordelen of de desbetreffende persoon voldoende tijd heeft om een extra niet-uitvoerende bestuursfunctie te vervullen. De Europese Autoriteit voor effecten en markten (ESMA) dient regelmatig door de AFM op de hoogte te worden gehouden van verleende toestemmingen om een extra functie te bekleden.

Kamerstuk 34.583 nr. E

De leden van de fractie van D66 vragen in het kader van de eisen die de richtlijn markten voor financiële instrumenten (MiFID II)⁸⁵ aan leden van het leidinggevend orgaan van een beleggingsonderneming stelt naar de verhouding met vergelijkbare eisen uit de richtlijn kapitaalvereisten.⁸⁶ Meer concreet vragen deze leden hoe zij de passage uit het voorgestelde artikel 4:9.0a, tweede lid, van de Wet op het financieel toezicht (Wft) dienen te interpreteren. Deze bepaling stelt namelijk dat de Autoriteit Financiële Markten (AFM) leden van het bestuur van een beleggingsonderneming die significant is toestemming kan verlenen om een extra niet-uitvoerende bestuursfunctie te vervullen dan op grond van Art. 91, derde tot en met vijfde lid, van de richtlijn kapitaalvereisten is toegestaan.

Artikel 9, eerste lid, van MiFID II bepaalt dat beleggingsondernemingen dienen te voldoen aan (onder meer) artikel 91 van de richtlijn kapitaalvereisten. Laatstgenoemd artikel stelt onder andere regels met betrekking tot het aantal functies dat een lid van het leidinggevend orgaan mag uitoefenen. Artikel 9, tweede lid, van MiFID II voorziet in de mogelijkheid voor toezichthouders om een lid van een leidinggevend orgaan van een beleggingsonderneming, in afwijking van de norm opgenomen in artikel 91 van de richtlijn kapitaalvereisten, toestemming te geven een additionele niet-uitvoerende bestuursfunctie te bekleden. De verwijzing in artikel 4:9.0a Wft (dat artikel 9, tweede lid, van MiFID II implementeert) naar artikel 91, derde tot en met vijfde lid, van de richtlijn kapitaalvereisten betreft derhalve de verwijzing naar de inhoudelijke norm waarvan met toestemming van de AFM afgeweken mag worden. Overigens voorziet de richtlijn kapitaalvereisten in artikel 91, zesde lid, in dezelfde uitzonderingsmogelijkheid die in artikel 9, tweede lid, van MiFID II is opgenomen. Het enige verschil tus-

⁸³ Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van richtlijn 2002/92/EG en richtlijn 2011/61/EU (herschikking) (PbEU 2014, L 173).

⁸⁴ Richtlijn nr. 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PbEU 2013, L 176).

⁸⁵ Richtlijn 2014/65/EU van het Europees parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van richtlijn 2002/92/EG en richtlijn 2011/61/EU (herschikking) (PbEU 2014, L 173).

⁸⁶ Richtlijn nr. 2013/36/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PbEU 2013, L 176).

sen artikel 91, zesde lid, van de richtlijn kapitaalvereisten en artikel 9, tweede lid, van MiFID II is dat op grond van MiFID II de Europese Autoriteit voor effecten en markten (ESMA) op de hoogte moet worden gesteld van de toestemming in plaats van de Europese Bankautoriteit (EBA).

Artikel 4:9a

1. **Er is een informatiesysteem inzake beroepskwalificaties, beheerd door Onze Minister. Dit systeem bevat een systematisch geordende verzameling van gegevens met betrekking tot de vakbekwaamheid van werknemers en andere natuurlijke personen als bedoeld in artikel 4:9, tweede lid, en de door hen op grond van het vierde lid van dat artikel behaalde beroepskwalificaties, erkende beroepskwalificaties of afgelegde examens.**
2. **Het informatiesysteem heeft tot doel aan erkende exameninstututen als bedoeld in artikel 4:9, vierde lid, tweede volzin, en aan Onze Minister, gegevens te verstrekken ten behoeve van de uitvoering van de krachtens artikel 4:9, derde en vierde lid, gestelde regels.**
3. **Tot de gegevens, bedoeld in het eerste lid, behoort tevens het burgerservicenummer.**
4. **Erkende exameninstututen en Onze Minister zijn ten behoeve van de uitvoering van de krachtens artikel 4:9, vierde en vijfde lid, gestelde regels bevoegd de in het informatiesysteem opgenomen burgerservicenummers te verwerken.**
5. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld omtrent het informatiesysteem. De bij algemene maatregel van bestuur te stellen regels hebben in ieder geval betrekking op de in het systeem op te nemen gegevens en de verwerking van die gegevens.**

Kamerstuk 33.632, nr. 7

Dit onderdeel voorziet in de introductie van een informatiesysteem betreffende beroepskwalificaties voor de vakbekwaamheid van werknemers en natuurlijke personen als bedoeld in artikel 4:9 Wft. In het tweede lid van dat artikel is bepaald dat de financiële dienstverlener zorg dient te dragen voor de vakbekwaamheid van zijn werknemers en andere personen die zich onder zijn verantwoordelijkheid rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten aan consumenten en cliënten. Vanaf 1 januari 2014 zal de invulling van deze norm wijzigen. Per 1 januari zullen namelijk nieuwe vakbekwaamheidsregels in werking treden, welke zijn opgenomen in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo). In de artikelen 7 en 8 van het BGfo is bepaald dat alle personen die zich binnen de financiële onderneming bezighouden met het adviseren van consumenten of cliënten met betrekking tot de in die artikelen genoemde onderwerpen hun vakbekwaamheid door middel van een diploma dienen aan te tonen. Naast het behalen van een diploma dienen deze

personen in het kader van permanente educatie (PE) periodiek (één keer in de 36 maanden) een examen met goed gevolg af te leggen om aan te tonen dat ze nog steeds over de benodigde (actuele) vak kennis beschikken. Een persoon die hier niet aan voldoet wordt geacht niet meer vakbekwaam te zijn en mag derhalve geen klanten meer adviseren tot hij of zij alsnog het PE-examen behaalt.

Het initiële diploma is opgebouwd uit verschillende modules. Voor elke module dient een examen te worden afgelegd, dit zijn de zogenaamde initiële examens. Aan een kandidaat die de initiële examens voor alle benodigde modules met goed gevolg heeft afgelegd wordt het diploma verstrekt. Er kunnen verschillende diploma's worden behaald. Er bestaat overlap tussen de aan de verschillende diploma's ten grondslag liggende modules. Zo dient voor het diploma Vermogen de module Vermogen te worden behaald. Deze module is ook verplicht voor het diploma Pensioen. Deze module hoeft dan niet nogmaals te worden behaald. Nadat eenmaal een diploma is behaald start de PE-cyclus. Zoals hierboven al genoemd dient het PE-examen één keer in de 36 maanden te worden behaald. De regels met betrekking tot het behalen van een diploma en het periodiek afleggen van PE-examens zijn vastgelegd in het BGfo.

Voor zowel de examinering van de initiële examens als de PE-examens zal een centrale examenbank met examenvragen worden ontwikkeld. Uit verschillende onderzoeken van de AFM is namelijk gebleken dat de kwaliteit van advisering nog onvoldoende is.⁸⁷ De afgelopen jaren is ook gebleken dat het geven van passend advies aan de consument van essentieel belang is. Het is van belang dat het advies van een constant en voldoende hoog niveau is. Om in de toekomst te borgen dat de kwaliteit van advies van dit niveau is, is er voor gekozen examinering te uniformeren en een centrale examenbank te introduceren. Daarnaast is er voor gekozen dat de bij erkende exameninstututen af te leggen examens alleen via de centrale examenbank kunnen worden afgenomen. Dit garandeert ook dat alle afgenomen examens van hetzelfde niveau zijn.

De functie van deze centrale examenbank is tweeledig. In de eerste plaats zal de examenbank alle examenvragen bevatten. In de tweede plaats zal de examenbank ook voor de examinering zelf worden gebruikt: de examens zullen voortaan binnen de geautomatiseerde omgeving van de examenbank worden afgelegd, met gebruikmaking van de in de examenbank aanwezige examenvragen. Kandidaten krijgen daartoe bij het exameninstuut waar zij examen doen, toegang tot de centrale examenbank om het examen af te leggen. De examenbank importeert op dat moment de voor het af te leggen examen relevante gegevens uit het informatiesysteem. Na afloop van het examen worden de gegevens met betrekking tot het zojuist afgelegde examen weer doorgeleid naar het informatiesysteem, waarin alle gegevens met betrekking tot de kandidaat worden bijgehouden en bewaard. Deze gegevens blijven niet in de examendatabank bewaard; daarin worden op permanente basis alleen de examenvragen en de afgelegde examens

⁸⁷ Onder meer onderzoeken van de AFM naar hypotheek (2007), vermogensopbouw (2009), beleggingsverzekeringen (2009), 2e pijler pensioenproducten (2010).

opgeslagen.

Voor een efficiënte werking van de centrale examenbank is het nodig dat gegevens met betrekking tot beroepskwalificaties en behaalde examens worden opgeslagen in het informatiesysteem. Zo geeft bijvoorbeeld het exameninstituut waar het laatste examen is behaald het diploma af aan de kandidaat. Een examen kan immers bij verschillende exameninstellingen worden afgelegd. Het is daarom van belang dat het informatiesysteem alle gegevens bevat die nodig zijn om vast te stellen of tot afgifte van een diploma kan worden overgegaan. Een ander voorbeeld is dat een exameninstituut in geval een kandidaat een PE-examen wil gaan afleggen, moet kunnen beoordelen of de kandidaat wel in aanmerking komt voor een PE-examen. Immers indien een kandidaat niet binnen 36 maanden een PE-examen met goed gevolg aflegt, dient deze een bijzonder examen af te leggen dat in zekere zin het karakter heeft van een inhaalexamen waarin de actualiteiten sinds het laatste afgelegde examen worden getoetst. Het is derhalve voor een efficiënte werking van de centrale examenbank nodig dat exameninstellingen de beschikking hebben over gegevens met betrekking tot de door een kandidaat afgelegde examens en behaalde beroepskwalificaties. Dit maakt een koppeling van de centrale examenbank met het informatiesysteem noodzakelijk.

Bij de verwerking van persoonsgegevens speelt artikel 10 van de Grondwet een belangrijke rol. Volgens het eerste lid van dat artikel heeft een ieder, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. Dit omvat ook de bescherming van persoonsgegevens. Hier wordt gevolg aan gegeven door bij wet het informatiesysteem in te stellen en het doel van het informatiesysteem vast te stellen. Daarnaast worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over het informatiesysteem. Daarbij worden in ieder geval bij algemene maatregel van bestuur regels gesteld met betrekking tot de in het systeem op te nemen gegevens en de verwerking van die gegevens. Daarbij zullen de regels zoals genoemd in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) in acht worden genomen. De Minister van Financiën zal daarbij de verantwoordelijke zijn in de zin van Wbp. Daarnaast zal een persoon wiens gegevens zijn bewaard in het informatiesysteem alle rechten hebben die hem zijn toegekend op grond van de artikelen 33 e.v. Wbp.

Voor het verwerken van persoonsgegevens is een grondslag als bedoeld in artikel 8 Wbp vereist. Op basis van onderdeel f van artikel 8 dient er sprake te zijn van een gerechtvaardigd belang. Dit is het geval, aangezien in het nieuwe vakbekwaamheidsbouwwerk het noodzakelijk is dat de verschillende exameninstellingen bepaalde gegevens kunnen raadplegen ter uitvoering van de regels als bedoeld in het derde lid van artikel 4:9. Zonder het informatiesysteem zou dit niet mogelijk zijn. Hierboven zijn reeds verschillende voorbeelden hiervan genoemd. Daarnaast dient rekening te worden gehouden met artikel 9 Wbp waarin bepaald is dat persoonsgegevens alleen verwerkt mogen worden voor de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen. Het tweede lid bepaalt daarom voor welk doel gegevens verwerkt mogen worden. Onze minister en erkende exameninstellingen zijn derhalve gehouden zich aan deze bepaling te

houden. Daarnaast worden bij algemene maatregel van bestuur regels gesteld met betrekking tot de in het systeem op te nemen gegevens. De gegevensvertrekking kan derhalve alleen op deze gegevens betrekking hebben. Hiervoor zullen technische voorzieningen worden gemaakt die ervoor zullen zorgen dan alleen die gegevens worden verstrekt.

Zoals hierboven al aangegeven zal voor de examinering van de examens door middel van de centrale examenbank tijdelijk gegevens uit het informatiesysteem worden geïmporteerd in de examenbank. Daarnaast zullen de afgelegde examens in een aparte omgeving van de examenbank worden bewaard, die alleen toegankelijk is via het informatiesysteem. Uiteraard zullen ook met betrekking tot deze tijdelijke gegevensverwerking en de opslag van de afgelegde examens de in de Wbp neergelegde regels in acht worden genomen. Hiertoe zullen op grond van artikel 4:9, derde lid, van de wet, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld.

De ontwikkeling en het (feitelijk) beheer van de centrale examenbank en het informatiesysteem zal aan de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) worden uitbesteed. Hiertoe zal een dienstverleningsovereenkomst worden gesloten. DUO zal tevens de bewerker zijn in de zin van artikel 14 van de Wbp en in dat kader zal een bewerkersovereenkomst worden gesloten. DUO beheert nu reeds omvangrijke individuele databestanden en beschikt daarmee over de noodzakelijke ervaring, deskundigheid en infrastructuur om het informatiesysteem te kunnen beheren. Daarbij zal ook worden gekeken naar de ervaringen van DUO bij de vormgeving van een informatiesysteem dat op grond van artikel 47 Wet inburgering reeds in het kader van inburgeringsexamens is ontwikkeld. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zullen op grond van het derde lid regels worden gesteld met betrekking tot het beheer. In de bewerkersovereenkomst zullen zoals bedoeld in artikel 14 Wbp waarborgen worden opgenomen ten aanzien van de technische en organisatorische beveiligingsmaatregelen met betrekking tot de te verrichten gegevensverwerking. Het gaat daarbij om de persoonsgegevens te beschermen tegen verlies of onrechtmatige verwerking. Deze maatregelen garanderen, rekening houdend met de stand van de techniek en de kosten van de tenuitvoerlegging, een passend beveiligingsniveau gelet op de risico's die de verwerking en de aard van de te beschermen gegevens met zich brengen. Bij het beheer gaat het onder meer om de verwerking van de in het informatiesysteem opgenomen gegevens (het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, verstrekken, verspreiden, ter beschikking stellen, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, afschermen en vernietigen van gegevens) en het treffen van technische en organisatorische maatregelen om de persoonsgegevens te beschermen tegen verlies en onrechtmatige verwerking.

Binnen de organisatie van DUO dient de beheertaak met betrekking tot het informatiesysteem gescheiden te worden van de uitvoering van de andere wettelijke taken van DUO. Een heldere afbakening tussen enerzijds het operationele beheerbeleid over het informatiesysteem en anderzijds het gebruik van de gegevens uit dit systeem is uit een oogpunt van privacybescherming van wezenlijk belang. De schei-

ding van beheer en gebruik heeft betrekking op het adequaat regelen van de afscherming van individuele gegevens in het informatiesysteem (beheer) en van het gebruik daarvan. Het betreft in feite verbodsbepalingen voor gebruik van het informatiesysteem voor niet bij wet vastgestelde taken.

Het doel van het informatiesysteem is in het tweede lid geregeld. Het informatiesysteem heeft tot doel het verstrekken van gegevens aan erkende exameninstututen die bij de uitvoering van de regels met betrekking tot vakbekwaamheid zijn betrokken en over de opgenomen gegevens moeten kunnen beschikken. Het informatiesysteem wordt door DUO ontwikkeld om een effectieve en efficiënte uitvoering van deze regels mogelijk te maken door het uitwisselen van informatie tussen de beheerder en exameninstututen. Zoals hierboven al genoemd mogen de gegevens alleen worden verwerkt voor het doel waarvoor ze zijn verkregen. Hiertoe zullen processen door DUO worden ingericht om dit te kunnen waarborgen. Het informatiesysteem zal geen bijzondere persoonsgegevens bevatten in de zin van paragraaf 2 van hoofdstuk 2 van de Wbp. Het informatiesysteem zal zoals hierboven al toegelicht alleen worden ingezet om gegevens met betrekking tot beroepskwalificaties en afgelegde examens te bewaren en om deze gegevens te kunnen raadplegen.

Op grond van het tweede lid kunnen ook gegevens die van belang zijn voor de uitvoering van de in de derde en vierde lid van artikel 4:9 gestelde regels, aan de minister van Financiën worden verstrekt. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om gegevens die nodig zijn om de werking van de regels te kunnen evalueren en tussentijds te kunnen monitoren. Het informatiesysteem bevat voorts gegevens die van belang kunnen zijn voor de doorberekening aan personen en exameninstututen van kosten die verband houden met de uitvoering van regels met betrekking tot vakbekwaamheid. Hierbij kan men denken aan gegevens over het aantal examens dat in een jaar is afgelegd.

Het derde lid regelt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over het informatiesysteem. Daarbij worden in ieder geval bij algemene maatregel van bestuur regels gesteld met betrekking tot de in het systeem op te nemen gegevens en de verwerking van die gegevens. Zoals hierboven al eerder genoemd zal dit uiteraard geschieden overeenkomstig de Wbp.

De bewaarde gegevens in het informatiesysteem zullen op een later moment worden gebruikt voor een diplomaregister. Het diplomaregister moet nog worden opgezet, naar verwachting zal dit in 2014 in gang worden gezet met beoogde inwerkingtreding op 1 januari 2015. Het wettelijk kader rondom het register zal waarschijnlijk in de wijzigingswet financiële markten 2015 worden opgenomen. In het register kan worden nagegaan of de persoon in kwestie de juiste diploma's bezit en derhalve over de vereiste vakbekwaamheid beschikt. Bij de ontwikkeling van het diplomaregister zal naar verwachting aansluiting worden gezocht bij het diplomaregister dat reeds in gebruik is door DUO. Bij de inrichting van het register zal rekening worden gehouden met de regelgeving met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens en ingegaan worden op vragen zoals welke persoonsgegevens mogen worden bewaard, wie toegang heeft tot de gegevens, waarvoor de

gegevens worden gebruikt en hoe de gegevens zijn beveiligd. Vooral nog zal echter worden gestart met het opzetten van de centrale examenbank en het informatiesysteem.

Kamerstuk 33.632, nr. 8

Dit onderdeel voegt twee leden toe aan het voorgestelde artikel 4:9a, dat voorziet in de instelling van het informatiesysteem inzake beroepskwalificaties voor de vakbekwaamheid van werknemers en natuurlijke personen als bedoeld in artikel 4:9 Wft. De nieuwe leden hebben betrekking op het gebruik van het burgerservicenummer. Voorgeschreven wordt dat in het informatiesysteem ook het burgerservicenummer van kandidaten wordt geregistreerd. Dat is nodig omdat de identiteit van de kandidaat vastgesteld dient te worden voordat een kandidaat kan deelnemen aan het examen. Aan de hand van het legitimatiebewijs en het burgerservicenummer zal de identiteit van de kandidaat kunnen worden gecontroleerd, waarna deze gegevens kunnen worden ingevoerd in het informatiesysteem.

Het opnemen en raadplegen van het burgerservicenummer kwalificeert als "verwerken van persoonsgegevens" in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens. Voor het verwerken van het burgerservicenummer is een wettelijke grondslag nodig. Hierin voorzien het nieuwe derde en vierde lid van artikel 4:9a. Het derde lid expliciteert dat in het informatiesysteem ook het burgerservicenummer zal worden opgenomen; het nieuwe vierde lid regelt dat de exameninstututen en de minister van Financiën bevoegd zijn het burgerservicenummer ook te verwerken.

Kamerstuk 33.632, nr. 15

Minister Dijsselbloem: Wat betreft vakbekwaamheid is gevraagd waarom er een nieuw systeem komt, met een examen dat gehaald moet worden in plaats van een puntensysteem. Er bestaat nu een systeem van permanente educatie waarbij je punten kunt behalen op basis van geïnvesteerde uren. Bij de evaluatie van het vakbekwaamheidsbouwwerk in 2011 is gebleken dat het voor het College Deskundigheid Financiële Dienstverlening onvoldoende mogelijk is om de kwaliteit van het systeem te borgen en adequaat toezicht te houden. De ervaringen van het college met het toezicht op de cyclus hebben geleerd dat het niveau van de programma's voor permanente educatie te laag is. Er is een duidelijke stroming richting het laagste niveau zichtbaar, dus een concurrentie op kwaliteit, maar in de verkeerde richting. Het college geeft aan dat het tegen die achtergrond niet mogelijk is om de kwaliteit van het huidige systeem op een redelijke wijze duurzaam te borgen. Het college worstelt al een aantal jaren met de vraag hoe je binnen dit systeem kunt voorkomen dat de kwaliteit steeds verder omlaag gaat, zodat het populair gezegd steeds makkelijker wordt om aan de eisen te voldoen. Dat is de situatie waar wij mee werken. Dit is het oordeel van het college dat er toezicht op houdt en de kwaliteit zou moeten borgen, dus dat moeten wij serieus nemen. In het nieuwe systeem wordt een uniform niveau via centrale toetsing gegarandeerd en dat is niet mogelijk door deelname aan een vrijwillig programma. Overigens zal een puntensysteem naar verwachting een grote belasting vragen van de individuele adviseur, omdat het een inputverplichting betreft in plaats van outputcontrole. Dat is het kernpro-

bleem. We hadden een systeem waarbij de kwaliteit van de uitkomst van het proces niet kon worden geborgd en daarop zullen wij moeten acteren.

Er is door vele woordvoerders gevraagd of de financiële adviseurs straks de enige beroepsgroep zijn met een periodieke examinering. Het eerlijke antwoord daarop is ja. Voor zover ik kan nagaan, is dat zo. Maar men moet zich wel realiseren dat er belangrijke verschillen zijn met andere beroepsgroepen. De beroepsgroep financiële adviseurs is veel diffuser in vergelijking met bijvoorbeeld advocaten of medische beroepsbeoefenaren. Er zijn ook geen hoge instapeisen. Voordat je een medisch beroep mag uitoefenen, moet je voldoen aan een jarenlange opleiding, met zeer hoge eisen.

Hetzelfde geldt voor het beroep van notaris of voor andere beroepen waarvoor wel systemen gelden van verplichte bijscholing. Er is geen systeem voor formeel mentorschap en er is geen normerende werking van een beroepsvereniging met tuchtrecht. De situatie in de sector is ook echt anders dan bij de medische beroepen, in de advocatuur of in het notariaat.

Waarom heeft de sector geen ruimte gekregen om met eigen initiatieven te komen? De heer Van Hijum vroeg daarnaar. Hij maakte een vergelijking met DSI. Een vergelijkbare organisatievorm als DSI ontbreekt echter binnen de beroepsgroep van financiële adviseurs. Zoals gezegd is de groep te divers daarvoor. De sector heeft wel kunnen reageren en heeft ook gereageerd op de consultatie. Er zijn verschillende gesprekken gevoerd met brancheorganisaties.

Om maar meteen een sprong te maken in deze discussie over de vraag hoe we hier nu uit komen, wil ik op basis van de recente overleggen over dit systeem nog een aantal aanpassingen voorstellen. In de eerste plaats moet het inwisselen van oude diploma's eenvoudiger worden. Er waren veel bezwaren op dit gebied. Voor de meeste modules is dan geen apart inhaalexamen meer nodig om een oud diploma om te wisselen. In plaats hiervan hoeft alleen een PE-plusexamen afgelegd te worden waarin de nieuwe aspecten van de modules, namelijk competenties, vaardigheden en actualiteiten, worden getoetst. Dat maakt het inwisselen van oude diploma's veel eenvoudiger.

In de tweede plaats kan ik de overgangstermijn met een halfjaar verlengen, van 1 juli 2015 naar 1 januari 2016. Ook dit maakt het overgangsproces beter behapbaar.

Er zijn vragen gesteld over de termijn van eens in de drie jaar. Moet dat niet eens in de vijf jaar worden? De heer Koolmees heeft hiernaar gevraagd, net als een aantal anderen. Het PE-examen concentreert zich op de examen-datum en uitsluitend op de eind- en toetstermen die nog relevant zijn. Het betreft dus een momentopname van de actuele kennis van een adviseur op een willekeurig moment binnen die tijdspanne van drie jaar. Een adviseur die bijvoorbeeld in juli 2015 een PE-examen aflegt, zal de dan relevante actualiteiten getoetst krijgen en vervolgens voor drie jaar een bevoegdheid hebben. De toetstermen en examenvragen worden veel vaker verversd dan eens in de drie jaar. U denkt misschien dat deze nauwelijks worden verversd en vraagt zich af waarom men eens in de drie jaar hetzelfde examen moet doen. De database met toets- en examenvragen wordt continu verversd als er nieuwe wet- en

regelgeving is. We hebben net met elkaar geconstateerd dat er heel veel ontwikkeling is in de wet- en regelgeving. Daarom hebben we in een eerdere fase – ik zeg het maar in alle eerlijkheid – overwogen om het per anderhalf jaar te doen.

Daar hebben we uitgebreid over gediscussieerd en we hebben het opnieuw afgewogen. Het is nu verschoven naar een examen eens in de drie jaar. In het examen wordt geen oude stof getoetst. In het PE-examen worden uitsluitend actualiteiten en vaardigheden getoetst. Door de periode uit te breiden naar vijf jaar ontstaat er naar mijn gevoel een te grote periode waarin een adviseur niet getoetst wordt op actuele vakkennis en vaardigheden. Ik ben dus niet geneigd om de termijn van het examen te verlengen.

Verschillende leden hebben gevraagd naar de praktijkvaardigheden. Blijkbaar was de indruk ontstaan dat vaardigheden en dergelijke helemaal niet worden getoetst in het examen. Er is ook gevraagd naar advies en communicatieve vaardigheden. De examenbank bevat vragen die betrekking hebben op kennis, vaardigheden en competenties. Het gaat om multiplechoicevragen en open vragen. In deze vragen kan een case worden beschreven, waarna er een reactie wordt gevraagd van de adviseur. Er kan gebruik worden gemaakt van film- en geluidsfragmenten. Er wordt dus echt getoetst op praktijksituaties, op vaardigheden in de praktijk, inclusief het maken van keuzes in ethische dilemma's. Ook dat element zit in de wijze van toetsing.

De heer Merkies (SP): Ik heb een vraag over de actualiteit. Mij is verteld dat wetgeving die per 1 januari van kracht is gegaan, pas op zijn vroegst per 1 juli 2015 kan worden getentamineerd. Er zit dus een lange tijd tussen. Klopt dit? Of kan een en ander direct erin worden opgenomen? Het is natuurlijk belangrijk om te weten of de kennis echt actueel is.

Minister Dijsselbloem: Ik herken dit beeld niet. Zoals gezegd, komt er een database met toetsvragen. Deze moet continu worden aangevuld en verversd. Dat zal ook gebeuren. Ik herken dus niet waarom het zo zou zijn dat pas anderhalf jaar later, in het gegeven voorbeeld, de toetsvraag voorbij zou kunnen komen. Het gaat om actuele kennis en die moet zo snel mogelijk in de toetsvragen tot uitdrukking komen.

De heer Van Hijum (CDA): Ik dank de minister dat hij bereid is om na te denken over een aantal aanpassingen, maar ik keer even terug naar het begin van zijn betoog. De minister zei dat er een evaluatie van het huidige systeem is gedaan door het CDFD en de AFM. Wij hebben daar ook input voor geleverd. Ik heb de stukken er net nog even bij gepakt en je kunt op geen enkele manier een rechte lijn leggen tussen de uitkomsten van de evaluatie en het voorstel voor centrale examinering en hertoetsing om de drie jaar, dat nu op tafel ligt.

Op basis van de evaluatie zou je kunnen zeggen: verbeter het huidige systeem op een aantal punten en maak het meer vergelijkbaar met de ervaringen in andere beroepsgroepen, zoals de medische sector, die de minister noemde, of de advocatenbranche. Daarin wordt wel degelijk gewerkt met aantallen uren of punten. Er wordt een verantwoordelijkheid gelegd bij de mensen zelf en bij de brancheorganisatie, ook voor de handhaving van de professionele standaarden in de desbetreffende sector. Waarom is

er niet principiëler gekeken naar mogelijkheden om samen met de branche zo'n systeem op te tuigen, in plaats van iets uit te rollen waarvan mensen zeggen dat het uiteindelijk niet zal bijdragen aan het doel?

Minister Dijsselbloem: De heer Van Hijum heeft gelijk dat het nieuwe voorstel niet direct uit de evaluatie is voortgekomen. De evaluatie heeft echter aangetoond dat het systeem waarin het volgen van en het tijd besteden aan modules op zichzelf geen enkele waarborg biedt voor de kwaliteit van de uitkomst. Sterker nog, het College Deskundigheid Financiële Dienstverlening heeft een analyse gemaakt – men is daar jaren mee bezig geweest – om binnen het model te komen tot meer waarborgen, om het tij van wat het college beschrijft als «de concurrentie op kwaliteit naar beneden» te keren en kwaliteitswaarborgen aan te brengen binnen het model. Daar heeft men jaren in geïnvesteerd, maar dat is niet gelukt. De evaluatie is de grondslag geweest om te kijken naar een nieuw systeem, waarin je wel waarborgen voor de kwaliteit kunt aanbrengen.

Als de sector het nu weer zelf gaat doen op basis van een puntensysteem, gaan wij terug naar het oude systeem. Ik zie niet in hoe wij daarmee het fundamentele kwaliteitsprobleem dat het college helder heeft laten zien en verwoord, kunnen oplossen.

De heer Van Hijum (CDA): Ik heb daarvoor een suggestie gedaan, maar de minister heeft gezegd dat die niet mogelijk is. Ik heb het voorbeeld gegeven van DSI, die voor de financiële dienstverlening in de effectenbranche een strak registratiesysteem van toetsing op onderwijsseisen en dergelijke hanteert. Als mensen niet aan die eisen voldoen, worden zij gewoon uitgeschreven uit het register. Dan weet je meteen dat je te maken hebt met een professional die niet aan de kwaliteitsstandaarden voldoet. Waarom zou je dat systeem niet kunnen verbreden naar een systeem voor handhaving van kwaliteitsstandaarden in de financiële dienstverlening? Dat zou DSI graag willen.

Minister Dijsselbloem: Mijn kernpunt is het volgende. Ik vind het simpelweg deelnemen aan een programma of cursus, waarbij je naam geregistreerd en afgevinkt wordt, geen voldoende waarborg voor de aanwezigheid van voldoende kennis en vaardigheden aan het einde van de cursus; het spijt mij zeer. Iemand heeft gesuggereerd om het voor te leggen aan de Onderwijsraad. Dat was een creatieve suggestie, maar ik weet één ding zeker: de Onderwijsraad – dat is een strenge instelling als het gaat om de kwaliteit van onderwijs – zou de lijn steunen dat het simpelweg aanwezig zijn bij de les, om het in onderwijstermen te formuleren, niet genoeg is om het examen te halen. Zo is het gewoon. Het college heeft lang geprobeerd om het oude systeem, waarin het ging om aanwezigheid, punten en afvinken, te optimaliseren. Op basis van de evaluatie van een aantal jaren geleden zijn wij gekomen tot de vaststelling dat dit systeem niet leidt tot de kwaliteit die wij nodig hebben. Ik ben dus niet bereid om op deze fundamentele keuze terug te komen – die verdedig ik hier – maar ik ben wel bereid om binnen die fundamentele keuze te kijken naar de praktische uitvoerbaarheid, zodat het nieuwe systeem ingevoerd kan worden op een effectieve manier.

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Ik denk dat iedereen de kwaliteit van belang vindt. Ik moet eerlijk zeggen dat er op dat punt wel een groot verschil van inzicht is tussen de

minister en de branche zelf. Er is vooral geput uit oude onderzoeken. Ik waardeer de poging van de minister om de Kamer enigszins tegemoet te komen, maar hebben zijn voorstellen alleen op de invoering betrekking, op de overgang van het ene naar het andere systeem? En hebben die voorstellen niet zozeer betrekking op de invulling van het totale systeem? Ik denk dat het juist op dat punt bij een deel van de Kamer, in elk geval bij de VVD, knelt. De minister zegt zelf dat het een sector is die geen vorm van tucht of mentorschap kent. Hij zou ook aan de sector kunnen vragen om te bezien hoe dat ingevuld zou kunnen worden. Wij zijn er dus echt wel voor om toch te kijken naar een verdere versoepeling. Daarbij gaat het vooral om de invulling. Ik denk dat het goed is als er draagvlak is bij de sector zelf en dat er ook gekeken wordt hoe de sector met voorstellen kan komen om ook tegemoet te komen aan de problemen die de minister schetst. Ik heb het gevoel dat die ruimte er nu niet is. Die zouden wij in ieder geval wel graag zien.

Minister Dijsselbloem: Mevrouw De Vries zei aan het begin van haar interruptie dat het gebeurd is op basis van oude onderzoeken. De evaluatie van het College Deskundigheid Financiële Dienstverlening is uit 2011. Het heeft een lange voorgeschiedenis, omdat het probleem van de kwaliteit in het oude systeem niet nieuw is. Dan sta je op een gegeven moment voor een keuze. Blijf je nu binnen het oude systeem verder proberen om dat goed te krijgen, waar dat al jaren geprobeerd is? Of maak je een omslag naar een ander systeem, waarbij je dus één keer in de drie jaar toetst, maar dan ook echt inhoudelijk. Er moet worden nagegaan of men niet alleen heeft deelgenomen aan het onderwijs. Men moet ook echt op de hoogte zijn van de actuele kennis en vaardigheden die nodig zijn en men moet in staat zijn om daarmee om te gaan.

Nogmaals, ik ben bereid om op concrete punten te kijken naar praktische knelpunten. Er is veel overleg geweest. Misschien kan mevrouw De Vries in tweede termijn aangeven welke verdere concrete punten zij dan nog zou willen wijzigen? Ik hecht er zeer aan om vast te houden aan de fundamentele keuze voor een ander stelsel en vervolgens te kijken hoe we dat zorgvuldig kunnen invoeren.

De heer Tony van Dijk (PVV): Ik vind dat de minister de groep waarover we het hebben op een beetje wantrouwend en misschien wel kinderachtige manier benadert. Hij doet alsof die groep, de brancheorganisatie van financiële dienstverlening – toch niet de eerste de beste – niet zelf in staat is om haar adviseurs bij de hand te nemen, hen op te leiden met de laatste ontwikkelingen en daarop toe te zien. Het zijn uiteindelijk professionals. Deze minister zegt: ik geloof er niets van, ze moeten elke drie jaar opnieuw examen doen. Als ze dat niet doen, kunnen ze hun diploma inleveren. Dat zegt de minister eigenlijk. Alsof hij heel Nederland elke drie jaar opnieuw rijexamen wil laten doen! Ik heb mijn rijexamen 30 jaar geleden gehaald en ik heb daarna nooit meer examen hoeven doen. De minister zegt nu: ja, dat zal wel, maar er zijn nieuwe borden bij gekomen. En dan moet ik elke drie jaar opnieuw rijexamen doen. Dat kost me een hoop geld. Iedereen die na twintig jaar opnieuw rijexamen doet, zakt de eerste keer doordat er een bepaalde nonchalance is ingeslopen. Dat kan allemaal, maar dat is toch niet de manier om met een professionele

groep om te gaan? Ik zeg dit vooral omdat er geen draagvlak is voor het systeem. De minister zet 10.000 adviseurs elke drie jaar achter een computer om multiplechoicevragen te beantwoorden. En dat moet dan waarborgen waar hij voor staat, die vakbekwaamheid, die integriteit! (applaus vanaf de tribune)

De voorzitter: Ik verzoek de mensen op de tribune vriendelijk om dit soort commentaar niet te leveren tijdens het debat.

Minister Dijsselbloem: Ik ken de PVV als een partij die ook opkomt voor de belangen van consumenten, van gewone mensen. Gewone mensen, cliënten van financiële dienstverleners en adviseurs, zijn erbij gebaat. Zij moeten ervan op aan kunnen dat er kwaliteit wordt geleverd. Ik ken de PVV als een partij die ten aanzien van de zorg zou zeggen dat de beroepsgroepen, de professionals, aan de hoogst mogelijke eisen moeten voldoen vanwege dat consumentenbelang. Dat is volstrekt normaal. De vooropleiding bij dat type beroepen, waar de vergelijking mee werd gemaakt, is dan ook enorm en de eisen zijn zeer strikt.

Vervolgens is er ook nog de plicht tot het voortdurend bijhouden van de kennis. Aan het einde van de rit is er tuchtrecht. Je kunt zeggen dat het over leven en dood gaat, maar het is van een andere omvang. Dit gaat over grote financiële belangen, waarmee mensen in de problemen kunnen komen. De kwaliteit moet worden geborgd. We zullen de omslag maken naar een systeem dat de kwaliteit echt zekerstelt. Is het vergelijkbaar met het rijbewijs? Nee, want de mensen worden niet elk jaar weer op alles getoetst. Het is een toets die samenhangt met de actualiteit en de ontwikkelingen. Dat is dus iets anders. Het betekent gewoon dat je verplicht bent om bij te houden wat er in het veld verandert in beleid en regelgeving, zodat je je cliënt optimaal kunt adviseren. Volgens mij is dat doodgewoon. Daarvoor volstaat het niet om alleen aanwezig te zijn en af te vinken of je de uren hebt gemaakt. Daarvoor volstaat het om te controleren dat de kennis ook echt aanwezig is. (Rumoer op de publieke tribune.)

De voorzitter: Een vriendelijk verzoek aan de mensen op de publieke tribune om geen commentaar te leveren tijdens het debat. Er roept nu alweer iemand vanuit de zaal. Mijnheer, u neemt geen deel aan het debat.

De heer Van Dijck stelt een vraag aan de minister. Ik heb geen zin in dreigementen over ontruimen en dat soort dingen; liever niet. Liever wel stilte op de publieke tribune tijdens het debat.

De heer Tony van Dijck (PVV): Daar is geen misverstand over: de cliënt moet optimaal worden bediend door een vakbekwame, integere adviseur. Het is alleen de manier waarop. Zoals ik het heb begrepen, moet elke drie jaar opnieuw examen worden gedaan alsof je het voor de eerste keer doet. Er wordt dus niet alleen een testje gedaan om te zien of je de laatste ontwikkelingen in de gaten hebt. Nee, je doet opnieuw examen alsof je dat nooit eerder hebt gedaan. Wat de vergelijking met de verpleegkundige betreft, zie ik een verpleegkundige A nog niet elke drie jaar opnieuw examen doen alsof ze voor het eerst Verpleegkunde A studeert. Er is dus wel degelijk een verschil. Natuurlijk is het belangrijk, maar het kan toch op een professionele manier met een puntensysteem waarop door de branche zelf wordt toegezien? De minister zegt nu dat het

een rommeltje is in die wereld en dat er een hoop niet-vakbekwame adviseurs aan de slag zijn. Volgens mij is dat niet zo. Onderzoek uit 2010 van de AFM wees nog uit dat er niets aan de hand was met de vakbekwaamheid van de adviseurs.

Minister Dijsselbloem: Ik denk niet dat ik de heer Van Dijck vandaag zal overtuigen, maar ik zal nog een poging doen. Zowel de AFM als het college heeft gewezen op de kwaliteitsproblemen in het systeem, die niet op te lossen zijn binnen dat systeem van punten. Daarom maken we de overgang naar een nieuw systeem. Daarnaast is het echt een misverstand dat de adviseurs elke keer opnieuw examens over het geheel moeten doen. Het examen richt zich primair op actualisering, op actuele kennis en op nieuwe kennis en vaardigheden die nodig zijn. Dat is dus echt een misverstand. Tot slot – maar dat heb ik al gezegd – ben ik bereid om te kijken naar praktische problemen die soms heel reëel zijn. Ik heb het thema genoemd van de overgang van oude naar nieuwe diploma's. Mogelijk zijn er andere praktische problemen waarover we serieus kunnen praten met elkaar. Ik houd echter wel overeind dat de kwaliteit beter moet worden geborgd.

Voorzitter. Hiermee heb ik veel vragen over dit punt beantwoord.

De heer Nijboer heeft nog gevraagd naar de examenbank. Die zal worden beheerd door de Dienst Uitvoering Onderwijs, die daarmee al volop ervaring heeft.

De heer Merkies en de heer Van Hijum hebben gevraagd naar de kosten. De kosten die worden gemaakt voor de ontwikkeling van de examenbank en de examenvragen zullen worden omgeslagen over alle kandidaten die het examen afleggen. Hiervoor vindt een aanbesteding plaats. Bij de bepaling van het tarief per examen zullen naar verwachting geen grote afwijkingen optreden ten opzichte van de gemiddelde kosten van het huidige PE-examen, ook om te voorkomen dat kandidaten worden geconfronteerd met hogere kosten. De exameninstellingen kunnen voor het afnemen van examens gebruikmaken van de centrale examenbank in plaats van zelf een examenbank te ontwikkelen en te onderhouden, hetgeen voor hen uiteindelijk tot lagere kosten kan leiden. Dit waren de antwoorden op de meer specifieke vragen. Ik sta open voor een verder debat over praktische problemen die wij zouden kunnen oplossen. [...]

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 34.583, nr. 3

In artikel 4:9a, eerste, tweede en vierde lid, wordt de verwijzing naar de leden van artikel 4:9 aangepast vanwege de vernumming van artikel 4:9, derde en vierde lid, tot artikel 4:9, vierde en vijfde lid.

Artikel 4:9c

Artikel 4:9, tweede, vierde en vijfde lid, is niet van toepassing op werknemers die werken voor het in een andere lidstaat gelegen bijkantoor van waaruit:

- a. een aanbieder van hypothecair krediet, die een vergunning of verklaring heeft als bedoeld in artikel 2:61, zijn bedrijf uitoefent;
- b. een bemiddelaar in hypothecair krediet, die een vergunning of verklaring heeft als bedoeld in artikel 2:80, eerste lid, of artikel 2:81, eerste lid, zijn bedrijf uitoefent.

Kamerstuk 34.292, nr. 3

Voor financiële ondernemingen die op grond van een Europees paspoort hypothecair krediet mogen aanbieden of mogen bemiddelen in hypothecair krediet en die middels een bijkantoor hun bedrijf uitoefenen in een andere lidstaat, geldt dat de medewerkers van dat bijkantoor zijn uitgezonderd van de vakbekwaamheidsvereisten (artikel 4:9, tweede tot en met vierde lid, van de Wft) omdat de lidstaat van ontvangst daarvoor verantwoordelijkheid draagt.

Het gaat om de aanbieder van hypothecair krediet, die beschikt over een vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van bank of verzekeraar of een verklaring van ondertoezichtsstelling voor zover het ingevolge die vergunning of verklaring toegestaan is om hypothecair krediet aan te bieden (artikel 2:61 Wft).

Met betrekking tot de bemiddelaar in hypothecair krediet gaat het om een financiële onderneming die een vergunning heeft als bedoeld in artikel 2:80, eerste lid, van de Wft en om de financiële onderneming die een vergunning bezit voor het uitoefenen van het bedrijf van bank, verzekeraar of premiepensioeninstelling of een verklaring van ondertoezichtsstelling bezit voorzover het ingevolge die vergunning of verklaring toegestaan is krediet aan te bieden of in krediet te bemiddelen (artikel 2:81, eerste lid, Wft).

Kamerstuk 34.583, nr. 3

In artikel 4:9c wordt de verwijzing naar de leden van artikel 4:9 aangepast vanwege de vernummering van artikel 4:9, derde en vierde lid, tot artikel 4:9, vierde en vijfde lid.

Artikel 4:10 ^{88 89 90 91}

⁸⁸ 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.*)

⁸⁹ Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen" in de rubriek financieledienstverlener, vergunningaanvraag" sedert 4 september 2009:

Vraag: Ik ben veroordeeld voor een verkeersmisdrijf (bijvoorbeeld het rijden onder invloed), moet ik dit opgeven in het betrouwbaarheidsformulier?

Antwoord: Ja, dit moet u opgeven in het betrouwbaarheidsformulier. Een verkeersmisdrijf wordt door de AFM gezien als een strafrechtelijk antecedent en wordt daarom meegenomen in de beoordeling van uw betrouwbaarheid. (*red.*)

⁹⁰ Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen" in de rubriek financieledienstverlener, vergunningaanvraag" sedert 4 september 2009:

Vraag: Moet ik ook strafrechtelijke antecedenten op het betrouwbaarheidsformulier opgeven die (langer dan) acht jaar geleden hebben plaatsgevonden?

Antwoord: Ja, ook deze antecedenten moet u opgeven. De AFM wilt een volledig beeld krijgen van uw strafrechtelijk ver-

1. Het beleid van een beheerder van een beleggingsinstelling, beleggingsmaatschappij, beheerder van een icbe, maatschappij voor collectieve belegging in effecten, beleggingsonderneming, bewaarder, data-rapporteringsdienstverlener, financiële dienstverlener⁹² of pensioenbewaarder 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.
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 wet⁹³ is vastgesteld, zolang niet een wijzi-

leden. (*red.*)

⁹¹ Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen" in de rubriek financieledienstverlener, vergunningaanvraag" sedert 4 september 2009:

Vraag: Ik ben in het verleden failliet verklaard. Betekent dit automatisch dat mijn vergunningaanvraag wordt afgewezen?

Antwoord: Nee, dit hangt van de situatie af. Bij de beoordeling van uw betrouwbaarheid wordt naar de omstandigheden van uw geval gekeken. De AFM maakt een belangenafweging. Een faillissement betekent niet automatisch dat uw vergunningaanvraag wordt afgewezen. U moet het faillissement wel vermelden in het door u in te vullen betrouwbaarheidsformulier.

De AFM houdt met de belangenafweging rekening met het volgende:

- het onderlinge verband tussen de aan een antecedent ten grondslag liggende gedraging of gedragingen en de overige omstandigheden van het geval;
- de belangen die de wet beoogt te beschermen; en
- de overige belangen van de financieel dienstverlener en de betrokkene.

Deze belangenafweging is vastgelegd in art. 16 Bgfo. (*red.*)

⁹² Art. 50 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat bemiddelaars die voor het verlenen van beleggingsdiensten een vergunning ex art. 2:96 Wft hebben, zijn vrijgesteld van artt. 4:9, lid 1, 4:10, lid 1 en 4:11, lid 2 en 3, Wft, voorzover zij bemiddelen in financiële producten, anders dan verzekeringen of hypothecair krediet. Adviseurs, die tevens bemiddelaars zijn, zijn ok vrijgesteld van diezelfde bepalingen, voorzover zij adviseren over de financiële producten waarin zij bemiddelen (*red.*).

⁹³ 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 trust-

ging in de relevante feiten of omstandigheden een redelijke aanleiding geeft tot een nieuwe beoordeling.⁹⁴

3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur⁹⁵ worden regels gesteld met betrekking tot de wijze waarop wordt vastgesteld dat 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.
4. Voor de toepassing van het eerste lid wordt een datarapporteringsdienstverlener gelijkgesteld met een financiële onderneming.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De integriteit van de personen en ondernemingen die actief zijn op de financiële markten is van groot belang voor het maatschappelijk vertrouwen in deze markten en de ondernemingen die hierop actief zijn. Over de betrouwbaarheid van degenen die het beleid (mede) bepalen en personen die toezicht houden op het beleid en de algemene gang van zaken van de financiële onderneming, zoals bestuurders en leden van raden van commissarissen, mag geen twijfel bestaan. In dat kader zijn in de financiële toezichtwetgeving regels gesteld met betrekking tot deze betrouwbaarheid en zijn DNB en AFM belast met het toezicht daarop. De toezichthouders hebben het beleid inzake de door hen in dat verband te verrichten betrouwbaarheidstoetsing onderling afgestemd, hetgeen heeft geleid tot de zogenaamde Beleidsregel betrouwbaarheid.⁹⁶

kantoren (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.)

⁹⁴ Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat in de artikelen 2, derde lid, van het Bgfo 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 en 28, tweede lid, van het Besluit reikwijdtebepalingen Wft ook worden aangepast. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (red.)

⁹⁵ Zie art. 12-16, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) (red.).

⁹⁶ Beleidsregel inzake de betrouwbaarheidstoetsing van (kandi-

daat) (mede)beleidsbepalers en houders van gekwalificeerde deelnemingen in onder toezicht staande instellingen (Stcrt. 2000, 78).

Deze bepaling omvat de eisen betreffende betrouwbaarheid uit de artikelen 26, van de Wfd, 12, eerste lid, onderdeel a, en tweede lid, van de Wtb en 3, tweede lid, en 20 van het Btb 2005, 11, eerste lid, onderdeel a, en tweede lid, van de Wte 1995 en 10, tweede lid, en 22b, tweede lid, van het Bte 1995.

De bepaling is bewust zodanig geformuleerd dat zij ook personen betreft die feitelijk substantiële invloed uitoefenen op het beleid of de besluitvorming gericht op de langetermijnstrategie van de financiële onderneming. Dit zou kunnen blijken uit statuten, reglementen, (aandeelhouders) overeenkomsten, interne afspraken of uit feitelijke omstandigheden. Onder beleid wordt in dit verband verstaan de beleids- en besluitvorming gericht op de langetermijnstrategie van de financiële onderneming. Onder "bepalen van beleid" wordt mede verstaan het bepalen van het dagelijks beleid van de financiële onderneming. Dit betekent dat alle personen die het beleid (mede) bepalen onder de betrouwbaarheidseis vallen. De personen die het dagelijks beleid bepalen vallen zowel onder de betrouwbaarheidseis als onder de deskundigheidseis van artikel 4:9.

Daarnaast worden degenen die eventueel toezicht houden op het beleid en de algemene gang van zaken van de financiële onderneming, zoals leden van raden van commissarissen en raden van toezicht, expliciet genoemd in het eerste lid. In de artikelen 26, tweede lid, van de Wfd en 10, tweede lid, en 22b, tweede lid, van het Bte 1995 worden deze personen – zoals dat in de toezichtregelgeving gebruikelijk is – aangeduid als "mede beleidsbepalers". In verband met afstemming op het BW (waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen bestuur en degenen die toezicht houden op het beleid van het bestuur), consistentie binnen dit voorstel en ter voorkoming van onduidelijkheid, wordt voorgesteld de leden van eventueel aanwezige toezichthoudende organen expliciet te noemen. Er is geen uitbreiding beoogd van de kring van op betrouwbaarheid te toetsen personen ten opzichte van de Wte 1995 en de Wfd. De verwijzing in de artikelen 11, tweede lid, van de Wte 1995 en 10, tweede lid, en 22b, tweede lid, van het Bte 1995 naar overige personen die middellijk of onmiddellijk bevoegd zijn een bestuurder te benoemen of te ontslaan, is komen te vervallen. Aandeelhouders met benoemings- of ontslagrecht vallen ook onder deze formulering, hetgeen tot een erg ruime kring van te toetsen personen leidt.

Overigens dient ook de betrouwbaarheid van aandeelhouders die beschikken over een gekwalificeerde deelneming in een icbe-beheerder of beleggingsonderneming op grond van afdeling 3.3.11 buiten twijfel te staan.

De betrouwbaarheid van (kandidaat)(mede) beleidsbepalers en degenen die toezicht houden op de algemene gang van zaken en het beleid van een financiële onderneming zal, voordat zij die functie mogen vervullen, worden getoetst door de AFM. Op grond van het derde lid worden regels gesteld over de wijze waarop die toets wordt uitgevoerd en welke feiten en omstandigheden daarbij in aanmerking worden genomen. Daarbij zal worden aangesloten bij de huidige beleidsregel inzake de betrouwbaarheidstoet-

daat) (mede)beleidsbepalers en houders van gekwalificeerde deelnemingen in onder toezicht staande instellingen (Stcrt. 2000, 78).

sing. De AFM zal de betrouwbaarheid onder andere beoordelen aan de hand van strafrechtelijke en toezichtantecedenten. Een persoon van wie de betrouwbaarheid eenmaal is getoetst dient blijvend te voldoen aan de wettelijk vereiste betrouwbaarheid. Onder betrouwbaarheid wordt verstaan dat de betrokkene 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.

Het tweede lid dient ter voorkoming van dubbele toetsing door een toezichthouder van de betrouwbaarheid van personen van wie al eerder in het kader van deze wet is vastgesteld dat hun betrouwbaarheid buiten twijfel staat. De betrouwbaarheid van een bepaalde persoon wordt dus in principe slechts eenmaal getoetst. Van dit uitgangspunt wordt slechts afgeweken indien de toezichthouder aanleiding heeft om te veronderstellen dat zich sinds de toetsing wijzigingen in de antecedenten hebben voorgedaan. Het staat de toezichthouder vrij om zelf onderzoek te doen naar de antecedenten van een bepaalde persoon.

Kamerstuk 31.891, nr. 3

Zie de toelichting bij artikel 4:9.

Kamerstuk 32.786, nr. 3

Zie de toelichting bij artikel 3:9 (*red.*).

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Artikel 4:10 van de Wft wordt hoofdzakelijk technisch aangepast. Het artikel bepaalt dat dagelijks beleidsbepalers betrouwbaar moeten zijn. Dit artikel is van toepassing op icbe-beheerders en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten, door aanpassing van de begrippen moeten de icbe-beheerder en de maatschappij voor collectieve belegging in effecten echter expliciet worden opgenomen. Verder wordt het begrip «bewaarder» vervangen door «bewaarder van een icbe» en «bewaarder» (van een beleggingsinstelling). Door deze wijzigingen vallen de beheerders van beleggingsinstellingen die door deze richtlijn onder toezicht komen onder de betrouwbaarheidstoetsing. Aangezien de richtlijn geen bepaling bevat met betrekking tot toetsing van commissarissen wordt ervan uitgegaan met betrekking tot commissarissen de ruimte is geboden voor nationale regels. Hierbij wordt aangesloten bij de regels met betrekking tot toetsing van commissarissen die per 1 januari 2012 zijn geïntroduceerd in de Wft. Hiermee zijn de regels voor beheerders van beleggingsinstellingen op dit punt gelijk aan die voor beheerders van icbe's.

Kamerstuk 34.322, nr. 3

Zie de toelichting bij artikel 4:9 (*red.*).

Kamerstuk 34.583, nr. 3

De voorgestelde wijziging van artikel 4:10, eerste lid, verwerkt artikel 63, eerste lid, van MiFID II. In artikel 4:10, eerste lid, eerste volzin, wordt een verwijzing opgenomen naar de datarapporteringdienstverlener. Deze wijziging bewerkstelligt dat het dagelijks beleid van een datarapporteringdienstverlener moet worden bepaald door personen waarvan de betrouwbaarheid buiten twijfel moet staan.

Deze wijziging implementeert artikel 63, eerste lid, eerste volzin, van MiFID II.

Kamerstuk 34.583, nr. 7

De wijziging van artikel 4:10, eerste lid, van de Wft is reeds toegelicht in de memorie van toelichting bij het voorstel van wet.⁹⁷ Het vierde lid van artikel 4:10 stelt voor de toepassing van het eerste lid van dat artikel een datarapporteringdienstverlener gelijk met een financiële onderneming. Deze gelijkstelling is noodzakelijk omdat een datarapporteringdienstverlener geen financiële onderneming in de zin van artikel 1:1 van de Wft is.

Artikel 4:11

- 1. Een beheerder van een icbe, icbe, beleggingonderneming, bewaarder van een icbe, datarapporteringdienstverlener of pensioenbewaarder voert een adequaat beleid dat een integere uitoefening van zijn onderscheidenlijk haar bedrijf waarborgt. Hieronder wordt verstaan dat:**
 - a. belangenverstrengeling 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. Een financiële dienstverlener voert een adequaat beleid dat een integere uitoefening van zijn bedrijf waarborgt. Hieronder wordt verstaan dat wordt tegengegaan dat de financiële dienstverlener of zijn werknemers strafbare feiten of andere wetsovertredingen begaan die het vertrouwen in de financiële dienstverlener of in de financiële markten kunnen schaden. Bij algemene maatregel van bestuur⁹⁸ kunnen andere onderwerpen worden aangewezen die tot de integere uitoefening van het bedrijf van een financiële dienstverlener**

⁹⁷ Kamerstukken II 2016/17, 34 583, nr. 3, blz. 70.

⁹⁸ Zie art. 28-29, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) (*red.*).

worden gerekend.⁹⁹

3. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur^{100 101} kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de minimumvoorwaarden waaraan het beleid, bedoeld in het eerste en tweede lid, moet voldoen.**¹⁰²
4. **Een financiële onderneming als bedoeld in het eerste of tweede lid verstrekt aan de Autoriteit Financiële Markten bij algemene maatregel van bestuur¹⁰³ te bepalen informatie over incidenten die verband houden met de onderwerpen, bedoeld in het eerste en tweede lid.**
5. **De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het op grond van het derde lid bepaalde, met uitzondering van het met betrekking tot het verlenen van een beleggingsdienst of verrichten van een beleggingsactiviteit of nevendienst 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.**
6. **Voor de toepassing van het eerste lid wordt een datarapporteringsdienstverlener gelijkgesteld met een financiële onderneming.**

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.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Bij de Wet Actualisering en harmonisatie financiële toezichtswetten is integriteit als toezichtdoelstelling in de huidige regelgeving geëxpliciteerd.¹⁰⁴ 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 het eerste lid worden de artikelen 10, 30, eerste lid, eerste volzin, en 31, eerste lid, van het Btb 2005 en de artikelen 17a, 24a, eerste lid, eerste volzin, en 24b, eerste lid, van het Bte 1995 overgenomen. Het tweede lid omvat het bepaalde in artikel 28, derde lid, van de Wfd waarmee de reikwijdte van de Wfd voor financiële dienstverleners is gehandhaafd.

In het derde lid worden de artikelen 30, tweede lid, en 31, derde lid, van het Btb 2005, de artikelen 24a, tweede lid, en 24b, derde lid, van het Bte 1995 en artikel 100 van de Wfd overgenomen. In het vierde lid wordt de grondslag voor de artikelen 33 van het Btb en 24e van het Bte 1995 opgenomen.

In de artikelen 4:14 en 4:15 wordt 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.

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. De financiële onderneming zal aan de hand van analyse van de voor haar relevante integriteitsrisico's het beleid op moeten stellen en vervolgens uitvoeren. Bij verstrengeling 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 voorkomen van strafbare feiten en wetsovertredingen is of daardoor het vertrouwen in de financiële onderneming of de financiële markten kan worden geschaad. Zo zal het rijden door rood licht van een personeelslid dat vertrouwen niet schaden. Ook dient het integriteitsbeleid er op te zijn gericht te voorkomen dat het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten door toedoen van een cliënt kan worden geschaad, bijvoorbeeld door fraude en illegale praktijken zoals witwassen van gelden. Het vertrouwen in de financiële onderneming en de financiële markten kan naast het begaan van strafbare feiten en andere wetsovertredingen door de financiële onderneming of haar werkne-

⁹⁹ Art. 50 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat bemiddelaars die voor het verlenen van beleggingsdiensten een vergunning ex art. 2:96 Wft hebben, zijn vrijgesteld van artt. 4:9, lid 1, 4:10, lid 1 en 4:11, lid 2 en 3, Wft, voorzover zij bemiddelen in financiële producten, anders dan verzekeringen of hypothecair krediet. Adviseurs, die tevens bemiddelaars zijn, zijn ok vrijgesteld van diezelfde bepalingen, voorzover zij adviseren over de financiële producten waarin zij bemiddelen (*red.*).

¹⁰⁰ Zie art. 17-22 en 23-27, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) (*red.*).

¹⁰¹ Zie art. 28-29, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) (*red.*).

¹⁰² Art. 50 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat bemiddelaars die voor het verlenen van beleggingsdiensten een vergunning ex art. 2:96 Wft hebben, zijn vrijgesteld van artt. 4:9, lid 1, 4:10, lid 1 en 4:11, lid 2 en 3, Wft, voorzover zij bemiddelen in financiële producten, anders dan verzekeringen of hypothecair krediet. Adviseurs, die tevens bemiddelaars zijn, zijn ok vrijgesteld van diezelfde bepalingen, voorzover zij adviseren over de financiële producten waarin zij bemiddelen (*red.*).

¹⁰³ Zie art. 17-22 en 23-27, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) (*red.*).

¹⁰⁴ Zie Kamerstuk 28 373, nr. 3, par. 3.1. en 3.2.

mers ook door het schenden van een maatschappelijke norm (anders dan bedoeld onder 1° tot en met 3°) worden geschaad. Daarbij moet echter bedacht worden dat vooraf niet altijd valt vast te stellen of een handeling al dan niet indruist tegen hetgeen in het maatschappelijk verkeer betamelijk is. Bovendien is de maatschappelijke norm continu aan verandering onderhevig. Anders dan bij de onder 1° tot en met 3° genoemde aspecten wordt de reikwijdte onder 4° dan ook beperkt tot onmiskenbare schendingen van de maatschappelijke norm die het vertrouwen in de financiële onderneming *ernstig* kunnen schaden.

Voor de aspecten die samenhangen met het optreden van financiële ondernemingen op de markten in financiële instrumenten worden aanvullende regels gesteld in afdeling 5.4.3.

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.

Voor financiële dienstverleners is de verplichting een op integriteit gericht beleid te voeren in het tweede lid beperkt tot die aspecten die in de Wfd zijn neergelegd. Dit betreft het tegengaan van het begaan van strafbare feiten of andere wetsovertredingen van artikel 28, derde lid, aanhef en onder a, van de Wfd. Ook hier geldt dat een belangrijk criterium is of het vertrouwen in de financiële dienstverlener of de financiële markten kan worden geschaad. Een financiële dienstverlener moet immers niet alleen zijn bedrijfsvoering daarop inrichten, maar ook een beleid voeren. In de op grond van het derde lid op te stellen algemene maatregel van bestuur zal in ieder geval het bepaalde uit het Besluit financiële dienstverlening (Bfd) worden opgenomen. Daarnaast wordt conform artikel 28, derde lid, onderdeel b, van de Wfd de mogelijkheid opgenomen om bij algemene maatregel van bestuur andere onderwerpen aan te wijzen waar het integriteitbeleid van een financiële dienstverlener betrekking op moet hebben.

In het vierde lid wordt opgenomen dat bij algemene maatregel van bestuur wordt voorgeschreven dat de financiële onderneming informatie over incidenten die samenhangen met integriteitsonderwerpen aan de AFM verstrekt. Daarbij kan onder andere worden gedacht aan het melden van fraudegevallen.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

De AFM kan geen ontheffing verlenen van het op grond van het derde lid bepaalde indien het daar bedoelde beleid betrekking heeft op het verlenen van een beleggingsdienst of verrichten van een beleggingsactiviteit of nevendienst. De MiFID laat niet de mogelijkheid om een ontheffing te verlenen toe.

Kamerstuk 31.891, nr. 3

Zie de toelichting bij artikel 4:9.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Artikel 4:11 van de Wft wordt technisch aangepast in verband met de aanpassing van de begrippen «beheerder», «beleggingsinstelling» en «bewaarder». Voor beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders gelden eveneens regels met betrekking tot integere bedrijfsvoering, aange-

zien deze echter op een aantal onderdelen afwijken van de algemene regels, zijn deze regels separaat opgenomen.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Voorgesteld wordt in de artikelen 4:11, eerste lid, en 4:14, eerste lid, van de Wft een verwijzing op te nemen naar de datarapporteringdienstverlener. Deze wijzigingen bewerkstelligen dat personen die in Nederland datarapporteringdiensten verlenen de in de artikelen 4:11 en 4:14 opgenomen voorschriften dienen na te leven. De wijzigingen houden verband met het nieuwe artikel 2:103d, eerste lid, waarin de eisen voor de verlening van een vergunning voor het in Nederland verlenen van datarapporteringdiensten zijn neergelegd.

Kamerstuk 34.583, nr. 6

De leden van de VVD-fractie vragen waarom de specifieke verplichting wat betreft het productontwikkelingsproces in het BGfo wordt geïmplementeerd in plaats van in de Wft.

De regels over het productontwikkelingsproces zijn voor financiële ondernemingen geregeld in het BGfo. Aangezien de regels voor beleggingsondernemingen grotendeels gelijklopend zijn, ligt het voor de hand om aan te sluiten bij de bestaande regels die gelden voor andere financiële ondernemingen en de regels voor beleggingsondernemingen ook op te nemen in het BGfo.

De leden van de VVD-fractie vragen in het kader van het productontwikkelingsproces verder wat de (ongewenste) effecten zijn van de conceptrichtsnoeren die ESMA heeft opgesteld.

De richtsnoeren die ESMA heeft opgesteld ten aanzien van het productontwikkelingsproces moeten voorkomen dat schadelijke producten op de markt worden gebracht. Hierdoor zal ook het aantal klachten over financiële instrumenten afnemen en zal het vertrouwen groter worden. Het naleven van de richtsnoeren van ESMA kan ook bijdragen aan het herstel van het vertrouwen van de consument in financiële markten. Verder geven de richtsnoeren handvaten voor beleggingsondernemingen over hoe zij een doelgroep en distributiestrategie moeten bepalen en leiden de richtsnoeren tot geharmoniseerde procedures voor een productontwikkelingsproces.

De leden van de VVD-fractie vragen voorts naar de rol van distributeurs bij productontwikkeling. In hoeverre zijn er mogelijkheden voor een distributeur om een product dat individueel niet geschikt is voor een bepaalde cliënt toch aan te bevelen als onderdeel van de gehele portefeuille, zo vragen deze leden.

Een beleggingsonderneming die een financieel instrument aanbiedt of samenstelt en op de markt verkrijgbaar stelt, dient te beschikken over een productontwikkelingsproces. De beleggingsonderneming die een financieel instrument ontwikkelt, bepaalt de doelgroep en de distributiestrategie waarvoor het financieel instrument geschikt is. Echter de beleggingsonderneming als ontwikkelaar zal de doelgroep veelal bepalen op basis van theoretische kennis en eerdere ervaringen met soortgelijke financiële instrumenten. Een distributeur kan bij het bepalen van de doelgroep en distributiestrategie veel meer rekening houden met de kennis en

ervaring en zijn klanten en het soort dienstverlening dat hij verleent.

Een distributeur heeft een eigen verantwoordelijkheid om de doelgroep te bepalen maar dient wel als uitgangspunt de doelgroep en distributiestrategie te nemen die door de onderneming die het financieel instrument heeft ontwikkeld, is bepaald. De distributeur kan echter gemotiveerd van de door de ontwikkelaar bepaalde doelgroep waarvoor een product geschikt of juist ongeschikt is, afwijken. Een beleggingsonderneming kan een product aanbevelen aan een klant waarvoor het product individueel gezien niet geschikt is wanneer het product wel geschikt is als onderdeel van de gehele portefeuille. In een dergelijk geval dient de beleggingsonderneming vast te leggen waarom in deze specifieke situatie het financieel instrument wel geschikt is voor de desbetreffende klant. Bovendien dient de distributeur een dergelijke afwijking te melden bij de beleggingsonderneming die het financieel instrument heeft ontwikkeld. Indien een afwijking van de doelgroep vaker voorkomt kan worden bekeken of de doelgroep of de distributiestrategie nog wel juist is.

De leden van de VVD-fractie vragen of het juist is dat implementatie van artikel 10 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID II inzake product governance op basis van artikel 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, van de Wft ertoe leidt dat op bijkantoren zowel Nederlands recht als het recht van de lidstaat van herkomst van toepassing kan zijn. Tevens vragen deze leden of dit gewenst is.

Alleen de toezichthouder van de lidstaat van herkomst van een beleggingsonderneming houdt toezicht op de naleving van de regels met betrekking tot het productontwikkelingsproces door de in een andere lidstaat gelegen bijkantoor van die beleggingsonderneming. Het productontwikkelingsproces zal worden geïmplementeerd in het BGfo op grond van artikel 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, van de Wft. Dit onderdeel ziet onder meer op de bedrijfsvoering met betrekking tot het waarborgen van de zorgvuldige behandeling van cliënten en deelnemers. Artikel 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, van de Wft zal ook de grondslag bieden voor de implementatie van artikel 16, zesde en zevende lid, van MiFID II. Op grond van artikel 16, elfde lid, van MiFID II dient de toezichthouder van de lidstaat waar het bijkantoor is gelegen erop toe te zien dat het bijkantoor de gegevens bijhoudt van de door haar verleende diensten. Er zijn dus bepaalde regels die worden geïmplementeerd op grond van artikel 4:14, tweede lid, van de Wft

van toepassing op bijkantoren in Nederland van beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat. Daarom zal in het BGfo worden aangegeven dat de verplichtingen met betrekking tot productontwikkeling niet van toepassing zijn op een dergelijk in Nederland gelegen bijkantoor.

De leden van de PvdA-fractie lezen in de antwoorden op vragen van de leden Ronnes en Nijboer dat de toezichthouder onder MiFID II nadere eisen kan stellen aan financiële instrumenten. Deze leden vragen om wat voor soort eisen dit zal gaan.

MiFID II introduceert bevoegdheden op basis waarvan

nadere eisen kunnen worden gesteld aan het productontwikkelingsproces van financiële instrumenten. Op basis van die bevoegdheden kan de AFM ingrijpen als een financieel instrument wordt aangeboden aan een doelgroep waarvoor het financieel instrument niet geschikt is of indien de aanbieder plaatsvindt via een niet-passende distributiestrategie. Voorts wordt een bevoegdheid geïntroduceerd op grond waarvan de nationale bevoegde toezichthouder, indien aan de relevante voorwaarden is voldaan, het op de markt brengen, verspreiden of verkopen van bepaalde financiële instrumenten kan verbieden of beperken.

Kamerstuk 34.583, nr. 7

Voor de toelichting op de wijzigingen van de artikelen 4:11 en 4:14 van de Wft wordt verwezen naar de toelichting op de wijzigingen van artikel 4:10 van de Wft.

Afdeling 4.2.2 Structureren en inrichting ¹⁰⁵

Artikel 4:12

- 1. De artikelen 4:13, 4:14, 4:15a,¹⁰⁶ 4:16 en 4:17 zijn niet van toepassing op beheerders van icbe's met zetel in een andere lidstaat die geen icbe met zetel in Nederland beheren of rechten van deelneming in icbe's in Nederland aanbieden, icbe's met zetel in een andere lidstaat en de eventueel aan die instellingen verbonden bewaarders.**
- 2. De artikelen 4:13, 4:15, 4:15a¹⁰⁷ en 4:17**

¹⁰⁵ Artikel 35a lid 2 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat personen bedoeld in art. 11, lid 4, Vrijstellingsregeling Wft (de 'nationaal regimers') zijn vrijgesteld van hetgeen ingevolge de afdelingen 4.2.1, 4.2.2, 4.2.3 en 4.3.7 van de wet met betrekking tot beleggingsondernemingen is bepaald, met uitzondering van een aantal artikelen in de Wft en het BGfo (*red.*).

¹⁰⁶ De invoeging van art. 4:15a 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.*).

¹⁰⁷ De invoeging van art. 4:15a 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

zijn niet van toepassing op:

- a. bemiddelaars in verzekeringen met zetel in een andere lidstaat;
 - b. financiële dienstverleners met zetel in een andere lidstaat of een aangewezen staat die het bedrijf van financiële instelling, bank of verzekeraar uitoefenen;
 - c. herverzekeringsbemiddelaars met zetel in een andere lidstaat; en
 - d. premiepensioeninstellingen.
3. Artikel 4:17 is niet van toepassing op clearinginstellingen met zetel in een aangewezen staat.
4. Artikel 4:13, het ingevolge artikel 4:14, tweede lid, aanhef en onderdelen a en b, bepaalde en artikel 4:15a¹⁰⁸ zijn niet van toepassing op beleggingsondernemingen die voor de uitoefening van het bedrijf van bank een door de Europese Centrale Bank of de Nederlandsche Bank verleende vergunning hebben of voor de uitoefening van het bedrijf van financiële instelling een door de Nederlandsche Bank verleende verklaring van ondertoezichtstelling

ring 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.*)

¹⁰⁸ De invoeging van art. 4:15a 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.*)

hebben.

5. De artikelen 4:13 en 4:15a¹⁰⁹ zijn niet van toepassing op financiële dienstverleners die voor de uitoefening van het bedrijf van bank, elektronisch geldinstelling of verzekeraar een door de Nederlandsche Bank dan wel de Europese Centrale Bank verleende vergunning hebben of voor de uitoefening van het bedrijf van financiële instelling een door de Nederlandsche Bank verleende verklaring van ondertoezichtstelling hebben.
6. De artikelen 4:13, 4:14, 4:15a,¹¹⁰ 4:16 en 4:17 zijn niet van toepassing op beheerders van een icbe met zetel in een andere lidstaat die via het verrichten van diensten icbe's met zetel in Nederland beheren of rechten van deelneming in icbe's in Nederland aanbieden.
7. De artikelen 4:13 en 4:15a¹¹¹ is¹¹² niet van

¹⁰⁹ De invoeging van art. 4:15a 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.*)

¹¹⁰ De invoeging van art. 4:15a 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.*)

¹¹¹ De invoeging van art. 4:15a treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015.

toepassing op beheerders van een icbe met zetel in een andere lidstaat die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor icbe's met zetel in Nederland beheren of rechten van deelneming in icbe's in Nederland aanbieden.

8. De artikelen 4:13, 4:15a¹¹³ en 4:16 zijn niet

Dit wordt als volgt toegelicht: "Artikel XVIIIa en artikel I, onderdelen T, subonderdeel 1, U tot en met Uc, W tot en met BB, FFa, II, subonderdelen 1 en 3, VV, WW, KKK, subonderdelen 1, voor wat betreft de invoeging van «3:17b, eerste tot en met derde en vijfde lid» en «3:17c, eerste en derde lid», en 2, en LLL, subonderdelen 1, voor wat betreft de invoeging van «3:17b, eerste tot en met derde en vijfde lid» en «3:17c, eerste en derde lid», en 2, zullen op 1 april 2015 in werking treden. 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.).

¹¹² Art. I, onderdeel VV onder 6 van de Wijzigingswet financiële markten 2015 (Stb. 2014, nr. 472) verzuimt hier het woord "is" te vervangen door "zijn" (red.).

¹¹³ De invoeging van art. 4:15a treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015. Dit wordt als volgt toegelicht: "Artikel XVIIIa en artikel I, onderdelen T, subonderdeel 1, U tot en met Uc, W tot en met BB, FFa, II, subonderdelen 1 en 3, VV, WW, KKK, subonderdelen 1, voor wat betreft de invoeging van «3:17b, eerste tot en met derde en vijfde lid» en «3:17c, eerste en derde lid», en 2, en LLL, subonderdelen 1, voor wat betreft de invoeging van «3:17b, eerste tot en met derde en vijfde lid» en «3:17c, eerste en derde lid», en 2, zullen op 1 april 2015 in werking treden. 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.).

van toepassing op beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat, beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat en de eventueel aan die beleggingsinstellingen verbonden bewaarders.

9. De artikelen 4:13, 4:15a¹¹⁴ en 4:16 zijn niet van toepassing op beheerders met zetel in een andere lidstaat of beheerders met een andere lidstaat als lidstaat van herkomst.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Op grond van het eerste lid zijn de bepalingen over waarborgen voor het toezicht, inrichting van de bedrijfsvoering en adequate behandeling van klachten niet van toepassing op icbe-beheerders met zetel in een andere lidstaat, icbe's met zetel in een andere lidstaat en daaraan verbonden bewaarders, beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat, beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat en de daaraan verbonden bewaarders, beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat, bemiddelaars in verzekeringen met zetel in een andere lidstaat en herverzekeringbemiddelaars. Zij staan voor deze aspecten onder toezicht van de (lid)staat van herkomst. Hetzelfde geldt voor een adequate behandeling van klachten door financiële instellingen, kredietinstellingen, levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een andere lidstaat en clearinginstellingen en natuura-uitvaartverzekeraars met zetel in een aangewezen staat. Gelet daarop worden zij in het tweede lid van artikel 4:17 uitgezonderd. Onder de Wfd zal deze uitzondering geregeld worden in een ministeriële regeling.

In het derde lid worden bankbeleggingsondernemingen en

(red.).

¹¹⁴ De invoeging van art. 4:15a treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015. Dit wordt als volgt toegelicht: "Artikel XVIIIa en artikel I, onderdelen T, subonderdeel 1, U tot en met Uc, W tot en met BB, FFa, II, subonderdelen 1 en 3, VV, WW, KKK, subonderdelen 1, voor wat betreft de invoeging van «3:17b, eerste tot en met derde en vijfde lid» en «3:17c, eerste en derde lid», en 2, en LLL, subonderdelen 1, voor wat betreft de invoeging van «3:17b, eerste tot en met derde en vijfde lid» en «3:17c, eerste en derde lid», en 2, zullen op 1 april 2015 in werking treden. 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.).

financiële instellingen met verklaring van ondertoezichtstelling die beleggingsdiensten verlenen (zie de artikelen 2:13, 2:22 en 3:110, vierde en vijfde lid) uitgezonderd van de artikelen 4:13 en 4:14, derde lid, onderdelen a en b. Zij dienen op grond van de artikelen 3:16, 3:17, eerste en tweede lid, onderdelen a en b, 3:23 en 3:110, zesde lid, aan regels met betrekking tot waarborgen voor het toezicht en de beheerste en integere bedrijfsvoering te voldoen en staan daarvoor onder toezicht van DNB.

Artikel 4:16 is overigens wél van toepassing op alle bovengenoemde financiële ondernemingen. Uit dat artikel zelf volgt echter al de beperking dat de derde zich alleen hoeft te houden aan de bepalingen die voor die werkzaamheden op de desbetreffende uitbestedende financiële onderneming van toepassing zijn.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In artikel 4:12 worden financiële ondernemingen van de toepassing van bepalingen in afdeling 4.2.2 uitgezonderd vanwege het feit dat zij over een Europees paspoort beschikken, hun zetel hebben in een aangewezen staat of voor de betreffende aspecten onder toezicht staan van DNB. In dit artikel worden de artikelen 13, tweede lid, en 14, tweede lid, van de Wfd en 24 van de Vrijstellingsregeling Wfd overgenomen.

In het eerste en tweede lid worden de Europese paspoorthouders en de financiële ondernemingen met zetel in een aangewezen staat uitgezonderd van de bepalingen met betrekking tot waarborgen voor het toezicht, inrichting van de bedrijfsvoering en adequate behandeling van klachten. In verband met de wijziging van de term "financiële dienstverlener" wordt de uitzondering van de ondernemingen die in de vierde nota van wijziging in het tweede lid, onderdelen b tot en met e, waren opgenomen in het gewijzigde tweede lid, aanhef en onderdeel b, uitgebreid en geherformuleerd. Het betreft financiële dienstverleners met zetel in een andere lidstaat of in een aangewezen staat die het bedrijf van financiële instelling, kredietinstelling of verzekeraar uitoefenen. Door de wijziging van de term financiële dienstverlener zouden zij niet alleen onder artikel 4:17, maar ook onder artikel 4:13 komen te vallen.

De wijziging van het vierde lid (voorheen derde lid) betreft het herstel van een foute verwijzing.

Voor financiële dienstverleners die voor de uitoefening van het bedrijf van kredietinstelling of verzekeraar dan wel financiële instelling een door DNB verleende vergunning of verklaring van ondertoezichtstelling hebben zijn in de artikelen 3:16 en 3:110, zesde lid, al waarborgen voor het toezicht neergelegd. Zij worden daarom in het toegevoegde vijfde lid uitgezonderd van artikel 4:13.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Het vervallen van onderdeel c in dit artikel hangt samen met het voorgestelde artikel 4:1, tweede lid, van de Wft.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Artikel 4:12 implementeert de artikelen 17, vierde en vijfde

lid, en 18, derde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen.

De artikelen 4:13, 4:14, 4:16 en 4:17 zijn niet van toepassing op beheerders met zetel in een andere lidstaat die geen icbe's met zetel in Nederland beheren of rechten van deelneming in icbe's aanbieden in Nederland, icbe's met zetel in een andere lidstaat en de eventueel aan die instellingen verbonden bewaarders. Op grond van artikel 18, derde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen dient een beheerder die via het verrichten van diensten werkzaamheden verricht in een andere lidstaat te voldoen aan de regels overeenkomstig artikel 14 van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen in de lidstaat van de zetel van de beheerder. In artikel 4:12, zesde lid, wordt dan ook bepaald dat de artikelen 4:13, 4:14, 4:16 en 4:17 niet van toepassing zijn op beheerders met zetel in een andere lidstaat die via het verrichten van diensten icbe's met zetel in Nederland beheren of rechten van deelneming in icbe's in Nederland aanbieden, De desbetreffende artikelen, met uitzondering van artikel 4:13, zijn dus wel van toepassing op beheerders met zetel in een andere lidstaat die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor icbe's met zetel in Nederland beheren of rechten van deelneming in icbe's in Nederland aanbieden.

Kamerstuk 32.622, nr. 4

Zie de toelichting bij art. 4:8.

Kamerstuk 32.826, nr. 3

In artikel 4:12, vierde lid, wordt voorgesteld op te nemen dat artikel 4:13 niet van toepassing is op elektronischgeldinstellingen. De inrichting en structuur van (de bedrijfsvoering van) de elektronischgeldinstelling is een onderwerp dat al onder de reikwijdte van het toezicht van de Nederlandse Bank is gebracht. Ook artikel 4:15 is niet op elektronischgeldinstellingen van toepassing. Artikel 4:15 ziet op financiële dienstverleners die niet tevens financiële instelling zijn. Wel zijn de artikelen 4:16 (uitbesteding van werkzaamheden) en 4:17 (buitengerechtelijke geschillenbeslechting) op elektronischgeldinstellingen van toepassing.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Dit onderdeel voorziet in technische wijzigingen van de 4:12 van de Wft die samenhangen met de aanpassing van de definities van beheerder, beleggingsinstelling en bewaarder. De nieuwe leden worden toegevoegd als negende en tiende lid, aangezien bij de wijzigingswet financiële markten 2012 een achtste lid wordt toegevoegd.

Kamerstuk 33.918, nr. 3

Ingevolge artikel 4:9, zevende lid, van de wet dienen beleidsbepalers en interne toezichthouders van een beheerder van een beleggingsinstelling, beleggingsmaatschappij, beheerder van een instelling voor collectieve belegging in effecten (icbe), maatschappij voor collectieve belegging in effecten, beleggingsonderneming, bewaarder van een icbe, financiële dienstverlener of pensioenbewaarder, een eed of belofte af te leggen en na te leven. In artikel 4:8 van de wet wordt de reikwijdte hiervan toegespitst tot - kort gezegd - betreffende ondernemingen met zetel in Nederland en in Nederland gelegen bijkantoren van betreffende onderne-

mingen met zetel in een staat die geen lidstaat is. Zodoende is er zoveel mogelijk sprake van een gelijk speelveld in de Nederlandse consumentenmarkt. In dit onderdeel wordt voor wat betreft de eed of belofte voor bepaalde medewerkers van betreffende financiële ondernemingen (uit artikel 4:15a) 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. Tot slot wordt artikel 4:12 gewijzigd in verband met het ontbreken van een achtste lid.

Kamerstuk 34 049, nr. 03

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

Artikel 4:13

1. Een beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, beleggingsmaatschappij, maatschappij voor collectieve belegging in effecten, beleggingsonderneming,¹¹⁵ bewaarder, financiële dienstverlener of pensioenbewaarder 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 de beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, de door de beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe beheerde beleggingsinstellingen onderscheidenlijk icbe's, de beleggingsmaatschappij, maatschappij voor collectieve belegging in effecten, de beleggingsonderneming, de bewaarder onderscheidenlijk¹¹⁶ de financiële dienstverlener.
2. Een beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, beleggingsmaatschappij, maatschappij voor collectieve belegging in effecten, beleggingsonderneming, bewaarder, financiële dienstverlener of pensioenbewaarder 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 de beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, de door de beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe beheerde beleggingsinstellingen onderscheidenlijk icbe's, de beleggingsmaatschappij, maatschappij voor collectieve belegging in effecten, de beleggingsonderneming, de bewaarder onderscheidenlijk¹¹⁷ de financiële dienstverlener.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel bevat de waarborgen voor het toezicht die thans zijn neergelegd in de artikelen 28, tweede lid, van de Wfd en het Bfd, 12, eerste lid, onderdeel e, van de Wtb en 12 en 50 van het Btb 2005 en 11, eerste lid, onderdeel e, van de Wte 1995 en 18a en 22a van het Bte 1995.

De in dit artikel geregelde bepalingen vloeien voort uit de artikelen 5bis, tweede lid, en 13bis, eerste lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen en 3, derde lid, derde en vierde alinea, van de richtlijn beleggingsdiensten. De – in de terminologie van de richtlijnen – “nauwe banden” die een financiële onderneming met andere (natuurlijke of rechts) personen heeft, mogen het toezicht niet feitelijk onmogelijk maken. Evenmin mag (de toepassing van) het recht van een derde land dat van toepassing is op een of meer (natuurlijke of rechts-)personen waarmee de financiële onderneming “nauwe banden” heeft, een belemmering vormen voor adequaat toezicht.

In de artikelen 12 en 50 van het Btb 2005 en 18a en 22a van het Bte 1995 is gebruik gemaakt van het begrip “groep” als gedefinieerd in artikel 1, onderdeel I, van de Wtb en artikel 1, onderdeel g, van de Wte 1995 waarin het begrip “nauwe banden” is verwerkt. Dit groepsbegrip wijkt af van het groepsbegrip in het BW. Met behulp van dit groepsbegrip zijn in het Btb 2005 de artikelen 5bis, tweede lid, en 13bis, eerste lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen en in het Bte 1995 artikel 3, derde lid, derde en vierde alinea, van de richtlijn beleggingsdiensten geïmplementeerd.

Zoals bij artikel 3:16 al is toegelicht¹¹⁸, wordt thans voorgesteld om geen gebruik meer te maken van het van het BW afwijkende groepsbegrip om de “nauwe banden” te beschrijven. In plaats daarvan wordt de formulering “een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur met personen” voorgesteld. Onder “personen” worden in dit voorstel zowel natuurlijke personen als rechtspersonen begrepen. De formulering van artikel 4:13 wijkt in verband daarmee af van de formulering in de artikelen 12 en 50 van het Btb 2005 en 18a en 22a van het Bte 1995. Een inhoudelijk verschil is niet beoogd.

Kamerstuk 31.891, nr. 3

De wijzigingen in de artikelen 4:13, eerste en tweede lid, en 4:14, eerste lid, bewerkstelligen dat de AFM pensioenbewaarders kan toetsen aan eisen die worden gesteld aan de

¹¹⁵ Artikel 35 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat beleggingsondernemingen als bedoeld in artikel 10 van de Vrijstellingsregeling Wft (=van de vergunningplicht in art. 2:96, Wft vrijgestelde beleggingsondernemingen uit de zgn. ‘adequaattoezicht landen’ Australië, de Verenigde Staten en Zwitserland) zijn vrijgesteld van het ingevolge afdeling 4.2.1 en de artikelen 4:13, 4:14, 4:17, 4:26, 4:83, 4:84, 4:87, lid 2, aanhef en sub b, van de wet bepaalde (*red.*).

¹¹⁶ Stb. 2010, nr. 886, artikel I onder Y voegt hier ten onrechte niet de pensioenbewaarder toe (*red.*).

¹¹⁷ Stb. 2010, nr. 886, artikel I onder Y voegt hier ten onrechte niet de pensioenbewaarder toe (*red.*).

¹¹⁸ Kamerstuk 29 708, nr. 10, p. 241 en 242.

zeggenschapsstructuur en de beheerste en integere uitvoering van hun bedrijf.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Dit artikel implementeert artikel 8, eerste lid, onderdeel c, van de richtlijn.

Het betreft geen inhoudelijke wijziging van artikel 4:13, slechts de toevoeging van de beheerders en bewaarders die onder toezicht komen.

«Nauwe banden» die een beheerder of bewaarder met andere (natuurlijke of rechts) personen heeft, mogen het toezicht niet feitelijk onmogelijk maken. Evenmin mag (de toepassing van) het recht van een derde land dat van toepassing is op een of meer (natuurlijke of rechts-) personen waarmee de financiële onderneming «nauwe banden» heeft, een belemmering vormen voor adequaat toezicht.

Artikel 4:14

1. Een beheerder van een beleggingsinstelling, een beheerder van een icbe, beleggingsinstelling, icbe, beleggingsonderneming,¹¹⁹ bewaarder, datarapporteringsdienstverlener of pensioenbewaarder richt de bedrijfsvoering zodanig in dat deze een beheerste en integere uitoefening van zijn onderscheidenlijk haar bedrijf waarborgt.¹²⁰

¹¹⁹ Artikel 35 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat beleggingsondernemingen als bedoeld in artikel 10 van de Vrijstellingsregeling Wft (=van de vergunningplicht in art. 2:96, Wft vrijgestelde beleggingsondernemingen uit de zgn. 'adequaattoezicht landen' Australië, de Verenigde Staten en Zwitserland) zijn vrijgesteld van het ingevolge afdeling 4.2.1 en de artikelen 4:13, 4:14, 4:17, 4:26, 4:83, 4:84, 4:87, lid 2, aanhef en sub b, van de wet bepaalde (*red.*).

¹²⁰ Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen" sedert 2 november 2007 het volgende:

Vraag: Wanneer is sprake van een 'kleinere beleggingsonderneming'? oftewel: Op welke wijze dient rekening te worden gehouden met de aard, omvang, risico's en complexiteit van de werkzaamheden van de beleggingsonderneming bij de invulling van de bedrijfsvoering, zoals een compliance-, risico-beheer- en interne controlefunctie en de mate van onafhankelijkheid?

Antwoord: In de Wet op het financieel toezicht (Wft) die tot 1 november 2007 geldt staan eisen met betrekking tot de beheerste en integere bedrijfsvoering. Beleggingsondernemingen dienen de bedrijfsvoering zodanig in te richten dat deze een beheerste en integere uitoefening van het bedrijf waarborgt, waarbij onder meer de bedrijfsprocessen en bedrijfsrisico's beheerst dienen te worden.

Voornoemde basiseisen zullen in de Wft die geldt ná 1 november 2007 niet wijzigen. Op onderdelen zal de MiFID echter de eisen die aan de interne beheersing worden gesteld concretiseren. Deze concretisering betreft onder meer de eisen ter zake van compliance, interne controle en riskmanagement zoals opgenomen in het Bgfo. Uit de achtergrondnotitie bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID blijkt dat de drie functies - compliance, risicobeheer en interne controle - specifiek worden beschreven, omdat zij een bijzonder belangrijke rol spelen bij een adequate bedrijfsvoering van een beleggingsonderneming.

Hoewel de genoemde functies onder de 'oude' Wft niet speci-

fiek waren beschreven, zullen beleggingsondernemingen deze functies in de praktijk, ter waarborging van de interne beheersing, al in bepaalde mate hebben ingevuld. Over het algemeen verwacht de AFM dan ook niet dat de nu specifiek benoemde eisen op het gebied van compliance, risicobeheer en interne controle in de praktijk zullen leiden tot een materieel andere invulling van de interne beheersing dan voor 1 november 2007. Wel zullen deze eisen beleggingsondernemingen op onderdelen handvaten geven ten aanzien van de door de wetgever verwachte invulling van deze beheersingsmechanismen.

Beleggingsondernemingen zijn in alle gevallen verplicht een onafhankelijke compliancefunctie in te stellen. Een onafhankelijke risicobeheerfunctie en interne controlefunctie wordt onder de MiFID alleen verplicht gesteld indien zulks passend en evenredig is gezien de aard, schaal en complexiteit van hun bedrijf en de aard en het gamma van de beleggingsdiensten en -activiteiten die in het kader van dit bedrijf worden verricht. De primaire verantwoordelijk voor de effectieve invulling van deze functies ligt bij de hoogste leiding van de beleggingsonderneming. Zij is verantwoordelijk voor het instellen, evalueren en zonodig bijsturen van de genoemde functies. Het hoogste management heeft derhalve de verantwoordelijkheid voor de wijze waarop zij (de samenhang tussen) de drie genoemde functies vormgeeft, vanzelfsprekend binnen de genoemde wettelijke eisen.

Het kan zo zijn dat, gegeven de aard, schaal en complexiteit van het bedrijf alsmede de aard en het gamma van de beleggingsdiensten- en activiteiten die worden verricht, het voor een beleggingsonderneming niet evenredig is dat zij dient te voldoen aan de voorwaarde dat degenen die betrokken zijn bij de compliancefunctie, niet betrokken mogen zijn bij de uitoefening van de functies waarop zij toezien. Ook de voorwaarde dat de objectiviteit van dergelijke personen niet in gevaar mag worden gebracht door de wijze waarop hun beloning wordt vastgesteld kan niet evenredig zijn gegeven de aard van de beleggingsonderneming. In die gevallen kan (het hoogste management van) de beleggingsonderneming besluiten om een andere, effectieve invulling aan de genoemde functies te geven. Hierbij dient zij rekening te houden met het algemene vereiste dat indien meerdere functies of activiteiten door één persoon of afdeling worden uitgevoerd dit niet van invloed mag zijn op de degelijkheid, eerlijkheid en professionaliteit waarmee een functie wordt uitgeoefend.

Alle beleggingsondernemingen dienen aan te kunnen tonen dat zij beschikken over een adequaat, aan de in wet- en regelgeving vastgelegde eisen voldoende en effectief wezend, risk management beleid en procedures en internal audit beheersingsmechanismen.

Beleggingsondernemingen voor wie bijvoorbeeld een volledig onafhankelijke risk management functie of een afgescheiden internal audit functie niet passend en evenredig is en die daarom deze functies op een andere, effectieve wijze wensen in te vullen, worden ook wel aangeduid als "kleinere beleggingsondernemingen". Het is gegeven het aantal en aard van de genoemde factoren duidelijk dat het sterk situatieafhankelijk is of een beleggingsonderneming kan worden geduid als een "kleinere beleggingsonderneming".

Het onderstaande figuur, afkomstig uit de achtergrondnotitie bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID, geeft een illustratie.

De AFM zal niet overgaan tot het verder invullen van de organisatorische eisen die uit hoofde van het wettelijk kader worden gesteld. Zoals hierboven is toegelicht is het de verantwoordelijkheid van de beleggingsonderneming zelf om een onderbouwde, business gedreven beslissing te nemen over de precieze invulling die wordt gegeven aan de beschreven

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;^{121 122}

normen.

Bijlage 1.

Compliance	Risk Management	Internal Audit
Algemene vereiste: indien meerdere functie sof activiteiten door één persoon of afdeling worden uitgevoerd mag dit niet van invloed zijn op de degelijkheid, eerlijkheid en professionaliteit waarmee een functie wordt uitgeoefend.		
Altijd vereist		
Compliance beleid en procedures	Risk management beleid en procedures	Internal audit beleid en procedures
Onafhankelijke en effectieve compliance functie		
Aangewezen compliance officer		
Vereist indien passend en evenredig		
Compliance personeel niet betrokken bij taken waarop zij toezien	Risk managementfunctie die onafhankelijk functioneert	Internal audit functie die is afgescheiden en onafhankelijk functioneert van andere activiteiten
Beloning brengt onafhankelijkheid compliance personeel niet in gevaar		

(red.)

¹²¹ Zie art. 30-31c, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgro) (red.).

¹²² 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

b. integriteit, waaronder wordt verstaan het tegengaan van:¹²³

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 of deelnemers 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 mark-

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 be-waarders 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 eigenvermogens-eisen 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 vermogens-eisen zoals opgenomen in artikel 3:53 en de eisen omtrent de bedrijfsvoering 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.)

¹²³ Zie art. 17-22 en 23-27, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgro) (red.).

- ten ernstig kan worden geschaad;
en
- c. **ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten en deelnemers, waaronder wordt verstaan:**¹²⁴
- 1°. het waarborgen van de informatieverstrekking aan cliënten of deelnemers;
 - 2°. het waarborgen van de vastlegging van de relatie met de cliënten of deelnemers;
 - 3°. het waarborgen van de zorgvuldige behandeling van cliënten of deelnemers;
 - 4°. het tegengaan van belangenconflicten tussen de financiële onderneming en cliënten of deelnemers en tussen de cliënten of deelnemers onderling;
 - 5°. het waarborgen van de rechten van cliënten of deelnemers; en 6°. andere bij algemene maatregel van bestuur te bepalen onderwerpen.
3. **Onverminderd de artikelen 3:17 en 3:27 kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur ten aanzien van clearinginstellingen met zetel in Nederland en bijkantoren van clearinginstellingen met zetel in een niet-aangewezen staat regels worden gesteld met betrekking tot de onderwerpen, bedoeld in het tweede lid, onderdeel c**
4. **Onverminderd artikel 3:17 is het tweede lid, aanhef en onderdeel c, van overeenkomstige toepassing op premiepensioeninstellingen.**
5. **De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het op grond van het tweede lid bepaalde, met uitzondering van het met betrekking tot het verlenen van een beleggingsdienst of verrichten van een beleggingsactiviteit of nevendienst 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.**
6. **Voor de toepassing van het tweede lid wordt een datarapporteringdienstverlener gelijkgesteld met een financiële onderneming.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel bevat regels voor de bedrijfsvoering van beheer-

ders, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen en bewaarders. Een soortgelijke bepaling is opgenomen in artikel 3:17. Zoals in de toelichting op dat artikel is vermeld,¹²⁵ is het toezicht op de bedrijfsvoering van financiële ondernemingen door de toezichthoudende instantie in de lidstaat van herkomst ingegeven door de aldaar genoemde richtlijnbevestigingen. Daarnaast is integriteit als toezichtdoelstelling bij de Wet Actualisering en harmonisatie financiële toezichtswetten in de huidige regelgeving geëxpliciteerd.¹²⁶ Regels voor de bedrijfsvoering zijn thans opgenomen in de artikelen 12, eerste lid, aanhef en onderdeel c, en derde lid van de Wtb, 8, 29, 30, eerste lid, tweede volzin en 31, tweede lid, van het Btb 2005, 11, eerste lid, aanhef en onderdeel c, van de Wte 1995 en 17, 17a, 22, eerste lid, onderdelen e en f, en derde lid, 24a, eerste lid, tweede volzin, 24b, tweede lid, 24e en 34 van het Bte 1995.

In tegenstelling tot de huidige bepalingen wordt in artikel 4:14 niet meer de formulering “administratieve organisatie en interne controleprocedures” (AO/IC) gehanteerd ter voorkoming van verwarring met het gelijkkluidende maar naar strekking beperktere begrip AO/IC dat accountants bijvoorbeeld in het kader van de controle van de jaarrekening hanteren. In plaats daarvan wordt voorgesteld het begrip “bedrijfsvoering” te hanteren.

Bij artikel 3:17¹²⁷ is toegelicht dat de bedrijfsvoering de volgende aspecten omvat: algemene aspecten (aspecten van de bedrijfsvoering die noch betrekking hebben op de integriteit, noch specifiek prudentieel noch specifiek gedragstypisch van aard zijn), integriteitsaspecten, prudentiele aspecten en gedragsaspecten. De algemene, prudentiele en gedragsaspecten hebben betrekking op een beheerste bedrijfsuitoefening. De integriteitsaspecten zien uiteraard op een integere bedrijfsuitoefening. Zoals is toegelicht bij artikel 3:17¹²⁸ is het waarborgen van een beheerste en integere bedrijfsuitoefening primair de eigen verantwoordelijkheid van de financiële onderneming en is in het belang van die onderneming zelf. Artikel 4:14 gaat evenals artikel 3:17 uit van een doelgerichte of “principle based” benadering. Een financiële onderneming zal zelf een analyse moeten maken van de risico's en haar bedrijfsvoering daarnaar inrichten. Binnen de kaders van de op grond van het tweede lid bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels moet de financiële onderneming bepalen welke maatregelen in de bedrijfsvoering moeten worden getroffen gelet op de risico's die de onderneming loopt.

Voor beheerders, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen en bewaarders worden op grond van het eerste en tweede lid, onderdeel a, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels gesteld met betrekking tot de algemene aspecten van de bedrijfsvoering die betrekking hebben op het beheersen van bedrijfsprocessen en bedrijfsrisico's. Beheersen bevat het hele traject van vaststellen, besturen, monitoren en bijsturen van doelstellingen en processen. De financiële onderneming dient voor het beheersen van bedrijfsprocessen onder meer te beschikken

¹²⁵ Kamerstuk 29.708 nr. 10, p. 242.

¹²⁶ Zie Kamerstuk 28.373, nr. 3, par. 3.1. en 3.2.

¹²⁷ Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 243.

¹²⁸ Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 243.

¹²⁴ Zie art. 32-35i, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) (red.).

over een duidelijke organisatiestructuur en heldere rapportagelijnen. Een dergelijke bedrijfsvoering levert inzichtelijke en betrouwbare rapportages op: het systeem van maatregelen en procedures waarborgt de kwaliteit van de output. Het toezicht op de naleving van de regels met betrekking tot de algemene aspecten van de bedrijfsvoering zal bij beheerders, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen en bewaarders plaatsvinden door de AFM. DNB zal op grond van de artikelen 3:17, eerste lid en tweede lid, onderdeel a, 3:23, 3:26, 3:27, 3:110, zesde lid, toezicht houden op de algemene aspecten van de bedrijfsvoering die zien op het beheersen van bedrijfsprocessen en bedrijfsrisico's door de in die artikelen bedoelde clearinginstellingen, kredietinstellingen, verzekeraars en financiële instellingen met verklaring van ondertoezichtstelling.

Op grond van het eerste en tweede lid, onderdeel b, zullen voor beheerders, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen en bewaarders in het kader van een integere bedrijfsvoering onder andere regels worden gesteld met betrekking tot het tegengaan van verstrengeling van tegenstrijdige belangen van de financiële onderneming enerzijds en haar bestuurders en commissarissen anderzijds, het tegengaan van het begaan van strafbare feiten door de financiële onderneming en haar werknemers, de beoordeling van de betrouwbaarheid van personeelsleden alsmede de behandeling en administratieve vastlegging van incidenten. Zie bijvoorbeeld de artikelen 4 en 5 van het Besluit integere bedrijfsvoering kredietinstellingen en verzekeraars en artikel 31 van het Btb 2005.

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 het Deel Gedragstoezicht financiële markten, afdeling 5.4.3.

Het toezicht op de naleving van de regels met betrekking tot de integriteitsaspecten van de bedrijfsvoering door beheerders, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen, bewaarders en financiële dienstverleners¹²⁹ zal door de AFM worden uitgevoerd. Clearinginstellingen, kredietinstellingen, verzekeraars en financiële instellingen met verklaring van ondertoezichtstelling zullen voor het aspect integriteit op grond van de artikelen 3:17, eerste lid en tweede lid, onderdeel b, artikelen 3:23, en 3:26, 3:27 en 3:110, zesde lid, onder toezicht staan van DNB.

Voor beheerders, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen en bewaarders zullen op grond van het eerste en tweede lid, onderdeel c, regels worden gesteld met betrekking tot de gedragsaspecten van de bedrijfsvoering. Deze regels zullen op grond van het derde lid ook gelden voor de aldaar genoemde (bijkantoren van) clearinginstellingen, kredietinstellingen, verzekeraars en financiële instellingen die een verklaring van ondertoezichtstelling hebben. De AFM zal het toezicht op de naleving van deze gedragsaspecten van de bedrijfsvoering door genoemde financiële ondernemingen uitoefenen. Daarnaast dienen beheerders, beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen en bewaarders op grond van artikel 3:17, vierde lid, aan de regels omtrent de prudentiële aspecten van de bedrijfsvoe-

ring te voldoen en staan zij wat die aspecten betreft onder toezicht van DNB.

Naast het vereiste dat de inrichting van de bedrijfsvoering gericht moet zijn op integriteit, soliditeit en de zorgvuldige behandeling van cliënten en consumenten wordt van de financiële onderneming ingevolge diverse bepalingen in dit voorstel ook vereist dat zij een beleid voert, maatregelen neemt of handelingen verricht gericht op integriteit, soliditeit en de zorgvuldige behandeling van cliënten en consumenten.¹³⁰ De inrichting van de bedrijfsvoering op grond van onderhavig artikel is ondersteunend daaraan.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In artikel 4:14, derde lid, is de grondslag voor het stellen van regels met betrekking tot de gedragsaspecten van de beheerste bedrijfsvoering beperkt tot clearinginstellingen. Om tot uitdrukking te brengen dat de ten aanzien van financiële instellingen, kredietinstellingen en verzekeraars te stellen regels met betrekking tot de gedragsaspecten zullen overeenkomen met de regels die op grond van artikel 28, tweede lid, van de Wfd voor het verlenen van financiële diensten zijn gesteld wordt de grondslag voor die regels opgenomen in het nieuwe derde lid van artikel 4:15.

Kamerstuk 30 658, nr. 5

Het derde lid van artikel 4:14 van de Wft bevat de grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen met betrekking tot de inrichting van de bedrijfsvoering door (bijkantoren van) clearinginstellingen. De formulering van dit lid bracht een opdracht tot het stellen van deze regels met zich. Gelet op het beperkte gedragstoezicht op clearinginstellingen bestaat echter alleen de behoefte om de mogelijkheid te hebben om regels te stellen met betrekking tot de inrichting van de bedrijfsvoering. Dit wordt door de voorgestelde formulering tot uitdrukking gebracht.

Kamerstuk 31.086, nr. 3

De AFM kan geen ontheffing verlenen van het op grond van het tweede lid bepaalde indien die regels betrekking hebben op het verlenen van een beleggingsdienst of verrichten van een beleggingsactiviteit of nevendienst. De MiFID laat niet de mogelijkheid van een ontheffing toe.

Kamerstuk 31.891, nr. 3

Zie de toelichting bij artikel 4:14.

Kamerstuk 31.891, nr. 7

Per abuis was in het voorstel tot wijziging van artikel 4:14, eerste lid, de "beleggingsonderneming" niet langer opgenomen in de opsomming van financiële instellingen voor wie de betreffende bepaling van toepassing is.

Kamerstuk 33 236 nr. 3

De artikelen 4:14, tweede lid, en 4:15, tweede lid, van de Wft bevatten een grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen waarmee het mogelijk wordt voor de AFM om toezicht te houden op het pro-

¹²⁹ Zie artikel 4:15.

¹³⁰ Zie bijv. artt. 3:10, 3:53, 3:63, 3:67, 4:11, 4:20, 4:23, 4:25, lid 1, 4:87 en 4:88.

ductontwikkelings- en distributieproces van de betreffende financiële ondernemingen. De norm ten aanzien van het productontwikkelings- en distributieproces en de eisen die hier aan worden gesteld zullen bij middels lagere regelgeving worden uitgewerkt.

Omdat premiepensioeninstellingen, evenals degenen die het bedrijf van bank, financiële instelling of verzekeraar uitoefenen, op grond van artikel 3:17 van de Wft al gehouden zijn hun bedrijfsvoering zodanig in te richten dat een beheerste en integere uitoefening van het bedrijf gewaarborgd is en zij wat betreft de niet-gedragstypische aspecten (waaronder de integriteitsaspecten) van de inrichting van de bedrijfsvoering onder toezicht van DNB staan, worden zij van de norm in het eerste lid van dit artikel uitgezonderd. Met de toevoeging van premiepensioeninstellingen aan het derde lid van artikel 4:15 wordt het mogelijk om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen voor premiepensioeninstellingen ten aanzien van het waarborgen van ordelijke en transparante financiëlemarktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten of consumenten (de gedragstypische aspecten van de beheerste bedrijfsuitoefening).¹³¹ Met de wijziging van artikel 4:12 van de Wft komt de uitzondering van premiepensioeninstellingen voor de toepassing van 4:15 van de Wft te vervallen. Hierdoor wordt mogelijk gemaakt dat de reikwijdte van artikel 4:15 van de Wft wordt uitgebreid met premiepensioeninstellingen.

Kamerstuk 33.236, nr. 8

De wijziging van artikel I, onderdelen R en S, betreft de grondslag voor het stellen van normen aan de gedragsaspecten van de bedrijfsvoering van premiepensioeninstellingen. De aanpassingen aan het toezichtkader op premiepensioeninstellingen in deze nota van wijziging brengen met zich dat de AFM zal moeten kunnen toezien op het waarborgen van de rechten van cliënten of deelnemers van premiepensioeninstellingen. Een grondslag hiervoor is ten aanzien van onder meer beleggingsinstellingen reeds opgenomen in artikel 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, van de Wft. Het ligt daarmee in de rede om deze grondslag voortaan ook op premiepensioeninstellingen van toepassing te laten zijn. Uitsluitend artikel 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, wordt van overeenkomstige toepassing verklaard op premiepensioeninstellingen, aangezien hetgeen in de onderdelen a en b van dat artikellid is opgenomen, ten aanzien van premiepensioeninstellingen op grond van artikel 3:17, tweede lid, aanhef en onderdelen a en b, van de Wft onder de verantwoordelijkheid van DNB valt. Met het voorgestelde vierde lid (nieuw) wordt in feite een bepaling gecreëerd die de tegenhanger is van artikel 3:17, derde lid. Laatstgenoemd artikellid geeft immers overeenkomstige toepassing aan het toezicht op de soliditeitsaspecten van de bedrijfsvoering van onder meer beheerders van beleggingsinstellingen.

Kamerstuk 33.235, nr. 12

Minister De Jager: De heer Merkies heeft over het product-

ontwikkelingsproces gevraagd of het mogelijk is dat echt foute producten niet op de markt komen. Met deze wetgeving hebben wij ook een gebod gemaakt om producten door een analyseproces te halen om te zorgen dat zij toegevoegde waarde hebben en geen schade toebrengen aan de klant.

Er is dus wel degelijk een heel strenge toetsing. De AFM kan deze toetsing niet van tevoren per product uitvoeren. Wel ziet de AFM toe op het productontwikkelingsproces. Wij hebben in de Kamer eerder besproken waarom dit productontwikkelingsproces beter is. Voor een onderneming is het ook nu niet toegestaan om een product op de markt te brengen dat een rotte appel is of daarop lijkt. Een product moet toegevoegde waarde hebben en mag geen schade toebrengen aan de klant. Als in het doorlopende onderzoek blijkt dat er producten op de markt zijn die daaraan niet voldoen, dan moeten deze producten van de markt worden gehaald. Dit is dus al een heel strenge regel. De AFM zal erop toezien dat het productontwikkelingsproces en de toepassing van de regels goed worden gehanteerd. Ik wil de verantwoordelijkheid daarvoor niet bij de AFM zelf leggen, maar bij de verzekeraar. De verzekeraar moet verantwoordelijk blijven en aanspreekbaar zijn voor de AFM.

Kamerstuk 33.235, nr. 03

Dit onderdeel voorziet in technische wijzigingen van artikel 4:14 van de Wft die samenhangen met de aanpassing van de definities van beheerder, beleggingsinstelling en bewaarder.

Kamerstuk 34.322, nr. 3

In artikel 4:14, eerste lid, wordt «bewaarder van een beleggingsinstelling, bewaarder van een icbe» vervangen door «bewaarder» aangezien een bewaarder in artikel 1:1 wordt gedefinieerd als degene die belast is met de bewaring van de activa van een beleggingsinstelling of icbe.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Zie de toelichting bij art 4:11 (*red.*).

Kamerstuk 34.583, nr. 6

Voorts hebben de leden van de VVD-fractie een aantal vragen over de implementatie van artikel 16 van MiFID II. Deze leden vragen of voor heel artikel 16 van MiFID II geldt dat er geen implementatie nodig is. Verder hebben zij enkele vragen over artikel 16 van MiFID II in relatie tot bijkantoren.

Artikel 16, eerste lid, van MiFID II bepaalt dat de lidstaat van herkomst voorschrijft dat moet worden voldaan aan artikel 16, tweede tot en met tiende lid, van MiFID II. Het klopt dat in de transponeringstabel is aangegeven dat artikel 16, eerste lid, van MiFID II geen implementatie behoeft. In de transponeringstabel is voorts aangegeven op welke wijze de overige artikelleden van artikel 16 van MiFID II worden geïmplementeerd. Artikel 16, eerste lid, van MiFID II dient bij nader inzien wel te worden geïmplementeerd maar dat zal in het BGfo gebeuren. Artikel 16, zesde, zevende en elfde lid, van MiFID II is ook relevant voor bijkantoren gelegen in Nederland van beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat. De overige leden

¹³¹ Kamerstuk 29.708, nr. 19, p. 505–506.

van artikel 16 van MiFID II zijn niet van toepassing op bijkantoren gelegen in Nederland van beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat. De grondslag voor implementatie van artikel 16, zesde, zevende en elfde lid, van MiFID II in het Bgfo is artikel 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, van de Wft, zodat niet op wetsniveau kan worden bepaald dat de organisatorische eisen (eisen gebaseerd op artikel 4:14 van de Wft) niet van toepassing zijn op bijkantoren gelegen in Nederland. In het BGfo zal worden opgenomen welke artikelen met betrekking tot de organisatorische eisen wel en niet van toepassing zijn op bijkantoren. Zo zal worden bepaald dat de voorschriften omtrent het productontwikkelingsproces niet van toepassing zijn op bijkantoren van een beleggingsonderneming met zetel in een andere lidstaat. Artikel 16, achtste en negende lid, van MiFID II wordt geïmplementeerd in artikel 4:87 van de Wft. Artikel 16, tiende lid, van MiFID II wordt geïmplementeerd in artikel 4:89a van de Wft. Deze artikelen worden niet genoemd in de opsomming van artikel 4:1, tweede lid, van de Wft en worden daarom niet van toepassing op bijkantoren gelegen in Nederland.

Kamerstuk 34.583, nr. 7

Voor de toelichting op de wijzigingen van de artikelen 4:11 en 4:14 van de Wft wordt verwezen naar de toelichting op de wijzigingen van artikel 4:10 van de Wft.

Artikel 4:14a

Een centrale effectenbewaarinstelling als bedoeld in de verordening centrale effectenbewaarinstellingen beschikt over passende procedures voor het melden van inbreuken, bedoeld in artikel 65 van die verordening.

Kamerstuk 34.204, nr. 3

In het voorgestelde artikel 4:14a Wft wordt ter uitvoering van artikel 65, derde lid, van de verordening voorgeschreven dat een centrale effectenbewaarinstelling dient te beschikken over passende procedures voor het melden van inbreuken.

Artikel 4:15

1. Een financiële dienstverlener die niet het bedrijf van financiële instelling¹³², bank of verzekeraar uitoefent, richt de bedrijfsvoering zodanig in dat deze een beheerste en integere uitoefening van zijn bedrijf waarborgt. ^{133 134 135}

¹³² Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat in het eerste lid "financiële instelling" moet worden weggelaten. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

¹³³ Art. 46, lid 1 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat adviseurs in financiële instrumenten die tevens beleggingsdiensten verlenen zijn vrijgesteld van artt. 4:9, lid 2, en 4:15, lid 1 en 3, Wft (*red.*).

¹³⁴ Art. 46, lid 2 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat adviseurs in rechten van deelneming in een beleggingsinstelling of icbe zijn vrijgesteld van artt. 4:9, lid 2, 4:15, lid 1, 4:17, lid 1, aanhef en sub b, en 4:20 Wft, voorzover zij adviseren over rechten van deelneming in henzelf onderscheidenlijk in door hen beheerde beleggingsinstellingen of icbe's (*red.*).

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot het eerste lid. Deze regels hebben betrekking op:

a. integriteit, waaronder wordt verstaan:¹³⁶

1°. het tegengaan van het begaan van strafbare feiten en andere wetsovertredingen door de financiële dienstverlener of zijn werknemers die het vertrouwen in de financiële dienstverlener of in de financiële markten kunnen schaden; en

2°. het nemen van maatregelen met betrekking tot andere bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen onderwerpen die tot de integere uitoefening van het bedrijf van een financiële dienstverlener worden gerekend; en

b. ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten en consumenten, waaronder wordt verstaan:¹³⁷

1°. het waarborgen van de informatieverstrekking aan cliënten of consumenten; en

2°. het waarborgen van de zorgvuldige behandeling van cliënten of consumenten.

3. In aanvulling op het ingevolge het tweede lid, aanhef en onderdeel b, bepaalde kunnen bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot het tegengaan van belangenconflicten tussen de financiële dienstverlener en cliënten en tussen cliënten onderling voor zover het gaat om het adviseren of bemiddelen in een verzekering met een beleggingscomponent door een financiële dienstverlener.

4. Het ingevolge het tweede lid, aanhef en onderdeel b, bepaalde is van overeenkomstige toepassing op financiële dienstverleners die het bedrijf van financiële instelling, bank of verzekeraar uitoefenen.

¹³⁸

¹³⁵ Art. 46, lid 3 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat adviseurs in financiële instrumenten als bedoeld in bijlage B bij de richtlijn beleggingsdiensten die tevens beheerders van icbe's zijn, zijn vrijgesteld van artt. 4:9, lid 2, 4:15, lid 1, 4:17, lid 1, aanhef en sub b, en 4:20 Wft (*red.*).

¹³⁶ Zie art. 28-29, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) (*red.*).

¹³⁷ Zie art. 32-35i, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) (*red.*).

¹³⁸ Art. 46, lid 1 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat adviseurs in financiële instrumenten die tevens beleggingsdiensten verlenen zijn vrijgesteld van artt. 4:9, lid 2, en 4:15, lid 1 en 3, Wft (*red.*).

- 5. Het ingevolge het derde lid bepaalde is van overeenkomstige toepassing op financiële dienstverleners die het bedrijf van verzekeraar uitoefenen voor zover het gaat om het aanbieden van of adviseren over een verzekering met een beleggingscomponent.**
- 6. De Autoriteit Financiële Markten 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 aantoonbaar daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel bevat regels voor de bedrijfsvoering van financiële dienstverleners en is gebaseerd op artikel 28 van de Wfd.

Anders dan in artikel 28 van de Wfd wordt in dit artikel niet meer de formulering “administratieve organisatie en interne controleprocedures” (AO/IC) gehanteerd, maar wordt het begrip “bedrijfsvoering” voorgesteld. Zie hiervoor de toelichting op artikel 4:14. Daarnaast wordt de formulering “stellen de toezichthouder in staat toezicht te houden op de naleving van de bij of krachtens deze wet gestelde regels” niet overgenomen doch wordt uit oogpunt van terminologische consistentie de formulering “beheerste (...) uitoefening van zijn bedrijf waarborgt” voorgesteld.

Bij artikel 3:17¹³⁹ is toegelicht dat de bedrijfsvoering de volgende aspecten omvat: algemene aspecten (aspecten van de bedrijfsvoering die noch betrekking hebben op de integriteit, noch specifiek prudentieel noch specifiek gedragstypisch van aard zijn), integriteitsaspecten, prudentiele aspecten en gedragsaspecten. Financiële dienstverleners staan niet onder prudentieel toezicht zodat de prudentiele aspecten van de bedrijfsvoering voor hen niet relevant zijn.

De algemene en gedragsaspecten hebben betrekking op een beheerste bedrijfsuitoefening. De integriteitsaspecten zien uiteraard op een integere bedrijfsuitoefening. Zoals is toegelicht bij artikel 3:17¹⁴⁰ is het waarborgen van een beheerste en integere bedrijfsuitoefening primair de eigen verantwoordelijkheid van de financiële onderneming en is in het belang van die onderneming zelf. Artikel 4:15 gaat evenals de artikelen 4:14 en 3:17 uit van een doelgerichte of “principle based” benadering. Een financiële dienstverlener zal zelf een analyse moeten maken van de risico's en haar bedrijfsvoering daarnaar inrichten. Binnen de kaders van de op grond van het tweede lid bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels moet de financiële onderneming bepalen welke maatregelen in de bedrijfsvoering moeten worden getroffen gelet op de risico's die de onderneming loopt.

Aan financiële dienstverleners zullen anders dan voor de andere financiële ondernemingen op grond van het tweede

lid in navolging van artikel 28 van de Wfd en het Bfd geen regels worden gesteld met betrekking tot de algemene aspecten van bedrijfsvoering. Wel kunnen op grond van het tweede lid nadere eisen worden gesteld aan gedragsaspecten die betrekking hebben op de beheerste bedrijfsuitoefening (zie hierna). Daarnaast zullen voor financiële dienstverleners de regels op grond van het tweede lid, onderdeel a, beperkt worden tot het tegengaan van strafbare feiten door de financiële dienstverleners en hun werknemers en tot maatregelen met betrekking tot eventueel bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen onderwerpen. Dit is in lijn met artikel 28, derde lid, van de Wfd.

Op grond van het eerste en tweede lid, onderdeel b, zullen voor financiële dienstverleners regels worden gesteld over de inrichting van de bedrijfsvoering met het oog op het waarborgen van de informatieverstrekking en zorgvuldige behandeling van cliënten en consumenten. Deze waarborg zal zijn gelegen in de het vastleggen van bepaalde gegevens, zoals dat ook op grond van artikel 28 van de Wfd in het Bfd is gebeurd.

Naast het vereiste dat de inrichting van de bedrijfsvoering gericht moet zijn op integriteit, soliditeit en de zorgvuldige behandeling van cliënten en consumenten wordt van de financiële dienstverlener ingevolge diverse bepalingen in dit voorstel ook vereist dat zij een beleid voert, maatregelen neemt of handelingen verricht gericht op integriteit en de zorgvuldige behandeling van cliënten en consumenten.¹⁴¹ De inrichting van de bedrijfsvoering op grond van onderhavig artikel is ondersteunend daaraan.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

Door de wijziging van de definitie van financiële dienstverlener in artikel 1:1 vallen ook degenen die het bedrijf van financiële instelling, kredietinstelling of verzekeraar uitoefenen onder de term “financiële dienstverlener”. Die financiële ondernemingen zijn ingevolge het in artikel 3:17 bepaalde al gehouden hun bedrijfsvoering zodanig in te richten dat een beheerste en integere uitoefening van het bedrijf gewaarborgd is en staan wat de algemene en integriteitsaspecten van de inrichting van de bedrijfsvoering betreft onder toezicht van DNB, zodat zij in het eerste lid van die norm worden uitgezonderd. De ingevolge het tweede lid, onderdeel b, conform de artikelen 28, tweede lid, van de Wfd en 14 en 15 van het Bfd te stellen regels gelden wél voor financiële dienstverleners die het bedrijf van financiële instelling, kredietinstelling of verzekeraar uitoefenen. Dit wordt in het nieuwe derde lid tot uitdrukking gebracht.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

De voorgestelde aanpassing van artikel 4:15 verwerkt de in artikel 91 van MiFID II opgenomen wijziging van artikel 13ter van de richtlijn verzekeringsbemiddeling.¹⁴² Het nieuwe derde lid van artikel 4:15 bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld ten aanzien van het tegengaan van belangenconflicten tussen de financiële dienstverlener en cliënten en tussen cliënten

¹⁴¹ Zie bijvoorbeeld artt. 4:11, 4:20, 4:23 en 4:25, lid 1.

¹⁴² Richtlijn nr. 2002/92/EG van het Europees parlement en de Raad van 9 december 2002 betreffende verzekeringsbemiddeling (PBEG 2003, L 9).

¹³⁹ Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 243.

¹⁴⁰ Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 243.

onderling voor zover het gaat om het adviseren of bemiddelen in een verzekering met een beleggingscomponent door een financiële dienstverlener. In de praktijk zal het veelal gaan om bemiddelaars in verzekeringen. Op grond van het vijfde lid (nieuw) kunnen bij algemene maatregel van bestuur eveneens regels worden gesteld ten aanzien van het tegengaan van belangenconflicten tussen de financiële dienstverlener en cliënten en tussen cliënten onderling indien het gaat om verzekeraars die een verzekering met een beleggingscomponent aanbieden of daarin adviseren.

Kamerstuk 34.583, nr. 6

De leden van de VVD-fractie, de SP-fractie en de CDA-fractie vragen naar de reden om regels over belangenconflicten rond verzekeringen met een beleggingscomponent in een algemene maatregel van bestuur te regelen. De leden van de CDA-fractie vragen in dit verband tevens naar de relatie met het provisieverbod.

De regels over belangenconflicten zijn voor beleggingsondernemingen opgenomen in de artikelen 4:14 en 4:88 van de Wft. Het voorgestelde artikel 4:88, vierde lid, van de Wft zal bij nota van wijziging vervallen. Voor verzekeringen met een beleggingscomponent zal een nieuwe paragraaf worden geïntroduceerd in het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn verzekeringsdistributie.¹⁴³ Artikel 4:88, eerste tot en met derde lid, van de Wft zal van overeenkomstige toepassing worden verklaard op financiële dienstverleners die verzekeringen met een beleggingscomponent aanbieden of daarin adviseren.

De regels over belangenconflicten zullen gedeeltelijk op wetsniveau worden opgenomen en gedeeltelijk op een lager niveau van regelgeving. Aangezien nog niet duidelijk is welke gedelegeerde handelingen de Europese Commissie zal vaststellen met betrekking tot het voorkomen en beheersen van belangenconflicten wordt voorgesteld om ook het derde lid van artikel 4:88 van de Wft van overeenkomstige toepassing te verklaren, zodat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld met betrekking tot het beleid ter zake van het voorkomen en beheersen van belangenconflicten. De provisie-regels dienen te voorkomen dat er belangenconflicten ontstaan tussen de beleggingsonderneming en haar cliënten. Indien de provisie-regels niet worden nageleefd, kan eveneens sprake zijn van overtreding van de artikelen 4:14 en 4:88 van de Wft (voorkomen en beheersen van belangenconflicten).

Handelingen II, 2016-2017, nr. 101, nr 26, 12 sept. 2017

Minister Dijsselbloem: Mevrouw De Vries heeft gevraagd naar het provisieverbod. We hebben in Nederland natuurlijk een provisieverbod dat geldt voor niet-professionele beleggers, voor retail klanten. Aangezien de markt voor professionele beleggers vooral internationaal wordt bepaald, geldt het Nederlandse provisieverbod niet voor het verlenen van diensten aan professionele beleggers. Daarbij mag je een en ander gewoon nog in rekening brengen, of koppelen aan het product, om precies te zijn. Voor het adviseren en

beheren van individuele vermogens van professionele beleggers is dus aangesloten bij MiFID II. De beleggingsonderneming dient ontvangen provisies in een dergelijk geval volledig door te geven aan de professionele belegger. Het Nederlandse provisieverbod is naar mijn indruk zonder grote problemen en met een goed draagvlak ingevoerd. De concurrentiepositie van beleggingsondernemingen met zetel in Nederland is er ook niet door aangetast. Mij zijn geen geluiden bekend dat het provisieverbod dat we in Nederland kennen tot problemen heeft geleid voor beleggingsondernemingen.

Kamerstuk 34.583, nr. C

De leden van de D66-fractie vragen wat betreft artikel 4:15 van de Wft (onderdeel AAA van het wetsvoorstel) of de titel «verzekering» geschikt is voor producten met een beleggingscomponent.

De term «verzekering met een beleggingscomponent» wordt in geheel Europa gehanteerd en is afkomstig uit de richtlijn verzekeringsdistributie. Het kan bijvoorbeeld gaan om een kapitaalverzekering waarbij de cliënt kapitaal opbouwt voor een studie, het aflossen van een hypotheek of voor een aanvullend pensioen. Het bedrag dat wordt opgebouwd kan op de einddatum (deels) gegarandeerd zijn, maar kan ook volledig afhankelijk worden gesteld van de waarde die de beleggingen hebben op de uitkeringsdatum. Het gaat in beide gevallen om een levensverzekering (veelal met een overlijdensrisicoverzekering). Indien de verzekerde komt te overlijden tijdens de looptijd wordt door de verzekeraar een bepaald bedrag uitgekeerd. Dit bedrag kan ook afhankelijk zijn van de waarde van de beleggingen. De adviseur dient voorafgaand aan het sluiten van een verzekeringsovereenkomst de cliënt te informeren over de belangrijkste kenmerken van een verzekering met een beleggingscomponent en de voorgestelde beleggingsstrategie alsmede een toelichting te geven en te waarschuwen over de risico's verbonden aan de verzekering met een beleggingscomponent en de voorgestelde beleggingsstrategie. De adviseur dient de cliënt duidelijk uit te leggen dat de betaalde premies worden belegd en dat het bedrag dat wordt uitgekeerd op de einddatum afhankelijk is van de waarde van de beleggingen op dat moment. Door deze informatie zal het voor een cliënt duidelijk zijn dat het opgebouwde kapitaal op de einddatum bij een verzekering met een beleggingscomponent niet gegarandeerd is.

¹⁴³ Richtlijn nr. 2016/97/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 januari 2016 betreffende verzekeringsdistributie (herschikking) (PbEU 2016, L 26).

Artikel 4:15a¹⁴⁴

- 1. Een beheerder van een beleggingsinstelling, beleggingsmaatschappij, beheerder van een icbe, maatschappij voor collectieve belegging in effecten, beleggingsonderneming, bewaarder van een icbe, financiële dienstverlener of pensioenbewaarder 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 financiële onderneming als bedoeld in het eerste lid draagt er zorg voor dat de in dat lid bedoelde eed of belofte wordt nageleefd.**
- 3. Het eerste lid is niet van toepassing op natuurlijke personen als bedoeld in artikel 4:9 die reeds in het kader van de geschiktheid een eed of belofte afleggen.**
- 4. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de eed of belofte, bedoeld in het eerste lid.**

Kamerstuk 33.918, nr. 3

In dit onderdeel - en het nieuwe artikel 3:17b - 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.

¹⁴⁴ De invoeging van art. 4:15a treedt volgens Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 april 2015. Dit wordt als volgt toegelicht: "Artikel XVIII en artikel I, onderdelen T, subonderdeel 1, U tot en met Uc, W tot en met BB, FFa, II, subonderdelen 1 en 3, VV, WW, KKK, subonderdelen 1, voor wat betreft de invoeging van «3:17b, eerste tot en met derde en vijfde lid» en «3:17c, eerste en derde lid», en 2, en LLL, subonderdelen 1, voor wat betreft de invoeging van «3:17b, eerste tot en met derde en vijfde lid» en «3:17c, eerste en derde lid», en 2, zullen op 1 april 2015 in werking treden. 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.*)

In het eerste en tweede lid van artikel 4:15a wordt voorgeschreven dat een financiële onderneming, waarvan de beleidsbepalers en interne toezichthouders ingevolge artikel 4:9, eerste lid, van de Wft 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 beheerder van een beleggingsinstelling, beleggingsmaatschappij, beheerder van een icbe, maatschappij voor collectieve belegging in effecten, beleggingsonderneming, bewaarder van een icbe, financiële dienstverlener of pensioenbewaarder wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden of die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van beleggingsdiensten. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij het corresponderende nieuwe artikel 3:17b. In afwijking hiervan wordt het volgende opgemerkt over de afbakening in het eerste lid van de groep medewerkers die financiële diensten verleent. Het gaat bij deze groep - anders dan de omschrijving mogelijk wordt vermoeden - niet alleen om degenen werkzaam bij financiële dienstverleners, maar ook om degenen werkzaam bij overige financiële ondernemingen die financiële diensten verlenen en waarvan de beleidsbepalers en interne toezichthouders ingevolge artikel 4:9, eerste lid, van de Wft worden getoetst op hun geschiktheid.¹⁴⁵

Voor de volledigheid wordt voorts het volgende opgemerkt. Ingevolge het derde lid van artikel 4:15a ziet de eed of belofte uit het eerste lid - evenals de eed of belofte uit artikel 3:17b, eerste lid - enkel op een afgebakende groep 'gewone medewerkers'. Anders dan in het derde lid van artikel 3:17b richt de uitzondering van degenen die reeds in het kader van de geschiktheidstoetsing een eed of belofte dienen af te leggen en na te leven, zich alleen op de beleidsbepalers en interne toezichthouders, zoals bedoeld in artikel 4:9, en niet tevens op de personen werkzaam bij een bank of verzekeraar die verantwoordelijk zijn voor degenen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden. Artikel 4:15a heeft immers geen betrekking op medewerkers van banken of verzekeraars maar op medewerkers van andere financiële ondernemingen.

¹⁴⁵ Beheerder van een beleggingsinstelling, beleggingsmaatschappij, beheerder van een icbe, maatschappij voor collectieve belegging in effecten, beleggingsonderneming, bewaarder van een icbe of pensioenbewaarder.

Artikel 4:16 ¹⁴⁶

1. Indien een financiële onderneming werkzaamheden uitbesteedt aan een derde, draagt die 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. ¹⁴⁷
2. Een beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, bewaarder, betaalinstelling of elektronischgeldinstelling besteedt bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen werkzaamheden niet uit. ¹⁴⁸
3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur: ¹⁴⁹
 - 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 onderne-

mingen;

- b. worden regels gesteld met betrekking tot de beheersing van risico's die verband houden met het uitbesteden van werkzaamheden door beheerders van beleggingsinstellingen, beheerders van icbe's, bewaarders en beleggingsondernemingen; en
 - c. worden regels gesteld met betrekking tot de tussen een beheerder van een beleggingsinstelling, beheerder van een icbe, bewaarder, of beleggingsonderneming en de derde te sluiten overeenkomst inzake het uitbesteden van werkzaamheden.
4. Het ingevolge dit artikel bepaalde is niet van toepassing op het uitbesteden van werkzaamheden door een bewaarder aan centrale effectenbewaarinstellingen als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onder 1, van de verordening centrale effectenbewaarinstellingen en centrale effectenbewaarinstellingen met zetel in een staat die geen lidstaat is als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onder 2.

¹⁴⁶ Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat, gelet op artikel 4:12 Wft, artikel 4:16 Wft over uitbesteding ook van toepassing is op icbe's met zetel in een andere lidstaat en beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat en de daaraan verbonden beheerders en bewaarders. De vraag werd gesteld of dat wel in overeenstemming is met de richtlijn beleggingsinstellingen (richtlijn nr. 85/611/EEG) en de gedachte achter het "aangewezen staten regime" (*red.*).

Het Ministerie van Financiën heeft geantwoord: Het is inderdaad zo dat artikel 4:16 Wft ook van toepassing is op de zgn. paspoorthouders en de beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat (en daaraan verbonden beheerders en bewaarders). Het effect daarvan is echter beperkt - op grond van artikel 4:16, eerste lid, Wft is de betreffende financiële onderneming gehouden ervoor te zorgen dat de derde de regels naleeft die ook op de betreffende onderneming van toepassing zijn (zie ook de toelichting op artikel 4:12, kamerstuk 29 708, nr. 19, p. 503). Met andere woorden: regels die niet voor de financiële onderneming zelf gelden, gelden ook niet voor de derde. Aangezien de regels voor deze beleggingsinstellingen beperkt zijn, zullen ook voor derden bij uitbesteding slechts in beperkte mate regels gelden. Voor icbe's met zetel in een andere lidstaat betekent dat bijvoorbeeld dat als het maken van reclame wordt uitbesteed, de derde zich aan de voor de icbe geldende regels voor reclame-uitingen moet houden. De richtlijn beleggingsinstellingen staat daaraan niet in de weg. Het tweede en derde lid van artikel 4:16 Wft worden voor de paspoorthouders en beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat etc. in het Bgfo niet uitgewerkt (zie art. 36 Bgfo; zie ook het Btb 2005) (*red.*).

¹⁴⁷ Art. 52 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat herverzekeringsbemiddelaars zijn vrijgesteld van artt. 4:16, lid 1, 4:17, lid 1, en 4:99, Wft en, indien ten minste een van de feitelijk leidinggevendende van de betreffende herverzekeringsbemiddelaar minimaal 3 jaar relevante werkervaring heeft, van artt. 5 t/m 7, Bgfo. Voorzover zij adviseren of bemiddelen zijn herverzekeringsbemiddelaars tevens vrijgesteld van art. 4:72, onderscheidenlijk 4:73, Wft (*red.*).

¹⁴⁸ Zie art. 36-38j, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) (*red.*).

¹⁴⁹ Zie art. 36-38j, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) (*red.*).

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Op grond van dit artikel is een financiële onderneming die bepaalde werkzaamheden aan een derde uitbesteedt, bijvoorbeeld een deel van de werving van consumenten of cliënten, er ook voor verantwoordelijk dat deze derde daarbij de regels die ingevolge dit deel met betrekking tot die werkzaamheden voor de financiële onderneming zelf gelden, naleeft. Dit betekent dat de overtreding van zo'n bepaling door die derde een overtreding van artikel 4:16 door de financiële onderneming kan opleveren. Onder uitbesteding wordt verstaan het laten uitvoeren van werkzaamheden door derden. Met uitbesteding aan een derde wordt overigens uitdrukkelijk niet het inschakelen van een bemiddelaar beoogd.

Deze bepaling beoogt geenszins onmogelijk te maken dat marktpartijen werkzaamheden diensten uitbesteden aan derden. Dit kan immers economisch zeer goed te rechtvaardigen zijn. Deze uitbesteding mag er echter niet toe leiden dat door uitbesteding het toezicht door AFM wordt bemoeilijkt of dat de bepalingen van dit deel op eenvoudige wijze kunnen worden ontlopen. De zorgplicht omvat voorts het element dat de financiële onderneming bij de selectie van degene aan wie zij bepaalde werkzaamheden uitbesteedt, de nodige zorgvuldigheid in acht moet nemen. Het tweede lid voorziet in de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur bepaalde werkzaamheden aan te wijzen die de financiële onderneming niet mag uitbesteden. Daarnaast worden op grond van het derde lid regels gesteld ten aanzien van de voorwaarden waaronder uitbesteding kan plaatsvinden, bijvoorbeeld dat werkzaamheden alleen kunnen worden uitbesteed indien dat schriftelijk is vastgelegd.

Artikel 4:16 is gebaseerd op artikel 39 van de Wfd. De regels omtrent uitbesteding van de artikelen 27 en 76 van het Btb 2005 zullen in de algemene maatregel van bestuur

worden vastgesteld. In de overige toezichtwetten is geen bepaling opgenomen over het uitbesteden van werkzaamheden. Wel bestaan toezichthouderregels met betrekking tot uitbesteding.

Kamerstuk 29 708, nr. 34

Het tweede lid van artikel 4:16 voorziet in de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur werkzaamheden aan te wijzen die niet mogen worden uitbesteed. Met deze wijziging wordt geregeld dat in de algemene maatregel van bestuur op grond van dit artikel alleen voor beheerders werkzaamheden kunnen worden aangewezen die niet mogen worden uitbesteed. Deze aanwijzing zal conform artikel 27, tweede lid, van het Btb 2005 worden opgenomen in een algemene maatregel van bestuur op grond van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen. 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. Zie ook artikel 3:18.

In het derde lid van artikel 4:16 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. Zie ook de (toelichting op) artikel 3:18, derde lid.

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 het uitbesteden van werkzaamheden. Dit wordt tot uitdrukking gebracht in het derde lid, onderdeel b, van artikel 4:16. Daarnaast wordt in onderdeel c voorzien in een grondslag voor het stellen van regels ten aanzien van de door beheerders en bewaarders te sluiten overeenkomst inzake het uitbesteden van werkzaamheden. Voor beleggingsondernemingen en financiële dienstverleners wordt niet voorzien in een grondslag voor het stellen van regels met betrekking tot de beheersing van risico's die verband houden met de uitbesteding of een met de derde te sluiten overeenkomst. De Wte 1995 en Wfd en de daarop gebaseerde regelgeving voorzien niet in dergelijke regels.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

De MiFID en de uitvoeringsrichtlijn MiFID schrijven regels voor met betrekking tot het uitbesteden van werkzaamheden door beleggingsondernemingen. Deze regels zullen voor het grootste deel door middel van een algemene maatregel van bestuur worden vastgesteld. Met de voorgestelde wijziging worden in artikel 4:16, derde lid, onderdelen b en c, van de wet de daarvoor benodigde grondslagen opgenomen.

Kamerstuk 31.086, nr. 10

Deze wijziging beoogt een grondslag te creëren voor de omzetting van artikel 13, vijfde lid, tweede volzin, van de MiFID.

Kamerstuk 32.036, nr. 3

Door de invoering van «de betaaldienstverlener» in artikel 4:16, tweede lid, van de Wft, wordt een wettelijke grondslag opgenomen voor de aanwijzing bij algemene maatregel van bestuur van werkzaamheden die door een betaaldienstverlener niet mogen worden uitbesteed. Deze wijziging houdt verband met een technische omissie bij de implementatie van Richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende betalingsdiensten in de interne markt (PbEU L 319). Per abuis was deze wijziging niet opgenomen in het implementatiewetsvoorstel.¹⁵⁰

Kamerstuk 32.826 nr 7

Het negende subonderdeel van dit onderdeel zorgt ervoor dat artikel 4:16, tweede lid, van de Wet op het financieel toezicht ook van toepassing is op elektronischgeldinstellingen. Ingevolge dat lid kunnen regels worden gesteld ten aanzien van werkzaamheden die door de instelling niet uitbesteed mogen worden.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Artikel 4:16 wordt ten eerste technisch aangepast in verband met de wijziging van de definitie van beleggingsinstelling. Ten tweede strekt de aanpassing van artikel 4:16 tot implementatie van de artikelen 20 en 21, elfde lid, van de richtlijn. Deze artikelen bevatten de regels met betrekking tot het uitbesteden van taken door de beheerder en de bewaarder. In het Bgfo en het Bpr wordt ingevuld welke werkzaamheden niet kunnen worden uitbesteed en onder welke voorwaarden uitbesteding mogelijk is.

Kamerstuk 34.322, nr. 3

Zie de toelichting bij artikel 4:9 (red.).

Kamerstuk 34.322, nr. 3

Voor een toelichting op de voorgestelde wijzigingen in het derde lid wordt verwezen naar onderdeel T. Het vierde lid verwerkt het nieuwe artikel 22bis, vierde lid, van de richtlijn icbe's. In artikel 4:16, vierde lid, wordt bepaald dat het ingevolge artikel 4:16 bepaalde niet van toepassing is op het uitbesteden van werkzaamheden door een bewaarder aan centrale effectenbewaarinstellingen als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onder 1, van de verordening centrale effectenbewaarinstellingen en centrale effectenbewaarinstellingen met zetel in een staat die geen lidstaat is als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onder 2.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

In artikel 4:16, tweede lid, kan «beleggingsonderneming» komen te vervallen omdat de regels met betrekking tot uitbesteding zijn opgenomen in de artikelen 30 tot en met 32 van de gedelegeerde verordening richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 inzake organisatorische eisen.

¹⁵⁰ Kamerstuk 31.892, nr. A.

Artikel 4:17 ¹⁵¹

- 1. Een beheerder van een icbe, beleggingsonderneming¹⁵² die beleggingsdiensten verleent, een betaaldienstverlener, clearinginstelling of financiële dienstverlener draagt zorg voor een adequate behandeling van klachten van cliënten, consumenten of deelnemers over betaaldiensten, financiële diensten of financiële producten van de financiële onderneming. Hiertoe:**
- a. beschikt de financiële onderneming over een interne klachtenprocedure, gericht op een spoedige en zorgvuldige behandeling van klachten; en**
 - b. is de financiële onderneming aangesloten bij een door Onze Minister op grond van artikel 16, eerste lid, van de Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten aangewezen instantie tot beslechting van geschillen met betrekking tot betaaldiensten, financiële diensten of financiële producten van de financiële onderneming, tenzij er geen zodanige instantie is.** ^{153 154 155}
- 2. Het eerste lid, onderdeel b, is niet van toepassing op financiële ondernemingen voorzover zij:**
- a. beleggingsdiensten uitsluitend voor professionele beleggers verlenen; of**

b. optreden als clearinginstelling.

- 3. Bij algemene maatregel van bestuur¹⁵⁶ kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de afhandeling van klachten. Voorts kunnen, in aanvulling op de Implementatiewet buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten¹⁵⁷ gestelde regels, bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld met betrekking tot de aan instanties of procedures tot buitengerechtelijke beslechting van geschillen als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, te stellen eisen, alsmede regels met betrekking tot de door die instanties aan Onze Minister te verstrekken informatie.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De verplichting voor beheerders, beleggingsondernemingen, financiële dienstverleners, financiële instellingen met verklaring van ondertoezichtstelling, kredietinstellingen en verzekeraars om te voorzien in een adequate behandeling van klachten is thans geregeld in artikel 37 van de Wfd,¹⁵⁸ 8, derde lid, onderdeel h, en 29, eerste lid, van het Btb 2005 en 31 van de Nadere Regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002. De bepaling die hier wordt voorgesteld, is gebaseerd op artikel 37 van de Wfd. Voor clearinginstellingen is deze verplichting nieuw.

In de toelichting op artikel 37 van de Wfd is vermeld dat onder adequate behandeling van klachten zowel de klachtenprocedure als de geschillenprocedure valt.¹⁵⁹ De klachtenprocedure als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, ziet op de behandeling van klachten binnen de financiële onderneming zelf. De financiële onderneming dient in haar organisatie zodanige maatregelen te treffen dat klachten spoedig en zorgvuldig afgehandeld kunnen worden. Een zorgvuldige behandeling omvat onder meer het voeren van een behoorlijke klachtenadministratie en een objectieve houding van de financiële onderneming ten aanzien van de klacht. Het is niet nodig dat de financiële onderneming voor al haar financiële diensten en producten aparte klachtenprocedures inricht. De financiële onderneming kan volstaan met één interne klachtenprocedure die voorziet in de behandeling van klachten over al haar financiële diensten en producten.

De geschillenprocedure in het eerste lid, onderdeel b, betreft de afhandeling van geschillen bij een externe geschilleninstantie. Met een geschil wordt een klacht bedoeld ten aanzien waarvan de cliënt en de financiële onderne-

¹⁵¹ Art. 43, lid 6 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat aanbieders van zorgverzekeringen als bedoeld in art. 1, sub b, van de Zorgverzekeringswet zijn vrijgesteld van art. 4:17, lid 1, Wft en art. 57, lid 1, aanhef en sub c, en 77, lid 1, aanhef en sub c, Bgfo (*red.*).

¹⁵² Artikel 35 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat beleggingsondernemingen als bedoeld in artikel 10 van de Vrijstellingsregeling Wft (=van de vergunningplicht in art. 2:96, Wft vrijgestelde beleggingsondernemingen uit de zgn. 'adequaattoezicht landen' Australië, de Verenigde Staten en Zwitserland) zijn vrijgesteld van het ingevolge afdeling 4.2.1 en de artikelen 4:13, 4:14, 4:17, 4:26, 4:83, 4:84, 4:87, lid 2, aanhef en sub b, van de wet bepaalde (*red.*).

¹⁵³ Art. 46, lid 2 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat adviseurs in rechten van deelneming in een beleggingsinstelling of icbe zijn vrijgesteld van artt. 4:9, lid 2, 4:15, lid 1, 4:17, lid 1, aanhef en sub b, en 4:20 Wft, voorzover zij adviseren over rechten van deelneming in henzelf onderscheidenlijk in door hen beheerde beleggingsinstellingen of icbe's (*red.*).

¹⁵⁴ Art. 46, lid 3 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat adviseurs in financiële instrumenten als bedoeld in bijlage B bij de richtlijn beleggingsdiensten die tevens beheerders van icbe's zijn, zijn vrijgesteld van artt. 4:9, lid 2, 4:15, lid 1, 4:17, lid 1, aanhef en sub b, en 4:20 Wft (*red.*).

¹⁵⁵ Art. 52 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat herverzekeringbemiddelaars zijn vrijgesteld van artt. 4:16, lid 1, 4:17, lid 1, en 4:99, Wft en, indien ten minste een van de feitelijk leidinggevendende van de betreffende herverzekeringbemiddelaar minimaal 3 jaar relevante werkervaring heeft, van artt. 5 t/m 7, Bgfo. Voorzover zij adviseren of bemiddelen zijn herverzekeringbemiddelaars tevens vrijgesteld van art. 4:72, onderscheidenlijk 4:73, Wft (*red.*).

¹⁵⁶ Zie art. 39-48, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) (*red.*).

¹⁵⁷ Art. 23 van de wet (Stb. 2015, nr. 160) bepaalt dat de wet alleen van toepassing is op procedures die bij een instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting aanhankelijk zijn geworden op of na de datum van inwerkingtreding van deze wet. De datum van inwerkingtreding is door art. 24 van de wet bepaald op 9 juli 2015, nu de wet op 30 april 2015 in het Staatsblad is geplaatst (*red.*).

¹⁵⁸ Mede ter implementatie van de artikelen 10 en 11 van de richtlijn verzekeringsbemiddeling en 14 van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten.

¹⁵⁹ Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 91.

ming geen overeenstemming over een oplossing hebben bereikt. Voor de afhandeling van geschillen dient de financiële onderneming aangesloten te zijn bij een door de Minister van Financiën erkende geschilleninstantie, indien een zodanige instantie bestaat. Zoals in de toelichting op artikel 37 van de Wfd al is aangegeven, kan het voorkomen dat een financiële onderneming zich bij meerdere erkende geschilleninstanties moet aansluiten, omdat er geen erkende geschilleninstantie bestaat die het gehele scala van dienstverlening van de onderneming omvat.¹⁶⁰

Het tweede lid bepaalt dat de verplichte aansluiting bij een erkende geschilleninstantie niet geldt voor beheerders en beleggingsondernemingen. Onder de Wte 1995 en Wtb bestaat een dergelijke verplichting niet. Vanwege het feit dat clearinginstellingen uitsluitend de zakelijke markt bedienen wordt verplichte aansluiting bij een erkende geschilleninstantie voor deze financiële ondernemingen niet noodzakelijk geacht.

Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de afhandeling van de klachten en worden regels gesteld met betrekking tot de erkenning van geschilleninstanties.

Op grond van de regels met betrekking tot erkenning zal een geschilleninstantie die uitsluitend de mogelijkheid biedt om bindende uitspraken te doen niet voor erkenning in aanmerking komen, zoals dat ook in het Bfd is bepaald. Een verplichte aansluiting bij een erkende geschilleninstantie die geschillen uitsluitend beslecht door middel van bindend advies zou immers in strijd zijn met het grondrecht van toegang tot de rechter dat is vastgelegd in artikel 17 van de Grondwet. Een geschilleninstantie zal alleen erkend kunnen worden als de beslechting van een geschil door die geschilleninstantie ook kan resulteren in een niet-bindend advies.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

Door de wijziging van de term “financiële dienstverlener” in artikel 1:1 vallen financiële instellingen, kredietinstellingen en verzekeraar onder de term “financiële dienstverlener” zodat deze financiële ondernemingen niet afzonderlijk hoeven te worden genoemd in de aanhef van het eerste lid van artikel 4:17.

In het tweede lid van artikel 4:17 wordt de uitzondering op de verplichte aansluiting bij een erkende geschilleninstantie voor beleggingsondernemingen uitgebreid tot het adviseren over financiële instrumenten. Hiermee wordt de reikwijdte van de verplichtingen van de Wte 1995 gehandhaafd.¹⁶¹

In de algemene maatregel van bestuur op grond van het derde lid zullen de artikelen 53 tot en met 58 van het Bfd worden overgenomen. Deze artikelen hebben niet alleen betrekking op de erkenning van geschilleninstanties maar ook op de behandeling van geschillen door erkende geschilleninstanties en de door erkende geschilleninstanties aan onze Minister te verstrekken informatie. Door middel van de wijziging in het derde lid van artikel 4:17 wordt een grondslag voor die bepalingen gecreëerd.

¹⁶⁰ Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 91.

¹⁶¹ Zie ook Kamerstuk 29.708, nr. 19, p. 507 en 508.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

eze wijziging dient ter uitvoering van artikel 53, eerste lid, van de MiFID. Artikel 53, eerste lid, van de MiFID bepaalt dat de lidstaten de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen over beleggingsdiensten en nevendiensten dienen te stimuleren.

De verbetering van de bescherming van beleggers en een gelijk speelveld ten opzichte van andere financiële ondernemingen vormen aanleiding om artikel 4:17 van de wet te wijzigen en beleggingsondernemingen te verplichten om zich aan te sluiten bij een erkende geschilleninstantie. Met deze wijziging wordt aangesloten bij het systeem dat voor andere financiële ondernemingen op grond van artikel 4:17 van de wet geldt. De uitzondering die voorheen voor beleggingsondernemingen in artikel 4:17, tweede lid, van de wet was opgenomen komt hiermee gedeeltelijk te vervallen. Van de verplichte aansluiting worden uitgezonderd de beleggingsondernemingen die uitsluitend beleggingsdiensten verlenen voor professionele beleggers en beleggingsondernemingen die beleggingsactiviteiten verrichten. De geschillenregelingen zijn niet bedoeld voor deze categorieën beleggingsondernemingen, omdat uit hun activiteiten geen consumentengeschillen kunnen voortvloeien.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

In artikel I, onderdeel DDD, van de Wet implementatie MiFID is onder meer geregeld dat de verplichting om aan te sluiten bij een erkende (buitengerechtelijke) geschilleninstantie die is geïmplementeerd in artikel 4:17, eerste lid, onderdeel b, van de Wft alleen geldt voor beleggingsondernemingen die beleggingsdiensten verlenen voor cliënten. Deze beperking volgt uit artikel 4:17, tweede lid, onderdeel b, van de Wft waarin beleggingsondernemingen die beleggingsactiviteiten verrichten worden uitgezonderd van de verplichte aansluiting bij een erkende (buitengerechtelijke) geschilleninstantie, omdat deze activiteiten niet voor derden worden verricht en er dus geen cliëntengeschillen uit kunnen voortvloeien.

Eenzelfde redenering gaat op in verband met de verplichting om zorg te dragen voor een adequate behandeling van klachten van cliënten. Daarom wordt thans in artikel 4:17, eerste lid, aanhef, van de Wft geregeld dat zowel de verplichting tot het voeren van een interne klachtenadministratie als de verplichting aan te sluiten bij een erkende geschilleninstantie slechts gelden voor beleggingsondernemingen die beleggingsdiensten verlenen voor cliënten. Beleggingsondernemingen die louter beleggingsactiviteiten verrichten zijn daardoor reeds op grond van artikel 4:17, eerste lid, aanhef, van de Wft niet gehouden aan deze verplichtingen te voldoen. De uitsluiting voor beleggingsondernemingen die louter beleggingsactiviteiten verrichten in het tweede lid, onderdeel b, kan daarmee komen te vervallen.

Deze gelegenheid wordt tevens aangegrepen om het woord «of», dat met de inwerkingtreding van evengenoemd artikel I, onderdeel DDD, van de Wet implementatie MiFID abusievelijk is komen te vervallen, weer op te nemen in onderdeel b.

Kamerstuk 31.892, nr. 03

Dit artikel dient ter implementatie van artikel 83, eerste lid, van de richtlijn betaaldiensten.

Kamerstuk 31.892, nr. 7

Onderdeel AH was abusievelijk niet aangepast aan de laatste wijziging van artikel 4:17 van de Wet op het financieel toezicht. Deze omissie is met de hier voorgestelde wijziging hersteld.

Kamerstuk 32.036, nr. 3

Door de wijziging van artikel 4:17, eerste lid, aanhef, van de Wft, wordt geborgd dat een betaaldienstverlener zorg draagt voor een adequate behandeling van klachten ter zake van alle betaaldiensten. Zonder toevoeging van «betaaldiensten» zou slechts een deel van de betaaldiensten onder de reikwijdte van artikel 4:17 vallen, namelijk uitsluitend die betaaldiensten die tevens zijn aan te merken als een financiële dienst.

De toevoeging van betaaldiensten aan artikel 4:17, eerste lid, onderdeel b, heeft een vergelijkbare achtergrond. Zonder deze toevoeging is een betaaldienstverlener niet verplicht om zich aan te sluiten bij een geschilleninstantie, althans niet voor zover het betaaldiensten betreft die niet ook zijn te kwalificeren als een financiële dienst. Deze wijziging houdt verband met een technische omissie bij de implementatie van Richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende betalingsdiensten in de interne markt (PbEU L 319). Per abuis was deze wijziging niet opgenomen in het implementatiewetsvoorstel.¹⁶²

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Op grond van artikel 100 van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen dienen de lidstaten ervoor te zorgen dat een efficiënte en doeltreffende klachten- en verhaalprocedures worden ingevoerd voor de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen betreffende de werkzaamheden van icbe's. Voorgesteld wordt om artikel 4:17, eerste lid, onderdeel b, van toepassing te verklaren op beheerders die rechten van deelneming in beleggingsinstellingen aanbieden en niet alleen op beheerders die deelnemingsrechten in icbe's aanbieden. Artikel 4:17, tweede lid, onderdeel a, zal daartoe vervallen. Dat wil zeggen dat een beheerder met zetel in Nederland die rechten van deelneming in een beleggingsinstelling (icbe of niet-icbe) aanbiedt, dient te zijn aangesloten bij een erkende geschilleninstantie die geschillen behandelt met betrekking tot financiële diensten.

Kamerstuk 33.235, nr. 03

De richtlijn kent geen verplichte geschillenprocedure voor deelnemers.

Aangezien de richtlijn maximumharmonisatie is, kan een dergelijke verplichting niet worden opgelegd. Artikel 100 van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten kent een vergelijkbare verplichting wel. Ingevolge dit artikel dienen de lidstaten ervoor te zorgen dat een efficiënte en doeltreffende klachten- en verhaalprocedures worden ingevoerd voor de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen. Artikel 4:17 wordt derhalve

beperkt tot beheerders van icbe's.

Voor zover beleggingsinstellingen eveneens aanbieden aan niet-professionele beleggers is de richtlijn minimum-harmonisatie (artikel 43). De lidstaten mogen in dit geval, naast de regels van de richtlijn, nationale regels stellen. In Nederland wordt ervoor gekozen de beleggers in dit geval een vergelijkbaar beschermingsniveau te geven als bij icbe's.

Derhalve worden in dit artikel ook beheerders die rechten van deelneming aanbieden aan niet-professionele beleggers toegevoegd. Op deze beheerders is artikel 4:17 Wft van toepassing.

Kamerstuk 33.982 nr. 3

1. Buitengerechtelijke geschillenbeslechting in consumentenzaken

Op 21 mei 2013 zijn twee Europese regelingen tot stand gebracht betreffende alternatieve geschillenbeslechting in consumentenzaken. De eerste betreft de richtlijn 2013/11 van het Europees Parlement en de Raad betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van verordening (EG) nr. 2006/2004 en richtlijn 2009/22/EG (Pb EU L 165/ 63, hierna: de Richtlijn buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten, of: de richtlijn). De tweede betreft de verordening 524/2013 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de «online»-beslechting van consumentengeschillen (Pb EU L 165/1, hierna: de Verordening ODR consumenten, of: de verordening). Genoemde regelingen zijn complementair. Alternatieve geschillenbeslechting duidt op geschillenbeslechting anders dan door de rechter. In het onderhavige wetsvoorstel en de daarbij behorende toelichting wordt deze vorm van geschillenbeslechting daarom aangeduid als «buitengerechtelijke geschillenbeslechting».

De Verordening ODR consumenten voorziet in de oprichting door de Europese Commissie van een platform voor zogenoemde «onlinegeschillenbeslechting». Het platform strekt zich uit tot transacties die door de consument via internet zijn aangegaan. Het platform functioneert als «verwijnsinstantie». Consument en ondernemer kunnen door middel hiervan eenvoudig terecht komen bij de instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting die in de lidstaat waar de ondernemer is gevestigd, kan beslissen op hun geschil. Het platform verwijst door naar instanties die voldoen aan de eisen gesteld in de Richtlijn buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten. De richtlijn is daarmee een voorwaarde voor het goed functioneren van het platform.

De richtlijn verplicht lidstaten tot het voorzien in kwalitatief hoogstaande en voor de consument laagdrempelige, buitengerechtelijke geschillenbeslechting in consumentenzaken. Het bevorderen van dergelijke buitengerechtelijke geschillenbeslechting op Europees niveau versterkt het vertrouwen van de consument en bevordert daarmee de werking van de interne markt. De doelstelling van de richtlijn is in dit licht van drieërlei aard. In alle lidstaten moet toegang zijn tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting voor alle soorten consumentengeschillen die onder het toepassingsbereik van de richtlijn vallen. De kwaliteit van deze geschillenbeslechting dient in alle lidstaten aan de hand van gelijke uitgangspunten te worden bepaald en

¹⁶² Kamerstuk 31.892, nr. A.

gewaarborgd. Consumenten dienen, ten slotte, door bedrijven adequaat te worden voorgelicht over het bestaan van de mogelijkheden van buitengerechtelijke geschillenbeslechting.

Nederland beschikt over een kwalitatief zeer hoogstaand systeem van buitengerechtelijke geschillenbeslechting, waarin de beslechting van consumentengeschillen centraal staat. Nederland is hiermee een voorbeeld voor andere lidstaten. De nieuwe Europese regelingen bevestigen dat de buitengerechtelijke geschillenbeslechting een waardevol alternatief is voor de beslechting van consumentengeschillen. Dit dient niet alleen in nationaal verband, maar ook internationaal te worden bevorderd, opdat consumenten ten volle kunnen profiteren van de mogelijkheden die de interne markt biedt.

Dit wetsvoorstel strekt tot implementatie van de Richtlijn buitengerechtelijke geschillenbeslechting consumenten. Het uitgangspunt in deze wet is om zo veel mogelijk aan te sluiten bij het bestaande, succesvolle Nederlandse systeem. De richtlijn moet uiterlijk op 9 juli 2015 in nationaal recht zijn omgezet. Er is een transponeringstabel als bijlage bij deze memorie van toelichting opgenomen, waaruit per richtlijnartikel blijkt of implementatie noodzakelijk is en zo ja, op welke wijze dit wordt voorgesteld. [...]

De richtlijn bestaat uit vijf hoofdstukken. In hoofdstuk 1 van de richtlijn zijn het onderwerp en het toepassingsgebied van de richtlijn bepaald. De richtlijn ziet op procedures voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting in consumentenzaken. De consumentenzaken kunnen zowel verbintenissen uit koopovereenkomsten of overeenkomsten tot het verrichten van diensten betreffen. De consument en de ondernemer dienen beide in de Unie woonachtig respectievelijk gevestigd te zijn. De richtlijn ziet op de buitengerechtelijke beslechting van zowel nationale als grensoverschrijdende consumentengeschillen. De richtlijn ziet uitsluitend op procedures die door de consument tegen de ondernemer worden gestart en niet op procedures die de ondernemer start tegen de consument. De richtlijn is niet van toepassing op directe onderhandelingen tussen de consument en de ondernemer en evenmin op geschillen tussen consumenten onderling. Het begrip buitengerechtelijke geschillenbeslechting is in de richtlijn niet gedefinieerd. Blijkens de overwegingen bij de richtlijn worden hieronder alle vormen van buitengerechtelijke geschillenbeslechting begrepen, waaronder arbitrage, bindend advies, mediation niet bindend advies en bijvoorbeeld procedures bij een ombudsman (overwegingen 19–21).

Hoofdstuk 2 van de richtlijn bevat bepalingen inzake de toegang tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting en de kwaliteitseisen die van toepassing zijn op de buitengerechtelijke geschillenbeslechtingsinstanties en – procedures. Voor het begrip van de reikwijdte van de richtlijn is het van belang om in ogenschouw te nemen dat lidstaten dienen te voorzien in toegang tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting in consumentenzaken. De richtlijn verplicht tot volledige dekking in sectoraal en geografisch opzicht. Dat wil niet zeggen dat consument en ondernemer verplicht zijn aan deze wijze van geschillenbeslechting deel te nemen. De richtlijn verplicht lidstaten slechts tot het voorzien in een mogelijkheid daartoe. Het wil evenmin zeggen dat alle in Nederland gevestigde instanties of personen die zich bezig

houden met buitengerechtelijke geschillenbeslechting aan de eisen van de richtlijn dienen te voldoen. Lidstaten melden op grond van de richtlijn alleen die instanties aan, die aan de eisen van de richtlijn voldoen en die tezamen voorzien in de volledige dekking. Is er voor een geschil geen bijzondere buitengerechtelijke geschillenbeslechter aangewezen, dan kan in de toegang worden voorzien door een zogenaamde «vangnetinstantie»: een algemene instantie die in dergelijke zaken bevoegd is en fungeert als een sluitpost. Indien een instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting niet alleen bevoegd is om de geschillen van de aangesloten ondernemers, maar ook die van de niet-aangesloten ondernemers in behandeling te nemen, wordt daarmee voldaan aan het vereiste van toegang; er hoeft in dat geval geen beroep te worden gedaan op de vangnetinstantie.

De kwaliteitseisen in de richtlijn betreffen de met de buitengerechtelijke geschillenbeslechting belaste personen, de instanties tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting en de procedures tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting. Deze eisen zijn geïnspireerd op onder meer de aanbeveling van de Commissie van 30 maart 1998 betreffende de principes die van toepassing zijn op de organen die verantwoordelijk zijn voor de buitengerechtelijke beslechting van consumentengeschillen (98/257/EG) en de aanbeveling van 4 april 2001 met betrekking tot de beginselen voor de buitengerechtelijke organen die bij de consensuele beslechting van consumentengeschillen betrokken zijn (2001/310/EG). Deze aanbevelingen worden hierna aangeduid als: de aanbevelingen van 30 maart 1998 en 4 april 2001.

Hoofdstuk 3 van de richtlijn behelst enerzijds informatieverplichtingen van buitengerechtelijke geschillenbeslechtters en ondernemers op het terrein van buitengerechtelijke geschillenbeslechting en anderzijds de samenwerking tussen de verschillende nationale en internationale actoren betrokken bij buitengerechtelijke geschillenbeslechting. Hoofdstuk 4 betreft de wijze waarop instanties tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting in de zin van de richtlijn inzicht geven in hun werkwijze aan de bevoegde nationale instanties. Daarnaast ziet dit hoofdstuk op de wijze waarop de lidstaten hierover op hun beurt inzicht verschaffen aan de Europese Commissie. Hoofdstuk 5 betreft ten slotte de slotbepalingen van de richtlijn. [...]

Het Klachteninstituut financiële dienstverlening

De Stichting Klachteninstituut financiële dienstverlening (Kifid) werd in 2007 opgericht door brancheorganisaties in de financiële sector en de Consumentenbond. Zij is het centrale klachteninstituut waar consumenten en financiële ondernemers in ons land terecht kunnen om hun geschillen te beslechten.

Kifid is een onafhankelijk klachteninstituut. Het bestuur van het Kifid bestaat uit drie leden onder wie een onafhankelijke voorzitter. De geschillenbeslechting bij Kifid bestaat uit drie fasen: behandeling door de ombudsman, de Geschillencommissie en eventueel de Commissie van Beroep, alle met bijbehorende reglementen en faciliteiten. De ombudsman bemiddelt en doet een aanbeveling in het geval de bemiddeling niet slaagt. De Geschillencommissie op basis van bindend en niet-bindend advies. De Commissie van Beroep beslist uitsluitend door bindend advies.

De dienstverlening van Kifid wordt volledig bekostigd door de aangesloten financiële ondernemingen. De consument betaalt geen bijdrage voor een advies van de ombudsman. Hij betaalt een vaste, beperkte bijdrage voor procedures bij de Geschillencommissie en de Commissie van Beroep.

Voor de financiële onderneming in de zin van de Wet op het financieel toezicht (Wft) bestaat een plicht tot aansluiting bij een door Onze Minister van Financiën erkende geschilleninstantie die geschillen behandelt met betrekking tot betaaldiensten, financiële diensten of financiële producten van de financiële onderneming (artikel 4: 17 Wft). De eisen voor erkenning zijn uitgewerkt in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. Kifid is door Onze Minister van Financiën erkend als externe geschilleninstantie. [...]

In artikel 16 van deze implementatiewet is de bevoegdheid opgenomen voor de Minister die het aangaat om een geschilleninstantie aan te wijzen als instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting als bedoeld in deze wet. Deze aanwijzingsbevoegdheid vervangt de bestaande bevoegdheid van de Minister van Financiën om een geschilleninstantie te erkennen. Artikel 4:17, eerste lid, onderdeel b, van de Wet op het financieel toezicht (Wft) wordt in deze zin gewijzigd. Een financiële onderneming dient aangesloten te zijn bij een door de Minister van Financiën op grond van artikel 16 van de implementatiewet aangewezen instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting.

Het derde lid bevat een grondslag om nadere regels te kunnen stellen bij algemene maatregel van bestuur ten aanzien van de instanties tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting. In de financiële sector gelden nu al vereisten voor door de Minister van Financiën erkende geschilleninstanties, welke zijn opgenomen in het Hoofdstuk 7.2 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo). Een aantal van deze vereisten is tevens opgenomen in de implementatiewet. Deze vereisten zullen vervallen in het BGfo. Een aantal van de huidige vereisten is niet opgenomen in de implementatiewet. Ingevolge artikel 17, eerste lid, onderdeel j, van de implementatiewet is het mogelijk dat in aanvulling op deze wet andere vereisten worden gesteld als voorwaarde voor aanwijzing van een instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting.

De reeds geldende aanvullende eisen voor geschilleninstanties voor klachten met betrekking tot financiële producten en financiële diensten, zullen worden gehandhaafd in het BGfo. Zo gelden ingevolge het BGfo bijvoorbeeld eisen aan de financiering en het bestuur van instanties tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting.

In het BGfo zal tevens een voorziening worden getroffen voor het feit dat de kring van personen, bedoeld in artikel 4:17, eerste lid, van de Wft ruimer is dan de kring van personen die op grond van dit wetsvoorstel hun geschil aan een geschilleninstantie kunnen voorleggen. In het wetsvoorstel is die kring beperkt tot in de Europese Unie woonachtige consumenten, terwijl op grond van artikel 4:17 Wft ook andere (natuurlijke) personen, ongeacht hun woonplaats, bij de geschilleninstantie terecht moeten kunnen. In het gewijzigde derde lid is hiervoor de grondslag opgenomen.

De overige wijzigingen in het derde lid betreffen aanpassingen van de terminologie, zodat deze bepaling beter

aansluit bij de gehanteerde begrippen in de implementatiewet. Zo wordt het begrip geschilleninstantie vervangen door instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting.

Kamerstuk 33.982, nr. 6

De leden van de SP-fractie lezen dat de richtlijn geen grote veranderingen meebrengen, maar wel aanleiding vormt om bestaande procedures van de SGC, de Stichting Klachteninstituut financiële dienstverlening (Kifid) en de Stichting Klachten en Geschillen Zorgverzekeringen (SKGZ) tegen het licht te houden. Kan de regering dit toelichten en aangeven wat er aangepast zal moeten worden en waarom? Begrijpen deze leden het verder goed dat de geschilleninstanties die onder de richtlijn vallen meer dan nu onderworpen worden aan toezicht door de Minister? Zo nee, hoe moeten zij de nieuwe rol van de Minister dan zien als het gaat om aanwijzing en controleren van rapportages?

Voor de belangrijkste wijzigingen verwijs ik naar het antwoord op de vraag van de VVD-fractie in paragraaf 2.¹⁶³ Of de rol van de bevoegde Minister wezenlijk wijzigt, verschilt per geschillenbeslechtingsinstantie. Voor de SGC geldt dat er reeds betrekkelijk nauwe banden zijn met ondergetekende. Ook de Minister van Financiën houdt reeds toezicht op de door hem aangewezen instanties: Kifid en de SKGZ voor wat betreft de aanvullende ziektekostenverzekeringen. Ook nu worden er in toezichtsarrangementen en regelgeving eisen gesteld die verband houden met de onafhankelijkheid, onpartijdigheid en deskundigheid van de geschillenbeslechtters. Ook nu rapporteren de instanties tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting periodiek aan de onderscheidenlijke Ministers (op basis van de Erkenningsregeling geschillencommissies consumenten-klachten 1997 respectievelijk het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wet op het financieel toezicht (Wft), paragraaf 7.2). Het toekomstige toezicht wordt mede geschoeid op de leest van het voorliggende implementatievoorstel, opdat de Europese verplichtingen kunnen worden nagekomen. Het zal inhoudelijk slechts beperkte wijzigingen ondergaan, gelet op de eisen die nu reeds op basis van andere regelingen gelden.

De leden van de CDA-fractie vragen naar de doeltreffendheid van de vangnetcommissie wanneer een consument niet terecht kan bij één van de bestaande instanties of bij één van de bijzondere geschillencommissies van de SGC. Klopt het dat wanneer een ondernemer niet bereid is mee te werken aan een beoordeling door deze vangnetcommissie, de consument alsnog met lege handen staat? Zijn dan alle mogelijkheden van buitengerechtelijke geschillenbeslechting uitgeput?

De Richtlijn ADR stelt buitengerechtelijke geschillenbeslechting niet verplicht. Dit is conform de Nederlandse inzet tijdens de onderhandelingen. De koepelorganisatie van de SGC is de afgelopen decennia opgebouwd op een privaat fundament van zelfregulering door marktpartijen. Deelnemende ondernemers onderscheiden zich van ondernemers die om hun moverende redenen niet participeren. Dit systeem functioneert goed. In het implementatievoorstel is dit

¹⁶³ Hieronder opgenomen (red.).

tot uitgangspunt genomen. Wanneer een ondernemer niet bereid is tot deelname aan buitengerechtelijke geschillenbeslechting, van welke aard dan ook, rest de consument de gang naar de rechter. De rechter kan op verzoek van partijen of een van hen dan wel ambtshalve partijen ter zitting bevelen om een schikking te beproeven (artikel 87 Rv). Partijen kunnen hiertoe evenmin worden gedwongen. Voor de financiële sector is een andere keuze gemaakt. Financiële ondernemingen genoemd in artikel 4:17 Wft zijn verplicht zich aan te sluiten bij een instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting. De consument heeft de keuze om een geschil voor te leggen aan deze instantie of aan de rechter.

De leden van SP-fractie zijn benieuwd op welke wijze de geschillenbeslechtinginstanties niet alleen op Europees niveau, maar ook op Nederlands niveau samenwerken en best practices zullen uitwisselen. Hoe is in Nederland geregeld dat ondernemers hun consumenten inlichten over de instanties waar zij hun geschil aanhangig kunnen maken? Staat deze verwijzing alleen in de algemene voorwaarden of gaat de voorlichting verder dan dat?

De SGC draagt zorg voor een nauwe samenwerking tussen de onder de SGC ressorterende geschillencommissies. In de samenwerking en uitwisseling van best practices tussen de SGC en Kifid is tevens goed voorzien door regelmatig overleg. De SKGZ onderhoudt contacten met zowel de SGC als het Kifid. Op Europees niveau is er enige afstemming en uitwisseling van best practices tussen de verschillende instanties tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting in de EU via een jaarlijks congres, georganiseerd door de Universiteit van Oxford. De ondernemer die is aangesloten bij een instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting in de zin van het implementatievoorstel vermeldt dit op een duidelijke, begrijpelijke en eenvoudige wijze op zijn website, indien hij over een website beschikt. Voorts vermeldt hij dit in zijn algemene voorwaarden, indien hij deze hanteert (artikel 12 lid 2 implementatievoorstel). Ook kan de consument op de website van de SGC nagaan of een ondernemer is aangesloten bij de SGC. Daarnaast zullen veel ondernemers die zich hebben gecommitteerd aan buitengerechtelijke geschillenbeslechting dit ook op andere manieren aan de consument kenbaar willen maken, zodat zij zich kunnen onderscheiden van ondernemers die hier van af hebben gezien, denk daarbij bijvoorbeeld aan de verschillende logo's die geschillencommissies gebruiken. Daarnaast verzorgt de SGC reclamemateriaal voor ondernemers om aan hun klanten kenbaar te maken dat het bedrijf is aangesloten bij de SGC. De financiële ondernemingen die zijn genoemd in artikel 4:17 Wft zijn wettelijk verplicht aangesloten bij een aangewezen instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting (in de praktijk zijn dit het Kifid en de SKGZ). Welke instantie bevoegd is, is voor de consument kenbaar via de productvoorwaarden. Deze financiële ondernemingen dienen daarnaast op grond van de toepasselijke regelgeving consumenten bij een gehele of gedeeltelijke afwijzing van de klacht in de interne klachtenprocedure te wijzen op de mogelijkheid om de klacht voor te leggen aan de betreffende geschilleninstantie. Daarbij dient ook te worden gewezen op de mogelijkheid een geschil direct aanhangig te maken bij de burgerlij-

ke rechter. Een consument kan voorts op de website van Kifid nagaan welke financiële ondernemingen bij Kifid zijn aangesloten.

De leden van de VVD-fractie vragen of in zijn algemeenheid kan worden aangegeven tot welke inhoudelijke veranderingen van de reeds bestaande buitengerechtelijke geschillenprocedures in Nederland dit implementatievoorstel zal leiden. Zij verzoeken om nader in te gaan op de vraag wat op basis van dit implementatievoorstel exact zal veranderen voor consumenten en het bedrijfsleven.

Het implementatievoorstel voorziet in de eerste plaats in een algemeen kader voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting in consumentenzaken. Voor de consument en ondernemer betekent dit dat zij uit kunnen gaan van de eisen betreffende de toegang en kwaliteit van de geschillenbeslechting, die zijn neergelegd in hoofdstuk 2 van dit implementatievoorstel. Is een instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting aangemeld bij de Europese Commissie, dan zal haar geschillenbeslechting ten minste aan deze eisen moeten voldoen. Voor de SCG, het Kifid en de SKGZ geldt dat zij nu veelal conform deze eisen werken. Voor consument en ondernemer verandert er daarom betrekkelijk weinig in de wijze waarop hun geschil zal worden beslecht, zoals de leden van de VVD-fractie terecht opmerken. Op een aantal punten vergt het implementatievoorstel aanpassing van de werkwijze van voornoemde instanties tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting. Een voorbeeld is artikel 3 lid 3 implementatievoorstel. De instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting die een klacht niet in behandeling neemt, verstrekt partijen binnen drie weken na ontvangst van het volledige klachtdossier een gemotiveerde toelichting waarom de klacht niet in behandeling wordt genomen. Ook is in artikel 7, onderdeel d, implementatievoorstel bepaald dat de uitkomst van een klachtenprocedure beschikbaar wordt gesteld binnen een termijn van negentig kalenderdagen nadat de instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting het volledige dossier van de klacht heeft ontvangen. De instanties tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting zullen deze termijnen dienen na te komen richting consument en ondernemer. Voorts dienen zij het mogelijk te maken dat consumenten hun klacht elektronisch kunnen indienen en dat partijen langs elektronische weg informatie kunnen uitwisselen (artikel 4, onderdelen a en d). Ten slotte dienen zij op grond van artikel 6 lid 1, onderdeel b, op hun website te vermelden dat zij zijn opgenomen op de Europese lijst van instanties tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting, opdat consument en ondernemer hiervan kennis kunnen nemen. Naast deze wijzigingen in de werkwijze van instanties tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting is artikel 12 lid 3 implementatievoorstel van belang. De in Nederland gevestigde ondernemer zal de consument ingevolge deze bepaling moeten voorlichten over het bestaan van buitengerechtelijke geschillenbeslechting en moeten mededelen of hij daarvan gebruik maakt of niet. Indien sprake is van een geschil, zal ook de ondernemer die niet is aangesloten bij een instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting dit moeten mededelen aan de consument.

In de tweede plaats voorziet het implementatievoorstel in de oprichting van een vangnetcommissie: een geschillen-

commissie waaraan de consument een geschil met de ondernemer kan voorleggen, indien er geen sectorspecifieke instantie tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting is (artikel 3 lid 1 implementatievoorstel). Het implementatievoorstel bewerkstelligt hiermee dat consument en ondernemer – anders dan nu – in alle gevallen toegang hebben tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting, mits zowel consument als ondernemer instemmen met deze wijze van buitengerechtelijke geschillenbeslechting. De vangnetcommissie wordt ondergebracht bij de SGC en zal worden aangeduid als de Geschillencommissie Algemeen.

Afdeling 4.2.3 Zorgvuldige dienstverlening ¹⁶⁴

Artikel 4:18

1. Deze afdeling is niet van toepassing op:
 - a. herverzekeringbemiddelaars;
 - b. financiële diensten met betrekking tot de verzekering van grote risico's;
 - c. het aanbieden van premiepensioenvor-deringen.
2. Voor de toepassing van het ingevolge de artikelen 4:19, 4:20, 4:21 en 4:22 bepaalde wordt onder natura-uitvaartverzekering mede verstaan een overeenkomst die strekt tot fondsvorming ter voldoening van de verzorging van de uitvaart van een natuurlijke persoon, indien de overeenkomst wordt aangegaan door een natura-uitvaartverzekeraar en voor de natura-uitvaartverzekeraar geen beleggingsrisico met zich brengt.
3. Voor de toepassing van de artikelen 4:19, 4:20, 4:21, 4:23 en 4:24a wordt onder nevendienst tevens verstaan een dienst die samen met een krediet aan de consument wordt aangeboden.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Met dit artikel worden herverzekeringbemiddelaars en financiële diensten met betrekking tot de verzekering van grote risico's van deze paragraaf uitgezonderd. Het betreft financiële diensten die worden verleend aan dat deel van de zakelijke markt dat geacht kan worden de bescherming van de bepalingen van deze paragraaf niet nodig te hebben. De inhoud van dit reikwijdteartikel is afkomstig uit de artikelen 5 en 8 van de Wfd, ter implementatie van artikel 12, vierde lid, van de richtlijn verzekeringsbemiddeling.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In artikel 5 van de Wet toezicht natura-uitvaartverzekering (Wtn) is geregeld dat voor de toepassing van die wet en de daarop berustende bepalingen het sluiten

van overeenkomsten die strekken tot fondsvorming ter voldoening van de verzorging van de uitvaart van de mens als uitoefening van het natura-uitvaartverzekeringbedrijf worden beschouwd, indien deze overeenkomsten worden aangegaan door verzekeraars en voor deze verzekeraars geen beleggingsrisico inhouden. Deze uitbreiding wordt overgenomen in dit wetsvoorstel. Ten aanzien van prudentiële voorschriften is dit geregeld in artikel 2:3, waarin het prudentiële deel op overeenkomsten tot fondsvorming van toepassing is verklaard. Daarnaast gelden gelet op artikel 26 van de Wtn en het Bfd voor natura-uitvaartverzekeraars ook enkele informatiebepalingen voor het aanbieden van deze overeenkomsten tot fondsvorming. De voorgestelde bepaling in artikel 4:18, tweede lid, regelt dat deze voorschriften ook onder dit voorstel van toepassing zijn op fondsvorming door voor de toepassing van de artikelen 4:19, 4:20, 4:21 en 4:22 de reikwijdte van het begrip "natura-uitvaartverzekering" (en in samenhang daarmee de begrippen "financieel product" en "financiële dienst") uit te breiden naar overeenkomsten tot fondsvorming.

Kamerstuk 31.891, nr. 3

Artikel 4:18, eerste lid, onderdeel c, heeft tot gevolg dat afdeling 4.2.3. waarin algemene eisen zijn opgenomen ten aanzien van een zorgvuldige dienstverlening door financiële ondernemingen in beginsel (zie hieronder over de uitzondering op de regel die wordt gemaakt in artikel 52, vijfde lid, Pensioenwet en artikel 63, vijfde lid, Wet verplichte beroepspensioenregeling) niet gelden voor de dienstverlening van premiepensioeninstellingen.

In plaats van deze algemene bepalingen gelden voor premiepensioeninstellingen specifieke eisen ten aanzien van de bescherming van pensioendeelnemers en pensioenge-rechtigden. Deze bepalingen zijn neergelegd in paragraaf 4.3.1.6. De bepalingen van paragraaf 4.3.1.6. zijn altijd relevant voor premiepensioeninstellingen, ongeacht of zij uitvoering geven aan Nederlandse of buitenlandse pensioenregelingen. Voor de uitvoering van Nederlandse pensioenregelingen gelden bovendien de zorgplichten uit de Pensioenwet. Uit artikel 52, vijfde lid, van de Pensioenwet volgt dat wanneer een premiepensioeninstelling uitvoering geeft aan een Nederlandse pensioenregeling die het karakter heeft van een premieovereenkomst met beleggingsvrijheid, ingeval een deelnemer of gewezen deelnemer de verantwoordelijkheid over de beleggingen daadwerkelijk heeft overgenomen, afdeling 4.2.3. van overeenkomstige toepassing is. In dat geval gaat de specifieke regeling van artikel 52, vijfde lid, Pensioenwet voor de algemene regeling van artikel 4:18, eerste lid, onderdeel c, van de Wft en is afdeling 4.2.3. wel van toepassing. Indien een premiepensioeninstelling uitvoering geeft aan een buitenlandse pensioenregeling gelden naast de regels die volgen uit afdeling 4.3.1.6. bovendien eisen die zien op de zorgvuldige behandeling van pensioendeelnemers en pensioenge-rechtigden uit de op die regeling van toepassing zijnde sociale en arbeidsregelgeving in die andere (lid)staat.

Kamerstuk 33.632, nr. 3

Op grond van artikel 4:18, eerste lid, onderdeel c van de Wft is afdeling 4.2.3 niet van toepassing op premiepensioeninstellingen. Deze uitzondering volgt uit het feit dat op

¹⁶⁴ Artikel 35a lid 2 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat personen bedoeld in art. 11, lid 4, Vrijstellingsregeling Wft (de 'nationaal regimers') zijn vrijgesteld van hetgeen ingevolge de afdelingen 4.2.1, 4.2.2, 4.2.3 en 4.3.7 van de wet met betrekking tot beleggingsondernemingen is bepaald, met uitzondering van een aantal artikelen in de Wft en het Bgfo (red.).

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

Kamerstuk 34.292, nr. 3

In de artikelen 4:19, 4:20, 4:21, 4:23 en 4:24a van de Wft worden eisen gesteld die ook gelden voor nevendiensten. In artikel 1:1 van de Wft worden onder nevendiensten niet de nevendiensten verstaan die bij krediet voorkomen (zoals een bij een hypotheccair krediet behorende verzekering). Een nevendienst hoeft geen financiële dienst te zijn, maar zal vaker een financieel product zijn in de zin van de Wft. De normen in de artikelen 4:19, 4:20 en 4:21 van de Wft zijn echter ook van toepassing op nevendiensten bij krediet. Derhalve wordt in artikel 4:18 bepaald dat onder nevendienst ook nevendiensten worden verstaan als bedoeld in artikel 4, onderdeel 4 van de richtlijn. Uiteraard kan ook bij nevendiensten geen sprake zijn van koppelverkoop, maar wel van gebundelde verkoop. Deze begrippen worden toegelicht bij artikel 7:121 van het BW.

Kamerstuk 34.292, nr. 6

De leden van de SP-fractie zouden graag van de regering horen hoe het toezicht op het verbod van koppelverkoop in de huidige situatie geregeld is en hoe dat door de voorgestelde wetgeving zal veranderen. De leden vragen hoe in dit verband het toezicht door de Autoriteit Consument en Markt (ACM) in het kader van de mededinging en het toezicht door de AFM zich tot elkaar gaan verhouden.

Koppelverkoop is zijn algemeenheid niet verboden. In de richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken (2005/29/EG) is koppelverkoop niet opgenomen op de zwarte lijst van praktijken die in alle omstandigheden verboden zijn. De praktijken die niet op de lijst staan (zoals koppelverkoop) kunnen evenwel als misleidend of agressief worden aangemerkt en moeten per geval worden bekeken met de criteria opgenomen in de richtlijn. Als koppelverkoop als misleidend of agressief wordt aangemerkt, geldt het verbod. Met dit wetsvoorstel wordt koppelverkoop op het gebied van hypotheccair krediet, conform de te implementeren richtlijn en behoudens de in de richtlijn toegestane uitzonderingen, verboden. De AFM houdt op grond van de Wet handhaving consumentenbescherming toezicht op dit specifieke verbod op koppelverkoop. De ACM houdt toezicht op de Mededingingswet. De Mededingingswet bevat het verbod op misbruik van een economische machtspositie als bedoeld in

artikel 24.

Als een ondernemer verkeert in een economische machtspositie in de zin van de mededingingsregels kan koppelverkoop onder omstandigheden misbruik van deze economische machtspositie opleveren. Het door de ACM gehouden toezicht is breder dan alleen het toezicht van de AFM op een specifiek verbod op koppelverkoop bij hypotheccair krediet.

Volgens de leden van de SP-fractie is nog niet volledig duidelijk is hoe de situatie ten aanzien van koppelverkoop met de implementatie van deze richtlijn verandert ten opzichte van de situatie zoals hij nu is. De leden vragen de regering uiteen te zetten wat precies de juridische en praktische verschillen tussen de oude en de (mogelijk) nieuwe situatie zijn en of het expliciete verbod van koppelverkoop in artikel 7:121 BW kan worden beschouwd als een strenger verbod op koppelverkoop dan waarvan in de huidige wetgeving sprake is. Ook vragen zij of het belangrijkste verschil is dat het verbod op koppelverkoop in de nieuwe situatie ook voor kredieten gaat gelden van boven de 40.000 euro. Tevens vragen de genoemde leden of er bij de regering veel klachten bekend zijn over koppelverkoop. Nieuw ten opzichte van de huidige situatie is ten eerste dat er voor verstrekkers van woningkredieten een wettelijk verbod op koppelverkoop komt. Een dergelijk verbod bestaat nu alleen voor kredietovereenkomsten voor consumptieve doeleinden waarbij de krediet som niet meer dan € 40.000 bedraagt (zie artikel 33, onderdeel b, jo artikel 3 van de Wet op het consumentenkrediet). Een beding in algemene voorwaarden dat de consument verplicht tot het sluiten van een overeenkomst met een bepaalde partij, staat ook op de grijze lijst van artikel 6:237 BW, waardoor een dergelijk beding wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn (zie dat artikel onder j).

Op het voorgestelde wettelijke verbod op koppelverkoop worden uitzonderingen toegelaten. Het betreft bepaalde financiële diensten of producten die zodanig samenhangen met een kredietovereenkomst dat het de kredietgever wordt toegestaan deze in een pakket aan de consument aan te bieden. Daarbij kan gedacht worden aan het openen of aanhouden van een betaal- of spaarrekening door middel waarvan het krediet wordt afgelost en rentebetalingen worden gedaan. Het kan ook gaan om het openen of aanhouden van een beleggingsproduct of particulier pensioenproduct waarmee bijkomende zekerheid voor de kredietgever in geval van wanbetaling wordt gegeven of waarmee kapitaal wordt opgebouwd om het krediet af te lossen. Een soortgelijke uitzondering staat in de Wet op het consumentenkrediet voor het verplicht aanhouden van een betaalrekening door middel waarvan de uit de krediettransactie voortvloeiende betalingen dienen plaats te vinden. Ook bij het beding in de algemene voorwaarden wordt het beding niet vermoed onredelijk bezwarend te zijn wanneer de verplicht te sluiten overeenkomst redelijkerwijze van de consument kan worden gevergd.

Hierdoor zullen er in de praktijk bij de verstrekking van hypotheccair krediet naar verwachting geen noemenswaardige verschillen optreden tussen de huidige en de nieuwe situatie. Wel kan de praktijk wijzigen bij het afsluiten van een verzekeringspolis om de terugbetaling van het krediet

te garanderen of de waarde van de zekerheid te verzekeren, zoals een kapitaal- of spaarverzekering. De kredietgever wordt op grond van het voorgestelde artikel 7:121 lid 3 BW verplicht de verzekeringspolis van een andere dienstverlener dan zijn voorkeur te accepteren als de door die polis geboden waarborg gelijk is aan de verzekeringspolis die de kredietgever voorstelt of aanbiedt.

In de tweede plaats is nieuw ten opzichte van de huidige situatie dat een overeenkomst die de consument verplicht is aangegaan in verband met het sluiten van een kredietovereenkomst vernietigbaar wordt, ongeacht of een dergelijke verplichting uit de algemene voorwaarden voortvloeit. Het wettelijk verbod op koppelverkoop krijgt hiermee een ruimer bereik, doordat door koppelverkoop gesloten overeenkomsten ook zonder beding in algemene voorwaarden vernietigbaar zijn.

Een derde verschil is dat een thans in algemene voorwaarden voorkomend beding dat tot koppelverkoop leidt, slechts wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn voor de consument, terwijl koppelverkoop in het voorgestelde artikel 7:121 BW, behoudens de daarin opgenomen uitzonderingen, wordt verboden.

In de vierde plaats zal op het wettelijk verbod op koppelverkoop op grond van de Wet handhaving consumentenbescherming toezicht worden gehouden door de AFM in tegenstelling tot de huidige situatie waarin geen toezicht wordt uitgeoefend.

Door de toepassing op alle overeenkomsten ongeacht of er algemene voorwaarden gelden, het introduceren van een wettelijk verbod in plaats van een wettelijk vermoeden en het toezicht van de AFM, kan het verbod op koppelverkoop in artikel 7:121 BW als strenger worden beschouwd voor verstrekkers van hypothecair krediet. Klachten over koppelverkoop zijn vooralsnog niet bekend.

Artikel 4:18a

1. Een beleggingsonderneming kwalificeert haar cliënten als in aanmerking komende tegenpartij, professionele belegger¹⁶⁵ of

¹⁶⁵ Artikel III, onderdeel B van de Wet implementatie MiFID (Stb 2007, nr 520) zegt:

“1. Een beleggingsonderneming als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht kan een cliënt die op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet voldoet aan de definitie van professionele belegger in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht, als professionele belegger kwalificeren. De beleggingsonderneming hoeft de cliënt van deze kwalificatie niet in kennis te stellen.

2. Een beleggingsonderneming als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht hoeft een cliënt niet in kennis te stellen van de kwalificatie, bedoeld in artikel 4:18a, eerste lid, van die wet, indien die cliënt op het tijdstip van inwerkingtreding van dat artikel door de beleggingsonderneming niet als professionele belegger werd behandeld en na dat tijdstip als niet-professionele belegger wordt gekwalificeerd als bedoeld in dat artikel.”

De toelichting (*Kamerstuk 31.086, nr 3*) luidt: “In dit onderdeel wordt artikel 71, zesde lid, van de MiFID geïmplementeerd. Het betreft een van de bepalingen uit de MiFID en de uitvoeringsrichtlijn MiFID die zien op het tegengaan van terugwerkende kracht van de door de MiFID gestelde gedragsregels op bestaande relaties. De andere bepalingen kunnen worden

als niet-professionele belegger en stelt hen daarvan in kennis.

2. De beleggingsonderneming informeert haar cliënten op een duurzame drager dat zij kunnen verzoeken om een andere kwalificatie en informeert hen over het daaruit voortvloeiende lagere of hogere beschermingsniveau.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Dit artikel dient ter uitvoering van artikel 28, eerste en tweede lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID. In dit wetsvoorstel worden drie categorieën cliënten onderscheiden, namelijk de in aanmerking komende tegenpartij, de professionele belegger en niet-professionele belegger. Het kwalificeren van cliënten is van belang voor de mate van bescherming van de cliënt en voor de vraag welke gedragsregels de beleggingsonderneming in acht moet nemen. Voor een cliënt die als in aanmerking komende tegenpartij wordt aangemerkt, geldt het laagste beschermingsniveau. De niet-professionele belegger wordt het meest beschermd. In artikel 1:1 is opgenomen welke cliënten onder de definitie (categorie) van in aanmerking komende tegen-

gevonden in artikel 39 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID en overweging 59 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID. De notie uit artikel 39 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID dat de verplichting tot het aangaan van een cliëntovereenkomst alleen opgaat voor relaties met niet-professionele beleggers die pas na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet zullen ontstaan, heeft geen gevolg voor Nederland. De verplichting tot het aangaan van een cliëntovereenkomst met niet-professionele beleggers bestaat namelijk reeds op grond van artikel 4:89, eerste lid (vernummerd tot artikel 4:89, tweede lid). [...]

Artikel III, onderdeel B, strekt tot implementatie van artikel 71, zesde lid, eerste volzin, van de MiFID. Het eerste lid van artikel III, onderdeel B, regelt dat een beleggingsonderneming die voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet een cliënt op grond van de definitie van professionele belegger in artikel 1:1 van de Wft heeft behandeld als professionele belegger deze vanaf inwerkingtreding van deze wet als professionele belegger kan kwalificeren. De cliënt hoeft van deze kwalificatie niet in kennis te worden gesteld. Met deze overgangsvoorziening wordt voorkomen dat louter als gevolg van de inwerkingtreding van deze wet een nieuwe kwalificatie van die cliënt moet plaatsvinden.

Op grond van artikel 71, zesde lid, tweede volzin, van de MiFID dient de beleggingsonderneming haar cliënten op de hoogte te stellen van de in MiFID gestelde voorwaarden met betrekking tot de kwalificatie van cliënten. Vanwege het bepaalde in artikel 4:18a, tweede lid, hoeft die tweede volzin geen nadere implementatie in de Wft. Ingevolge het bepaalde in het tweede lid van artikel 4:18a informeert de beleggingsonderneming haar cliënten op een duurzame drager dat zij kunnen verzoeken om een andere kwalificatie en informeert hen over het daaruit voortvloeiende lagere of hogere beschermingsniveau. Hierbij zal de beleggingsonderneming ook aandacht dienen te besteden aan de voorwaarden met betrekking tot de kwalificatie van cliënten. [...]

Indien een bestaande cliënt van de beleggingsonderneming voor inwerkingtreding van deze wet niet als professionele belegger werd behandeld en na inwerkingtreding van deze wet als niet-professionele belegger wordt gekwalificeerd, hoeft de beleggingsonderneming de cliënt niet in kennis te stellen van de kwalificatie. (*red.*)

partij en onder de definitie (categorie) van professionele belegger vallen. Een beleggingsonderneming kan een cliënt die valt onder een van deze definities ook als zodanig kwalificeren. Er is dan geen uitdrukkelijke instemming nodig van de cliënt. Overigens kan een bestaande cliënt die op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet als professionele belegger werd behandeld na inwerkingtreding van deze wet als professionele belegger worden gekwalificeerd. De beleggingsonderneming behoeft de cliënt van deze kwalificatie niet in kennis te stellen (zie artikel III, onderdeel B).

Een bestaande cliënt die op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet door de beleggingsonderneming niet als een professionele belegger werd behandeld en na inwerkingtreding als niet-professionele belegger wordt gekwalificeerd, behoeft de beleggingsonderneming eveneens niet in kennis te stellen van de kwalificatie. Bestaande cliënten behoeven op grond van artikel 28, eerste lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID namelijk alleen in kennis te worden gesteld van een wijziging.

De beleggingsonderneming kan daarnaast op eigen initiatief een cliënt indelen in een categorie met een hoger beschermingsniveau. In het laatste geval hoeft niet uitdrukkelijk het akkoord van de cliënt te worden verkregen met de alternatieve kwalificatie. Het akkoord blijkt dan impliciet uit het aangaan van een opdracht of transactie nadat de cliënt op de hoogte is gesteld van zijn kwalificatie. Wel dient de beleggingsonderneming de cliënt te informeren over de kwalificatie. De cliënt kan eventueel verzoeken om een andere kwalificatie.

In het tweede lid is bepaald dat de beleggingsonderneming haar cliënten op een duurzame drager informeert dat zij kunnen verzoeken om een andere kwalificatie. Op deze manier is het niet nodig dat de beleggingsonderneming elke cliënt daarover apart informeert. Tevens geeft de beleggingsonderneming op een duurzame drager aan wat de consequenties zijn van een andere kwalificatie, zoals de mogelijkheid van een lager beschermingsniveau.

Een cliënt kan alleen op eigen verzoek worden ingedeeld in een categorie met een lager beschermingsniveau. Wel is de instemming van de beleggingsonderneming noodzakelijk.

Artikel 4:18b

1. **De artikelen 4:19, eerste en derde lid, 4:20, vierde en vijfde lid, 4:22, tweede tot en met vierde lid, 4:23, 4:24, 4:89, 4:90, tweede lid, 4:90a, 4:90b en 4:90d, eerste lid, zijn niet van toepassing op het ontvangen en doorgeven van orders en het uitvoeren van orders of rechtstreeks daarmee verband houdende nevendiensten met in aanmerking komende tegenpartijen.**
2. **Een beleggingsonderneming kan een professionele belegger als bedoeld in onderdeel q van de definitie van professionele belegger in artikel 1:1, of een onderneming met zetel in een andere lidstaat die geen in aanmerking komende tegenpartij is in de zin van artikel 1:1 en in die lidstaat**

wordt aangemerkt als in aanmerking komende tegenpartij, kwalificeren als in aanmerking komende tegenpartij indien de cliënt heeft ingestemd met die kwalificatie.

3. **Een beleggingsonderneming kan, in afwijking van het eerste lid, op verzoek van een in aanmerking komende tegenpartij elk van de de artikelen 4:19, eerste en derde lid, 4:20, vierde en vijfde lid, 4:22, tweede tot en met vierde lid, 4:23, eerste en tweede lid, vierde lid, 4:24, 4:89, 4:90, 4:90a, 4:90b en 4:90d, eerste lid, jegens die partij per transactie of in het algemeen toepassen.**
4. **Een onderneming die voldoet aan artikel 4:18c, eerste en tweede lid, kan de beleggingsonderneming verzoeken om als in aanmerking komende tegenpartij te worden aangemerkt indien zij voor de beleggingsdiensten of beleggingsactiviteiten, bedoeld in het eerste lid, als professionele belegger is aangemerkt op grond van artikel 4:18c, derde lid.**

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Dit artikel dient ter uitvoering van de artikelen 24, eerste tot en met derde lid, tweede alinea, van de MiFID en de artikelen 28, derde lid, onderdeel a, en 50 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID.

Een beleggingsonderneming kan bepaalde cliënten aanmerken als in aanmerking komende tegenpartij. Deze kwalificatie is alleen relevant in verband met het verlenen van de in het eerste lid genoemde beleggingsdiensten of het verlenen van rechtstreeks daarmee verband houdende nevendiensten.¹⁶⁶ Bij het verlenen van beleggingsdiensten gaat het om het ontvangen en doorgeven van orders van cliënten met betrekking tot financiële instrumenten en het voor rekening van cliënten uitvoeren van orders.¹⁶⁷ Ook indien een beleggingsonderneming een order voor een cliënt uitvoert door zelf een overeenkomst tot aan- of verkoop van een financieel instrument met die cliënt aan te gaan (voor eigen rekening te handelen, wederpartij bij dat contract te zijn) is sprake van het uitvoeren van een order. Een beleggingsonderneming die een individueel vermogen beheert en in dat kader uitvoering geeft aan beslissingen om namens haar cliënt transacties te verrichten met betrekking tot het vermogen van de cliënt voert ook orders uit.¹⁶⁸

Een cliënt die valt onder de definitie van in aanmerking komende tegenpartij kan door de beleggingsonderneming eenzijdig op de hoogte worden gesteld van de kwalificatie. Er is geen uitdrukkelijke instemming noodzakelijk van de cliënt. Een onderneming met zetel in een andere lidstaat die daar wordt aangemerkt als een in aanmerking komende tegenpartij, doch volgens de definitie van artikel 1:1 geen in aanmerking komende tegenpartij is, dient in te stemmen

¹⁶⁶ Bijvoorbeeld de nevendiensten zoals genoemd in bijlage I, Deel B, onder 3 en 5.

¹⁶⁷ Zie de definitie van verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1, onderdelen a en b.

¹⁶⁸ Zie de toelichting bij artikel 4:90a, lid 1.

met de kwalificatie als in aanmerking komende tegenpartij voordat de beleggingsonderneming tot het ontvangen en doorgeven van orders of het uitvoeren van orders kan overgaan. Hetzelfde geldt voor een rechtspersoon of vennootschap die voldoet aan onderdeel o van de definitie van professionele belegger in artikel 1:1. De rechtspersoon of vennootschap die op individueel niveau voldoet aan de daar genoemde omvangvereisten kan na instemming als in aanmerking komende tegenpartij worden gekwalificeerd.¹⁶⁹ Op grond van het derde lid kan de beleggingsonderneming op verzoek van een in aanmerking komende tegenpartij de artikelen 4:19, 4:20, 4:22, 4:23, 4:24, 4:89, 4:90, 4:90a, 4:90b, 4:90c en 4:90d, eerste lid, die een hoger beschermingsniveau bieden jegens die partij per transactie of in het algemeen toepassen. De beleggingsonderneming en de in aanmerking komende tegenpartij kunnen bijvoorbeeld ook overeenkomen dat alleen artikel 4:90a, eerste lid, met betrekking tot «best execution» van toepassing is. De overige genoemde artikelen blijven dan buiten toepassing. Indien een dergelijk verzoek door de beleggingsonderneming wordt ingewilligd, is het in dit deel met betrekking tot professionele beleggers bepaalde van overeenkomstige toepassing, tenzij de in aanmerking komende tegenpartij met de beleggingsonderneming is overeengekomen om voor de toepassing daarvan als niet-professionele belegger te worden behandeld. Hiermee wordt artikel 50, tweede lid, eerste alinea, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID geïmplementeerd. Op deze manier kan de cliënt kiezen voor meer beleggersbescherming.

Het vierde lid verwerkt artikel 28, derde lid, aanhef en onderdeel a, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID. Een beleggingsonderneming kan een in aanmerking komende tegenpartij op eigen initiatief aanmerken als professionele belegger of als niet-professionele belegger, waardoor die cliënt een hoger beschermingsniveau wordt geboden. De cliënt kan dan wel verzoeken om een andere kwalificatie.

In het vijfde lid is bepaald dat een onderneming die is aangemerkt als professionele belegger op grond van artikel 4:18c, eerste en tweede lid, voor minder beleggersbescherming kan kiezen met betrekking tot het doorgeven en uitvoeren van orders door de beleggingsonderneming door te verzoeken om als in aanmerking komende tegenpartij te worden aangemerkt.

Dit verzoek kan alleen door ondernemingen worden ingediend en niet door natuurlijke personen. Voorwaarde is dat de beleggingsonderneming en de cliënt zijn overeengekomen dat de cliënt als professionele belegger kwalificeert voor het ontvangen en doorgeven van orders en het uitvoeren van orders. Dit is een uitwerking van artikel 50, eerste lid, tweede alinea, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 4:18b, eerste lid, verwerkt artikel 30, eerste lid, van MiFID II. In het eerste lid van artikel 4:18b wordt opgenomen dat bepaalde artikelen met betrekking tot beleggersbescherming niet hoeven te worden toegepast wanneer de beleggingsonderneming diensten verleent aan in aanmerking komende tegenpartijen. Dit voorschrift was reeds in

artikel 19 van MiFID I opgenomen. Artikel 30, eerste lid, van MiFID II breidt het aantal artikelen uit dat van toepassing is op het verlenen van beleggingsdiensten aan in aanmerking komende tegenpartijen. In overweging 104 van de preambule bij MiFID II wordt opgemerkt dat de financiële crisis heeft aangetoond dat er grenzen zijn aan het vermogen van professionele partijen om het aan hun beleggingen verbonden risico in te schatten. In verband hiermee wordt het aantal informatie- en rapportageverplichtingen aan in aanmerking komende tegenpartijen uitgebreid. Beleggingsondernemingen zullen ook aan in aanmerking komende tegenpartijen passende informatie moeten verstrekken over de beleggingsonderneming en haar dienstverlening, de plaatsen van uitvoering en alle kosten en bijbehorende lasten.

De in artikel 4:18b, tweede lid, opgenomen wijziging herstelt een foutieve verwijzing.

Artikel 4:18b, derde lid, verwerkt artikel 30, tweede lid, van MiFID II. De opsomming van artikelen in het derde lid van artikel 4:18b wordt in overeenstemming gebracht met de in het eerste lid van dat artikel opgenomen opsomming van artikelen. Verder vervalt de laatste volzin van artikel 4:18b, derde lid. De keuzemogelijkheid voor in aanmerking komende tegenpartijen om als niet-professionele belegger te worden behandeld is thans opgenomen aangezien artikel 71, derde lid, van de gedelegeerde verordening markten voor financiële instrumenten 2014 inzake organisatorische eisen.

Kamerstuk 34.583, nr. 7

Artikel 4:18b, eerste lid, van de Wft wordt gewijzigd aangezien enkele bepalingen, waarnaar wordt verwezen in dat artikel(lid), komen te vervallen.

Artikel 4:18b, vierde lid, kan vervallen omdat in artikel 45, derde lid, onderdeel a, van de gedelegeerde verordening markten voor financiële instrumenten 2014 inzake organisatorische eisen is opgenomen dat een beleggingsonderneming een in aanmerking komende tegenpartij op eigen initiatief of op verzoek als professionele belegger of niet-professionele belegger kan aanmerken.

Artikel 4:18c

- 1. Een beheerder van een beleggingsinstelling of beleggingsonderneming kan een niet-professionele belegger op diens verzoek als professionele belegger aanmerken indien hij naar het oordeel van de beheerder van een beleggingsinstelling of beleggingsonderneming over voldoende deskundigheid, kennis en ervaring met betrekking tot de aard van de beoogde beleggingsdiensten, beleggingsactiviteiten of nevendiensten beschikt om zelf beleggingsbeslissingen te nemen en de daaraan verbonden risico's in te schatten.**
- 2. Een niet-professionele belegger wordt geacht over voldoende deskundigheid, kennis en ervaring als bedoeld in het eerste lid te beschikken indien hij voldoet aan ten minste twee van de volgende drie**

¹⁶⁹ Artikel 4:18b, lid 2.

criteria:

- 1°. tijdens de voorafgaande vier kwartalen heeft de cliënt op de desbetreffende markt per kwartaal gemiddeld tien transacties van significante omvang verricht;**
 - 2°. de omvang van de portefeuille financiële instrumenten en deposito's in geld van de niet-professionele belegger is groter dan € 500 000; of**
 - 3°. de niet-professionele belegger is gedurende ten minste een jaar werkzaam of werkzaam geweest in de financiële sector, waar hij een beroep uitoefent of heeft uitgeoefend waarbij kennis van de beoogde beleggingsdiensten, beleggingsactiviteiten of nevendiensten vereist is of was.**
- 3. In een overeenkomst tussen de beheerder van een beleggingsinstelling of beleggingsonderneming en de niet-professionele belegger wordt gespecificeerd voor welke beleggingsdiensten, soorten financiële instrumenten of transacties de kwalificatie als professionele belegger geldt.**
- 4. Bij algemene maatregel van bestuur¹⁷⁰ worden regels gesteld met betrekking tot de te volgen procedure.**

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Dit artikel verwerkt bijlage II, afdeling II.1, van de MiFID. Een niet professionele belegger kan de beleggingsonderneming schriftelijk verzoeken om als professionele belegger te worden aangemerkt. Zowel een natuurlijk persoon als een onderneming kan een dergelijk verzoek om een lager beschermingsniveau doen. Het verzoek om als professionele belegger te worden aangemerkt, kan betrekking hebben op bepaalde beleggingsdiensten, soorten financiële instrumenten of transacties. Een beleggingsonderneming is niet verplicht een dergelijk verzoek te honoreren. Om te worden aangemerkt als professionele belegger dient de nietprofessionele belegger te voldoen aan een aantal kwalitatieve en kwantitatieve voorwaarden. De beleggingsonderneming dient te beoordelen of de cliënt over voldoende deskundigheid, ervaring en kennis beschikt om zelf beleggingsbeslissingen te nemen en de door hem te lopen risico's in te schatten. Er mag echter niet worden aangenomen dat de marktkennis en -ervaring van deze cliënten vergelijkbaar is met die van ondernemingen die voldoen aan de definitie van professionele belegger. Bij kleine ondernemingen moet degene die gemachtigd is om transacties voor rekening van de onderneming te verrichten aan de bovengenoemde beoordeling worden onderworpen.

Een van de kwantitatieve voorwaarden om te beoordelen of een nietprofessionele belegger over voldoende deskundigheid, kennis en ervaring beschikt, is dat de niet-professionele belegger in de aan het verzoek voorafgaande vier kwartalen ten minste tien transacties van significante om-

vang per kwartaal heeft verricht.¹⁷¹ Van een transactie van significante omvang wordt geacht sprake te zijn wanneer het gaat om een transactie die wat omvang betreft de gemiddelde transactie van een particuliere belegger substantieel overstijgt. De transacties hoeven niet te zijn verricht op gereglementeerde markten.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

In de artikelen 4:18c, 4:18d en 4:18e is reeds bijlage II van de richtlijn markten voor financiële instrumenten geïmplementeerd. De onderhavige richtlijn geeft in artikel 4, eerste lid, onderdeel a, aan dat een belegger op verzoek als professionele cliënt kan worden behandeld in de zin van bijlage II van de richtlijn markten voor financiële instrumenten. In deze artikelen wordt derhalve de beheerder van een beleggingsinstelling toegevoegd.

Artikel 4:18d

- 1. Een beheerder van een beleggingsinstelling of beleggingsonderneming kan een cliënt die professionele belegger is op diens verzoek of op eigen initiatief per beleggingsdienst, transactie of in het algemeen als niet-professionele belegger aanmerken. De beheerder van een beleggingsinstelling of beleggingsonderneming stelt een cliënt die professionele belegger is ervan in kennis dat hij kan verzoeken om als niet-professionele belegger te worden aangemerkt, tenzij de beheerder van een beleggingsinstelling of beleggingsonderneming een beleidslijn heeft vastgelegd waaruit blijkt dat zij een dergelijk verzoek niet zal inwilligen.**
- 2. Indien de beheerder van een beleggingsinstelling of beleggingsonderneming en de cliënt overeenkomen dat de cliënt als niet-professionele belegger wordt aangemerkt, wordt dat vastgelegd in een overeenkomst. Daarin wordt bepaald voor welke beleggingsdiensten, soorten financiële instrumenten of transacties de kwalificatie als niet-professionele belegger geldt.**

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Dit artikel verwerkt bijlage II, afdeling I, van de MiFID en artikel 28, derde lid, aanhef en onderdeel b, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID. Het eerste lid bepaalt dat een beleggingsonderneming een cliënt die professionele belegger is op diens verzoek of op eigen initiatief per beleggingsdienst, transactie of in het algemeen als niet-professionele belegger kan aanmerken. Een cliënt die als professionele belegger wordt aangemerkt dient zelf om een hoger beschermingsniveau te verzoeken wanneer hij zichzelf niet in staat acht de gelopen risico's adequaat in te schatten of te beheren. Een beleggingsonderneming is niet verplicht een dergelijk verzoek te honoreren. Indien de beleggingsonderneming en cliënt overeenkomen dat de cliënt als niet-

¹⁷⁰ Zie art. 49b Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (red.).

¹⁷¹ Artikel 4:18c, lid 2, onder 1°.

professionele belegger wordt aangemerkt, wordt dat vastgelegd in een overeenkomst. In deze overeenkomst dient eveneens te worden vastgelegd voor welke specifieke beleggingsdiensten, financiële instrumenten of transacties de cliënt zal worden aangemerkt als niet-professionele belegger.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij art. 4:18c.

Artikel 4:18e

1. Een beheerder van een beleggingsinstelling of beleggingsonderneming legt gedragsregels en procedures vast met betrekking tot het al dan niet kwalificeren van haar cliënten als professionele belegger.
2. Indien een beheerder van een beleggingsinstelling of beleggingsonderneming constateert dat een niet-professionele belegger structureel niet meer voldoet aan de voorwaarden om als professionele belegger in aanmerking te komen, merkt zij hem aan als niet-professionele belegger en stelt zij hem daarvan in kennis

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Dit artikel verwerkt gedeeltelijk bijlage II, afdeling II.2, van de MiFID. De beleggingsonderneming dient over interne gedragsregels en procedures te beschikken om haar cliënten te kwalificeren als professionele belegger. Indien een beleggingsonderneming constateert dat een niet-professionele belegger structureel niet meer aan de voorwaarden voldoet om als professionele belegger in aanmerking te komen, merkt zij hem aan als nietprofessionele belegger en stelt zij hem daarvan in kennis. Opgemerkt wordt dat indien bijvoorbeeld gedurende een dag de omvang van de portefeuille financiële instrumenten en deposito's in geld van de cliënt kleiner is dan €500 000 dat onvoldoende reden is om de niet-professionele belegger niet langer als professionele belegger aan te merken. Dit zou wel een reden zijn als dat gedurende een langere periode (dus structureel) het geval is. Een beleggingsonderneming kan in de overeenkomst tussen de beleggingsonderneming en de cliënt vastleggen dat de professionele belegger wijzigingen aan de beleggingsonderneming dient door te geven die van invloed kunnen zijn op de kwalificatie om zo op de hoogte te kunnen zijn van eventuele wijzigingen. Te denken valt aan een wijziging in de omvang van de portefeuille financiële instrumenten en deposito's in geld van de cliënt.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij art. 4:18c.

Artikel 4:19¹⁷²

1. Een financiële onderneming draagt er zorg voor dat de door of namens haar verstrekte of beschikbaar gestelde informatie ter zake van een financieel product of een financiële dienst, waaronder reclameuitingen, geen afbreuk doet aan ingevolge deze wet te verstrekken of beschikbaar te stellen informatie.
2. De door een financiële onderneming aan cliënten verstrekte of beschikbaar gestelde informatie, waaronder reclameuitingen, ter zake van een financieel product, financiële dienst of nevendienst is correct, duidelijk en niet misleidend.¹⁷³
3. De financiële onderneming draagt er zorg voor dat het commerciële oogmerk van de verstrekte of beschikbaar gestelde informatie als zodanig herkenbaar is.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Artikel 4:19 bevat de algemene regels voor informatievoorziening door de financiële onderneming en is gebaseerd op artikel 30 van de Wfd (mede ter uitvoering van artikel 13, eerste lid, van de richtlijn verzekeringsbemiddeling).

Het eerste lid ziet op alle informatie die de financiële onderneming verstrekt of beschikbaar stelt, dus zowel op onverplichte als verplichte informatie. Het tweede lid ziet slechts op informatie die de financiële onderneming op grond van deze afdeling moet verstrekken. Op grond van het eerste lid dient de financiële onderneming ervoor te zorgen dat de informatie die zij op welke manier dan ook verstrekt of beschikbaar stelt, niet strijdig is met de informatie die zij ingevolge dit deel dient te verstrekken of beschikbaar te stellen. In een reclameuiting over krediet mag bijvoorbeeld geen informatie over de rente worden opgenomen die in strijd is met de informatie over de rente die ingevolge artikel 4:20 voorafgaand aan het sluiten een overeenkomst moet worden verstrekt.

Het tweede lid stelt algemene inhoudelijke regels voor de informatie die op grond van deze afdeling moet worden verstrekt. Deze inhoudelijke algemene regels gelden op grond van de artikelen 4:30a, vijfde lid, 4:33, vijfde lid, 4:72, vierde lid, en 4:73, vierde lid, ook voor de informatie die ingevolge die artikelen moet worden verstrekt.

De regel dat informatie feitelijk juist moet zijn en niet misleidend mag zijn, spreekt voor zich. Wat de begrijpelijkheid van informatie betreft mag de financiële onderneming, zoals in paragraaf 6.3.1 van het algemeen deel van de toelichting op deze nota van wijziging is opgemerkt, de

¹⁷² Art. 44 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat ziektekostenverzekeraars als bedoeld in art. 1, sub f, van de Wet marktordening gezondheidszorg, zijn vrijgesteld van artt. 4:19, 4:20, lid 1 en 3, 4:22 en afdeling 4.2.5 Wft. Deze vrijstelling geldt niet ten aanzien van het bepaalde in de artt. 57, lid 1, aanhef en sub a en c, en 61, lid 1, aanhef en sub b, Bgfo, voorzover de ziektekostenverzekeraars overeenkomsten aangaan inzake ziektekostenverzekeringen anders dan door middel van een overeenkomst op afstand (*red.*).

¹⁷³ Zie ook de Leidraad open norm "begrijpelijk/duidelijk" van de AFM (te vinden op www.afm.nl) (*red.*).

gemiddelde consument of cliënt als uitgangspunt nemen. Daarbij zal ook de complexiteit van het financiële product of de financiële dienst een rol spelen. Naarmate het product of de dienst complexer en/of risicovoller wordt, kan van de gemiddelde consument of cliënt minder kennis en inzicht worden verwacht en zal de informatie daarop toegesneden moeten zijn. Op het uitgangspunt dat de financiële onderneming van de gemiddelde consument of cliënt mag uitgaan geldt een uitzondering indien sprake is van advies of individueel vermogensbeheer. In die gevallen dient de financiële onderneming haar informatieverstrekking af te stemmen op de individuele kenmerken en behoeften van de cliënt.¹⁷⁴ Daarnaast geldt dat indien de financiële onderneming zich richt tot een specifieke groep consumenten of cliënten de informatie ook begrijpelijk moet zijn voor die specifieke groep consumenten onderscheidenlijk cliënten.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Artikel 19, tweede lid, van de MiFID wordt geïmplementeerd in artikel 4:19. De MiFID-norm richt zich tot alle cliënten of potentiële cliënten. De huidige norm in artikel 4:19 richt zich tot iedereen aan wie informatie wordt verstrekt. Aangezien iedereen aan wie informatie wordt verstrekt door een beleggingsonderneming een cliënt of een potentiële cliënt van deze onderneming zal zijn, komt de reikwijdte van de normen overeen. In artikel 19, tweede lid, van de MiFID wordt – in tegenstelling tot artikel 4:19, eerste lid – geen onderscheid gemaakt in informatie voor wat betreft de wijze waarop deze de cliënt bereikt, bijvoorbeeld vanwege een (actief) verstrekken van informatie door een financiële onderneming of door het (passief) beschikbaar houden van informatie voor cliënten door een financiële onderneming. De MiFID-norm spreekt enkel over het verstrekken van informatie. Hoewel uitgangspunt bij de implementatie van de MiFID totale harmonisatie is, hoeft artikel 4:19, eerste lid, niet te worden aangepast. Artikel 4:19, eerste lid, ziet op informatievoorziening in verband met alle vormen van financiële dienstverlening en soorten financiële producten en heeft daarmee een veel breder bereik dan de norm in de MiFID. De grondslagbepalingen in de artikelen 4:20, eerste lid, en 4:22, eerste lid, maken het mogelijk om bij algemene maatregel van bestuur (het Bgfo) onderscheid te maken in de informatiebepalingen die gelden voor de verschillende diensten en producten. Voor het verlenen van beleggingsdiensten zal in die algemene maatregel van bestuur worden vastgelegd dat de informatie actief dient te worden aangeboden, dus dient te worden verstrekt aan de cliënt of potentiële cliënt.

Artikel 19, tweede lid, van de MiFID maakt evenmin onderscheid tussen informatie die door en informatie die namens een beleggingsonderneming wordt verstrekt. Er is geen reden om aan te nemen dat het handhaven van dit onderscheid in artikel 4:19, eerste lid, iets zou toevoegen aan de bedoeling van de MiFID-norm en dus in strijd zou komen met het uitgangspunt van totale harmonisatie. De kern van de norm ziet op de kwaliteit van de informatie die wordt aangeboden – deze informatie dient correct, duidelijk en niet misleidend te zijn – en niet op de wijze van distributie van

die informatie. De financiële onderneming die de informatie opstelt blijft verantwoordelijk voor de inhoud van de informatie.

Artikel 4:19, eerste lid, spreekt thans over informatie terzake van een financieel product of een financiële dienst, terwijl artikel 19, tweede lid, van de MiFID spreekt over alle aan cliënten of potentiële cliënten verstrekte informatie.

Artikel 19, tweede lid, van de MiFID ziet in tegenstelling tot de huidige redactie van artikel 4:19 ook op nevendiensten. Dit blijkt bijvoorbeeld uit artikel 27, derde lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID. Daarom is de zinsnede «of een nevendienst» opgenomen in het eerste lid.

De informatie, bedoeld in artikel 19, derde lid, van de MiFID, over de beleggingsonderneming en haar diensten, financiële instrumenten en voorgestelde beleggingstrategieën, plaatsen van uitvoering en kosten en bijbehorende lasten, kan worden gezien als informatie over een financieel product (financieel instrument) of een financiële dienst (het verlenen van een beleggingsdienst).

De informatie, bedoeld in artikel 19, zevende lid, van de MiFID kan niet worden gerekend tot de informatie die wordt verstrekt aan cliënten of potentiële cliënten. De beleggingsonderneming wordt in dit artikel verplicht tot het aanleggen van een dossier en niet tot het verstrekken van informatie. In dit dossier dient informatie te worden opgenomen, bijvoorbeeld de tussen de onderneming en de cliënt overeengekomen documenten waarin rechten en plichten van beide partijen worden beschreven. Deze verplichtingen worden daarom niet ondergebracht in de artikelen 4:19 of 4:20 over informatieverstrekking, maar separaat geregeld in artikel 4:89, eerste lid.¹⁷⁵

De informatie, bedoeld in artikel 19, achtste lid, van de MiFID kan echter wel worden beschouwd als informatie die aan cliënten of potentiële cliënten moet worden verstrekt. Het betreft hier geen precontractuele informatie, maar informatie die gedurende de looptijd van een overeenkomst tot het verrichten van beleggingsdiensten wordt verstrekt. Het gaat ook hier dus om informatie, gerelateerd aan een financiële dienst.

Informatie over het orderuitvoeringsbeleid, die verstrekt moet worden op grond van artikel 21, derde lid, van de MiFID is ook gerelateerd aan een financiële dienst, namelijk aan het uitvoeren van orders.

Aangezien – na toevoeging van de zinsnede «of een nevendienst» – alle verplicht te verstrekken informatie in verband kan worden gebracht met een financieel product of een financiële dienst, kan de zinsnede «informatie terzake van een financieel product of een financiële dienst» in artikel 4:19 van de Wft worden gehandhaafd.

De norm, in artikel 4:19, eerste lid, van de Wft dat verstrekte informatie geen afbreuk doet aan ingevolge de Wft te verstrekken of beschikbaar te stellen informatie is niet opgenomen in de MiFID. De norm houdt in, dat alle informatie die een beleggingsonderneming verstrekt moet stroken met informatie die hij krachtens de wet dient te verstrekken. Artikel 4:19, eerste lid, ziet op alle informatie die de financiële onderneming verstrekt of beschikbaar stelt, dus zowel op onverplichte als verplichte informatie¹⁷⁶. Dit

¹⁷⁴ Zie de artikelen 4:23 en 4:90.

¹⁷⁵ Zie verder de toelichting op artikel 4:89, lid 1.

¹⁷⁶ Kamerstuk 29.708, nr. 19, p. 508.

betekent dat een beleggingsonderneming in reclame-uitingen geen afbreuk mag doen aan de informatie die zij ingevolge het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen aan een cliënt verstrekt of beschikbaar stelt. Dat betekent bijvoorbeeld dat in een reclame-uiting geen informatie over rendementen mag worden opgenomen die in strijd is met informatie over rendementen die op grond van de wet voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst inzake een beleggingsproduct moet worden verstrekt. Deze norm sluit aan bij artikel 19, tweede lid, van de MiFID. Als informatie anders wordt gepresenteerd dan vergelijkbare informatie of bijvoorbeeld wordt verstopt in een grote hoeveelheid andere informatie om de ware boodschap te verhullen, is de verstrekte informatie niet alleen onduidelijk, maar waarschijnlijk ook misleidend. Daarom is er voor gekozen om artikel 4:19, eerste lid, ook voor informatie in verband met beleggingsdiensten of financiële instrumenten te handhaven.

De eis in artikel 4:19, tweede lid, dat informatie «feitelijk juist, begrijpelijk en niet misleidend» moet zijn komt materieel overeen met de norm in artikel 19, tweede lid, van de MiFID dat informatie «correct, duidelijk en niet misleidend» dient te zijn. De term «begrijpelijk» (voor de gemiddelde consument) lijkt in eerste instantie iets strenger dan de term «duidelijk». Echter, in artikel 27, tweede lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID wordt de eis dat informatie duidelijk moet zijn uitgewerkt in het voorschrift dat informatie door de presentatie ervan te begrijpen moet zijn voor het gemiddelde lid van de groep tot wie zij is gericht of door wie zij waarschijnlijk zal worden ontvangen. De norm dat informatie te begrijpen moet zijn door een cliënt of potentiële cliënt komt bovendien terug in de aanhef van artikel 19, derde lid, van de MiFID.

De tweede zinsnede van artikel 19, tweede lid, van de MiFID wordt geïmplementeerd in een nieuw derde lid van artikel 4:19. De norm ziet op elke vorm van informatie die door of namens een financiële onderneming wordt verstrekt of beschikbaar gesteld wordt in verband met een financieel product, financiële dienst of nevendienst. Zowel onder de MiFID als onder de Wft gelden de regels voor informatieverstrekking (algemene informatieverplichtingen én bijzondere eisen in verband met het maken van reclame) ook voor reclame-uitingen. De reikwijdte van de MiFID-term «publicitaire mededelingen» komt overeen met de strekking van de term «reclame-uitingen», zoals die wordt gebruikt in het kader van de Wft. De richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten kent een vergelijkbare norm als de eis in artikel 19, tweede lid, van de MiFID, namelijk dat «het commerciële oogmerk van de (op grond van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten verplicht te verstrekken precontractuele) informatie duidelijk vast te stellen moet zijn.¹⁷⁷

Deze norm – die zowel ziet op schriftelijke als op mondelinge informatie – is niet eerder vastgelegd in het Nederlandse recht, omdat werd aangenomen dat het voor de hand ligt dat commerciële informatie als zodanig herkenbaar is. Artikel 19, tweede lid, van de MiFID geeft nu aanleiding deze norm alsnog op te nemen door voor alle infor-

matie (inclusief reclame-uitingen) die betrekking heeft op financiële diensten of financiële producten voor te schrijven dat het commerciële oogmerk daarvan herkenbaar moet zijn voor het publiek waarop de informatie is gericht.

Strikt genomen had artikel 19, derde lid, alleen betrekking hoeven te hebben op precontractuele informatie die wettelijk verplicht is ingevolge de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten. Een onderscheid in deze norm tussen wettelijk verplichte informatie en informatie die niet op grond van een wettelijke verplichting wordt verstrekt is praktisch gezien echter lastig te maken door een financiële onderneming. Bovendien is het moeilijk uit te leggen aan een cliënt of potentiële cliënt dat bij informatie die hem op grond van de wet wordt verstrekt het commerciële oogmerk wel herkenbaar moet zijn, maar dat deze herkenbaarheid niet hoeft te worden geboden bij informatie die een financiële onderneming hem op eigen initiatief verstrekt. Artikel 19, tweede lid, van de MiFID ziet bovendien op alle informatie die wordt verstrekt door een beleggingsonderneming in verband met het verlenen van beleggingsdiensten.

Het vierde lid is toegevoegd ter implementatie van artikel 27 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID dat ziet op de voorwaarden waaraan informatie moet voldoen om te kunnen worden aangemerkt als correct, duidelijk en niet-misleidend.

Kamerstuk 31.086, nr. 10

Alleen het tweede lid wordt gewijzigd door deze nota van wijziging, het eerste, derde en vierde lid niet. Artikel 19, tweede lid, van de MiFID bepaalt voor beleggingsondernemingen dat alle aan cliënten verstrekte informatie, met inbegrip van reclame-uitingen, correct, duidelijk en niet misleidend moet zijn. Bij het toezicht op de naleving wordt rekening gehouden met de aard van de informatie. Om het gelijke speelveld te behouden voor de verschillende financiële ondernemingen is voor overige financiële ondernemingen eveneens aangesloten bij de formulering uit de MiFID en wordt de formulering «feitelijk juist, begrijpelijk en niet misleidend» gewijzigd in «correct, duidelijk en niet misleidend». Hiermee is geen inhoudelijke wijziging beoogd. De eerste zin geldt mede voor informatieverstrekking over financiële producten of diensten aan cliënten in reclame-uitingen.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

De in dit onderdeel voorgestelde wijziging moet worden bezien in samenhang met het voorgestelde nieuwe artikel 1:15a van de Wft. De zinsnede die vervalt, is door het nieuwe artikel overbodig.

Kamerstuk 32.871, nr. 3

In de eerste wijziging van dit onderdeel wordt met de vervanging van de zinsnede «dit deel» door «deze wet» in artikel 4:19, eerste lid, geregeld dat de informatie die een financiële onderneming verstrekt of beschikbaar stelt geen afbreuk mag doen aan elders in de gehele Wft verplicht te verstrekken of beschikbaar te stellen informatie. Voorheen gold deze norm slechts voor informatie die op grond van deel 4.2.3 verplicht moest worden verstrekt of beschikbaar gesteld. Zo viel bijvoorbeeld het prospectus dat op grond

¹⁷⁷ Zie art. 3, lid 2 en 3, sub a, Richtlijn verkoop op afstand.

van artikel 5:2 van de Wft verplicht moet worden opgesteld buiten de reikwijdte van verplichte informatie. Dit had als gevolg dat 4:19 lid 1 niet voorschreef dat geen afbreuk mocht worden gedaan aan het prospectus. Door de voorgestelde wijziging wordt deze beperking opgeheven. Daarnaast komt met de tweede wijziging in dit onderdeel de beperking van de reikwijdte van de norm opgenomen in artikel 4:19, tweede lid, van de Wft te vervallen. Op grond van het huidige tweede lid geldt deze norm, voor zover het financiële ondernemingen betreft die geen beleggingsonderneming zijn, slechts ten aanzien van informatie die zij op grond van afdeling 4.2.3 van de Wft dienen te verstrekken. Reclame-uitingen vallen hier dus niet onder. Dit is onwenselijk, zowel vanuit het oogpunt van een gelijk speelveld voor alle financiële ondernemingen, als vanuit de toegenomen behoefte aan consumentenbescherming. Als gevolg van de voorgestelde wijziging van deze bepaling zal ook voor financiële ondernemingen die geen beleggingsondernemingen zijn gelden dat alle aan cliënten verstrekte informatie, met inbegrip van reclame uitingen, correct, duidelijk en niet misleidend moet zijn.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 4:19, vierde lid, vervalt omdat de regels met betrekking tot informatieverstrekking door beleggingsondernemingen zijn opgenomen in artikel 39 van de gedelegeerde verordening richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 inzake organisatorische eisen.

Artikel 4:20 ^{178 179 180}

1. Voorafgaand aan het adviseren, het verlenen van een beleggingsdienst, het verlenen van een nevendienst of de totstandkoming van een overeenkomst inzake een financieel product niet zijnde een financieel instrument verstrekt een beleggingsonderneming of financiële dienstverlener de consument of, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, de cliënt informatie voor zover dit redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van die dienst of dat product. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur¹⁸¹

¹⁷⁸ Art. 46, lid 2 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat adviseurs in rechten van deelneming in een beleggingsinstelling of icbe zijn vrijgesteld van artt. 4:9, lid 2, 4:15, lid 1, 4:17, lid 1, aanhef en sub b, en 4:20 Wft, voorzover zij adviseren over rechten van deelneming in henzelf onderscheidenlijk in door hen beheerde beleggingsinstellingen of icbe's (*red.*).

¹⁷⁹ Art. 46, lid 3 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat adviseurs in financiële instrumenten als bedoeld in bijlage B bij de richtlijn beleggingsdiensten die tevens beheerders van icbe's zijn, zijn vrijgesteld van artt. 4:9, lid 2, 4:15, lid 1, 4:17, lid 1, aanhef en sub b, en 4:20 Wft (*red.*).

¹⁸⁰ Art. 46, lid 4 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat adviseurs in financiële instrumenten die niet tevens beleggingsdiensten verlenen zijn vrijgesteld van artikel 4:20 Wft, indien zij adviseren aan personen die handelen in de uitoefening van hun beroep of bedrijf (*red.*).

¹⁸¹ Zie art. 57-63, 77-80, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de in de vorige volzin bedoelde informatie. Deze regels kunnen onder meer betrekking hebben op de informatie die wordt verschaft met betrekking tot de uitoefening door de consument of cliënt van de in artikel 230x, eerste en tweede lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde rechten. ¹⁸²

2. Bij algemene maatregel van bestuur¹⁸³ kan worden bepaald dat een financiële onderneming in daarbij te bepalen gevallen in afwijking van het eerste lid, eerste volzin, de in dat lid bedoelde informatie geheel of gedeeltelijk na het aangaan van de overeenkomst verstrekt.

3. Gedurende de looptijd van een overeenkomst inzake een financieel product, financiële dienst of nevendienst verstrekt een beleggingsonderneming of financiële dienstverlener de consument, of, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, de cliënt tijdig informatie over:

a. wezenlijke wijzigingen in de informatie, bedoeld in het eerste lid, voor zover deze wijzigingen redelijkerwijs relevant zijn voor de consument onderscheidenlijk de cliënt; en

b. bij of krachtens algemene maatregel van bestuur¹⁸⁴ aan te wijzen andere onderwerpen. ¹⁸⁵

4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur¹⁸⁶ kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de gevallen waarin en de wijze waarop een financiële onderneming gedurende de looptijd van een overeenkomst informatie moet verstrekken.

¹⁸² Art. 44 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat ziektekostenverzekeraars als bedoeld in art. 1, sub f, van de Wet marktordening gezondheidszorg, zijn vrijgesteld van artt. 4:19, 4:20, lid 1 en 3, 4:22 en afdeling 4.2.5 Wft. Deze vrijstelling geldt niet ten aanzien van het bepaalde in de artt. 57, lid 1, aanhef en sub a en c, en 61, lid 1, aanhef en sub b, Bgfo, voorzover de ziektekostenverzekeraars overeenkomsten aangaan inzake ziektekostenverzekeringen anders dan door middel van een overeenkomst op afstand (*red.*).

¹⁸³ Zie art. 57-63, 77-80, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

¹⁸⁴ Zie art. 67-75, 77-80, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

¹⁸⁵ Art. 44 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat ziektekostenverzekeraars als bedoeld in art. 1, sub f, van de Wet marktordening gezondheidszorg, zijn vrijgesteld van artt. 4:19, 4:20, lid 1 en 3, 4:22 en afdeling 4.2.5 Wft. Deze vrijstelling geldt niet ten aanzien van het bepaalde in de artt. 57, lid 1, aanhef en sub a en c, en 61, lid 1, aanhef en sub b, Bgfo, voorzover de ziektekostenverzekeraars overeenkomsten aangaan inzake ziektekostenverzekeringen anders dan door middel van een overeenkomst op afstand (*red.*).

¹⁸⁶ Zie art. 77-80, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

- 5. Bij algemene maatregel van bestuur¹⁸⁷ kan worden bepaald dat de informatie, bedoeld in het derde lid, in daarbij aan te wijzen gevallen uitsluitend op verzoek van de consument onderscheidenlijk de cliënt wordt verstrekt.**
- 4. De in dit artikel bedoelde informatie mag in gestandaardiseerde vorm worden verstrekt.**
- 5. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het op grond van dit artikel bepaalde, voorzover dat geen betrekking heeft op het verlenen van een beleggingsdienst of nevendienst, 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. 19

Dit artikel bevat regels voor de informatie die een financiële onderneming bij het aangaan van overeenkomsten inzake financiële producten en financiële diensten dient te verstrekken. Dit is thans geregeld in artikel 31 van de Wfd, 11, eerste lid, onderdeel c, van de Wte 1995 en 24, onderdeel c, en 35, onderdeel c, van het Bte 1995.

De tekst van artikel 4:20 is grotendeels gelijk aan de tekst van artikel 31 van de Wfd, met dien verstande dat voorgesteld wordt met het oog op de diensten van de beleggingsonderneming de "overeenkomst inzake een financiële dienst" aan de bepaling toe te voegen. Hiermee wordt ook voor financiële diensten geëxpliciteerd dat voorafgaand aan het sluiten en gedurende de looptijd van de dienstverleningsovereenkomst bepaalde informatie moet worden verstrekt. De Wfd voorziet in die informatieverstrekking door te bepalen dat een adequate beoordeling van het product alleen mogelijk is indien ook informatie over de dienstverlening wordt gegeven.¹⁸⁸ Daarnaast wordt in deze bepaling geëxpliciteerd ten aanzien van wie de verplichting geldt, te weten de consument en, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, de cliënt. Dit volgt uit artikel 6 van de Wfd en uit de Wte 1995 en het Bte 1995.

In het eerste lid van artikel 4:20 wordt het uitgangspunt vervat dat voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst informatie wordt verstrekt die de consument of cliënt in staat stelt een adequate beoordeling van het financiële product of de financiële dienst uit te voeren. De informatie moet voorafgaand worden verstrekt (dus niet bij of na de totstandkoming) zodat de consument of cliënt gedegen kan afwegen of hij tot het sluiten van een overeenkomst terzake van het financiële product of de financiële dienst zal overgaan. Om een adequate beoordeling mogelijk te maken zullen in ieder geval gegevens over het product of de producten (waaronder het daaraan verbonden rendement en risico), de dienstverlening, de overeenkomst zelf en de betrokken financiële onderneming(en) moeten worden

verschafft. Deze elementen zullen van invloed zijn op de uiteindelijke keuze van de consument of cliënt. De informatie die moet worden verstrekt om een adequate beoordeling mogelijk te maken is onder meer afhankelijk van de complexiteit van het financiële product en/of de financiële dienst. Zo zal een complex financieel product als een beleggingshypothek zwaardere eisen aan de informatie stellen dan een eenvoudig financieel product als een betaalrekening. Zoals in de toelichting op artikel 4:19 al is aangegeven, mag de financiële onderneming bij de naleving van dit artikel de gemiddelde consument of cliënt uitgangspunt nemen, met uitzondering van de situatie waarin de financiële onderneming adviseert of individueel vermogensbeheer verricht. Indien de financiële onderneming in het kader van artikel 4:23 of artikel 4:90 in het belang van de consument of cliënt informatie heeft ingewonnen over onder meer diens kennis en ervaring op de financiële markten, is zij gehouden haar informatieverstrekking precies af te stemmen op de individuele kenmerken van de consument of cliënt.

Ten slotte wordt met "informatie relevant voor een adequate beoordeling" tot uitdrukking gebracht dat indien relevante informatie al op een eerder moment is verstrekt, bijvoorbeeld in de vorm van een financiële bijsluiter, er geen verplichting bestaat deze informatie nogmaals te verstrekken omdat de informatie dan niets meer toevoegt aan de beoordeling.

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan voor bepaalde financiële producten of financiële diensten informatie worden aangewezen die in ieder geval moet worden verstrekt, zoals de informatie genoemd in artikel 3 van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en artikel 12 van de richtlijn verzekeringsbemiddeling. Daarnaast zal, mede ter implementatie van artikel 5 van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en artikel 13 van de richtlijn verzekeringsbemiddeling, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden bepaald dat de informatie bedoeld in het eerste lid in bepaalde gevallen schriftelijk of op een andere duurzame drager moet worden verstrekt. Voorafgaande verstrekking van informatie op schrift of duurzame drager is echter niet onder alle omstandigheden mogelijk – te denken valt aan het sluiten van een overeenkomst op afstand per telefoon. Ook kan voorafgaande informatieverstrekking op schrift of duurzame drager achterwege blijven indien de consument of cliënt de mogelijkheid heeft de overeenkomst binnen een bepaalde termijn te herroepen. Daarom kan op grond van het tweede lid bij algemene maatregel van bestuur tevens worden geregeld onder welke omstandigheden en welke voorwaarden een financiële onderneming informatie, bijvoorbeeld informatie die op schrift of duurzame drager moet worden gesteld, na het aangaan van de overeenkomst mag verstrekken. Daarbij zal ook worden geregeld welke informatie de financiële onderneming de consument of cliënt in dat geval voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst mondeling dient te geven.

Het derde lid bepaalt dat de genoemde financiële ondernemingen de consument of cliënt ook gedurende de looptijd van de overeenkomst tijdig informeren over wezenlijke wijzigingen in de informatie die de financiële onderneming

¹⁸⁷ Zie art. 77-80, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

¹⁸⁸ Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 87.

op grond van het eerste lid heeft verstrekt, voorzover de wijzigingen voor de cliënt relevant zijn. Daarnaast dient gedurende de looptijd van de overeenkomst informatie te worden verstrekt over bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aan te wijzen onderwerpen. Daarbij kan onder andere worden gedacht aan de effectennota als bedoeld in de artikelen 28 en 38 van het Bte 1995, het overzicht van het beheerde vermogen als bedoeld in de artikelen 29 en 39 van het Bte 1995 en informatie over de actuele waarde van het product waar die waarde afhankelijk is van schommelingen op de financiële markten waar de financiële onderneming geen vat op heeft.

Met "tijdig" in de aanhef van het derde lid wordt een zodanig moment bedoeld dat de cliënt een reële mogelijkheid wordt geboden om naar aanleiding van de te ontvangen informatie eventueel actie te ondernemen. De in het derde lid bedoelde informatie is in ieder geval niet tijdig verstrekt indien de cliënt een nadeel heeft ondervonden dat voorkomen had kunnen worden indien hij bedoelde informatie op een eerder tijdstip had ontvangen (en de informatie ook op dat eerdere tijdstip beschikbaar was).

Op grond van het vierde lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot situaties waarin een financiële onderneming in ieder geval gedurende de looptijd van een overeenkomst informatie moet verstrekken en over de wijze waarop de financiële onderneming uitvoering dient te geven aan deze informatieplicht. In het vijfde lid is geregeld dat bij algemene maatregel van bestuur tevens kan worden bepaald dat informatie die volgens het derde lid gedurende de looptijd van de overeenkomst moet worden verstrekt, alleen moet worden verstrekt indien de cliënt daar expliciet om vraagt. Zo kan bijvoorbeeld worden bepaald dat de afkoop- of premievrije waarde van een financieel product alleen op uitdrukkelijk verzoek van de cliënt hoeft te worden verstrekt in plaats van bijvoorbeeld jaarlijks.

Op grond van het zevende lid¹⁸⁹ geldt de informatieverplichting van dit artikel niet bij het adviseren over financiële instrumenten of het verlenen van beleggingsdiensten aan professionele beleggers. Vanwege hun professionele werkzaamheden worden deze beleggers als deskundig en ervaren beschouwd, zodat zij geacht worden de informatie bedoeld in dit artikel niet nodig te hebben. Een vergelijkbare regeling is thans opgenomen in de artikelen 26 en 37 van het Bte 1995, ter uitvoering van artikel 11, aanhef en tweede volzin, van de richtlijn beleggingsdiensten.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In artikel 4:20, eerste lid, wordt allereerst de formulering van de normadressaat gewijzigd. Aangezien financiële instellingen, kredietinstellingen en verzekeraars onder de definitie van "financiële dienstverlener" vallen, hoeven deze ondernemingen niet meer apart genoemd te worden. Daarnaast is in artikel 4:20, eerste lid, een wijziging aangebracht in het moment waarop de informatie moet worden verstrekt. Dit is voor het merendeel van de financiële ondernemingen voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst inzake een financieel product. Indien echter wordt geadviseerd of

een beleggingsdienst wordt verleend, dient de informatie voorafgaand aan het verlenen van die dienst te worden verstrekt.¹⁹⁰

Ook in het derde lid wordt de formulering van de normadressaat gewijzigd. Evenals in het eerste lid geldt dat financiële instellingen, kredietinstellingen en verzekeraars onder de definitie van "financiële dienstverlener" vallen zodat het niet nodig is deze ondernemingen apart te noemen. De informatieverstrekking door clearinginstellingen aan cliënten gedurende de looptijd van de overeenkomst zal worden geregeld in artikel 4:78. Gebleken is dat opname van clearinginstellingen in het derde lid tot verwarring leidt omdat het eerste lid op hen niet van toepassing is.

Door opname van het woord "en" in onderdeel a van artikel 4:20, derde lid, wordt tot uitdrukking gebracht dat de financiële onderneming de informatie bedoeld in onderdeel a én b moet verstrekken.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Artikel 19, derde lid, van de MiFID wordt geïmplementeerd in artikel 4:20, eerste en tweede lid. Het voorschrift dat passende informatie dient te worden verstrekt aan cliënten of potentiële cliënten houdt in de MiFID in dat de informatie de cliënt of potentiële cliënt redelijkerwijs in staat dient te stellen om de aard en de risico's van de aangeboden beleggingsdienst en van de specifiek aangeboden categorie van financieel instrument te begrijpen en derhalve met kennis van zaken beleggingsbeslissingen te nemen. De richtlijn beleggingsdiensten kende eenzelfde norm die in de Wet financiële dienstverlening en vervolgens in artikel 4:20 van de Wft is opgenomen. Het voorschrift dat te verstrekken informatie passend moet zijn is daarmee reeds geïmplementeerd in artikel 4:20.

Om een cliënt in staat te stellen met kennis van zaken beleggingsbeslissingen te nemen dient de voorgeschreven informatie tijdig te worden verstrekt. Artikel 4:20 verplicht beleggingsondernemingen tot het verstrekken van informatie voorafgaand aan het verlenen van een beleggingsdienst, opdat cliënten adequaat worden geïnformeerd voordat zij al dan niet beslissen tot het afnemen van een beleggingsdienst of -product.

Artikel 19, derde lid, van de MiFID laat zich niet uit over de termijn die een consument moet worden gegund om de verstrekte informatie door te kunnen nemen en te begrijpen¹⁹¹. Artikel 29 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID bepaalt wel op welk moment een beleggingsonderneming de wettelijk voorgeschreven informatie moet verstrekken. Dit zal in beginsel geruime tijd moeten zijn voordat een cliënt gebonden is aan een contract om de bepaalde beleggingsdienst of nevendienst af te nemen, of – als dit vroeger in de tijd ligt – voor het verlenen van deze diensten.¹⁹² Bij het bepalen of sprake is van «geruime tijd» houdt de beleggingsonderneming rekening met de urgentie van de situatie en met de tijd die de cliënt nodig heeft om de desbetreffende informatie in zich op te nemen en daarop te reageren. Tevens dient de beleggingsonderneming rekening te houden met de behoefte van de cliënt om voldoende tijd te hebben om

¹⁸⁹ Vervallen, zie de toelichting hieronder in Kamerstuk 31.086, nr. 3 (red.).

¹⁹⁰ Zie ook Kamerstuk 29 708, nr. 37, p. 39 en 40.

¹⁹¹ Zie ook overweging 48 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID.

¹⁹² Artikel 29, lid 1 en 2, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID.

de informatie door te nemen en te begrijpen voordat zij een beleggingsbeslissing neemt.

Onder bepaalde voorwaarden mag deze informatie ook worden verstrekt onmiddellijk nadat de cliënt gebonden is aan een contract om bepaalde beleggingsdiensten of nevendiensten af te nemen of onmiddellijk na het begin van de dienstverlening.¹⁹³

Het voorschrift dat informatie moet worden verstrekt «geruime tijd voordat een cliënt gebonden is aan een contract» komt ook voor in de richtlijn Verkoop op afstand van financiële diensten¹⁹⁴. Bij de implementatie van de informatieverplichtingen en het ontbindingsrecht uit die richtlijn in de Wet financiële dienstverlening¹⁹⁵ is reeds uiteengezet waarom deze zinsnede strookt met het beginsel dat wettelijk voorschreven informatie voorafgaand aan het aangaan van een overeenkomst moet worden verstrekt.

Artikel 29 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID bepaalt bovendien dat de beleggingsonderneming de voorgeschreven informatie dient te verstrekken voorafgaand aan het verlenen van de beleggingsdienst wanneer de verrichting van deze dienst vroeger in de tijd is gelegen dan het moment waarop de overeenkomst inzake het verlenen van de beleggingsdienst is aangegaan. Wanneer met instemming van een cliënt beleggingsdiensten of nevendiensten worden verleend, zal naar Nederlands civiel recht altijd sprake zijn van het bestaan van een overeenkomst tot het verlenen van deze diensten. De wilsovereenstemming die nodig is om een overeenkomst in verband met het verlenen van beleggingsdiensten of nevendiensten geldig tot stand te laten komen, kan immers ook blijken uit een mondelinge boodschap of een feitelijk handelen. Dat geen schriftelijke cliëntenovereenkomst is opgemaakt conform artikel 39 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID, staat daar los van. Het is daarom niet nodig in artikel 4:20 zowel te verwijzen naar het moment van de totstandkoming van de overeenkomst inzake het verlenen van beleggingsdiensten of nevendiensten als naar het moment van het verlenen van deze diensten – als dit vroeger in de tijd ligt.

Het is niet mogelijk transacties aan te gaan voor de cliënt, zonder dat er sprake is van het verlenen van een beleggingsdienst. Omgekeerd is het wel mogelijk een overeenkomst inzake het verlenen van beleggingsdiensten of nevendiensten aan te gaan zonder dat er sprake is van een concreet voornemen om bepaalde transacties in financiële instrumenten aan te gaan. Als aanknopingspunt voor de verplichting om informatie te verstrekken over de beleggingsdienst én het financiële instrument (en de daaraan verbonden risico's) is daarom gekozen voor het moment van de aanvang van het verlenen van de beleggingsdienst. Overigens kan adviseren inzake transacties in financiële instrumenten in de eerste volzin zowel worden begrepen onder adviseren als onder het verlenen van een beleg-

gingsdienst. Hoewel zich hier een ongewenste overlap voordoet is er omwille van de leesbaarheid van de norm voor gekozen het adviseren inzake transacties in financiële instrumenten niet uit te zonderen van een van de genoemde categorieën diensten.

Zoals hierboven al is vermeld ziet de norm van artikel 19, derde lid, van de MiFID ook op informatieverstrekking in verband met nevendiensten. Dit blijkt bijvoorbeeld uit artikel 29, eerste lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID. Daarom is de zinsnede «het verlenen van een nevendienst» toegevoegd aan het eerste lid.

Ter voorkoming van een dubbele en daardoor wellicht verwarrende verplichting, is in artikel 4:20 verduidelijkt dat de zinsnede «voorafgaand aan de totstandkoming van een overeenkomst inzake een financieel product» niet eveneens van toepassing is op de totstandkoming van transacties inzake financiële instrumenten.

Overigens schrijft de MiFID niet voor dat beleggingsondernemingen alle vereiste informatie over de beleggingsonderneming, financiële instrumenten, kosten en bijbehorende lasten of over de vrijwaring van financiële instrumenten of gelden van cliënten onmiddellijk en gelijktijdig moeten verstrekken.¹⁹⁶ Dit maakt het mogelijk de informatieverstrekking op te splitsen en bijvoorbeeld de informatie over de beleggingsonderneming en de dienstverlening op een eerder moment te verstrekken dan de informatie over een financieel instrument, de voorgestelde beleggingstrategie en de daaraan verbonden risico's. Als informatie over de beleggingsonderneming en de dienstverlening op een eerder moment is verstrekt aan de cliënt, hoeft deze informatie niet (wederom) voorafgaand aan elke transactie te worden verstrekt. Dit onder de voorwaarden dat de eerder verstrekte informatie nog steeds actueel is en de cliënt voor het verrichten van die transactie ook over alle andere relevante informatie beschikt.

Wel moet de beleggingsonderneming voldoen aan de algemene verplichting om de relevante informatie geruime tijd voor het in de MiFID genoemde tijdstip te verstrekken.

De eis dat de informatie in een begrijpelijke vorm dient te worden verstrekt is geïmplementeerd in artikel 4:19, tweede lid. Zie voor verdere uitleg de toelichting op dat artikel.

De onderwerpen waarover op grond van artikel 19, derde lid, van de MiFID informatie moet worden verstrekt aan een cliënt of potentiële cliënt zijn niet opgenomen in de wet, maar zullen worden opgenomen in een algemene maatregel van bestuur (het Bgfo) welke gebaseerd is op artikel 4:20, eerste lid, van de wet. Een beleggingsonderneming dient informatie te verstrekken over zijn onderneming en de aangeboden diensten, over de financiële instrumenten waarop de diensten betrekking hebben en de voorgestelde beleggingsstrategieën (hieronder vallen passende toelichting en waarschuwingen over de risico's verbonden aan beleggingen in deze instrumenten of aan bepaalde beleggingsstrategieën), de plaatsen van uitvoering en kosten en bijbehorende lasten.

Implementatie van artikel 29, vijfde lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID, waarin wordt bepaald dat onder bepaalde voorwaarden informatie ook onmiddellijk nadat begonnen is

¹⁹³ Artikel 29, lid 5, uitvoeringsrichtlijn MiFID.

¹⁹⁴ Zie de artikelen 3, lid 1, en artikel 5, lid 1, van de richtlijn verkoop op afstand.

¹⁹⁵ Zie Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 87 (artikelsgewijze toelichting bij 31, lid 1, Wet financiële dienstverlening) en Stb. 2005, nr. 676, p. 166 (artikelsgewijze toelichting bij 42, lid 2, Besluit financiële dienstverlening), thans vastgelegd in de artikelen 20, lid 1, en 78, lid 2, Bgfo.

¹⁹⁶ Zie overweging 49 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID.

met de dienstverlening mag worden verstrekt, zal plaatsvinden ingevolge artikel 4:20, tweede lid. Artikel 29, zesde lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID wordt in artikel 4:20, derde lid, aanhef en onderdeel a, verwerkt. Artikel 4:20, derde lid, verplicht tot het verstrekken van informatie gedurende de looptijd van een overeenkomst tot het verlenen van beleggingsdiensten of nevendiensten. De aard van de informatie die moet worden verstrekt komt eveneens overeen.

Ten eerste hoeven alleen wijzigingen in de informatie die destijds voor het verlenen van de beleggingsdienst is verstrekt aan de cliënt te worden gemeld, wanneer deze redelijkerwijs relevant zullen zijn voor de cliënt. Artikel 29, zesde lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID spreekt over ingrijpende wijzigingen in verstrekte informatie die van belang zijn voor een dienst die de onderneming voor een cliënt verricht. In beide gevallen wordt dus uitdrukkelijk gesproken over informatie die dermate belangrijk is dat deze de cliënt ertoe kan brengen (het verloop van) de dienstverlening (opnieuw) te bezien.

Ten tweede heeft de verwijzing naar de informatie in het eerste lid tot gevolg dat de te verstrekken informatie betrekking heeft op de dienst die wordt verleend dan wel het financiële product waarop de dienst ziet. In het kader van informatie over de dienst dient informatie te worden verstrekt over de beleggingsonderneming en de door haar verleende beleggings- en nevendiensten,¹⁹⁷ de kosten en bijbehorende lasten bij deze dienstverlening¹⁹⁸ en informatie met het oog op vrijwaring van financiële instrumenten of gelden van cliënten.¹⁹⁹ De informatie over het financiële product moet zien op de financiële instrumenten waarmee de diensten verband houden.²⁰⁰

Het derde lid, aanhef en onderdeel b, en het vierde lid bieden bovendien voldoende grondslag voor het implementeren van artikel 19, achtste lid, van de MiFID – de verplichting om deugdelijke verslagen over de verrichte diensten te verstrekken aan de cliënt en tenminste de kosten van transacties en diensten die voor rekening van de cliënt werden verricht te verantwoorden – bij algemene maatregel van bestuur (het Bgfo).

In het zesde lid wordt aangegeven dat de voorgeschreven informatie ook in gestandaardiseerde vorm mag worden verstrekt. Of een bericht voor een individuele cliënt of potentiële cliënt is ontworpen of voor een groep van cliënten of potentiële cliënten is niet relevant. Van belang is dat de verstrekte informatie is opgesteld conform de wettelijke eisen die gelden voor de inhoud (en vorm) van die informatie. Met deze verduidelijking wordt tevens de tweede zinsnede van artikel 19, derde lid, van de MiFID geïmplementeerd.

Aangezien de MiFID geen overeenkomstige norm (dat er al dan niet een tijdelijke ontheffing van de informatieverplichtingen op grond van dit artikel kan worden gegeven als op andere wijze aan de regels wordt voldaan) kent, kan het zevende lid niet van toepassing zijn op financiële ondernemingen die beleggingsdiensten of nevendiensten verlenen.

¹⁹⁷ Artikel 30 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID.

¹⁹⁸ Artikel 33 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID.

¹⁹⁹ Artikel 32 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID.

²⁰⁰ Artikel 31 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID.

Overigens wordt voorgesteld het «oude» zevende lid van artikel 4:20, waarin beleggingsondernemingen die beleggingsdiensten verrichten voor professionele beleggers buiten het bereik van de bepaling werden gebracht, te laten vervallen. De zorgplichtbepalingen, waaronder de informatieverplichtingen van de MiFID zullen in beginsel ook van toepassing zijn op de dienstverlening aan professionele beleggers. Het onderscheid dat mag worden gemaakt tussen de bejegening van niet-professionele beleggers enerzijds en professionele beleggers anderzijds komt aan de orde bij de implementatie van de desbetreffende artikelen van de uitvoeringsrichtlijn MiFID in een algemene maatregel van bestuur (het Bgfo).

Artikel 4:21

Indien een financiële dienstverlener een financiële dienst verleent door tussenkomst van een bemiddelaar, gevolmachtigde agent of een ondergevolmachtigde agent wordt de informatie, bedoeld in artikel 4:20, eerste en derde lid, verstrekt door deze bemiddelaar, gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent, tenzij de desbetreffende financiële onderneming²⁰¹ en de bemiddelaar, gevolmachtigde agent onderscheidenlijk ondergevolmachtigde agent zijn overeengekomen dat de financiële onderneming²⁰² zelf aan artikel 4:20, eerste en derde lid, voldoet.

Voorheen art. 36, Wfd.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In dit artikel wordt met enkele tekstuele aanpassingen artikel 36 van de Wfd overgenomen. Dit artikel ziet op de situatie waarin financiële ondernemingen door tussenkomst van een (onder)bemiddelaar of (onder)gevolmachtigde agent financiële producten aanbieden of bemiddelen in financiële producten. In dat geval rust op de desbetreffende financiële onderneming geen verplichting om aan de cliënt voorafgaand aan en gedurende de looptijd van een concrete overeenkomst de informatie te verstrekken bedoeld in het eerste en derde lid van artikel 4:20. Niet alleen staat de financiële onderneming zelf niet direct in contact met de cliënt maar ook zal de informatieverstrekking door haar dubbelop zijn. De (onder)bemiddelaar of (onder)gevolmachtigde agent staat immers in een eerder stadium van het proces in contact met de cliënt en voorziet deze uit hoofde van zijn eigen informatieverplichting op grond van artikel 4:20 al van de benodigde informatie over de financiële dienst en/of het financiële product. De financiële onderneming zal op haar beurt op grond van artikel 4:99 ervoor moeten zorgen dat de (onder)bemiddelaar of (onder)gevolmachtigde agent die informatie ook daadwerkelijk kan verstrekken.

²⁰¹ Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat “financiële onderneming” moet worden vervangen door “financiële dienstverlener”. Het Ministerie van Financiën is voornemens dit aan te passen. (red.)

²⁰² Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat “financiële onderneming” moet worden vervangen door “financiële dienstverlener”. Het Ministerie van Financiën is voornemens dit aan te passen. (red.)

Om die reden is ervoor gekozen om de verplichtingen van artikel 4:20 in beginsel uitsluitend op de (onder)bemiddelaar of (onder)gevolmachtigde agent van toepassing te laten zijn. In beginsel, omdat partijen (de financiële onderneming die aanbiedt, bemiddelt of als gevolmachtigd agent optreedt aan de ene kant en de (onder)bemiddelaar of (onder)gevolmachtigde agent aan de andere kant) ervoor kunnen kiezen om bedoelde informatie door de financiële onderneming die aanbiedt, bemiddelt of als gevolmachtigd agent optreedt te laten verstrekken mits zij dit conform artikel 4:21 expliciet overeenkomen.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

De wijziging van de formulering van artikel 4:21 beoogt duidelijker tot uitdrukking te brengen dat in het geval een financiële dienstverlener een financiële dienst verleent door tussenkomst van een (onder)bemiddelaar of (onder)gevolmachtigde agent, de verplichting om informatie te verstrekken in beginsel op die (onder)bemiddelaar of (onder)gevolmachtigde agent rust.

Artikel 4:22 ²⁰³

- 1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur²⁰⁴ kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de informatieverstrekking door een financiële onderneming over een financieel product, financiële dienst of nevendienst.²⁰⁵**
- 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur²⁰⁶ kunnen tevens ter uitvoering van titel III van de richtlijn betaaldiensten regels worden gesteld met betrekking tot de informatieverstrekking door een betaaldienstverlener over betaaldiensten.**
- 3. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het op grond van het eerste lid bepaalde, voorzover dat geen betrekking heeft op het verlenen van een beleggings-**

²⁰³ Art. 44 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat ziektekostenverzekeraars als bedoeld in art. 1, sub f, van de Wet marktordening gezondheidszorg, zijn vrijgesteld van artt. 4:19, 4:20, lid 1 en 3, 4:22 en afdeling 4.2.5 Wft. Deze vrijstelling geldt niet ten aanzien van het bepaalde in de artt. 57, lid 1, aanhef en sub a en c, en 61, lid 1, aanhef en sub b, Bgfo, voorzover de ziektekostenverzekeraars overeenkomsten aangaan inzake ziektekostenverzekeringen anders dan door middel van een overeenkomst op afstand (*red.*).

²⁰⁴ Zie artt. 49, 49a, 50-51, 52-56, 57-63, 64-66, Besluit gedrags- toezicht financiële ondernemingen.

²⁰⁵ Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat geen uitzondering voor professionele beleggers is gemaakt, in tegenstelling tot enkele omringende bepalingen. Omdat, net als onder de vroegere toezichtregelgeving, ook onder MiFID soortgelijke regels m.b.t. reclame niet van toepassing zullen zijn voor professionele beleggers, lijkt het vreemd als dit tot het ingaan van MiFID wel zo zou zijn. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

²⁰⁶ Zie art. 57-63, 67-75, Besluit gedrags- toezicht financiële ondernemingen (*red.*).

dienst of nevendienst, indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.

- 4. Artikel 1:23 is niet van toepassing ten aanzien van de regels, bedoeld in het tweede lid.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Op basis van dit artikel zullen bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de informatievoorziening omtrent financiële diensten en financiële producten, waaronder de financiële bijsluiter. Daarnaast kunnen regels worden gesteld ten aanzien van reclame-uitingen.

De formulering van het eerste lid is ingegeven door artikel 35 van de Wfd en omvat daarnaast de bepalingen van de artikelen 12, eerste lid, onderdeel d, en derde lid, van de Wtb en 11, eerste lid, onderdeel d, van de Wte 1995.

Op grond van het derde lid kan de AFM ontheffing verlenen van de te stellen regels.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Het eerste lid zal worden aangewend om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen met betrekking tot de informatieverstrekking over beleggingsdiensten, nevendiensten of financiële instrumenten. Meer specifiek zal het eerste lid worden gebruikt als basis voor de implementatie van de artikelen 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 39, 40, 41, 42, 43 en 46, tweede lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID in een algemene maatregel van bestuur (het Bgfo).

Aangezien de MiFID geen overeenkomstige norm²⁰⁷ kent, kan het derde lid niet van toepassing zijn op financiële ondernemingen die beleggingsdiensten of nevendiensten verlenen.

Kamerstuk 31.892, nr. 03

In het nieuw toe te voegen lid 4 aan artikel 4:22 wordt geregeld dat artikel 1:23 van de Wft niet van toepassing is op de informatieverplichtingen die worden vastgesteld op basis van artikel 4:22, tweede lid, ter uitvoering van titel III van de richtlijn betaaldiensten. Dit om recht te doen aan de geest van de bepalingen van de richtlijn, waarbij consumentenbescherming een van de oogmerken is geweest. In artikel 7:551 van het BW wordt bepaald dat niet ten nadele van de betaaldienstgebruiker kan worden afgeweken van de krachtens artikel 4:22 van de Wft vastgestelde bepalingen ter uitvoering van de richtlijn betaaldiensten.

Kamerstuk 31.892, nr. 6

De leden van de CDA-fractie vragen zich voorts af in hoeverre alle extra bepalingen op het terrein van informatievoorziening en uitvoering nodig zijn. Zij vragen zich tevens af of er een ACTAL-toets plaatsvindt en zo ja, wanneer.

In reactie op de vragen van de CDA-fractie wil ik graag opmerken dat de bepalingen op het terrein van informatievoorziening en uitvoering nodig zijn om het uiteindelijke

²⁰⁷ Dat er al dan niet een tijdelijke ontheffing van de informatieverplichtingen op grond van het eerste lid kan worden gegeven als op andere wijze aan de regels wordt voldaan.

doel, een gemeenschappelijke en transparante betalingsmarkt, te creëren. Momenteel zijn de regels in de lidstaten ten aanzien van het verlenen van betaaldiensten zo divers, dat betaaldienstgebruikers nauwelijks gebruik maken van grensoverschrijdende betaaldienstverlening. Met initiatieven als SEPA en de Richtlijn betaaldiensten, waarmee de markttoegang wordt gereguleerd en consumentenbescherming wordt geïntroduceerd, wordt hier een goede basis voor gelegd.

Verder kan ik meedelen dat ACTAL het wetsvoorstel heeft getoetst en akkoord heeft bevonden voordat het wetsvoorstel in de ministerraad is besproken ten behoeve van advisering door de Raad van State.

Artikel 4:23 ^{208 209 210 211 212 213}

²⁰⁸ Art. 41, lid 2 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat financiële dienstverleners zijn vrijgesteld van art. 4:23, lid 1 en 2, Wft, voorzover zij financiële diensten verlenen met betrekking tot financiële producten, met uitzondering van (a) complexe producten als bedoeld in artikel 1, onderdeel d, van het besluit; (b) spaarrekeningen en de daaraan verbonden spaarfaciliteiten, waarvan de rentevergoeding is gekoppeld aan de koersontwikkeling van tot de handel op een markt in financiële instrumenten toegelaten financiële instrumenten; (c) financiële instrumenten; (d) krediet waarvan de kredietssom meer dan € 1.000 bedraagt; (e) hypothecair krediet; (f) verzekeringen in verband met het geheel of gedeeltelijk wegvallen van het inkomen van een cliënt; (g) combinaties van twee of meer van de financiële producten, bedoeld in de onderdelen a t/m h van de definitie van financieel product in artikel 1:1 Wft (*red.*).

²⁰⁹ Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is de vraag gesteld of artikel 4:23 ook van toepassing is op pensioenen. Het Ministerie van Financiën heeft geantwoord: Pensioenfondsen zijn in de artikelen 1:8 (voorheen 1:6b) en 1:15 (voorheen 1:6h) van de Wft uitgezonderd van het toezicht op financiële ondernemingen. Voor de regeling na inwerkingtreding van de Pensioenwet is ten eerste van belang artikel 92 van de Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet (kamerstukken I 2006/07, 30 655) waarin de artikelen 1:1, 1:6b (=1:8) en 1:6h (=1:15) van de Wft worden aangepast aan de Pensioenwet. Daarnaast is op grond van artikel 5a van de Pensioenwet (zoals aangepast aan de Wft in artikel 93, onder B, van de Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet) de Wft niet van toepassing op de relatie tussen een verzekeraar en een aanspraak- of pensioengerechtigde. Voor zover een pensioenvoorziening (verzekering) wordt aangeboden die niet onder de Pensioenwet valt maar wel onder de Wft is bij het opstellen van het zogenaamde cliëntenprofiel het volgende van belang: informatie moet worden ingewonnen tbv een cliëntenprofiel indien advies wordt gegeven en voor zover de informatie redelijkerwijs relevant is voor het advies. Zie daarvoor artikel 4:23 en de definitie van advies in artikel 1:1. Achtergrond is dat de adviseur zich in de cliënt moet verdiepen om een goed advies te kunnen geven. Indien geen sprake is van advies, kan het cliëntenprofiel achterwege blijven. (*red.*)

²¹⁰ Zie voor wat betreft pensioenadvisering door financiële dienstverleners ook de *Leidraad tweedepijler pensioenadvisering* op de website van de AFM (*red.*).

²¹¹ Zie voor wat betreft hypotheekadvisering door financiële dienstverleners ook de *Leidraad hypotheekadvisering* op de website van de AFM (*red.*).

²¹² Zie voor wat betreft vermogensopbouw door financiële dienstverleners ook de *Leidraad zorgvuldig adviseren over vermo-*

1. Indien een financiële onderneming een consument of, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, cliënt adviseert of een individueel vermogen beheert:

- a. wint zij in het belang van de consument onderscheidenlijk de cliënt informatie in over diens financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid, voorzover dit redelijkerwijs relevant is voor haar advies of het beheren van het individuele vermogen;
- b. draagt zij er zorg voor dat haar advies of de wijze van het beheer van het individueel vermogen, voorzover redelijkerwijs mogelijk, mede is gebaseerd op de in onderdeel a bedoelde informatie; en
- c. licht zij, indien het advisering betreft met betrekking tot financiële producten die geen financiële instrumenten zijn, de overwegingen toe die ten grondslag liggen aan haar advies voorzover dit nodig is voor een goed begrip van haar advies.

2. Indien een financiële onderneming bij het verlenen van een financiële dienst die geen beleggingsdienst is, een consument of, indien het een verzekering betreft, cliënt niet adviseert, maakt zij dat bij aanvang van haar werkzaamheden ten behoeve van de consument onderscheidenlijk de cliënt aan deze kenbaar.

3. Indien een beleggingsonderneming een niet-professionele belegger adviseert, verstrekt zij de niet-professionele belegger gelijktijdig met het advies of in ieder geval voordat een transactie wordt verricht een geschiktheidsverklaring op een duurzame drager waarin het advies wordt gespecificeerd en waarin is opgenomen hoe het advies aan de voorkeuren, beleggingsdoelstellingen en andere kenmerken van de niet-professionele belegger beantwoordt.

4. Indien sprake is van het beheren van een individueel vermogen verstrekt de beleggingsonderneming aan de niet-professionele belegger een periodieke geschiktheidsverklaring waarin wordt ingegaan op de manier waarop de belegging nog beantwoordt aan de voorkeuren, doelstellin-

gensopbouw, de klant centraal bij financiële dienstverleners van de AFM van december 2009 (red.).

²¹³ Zie voor wat betreft vermogensopbouw door beleggingsondernemingen ook de *Leidraad zorgvuldig adviseren over vermogensopbouw, de klant centraal bij beleggingsondernemingen* van de AFM van december 2009 (*red.*).

gen en andere kenmerken van de niet-professionele belegger.

5. Indien sprake is van adviseren of beheren van een individueel vermogen in combinatie met een andere financiële dienst of financieel product, wordt bij de beoordeling van de geschiktheid nagegaan of de gehele dienstverlening of de combinatie van de financiële dienst en het financieel product geschikt is. Het eerste, tweede, en zesde lid (nieuw) is van overeenkomstige toepassing.
6. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot:
 - a. de informatie, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, en de wijze waarop deze informatie wordt ingewonnen;²¹⁴
 - b. de wijze, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, waarop een beleggingsonderneming bij haar advies over financiële instrumenten of het beheren van het individueel vermogen rekening houdt met de ingewonnen informatie;²¹⁵
 - c. de wijze waarop de toelichting, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, wordt gegeven;
 - d. de wijze waarop de financiële onderneming de consument onderscheidenlijk de cliënt kenbaar maakt dat zij niet adviseert; en
 - e. de gevallen waarin de informatie, bedoeld in het derde lid, na het verrichten van de transactie kan worden verstrekt.
7. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het op grond van het zesde lid bepaalde, voorzover dat geen betrekking heeft op het adviseren over financiële instrumenten of het beheren van een individueel vermogen, indien de aanvrager aan toont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.

5. [vervallen (*red.*)]²¹⁶

Voorheen art. 26 en 37, Bte.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Wanneer een financiële onderneming een consument of, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, cliënt adviseert, dient zij te voldoen aan de eisen van het eerste lid van dit artikel. Deze zogenaamde “ken uw klant” bepaling verplicht de financiële onderneming zich in de

financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid van de consument of cliënt te verdiepen en haar advies vervolgens af te stemmen op het aldus verkregen profiel van de consument onderscheidenlijk cliënt.

De mate waarin informatie wordt ingewonnen, zal afhangen van de complexiteit van het product of de dienst waarover advies wordt gegeven. Alleen die informatie die redelijkerwijs relevant is voor dat product of die dienst moet worden ingewonnen. Zo zal verdergaande informatie over de financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid van de consument of cliënt moeten worden ingewonnen indien de advisering ziet op beleggingen, terwijl bij advisering over een eenvoudiger product met minder informatie over de consument of cliënt kan worden volstaan. Op grond van het derde lid, onderdelen a en b, kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld met betrekking tot de informatie die moet worden ingewonnen, de wijze waarop de informatie wordt ingewonnen en de manier waarop het advies aan de consument of cliënt wordt toegelicht.

De formulering van deze verplichting is ingegeven door artikel 32, eerste lid, van de Wfd.²¹⁷ Artikel 4:23 omvat daarnaast “de ken uw klant” verplichtingen uit de artikelen 24, onderdeel b, 35, onderdeel b, van het Bte 1995²¹⁸ en 28, eerste lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002, zij het dat de “ken uw klant” verplichting in artikel 4:23 in tegenstelling tot deze laatstgenoemde artikelen alleen geldt indien de financiële onderneming adviseert.

Ook in deze bepaling wordt geëxpliciteerd ten aanzien van wie de verplichting geldt, te weten de consument en, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, de cliënt. Dit volgt uit artikel 6 van de Wfd en uit de Wte 1995 en het Bte 1995.

Van de verplichting bij advies een profiel op te stellen en het advies daarop af te stemmen zullen in navolging van de Wfd bepaalde eenvoudige financiële producten, zoals betaalrekeningen, spaarrekeningen en schadeverzekeringen door middel van een vrijstelling uitgezonderd worden.²¹⁹

Het is van belang te benadrukken dat financiële ondernemingen niet verplicht zijn te adviseren. Zij kunnen hun producten ook aanbieden of hun diensten ook verlenen zonder daarbij te adviseren, hetgeen ook wel wordt aangeduid als “execution only”. De financiële onderneming hoeft zich dan (behoudens in enkele uitzonderingsgevallen, waarover hierna) niet te verdiepen in de consument of cliënt zoals dat bij advisering op grond van het eerste lid verplicht is. Van execution only zal bijvoorbeeld sprake zijn indien een consument of cliënt aan een bemiddelaar in financiële instrumenten opdracht geeft een bepaald aantal specifieke aandelen voor hem te kopen, wanneer een consument of cliënt bij een verzekeraar een aanvraag doet tot het sluiten van een bepaalde autoverzekering of indien een financieel product wordt aangeboden zonder dat daar-

²¹⁴ Zie art. 80a-80d, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

²¹⁵ Zie art. 80a-80d, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

²¹⁶ Stb 2007, nr 406. (*red.*)

²¹⁷ Mede ter implementatie van artikel 12, lid 3, van de richtlijn verzekeringsbemiddeling.

²¹⁸ Implementatie van artikel 11, lid 1 van de richtlijn beleggingsdiensten.

²¹⁹ Zie ook Kamerstuk 29.507, nr. 9, p. 27, 37 en 38.

bij advies gegeven wordt.

Het tweede lid van het onderhavige artikel heeft betrekking op de bovengenoemde situatie. In dat geval is de financiële onderneming verplicht de consument of cliënt te attenderen op het feit dat geen sprake is van advisering. Zo krijgt de consument of cliënt een juist beeld van de aard en omvang van de dienstverlening van de financiële onderneming. Over de wijze waarop de financiële onderneming de consument of cliënt hierover informeert kunnen bij of krachtens de algemene maatregel van bestuur bedoeld in het derde lid, onderdeel c, nadere regels worden gesteld. Deze verplichting de cliënt te attenderen op het feit dat geen sprake is van advisering is afkomstig uit artikel 31, tweede lid, van de Wfd. De reikwijdte van verplichting is uitgebreid tot alle financiële ondernemingen, omdat dienstverlening zonder daarbij te adviseren door alle ondernemingen kan worden uitgevoerd.

Overigens ontslaat de mogelijkheid financiële diensten te verlenen zonder daarbij te adviseren de financiële onderneming niet van haar verplichting de consument of cliënt adequaat voor te lichten. De verplichting tot informatieverstrekking van artikel 4:20 blijft bij execution only onverkort van toepassing.

Zoals hierboven al werd aangegeven dient de financiële onderneming zich in bepaalde gevallen altijd – dus ook bij execution only – in haar cliënt te verdiepen. Dit is aan de orde bij bepaalde transacties in financiële instrumenten en andere bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen financiële diensten,²²⁰ bij aanbieden van krediet²²¹ en bij beheren van individuele vermogens.²²²

Het vijfde lid bepaalt dat de “ken uw klant” verplichting niet geldt bij het adviseren over financiële instrumenten aan professionele beleggers. Zoals bij artikel 4:20, zevende lid, is toegelicht, worden deze beleggers vanwege hun professionele werkzaamheden als deskundig en ervaren beschouwd en worden zij geacht de bescherming van dit artikel niet nodig te hebben. Op grond van de artikelen 26 en 37 van het Bte 1995²²³ geldt artikel 28, eerste lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 thans ook niet voor deze groep beleggers.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

Door opname van het woord “en” in onderdeel b van artikel 4:23, eerste lid, wordt tot uitdrukking gebracht dat de vereisten van de onderdelen a tot en met c cumulatief zijn.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Artikel 19, vierde lid, van de MiFID dat ziet op het verlenen van de diensten beleggingsadvies en vermogensbeheer wordt geïmplementeerd in artikel 4:23. Artikel 4:90 van de Wft, waarin een specifieke zorgplicht in verband met het verlenen van de dienst vermogensbeheer is geformuleerd, kan daardoor vervallen.

Eerste lid

²²⁰ Zie artikel 4:24.

²²¹ Zie artikel 4:34.

²²² Zie artikel 4:90.

²²³ Ter uitvoering van artikel 11, aanhef en tweede volzin, van de richtlijn beleggingsdiensten.

In het eerste lid, aanhef en onderdelen a en b, wordt geregeld dat artikel 4:23 ook ziet op vermogensbeheer. Artikel 19, vierde lid, van de MiFID schrijft voor dat door de beleggingsonderneming informatie wordt ingewonnen over de beleggingsdoelstellingen van de cliënt of potentiële cliënt. In artikel 35, vierde lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID wordt voorgeschreven dat de over de beleggingsdoelstellingen van de cliënt of potentiële cliënt in te winnen informatie gegevens dient te bevatten over de duur van de periode waarin deze de belegging wenst aan te houden, diens voorkeur wat betreft het nemen van bepaalde risico's, diens risicoprofiel en de bedoeling van de belegging. Hieruit blijkt dat de zinsnede «het inwinnen van informatie over beleggingsdoelstellingen van de cliënt» overeenkomt met de formulering in artikel 4:23, onderdeel a, van de Wft, namelijk «het informeren naar doelstellingen en risicobereidheid van de cliënt».

Het voorschrift dat kennis en ervaring van de cliënt of potentiële cliënt op beleggingsgebied met betrekking tot de specifieke soort product of dienst moet worden nagegaan komt overeen met de al bestaande verplichting in onderdeel a dat de kennis en ervaring van de consument moeten worden nagegaan, voorzover dit redelijkerwijs relevant is voor haar advies. Het advies kan dan worden afgestemd op de specifieke situatie van de cliënt. Artikel 37, eerste lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID bepaalt dat bij het inwinnen van informatie over kennis en ervaring van een cliënt of potentiële cliënt in verband met het verlenen van beleggingsdiensten gegevens moeten worden vergaard over (a) het soort dienst, transactie en financieel instrument waarmee de cliënt vertrouwd is, (b) de aard, het volume en de frequentie van de transacties van de cliënt in financiële instrumenten en de periode waarover deze zijn verricht en (c) het opleidingsniveau en het beroep of, voor zover relevant, het vroegere beroep van de cliënt of potentiële cliënt.

Het voorschrift in onderdeel b dat een financiële onderneming ervoor zorg draagt dat ze bij haar advies, voorzover redelijkerwijs mogelijk, rekening moet houden met de ingewonnen informatie heeft vrijwel dezelfde strekking als de zinsnede in artikel 19, vierde lid, van de MiFID: «teneinde de cliënt of potentiële cliënt de voor hem geschikte beleggingsdiensten en financiële instrumenten te kunnen aanbevelen». De zinsnede dat rekening moet worden gehouden met de van de cliënt of potentiële cliënt vergaarde informatie lijkt de beleggingsonderneming echter iets meer ruimte te geven dan de MiFID-bewoordingen die erop duiden dat de aanbeveling (in het kader van het adviseren over financiële instrumenten dan wel individueel vermogensbeheer) in alle gevallen (mede) gebaseerd moet zijn op de verkregen informatie. De term «mede» is gebruikt om aan te geven dat de beleggingsonderneming haar advies uiteraard ook baseert op andere informatie waarover deze beschikt dan de informatie die zij verkrijgt van de cliënt, bijvoorbeeld informatie die de beleggingsonderneming heeft over de aard en kenmerken van de aangeboden of voorgenomen beleggingsdiensten of financiële instrumenten.

De MiFID kent geen norm die vergelijkbaar is met het voorschrift in onderdeel c. Aangezien bij de implementatie van de MiFID totale harmonisatie als uitgangspunt moet worden genomen is in onderdeel c geëxpliciteerd dat de norm geen betrekking heeft op advies over financiële in-

strumenten. Aangezien het voorschrift in onderdeel c alleen geldt voor het verlenen van advies inzake transacties in financiële instrumenten en niet voor vermogensbeheer is het niet nodig ook een uitzondering voor het beheren van een individueel vermogen op te nemen in dit onderdeel.

Tweede lid

De MiFID kent geen algemene verplichting om een cliënt bij de aanvang van de werkzaamheden er op te wijzen dat geen advies zal worden gegeven, wanneer de dienst advies geen onderdeel uitmaakt van de te verlenen beleggingsdiensten. Daarom is vanwege het uitgangspunt van totale harmonisatie ook in dit lid vastgelegd dat het voorschrift geen betrekking heeft op het verlenen van beleggingsdiensten. Voor de volledigheid dient nog te worden gewezen op artikel 4:24, vierde lid, waarin een soortgelijke waarschuwingplicht wordt opgenomen in verband met het verlenen van andere beleggingsdiensten dan beleggingsadvies en individueel vermogensbeheer. Deze waarschuwingplicht is echter alleen relevant wanneer wordt voldaan aan de voorwaarden die worden genoemd in dit vierde lid, wat tot gevolg heeft dat de beleggingsonderneming niet gehouden is de geschiktheid van de te verrichten of aangeboden dienst of het aangeboden instrument te beoordelen.²²⁴

Derde lid

Onderdelen a en b maken het mogelijk de bepalingen van de uitvoeringsrichtlijn MiFID te implementeren die zien op de beoordeling van de geschiktheid van beleggingsdiensten en financiële instrumenten voor een cliënt of potentiële cliënt, namelijk de artikelen 35 en 37 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID, in een algemene maatregel van bestuur (het Bgfo).

Zoals gezegd is in het eerste lid, onderdeel c, en in het tweede lid geregeld dat deze normen geen betrekking hebben op advisering over financiële instrumenten of het beheren van een individueel vermogen. Mogelijke nadere regels op grond van de onderdelen b en c zullen daarom eveneens geen betrekking kunnen hebben op advisering over financiële instrumenten of het beheren van een individueel vermogen. Dit volgt uit de systematiek van het artikel en hoeft daarom niet te worden verduidelijkt in het derde lid.

Vierde lid

Aangezien de MiFID geen overeenkomstige norm (dat er al dan niet een tijdelijke ontheffing van de zorgplicht kan worden gegeven als op andere wijze aan de regels wordt voldaan) kent, zal het vierde lid niet van toepassing zijn op financiële ondernemingen die beleggingsdiensten verlenen.

Vijfde lid

Artikel 19, vierde lid, van de MiFID is ook van toepassing op professionele beleggers. Het is daarom niet langer nodig om een beperking in de reikwijdte op te nemen in artikel 4:23, zoals thans is opgenomen in het vijfde lid van dit artikel. Het verschil dat kan worden gemaakt in de beje-

gening van niet-professionele beleggers en professionele beleggers is gelegen in de reikwijdte van de toetsing. In de uitvoeringsrichtlijn MiFID is vastgelegd dat men bij het uitvoering van een geschiktheidstest voor professionele wederpartijen mag uitgaan (i) van de noodzakelijke kennis en ervaring ten aanzien van de gevraagde dienst of transactie of het gevraagde financiële instrument en (ii) van voldoende financiële armslag van de cliënt om eventuele verliezen in verband met de beleggingen te kunnen dragen. De uitwerking van de beoordeling zal worden vastgelegd op het niveau van een algemene maatregel van bestuur (het Bgfo) op grond van de delegatiebepalingen in het derde lid, onderdelen a en b.

Kamerstuk 34.292, nr. 6

De leden van de VVD-fractie en de D66-fractie vragen waarom de regering artikel 22 lid 4 van de richtlijn niet implementeert in de Nederlandse wet. Verder vragen de leden van de VVD-fractie hoe de artikelen 4:23 en 4:25b Wft verschillen van hetgeen in de richtlijn is aangegeven. Daarnaast vragen de leden van de VVD-fractie, leden van de D66 fractie als de leden van de SP-fractie zich af in hoeverre het klopt dat indien de lidstaten het gebruik van de termen «adviseur» en «advies» niet verbieden wel voorwaarden moeten opleggen aan het gebruik van de term. De leden van de VVD-fractie vragen om welke voorwaarden het dan gaat en hoe is dit opgenomen in de Wft? Ook vragen de leden in hoeverre de term «adviseur» en «advies» gekoppeld is aan Wft-vakbekwaamheid. Ten slotte vragen de leden van de D66-fractie of niet ten onrechte de indruk wordt gewekt dat medewerkers van kredietverstrekkers ook over hypotheek van andere kredietverstrekkers adviseren. Zij vragen zich hierbij af of het belang van de klant centraal wordt gesteld.

Artikel 22, vierde lid, van de richtlijn brengt met zich mee dat lidstaten het gebruik van de termen «advies» en «adviseurs» door kredietgevers en verbonden bemiddelaars mogen verbieden. Een lidstaat die het gebruik van de termen niet verbiedt moet regels stellen aan het gebruik van «onafhankelijk advies» en «onafhankelijk adviseurs». Deze regels houden in Nederland in dat een voldoende groot aantal op de markt verkrijgbare kredietovereenkomsten met elkaar kunnen worden vergeleken en dat de adviseur geen vergoeding van de kredietgever ontvangt. Dit laatste punt wordt ondervangen door het in Nederland ingevoerde provisieverbod.

Aan het eerste punt wordt voldaan door de artikelen 4:23 en 4:25b Wft en artikel 86f BGfo. Deze artikelen bepalen dat een financiële dienstverlener aangeeft of deze adviseert, en zo ja of dit geschiedt op basis van een objectieve analyse en of hij een contractuele verplichting heeft voor een of meerdere aanbieders te bemiddelen. De (on)afhankelijkheid moet daarmee transparant worden gemaakt richting de klant. Het advies moet daarnaast «passend» zijn en adviseurs moeten voldoen aan de eisen van vakbekwaamheid zoals die voortvloeien uit de Wft.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Het aantal financiële instrumenten dat zonder passendheidstoets via execution only dienstverlening kan worden verkocht, wordt beperkt.

²²⁴ Zie hierover meer in de toelichting op artikel 4:24.

Indien bijvoorbeeld deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen en gestructureerde icbe's via het execution only kanaal worden verkocht dan dient een passendheidstoets te worden uitgevoerd. Deelnemingsrechten in niet-gestructureerde icbe's kunnen overigens nog wel zonder passendheidstoets worden verkocht. Voorts dient een passendheidstoets te worden uitgevoerd voor aandelen, obligaties en geldmarktinstrumenten indien het product een afgeleid instrument omvat. Hetzelfde geldt indien een beleggingsonderneming execution only diensten verleent aan de cliënt in combinatie met een nevendienst als bedoeld in onderdeel b van de definitie van nevendienst in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft).

Verder introduceert MiFID II een kader voor het verlenen van een beleggingsdienst in combinatie met een andere financiële dienst of een ander financieel product. In een dergelijke situatie dient de beleggingsonderneming de cliënt te informeren over de mogelijkheid om de verschillende producten of diensten afzonderlijk te kopen en over de kosten van de verschillende componenten. In het kader van de geschiktheidstoets op grond van artikel 4:23, vierde lid, van de Wft dient de beleggingsonderneming bij de beoordeling van de geschiktheid na te gaan of de gehele dienstverlening of de combinatie van de financiële dienst en het financieel product geschikt is voor de belegger. Indien de beleggingsonderneming een passendheidstoets moet uitvoeren op grond van artikel 4:24, tweede lid, van de Wft dient de beleggingsonderneming eveneens bij de beoordeling van de passendheid na te gaan of de gehele dienstverlening of de combinatie van de financiële dienst en het financieel product passend is.

Artikel 4:23 heeft betrekking op de dienstverlening aan professionele beleggers en niet-professionele beleggers. De zogenaamde geschiktheidsverklaring hoeft alleen te worden verstrekt aan niet-professionele beleggers op grond van artikel 4:23, derde lid. Op grond van dat artikellid dient een beleggingsonderneming die een niet-professionele belegger adviseert, de belegger op een duurzame drager een geschiktheidsverklaring te verstrekken. Dat wil zeggen dat de beleggingsonderneming de belegger dient te informeren over hoe het advies aan de voorkeuren, beleggingsdoelstellingen en andere kenmerken van de niet-professionele belegger beantwoordt. Bij andere kenmerken van de belegger dient in ieder geval te worden gedacht aan de kennis en ervaring van de belegger en de risicobereidheid. Artikel 4:23, derde lid, verwerkt artikel 25, zesde lid, tweede alinea, van MiFID II.

Het vierde lid verwerkt artikel 25, tweede lid, tweede alinea, laatste volzin, van MiFID II en bepaalt dat de geschiktheidstoets door een beleggingsonderneming ook dient te worden uitgevoerd indien sprake is van het adviseren of beheren van een individueel vermogen in combinatie met een andere financiële dienst of financieel product. De beleggingsonderneming dient in een dergelijk geval ook de geschiktheid te beoordelen van de gehele dienstverlening respectievelijk de geschiktheid van de combinatie van de financiële dienst en het financieel product.

Kamerstuk 34.583, nr. 7

Voorts wordt het wetsvoorstel gewijzigd, zodat in de Wet op het financieel toezicht (Wft) wordt bepaald dat bij individu-

eel vermogensbeheer de beleggingsonderneming periodiek een (bijgewerkte) geschiktheidsverklaring dient te verstrekken aan de niet-professionele belegger waarin wordt ingegaan op de manier waarop de belegging nog beantwoordt aan de voorkeuren, doelstellingen en andere kenmerken van de niet-professionele belegger.

Artikel 4:23, derde lid, verwerkt artikel 25, zesde lid, tweede en vierde alinea, van MiFID II. Artikel 4:23 heeft betrekking op de dienstverlening aan professionele beleggers en niet-professionele beleggers. Op grond van artikel 4:23, derde lid, dient een beleggingsonderneming die een niet-professionele belegger adviseert een geschiktheidsverklaring te verstrekken aan de belegger op een duurzame drager (de geschiktheidsverklaring dient te worden verstrekt ongeacht of het advies leidt tot het verrichten van een transactie). Indien wordt geadviseerd om een bepaalde transactie te verrichten, dient de geschiktheidsverklaring in ieder geval voorafgaand aan de transactie te worden verstrekt. In de geschiktheidsverklaring wordt het advies gespecificeerd (bijvoorbeeld een toelichting op de overwegingen die ten grondslag liggen aan het advies) en wordt aangegeven hoe het advies aan de voorkeuren, beleggingsdoelstellingen en andere kenmerken van de niet-professionele belegger beantwoordt.

Bij andere kenmerken van de belegger dient in ieder geval te worden gedacht aan de kennis en ervaring van de belegger en de risicobereidheid. In het vierde lid wordt bepaald dat bij individueel vermogensbeheer de beleggingsonderneming periodiek een (bijgewerkte) geschiktheidsverklaring dient te verstrekken aan de niet-professionele belegger waarin wordt ingegaan op de manier waarop de belegging nog beantwoordt aan de voorkeuren, doelstellingen en andere kenmerken van de niet-professionele belegger. Het vijfde lid verwerkt artikel 25, tweede lid, tweede alinea, laatste volzin, van MiFID II en bepaalt dat de geschiktheidstoets door een beleggingsonderneming ook dient te worden uitgevoerd indien sprake is van het adviseren of beheren van een individueel vermogen in combinatie met een andere financiële dienst of financieel product. De beleggingsonderneming dient in een dergelijk geval ook de geschiktheid te beoordelen van de gehele dienstverlening respectievelijk de geschiktheid van de combinatie van de financiële dienst en het financieel product.

Handelingen II, 2016-2017, nr. 101, nr 26, 12 sept. 2017

Minister Dijsselbloem: Mevrouw De Vries heeft ook gevraagd naar de periodiek bijgewerkte geschiktheidsverklaring. Hierbij gaat het dus over de geschiktheid van specifiek niet-professionele beleggers. Zij vroeg wat wordt verstaan onder "periodiek". Geregeld is dat dat ten minste jaarlijks dient te gebeuren. Een beleggingsondernemer die individuele vermogens van niet-professionele beleggers beheert, dient jaarlijks te beoordelen of de instrumenten geschikt zijn en passen bij de klant, en dat in een geschiktheidsverklaring te adstrueren.

Kamerstuk 34.583, nr. C

Wat betreft artikel 4:23 van de Wft (onderdeel AAE van het wetsvoorstel) vragen de leden van de D66-fractie welke andere kenmerken relevant zijn bij het uitvoeren van de geschiktheidstoets. Verder vragen de leden van de D66-

fractie of het de regering bekend is dat aanbieders bij hun advisering gewoonlijk geen rekening houden met de manier waarop de belegger zijn menselijk kapitaal heeft belegd, en daardoor een advies met averechts effect (alle eieren in één mandje) geeft. Tevens vragen deze leden of hier onderzoek naar gedaan kan worden.

Het is belangrijk dat een beleggingsadvies aansluit bij het profiel van een klant. Dit betekent dat het advies in elk geval dient aan te sluiten bij de financiële positie, de risicobereidheid, de doelstellingen en de kennis en ervaring van een klant. Een beleggingsportefeuille die geen diversificatie kent, brengt aanzienlijke (concentratie) risico's met zich mee. Een beleggingsportefeuille zonder diversificatie zal gezien dit risico maar voor (zeer) weinig beleggers geschikt zijn, ongeacht waar een belegger bijvoorbeeld werkzaam is. Een dergelijk advies zal dus meestal niet aansluiten bij het klantprofiel. Indien een adviseur van mening is dat een beleggingsportefeuille zonder diversificatie wel geschikt is voor een bepaalde belegger dan zal de adviseur goed moeten onderbouwen waarom een eenzijdig samengestelde portefeuille wel geschikt is voor die belegger. De AFM houdt toezicht op de geschiktheid van beleggingsadviezen. De AFM heeft op dit moment geen concrete signalen dat adviseurs geen rekening houden met het belang van diversificatie in beleggingsportefeuilles om zo het concentratierisico te beperken, nader onderzoek ligt daarmee niet voor de hand.

Kamerstuk 34.583 nr. E

Verder geven de leden van de fractie van D66 aan dat in sommige beroepsgroepen het rendement op menselijk kapitaal sterk positief is gecorreleerd met de beurs, terwijl dat in andere beroepsgroepen minder het geval is. In dat kader vragen deze leden of ik bereid ben ervoor zorg te dragen dat de AFM en de financiële sector bij het opstellen van het klantprofiel en het daarop gebaseerde beleggingsadvies rekening gaan houden met de wijze waarop de klant zijn menselijk kapitaal heeft belegd.

Op grond van artikel 4:23 van de Wft dient een adviseur een zo volledig mogelijk beeld van de cliënt te hebben. Hiertoe dient hij onder meer informatie in te winnen bij de cliënt over diens financiële positie, kennis, ervaring, doelstelling en risicobereidheid. Het inwinnen van informatie met betrekking tot het beroep van de cliënt is voor het vormen van een goed klantbeeld ook van belang. Het beleggingsadvies dient te passen bij het beeld van de cliënt dat de adviseur zich mede op basis van de hiervoor bedoelde informatie heeft gevormd. Op grond van de Wft dient de samenstelling van een geadviseerde beleggingsportefeuille geschikt te zijn voor de desbetreffende cliënt. De AFM houdt doorlopend toezicht op de geschiktheid van de beleggingsadviezen. De AFM geeft in haar leidraad «De klant in beeld» adviseurs handvatten om beter inzicht te krijgen in de klantsituatie.²²⁵ In de leidraad wordt het beroep van de klant als belangrijk element gezien om een goed klantbeeld te vormen. Ik zal de AFM vragen in haar toezicht op de invulling van het klantprofiel en de beoordeling van de kwaliteit van advies aandacht te besteden aan het uit-

vragen van specifieke klantkenmerken, zoals de werksituatie van een klant. Daarnaast zal ik de AFM vragen om in haar toezicht rekening te houden met de noodzaak om voldoende diversificatie aan te brengen in beleggingsportefeuilles van individuele klanten.

Artikel 4:24

1. Indien een financiële onderneming zonder daarbij tevens te adviseren een andere beleggingsdienst dan het beheren van een individueel vermogen of een bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen andere financiële dienst verleent, wint zij informatie in over de kennis en ervaring van de consument, of, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, de cliënt met betrekking tot de desbetreffende financiële dienst of financieel product, opdat zij kan beoordelen of deze dienst of dat product passend is voor de consument onderscheidenlijk de cliënt.^{226 227}

²²⁶ Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is de vraag gesteld of artikel 4:24, eerste lid, Wft ook van toepassing is op execution only diensten met betrekking tot verzekeringen. Het Ministerie van Financiën heeft geantwoord: Nee, artikel 4:24, eerste lid, Wft is vooralsnog niet van toepassing op execution only diensten met betrekking tot verzekeringen. De zinsnede " indien het een (...) verzekering betreft" in het eerste lid van artikel 4:24 van de Wft is opgenomen voor het geval dat bij algemene maatregel van bestuur een verzekeringsdienst wordt aangewezen. Op dit moment is een dergelijke dienst niet aangewezen en zal artikel 4:24 Wft met ingang van 1 januari 2007 alleen van toepassing zijn op execution only beleggingsdiensten. (red.)

²²⁷ Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen" sedert 2 november 2007 het volgende:

Vraag: Op welke wijze dient een beleggingsonderneming invulling te geven aan de beoordeling van de passendheid?

Antwoord: Uit artikel 4:24, eerste lid, van de Wft blijkt duidelijk een inspanningsverplichting voor de beleggingsonderneming met betrekking tot een andere dienst dan het adviseren en het beheren van een individueel vermogen (zoals execution-only dienstverlening) in complexe financiële instrumenten om: (1) informatie in te winnen over de kennis en ervaring van de cliënt met betrekking tot een financiële dienst of een financieel product; en

(2) vast te stellen of een aangeboden dienst of product passend is voor de cliënt.

Pas als de cliënt geen of onvoldoende informatie verstrekt, kan de beleggingsonderneming volstaan met een standaard waarschuwing dat zij niet heeft kunnen vaststellen of een aangeboden product of dienst passend is voor de cliënt.

De MiFID maakt een onderscheid tussen complexe en niet-complexe instrumenten. Ten aanzien van 'execution-only' dienstverlening in niet-complexe financiële instrumenten hoeft de beleggingsonderneming op grond van artikel 4:24, vierde lid, van de Wft geen informatie in te winnen over de kennis en ervaring van de klant indien:

(a) het niet-complexe financiële instrumenten betreffen (zijnde tot de handel op een gereguleerde markt toegelaten aandelen, geldmarktinstrumenten, obligaties of andere schuldinstrumenten, die geen afgeleid instrument behelzen, rechten van deelneming in een icbe's); (b) de dienst wordt verricht op initiatief van de cliënt; (c) de cliënt is gewezen op

²²⁵ <https://www.afm.nl/nl-professionals/nieuws/2011/nov/aanbeveling-bel-verzekering>

2. Indien sprake is van het verlenen van een beleggingsdienst als bedoeld in het eerste lid in combinatie met een andere financiële dienst of financieel product, dient bij de beoordeling van de passendheid te worden nagegaan of de gehele dienstverlening of de combinatie van de financiële dienst en het financieel product passend is.
3. Indien de financiële onderneming op basis van de in het eerste lid bedoelde informatie van mening is dat de financiële dienst niet passend is voor de consument of de cliënt, waarschuwt zij deze.
4. Indien de consument of de cliënt geen of onvoldoende informatie verschaft over zijn kennis en ervaring, waarschuwt de financiële onderneming de consument onderscheidenlijk de cliënt dat zij als gevolg daarvan niet in staat is na te gaan of de financiële dienst voor hem passend is.
5. Het eerste tot en met vierde lid zijn niet van toepassing op het op initiatief van de cliënt verlenen van een beleggingsdienst als bedoeld in onderdeel a of b van de definitie van het verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1, voor zover niet tevens sprake is van een nevendienst als

het feit dat de beleggingsonderneming niet verplicht is om de geschiktheid te beoordelen; en(d) de beleggingsonderneming haar verplichtingen ten aanzien van belangenconflicten nakomt.

Verder geeft artikel 80b, derde lid, Bgfo aan dat van een cliënt die vóór 1 november 2007 een reeks handelstransacties in een bepaald soort product of dienst heeft verricht, mag worden aangenomen dat deze over de nodige kennis en ervaring beschikt om te begrijpen welke risico's verbonden zijn aan dit product of deze beleggingsdienst.

Uit deze bepaling kan eveneens worden afgeleid dat een beleggingsonderneming elke transactie afzonderlijk niet opnieuw hoeft te toetsen. De beleggingsonderneming kan derhalve volstaan met het toetsen van de passendheid van een aangeboden dienst of product vóór het begin van de dienstverlening bij nieuwe cliënten dan wel vóór de datum van toepassing van de MiFID bij bestaande cliënten.

Het is uiteindelijk aan de beleggingsonderneming om te bepalen op welke wijze bovenstaande regels, gegeven de randvoorwaarden, het beste in haar systemen kunnen worden geïmplementeerd dan wel op andere wijze kunnen worden vormgegeven, zolang zij maar tenminste voldoet aan de verplichting om voor 'execution-only' dienstverlening in complexe financiële instrumenten informatie in te winnen over de kennis en ervaring van de cliënt (voor zover niet reeds beschikbaar), op basis waarvan zij kan beoordelen of een bepaald product / instrument passend is voor de cliënt en in het geval van niet-passendheid de cliënt dienovereenkomstig kan waarschuwen. Deze waarschuwing mag in gestandaardiseerde vorm worden verstrekt.

In dit kader wijst de AFM tevens op artikel 80c, tweede lid van het Bgfo die bepaalt dat een beleggingsonderneming een cliënt niet mag aanmoedigen om de voor de toepassing van artikel 24, eerste lid van de Wft benodigde informatie niet te verstrekken (*red.*).

bedoeld in onderdeel b van de definitie van nevendienst in artikel 1:1, met betrekking tot:

- a. aandelen die tot de handel van een gereglementeerde markt of een met een gereglementeerde markt vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is dat door de Europese Commissie als gelijkwaardig is erkend in overeenstemming met artikel 25, vierde lid, onderdeel a, tweede, derde en vierde alinea, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 of een multilaterale handelsfaciliteit zijn toegelaten, voor zover het geen rechten van deelneming in beleggingsinstellingen of aandelen die een afgeleid instrument omvatten betreft;
- b. instrumenten die gewoonlijk op de geldmarkt worden verhandeld, met uitzondering van instrumenten die een afgeleid instrument behelzen of een structuur hebben die het moeilijk maakt voor de cliënt te begrijpen welk risico eraan verbonden is;
- c. obligaties of andere vormen van gesecuritiseerde schuld die op een gereglementeerde markt, een met een gereglementeerde markt vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is of op een multilaterale handelsfaciliteit zijn toegelaten, met uitzondering van die welke een afgeleid instrument behelzen of een structuur hebben die het moeilijk maakt voor de cliënt om te begrijpen welk risico eraan verbonden is;
- d. rechten van deelneming in een icbe, met uitzondering van de gestructureerde icbe's, bedoeld in artikel 36, eerste lid, tweede alinea, van Verordening (EU) nr. 583/2010 van 1 juli 2010 tot uitvoering van Richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad wat betreft essentiële beleggersinformatie en de voorwaarden waaraan moet worden voldaan als de essentiële beleggersinformatie of het prospectus op een andere duurzame drager dan papier of via een website wordt verstrekt (PbEU 2010, L 176);
- e. gestructureerde deposito's als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 43, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014, met uitzondering van deposito's die het voor de cliënt moeilijk maken het rendementsrisico of de kosten van het vervroegd uitstappen in te schatten

- f. **bij algemene maatregel van bestuur²²⁸ aan te wijzen andere financiële instrumenten, indien de financiële onderneming voorafgaand aan het verlenen van de beleggingsdienst de cliënt kenbaar maakt dat zij de geschiktheid van de financiële dienst of het financieel product voor de cliënt niet heeft beoordeeld.**
6. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur²²⁹ kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de inhoud van de informatie, bedoeld in het eerste lid, de wijze waarop deze wordt ingewonnen, de wijze waarop de beoordeling van de passendheid van de financiële dienst of het financieel product voor de consument of cliënt plaatsvindt, en de inhoud en de vorm van de waarschuwing, bedoeld in het derde en vierde lid.**
7. **De waarschuwingen bedoeld in het derde en vierde lid, en het kenbaar maken, bedoeld in het vijfde lid, mogen in gestandaardiseerde vorm geschieden.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel heeft betrekking op twee situaties waarin, ondanks het feit dat geen sprake is van advies, de financiële onderneming zich bij het verlenen van een financiële dienst in enige mate in de consument of cliënt moet verdiepen. In deze situaties dient aan de hand van de kennis en ervaring van de consument of cliënt een beperkte geschiktheids-toets te worden uitgevoerd, die eventueel moet worden gevolgd door een waarschuwing dat de dienst in kwestie ongeschikt is voor de consument of cliënt.

De eerste situatie betreft het verlenen van een beleggingsdienst, met uitzondering van individueel vermogensbeheer, althans voorzover het gaat om transacties die niet op het initiatief van de cliënt plaatsvinden of om transacties in andere financiële instrumenten dan aandelen die tot de handel op een markt in financiële instrumenten zijn toegelaten, geldmarktinstrumenten, obligaties of andere schuldinstrumenten (voorzover het geen converteerbare obligaties of schuldinstrumenten betreffen) en rechten van deelneming in een beleggingsinstelling. Dit volgt uit het eerste lid in combinatie met het vierde lid. Deze beperking is ingegeven door artikel 19, vijfde en zesde lid, van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten (de herziene richtlijn beleggingsdiensten). Kort gezegd betreft het transacties in bepaalde financiële instrumenten die meer risico met zich brengen en meer inzicht vergen, zoals opties en warrants, en transacties in alle financiële instrumenten die niet op initiatief van de cliënt plaatsvinden. In overweging 30 van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten is aangegeven dat een dienst geacht wordt te zijn verleend op initiatief van de cliënt, tenzij de cliënt vraagt om de dienst in antwoord op een gepersonali-

seerde tot die bewuste cliënt gerichte mededeling van of namens de financiële onderneming. Het moet dan gaan om een mededeling die een uitnodiging behelst of bedoeld is om de cliënt te beïnvloeden met betrekking tot een specifiek financieel instrument of specifieke transactie. Van zo'n mededeling is geen sprake als het gaat om een promotie of aanbieding door enig middel van algemene aard dat is gericht tot het publiek dan wel een brede groep of categorie cliënten.

De tweede situatie betreft bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen andere financiële diensten. Het zal daarbij gaan om het aanbieden van of bemiddelen in financiële producten die wat risico betreft gelijk gesteld kunnen worden met de financiële instrumenten bedoeld in de eerste situatie. Van deze mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur andere financiële diensten aan te wijzen zal met het oog op de ermee gemoeide administratieve lasten spaarzaam gebruik gemaakt worden.

In deze twee situaties dient de financiële onderneming informatie in te winnen over de kennis en ervaring van de consument of cliënt met betrekking tot de financiële dienst in kwestie.

Deze verplichting om informatie in te winnen is minder uitgebreid dan bij adviseren op grond van artikel 4:23. Indien de financiële onderneming op grond van de informatie over de kennis en ervaring van de consument of cliënt van oordeel is dat de verlangde financiële dienst niet geschikt is voor deze consument of cliënt, dient zij de consument of cliënt daarvan middels een waarschuwing op de hoogte te stellen. Vervolgens is het de eigen verantwoordelijkheid van de consument of cliënt of hij ondanks de waarschuwing de transactie toch wil doorzetten. Uiteraard kan de consument of cliënt er ook voor kiezen om alsnog advies te vragen – er is echter geen sprake van een adviesplicht voor de financiële onderneming. Bij algemene maatregel van bestuur kan de wijze waarop de beoordeling van de geschiktheid van de dienst voor de consument of cliënt plaatsvindt worden uitgewerkt. Daarnaast kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld met betrekking tot de waarschuwing die daarop eventueel moet volgen en de wijze waarop de financiële onderneming kenbaar maakt dat zij de geschiktheid van de financiële dienst voor de consument of cliënt niet heeft beoordeeld. Daarbij zal worden aangesloten bij de uitwerking die op grond van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten plaatsvindt.

De regeling van artikel 4:24 behelst ten aanzien van het verlenen van andere beleggingsdiensten dan individueel vermogensbeheer overigens een verlichting ten opzichte van het regime van de artikelen 24, onderdeel b, en 35, onderdeel b, van het Bte 1995 en 28, eerste lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002. Het huidige regime vereist immers ook bij het enkele verrichten van transacties met betrekking tot aandelen, geldmarktinstrumenten, obligaties en andere schuldinstrumenten en deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen op initiatief van de cliënt het opstellen van een (beperkt) cliëntenprofiel. Op grond van het vijfde lid van dit artikel behoeft de beleggingsonderneming bij dergelijke transacties daarentegen geen informatie meer in te winnen.

Zoals al is aangegeven, is deze regeling in lijn met artikel

²²⁸ Zie art. 80a-80d, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

²²⁹ Zie art. 80a-80d, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

19, zesde lid, van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten. Aangezien dit nieuwe regime een lastenverlichting voor beleggingsondernemingen met zich brengt, wordt voorgesteld dit regime vooruitlopend op de volledige implementatie van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten alvast in dit deel op te nemen. In lijn met de artikelen 26 en 37 van het Bte 1995 wordt in het achtste lid bepaald dat dit artikel niet van toepassing is op het verlenen van beleggingsdiensten aan professionele beleggers.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In artikel 4:24 wordt artikel 19, vijfde en zesde lid, van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten geïmplementeerd. De wijziging van het vierde lid van artikel 4:24 brengt deze bepaling in lijn met artikel 19, zesde lid, van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten. Het zesde lid van artikel 4:24 komt te vervallen omdat uit de voorstellen voor de uitwerking van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten blijkt dat alleen de wijze waarop de beoordeling van de geschiktheid plaatsvindt wordt uitgewerkt en niet de manier waarop de waarschuwing wordt gegeven of kenbaar wordt gemaakt dat de geschiktheid van de dienst niet beoordeeld is. De ontheffingsmogelijkheid van het zevende lid van artikel 4:24 komt te vervallen omdat de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten niet de mogelijkheid tot ontheffing biedt.²³⁰

Kamerstuk 30 658, nr. 5

In de nota naar aanleiding van het vijfde nader verslag met betrekking tot het wetsvoorstel Wft²³¹ was aangekondigd dat artikel 4:24, vierde lid, van de Wft in lijn zou worden gebracht met artikel 19, zesde lid, eerste gedachtestreepje, van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten (ook wel "MiFID" genoemd). Conform artikel 19, zesde lid, eerste gedachtestreepje, van de MiFID wordt onderdeel d beperkt tot deelnemingsrechten in instellingen voor collectieve belegging in effecten. Daarnaast wordt in het nieuwe onderdeel e de mogelijkheid opgenomen om andere niet-complexe financiële instrumenten aan te wijzen. De op grond van onderdeel e aan te wijzen andere financiële instrumenten zullen moeten voldoen aan de eisen die op grond van de MiFID worden gesteld.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

In artikel 4:24 wordt artikel 19, vijfde en zesde lid, van de MiFID verwerkt. Deze leden zien op het verlenen van beleggingsdiensten, behalve de diensten beleggingsadvies en vermogensbeheer.

De term geschikt wordt in het eerste, tweede, derde en vijfde lid vervangen door de term passend. Hiermee wordt aangesloten bij de terminologie van de vierde en vijfde lid van artikel 19 van de MiFID. In artikel 19, vierde lid, van deze richtlijn wordt de beoordeling van de geschiktheid («suitability») van een beleggingsdienst en financieel instrument in verband gebracht met de diensten beleggingsadvies en vermogensbeheer. Zoals ook blijkt uit artikel 4:23

houdt een geschiktheidstoets het inwinnen en het beoordelen van informatie betreffende de kennis en ervaring van de cliënt of potentiële cliënt op beleggingsgebied met betrekking tot de specifieke soort van product en dienst in, maar ook het inwinnen en beoordelen van informatie over zijn financiële situatie en zijn beleggingsdoelstellingen. De beoordeling van de passendheid («appropriateness») van een beleggingsdienst of een financieel instrument dient volgens artikel 19, vijfde lid, van de richtlijn te geschieden bij het verrichten van andere beleggingsdiensten dan beleggingsadvies en vermogensbeheer. Uit het eerste tot en met derde lid van artikel 4:24 blijkt dat een passenheidstoets inhoudt dat (alleen) de ervaring en kennis van de cliënt of potentiële cliënt op beleggingsgebied met betrekking tot de specifieke soort van product en dienst dient te worden nagegaan. Overigens kan de term geschiktheid in het vierde lid worden gehandhaafd,²³² omdat wordt verwezen naar de toets bedoeld in artikel 19, vierde lid, van de MiFID welke is geïmplementeerd in artikel 4:23 Wft.

De omvang van de zorgplicht die op een beleggingsonderneming rust, is dus afhankelijk van de aard van de beleggingsdiensten die de onderneming verleent. In de praktijk is het soms lastig om de aard van een beleggingsdienst te duiden. Dit probleem doet zich vooral voor waar ondernemingen zich niet beperkten tot een bepaalde vorm van dienstverlening, maar meerdere beleggingsdiensten aanbieden aan cliënten. Ook komt het voor dat in een cliëntenovereenkomst elementen zijn opgenomen die te herleiden zijn tot meerdere vormen van dienstverlening. Voor de kwalificatie van de werkelijke aard van een beleggingsdienst dient te worden gekeken naar de reële kenmerken van de dienstverlening. De feitelijke gang van zaken en niet de formele vormgeving van de relatie tussen beleggingsonderneming en cliënt in een cliëntenovereenkomst is daarbij doorslaggevend.

Eerste lid

Artikel 19, vijfde lid, van de MiFID wordt geïmplementeerd in het eerste tot en met derde lid. Hoe de kennis en ervaring van de cliënt of potentiële cliënt op beleggingsgebied met betrekking tot een specifieke soort dienst of product moeten worden beoordeeld, zal worden uitgewerkt bij algemene maatregel van bestuur (het Bgfo) op grond van het vijfde lid van dit artikel. De bewoordingen financieel product zijn toegevoegd om te verduidelijken dat de beoordeling van de passendheid voor de cliënt of potentiële cliënt zowel betrekking heeft op de te verrichten financiële dienst als op het aangeboden financiële product. De termen «dienst» en «product» zijn hier gebruikt, omdat de reikwijdte van artikel 4:24 ruimer is dan het verlenen van beleggingsdiensten in verband met financiële instrumenten. Beleggingsondernemingen kunnen, voorzover zij geen andere financiële diensten verlenen, in het eerste lid lezen dat zij dienen te beoordelen of een voorgenomen beleggingsdienst of transactie in een financieel instrument passend is voor haar cliënt.

²³⁰ Zie ook Kamerstuk 29.708, nr. 37, p. 17.

²³¹ Kamerstuk 29.708, nr. 37, p. 43.

²³² Zie artikel 19, lid 6, derde liggende streepje, MiFID.

Vierde lid

Artikel 19, zesde lid, van de MiFID wordt geïmplementeerd in het vierde lid. Artikel 19, zesde lid, bepaalt dat bij het verlenen van bepaalde beleggingsdiensten die verband houden met bepaalde financiële instrumenten onder bepaalde voorwaarden kan worden afgezien van het uitvoeren van een beoordeling van kennis en ervaring als bedoeld in het eerste tot en met derde lid.

De uitzondering in het vierde lid kan allereerst alleen betrekking hebben op de in artikel 19, zesde lid, van de MiFID genoemde beleggingsdiensten. Dat wil zeggen op het uitvoeren van orders van cliënten of het ontvangen en doorgeven van deze orders, met of zonder nevendiensten. De uitzondering is dan ook beperkt tot het verlenen van een beleggingsdienst als bedoeld in onderdelen a en b van de definitie van «verlenen van een beleggingsdienst» in artikel 1:1. Het bestaande onderdeel d van de definitie van «verlenen van een beleggingsdienst» dat betrekking heeft op het verrichten van werkzaamheden, gericht op het aanbieden van de mogelijkheid om door het openen van een rekening vorderingen te verkrijgen, luidende in effecten, door middel van welke rekening transacties in effecten kunnen worden bewerkstelligd, is in de voorgestelde definitie van «verlenen van een beleggingsdienst» niet meer apart opgenomen, maar valt onder de onderdelen a en b. Deze dienst wordt niet genoemd in artikel 19, zesde lid, van de MiFID. Overigens behoeft de zinsnede «met of zonder nevendiensten» geen implementatie, omdat het al dan niet verlenen van deze nevendiensten niet van invloed is op de reikwijdte van de norm.

Wat betreft de financiële instrumenten waarop de uitzondering in het vierde lid volgens artikel 19, zesde lid, moet zien kan het volgende worden gezegd. De voorwaarde dat beleggingsdiensten ten aanzien van aandelen verband moeten houden met tot de handel op een gereguleerde markt of op een gelijkwaardige markt van een derde land toegelaten aandelen komt terug in het vierde lid, onderdeel a.

Voor een toelichting op de onderdelen b en c zij verwezen naar de toelichting in de vierde nota van wijziging bij het wetsvoorstel Wft²³³. In de zesde nota van wijziging bij het wetsvoorstel Wft is toegelicht waarom onderdeel d enkel ziet op rechten van deelneming in een instelling voor collectieve belegging in effecten en niet ook op zogenaamde nationale beleggingsinstellingen²³⁴, dat wil zeggen beleggingsinstellingen die onder het bereik van de Wet op het financiële toezicht vallen, maar waarvoor geen communautaire toezichtregelgeving geldt.

Door artikel 135a, onderdeel N, van de Invoerings- en aanpassingswet Wet op het financieel toezicht²³⁵ is het vierde lid reeds uitgebreid met een delegatiebepaling in onderdeel e, die het mogelijk maakt de reikwijdte van het vierde lid uit te breiden tot andere niet-complexe financiële instrumenten die voldoen aan de eisen van artikel 38 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID (deze eisen zullen worden opgenomen in het

Bgfo). De deelnemingsrechten in nationale beleggingsinstellingen die voldoen aan de eisen in artikel 38 uitvoeringsrichtlijn MiFID zullen kwalificeren als «niet-complex» financieel instrument. De meeste nationale beleggingsinstellingen zullen aan die eisen voldoen. Overigens wordt met de term «niet-complexe financiële instrumenten» bedoeld op die financiële instrumenten waarvoor het verlichte zorgplichtregime zoals verwoord in het vierde lid van dit artikel geldt. De (Europese) term «niet-complexe financiële instrumenten» houdt geen verband met de (Nederlandse) term «complex product», een term die wordt gebruikt om aan te geven of er al dan niet een verplichting tot het beschikbaar houden of verstrekken van een financiële bijsluiter bestaat in verband met het aanbieden van een bepaald financieel product.

De voorwaarde die aan het verlichte regime wordt gesteld – dat de beleggingsdienst dient te worden verleend op initiatief van de cliënt – is ook al toegelicht in de vierde nota van wijziging bij het wetsvoorstel Wft²³⁶. In overweging 30 bij de MiFID is aangegeven dat een dienst geacht wordt te zijn verleend op initiatief van de cliënt, tenzij de cliënt vraagt om de dienst in antwoord op een gepersonaliseerde tot die bewuste cliënt gerichte mededeling van of namens de financiële onderneming. Het moet dan gaan om een mededeling die een uitnodiging behelst of bedoeld is om de cliënt te beïnvloeden met betrekking tot een specifiek financieel instrument of specifieke transactie. Van zo'n mededeling is geen sprake als het gaat om een promotie of aanbieding door enig middel van algemene aard dat is gericht tot het publiek dan wel een brede groep of categorie cliënten.

De voorwaarde dat de beleggingsonderneming haar verplichtingen, bedoeld in artikel 18 van de MiFID²³⁷ nakomt, komt echter niet terug in het vierde lid. Het is niet nodig deze voorwaarde te stellen, omdat een beleggingsonderneming sowieso verplicht is zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 18 van de MiFID, geregeld in artikel 4:88 na te komen en dat er daarom van mag worden uitgegaan dat de beleggingsonderneming deze regels nakomt.

Vijfde lid

Het vijfde lid – dat niet wordt gewijzigd en daarom niet wordt weergegeven in de wettekstbiedt een grondslag voor de implementatie van de artikelen 36 en 37 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID die zien op de beoordeling van de passendheid van een beleggingsdienst en een financieel instrument.

Zesde lid

Het huidige zesde lid zal vervallen. De basisnormen onder 19, vijfde en zesde lid, van de MiFID zijn ook van toepassing op professionele beleggers. Het verschil dat kan worden gemaakt in de bejegening van nietprofessionele beleggers en professionele beleggers is gelegen in de reikwijdte van de toetsing. In de uitvoeringsrichtlijn MiFID is vastgelegd dat de beleggingsonderneming bij het uitvoeren van een passenheidstoets voor professionele wederpartijen mag

²³³ Kamerstuk 29.708, nr. 19, p. 513 – 515.

²³⁴ Kamerstuk 29.708, nr. 41, p. 81-82, zie ook artikel 135a, onderdeel N, Invoerings- en aanpassingswet Wet op het financieel toezicht (Stb. 2006, 605, p. 49).

²³⁵ Stb. 2006, 605, p. 49 (Invoerings- en aanpassingswet Wft).

²³⁶ Kamerstuk 29.708, nr.19, p. 413–415.

²³⁷ Eisen in verband met belangenconflicten, geïmplementeerd in artikel 4:88.

uitgaan van de noodzakelijke kennis en ervaring ten aanzien van de gevraagde dienst of transactie of het gevraagde financiële instrument. De uitwerking van de reikwijdte van de toets zal worden geregeld op het niveau van een algemene maatregel van bestuur.

Kamerstuk 33 236 nr. 03

Met de wijziging van het vijfde lid van artikel 4:24 worden de mogelijkheden verruimd om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen ten aanzien van in dit artikel bedoelde kennis- en ervaringstoets en de waarschuwing die volgt indien de consument onvoldoende kennis en ervaring heeft om een product zonder advies af te sluiten. Het wordt hierdoor ook mogelijk om nadere regels te stellen aan de inhoud van de informatie. Zoals aangegeven wordt het ook mogelijk om regels te stellen met betrekking tot de inhoud en de vorm van de waarschuwing als bedoeld in het tweede en derde lid. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat deze waarschuwing in een voorgeschreven standaard dient te worden gegeven.

Het is mogelijk om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur andere financiële diensten aan te wijzen, voor welke een kennis- en ervaringstoets dient te worden toegepast en zo nodig een waarschuwing moet worden gegeven. Het zal daarbij in de eerste plaats gaan om het aanbieden van of bemiddelen in financiële producten die wat risico betreft kunnen worden gelijkgesteld met de financiële instrumenten bedoeld in de eerste situatie. Daarnaast kunnen andere financiële producten en diensten worden aangewezen die een significante impact (kunnen) hebben op de financiële huishouding van een consument of, complex van aard zijn of ten aanzien waarvan het anderszins wenselijk is om deze onder de reikwijdte van de onderhavige bepaling te brengen.

Het zesde lid wordt om technische redenen aangepast. «Kenbaar maken, bedoeld in het vierde lid, tweede volzin» wordt vervangen door «kenbaar maken, bedoeld in het vierde lid».

Kamerstuk 33.236, nr. 6

De leden van de VVD-fractie vragen waarom de regering zich beperkt tot complexe financiële producten en de kennis- en ervaringstoets niet breder inzet bij de verkoop van financiële producten. De leden van de VVD-fractie vragen zich meer specifiek af waarom de regering het niet nodig vindt de kennis- en ervaringstoets ook voor consumptief krediet in te voeren.

Verder vragen de leden van de PvdA-fractie de kennis- en ervaringstoets voor een breder scala aan producten in te zetten waaraan bovengemiddelde risico's zijn verbonden of voor producten die complex van aard zijn.

Voor de reikwijdte van de kennis- en ervaringstoets is aangesloten bij de reikwijdte van het provisieverbod. Het provisieverbod is met name van toepassing op ingewikkelde en impactvolle financiële producten, zoals betalingsbeschermers, beleggingsverzekeringen, hypothecaire kredieten en individuele arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Het ligt in de rede dat een financiële dienstverlener de kennis en ervaring van de consument of cliënt vaststelt met betrekking tot de financiële dienst of het financieel product

indien de consument of cliënt zich bij de aanbieder meldt voor het afnemen van een ingewikkeld en complex financieel product zonder advies. De financiële dienstverlener die, zonder daarbij te adviseren, deze producten aanbiedt, bemiddelt of ten aanzien van deze producten optreedt als gevolmachtigde agent, dient bij de beoordeling van de passendheid van de dienstverlening de kennis en ervaring van de consument vast te stellen. Omdat het vaststellen van de kennis en ervaring van de consument nalevingskosten veroorzaakt, dienen de voordelen ervan evident en groter te zijn dan de lasten. De regering meent dat de producten die onder het provisieverbod vallen dermate ingewikkeld en impactvol zijn, dat het vaststellen van de kennis en ervaring van de consument of cliënt voorafgaand aan de dienstverlening gerechtvaardigd is. Voor uitvaartverzekeringen en overlijdensrisicoverzekeringen geldt wel het provisieverbod, maar niet het voorschrift om de kennis en ervaring van de consument vast te stellen omdat deze producten relatief simpel zijn. Voor simpelere producten wordt het niet proportioneel geacht om de kennis en ervaring voorafgaand aan de dienstverlening vast te stellen.

De leden van de PvdA-fractie willen zich sterk maken voor een openbaar register van financieel adviseurs, dat als kwaliteitskeurmerk kan dienen voor consumenten. De regering heeft bij monde van de minister van Financiën eerder aangegeven het marktinitiatief af te wachten. De leden van de PvdA-fractie vragen wat het oordeel is van de regering over de huidige stand van zaken over dit marktinitiatief mede gelet op het waarborgen van de betrouwbaarheid en de kunde van de adviseur.

Een consument moet er bij voorbaat vanuit kunnen gaan dat personen beschikken over de juiste documenten. Dit zou niet iets moeten zijn waar de consument zelf achteraan moet gaan. Markt-gedragen keurmerken welke hun leden strengere eisen opleggen dan wettelijk is vereist en tevens deze leden registreren hebben toegevoegde waarde. Voorbeelden hiervan zijn keurmerken zoals de Federatie Financieel Planners, de Nederlandse Vereniging Hypotheek Planners en de Stichting Erkend Hypotheekadviseur. Deze bovenwettelijke registers zijn een zinvolle toevoeging op de wettelijke vakbekwaamheidseisen. Personen die vanaf 1 januari 2014 aan de nieuwe individuele vakbekwaamheidseisen moeten voldoen komen overigens wel in een diplomaregister. Dit geldt zowel voor de bestaande als de nieuwe gevallen. Zo kunnen werkgevers controleren of de personen die zij in dienst hebben of nemen ook daadwerkelijk hun diploma's hebben gehaald. Zo kan uiteindelijk de werkgever naar de klant toe garanderen dat zijn medewerkers voldoende gekwalificeerd zijn.

De leden van de CDA-fractie vragen zich af op welke wijze de klant in de nieuwe situatie nu bewust gemaakt wordt van de keuzes. Zij vragen of een klant nu ook tegen zijn wil in advies kan krijgen en welke criteria daarbij gehanteerd worden.

Wanneer een consument of cliënt aangeeft bovenvermelde financiële producten af te willen nemen zonder advies, is een financiële dienstverlener verplicht eerst de kennis en ervaring van de consument vast te stellen met betrekking tot de financiële dienst of financieel product. Wanneer de

financiële dienstverlener op basis van de verstrekte informatie van mening is dat de financiële dienst niet passend is voor de consument of cliënt, waarschuwt hij deze. Daarbij wijst de financiële dienstverlener de consument of cliënt erop dat het inwinnen van advies raadzaam is voordat hij het financieel product aanschafft. Zo wordt een vorm van bescherming geboden bij het afsluiten van een financieel product zonder advies. Het uitgangspunt is en blijft dat een consument of cliënt zelf kan kiezen voor een distributiekanaal en dus de keuze heeft of hij voor de aanschaf van een financieel product advies inwint. De consument of cliënt mag dan ook een eventuele waarschuwing van de financiële dienstverlener naast zich neerleggen. Een consument of cliënt kan dus niet tegen zijn wil in advies krijgen.

De leden van de SP-fractie vragen hoe de kennis- en ervaringstoets in zijn werk zal gaan.

Wanneer een consument op enigerlei wijze kenbaar maakt aan een financiële dienstverlener dat hij een financieel product wenst af te nemen zonder advies, zal de financiële dienstverlener informatie dienen in te winnen over de kennis en ervaring van de consument of cliënt. Een consument of cliënt kan zich bijvoorbeeld op de website van de financiële dienstverlener melden en de gevraagde informatie over kennis en ervaring met betrekking tot de financiële dienst of het financieel product op de website invullen. In ieder geval dient informatie te worden ingewonnen over de financiële producten waarmee de consument of cliënt bekend is, het inzicht van de consument of cliënt in de eigenschappen en risico's van het desbetreffende financieel product en de financiële dienst, de mate waarin de consument of cliënt inzicht heeft in zijn eigen financiële situatie en de mate waarin de consument of cliënt behoefte heeft aan advies over het desbetreffende financieel product. Indien uit de verstrekte informatie blijkt dat een consument behoefte heeft aan advies en moeite heeft met het doorgronden van de risico's van het desbetreffende product dient de consument of cliënt door de financiële dienstverlener gewaarschuwd te worden dat het inwinnen van advies raadzaam is. Financiële ondernemingen die, zonder te adviseren, een andere beleggingsdienst verlenen dan het beheren van een individueel vermogen dienen reeds op grond van de richtlijn markten voor financiële instrumenten²³⁸ informatie in te winnen over de kennis en ervaring van de consument.²³⁹

Financiële dienstverleners kunnen zelf bepalen op welke wijze de minimaal voorgeschreven informatie over de kennis en ervaring wordt gevraagd. Daarnaast kunnen financiële dienstverleners ook andere informatie vragen die relevant kan zijn om de kennis en ervaring van de consument of cliënt te beoordelen. Mocht dat in een later stadium toch nodig blijken dan heeft de AFM de mogelijkheid nadere

regels te stellen met betrekking tot de informatie die dient te worden verzameld, de wijze waarop de informatie over de kennis en ervaring wordt gevraagd aan de consument en de formulering van de waarschuwing.

Verder vragen de leden van de SP-fractie wat de toegevoegde waarde is van de kennis- en ervaringstoets.

De toegevoegde waarde van de kennis- en ervaringstoets is dat deze een vorm van consumentenbescherming biedt bij het afnemen van bepaalde ingewikkelde en impactvolle financiële producten zonder advies. Indien bij de selectie van een financieel product niet wordt geadviseerd, is het van belang vast te stellen of de cliënt zelf de risico's van de financiële dienstverlening en het financieel product en de gevolgen voor zijn eigen financiële situatie kan beoordelen. Door het vaststellen van de kennis en ervaring van de cliënt kan een financiële dienstverlener beoordelen of de cliënt zich voldoende bewust is van de risico's die aan het 'execution only' kanaal zijn verbonden. Het vaststellen of de cliënt over voldoende kennis en ervaring beschikt om te begrijpen welke risico's zijn verbonden aan het desbetreffende financieel product en het verlenen van de betrokken financiële dienst dient te voorkomen dat de cliënt complexe financiële producten afneemt zonder zich rekenschap te geven van de risico's die daarmee gepaard gaan. Een cliënt wordt immers bewust gemaakt van zijn financiële inzicht en de vraag of hij in staat is een afgewogen keuze te maken voor een financieel product. Indien de financiële dienstverlener op basis van de verstrekte informatie van mening is dat de financiële dienstverlening niet passend is, dient hij de cliënt erop te wijzen dat het inwinnen van advies raadzaam is.

De leden van de D66-fractie vragen naar de gevolgen van de toets in de praktijk, meer in het bijzonder hoe de waarschuwing eruit gaat zien. Daarbij vragen zij of in de waarschuwing een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen directe aanbieders en onafhankelijke adviseurs en of in de waarschuwing wordt verwezen naar een specifieke plaats waar dienstverleningsdocumenten kunnen worden opgevraagd en eventueel vergeleken.

Als de financiële dienstverlener op grond van de verkregen informatie van de consument vaststelt dat deze over onvoldoende kennis en ervaring beschikt in relatie tot de aard en omvang van de financiële dienst of de complexiteit en risico's van het desbetreffende financieel product, moet hij de consument of cliënt waarschuwen dat het raadzaam is om voorafgaand aan het afnemen van het desbetreffende financieel product advies in te winnen. Deze waarschuwing dient voldoende duidelijk te zijn om de consument of cliënt in niet mis te verstane bewoordingen te wijzen op het belang van het inwinnen van advies. De financiële dienstverlener kan binnen deze randvoorwaarden zelf invulling geven aan de waarschuwing. Mocht dat nodig blijken dan kan de Autoriteit Financiële Markten nadere regels stellen met betrekking tot de formulering van de waarschuwing. Adviseurs en bemiddelaars dienen voor aanvang van de dienstverlening een dienstverleningsdocument te verstrekken. Dit dienstverleningsdocument dient te zijn afgestemd op de dienstverleningsvraag van de consument of cliënt. Dat wil in het algemeen zeggen, de vraag waarover de

²³⁸ Richtlijn nr. 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houden-de intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PbEU L 145).

²³⁹ Zie art. 4:24 Wft.

cliënt met de financiële dienstverlener (digitaal) contact opneemt. Hierin wordt onder meer de aard en reikwijdte van de dienstverlening uitgelegd. Als een consument of cliënt naar aanleiding van de waarschuwing besluit om alsnog financieel advies in te winnen, zal de financiële dienstverlener die hij benadert een dienstverleningsdocument dienen te verstrekken met betrekking tot de gevraagde dienstverlening.

De leden van de D66-fractie vragen bovendien hoe de regering ervoor zorgt dat consumenten die naar aanleiding van de waarschuwing kiezen voor advies ook daadwerkelijk uitkomen bij onafhankelijke adviseurs, en niet het benodigde advies inwinnen door middel van een extra telefoontje richting de aanbieder van complexe financiële producten.

Zowel een aanbieder, adviseur als bemiddelaar kan een consument of cliënt voorzien van financieel advies. Alle financiële dienstverleners dienen zowel bij advies als bij dienstverlening zonder advies een dienstverleningsdocument te verstrekken aan de consument bij aanvang van de dienstverlening. In het dienstverleningsdocument dient een financiële dienstverlener inzicht te geven in de door hem te verlenen financiële dienst alsmede in zijn positionering en eventuele gebondenheid aan bepaalde aanbieders. De financiële dienstverlener dient duidelijk te maken wat de reikwijdte van zijn dienstverlening is. Een adviseur kan immers ook variëren in de reikwijdte van het advies. Hij kan bijvoorbeeld in zijn advies alleen producten van één bepaalde aanbieder betrekken of een marktbrede analyse maken. Ook kunnen bepaalde eigendomsverhoudingen ertoe leiden dat er belangen zijn die ertoe kunnen leiden dat bepaalde financiële producten eerder zullen worden geadviseerd dan andere financiële producten.

Ook een aanbieder dient aan te geven of hij alleen adviseert over eigen financiële producten, of in zijn advies ook financiële producten van andere aanbieders betreft. Hierin is ook meegenomen dat een aanbieder de consument of cliënt erop dient te wijzen dat bepaalde belangen ertoe kunnen leiden dat bij voorkeur bepaalde (eigen) financiële producten worden geadviseerd. Op basis van deze informatie wordt duidelijk voor de consument wat hij van de financiële dienstverlener kan verwachten en kan een consument of cliënt de keuze maken voor een bepaald distributiekanaal. In alle gevallen dient het advies passend te zijn.

De leden van de Christen Unie-fractie vragen wie de klant moet waarschuwen dat het verstandig is om advies in te winnen. Ook vragen zij welke stappen een financiële dienstverlener dient te nemen als een consument over onvoldoende kennis en ervaring beschikt en toch zonder advies een product af wenst te nemen. Zij vragen zich daarnaast af hoe zich dit verhoudt tot de bankierseed. Bovendien vragen deze leden of de regering een adviesplicht heeft overwogen.

De financiële dienstverlener die informatie heeft ingewonnen over de kennis en ervaring van de consument dient de consument te waarschuwen als de financiële dienstverlener van oordeel is dat de financiële dienst niet passend is voor de consument. Indien uit de verstrekte informatie blijkt dat de consument onvoldoende kennis en ervaring heeft om de

werking en risico's van een financieel product in te schatten, dient de financiële dienstverlener hem er op te wijzen dat het verstandig is om advies in te winnen. Indien een consument of cliënt dan toch volhardt in zijn wens om het product af te nemen zonder advies, dient een financiële dienstverlener een afweging te maken van de betrokken belangen, waarbij het klantbelang centraal staat. Deze handelwijze sluit aan bij de kernwaarden waar de door de regering voorgestelde eed of belofte voor staat. Dat betreft onder andere het integer en zorgvuldig uitoefenen van de functie, en het centraal stellen van de klant. Nadat de consument gewaarschuwd is, is het de eigen verantwoordelijkheid van de consument of cliënt om te beslissen of hij advies wil inwinnen of niet. De regering meent dat het invoeren van een adviesplicht te ver gaat. Een consument of cliënt heeft een eigen verantwoordelijkheid en vrijheid om zelf te beslissen of hij een financieel product wenst aan te schaffen met dan wel zonder financieel advies.

Kamerstuk 33.236 nr. C

De leden van de VVD-fractie vragen een nadere uitleg over de reikwijdte van de maatregel omtrent het vaststellen van de kennis en ervaring. Ze vragen zich af waarom niet eenvoudig de bepaling is opgenomen dat de financiële dienstverlener zich altijd ervan dient te vergewissen dat de cliënt zich de draagwijdte van zijn beslissing bewust is. Ook vragen ze of de regering het met de leden van de fractie van de VVD eens is dat laatstbedoelde bepaling precies zou aansluiten bij de groep geadresseerden van het dienstverleningsdocument.

Het ligt in de rede dat een financiële dienstverlener de kennis en ervaring van de consument of cliënt vaststelt met betrekking tot de financiële dienst of het financieel product, indien de consument of cliënt zich bij de aanbieder meldt voor het afnemen van een ingewikkeld en impactvol financieel product zonder advies. In beginsel is voor de reikwijdte van de maatregel aangesloten bij de reikwijdte van het provisieverbod en de verplichting een dienstverleningsdocument te verstrekken. Deze laatstgenoemde maatregelen gelden met name voor ingewikkelde en impactvolle producten. Er zijn echter ook producten die niet vanwege de complexiteit van het product onder de reikwijdte van het provisieverbod zijn gebracht, maar omdat er met betrekking tot deze producten excessen in de markt bestonden. Dit betreft overlijdensrisicoverzekeringen en uitvaartverzekeringen. Dit betreft relatief homogene financiële producten die gemakkelijker te doorgronden en te vergelijken zijn dan ingewikkeldere producten als bijvoorbeeld een hypothecair krediet. Gelet op het feit dat de maatregel nalevingskosten veroorzaakt, dienen de voordelen ervan evident en groter te zijn dan de lasten. Voor uitvaart- en overlijdensrisicoverzekeringen wordt het veroorzaken van extra nalevingskosten door de onderhavige maatregel niet gerechtvaardigd geacht. Voor uitvaartverzekeringen geldt bovendien dat deze producten ook al niet onder de adviesregels in de Wet op het financieel toezicht vallen. Het ligt ook daarom niet voor de hand om de onderhavige maatregel, die juist een drempel vormt voor het verkopen van een financieel product zonder advies, in te voeren voor uitvaartverzekeringen.

De leden van de PvdA-fractie vragen waarom de regering kiest voor het introduceren van een toetsfunctie voor de financiële dienstverlener, in plaats van het alternatief om juist de verplichting van de adviesfunctie verder te sanctioneren.

De onderhavige maatregel wordt geïntroduceerd voor de situatie dat een consument een financieel product wenst aan te schaffen zonder advies. Als de regering de vraag van de leden van de PvdA-fractie goed begrijpt, vragen zij waarom een financiële dienstverlener niet altijd een adviesfunctie heeft. Dit zou leiden tot een adviesplicht voor de consument.

In het geval een consument ingewikkelde en impactvolle financiële producten wenst af te sluiten zonder financieel advies acht de regering het nodig de consument te beschermen tegen het te lichtvaardig aanschaffen van een dergelijk product, zonder daarover geadviseerd te zijn. Door het vaststellen van de kennis en ervaring van de cliënt kan een financiële dienstverlener beoordelen of de cliënt zich voldoende bewust is van de risico's die aan het 'execution only' kanaal zijn verbonden. Het vaststellen of de cliënt over voldoende kennis en ervaring beschikt om te begrijpen welke risico's zijn verbonden aan het afnemen van het desbetreffende financieel product zonder advies dient te voorkomen dat de cliënt complexe financiële producten afneemt zonder zich rekenschap te geven van de risico's die daarmee gepaard gaan. Een vergelijkbare toetsfunctie bestaat al voor het verlenen van bepaalde beleggingsdiensten zonder advies. Bij de uitwerking van de onderhavige verplichting voor financiële dienstverleners is hierbij aangesloten.

Wanneer de extra bescherming echter gekoppeld zou worden aan de adviesfunctie, heeft dit een adviesplicht tot gevolg. Een dergelijke adviesplicht acht de regering niet wenselijk. Consumenten dienen de mogelijkheid te hebben om bewust af te zien van advies, bijvoorbeeld omdat zij zelf goed in staat zijn om te doorgronden welk financieel product voor hen passend is. Bij een adviesplicht zouden ook deze consumenten advies moeten inwinnen, met alle bijbehorende kosten.

De leden van de PvdA-fractie vragen bovendien hoe deze toetsingsfunctie wordt gewaarborgd en wat er gebeurt indien een consument negatief wordt getoetst, maar niet-temin staat op het afnemen van het product.

Zoals hierboven reeds is aangegeven is bij de uitwerking van de verplichting voor financiële dienstverleners aangesloten bij de bestaande maatregel voor het verlenen van bepaalde beleggingsdiensten zonder advies. Net als in dat geval krijgen financiële dienstverleners de mogelijkheid om zelf invulling te geven aan de verplichting om bij de consument informatie in te winnen over diens kennis en ervaring. Wel is in het Besluit gedragstoezicht financiële markten Wft een aantal voorwaarden opgenomen, waaraan minimaal voldaan dient te worden. Deze voorwaarden betreffen de onderwerpen waarover in ieder geval informatie ingewonnen dient te worden om te kunnen bepalen of een consument behoefte heeft aan advies en of de consument over voldoende kennis en ervaring beschikt om de financiële risico's die aan een financieel product en de financiële dienst zijn verbonden te kunnen doorgronden.

Mocht dat in een later stadium toch nodig blijken dan heeft de AFM de mogelijkheid nadere regels te stellen met betrekking tot de informatie die dient te worden verzameld, de wijze waarop de informatie over de kennis en ervaring wordt gevraagd aan de consument en de formulering van de waarschuwing.

Als de financiële dienstverlener bij het vaststellen van de kennis en de ervaring van de consument tot de conclusie komt dat deze over onvoldoende kennis en ervaring beschikt om het product zonder advies aan te schaffen, dan zal hij de consument dienen te waarschuwen dat het afnemen van advies raadzaam is. Een consument wordt in dat geval dus altijd gewaarschuwd. De consument heeft vervolgens een eigen verantwoordelijkheid om te beslissen of hij wel of geen advies inwint.

De regering heeft er niet voor gekozen het verkopen van het financieel product in een dergelijk geval wettelijk te verbieden, omdat dit ertoe zou leiden dat het dan niet meer mogelijk zou zijn in die gevallen zonder advies een financieel product aan te schaffen. Indien een consument of cliënt toch volhardt in zijn wens om het product af te nemen zonder advies, dient een financiële dienstverlener in ieder geval wel een afweging te maken van de betrokken belangen.

Kamerstuk 33.235, nr. 12

Minister De Jager: Op zijn vraag of de reikwijdte van het provisieverbod moet worden uitgebreid naar het mkb antwoord ik de heer Huizing dat de huidige reikwijdte van het provisieverbod wordt bepaald door de activiteit, door het advies en de bemiddeling en door de producten waarom het gaat. Waar het mkb advies of bemiddeling met betrekking tot producten onder het provisieverbod afneemt, geldt ook daar het provisieverbod. [...]

Dan heb ik nog een aanvulling op de vraag van de heer Huizing uit de eerste termijn of het provisieverbod ook gaat gelden voor het mkb. Hij bedoelde waarschijnlijk voor het mkb als klant, dus als koper van een product. Bij verzekeringsproducten valt het mkb al onder de reikwijdte van het provisieverbod, maar bij andere producten, zoals hypotheeken, niet.

Voor verzekeringsproducten geldt dit provisieverbod dus wel, maar voor andere producten niet. Het komende jaar wil ik, in overleg met de AFM, wel onderzoeken of en hoe consumentenbescherming eventueel moet worden uitgebreid naar zakelijk of klein zakelijk, en hier en daar misschien zelfs naar groot zakelijk. Ik wil dit niet geïsoleerd doen van het provisieverbod en het mkb, maar in den brede. Wij nemen dit vraagstuk dus mee. De balans waarvoor de heer Huizing pleitte, moeten wij daarbij in ieder geval in acht nemen.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

In dit artikel wordt met het oog op de leesbaarheid van deze bepaling de term «icbe» gebruikt.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Het aantal financiële instrumenten dat zonder passendheidstoets via execution only dienstverlening kan worden verkocht, wordt beperkt.

Indien bijvoorbeeld deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen en gestructureerde icbe's via het execution only kanaal worden verkocht dan dient een passendheidstoets te worden uitgevoerd. Deelnemingsrechten in niet-gestructureerde icbe's kunnen overigens nog wel zonder passendheidstoets worden verkocht. Voorts dient een passendheidstoets te worden uitgevoerd voor aandelen, obligaties en geldmarktinstrumenten indien het product een afgeleid instrument omvat. Hetzelfde geldt indien een beleggingsonderneming execution only diensten verleent aan de cliënt in combinatie met een nevendienst als bedoeld in onderdeel b van de definitie van nevendienst in artikel 1:1 van de Wft op het financieel toezicht (Wft).

Verder introduceert MiFID II een kader voor het verlenen van een beleggingsdienst in combinatie met een andere financiële dienst of een ander financieel product. In een dergelijke situatie dient de beleggingsonderneming de cliënt te informeren over de mogelijkheid om de verschillende producten of diensten afzonderlijk te kopen en over de kosten van de verschillende componenten. In het kader van de geschiktheidstoets op grond van artikel 4:23, vierde lid, van de Wft dient de beleggingsonderneming bij de beoordeling van de geschiktheid na te gaan of de gehele dienstverlening of de combinatie van de financiële dienst en het financieel product geschikt is voor de belegger. Indien de beleggingsonderneming een passendheidstoets moet uitvoeren op grond van artikel 4:24, tweede lid, van de Wft dient de beleggingsonderneming eveneens bij de beoordeling van de passendheid na te gaan of de gehele dienstverlening of de combinatie van de financiële dienst en het financieel product passend is.

Artikel 4:24, tweede lid, verwerkt artikel 25, derde lid, eerste alinea, laatste volzin, van MiFID II. Een beleggingsonderneming dient de zogenoemde passendheidstoets uit te voeren, indien sprake is van het verlenen van een beleggingsdienst, zonder dat sprake is van adviseren, het beheer van een individueel vermogen of verlenen van een bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen andere financiële dienst. De passendheidstoets dient ook te worden uitgevoerd indien sprake is van het verlenen van een beleggingsdienst in combinatie met een andere financiële dienst of een financieel product. De beleggingsonderneming dient in een dergelijk geval de passendheid te beoordelen van de gehele dienstverlening respectievelijk de passendheid van de combinatie van de financiële dienst en het financieel product. Hierbij kan worden gedacht aan een effectenhypothek in combinatie met het uitvoeren van orders voor een cliënt. Het vijfde lid (nieuw) verwerkt artikel 25, vierde lid, van MiFID II (inclusief de in de wijzigingsrichtlijn opgenomen aanpassing van het vierde lid). Op grond van het vijfde lid is een beleggingsonderneming onder bepaalde voorwaarden niet verplicht een passendheidstoets te verrichten, indien de beleggingsonderneming beleggingsdiensten verleent op initiatief van de cliënt ten aanzien van bepaalde «niet-complexe» financiële instrumenten.

Het aantal financiële instrumenten waarvoor geen passendheidstoets hoeft te worden uitgevoerd, wordt beperkt. Zo moet straks wel een passendheidstoets worden uitgevoerd ten aanzien van het verlenen van beleggingsdiensten met betrekking tot deelnemingsrechten in beleggingsinstel-

lingen of gestructureerde icbe's (zie het vijfde lid, onderdelen a en d).

Hetzelfde geldt voor aandelen, obligaties en geldmarktinstrumenten indien zij een afgeleid instrument omvatten. Bovendien mogen obligaties en geldmarktinstrumenten niet worden verkocht zonder passendheidstoets indien deze producten een zodanige structuur hebben dat het voor een cliënt moeilijk is om de risico's ervan te kunnen begrijpen (vijfde lid, onderdelen b en c). Indien een beleggingsonderneming beleggingsdiensten verleent op initiatief van de cliënt in combinatie met een nevendienst als bedoeld in onderdeel b van de definitie van nevendienst in artikel 1:1 dient altijd een passendheidstoets te worden uitgevoerd, ook als de dienstverlening uitsluitend «niet-complexe financiële instrumenten» omvat. Het verlenen van dergelijke dienstverlening is complexer en het is voor de cliënt moeilijker de transactie te begrijpen. Overigens houdt de (Europese) term «niet-complexe financiële instrumenten» geen verband met de (Nederlandse) term «complex product», een term die wordt gebruikt om aan te geven of er al dan niet een verplichting tot het beschikbaar houden of verstrekken van een financiële bijsluiter bestaat in verband met het aanbieden van een bepaald financieel product. De beleggingsonderneming dient bij het verlenen van beleggingsdiensten op initiatief van de cliënt altijd aan te geven richting de cliënt dat zij de geschiktheid van de financiële dienst of het financieel product voor de cliënt niet heeft beoordeeld.

Artikel 4:24a

- 1. Een financiële dienstverlener neemt op zorgvuldige wijze de gerechtvaardigde belangen van de consument of begunstigde in acht.**
- 2. Een financiële dienstverlener die adviseert, handelt in het belang van de consument of begunstigde.**
- 3. De Autoriteit Financiële Markten geeft met betrekking tot het eerste en tweede lid slechts toepassing aan artikel 1:75 bij evidente misstanden die het vertrouwen in de financiële dienstverlener of in de financiële markten kunnen schaden.²⁴⁰**

²⁴⁰ Lid 3 en 4 zijn toegevoegd door een amendement van de leden De Vries (VVD) en Koolmees (D66) (kamerstuk 33.632, nr. 14. Dit werd als volgt toegelicht: "Het voorgestelde artikel 4:24a van de Wft voorziet in een generieke zorgplicht voor financiële dienstverleners zodat de Autoriteit Financiële Markten (AFM) kan ingrijpen indien sprake is van een zorgplichtschending die buiten de reikwijdte van de Wft valt. Immers, indien artikel 4:24a van de Wft niet wordt nagekomen, kan de AFM een boete of last onder dwangsom opleggen (wanneer een eerder gegeven aanwijzing niet is opgevolgd). Door dit artikel wordt er potentieel veel ruimte gelaten aan de AFM. De AFM kan door handhaving van deze generieke zorgplicht naar eigen inzicht deze zorgplicht invullen. Op deze invulling is geen parlementaire controle van toepassing. Doel van dit amendement is om te verankeren dat ingrijpen door de AFM op basis van schending van de generieke zorgplicht uitsluitend kan plaatsvinden in het geval van evidente misstanden. Uitgangspunt dient te zijn dat invulling van de zorgvuldig-

4. Onze Minister zendt binnen drie jaar na de inwerkingtreding van dit artikel aan de Staten-Generaal een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van dit artikel in de praktijk.

Kamerstuk 33.632, nr. 3

a. inleiding

Onderdeel SSS van het wetsvoorstel strekt ertoe om een algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners vast te leggen in de Wft. De AFM heeft in haar wetgevingsbrief van 10 oktober 2011 de wens geuit om een zogenaamde generieke zorgplicht op te nemen in de Wft in aanvulling op de regels voor zorgvuldige advisering en de bevoegdheden met betrekking tot het productontwikkelingsproces.²⁴¹ In reactie op de wetgevingbrief van de AFM is aan de Tweede Kamer toegezegd om de voor- en nadelen van een dergelijke zorgplicht nader te onderzoeken en hierover in overleg met de AFM te treden.²⁴² Dit onderzoek heeft geresulteerd in een voorstel betreffende de vastlegging van de algemene zorgplicht in artikel 4:24a van de Wft. Het voorliggende voorstel strekt er tevens toe uitvoering te geven aan het voornemen zoals opgenomen in het regeerakkoord om de zorgplicht van banken wettelijk te verankeren.²⁴³

Het wetsvoorstel is op 20 september 2012 ter consultatie aan marktpartijen en het publiek aangeboden. Uit de consultatieronde is gebleken dat in de kringen van financiële consumenten steun is voor het voorstel en dat marktpartijen de noodzaak om het klantbelang meer centraal te stellen, onderschrijven. Wel bestonden bij marktpartijen zorgen over een aantal elementen van de voorgestelde algemene zorgplicht. Zo voorzag het voorstel, zoals aangeboden ter

heidsnorm bij voorkeur plaatsvindt via algemeen verbindende voorschriften. Alleen als de totstandkoming of aanpassing van algemeen verbindende voorschriften niet kan worden afgewacht wegens het ernstige karakter van de schending en de spoedeisendheid van de handhaving, kan de AFM handhaven op basis van de generieke zorgplicht. Daarnaast voorziet dit amendement in een evaluatie van de werking van de algemene zorgplicht. Uiterlijk drie jaar na inwerkingtreding wordt de algemene zorgplicht geëvalueerd."

De minister van Financiën had over dit amendement tevoren gezegd (kamerstuk 33.632, nr. 17): "Ik heb begrip voor de bedoeling van de indieners om duidelijk vast te leggen dat ingrijpen door de Autoriteit Financiële Markten (AFM) op basis van de algemene zorgplicht alleen zal plaatsvinden bij evidente misstanden. Dit heb ik zelf ook met zoveel woorden opgenomen in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel. Het uitgangspunt is en blijft dat de AFM zal optreden op basis van de bestaande regels in de Wet op het financieel toezicht (Wft). Pas wanneer deze specifieke regels ontbreken, maar wel sprake is van een evidente misstand die schadelijke gevolgen heeft of kan hebben voor de consument, biedt de algemene zorgplicht een grondslag om op te treden en daarmee (verdere) schade voor consumenten te voorkomen. Het amendement van de leden De Vries en Koolmees past binnen deze doelstelling van de algemene zorgplicht en ik laat het oordeel over dit amendement daarom aan uw Kamer over." (red.).

²⁴¹ Bijlage bij Kamerstuk 31.980, nr. 55.

²⁴² Kamerstuk 31.980, nr. 55, blz. 33 en Kamerstuk 31.980, nr. 58, blz. 25.

²⁴³ 'Bruggen Slaan', Regeerakkoord VVD – PvdA, 29 oktober 2012.

consultatie, door middel van het derde lid tevens in een bevoegdheid voor de AFM om een bestuurlijke boete op te leggen indien een schending van de algemene zorgplicht kennelijk nadelige gevolgen had of kon hebben voor de consument. Bij verschillende marktpartijen heersten echter zorgen over het open karakter van deze norm en de bijbehorende handhavingsbevoegdheden van de AFM. Volgens een aantal marktpartijen zou het opleggen van een bestuurlijke boete door de AFM, gezien het open karakter van de algemene zorgplicht, in strijd zijn met het legaliteitsbeginsel en het beginsel van rechtszekerheid. Daarnaast merkten marktpartijen op dat de norm in het derde lid niet correspondeerde met de toelichting waarin werd aangegeven dat de AFM slechts kon handhaven indien sprake was van 'onvoorziene en evidente' misstanden. Uit de verschillende consultatiereacties is verder gebleken dat onduidelijkheid bestond over de reikwijdte van het begrip 'belangen', zoals opgenomen in het eerste en tweede lid. Tot slot werd door enkele marktpartijen de wens geuit om een delegatiegrondslag toe te voegen aan het voorgestelde artikel, zodat de norm nader kan worden ingevuld en de kenbaarheid van de norm daardoor kan worden vergroot.

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

b. noodzaak tot regelgeving

Voor een goed functioneren van de markt is het van belang dat de consument in staat wordt gesteld zich een oordeel te vormen over de verschillende financiële producten en de mogelijkheid heeft om deze producten te vergelijken. Er is echter sprake van informatiescheefheid tussen de klant en de financiële dienstverlener. De financiële dienstverlener beschikt in de regel over meer kennis en informatie dan de consument. Door deze informatiescheefheid is het voor een consument moeilijker om een volledig geïnformeerde beslissing te nemen over de aanschaf van een financieel product. Daarbij geldt dat naarmate het financieel product complexer wordt, de informatiescheefheid groter wordt omdat de gemiddelde consument de complexiteit van een product vaak niet goed kan doorzien. In de relatie tussen de consument en de (financieel) adviseur is de informatiescheefheid vaak nog groter dan bij andere financiële diensten; deze informatiescheefheid ligt immers vaak ten grondslag aan de reden dat de consument een adviseur inhuurt.

De afgelopen jaren is op verschillende punten wet- en

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

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

In de jurisprudentie van de Hoge Raad wordt aangenomen dat ook in het civiele recht financiële dienstverleners een zorgplicht hebben jegens hun klanten, die verder gaat dan de zorg die contractspartijen onder normale omstandigheden jegens elkaar in acht moeten nemen.²⁴⁴ Dit volgt uit de bijzondere functie die financiële instellingen in het maatschappelijk verkeer vervullen. De voorgestelde algemene zorgplicht beoogt in beginsel geen verder reikende verantwoordelijkheid voor financiële dienstverleners te introduceren dan hetgeen reeds geldt ingevolge de civielrechtelijke zorgplicht. Echter, waar het civiele recht het primaat voor aanhangig maken van een geschil in beginsel bij de partijen zelf legt, maakt het publiekrecht handhaving door een toezichthouder mogelijk. Daarmee is de publiekrechtelijke handhaving van de zorgplicht een wezenlijke aanvulling op het systeem van consumentenbescherming, nu de toezichthouder kan ingrijpen als er sprake is van horizontale

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

c. doelstelling en gekozen oplossing

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

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

²⁴⁴ Zie onder meer HR 23 mei 1997, NJ 1998/192; HR 26 juni 1998, NJ 1998, 660; HR 11 juli 2003, NJ 2005/103; HR 23 december 2005, NJ 2006, 289.

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

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

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

d. strekking en systematiek van voorgestelde zorgplicht

Het onderhavige voorstel strekt ertoe een algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners vast te leggen in de Wft. Deze zorgplicht, zoals geformuleerd in het eerste lid van het voorgestelde artikel 4:24a van de Wft, houdt in dat een financiële dienstverlener op zorgvuldige wijze de belangen van de klant in acht moet nemen. De algemene zorgplicht uit het eerste lid wordt in het tweede lid nader ingevuld voor adviseren. Indien een financiële dienstverlener

adviseert, behoort hij bij zijn dienstverlening ingevolge het tweede lid in het belang van de klant te handelen. Voor een verdere toelichting op het tweede lid wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting.

Reikwijdte

De algemene zorgplicht is van toepassing op financiële dienstverleners. Ingevolge de definitie van "financiële dienstverlener" is dit degene die een ander financieel product dan een financieel instrument aanbiedt, die adviseert over een ander financieel product dan een financieel instrument of die bemiddelt, herverzekeringsbemiddelt, optreedt als gevolmachtigd agent of optreedt als ondergevoelachtigd agent. Hiermee is de algemene zorgplicht dus niet van toepassing op het verlenen van beleggingsdiensten, nu deze diensten specifiek zien op financiële instrumenten. Dit is ook niet nodig, nu voor beleggingsondernemingen ingevolge artikel 4:90 van de Wft al een soortgelijke zorgplicht geldt. Op grond van artikel 4:90 van de Wft zet een beleggingsonderneming zich bij het verlenen van beleggingsdiensten of nevendiensten op eerlijke, billijke en professionele wijze in voor de belangen van haar cliënten en handelt ook bij het verrichten van beleggingsactiviteiten eerlijk, billijk en professioneel. Daarbij wordt opgemerkt dat zowel artikel 4:24a als 4:90 van de Wft zorgvuldig gedrag voorschrijft en daarmee (materieel) dezelfde norm bevat, zij het voor verschillende categorieën van dienstverlening. Enige convergentie in de uitleg en toepassing van beide normen zal dan ook voor de hand zal liggen. De zorgplicht voor financiële dienstverleners is bedoeld als algemene norm naast de reeds bestaande (specifieke) zorgplichten en voorschriften voor financiële dienstverleners. De algemene zorgplicht heeft dus geen derogerende werking ten opzichte van bestaande specifieke voorschriften, maar is bedoeld als vangnet indien deze voorschriften ontbreken.

Handhaving

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

Zoals ook aangegeven in subparagraaf 1, wordt voorgesteld om de bevoegdheid van de AFM tot het opleggen van een last onder dwangsom (artikel 1:79 van de Wft) of een bestuurlijke boete (artikel 1:80 van de Wft) te koppelen aan het niet opvolgen van een bindende aanwijzing (artikel 1:75 van de Wft). De aanwijzing kan zo een rol vervullen bij de invulling of concretisering van de algemene zorgplicht,

teneinde de bescherming van consumenten en de rechtszekerheid voor marktpartijen te bevorderen. Dit is ingegeven door de behoefte om de algemene zorgplicht in een concreet geval nader in te vullen en marktpartijen in staat te stellen om schadelijk gedrag te herstellen, alvorens de AFM een sanctie kan opleggen. Dit sluit ook beter aan bij de gedachte dat de algemene zorgplicht vooral fungeert als een vangnet voor schadelijk marktgedrag op het gebied van financiële dienstverlening dat (nog) niet wordt gedekt door bestaande regelgeving. Daarbij zal de handhaving van deze norm zich vooral richten op het voorkomen van (verdere) schade voor consumenten als gevolg van misstanden op de financiële markten. De toezichthouder zal bij de handhaving in beginsel een bepaalde gedragslijn voorschrijven die inhoudt dat de financieledienstverlener van een bepaalde met de zorgplicht strijdige handelwijze dient af te zien. Een gedragslijn is daarmee gericht op toekomstige handelingen en niet op het herstellen van verzuimen in het verleden.

Inwerkingtreding en overgangsrecht

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

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

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

Ingevolge het eerste lid zal de financieledienstverlener op zorgvuldige wijze de belangen van de consument of begunstigde in acht dienen te nemen. Voor de definitie van het begrip consument wordt verwezen naar artikel 1:1 van de Wft. Het begrip 'begunstigde' is opgenomen voor het geval dat de financieledienstverlener weliswaar een financiële dienst met betrekking tot een ander financieel product dan een financieel instrument verleent aan een consument, maar de begunstigde van dit product een derde persoon is (bijvoorbeeld bij levensverzekeringen).

Bij de formulering van de algemene zorgplicht is rekening gehouden met het feit dat een financieledienstverlener bij het drijven van zijn onderneming tevens gehouden is om andere (commerciële) belangen dan alleen het belang van de klant mee te wegen. Een financieledienstverlener heeft, met uitzondering van adviseren, niet alleen als rol om het belang van de klant te behartigen. Derhalve zou het uit-

gangspunt dat de financieledienstverlener uitsluitend en volledig in het belang van de klant mag handelen zich niet verhouden met de commerciële belangen van de financieledienstverlener. De algemene norm voor financieledienstverleners houdt daarom in dat een financieledienstverlener op zorgvuldige wijze de belangen van de klant in acht neemt.

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

Kamerstuk 33.632, nr. 4

[...] De Afdeling wijst erop dat de Hoge Raad in het civiele recht, naast de genoemde zorg van een goed opdrachtnemer, ook een bijzondere zorgplicht voor financiële instellingen aanneemt. De zorg waartoe een financiële instelling jegens een cliënt gehouden is, gaat daarbij verder dan de zorg die contractspartijen onder normale omstandigheden jegens elkaar in acht moeten nemen. De bijzondere zorgplicht van een financiële instelling vloeit volgens vaste rechtspraak voort uit de bijzondere functie die financiële instellingen in het maatschappelijk verkeer vervullen, waarbij zij als bij uitstek deskundig te achten professionele financiële dienstverleners bij het publiek een bepaald vertrouwen genieten.²⁴⁵ Deze bijzondere zorgplicht heeft zowel betrekking op de zorg die een instelling jegens haar particuliere cliënten (in het kader van een contractuele relatie) in acht moet nemen,²⁴⁶ als op zorg die zij onder omstandigheden jegens bepaalde derden moet betrachten.²⁴⁷ De Hoge Raad oordeelde dat de strekking van de bijzondere zorgplicht het beschermen van cliënten tegen het gevaar van eigen lichtzinnigheid of gebrek aan inzicht is. De omvang van de zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval, waaronder de eventuele deskundigheid van de cliënt en diens inkomens- en vermogenspositie.²⁴⁸

²⁴⁵ Zie onder meer HR 23 mei 1997, NJ 1998/192.

²⁴⁶ Zie voor de achtergrond en het doel van de zorgplicht voor cliënten onder meer HR 11 juli 2003, NJ 2005/103.

²⁴⁷ Zie onder meer HR 23 december 2005, NJ 2006, 289.

²⁴⁸ HR 26 juni 1998, NJ 1998, 60.

De Afdeling concludeert dat aan de noodzaak voor bescherming van de afnemers van financiële diensten door de bovengenoemde brede bijzondere zorgplicht in het civiele recht al tegemoet is gekomen. Financiële dienstverleners hebben nu reeds een bijzondere zorgplicht jegens hun klanten. Deze is niet, zoals in de toelichting wordt opgemerkt, beperkt tot opdrachtverhoudingen. Naar het oordeel van de Afdeling zal daarom de noodzaak van een aanvullende, publiekrechtelijke zorgplicht toereikend moeten worden gemotiveerd.

[...] De Afdeling plaatst vraagtekens bij de noodzaak om een publiekrechtelijke zorgplicht in de Wet op het financieel toezicht (Wft) te introduceren, gezien de bijzondere zorgplicht voor financiële instellingen die in het civiele recht is ontwikkeld en de reeds bestaande voorschriften in de Wft. Terecht merkt de Afdeling op dat in de jurisprudentie van de Hoge Raad een bijzondere zorgplicht voor financiële instellingen is aangenomen, die verder gaat dan de zorg die contractspartijen onder normale omstandigheden jegens elkaar in acht moeten nemen. Dit volgt uit de bijzondere functie die financiële instellingen in het maatschappelijk verkeer vervullen. De toelichting bij het voorstel is aangepast om tot uitdrukking te brengen dat de voorgestelde publiekrechtelijke zorgplicht wezenlijk dezelfde norm betreft die in het civiele recht voor financiële instellingen is ontwikkeld.

Financiële instellingen dienen, vanwege hun bijzondere maatschappelijke positie, bijzondere zorg te betrachten richting de consument. Deze zorgplicht strekt ertoe om de consument te beschermen tegen de gevaren die voortvloeien uit de informatiescheefheid tussen de consument en de financiële dienstverlener alsmede het beperkte vermogen van de consument om de verstrekte informatie volledig te beoordelen. De voorgestelde publiekrechtelijke zorgplicht beoogt in materieel opzicht geen nieuwe norm te introduceren, maar slechts deze norm publiekrechtelijk te verankeren. Publiekrechtelijke verankering van de zorgplicht maakt handhaving door de toezichthouder mogelijk, zonder dat naleving van deze zorgplicht afhankelijk is van een gang naar de civiele rechter door de getroffen consument.

De Afdeling merkt op dat de bestaande regels in de Wft betreffende zorgvuldige dienstverlening in het algemeen aan consumenten dezelfde mate van bescherming bieden als de civielrechtelijke zorgplicht. Zoals aangegeven in de toelichting, is het uitgangspunt dat de Autoriteit Financiële Markten (AFM) zal optreden op basis van de bestaande regels in de Wft. Echter, de ontwikkelingen in de financiële sector gaan soms sneller dan de ontwikkeling van de regelgeving. Door het ontbreken van een wettelijke basis kan niet altijd tijdig worden ingegrepen. Wanneer deze specifieke regels ontbreken, maar wel kan worden vastgesteld dat de financiële dienstverlener op onzorgvuldige wijze omgaat met de belangen van de klant, biedt de algemene zorgplicht een grondslag om alsnog op te treden en daarmee (verdere) schade voor consumenten te voorkomen. De algemene zorgplicht fungeert hier als vangnet. Handhaving van de publiekrechtelijke zorgplicht richt zich hiermee op het voorkomen van (verdere) schade voor consumenten. Daarmee is de publiekrechtelijke handhaving van de zorgplicht een wezenlijke aanvulling op het systeem van con-

sumentenbescherming, nu de toezichthouder kan ingrijpen alvorens de consument schade ondervindt dan wel voordat de groep van getroffen consumenten zich verder uitbreidt. De toezichthouder zal doorgaans een voorsprong in kennis hebben en tijdiger kunnen optreden ten opzichte van de consument. Publiekrechtelijke handhaving zal niet resulteren in schadeloosstelling van de getroffen consument. Uiteraard is het wel denkbaar dat een consument een door de toezichthouder opgelegde sanctie gebruikt ter onderbouwing van een civielrechtelijke vordering.

Een soortgelijk stelsel, waarbij sprake is van zowel publiekrechtelijke handhaving als handhaving door de civiele rechter van bepaalde (open) normen, bestaat reeds in het kader van de handhaving van het consumentenrecht. De Autoriteit Consument en Markt (ACM) en de AFM kunnen op grond van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) bepaalde normen die voortvloeien uit het civiele recht (zoals de normen neergelegd in afdeling 3A titel 3 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek) bestuursrechtelijk handhaven, terwijl deze normen ook door de civiele rechter worden gehandhaafd naar aanleiding van geschillen die aanhangig worden gemaakt door consumenten of andere belanghebbenden. Uit het voorgaande blijkt dat het in sommige gevallen, in het bijzonder waar het gaat om de bescherming van consumenten, wenselijk kan zijn om handhaving van bepaalde normen zowel civielrechtelijk (op individuele basis dan wel door middel van een collectieve actie) als bestuursrechtelijk (bij collectieve c.q. structurele schendingen) mogelijk te maken teneinde de doelmatigheid van het toezicht te bevorderen.

[...] De Afdeling onderkent dat de invoering van een publiekrechtelijke zorgplicht handhaving door de toezichthouder mogelijk maakt, zonder dat naleving van deze zorgplicht daarmee afhankelijk is van een gang naar de civiele rechter door een door een zorgplichtschending getroffen consument. Handhaving door de AFM zal op grond van het voorstel geschieden door het geven van een aanwijzing. De toelichting vermeldt niet wat de inhoud van een dergelijke aanwijzing zou (kunnen) zijn. Het ligt in de rede dat de aanwijzing in ieder geval zal inhouden dat de onderneming in het vervolg, ter voorkoming van financieel nadeel van de consument, van een bepaalde, met de zorgplicht strijdige, handelwijze dient af te zien. De Afdeling merkt echter op dat de bestaande bevoegdheden²⁴⁹ van de AFM in het algemeen voldoende mogelijkheden bieden om in te grijpen als financiële dienstverleners bij het aanbieden van producten (dreigen te) handelen in strijd met hun civielrechtelijke zorgplicht.

De Afdeling gaat ervan uit dat het niet de bedoeling is dat

²⁴⁹ Bijvoorbeeld in het kader van de handhaving – bijvoorbeeld door middel van het geven van een aanwijzing ex. Artikel 1:75 Wft – van de bij en krachtens Afdeling 4.2.3 «Zorgvuldige dienstverlening», gestelde regels. Het betreft bijvoorbeeld gedetailleerde regels ter zake van de verstrekking van informatie over financiële producten voorafgaand aan de totstandkoming van en tijdens de looptijd van een overeenkomst inzake financiële dienstverlening. Daarbij kan voorts worden gewezen op de invoering van ex ante toezicht op de ontwikkeling van financiële producten.

de AFM met het geven van een aanwijzing een onderneming ook kan verplichten om ten aanzien van reeds geleden schade een bepaalde gedragslijn te volgen. Naar de mening van de Afdeling volgt uit de aard van het gedragsstoezicht dat dit betrekking heeft op toekomstig gedrag en niet op herstel van verzuimen in het verleden. Dit ware in de toelichting te verduidelijken. Dit heeft ook tot gevolg dat een consument die al is getroffen door een schending van de publiekrechtelijke zorgplicht om schadeloosstelling te verkrijgen, toch nog steeds de gang naar de civiele rechter zal dienen te maken. De Afdeling stelt vast dat ook om die reden het voorstel weinig toegevoegde waarde heeft.

[...] De Afdeling merkt verder op dat de handhaving van de publiekrechtelijke zorgplicht zal geschieden door het geven van een aanwijzing, die in ieder geval zal inhouden dat de financiële dienstverlener in het vervolg van een bepaalde, met de zorgplicht strijdige, handelwijze dient af te zien. In dat kader wordt opgemerkt dat de handhaving van de algemene zorgplicht door de AFM zich moet richten op toekomstig gedrag en niet op herstel van verzuimen uit het verleden. De toelichting is op dit punt verduidelijkt.

[...] De Afdeling is van oordeel dat de voorgestelde publiekrechtelijke zorgplicht, zoals uitgelegd in de toelichting,²⁵⁰ een wel zeer ruim bereik heeft. Op de financiële dienstverlener komt op grond van het voorstel een zware verantwoordelijkheid tot behartiging van het belang van de consument te rusten. De Afdeling wijst daarbij ook op de hiervoor, onder a al aangehaalde opmerking in de toelichting dat «verder blijkt dat zelfs wanneer een consument over alle voorhanden informatie beschikt en deze informatie tot zich heeft genomen, daaruit niet per definitie kan worden geconcludeerd dat een consument vervolgens op rationele wijze voor hem of haar passende beslissingen neemt». Dit gegeven vormt blijkens de toelichting mede de noodzaak voor een bijzondere zorgplicht in de Wft.

Waar de consument weliswaar de verantwoordelijkheid draagt om zich naar vermogen te informeren, lijkt de financiële dienstverlener er voor verantwoordelijk te worden dat de consument uiteindelijk een passende beslissing neemt.²⁵¹ De Afdeling is er niet van overtuigd dat een der-

gelijke verdeling van verantwoordelijkheid tussen de financiële dienstverlener en de consument recht doet aan de eigen verantwoordelijkheid van de consument. Met een zodanig vergaande publiekrechtelijke zorgplicht valt zelfs niet uit te sluiten dat de consument slechts een beperkt verantwoordelijkheidsbesef aan de dag zal leggen, nu de verantwoordelijkheid voor de bescherming van zijn belang in belangrijke mate bij de financiële dienstverlener zal komen te berusten.

In het licht van al bovenstaande is de Afdeling niet overtuigd van het nut en de noodzaak van een zo vergaande publiekrechtelijke zorgplicht. Zij adviseert daarom de invoering van een publiekrechtelijke zorgplicht nader te overwegen.

[...] De Afdeling merkt op dat de voorgestelde publiekrechtelijke zorgplicht een zeer ruim bereik heeft. Daarmee zou op de financiële dienstverlener een zware verantwoordelijkheid komen te rusten tot behartiging van het belang van de consument. Zoals hiervoor is aangegeven, beoogt de publiekrechtelijke zorgplicht in beginsel geen verder reikende verantwoordelijkheid voor financiële dienstverleners te introduceren dan hetgeen reeds geldt ingevolge het civiele recht. Wel wordt met de publiekrechtelijke zorgplicht de mogelijkheid gecreëerd om schendingen van de zorgplicht langs de publiekrechtelijke weg te handhaven. Het uitgangspunt van de publiekrechtelijke zorgplicht is dat een financiële dienstverlener de gerechtvaardigde belangen van de consument op zorgvuldige wijze in acht neemt, hetgeen niet betekent dat de financiële dienstverlener te allen tijde ervoor verantwoordelijk is dat de consument een passende beslissing neemt. In de wettekst wordt dit ook tot uitdrukking gebracht, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen adviseren en andere vormen van financiële dienstverlening. Behoudens bij advies, rust op de financiële dienstverlener niet de verantwoordelijkheid om het belang van de consument te behartigen, maar de verantwoordelijkheid het belang van de consument op zorgvuldige wijze in acht te nemen. Bij advies geldt een zwaardere verantwoordelijkheid die gerechtvaardigd wordt door de specifieke rol die de adviseur geacht wordt te vervullen. Diens advies dient juist het belang van de klant te behartigen.

De Afdeling geeft verder aan dat niet valt uit te sluiten dat als gevolg van de publiekrechtelijke zorgplicht de consument slechts een beperkt verantwoordelijkheidsbesef aan de dag zal leggen. De publiekrechtelijke zorgplicht legt weliswaar een zwaardere verantwoordelijkheid op de financiële dienstverlener dan enkel het verstrekken van de juiste informatie aan de consument, maar dit doet geen afbreuk aan de eigen verantwoordelijkheid van de consument om zich naar vermogen te informeren en op een prudente wijze om te gaan met het afnemen van financiële producten. Hoe ver de zorgplicht en de verantwoordelijkheid van een financiële dienstverlener in een concreet geval reikt, hangt – evenals in het civiele recht – af van de omstandigheden van het geval. [...]

[...] Het voorgestelde artikel 4:24a, derde lid, Wft biedt een grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van

²⁵⁰ De Raad van State citeert de oorspronkelijke MvT (red.): De toelichting vermeldt dat de algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners geen afbreuk doet aan «de eigen verantwoordelijkheid van consumenten om zich naar vermogen te informeren over en op een prudente wijze om te gaan met het afnemen van financiële producten, alsmede correcte informatie te verstrekken aan de financiële dienstverlener. De financiële dienstverlener dient in de uitvoering van zijn zorgplicht rekening te houden met de «gerechtvaardigde belangen van de cliënt». Dat zijn, volgens de toelichting, belangen die al dan niet rechtstreeks door de financiële dienstverlening worden geraakt en wier behartiging in redelijkheid van een financiële dienstverlener kan worden verwacht.

²⁵¹ Ziet de Afdeling het goed, dan rust op de financiële dienstverlener op grond van de voorgestelde zorgplicht zelfs de verplichting om af te zien van het aangaan van overeenkomsten waar de klant, toereikend geïnformeerd, uitdrukkelijk om verzoekt, indien hij er niet zeker van is dat het product te alle tijden zal voldoen aan de doelstelling en behoefte van de consument (hetgeen vaak pas op termijn vastgesteld kan wor-

den).

bestuur nadere voorschriften vast te stellen ter invulling van de zorgplicht. Het doel van deze delegatiegrondslag is volgens de toelichting tweeledig. Enerzijds biedt deze bepaling de wetgever de mogelijkheid om naar aanleiding van (nieuwe) ontwikkelingen in de financiële sector de algemene zorgplicht nader in te vullen. Anderzijds kan het derde lid als grondslag dienen om, indien dit wenselijk wordt geacht, naar aanleiding van concrete schendingen van de algemene zorgplicht de nadere invulling van de algemene zorgplicht ook in regelgeving vast te leggen.²⁵²

De Afdeling merkt op dat de voorgestelde algemene zorgplicht in de Wft ertoe strekt om als vangnet te fungeren onder de reeds bestaande specifieke voorschriften voor financiële dienstverleners. Een dergelijke vangnetbepaling is naar haar aard onbepaald. De Afdeling meent dat het in dat licht niet voor de hand ligt om de vangnetbepaling bij lagere regeling nader in te vullen. Daarmee wordt afbreuk gedaan aan het vangnetkarakter van de bepaling.

Onverminderd het feit dat een nadere concretisering of invulling in strijd moet worden geacht met het karakter van de vangnetbepaling, merkt de Afdeling verder nog op dat, nu de reikwijdte van de zorgplichtbepaling naar haar aard onbepaald is, de grondslag voor nadere regelgeving dat eveneens is. De grondslag biedt de mogelijkheid nadere regels te stellen «met betrekking tot het eerste en tweede lid.» De Afdeling acht een dergelijke onbegrensde grondslag voor nadere regelgeving onwenselijk.

De Afdeling adviseert het voorgestelde artikel 4:24a, derde lid, Wft te schrappen.

[...] De Afdeling merkt tot slot op dat de delegatiegrondslag opgenomen in het voorgestelde artikel 4:24a, derde lid, Wft afbreuk doet aan het vangnetkarakter van de publiekrechtelijke zorgplicht. Naar aanleiding hiervan is het voorgestelde artikel 4:24a, derde lid, Wft geschrapt.

Kamerstuk 33.632, nr. 6

De leden van de fracties van de VVD, PVV, SP, het CDA en de ChristenUnie vragen de regering om toe te lichten wat het nut en de noodzaak is van een algemene publiekrechtelijke zorgplicht. De leden vragen zich in het bijzonder af welke leemten in de huidige regels met de algemene zorgplicht worden opgevuld en waarom niet gekozen wordt voor specifieke regels om eventuele leemten te dichten. De leden van de VVD-fractie en CDA-fractie vragen daarbij om voorbeelden uit het verleden die met de op dit moment geldende regelgeving niet tijdig zouden kunnen worden aangepakt door de AFM.

De introductie van een publiekrechtelijke algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners dient als aanvulling op het bestaande systeem van consumentenbescherming in het kader van financiële dienstverlening. De behoefte aan consumentenbescherming vloeit onder meer voort uit de informatiescheefheid die tussen de consument en de financiële dienstverlener bestaat. Deze laatste beschikt in de regel over meer kennis en informatie dan de consument, waardoor het voor een consument moeilijker is om een volledig geïnformeerde beslissing te nemen over de aanschaf van een financieel product. Er is op verschillende

punten wet- en regelgeving vastgesteld en aangekondigd om de transparantie van en informatievoorziening over financiële producten en diensten te vergroten en verkeerde prikkels bij financiële dienstverleners tegen te gaan. Enkele voorbeelden zijn de financiële bijsluiters, de ken-uw-cliënt verplichting, het provisieverbod voor financiële dienstverleners, nieuwe eisen voor de vakbekwaamheid van financiële dienstverleners, regels ten aanzien van geschillenbeslechting en het productontwikkelingsproces. Veel financiële producten zijn echter dermate ingewikkeld dat volledige transparantie, oftewel complete en tegelijkertijd begrijpelijke informatie voor de consument, moeilijk is te realiseren. Zelfs in gevallen waarin volledige transparantie mogelijk is, kan niet altijd worden gegarandeerd - mede in het licht van het financieel gedrag van consumenten - dat de belangen van de consument op zorgvuldige wijze in acht worden genomen. Bovendien zorgt niet alleen de complexiteit, maar ook de lange looptijd van veel financiële producten ervoor dat vaak pas na enkele jaren duidelijk wordt wat de impact van de productkeuze van de consument is op zijn financiële huishouding. Daarnaast is de afgelopen jaren duidelijk geworden dat de ontwikkelingen in de financiële sector soms sneller gaan dan de ontwikkeling van regelgeving. Daardoor is het niet altijd mogelijk om tijdig specifieke regels vast te stellen die voorzien in een grondslag om op te treden tegen evidente misstanden op de financiële markten.

Wettelijke verankering van de norm dat financiële dienstverleners op een zorgvuldige wijze de belangen van hun klant in acht moeten nemen en een vangnet achter de verschillende specifieke normen die consumenten beogen te beschermen is daarom volgens de regering wenselijk en noodzakelijk. Het uitgangspunt is en blijft dat de AFM zal optreden op basis van de bestaande regels in de Wft. Echter, wanneer deze specifieke regels ontbreken of niet geschikt zijn om het voorkomende probleem aan te pakken, maar wel kan worden vastgesteld dat er sprake is van een evidente misstand die schadelijke gevolgen heeft of kan hebben voor de consument, biedt de algemene zorgplicht een grondslag om op te treden en daarmee (verdere) schade voor consumenten te voorkomen. De toezichthouder zal doorgaans over meer deskundigheid beschikken dan de consument en daardoor effectiever ongewenst marktgedrag kunnen signaleren en daartegen optreden. Daarmee is de publiekrechtelijke verankering van de zorgplicht een wezenlijke aanvulling op het systeem van consumentbescherming. Een concreet voorbeeld waarin tijdig optreden door de AFM niet mogelijk was vanwege het gebrek van een wettelijke grondslag, is de DSB-casus met betrekking tot kredietverlening in combinatie met de verkoop van verzekeringen op koopsombasis. De Commissie Scheltema concludeerde in haar rapport dat de AFM pas echt handhavend heeft kunnen optreden tegen de meest wezenlijke problemen bij DSB, nadat haar bevoegdheden met de invoering van de Wet financiële dienstverlening (Wfd) sterk waren uitgebreid.²⁵³ Zichtbare leemtes in de wetgeving die hebben geleid tot misstanden zijn tot op heden geadresseerd met specifieke regels, waardoor de

²⁵² Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel RRR.

²⁵³ Rapport van de Commissie van Onderzoek DSB Bank, Den Haag, 23 juni 2010, p. 20.

regering op dit moment geen verdere concrete voorbeelden voorhanden heeft van evidente misstanden uit het verleden die met de op dit moment geldende regelgeving niet tijdig zouden kunnen worden aangepakt door de AFM. Het is echter niet voorzienbaar of met deze regels alle toekomstige ontwikkelingen die kunnen leiden tot misstanden op de financiële markten zijn ondervangen. Dit benadrukt ook de noodzaak voor een vangnetbepaling als de algemene zorgplicht, teneinde tijdig en effectief op te kunnen treden indien deze onvoorziene misstanden zich voordoen.

De leden van de VVD-fractie vragen waarom het niet voldoende is om het begrip "advies" in de Wft aan te passen zodat ook "onderhoudsadvies" daar onder valt.

Hoewel het uitbreiden van het begrip "advies" in de Wft mogelijk bepaalde leemtes in de huidige wet- en regelgeving kan ondervangen, is dit geen toereikend alternatief voor het bereiken van de doelstelling die met de introductie van de algemene zorgplicht wordt beoogd. De algemene zorgplicht ziet namelijk niet alleen op het adviseren van consumenten, maar heeft een ruimere reikwijdte en omvat ook andere financiële diensten en gedragsaspecten van financiële dienstverlening, zoals het beheer van de overeenkomst. Ook is de algemene zorgplicht bedoeld om thans onvoorziene misstanden te ondervangen.

De leden van de VVD-fractie vragen of de algemene zorgplicht niet overbodig is nu per 1 januari 2013 het productontwikkelingsproces van kracht is geworden. De leden vragen ook of uit de introductie van de algemene zorgplicht valt af te leiden dat het productontwikkelingsproces niet werkt als het gaat om het voorkomen van schade voor de consument.

Het productontwikkelingsproces, zoals neergelegd in artikel 32 van het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, is een onderdeel van de beheerste en integere bedrijfsvoering van financiële ondernemingen en omvat de verplichting tot het hebben van procedures en maatregelen met betrekking tot het aanbieden of samenstellen en in de markt verkrijgbaar stellen van financiële producten. Het achterliggende doel van toezicht op het productontwikkelingsproces is het voorkomen van massaschade voor de consument en de maatschappij door slechte financiële producten. De AFM kan op basis van deze wettelijke bevoegdheid toezicht houden op het productontwikkelingsproces van financiële ondernemingen en indien nodig eisen stellen aan dit proces. Ook kan de AFM, wanneer een financieel product afbreuk doet aan de belangen van de consument, cliënt of begunstigde, van de desbetreffende financiële onderneming eisen dat het product aangepast wordt of dat het aanbieden van het product gestaakt wordt. Het productontwikkelingsproces is daarmee een waardevol instrument ter bescherming van de consument, maar ziet dus vooral op gebreken met betrekking tot de samenstelling van een financieel product en daarmee niet op het gedrag van de financiële dienstverlener zelf, zoals het adviseren over financiële producten en het beheren van de overeenkomst. Bovendien is de norm beperkt tot financiële ondernemingen die voor de ontwikkeling van het product verantwoordelijk zijn. Het productontwikkelingsproces is daarom op zichzelf geen allesomvattende oplossing om te

voorkomen dat consumenten schade lijden. De algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners ziet daarentegen wel op het gedrag van de dienstverlener zelf en is als vangnet onder de specifieke normen een wezenlijke aanvulling op het systeem van consumentenbescherming. Ook bij dienstverlening ten aanzien van financiële producten die voldoen aan de eisen van het productontwikkelingsproces kunnen zich immers misstanden voordoen.

De leden van de fracties van de VVD, CDA en D66 vragen waarom de regering kiest voor de introductie van een publiekrechtelijke algemene zorgplicht en niet kan worden volstaan met de bestaande bevoegdheid van de AFM om civielrechtelijk op te treden en financiële dienstverleners voor de rechter te dagvaarden voor schending van de civielrechtelijke zorgplicht. De leden van de fractie van de PvdA vragen naar de ervaringen bij de ACM met de publiekrechtelijke handhaving van privaatrechtelijke normen. Naast de bestuursrechtelijke bevoegdheden die de AFM zijn toegekend in het kader van de Wft en de Algemene wet bestuursrecht (Awb), beschikt de AFM over de mogelijkheid om privaatrechtelijk op te treden. Zo kan de AFM in het kader van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) op grond van artikel 305d, eerste lid van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek een verzoekschrift indienen voor schending van bepaalde voorschriften uit de Whc.

De leden van de fracties van de VVD en D66 geven verder aan dat de AFM ook op grond van artikel 305b van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek juncto artikel 1:25 van de Wft juncto artikel 1 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek een rechtsvordering jegens een partij zou kunnen instellen.

Van deze privaatrechtelijke mogelijkheden tot handhaving wordt in de praktijk echter geen gebruik gemaakt door de AFM omdat deze manier van handhaven niet voldoende effectief en doelmatig wordt geacht ten opzichte van bestuursrechtelijke handhaving. In dit kader verwijst de regering naar het wetsvoorstel tot Wijziging van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en enige andere wetten in verband met de stroomlijning van het door de Autoriteit Consument en Markt te houden markttoezicht waarin onder andere om de bovengenoemde redenen is gekozen om het duale stelsel (dat wil zeggen: publiekrechtelijke en civielrechtelijke handhaving door de toezichthouder) in het kader van de Whc af te schaffen en uitsluitend in bestuursrechtelijke handhaving van de Whc te voorzien.²⁵⁴ Een duaal stelsel van handhaving vergt tweeledige werkprocessen en tweeledige uitleg aan ondernemingen die met het toezicht en de handhaving in aanraking komen.

Bovendien heeft de bestuursrechtelijke handhaving in algemene zin een meer preventieve en in sommige gevallen afschrikwekkende werking, wat er toe kan bijdragen dat marktpartijen zich eerder conformeren aan wet- en regelgeving.

Waar de AFM op grond van het bestuursrecht zelf in staat is om tijdig in te grijpen door bijvoorbeeld een onderneming voor te schrijven een bepaalde gedragslijn te volgen (al dan niet onder last van een dwangsom), ontbeert zij dergelijke

²⁵⁴ Kamerstuk 33.622, nr. 3, blz. 14-16.

bevoegdheden in het kader van privaatrechtelijke handhaving. Dit kan afbreuk doen aan effectief en tijdig optreden door de toezichthouder.

De leden van de fracties van de VVD, PvdA, SP en D66 vragen de regering hoe de algemene zorgplicht zich verhoudt tot bestaande zorgplichten voor financiële ondernemingen. In het bijzonder vragen de leden naar de verhouding tot de civielrechtelijke zorgplicht. Daarbij vragen de leden van de fracties van de VVD en D66 hoe wordt gewaarborgd dat de algemene zorgplicht geen verder reikende verantwoordelijkheid creëert dan hetgeen reeds ingevolge het civiele recht geldt. De leden van de PvdA-fractie vragen of, en in welke gevallen, een privaatrechtelijke claim tot schadevergoeding op basis van de zorgplicht kan worden doorkruist door publiekrechtelijk optreden van de AFM en vice versa.

In de jurisprudentie van de Hoge Raad wordt aangenomen dat financiële ondernemingen – vanwege de bijzondere functie die zij in het maatschappelijk verkeer vervullen – een bijzondere zorgplicht hebben jegens hun klanten, die verder gaat dan de zorg die contractspartijen onder normale omstandigheden jegens elkaar in acht moeten nemen. Ook artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden, zoals vastgesteld door de Nederlandse Vereniging van Banken, schrijft voor dat banken bij hun dienstverlening de nodige zorgvuldigheid in acht moeten nemen. De voorgestelde publiekrechtelijke algemene zorgplicht beoogt geen verder reikende verantwoordelijkheid voor financiële dienstverleners te introduceren dan hetgeen reeds geldt ingevolge de civielrechtelijke zorgplicht. De publiekrechtelijke verankering van de algemene zorgplicht beoogt slechts handhaving door een toezichthouder mogelijk te maken, waar in het civiele recht het primaat voor aanhangig maken van een geschil bij de partijen zelf legt. Hierdoor kan de toezichthouder ingrijpen als er sprake is van horizontale c.q. structurele schendingen, soms al voordat de consument schade ondervindt dan wel voordat de groep van getroffen consumenten zich verder uitbreidt. Hoewel met de introductie van de algemene zorgplicht in de Wft niet beoogd wordt een verder reikende norm te creëren, onderkent de regering dat niet uitgesloten kan worden dat enige divergentie in de uitleg van de publiekrechtelijke norm en de civielrechtelijke norm optreedt.

Niettemin kan opgemerkt worden dat bij de bestuursrechter voldoende privaatrechtelijke expertise aanwezig is om te waarborgen dat bij de uitleg van de algemene zorgplicht in de concrete omstandigheden van het geval rekenschap wordt gegeven van de uitleg van de zorgplicht die door de civiele rechter wordt toegepast. Wat betreft samenloop of doorkruising van publiekrechtelijk optreden door de AFM en een civielrechtelijke vordering door de consument, kan opgemerkt worden dat het niet ondenkbaar is dat beide procedures tegelijkertijd plaatsvinden. Dit betekent echter niet dat de civiele rechter gehouden is een schadevergoeding toe te kennen aan de getroffen consument indien de AFM handhavend optreedt, noch dat de AFM naar aanleiding van een civielrechtelijke procedure altijd behoort over te gaan tot handhaving. De civiele rechter en de AFM of bestuursrechter zullen zelfstandig een afweging maken in de concrete omstandigheden van het geval. Ook resulteert

publiekrechtelijke handhaving niet in schadeloosstelling van de getroffen consument. Uiteraard is het wel denkbaar dat een consument een door de toezichthouder opgelegde sanctie gebruikt ter onderbouwing van een civielrechtelijke vordering. Evenzeer is het denkbaar dat een uitspraak van de civiele rechter, waarin schending van de (civielrechtelijke) zorgplicht is vastgesteld, aanleiding kan zijn voor de toezichthouder om in soortgelijke gevallen handhavend op te treden.

De leden van de fracties van de VVD en de SP vragen of de regering kan toelichten wat de verhouding van de algemene zorgplicht is ten opzichte van de bestaande zorgplicht voor beleggingsondernemingen, zoals neergelegd in artikel 4:90 van de Wft. Daarnaast vragen de leden van de VVD-fractie of de regering kan aangeven hoe de algemene zorgplicht zich verhoudt tot MiFIDII/MiFIR.

De voorgestelde algemene zorgplicht is van toepassing op financiële dienstverleners. Ingevolge de definitie van ‘financiële dienstverlener’ is dit degene die een ander financieel product dan een financieel instrument aanbiedt, die adviseert over een ander financieel product dan een financieel instrument of die bemiddelt, herverzekering bemiddelt, optreedt als gevolmachtigd agent of optreedt als ondergevolmachtigd agent. De diensten die worden verleend door een financiële dienstverlener hebben derhalve geen betrekking op financiële instrumenten. Dit betekent dat de algemene zorgplicht niet van toepassing op beleggingsondernemingen, nu deze ondernemingen (beleggings)diensten verlenen die specifiek zien op financiële instrumenten.

Zoals de leden van de fracties van de VVD en D66 constateren, is dit ook niet nodig, nu voor beleggingsondernemingen ingevolge artikel 4:90 van de Wft (voortvloeiend uit de implementatie van MiFID) al een soortgelijke zorgplicht geldt. Op grond van artikel 4:90 van de Wft zet een beleggingsonderneming zich bij het verlenen van beleggingsdiensten of nevendiensten op eerlijke, billijke en professionele wijze in voor de belangen van haar cliënten en handelt ook bij het verrichten van beleggingsactiviteiten eerlijk, billijk en professioneel.

Zowel artikel 4:24a (de algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners) als artikel 4:90 van de Wft schrijft zorgvuldig gedrag voor en bevat dus (materieel) dezelfde norm, zij het voor verschillende categorieën van dienstverlening. Enige convergentie in de uitleg en toepassing van beide normen zal dan ook voor de hand liggen. Met de introductie van de algemene zorgplicht wordt in dit opzicht een gelijk normenkader gecreëerd voor beleggingsondernemingen en financiële dienstverleners. Hierbij wordt opgemerkt dat MiFIDII/MiFIR (voornamelijk) regels bevatten voor beleggingsondernemingen. Omdat de algemene zorgplicht ziet op financiële dienstverleners en niet op beleggingsondernemingen, is geen sprake van samenloop met MiFIDII/MiFIR.

De leden van de fracties van de VVD, het CDA en D66 vragen de regering om aan te geven wat de gewenste verhouding is tussen de klant, financiële dienstverlener en overheid en in hoeverre de overheid consumenten moet beschermen tegen het nemen van niet-rationele beslissingen. Daarnaast wensen deze fracties te vernemen in hoe-

verre, op grond van het wetsvoorstel, de verantwoordelijkheid van de financiële dienstverlener ook inhoudt dat een financiële dienstverlener in bepaalde situaties moet weigeren om diensten aan de consument te verlenen indien deze diensten niet in het belang van de consument zijn. De leden van de CDA-fractie wensen ook te vernemen welke maatregelen reeds zijn genomen om de verhouding tussen financiële dienstverleners en klant te herstellen opdat klanten goed geïnformeerd een keuze maken voor financiële producten zonder verborgen financiële risico's of kosten.

Vanwege de eerder genoemde informatiescheefheid tussen de financiële dienstverlener en consument alsmede de langetermijnpact die keuzes met betrekking tot (de aanschaf van) financiële producten of diensten kunnen hebben op de financiële positie van consumenten, wordt de bescherming van de consument noodzakelijk en wenselijk geacht. De consument moet altijd in staat worden gesteld om een goede, objectieve afweging te maken bij het afsluiten van een financieel product en moet daarbij de vraag kunnen beantwoorden of het product het best past bij wat hij/zij zoekt en nodig heeft (en die twee zijn niet altijd hetzelfde). Er is op verschillende punten wet- en regelgeving vastgesteld en aangekondigd om de transparantie van en informatievoorziening over financiële producten en diensten te vergroten, verkeerde prikkels bij financiële dienstverleners tegen te gaan en consumenten in staat te stellen om effectief tegenwicht te bieden aan financiële dienstverleners. Voorbeelden van dergelijke maatregelen zijn - zoals hiervoor vermeld - de financiële bijsluiting, de verplichting om de kennis, ervaring en risicobereidheid van de klant vast te stellen, het provisieverbod voor financiële dienstverleners, nieuwe eisen voor de vakbekwaamheid van financiële dienstverleners, regels ten aanzien van geschillenbeslechting en het productontwikkelingsproces.

Echter, veel financiële producten zijn dermate ingewikkeld dat volledige transparantie, oftewel complete en tegelijkertijd begrijpelijke informatie voor de consument, moeilijk is te realiseren. Transparantie alleen is dus niet voldoende. Producten dienen ook begrijpelijk te zijn, en toegespitst op de doelgroep waarvoor ze in de markt worden gezet. De consument mag er bovendien op kunnen vertrouwen dat de financiële producten die worden aangeboden (mits zij onder toezicht staan) op een integere en ordentelijke manier tot stand zijn gekomen en dat financiële instellingen te allen tijde zorgvuldig handelen. De consument moet er verder op kunnen vertrouwen dat als hij/zij professioneel advies inschakelt, dit advies passend en van voldoende niveau is.

De overheid is er om deze kaders – transparantie, begrijpelijkheid, integere en ordentelijke productvorming, zorgvuldig handelen en passend advies – te scheppen, en om de toezichthouders in staat te stellen hier adequaat op toe te zien. Binnen die kaders moet de consument voldoende beschermd zijn tegen misstanden en in staat zijn om zelf de juiste keuze voor een financieel product of financiële dienst te maken. De uitdaging is het vinden van de juiste balans tussen bescherming en eigen verantwoordelijkheid. De behoefte aan consumentenbescherming laat dus onverlet dat de eigen verantwoordelijkheid van de consumenten een essentieel element is voor een goede marktwerking. In dit opzicht betekent “het in acht nemen van de belangen

van de consument” niet dat de financiële dienstverlener te allen tijde ervoor verantwoordelijk is dat de consument ook daadwerkelijk een passende beslissing neemt. De algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners ontslaat de consument niet van zijn eigen verantwoordelijkheid om zich naar vermogen te (laten) informeren over de betreffende diensten en de daaraan verbonden kosten en risico's en om op een prudente wijze om te gaan met het afnemen van financiële producten. Zij hebben ook een verantwoordelijkheid om correcte informatie te verstrekken aan de financiële dienstverlener. De algemene zorgplicht legt weliswaar een zwaardere verantwoordelijkheid op de financiële dienstverlener dan enkel het verstrekken van de juiste informatie aan de consument, maar houdt geen verplichting in voor de financiële dienstverlener om in alle gevallen consumenten te behoeden voor niet-rationele beslissingen. Hoe ver de zorgplicht en de verantwoordelijkheid van een financiële dienstverlener reikt, hangt - evenals in het civiele recht - af van de omstandigheden van het geval. In situaties waarin een financiële dienstverlener tot de conclusie komt dat een bepaalde dienst niet in het belang van de consument is, zal de financiële dienstverlener, met inachtneming van de concrete omstandigheden van het geval en in overleg met de consument, een afweging moeten maken of de betreffende dienst kan worden verleend. De zorgplicht heeft niet als bedoeling dat de financiële dienstverlener de beslissingen voor de consument neemt noch dat hij de verantwoordelijkheid draagt voor risico's die in voldoende mate zijn toegelicht en die de consument in de concrete situatie zonder meer begrijpt en wenst te dragen.

De leden van de fracties van de VVD, CDA en D66 stellen de vraag welke verantwoordelijkheid de consument nog heeft na invoering van het wetsvoorstel en in hoeverre het wetsvoorstel de prikkels voor consumenten niet wegneemt om zich goed te informeren over producten, risico's en kosten zodat zij vervolgens een bewuste overweging kunnen maken (de zogenaamde 'moral hazard').

Zoals hiervoor aangegeven, heeft de publiekrechtelijke verankering van de zorgplicht niet als doel om een verdergaande verplichting voor financiële dienstverleners te introduceren dan hetgeen reeds geldt ingevolge het civiele recht. Daardoor wordt niet verwacht dat de publiekrechtelijke verankering van de zorgplicht zal leiden tot het “achteroverleunen” van consumenten. Zij is bedoeld als een aanvulling op het systeem van consumentenbescherming en als vangnet indien specifieke regels ontbreken en geeft de toezichthouder de bevoegdheid om in te grijpen wanneer sprake is van evidente misstanden die schade voor de consument (kunnen) veroorzaken.

Deze aanvulling op het systeem van consumentenbescherming ontslaat – zoals hiervoor toegelicht - de consument niet van zijn eigen verantwoordelijkheid om zich te (laten) informeren over de betreffende diensten en de daaraan verbonden kosten en risico's.

De leden van de fracties van de PVV en D66 vragen hoe ervoor kan worden gezorgd dat de handhaving van de algemene zorgplicht duidelijk en voorspelbaar is voor de financiële dienstverleners. De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen daarnaast hoe de afweging tussen

enerzijds het laten van ruimte voor de AFM om op te treden en de open norm in te vullen en anderzijds de rechtsonzekerheid die hierdoor ontstaat, is gemaakt. Daarbij wordt de vraag gesteld welke alternatieven de regering heeft overwogen. De leden van de fractie van de PVV vragen of de handhaving van de algemene zorgplicht door de AFM ook in strijd kan zijn met het Nederlandse strafrecht. De leden van de PvdA-fractie vragen of besluiten van de AFM aangaande de generieke zorgplicht openstaan voor bezwaar en beroep en als zodanig ook getoetst worden aan de beginselen van behoorlijk bestuur.

De regering onderkent dat bij de publiekrechtelijke handhaving van de algemene zorgplicht het beginsel van rechtszekerheid aandacht behoeft.

Gezien het open karakter van de norm, kan de handhaving van de algemene zorgplicht tot op zekere hoogte op gespannen voet staan met het beginsel van rechtszekerheid. Het wetsvoorstel bevat twee elementen die de kenbaarheid van de norm beogen te bevorderen, opdat de handhaving van de norm niet strijdig is met het voornoemde rechtsbeginsel. Enerzijds is de handhaving van de algemene zorgplicht beperkt tot situaties waarin sprake is van evidente misstanden die schadelijke gevolgen (kunnen) hebben voor de consument of begunstigde. Door de handhaving van de zorgplicht te beperken tot evidente gevallen wordt gewaarborgd dat de toezichthouder alleen kan handhaven in gevallen die snel als schendingen van de zorgplicht worden herkend. In dit verband wordt ook verwezen naar onderstaande paragrafen waarin nader wordt ingegaan op het begrip “evidente gevallen”. Anderzijds is de bevoegdheid van de AFM tot het opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete bij schendingen van de zorgplicht gekoppeld aan het niet opvolgen van een bindende aanwijzing. Dit houdt in dat de AFM bij een schending van de zorgplicht eerst een aanwijzing dient te geven aan de betreffende financiëledienstverlener met een daarin voorgeschreven gedragslijn. Deze gedragslijn zal in veel gevallen inhouden dat de financiëledienstverlener van een bepaalde met de zorgplicht strijdige handelswijze dient af te zien. Op deze manier wordt de algemene zorgplicht in een concreet geval nader ingevuld en wordt gewaarborgd dat de financiëledienstverlener bekend is met de norm die hij moet opvolgen alvorens een sanctie kan worden opgelegd. Pas wanneer de financiëledienstverlener een aanwijzing niet opvolgt, kan de AFM een bestuurlijke boete of last onder dwangsom opleggen. De financiëledienstverlener kan bovendien tegen een aanwijzing van de AFM bezwaar maken of in beroep gaan bij de bestuursrechter. Daarmee wordt de aanwijzing ook aan een rechterlijke toets onderworpen. Bij de handhaving is de AFM ook gehouden aan de beginselen van behoorlijk bestuur en de bepalingen uit de Awb.

In antwoord op de vraag van de ChristenUnie, merkt de regering op dat zij heeft overwogen om in het wetsvoorstel een delegatiegrondslag op te nemen voor de Minister van Financiën om door middel van een algemene maatregel van bestuur nadere invulling te geven aan de zorgplicht. Met deze bevoegdheid zou de open norm – indien mogelijk en wenselijk - nader kunnen worden ingevuld, hetgeen de kenbaarheid van de norm ten goede kan komen. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van

de Raad van State is deze delegatiegrondslag echter niet opgenomen in het wetsvoorstel. Het vaststellen van nadere regels door middel van een algemene maatregel van bestuur of ministeriele regeling zou afbreuk doen aan het vangnetkarakter van de algemene zorgplicht. De algemene zorgplicht fungeert immers als een vangnet voor evident schadelijk marktgedrag op het gebied van financiële dienstverlening dat (nog) niet wordt gedekt door bestaande regelgeving. Een delegatiegrondslag om de algemene zorgplicht op voorhand nader te concretiseren zou niet in lijn zijn met deze doelstelling van de algemene zorgplicht. In antwoord op de vraag van de PVV-fractie, merkt de regering op dat de handhaving van de algemene zorgplicht door de AFM niet in strijd kan zijn met het Nederlandse strafrecht omdat de handhaving via het bestuursrecht zal verlopen.

De leden van de fracties van de VVD, PVV en D66 vragen de regering in hoeverre de invulling van de open norm door de AFM, al dan niet door het stellen van nadere regels, wenselijk is en niet ten koste gaat van de wetgevende macht en controle door het parlement. Daarbij worden vragen gesteld over hoe de nadere invulling van de open norm door de toezichthouder onderworpen wordt aan parlementaire controle en hoe kan worden voorkomen dat de AFM de open norm niet te pas en te onpas gebruikt.

Op grond van het wetsvoorstel krijgt de AFM de bevoegdheid om op te treden in gevallen waarin sprake is van evident schadelijk marktgedrag dat niet reeds op grond van specifieke regelgeving kan worden aangepakt. Over het nut en de noodzaak van een open norm die als vangnet dient en een grondslag biedt voor de toezichthouder om op te kunnen treden, wordt verwezen naar de bovenstaande paragrafen. Het toezicht van de AFM op de algemene zorgplicht is, evenals al het optreden van de toezichthouder, niet onderworpen aan parlementaire controle. Dit neemt niet weg dat het de wetgever, naar aanleiding van optreden van de AFM of indien de wetgever dit als gevolg van bepaalde ontwikkelingen op de financiële markten wenselijk acht, wet- en regelgeving vast kan stellen teneinde bepaalde gedragingen of activiteiten nader te reguleren. Daarnaast zijn de besluiten van de AFM onderworpen aan de beginselen van behoorlijk bestuur en bestuursrechtelijke toetsing.

De leden van de VVD-fractie vragen de regering om aan te geven waaruit blijkt dat de voorgestelde zorgplicht een vangnet betreft. Ook vragen de leden van de fracties van VVD en D66 waarom in de wetstekst niet is opgenomen dat de AFM alleen kan optreden wanneer sprake is van “evidente gevallen”.

Het uitgangspunt is en blijft dat de AFM, waar mogelijk, optreedt op grond van bestaande specifieke voorschriften. Indien deze voorschriften ontbreken, en ervan uitgaande dat de casus voldoet aan alle overige voorwaarden, kan de AFM handhavend optreden op grond van de voorgestelde publiekrechtelijke algemene zorgplicht. In de toelichting bij het wetsvoorstel is uitdrukking gegeven aan deze functie van de algemene zorgplicht. Naast het creëren van een vangnet onder de specifieke regels in de Wft, dient het wetsvoorstel echter ook tot verankering van het uitgangs-

punt dat een financiële dienstverlener te allen tijde op zorgvuldige wijze moet omgaan met de belangen van de klant. Explicitering van deze zorgplicht kan volgens de regering een disciplinerende werking hebben op financiële dienstverleners en bijdragen aan de gewenste cultuuromslag in de financiële sector. Hoewel handhaving van de algemene zorgplicht zich vanwege de rechtszekerheid beperkt tot die gevallen waarin sprake is van evidente misstanden die schade (kunnen) veroorzaken voor de consument, is het wenselijk dat financiële dienstverleners te allen tijde op zorgvuldige wijze omgaan met de belangen van hun klant. De norm waar financiële dienstverleners zich rekenschap van moeten geven is derhalve niet of bepaalde gedragingen leiden tot misstanden en schade voor de consument, maar of de financiële dienstverleners op zorgvuldige wijze is omgegaan met belangen van de klant (of in het geval van adviseren: heeft gehandeld in het belang van de klant). Door deze tweeledige doelstelling van de algemene zorgplicht ontstaat echter een spanningsveld tussen de ruime zorgvuldigheidsnorm in de wet, die altijd de verhouding tussen financiële dienstverleners en consumenten beheerst, en de clausulering in de toelichting op basis waaraan de AFM handhavend kan optreden, namelijk indien er sprake is van evidente misstanden die schadelijke gevolgen (kunnen) hebben voor de consument of begunstigde. Om geen afbreuk te doen aan de zorgvuldigheidsnorm in de wet, die te allen tijde de relatie tussen financiële dienstverleners en consumenten beheerst, is ervoor gekozen om de clausulering van de handhaving door de AFM en het begrip "evidente misstanden" niet op te nemen in de wet, maar dit principe in de toelichting bij het wetsvoorstel tot uitdrukking te laten komen.

De leden van de fracties van de VVD en de PvdA hebben gevraagd of de regering het wenselijk vindt om in het wetsvoorstel een delegatiegrondslag op te nemen voor de minister van Financiën om door middel van een algemene maatregel van bestuur nadere invulling te geven aan de zorgplicht. De leden van de fractie van de PvdA hebben de regering gevraagd of zij mogelijkheden ziet voor de AFM om door middel van beleidsregels of andere richtsnoeren haar eigen interpretatie van de norm te geven.

Zoals hiervoor aangegeven, heeft de regering overwogen om in het wetsvoorstel een delegatiegrondslag op te nemen voor de Minister van Financiën om door middel van een algemene maatregel van bestuur nadere invulling te geven aan de algemene zorgplicht. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is deze delegatiegrondslag echter niet opgenomen in het wetsvoorstel omdat het vaststellen van nadere regels door middel van een algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling afbreuk zou doen aan het vangnetkarakter van de algemene zorgplicht.

Gezien het vangnetkarakter van norm, ligt het minder voor de hand dat de AFM beleidsregels en andere richtsnoeren publiceert om op voorhand een eigen interpretatie van de algemene zorgplicht te geven. Het is echter wel denkbaar dat de AFM, aan de hand van eventuele concrete gevallen waarin zij schendingen van de zorgplicht heeft gesignaleerd en handhavend heeft opgetreden, richtsnoeren of beleidsregels publiceert waarin zij haar handhavingsbeleid

ten aanzien van bepaalde gedragingen bekendmaakt. Dit kan ook bijdragen aan de rechtszekerheid voor marktpartijen. De wetgever kan vervolgens altijd besluiten om de invulling van de open norm door de AFM ook in wet- en regelgeving te bestendigen of de norm om een andere wijze in te vullen.

De leden van de fracties van VVD, PVV, D66 en Christen-Unie willen weten welke gevolgen de invoering van de algemene zorgplicht heeft op de financiële dienstverlening. De PVV vraagt daarbij in het bijzonder of de invoering van de algemene zorgplicht gevolgen heeft voor de kredietverstrekking.

De invoering van de publiekrechtelijke zorgplicht ter bescherming van consumenten heeft niet als doel om een verdergaande verplichting voor financiële dienstverleners te introduceren dan hetgeen reeds geldt ingevolge het civiele recht. Daardoor wordt niet verwacht dat de invoering van de algemene zorgplicht nadelige gevolgen zal hebben voor de financiële dienstverlening aan consumenten en, meer in het bijzonder, de kredietverstrekking. De kredietverstrekking aan consumenten in de vorm van consumptief krediet of hypothecair krediet is bovendien al onderworpen aan verschillende specifieke voorschriften ter voorkoming van overkreditering, waardoor het niet waarschijnlijk is dat de algemene zorgplicht een grote impact heeft op dienstverlening in het kader van deze producten. In de ogen van de regering wordt met de algemene zorgplicht vooral bijgedragen aan het behoud en de ontwikkeling van goede producten en passende dienstverlening, hetgeen weer kan bijdragen aan het publieke vertrouwen in en stabiliteit van de financiële sector. Ook wordt niet verwacht dat financiële dienstverleners bepaalde producten of diensten helemaal niet meer zullen aanbieden of adviseren aan klanten. Zolang de betreffende producten en diensten passen bij de (risico)behoefte, financiële positie en het kennis- en ervaringsniveau van de klant, ligt het niet in de verwachting dat deze producten en diensten in zijn geheel niet meer zullen worden aangeboden of geadviseerd. Desalniettemin onderkent de regering het risico dat de disciplinerende werking van de publiekrechtelijke algemene zorgplicht ertoe kan leiden dat financiële dienstverleners een strengere norm hanteren dan nu het geval is.

Hoewel de regering aanmoedigt dat financiële dienstverleners zelf nagaan of hun gedragingen voldoen aan de zorgplicht die op hen rust, is het niet wenselijk dat de financiële dienstverlening onnodig verkrampt. In dit opzicht is de beperking van de handhaving van de algemene zorgplicht tot gevallen waarin sprake is van evidente misstanden die schadelijke gevolgen (kunnen) hebben voor de consument of begunstigde een waarborg die kan voorkomen dat deze verkramping optreedt. Het staat marktpartijen uiteraard vrij om in dialoog met de AFM te treden over de invulling van de zorgplicht in de concrete omstandigheden van het geval. Daarnaast zullen marktpartijen ook aan de hand van eventuele concrete gevallen waarin de AFM heeft gehandhaafd of schendingen van de zorgplicht heeft signaleerd, alsmede eventuele rechtelijke uitspraken, kunnen zien hoe de algemene zorgplicht in bepaalde situaties wordt ingevuld door de toezichthouder.

De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre financiële-dienstverleners sommige producten niet meer zullen afsluiten zonder een onderhoudscontract voor advies gedurende het traject, waardoor zij zich kunnen indekken voor de zorgplicht. De PvdA-fractie vraagt of de regering kan bevestigen dat adviezen die worden gegeven gedurende de looptijd van een product onder de algemene zorgplicht vallen.

Het is thans niet te voorzien of en in hoeverre financiële-dienstverleners bepaalde producten niet meer zullen afsluiten zonder een onderhoudscontract voor advies gedurende de looptijd van het betreffende product. Het is niet ondenkbaar dat financiële-dienstverleners ervoor kiezen om servicecontracten met consumenten te sluiten teneinde de naleving van de algemene zorgplicht gedurende de looptijd van het product te ondervangen. Onderhoudscontracten kunnen inderdaad invulling geven aan de zorgplicht van de financiële-dienstverlener, maar dergelijke contracten betekenen niet per definitie dat de financiële-dienstverlener te allen tijde aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Uiteindelijk gaat het om de vraag of de financiële-dienstverlener de belangen van de consument op zorgvuldige wijze in acht heeft genomen. In dit opzicht kan de algemene zorgplicht financiële-dienstverleners dwingen om richting de consument duidelijkheid te scheppen over de aard en uitvoering van de dienstverlening gedurende de looptijd van het product. Mocht de consument geen behoefte hebben aan nazorg of mocht de financiële-dienstverlener niet bereid zijn om deze nazorg te verlenen, dan is het van belang dat dit duidelijk wordt vastgelegd teneinde onduidelijkheid te voorkomen over de verantwoordelijkheid van de dienstverlener.

De fractie van het CDA vraagt of de regering de zorg van dienstverleners deelt dat een publiekrechtelijke algemene zorgplicht contraproductief kan werken doordat een ongedefinieerde, open norm voor de toezichthouder leidt tot onvoorspelbaarheid en een afvinkcultuur bij dienstverleners

De publiekrechtelijke verankering van een algemene zorgplicht beoogt – zoals eerder aangegeven – ook bij te dragen aan een cultuuromslag in de financiële sector. Daarbij wordt gestreefd naar een cultuur waarbij financiële-dienstverleners niet enkel controleren of alle specifieke voorschriften zijn nageleefd, maar ook in breder verband kijken of de dienstverlening de belangen van de consument en begunstigde op zorgvuldige wijze in acht neemt. In dit kader kan betoogd worden dat de algemene zorgplicht er juist voor zorgt dat geen sprake is van een afvinkcultuur bij financiële-dienstverleners. De regering onderkent wel dat een open norm als de algemene zorgplicht minder houvast geeft en in dit opzicht leidt tot een zekere onvoorspelbaarheid. Voor de wijze waarop gepoogd is deze “onvoorspelbaarheid” te ondervangen, wordt verwezen naar de eerdere beantwoording van de vragen over de (waarborging van de) rechtszekerheid.

De leden van de fracties van de VVD en SP vragen of de regering verwacht dat er door de invoering van de algemene zorgplicht een vlucht naar ‘execution only’ dienstverlening zal plaatsvinden en hoe de regering de risico’s verbonden met ‘execution only’ dienstverlening gaat ondervangen.

Het is moeilijk in te schatten of en in hoeverre door de invoering van een algemene zorgplicht een ‘vlucht’ richting ‘execution only’ dienstverlening zal plaatsvinden. Mocht die zich voordoen, dan kunnen hier meerdere oorzaken aan ten grondslag liggen. Zo is denkbaar dat financiële-dienstverleners als gevolg van de invoering van de algemene zorgplicht klanten richting het ‘execution only’ kanaal proberen te sturen vanuit de veronderstelling dat de zorgplicht voor deze vorm van dienstverlening minder verantwoordelijkheid voor de financiële-dienstverlener met zich meebrengt. Het is echter ook mogelijk dat de klant zelf kiest voor ‘execution only’ dienstverlening omdat de klant niet overtuigd is van de toegevoegde waarde van een advies of hier geen behoefte aan heeft. Mocht de eerste situatie zich structureel voordoen ten aanzien van bepaalde financiële producten die vanwege de complexe aard niet geschikt zijn voor het ‘execution only’ kanaal, dan kan de algemene zorgplicht juist voorzien in een grondslag voor de AFM om op te treden en te voorkomen dat aan consumenten evident schadelijke producten worden verkocht.

Overigens ligt het beredeneerd vanuit de consument niet per se voor de hand dat de invoering van de algemene zorgplicht gepaard gaat met een vlucht naar ‘execution only’ dienstverlening. Juist omdat de algemene zorgplicht in de adviesrelatie meer bescherming biedt door te verzekeren dat financiële-dienstverleners die adviseren in het belang van de klant dienen te handelen, worden consumenten mogelijk geprikkeld om juist te kiezen voor het advies. Zo is de klant er nog zekerder van dat zijn belangen op de beste manier worden behartigd en hij de meeste bescherming geniet.

De leden van de fracties van VVD, PvdA en D66 vragen of een bredere toepassing van de algemene zorgplicht op kleine ondernemers en het MKB door de regering wenselijk wordt geacht, waarbij ook wordt gevraagd of de cliëntclassificatie onder de MIFID-richtlijn eventueel leidend kan zijn voor een bredere toepassing van de algemene zorgplicht.

De regering acht het op dit moment voorbarig om de algemene zorgplicht uit te breiden naar (klein)zakelijke klanten en het midden- en kleinbedrijf (MKB). De regering wil het onderzoek van de AFM naar problemen met financiële producten bij kleinzakelijke klanten en het MKB afwachten, dat dit najaar zal worden uitgevoerd. Ook wil de regering in overleg met belanghebbenden bezien of zij het belang van een uitbreiding van de algemene zorgplicht onderschrijven.

De leden van de PvdA-fractie vragen of de regering wil overwegen de toegang tot het Kifid uit te breiden naar zzp-ers en het MKB.

De regering is bereid om na te gaan of ook bij zzp-ers en het MKB daadwerkelijk behoefte bestaat aan de mogelijkheid tot het indienen van klachten bij het Kifid, waarna uitbreiding van de toegang tot het Kifid overwogen kan worden. Mocht deze behoefte bestaan, dan dient zorgvuldig te worden gekeken of uitbreiding van het Kifid hiervoor de geëigende weg is.

Daarbij zijn belangrijke aandachtspunten de capaciteit van het Kifid, de financiering van de klachtenbehandeling, de afbakening van de doelgroep en het feit dat partijen die zich aansluiten bij het Kifid vrijwillig moeten instemmen met

gebondenheid aan de uitspraken van het Kifid. In dit verband wordt verwezen naar de antwoorden op de Kamervragen van de leden Nijboer en Mei Li Vos (beiden PvdA) over het Kifid.²⁵⁵

De leden van de VVD-fractie vragen de regering om nadere duiding te geven aan het begrip 'gerechtvaardigde belangen'.

Het begrip 'gerechtvaardigde belangen' beoogt te verduidelijken dat de financiëledienstverlener in het kader van de algemene zorgplicht slechts rekening dient te houden met de belangen van de consument die door de financiële dienstverlening worden geraakt en wier behartiging in redelijkheid van een financiëledienstverlener kan worden verwacht. De vraag welke belangen de financiëledienstverlener in een concreet geval moet meewegen bij zijn dienstverlening, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de persoonlijke situatie en wensen van de consument en begunstigde.

De leden van de D66-fractie vragen de regering wat moet worden verstaan onder 'consument of begunstigde' en of dit alleen natuurlijke personen zijn of ook rechtspersonen.

Voor het begrip 'consument' is aansluiting gezocht bij de definitie zoals opgenomen in artikel 1:1 van de Wft. Op grond van dit artikel wordt onder consument verstaan "een niet in de uitoefening van zijn bedrijf en beroep handelende natuurlijke persoon aan wie een financiële onderneming een financiële dienst verleent". Het begrip 'begunstigde' is opgenomen in het wetsvoorstel voor het geval dat de financiëledienstverlener weliswaar een financiële dienst verleent aan een consument, maar de begunstigde van het betreffende product een derde persoon is (bijvoorbeeld bij levensverzekeringen). Zowel het begrip consument als begunstigde heeft betrekking op natuurlijke personen.

De fractie van de VVD vraagt of de regering kan aangeven hoe geborgd is dat handhaving van de algemene zorgplicht gericht is op toekomstig gedrag en niet op het herstel van verzuim uit het verleden.

De AFM kan een bestuurlijke boete of last onder dwangsom alleen opleggen indien een financiëledienstverlener een door haar gegeven bindende aanwijzing niet opvolgt. In de aanwijzing zal de AFM in beginsel een bepaalde gedragslijn voorschrijven die inhoudt dat de financiëledienstverlener van een bepaalde met de zorgplicht strijdige handelswijze dient af te zien. Naar haar aard is de aanwijzing gericht op toekomstig gedrag van de financiëledienstverlener.

Daaruit volgt dat de algemene zorgplicht niet gericht is op het herstel van verzuimen uit het verleden.

Kamerstuk 33.632, nr. 15

Minister Dijsselbloem: [...] Dan kom ik bij een paar grotere thema's, te beginnen de zorgplicht. Wat is de voorgeschiedenis, waar komt dit idee vandaan? De heer Merkies schetste al hoelang het soms duurt voordat een concept uiteindelijk in wetgeving wordt omgezet. Het idee van de

zorgplicht is ontstaan naar aanleiding van het faillissement van DSB in 2009, dat de commissie-Scheltema in 2010 heeft geëvalueerd in haar rapport. Vervolgens heeft de AFM het in de wetgevingsbrief opgenomen.

De toezichthouder schrijft elk jaar wetgevingsbrieven, waarin hij aangeeft wat beter of anders zou moeten in wetgeving, waarin hij reparatievoorstellen doet et cetera. Dat was ook in 2010 het geval. Door het toenmalige kabinet is dat concept in 2011 opgepakt in de beleidsreactie. Vervolgens is een onderzoek opgezet om dat uit te werken; dat is in 2012 verschenen. Nu is het 2013 en staat het in een voorstel van wet, die per 1 januari 2014 hopelijk van kracht wordt. Zo gaan die dingen. In eerdere debatten in de Kamer was er in ieder geval brede steun voor.

Dat heeft mij gesterkt in het idee dat wij dat ook in dit wetsvoorstel tot een goed einde zouden moeten brengen. Desalniettemin ga ik graag in op de vragen en zorgen die leven. Het is inderdaad een «vangnet», zoals een van de leden dat omschreef. Het komt natuurlijk voort uit ervaringen met eerdere affaires in de financiële sector en de schade die individuele cliënten of de samenleving als geheel hebben opgelopen. Het is uitgebreid onderzocht en beschreven dat de toezichthouders destijds op cruciale momenten niet hebben ingegrepen. Het gaat daarbij om zaken waarvan wij ons nu afvragen hoe het mogelijk is dat ze hebben kunnen gebeuren, en die evident niet in het belang van consumenten en met grote risico's et cetera verbonden waren. Ten dele zal het altijd zo blijven dat je achteraf beter weet waar de risico's en onwenselijkheden zaten. Ten dele had het ook gewoon een juridische reden. De toezichthouders konden alleen ingrijpen als daar in wet- en regelgeving zeer specifiek een bepaling voor was. De innovatieve kracht van de financiële sector leert dat het soms moeilijk is om met wet- en regelgeving ongewenste innovaties bij te benen die je zou willen inperken of aan voorwaarden zou willen verbinden. Met wet- en regelgeving afschroeven wat er voor specifieke cliënten aan ongewenste innovaties en risicovolle producten bestaat, is een moeilijk begaanbare weg. Soms zullen er evidente voorbeelden zijn; dan kun je dat in nadere beleidsregels vangen. Dat is een van de belangrijke redenen waarom het concept van de algemene zorgplicht is ontstaan.

De Raad van State wijst er met veel klem op dat de zorgplicht al bestaat in de privaatrechtelijke sfeer, in het civiele recht; dat is zo. Daar sluiten we inhoudelijk sterk bij aan, met het grote verschil dat het civiele recht een benadeelde, een consument, in staat stelt om achteraf, als de schade is geleden, naar de rechter te stappen en te zeggen: dit had zo niet gemogen, de financiële instelling had mij hiervoor moeten beschermen en heeft mij schade berokkend. Het verschil tussen het civielrechtelijke spoor, dat al bestaat, en het publiekrechtelijke spoor dat wij nu regelen, is dat de toezichthouders vooraf, zonder dat een individuele cliënt naar de rechter hoeft te gaan, tegen een instelling kunnen zeggen: u biedt een bepaald product aan dat niet in het belang is van die groep klanten of u richt uw product op een bepaalde groep klanten waarmee u de belangen van die klanten schaadt. Daarvoor geldt vervolgens een heel zorgvuldige procedure. Het is niet zo dat onmiddellijk boetes et cetera worden uitgedeeld. Men wordt gewaarschuwd en er wordt keurig de bestuursrechtelijke procedure doorlo-

²⁵⁵ Aanhangsel van de Handelingen II 2012/13, nr. 2224.

pen. Het heeft echter een grote meerwaarde ter bescherming van de consument in het algemeen. Individuele cliënten hebben altijd een informatieachterstand; als ze die informatie al in volle omvang krijgen, kunnen ze soms moeilijk doorgronden welke risico's er voor hun individuele situatie aan vast zitten. Dit voorkomt dus dat die cliënten naderhand hun recht moeten gaan halen, met alle problemen van dien.

Dat is de kern, met die twee aspecten. Ten eerste gaat het om de moeilijkheid om bij voorbaat, al heel vroegtijdig, in wet- en regelgeving ongewenste ontwikkelingen, risicovolle producten et cetera aan banden te leggen. Ten tweede gaat het om de mogelijkheid voor de toezichthouder om te voorkomen dat dingen fout gaan, zodat die niet meer hoeft te zeggen: consument, u kunt later naar de rechter, veel succes. Inhoudelijk zal deze publiekrechtelijke zorgplicht daarom zeer nauw aansluiten bij de jurisprudentie en de principes die ontstaan of nog zullen ontstaan aan de privaatrechtelijke kant. In het civiel recht ontstaat natuurlijk jurisprudentie.

Wat wordt nog wel tot de verantwoordelijkheid van de consument gerekend en wat wordt tot de verantwoordelijkheid van de productaanbieder van de financiële instelling gerekend? Die jurisprudentie zal ook belangrijke basisstof en een belangrijk uitgangspunt zijn voor het optreden van de AFM.

Ik sluit mijn betoog, of in ieder geval de hoofdlijn daarvan, af met het volgende. Mochten financiële instellingen daarvan zeggen dat zij het daarmee niet eens zijn, dan staan de gewone procedures open. Ik heb al gezegd dat het een keurige procedure is conform het bestuursrecht. Als men daartegen echter bezwaar heeft na een definitieve beslissing van de AFM, kan de financiële instelling naar de rechter gaan en zeggen dat haar belangen worden geschaad.

De heer Tony van Dijck (PVV): Zoals de minister het nu formuleert, kan ik mij er in principe alles bij voorstellen. De PVV is echter bang voor een bepaalde verkramping, een bepaalde angst – ik gaf het voorbeeld van de kredietverstrekking – om teruggefloten te worden, omdat je niet van tevoren weet waar je aan toe bent. De heer Koolmees wees daar ook op.

De voorzitter: De minister fluistert net dat hij daarop zo meteen terugkomt.

Minister Dijsselbloem: Ja, er zijn natuurlijk een aantal meer specifieke vervolgvragen gesteld. Daarop kom ik uiteraard terug. Ik kan ook eerst mijn blokje afmaken.

De voorzitter: Mijnheer Van Hijum, hebt u een vraag over de introductie?

De heer Van Hijum (CDA): Ja. Wij voeren geen discussie over de vraag of er een zorgplicht rust op financiële instellingen tot goede advisering, goede en integere dienstverlening en noem maar op. De vraag is of je het instrument van een generieke zorgplicht nodig hebt om dat af te dwingen en of het aan conformistisch gedrag en aan een betere dienstverlening bijdraagt. De minister zei dat er een privaatrechtelijke weg is, dat daarvoor jurisprudentie is en dat die jurisprudentie eigenlijk een soort basis onder het gedrag van instellingen legt. Vervolgens gaan wij die jurisprudentie echter vertalen in specifieke regels die de AFM gaat naleven. Ik vind het zeer de vraag of dat noodzakelijk is. Daarvoor is er toch jurisprudentie?

Iedereen die deze jurisprudentie kent, advocaten voorop, zal toch met de uitspraak in soortgelijke gevallen meteen aan de bel trekken om dat gedrag af te dwingen bij de financieel dienstverlener? Waar heb je dan die extra regels en toezicht door de AFM nog voor nodig?

Minister Dijsselbloem: De heer Van Hijum heeft volstrekt gelijk. De jurisprudentie gaat natuurlijk ook weer haar werk doen. Zij zal gehanteerd worden in vervolgzaken of nieuwe zaken die zich voordoen. Daarvoor geldt echter nog steeds dat die zich pas kunnen voordoen, nadat de schade is geleden. Dan is het aan de individuele consument om een advocaat in dienst te nemen en met de jurisprudentie onder de arm naar de rechter te gaan en te zeggen: op basis van die en die uitspraken wil ik mijn recht halen, want mij is onrecht aangedaan.

De vraag is nu of wij het bij veel van deze schade zover moeten laten komen, gegeven de ongelijke positie die consumenten veelal hebben vanwege informatieachterstand en kennisachterstand. De vraag is of wij niet een deel van deze schade kunnen voorkomen door de AFM met de algemene zorgplicht in de hand in staat te stellen om op basis van algemene normen van zorgvuldigheid in het civiele verkeer en de jurisprudentie die er ligt, te kunnen zeggen tegen een instelling: met wat u aanbiedt of met de doelgroep aan wie u het aanbiedt, dient u het belang van deze cliënten niet; sterker nog, u zadelt hen op met grote risico's en dat is niet gewenst.

Het grote verschil is en blijft dus het volgende. De redenering van de heer Van Hijum is dat men het recht achteraf kan halen, nadat de schade is geleden. Dat is ook waar. Het is goed dat dit kan. Ik vind het echter een grote toegevoegde waarde hebben als de AFM in evidente zaken, zoals gezegd, van tevoren tegen instellingen kan zeggen dat daarmee geen belang van cliënten is gediend.

De heer Van Hijum (CDA): De Wft kent ook specifieke zorgplichten. Voor een deel is er dus al een preventieve werking, maar het gaat juist om het door de minister aangegeven punt: bij de toepassing van de bevoegdheid zal de AFM zich laten leiden door jurisprudentie. Kortom: er moet eerst al een voorval zijn geweest op grond waarvan de AFM zegt dat zij daar voortaan sterker op zal letten. Het effect van die uitspraak zal echter ook zijn dat instellingen zelf hun knopen tellen en reageren op die jurisprudentie. Als zij dat niet doen, zullen zij al heel snel door de rechter tot de orde geroepen worden in volgende zaken. Het blijft voor mij dus onduidelijk waar de toegevoegde waarde van dat stukje extra preventieve inzet ligt.

Minister Dijsselbloem: In deze vraag van de heer Van Hijum zitten drie elementen. Ten eerste zegt hij dat de zorgplicht op sommige punten al concreet is vertaald in wet- en regelgeving, waarin wordt aangegeven dat bepaalde dingen wel mogen en bepaalde dingen niet. Dat is ook zo. Waar die dingen zich hebben voorgedaan en waar wij van mening zijn dat zij in algemene zin moeten worden geregeld, regelen we dat ook. Ten tweede zegt de heer Van Hijum dat de jurisprudentie ook zal doorwerken: financiële instellingen zullen kennismaken van uitspraken en zullen denken dat zij bepaalde dingen beter niet meer kunnen doen of dat zij de ontwikkeling van een zeer innovatief, spannend product misschien maar beter niet kunnen voortzetten. Ik mag hopen dat het zo werkt. Dat is de pre-

ventieve uitstraling van rechterlijke uitspraken. Tegelijkertijd is er een continu proces van productvernieuwing en van concurrentie. We kunnen dus niet voorzien wat er in de toekomst allemaal zal gebeuren. Het enige wat wij doen, is het aanbrengen van een waarborg, waardoor de AFM als toezichthouder in meer generieke zin op basis van algemene principes die uit de jurisprudentie te distilleren zijn – elke zaak is anders en elk product is anders, maar in rechterlijke uitspraken staan vaak leidende principes en waarderings op basis van principes van behoorlijk bestuur, zorgvuldigheid et cetera – instellingen ook vooraf kan aanspreken, in de zin van: wat u op dit punt doet, is niet goed voor deze groep cliënten of is überhaupt niet goed, et cetera. Dat zal in de procedure tussen de AFM en de instelling soms tot aanpassing leiden van het product of misschien van de wijze waarop het product wordt gepresenteerd of van de doelgroep waaraan het wordt gepresenteerd. Als men daar onderling niet uitkomt, zal de AFM zeggen: wij vinden gewoon dat u dit niet in de markt moet zetten. Dat is een preventief instrument en dat versterkt de positie van consumenten zeer. Anders zouden zij pas jaren later, wanneer de schade is geleden, zelf hun recht moeten halen. Dat gaat soms nog steeds zeer moeizaam.

De voorzitter: De heer Van Dijck wil op dit punt toch nog een vraag stellen.

De heer Tony van Dijck (PVV): Ja, want dit is nou precies waar mijn pijn zit en waar waarschijnlijk ook de pijn van de Raad van State zit. De AFM krijgt immers een heel grote bevoegdheid om hieraan invulling te geven en om regels te bepalen. Je moet je afvragen of die bevoegdheid thuishoort bij een toezichthouder. Een voorbeeld: een bank heeft een creditcard gegeven aan een bijstandsgerechtigde, die later bij de rechter komt, en de rechter zegt dat de bank dat eigenlijk niet had moeten doen.

Dan zou de AFM kunnen redeneren dat bijstandsgerechtigden geen creditcard meer mogen krijgen. De AFM moet toezicht houden en moet niet zelf regels maken op basis waarvan zij het toezicht uitoefent. Dat is mijn bezwaar. Daarmee krijgt de AFM immers een dubbelrol, een dubbele pet: zij maakt zelf een regel en vervolgens handhaaft zij haar eigen regels. Dat moet je toch niet willen?

Minister Dijsselbloem: Ik denk dat er enige discretionaire ruimte aan de AFM moet toekomen. Als u dat niet wilt, is het volgende wetgevingspakket dat wij hier met elkaar behandelen, drie keer zo dik. Wat zeg ik?

Wel vier of vijf keer zo dik. Je kunt hier niet alles vastleggen in gedetailleerde wetten en regels. De heer Van Dijck vindt dat het niet zo kan zijn dat de AFM haar eigen regels stelt. Met andere woorden: dat zou aan de overheid, aan de wetgever, moeten zijn. Op tal van punten in de financiële wetgeving – en overigens ook in andere wetgeving over toezichthouders – geven wij toezichthouders enige ruimte om wet- en regelgeving nader uit te werken in toezichtregels en voorschriften. Dat is onvermijdelijk. Ik zou waarschuwend willen zeggen: trek het niet allemaal naar u toe, want het is soms buitengewoon gedetailleerd en technisch en enige ruimte komt de toezichthouder toe.

Daarnaast: hoe groot is die ruimte? Is willekeur aan de orde? Nee. Om te beginnen zal de AFM zeer binnen de wettelijke opdrachten moeten blijven. Die zijn gewoon in de wet omschreven. De heer Van Dijck kan zeggen dat die te

algemeen zijn. Vervolgens heeft de AFM te maken met de ontstane jurisprudentie. Wat is nog wel toegestaan? Waar houdt de verantwoordelijkheid van de financiële instellingen op en waar begint de verantwoordelijkheid van de individuele consument? Daarover bestaan veel uitspraken. Die jurisprudentie zal voor de AFM een belangrijk kader, een guideline, zijn voor haar optreden. Ten slotte: als mensen van mening zijn dat de AFM haar boekje ver te buiten gaat, dan kunnen we daarover in voorkomende gevallen hier het debat voeren. Daarnaast kunnen financiële instellingen of de sector naar de rechter gaan en aanvoeren dat de AFM op een bepaald punt veel te ver gaat en dat dat totaal niet past bij eerdere uitspraken over het wettelijk kader of de bedoeling van de wetgever. Op grond van deze drie manieren denk ik dat het zorgvuldig zal verlopen. Ik zie hierin een belangrijke toegevoegde waarde op basis van de lessen van het verleden.

Mevrouw De Vries heeft gevraagd of de verankering van de zorgplicht in de Wft – we kennen die zorgplicht immers al, zoals ze zelf ook al zei – niet tot uitbreiding van de zorgplicht leidt. Nee, het is geen uitbreiding van de zorgplicht ten opzichte van de zorgplicht die nu geldt in het civiel recht. Het is een aanvulling, vanuit het oogpunt van consumentenbescherming. Het is ook geen verbreding.

De heer Van Dijck heeft iets vergelijkbaars gevraagd, namelijk of het niet een uitbreiding met de beheerfase is. De zorgplicht zou dan niet alleen gelden voor het in de markt zetten en verkopen van het product maar ook voor het beheer, van polissen of wat dan ook, daarna. Zoals gezegd sluiten we inhoudelijk nauw aan bij de civielrechtelijke bepalingen op dat punt. Ook in civielrechtelijke zin ziet de zorgplicht bij financiële producten al op de beheerfase. Als in de beheerfase allerlei dingen gebeuren waarmee het cliëntenbelang evident wordt geschaad en als de financiële onderneming daar niet zorgvuldig mee omgaat, dan zal de onderneming dus ook civielrechtelijk al op de vingers worden getikt. Ten opzichte van die praktijk is het dus geen uitbreiding.

Ik kom op de voorspelbaarheid van de AFM. De nadelige kant van de open norm leidt tot veel vraag om duidelijkheid. Het ligt niet voor de hand dat de AFM vooraf beleidsregels of richtsnoeren gaat formuleren om direct vanaf het begin een nadere interpretatie van de zorgplicht te geven. Het ligt wel voor de hand dat zij op een gegeven moment kenbaar maakt wat de afwegingen bij haar eigen handelen zijn geweest, uiteraard het liefst onder verwijzing naar de gebruikte wet- en regelgeving of jurisprudentie.

Zo wordt kenbaar hoe de AFM de zorgplicht toepast en weet de sector hoe de AFM ermee omgaat, bij welk type gevallen zij wel optreedt en waar niet. In het begin zal er zeker enige onzekerheid zijn. Ik begrijp dat ook. Dat is altijd de afweging tussen een open regel en een dichte regel. De dichte regel heeft als nadeel dat iets absoluut niet meer mag. Dat is: einde flexibiliteit, einde innovatie. Bij de open regel is de vraag wat nog wel mag en wat niet mag. Het is een overgangsfase. De AFM zal toezien op de algemene zorgplicht en dus kenbaar moeten maken hoe haar praktijk zich ontwikkelt.

De heer Merkies heeft gevraagd of de minister van de AFM nog een terugkoppeling krijgt over de invulling en de uitvoering van de zorgplicht. Hij vroeg of ik bereid ben om de

zorgplicht te evalueren. We gaat het zeker volgen. Vanaf het eerste moment gaan we monitoren hoe het werkt, hoe de AFM ermee omgaat en welke effecten, misschien ook het onbedoelde effect van verstarring van de sector, waarvoor de heer Van Dijck bang is, er zijn. Ik stel voor om na twee jaar een eerste evaluatiemoment te hebben. Veel sneller heeft, denk ik, niet veel zin, want ik verwacht niet dat de AFM elke week met de zorgplicht in de hand dingen zal gaan doen, althans ik hoop dat niet. We moeten ook enige tijd geven om het zich te laten ontwikkelen, om te bezien hoe het werkt.

Ik ga nu in op het amendement van mevrouw De Vries en de heer Koolmees.²⁵⁶ Daarmee wordt in de wet vastgelegd dat de AFM alleen kan handhaven bij evident onwenselijke en onvoorzienbare situaties. Ik heb uitgebreid naar dit amendement gekeken, omdat ik sympathie heb voor de wens van de indieners om financiële dienstverleners meer rechtszekerheid te bieden wat betreft de zorgplicht. Ook ik wil voorkomen dat de dienstverlening verschaalt en er een soort kramp ontstaat. Over die vrees hadden we het zonet. Daarom hebben wij hierover in de memorie van toelichting iets meer gezegd, namelijk dat de AFM de zorgplicht alleen zal handhaven op basis van evidente misstanden. Wij hebben ook bepaald dat de AFM eerst een aanwijzing moet geven en daarna pas kan beboeten. Ook de zorgvuldigheid is daarmee vastgelegd. Mijn zorg is dat het signaal en de kracht van de zorgplicht worden verzwakt als we dit in het amendement zo expliciet verder inkaderen. De algemene zorgplicht moet echt de standaardnorm worden. Die moet niet pas achteraf worden opgelegd door de civiele rechter, maar vooraf in de sector. De norm is niet of bepaalde gedragingen leiden tot misstanden, maar of de dienstverlener op zorgvuldige wijze is omgegaan met de belangen van de klant. Door in de wettekst op te nemen dat de AFM alleen kan handhaven bij evidente misstanden, leg je de bewijslast als het ware weer andersom. Dan moeten er dus eerst evidente misstanden zijn. Daarin zit dus mijn aarzeling.

Mijn voorstel is dat we de tijd tussen nu en de stemmingen over het wetsvoorstel benutten voor enig juridisch, wets-technisch overleg over de formulering. Ik begrijp dat de Kamer de zorgvuldigheid en de toepasbaarheid van de zorgplicht nog zorgvuldiger wil formuleren, ook in de wet zelf. Ik ben echter bang dat met de formulering in het amendement zoals het er nu ligt, de bite, de tanden, eruit worden gevijld. Dat zou ik heel jammer vinden. Mijn verzoek is dus om te bekijken of we in overleg kunnen treden. Daarover kunnen we de Kamer dan per brief informeren en dan kan ik de indieners mijn uiteindelijke oordeel over het amendement geven als dat zou worden aangepast. Dat is natuurlijk helemaal niet gezegd, maar dat zou de uitkomst kunnen zijn.

De voorzitter: Kunnen zijn, ja.

Minister Dijsselbloem: Dan stuur ik nog voor de stemmingen een brief aan de Kamer waarin ik mijn oordeel geef over een eventueel gewijzigd amendement.

De voorzitter: Mevrouw De Vries, mede namens de heer Koolmees.

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): U weet nog niet wat ik ga

zeggen! Het verbaast me een beetje dat de minister zegt dat door dit amendement de kracht van de zorgplicht verzwakt zou worden. Ik denk namelijk dat die zorgplicht al heel sterk is verankerd, ook door jurisprudentie. Er zijn ook een aantal uitspraken die echt heel ver gaan. Ik heb zelf die over Lehman Brothers genoemd. Wij willen inderdaad niet dat de AFM als het om een individuele creditcard gaat, op basis van dit artikel zou gaan ingrijpen. Dat voorbeeld werd genoemd door de PVV. Er moet echt iets goed mis zijn, wat je niet had kunnen voorzien. Natuurlijk willen wij kijken naar de tekst als bepaalde zaken juridisch niet kloppen, maar ik vind de uitspraak dat het amendement de zorgplicht tandoos zou maken, wat ver gaan, aangezien die op dit moment al behoorlijk is vastgelegd en wij juist iets willen doen aan de evidente zaken. In zijn algemene betoog heeft de minister ook gezegd dat hij vooraf wil kunnen ingrijpen. We hebben al heel veel instrumenten ingevoerd om vooraf aan productbeoordeling te doen en bijsluiters te maken. Het is dus niet zo dat wij in het voortraject helemaal niets doen met regelgeving.

Minister Dijsselbloem: Dat laatste ben ik zeer met mevrouw De Vries eens. Het gaat hierbij natuurlijk om de vraag of de AFM met dit nieuwe instrument in de hand preventief kan optreden als de belangen van cliënten evident niet worden gediend. Als de formulering in de wet zelf zo zwaar is, krijg je de situatie dat de bewijslast als eerste bij de AFM moet liggen. Zij moet dan nog zwaarder kunnen bewijzen dat iets evident fout zal gaan. Wij willen echter ook een element van preventieve werking inbrengen. Daarin zit mijn zorg.

De insteek van mevrouw De Vries is dat het zorgvuldig en afgebakend moet zijn en niet tot willekeur moet leiden. Daar ben ik het zeer mee eens. Als wij de wettekst wat dat betreft nog kunnen verbeteren, sta ik daarvoor open. Wat er nu staat, is zo zwaar dat ik denk dat de AFM zeer terughoudend, naar mijn gevoel te terughoudend, zal worden met het toepassen van deze nieuwe wettelijke mogelijkheid om financiële instellingen preventief aan te spreken en om te zeggen dat iets wat te gebeuren staat naar het oordeel van de AFM niet in het belang is van de consument of een groep consumenten waar de instelling zich op richt. Er is dus een fijn evenwicht tussen wat mevrouw De Vries wil en wat ik graag overeind wil houden. Ik schort mijn oordeel nog op in de hoop dat ik mevrouw De Vries kan overtuigen om de tekst misschien nog iets aan te passen. Wij zouden de komende dagen daarvoor kunnen benutten. In alle gevallen laat ik de Kamer voor de stemmingen het eindoordeel van het kabinet weten.

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Betere teksten kunnen wij altijd krijgen. Het principe dat het heel nadrukkelijk een inperking moet zijn van wat de AFM doet, staat voor ons voorop. De minister heeft in zijn eerste bijdrage gesteld dat je altijd in beroep kunt gaan tegen de AFM. Ik heb in het begin van mijn verhaal aangegeven dat er bij de financiële instellingen een soort angst heerst om dat te doen. Dat doe je niet zomaar, want je weet nooit of dat later repercussies kan hebben. Wij kunnen altijd nog even naar de formulering kijken, maar wat ons betreft staan de evidente misstanden en de inperking van de rol van de AFM voorop.

Minister Dijsselbloem: Als wij de zorgvuldigheid voor ogen houden, zouden wij daar uit kunnen komen met een aanpassing van het amendement. Als mevrouw De Vries de rol

²⁵⁶ Kamerstuk 33.632, nr. 9, later vervangen door 33.632, nr. 14 (red.).

van de AFM fors aan banden wil leggen, weet ik niet of wij er uitkomen, want dan zou het karakter van de zorgplicht misschien zodanig onderuitgaan dat de toegevoegde waarde verdwijnt. Ik zou dat zeer betreuren. Ik hoop dat mevrouw De Vries mij toestaat om in ieder geval nog heel specifiek te kijken naar de formulering en om mogelijk met een suggestie te komen die tegemoetkomt aan haar wens om de zorgvuldigheid en daarmee de rechtszekerheid te versterken.

Ik ga nu in op zorgplicht en mkb. Mevrouw De Vries heeft daarnaar gevraagd en de heer Nijboer heeft daar al meerdere keren voor gepleit. Ik heb in eerdere debatten een open houding ingenomen in dit verband. Ik heb gewezen op de nadelen en op de in ieder geval initiële reacties die ik kreeg van de organisaties van het mkb. Zij waren daar huiverig voor.

Mevrouw De Vries wees daar ook op. Ik denk dat wij die signalen serieus moeten nemen.

Wij hebben de AFM gevraagd om hierover advies aan te leveren in de vorm van een onderzoek. Ik verwacht de uitkomst daarvan voor het einde van het jaar. Dan zal ik een standpunt innemen over de vraag of dit gewenst zou zijn en kunnen wij daar een debat over voeren aan de hand van het advies van de AFM. Ik stel mij bovendien voor dat de organisaties van het mkb – ik geloof dat er sinds vandaag weer een nieuwe organisatie in het mkb is – tegen die tijd zowel aan mij als aan de Kamer een advies kunnen geven over de vraag of dit vanuit hun oogpunt winst zou zijn.

De heer Merkies heeft bij het thema «zorgplicht» vragen gesteld over een vlucht naar execution only. Is de kennis- en ervaringstoets wel voldoende, aangezien de scheidingslijn tussen execution only en advies niet duidelijk is?

Een klant kan afzien van advies, want er is geen adviesplicht. Financiële dienstverleners moeten in het dienstverleningsdocument informatie verstrekken over de aard, de reikwijdte en de kosten van de dienstverlening, zodat de consument een geïnformeerde keuze voor execution only of advies kan maken. Die grens is op zichzelf duidelijk. Voor complexe producten dient de consument – dat is bekend – een kennis- en ervaringstoets te doen. Als die kennis en ervaring onvoldoende blijkt, dient de financiële dienstverlener de consument te waarschuwen in die zin dat het verstandig zou zijn om advies in te winnen. Dit zijn de bestaande afspraken hierover. Ik weet niet of er op dit moment sprake is van een vlucht naar execution only. Daar heb ik geen duidelijk beeld van. De heer Merkies vreest daarvoor, ook vanwege de kosten van advies, zo begrijp ik. De signalen van Adfiz zijn bekend. De AFM monitort op dit moment de ontwikkelingen naar aanleiding van het provisieverbod. Die kijkt dus of dit zich aftekent. Naar aanleiding van eventuele signalen van de AFM kan ik nader bezien of hierop actie ondernomen moet worden. De AFM monitort dat en rapporteert erover en dan kan ik er meer over zeggen.

De heer Merkies (SP): Die zorg kwam in eerste instantie niet van mij, maar van de AFM zelf. De AFM heeft vorig jaar gewaarschuwd voor die vlucht naar execution only. Ik ben wel benieuwd of de minister die vlucht naar execution only ook constateert.

Minister Dijsselbloem: Nee.

De heer Merkies (SP): Dat doet hij niet, hoor ik. Dan houdt het op, als hij het niet ziet. Ik wilde er nog een vervolgvraag over stellen, maar dat hoeft dan ook niet. Het is toch opvallend dat de AFM dat wel doet of zich er in ieder geval heel erg zorgen over maakt.

Minister Dijsselbloem: De AFM heeft erop gewezen dat dit risico zich kan voordoen en houdt dat nu ook in de gaten. Ik zeg niet dat het niet gebeurt, begrijp mij niet verkeerd, maar als aan mij wordt gevraagd of dit zich voordoet, kan ik die vraag nu niet beantwoorden. Ik heb er geen harde signalen of een afgetekend beeld van. De AFM monitort dat en zal mij daarover informeren en dan kan ik de Kamer daar ook over informeren.

De heer Van Hijum heeft nog gevraagd of de zorgplicht ook ziet op pensioencontracten tussen werkgevers en werknemers. De zorgplicht ziet op consumenten en begunstigen. Het begrip «begunstigde» is opgenomen voor het geval dat een financiële dienstverlener weliswaar een dienst verleent aan de consument, maar de begunstigde van het product een derde is. Dat is bijvoorbeeld het geval bij levensverzekeringen. De zorgplicht ziet niet op premiepensioenvorderingen, want dat toezicht is geregeld in de Pensioenwet. [...]

Kamerstuk 33.632, nr C

De leden van de VVD-fractie merken op dat een al te ver doorgetrokken zorgplicht kan leiden tot moral hazard bij de afnemers van financiële producten. In dit kader vragen de leden de regering of zij voornemens is het element «ernstige misstanden» te preciseren in nadere regelgeving dan wel of het op korte termijn te verwachten is dat de AFM op dit punt beleidsregels uitvaardigt.

De publiekrechtelijke verankering van de algemene zorgplicht is bedoeld als een aanvulling op het systeem van consumentenbescherming en als vangnet indien specifieke regels ontbreken. De regering verwacht niet dat de publiekrechtelijke verankering van de zorgplicht zal leiden tot het «achteroverleunen» van consumenten. De algemene zorgplicht ontslaat de consument namelijk niet van zijn eigen verantwoordelijkheid om zich te (laten) informeren over de betreffende producten of diensten en de daaraan verbonden kosten en risico's. Dit is ook een essentieel element voor een goede marktwerking. Het «in acht nemen van de belangen van de consument» betekent niet dat de financieledienstverlener te allen tijde ervoor verantwoordelijk is dat de consument ook daadwerkelijk een passende beslissing neemt. Daarnaast geldt op basis van het civiele recht reeds een zorgplicht voor financieledienstverleners; de algemene zorgplicht heeft niet als doel om een verdergaande verplichting te introduceren. In het licht van het bovenstaande – en gezien de beperking van de handhaving van de zorgplicht tot evidente misstanden – is de regering van mening dat met de huidige formulering van de zorgplicht een juiste balans is gevonden tussen consumentenbescherming enerzijds en de eigen verantwoordelijkheid van de consument anderzijds.

In antwoord op de vraag van de leden of de regering voornemens is nadere regels te stellen dan wel aan de AFM over te laten om beleidsregels op te stellen, wordt opgemerkt dat de regering heeft overwogen om in het wetsvoorstel een delegatiegrondslag op te nemen om nadere invul-

ling te geven aan de algemene zorgplicht. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is deze delegatiegrondslag echter niet opgenomen in het wetsvoorstel omdat het vaststellen van nadere regels door middel van een algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling afbreuk zou doen aan het vangnetkarakter van de algemene zorgplicht.

Gezien het vangnetkarakter van de zorgplicht, ligt het ook minder voor de hand dat de AFM op korte termijn beleidsregels en andere richtsnoeren publiceert om op voorhand een eigen interpretatie van de algemene zorgplicht te geven. Het is wel denkbaar dat de AFM, aan de hand van eventuele concrete gevallen waarin zij schendingen van de zorgplicht heeft gesignaleerd en handhavend heeft opgetreden, richtsnoeren of beleidsregels publiceert waarin zij haar handhavingsbeleid ten aanzien van bepaalde gedragingen bekendmaakt.

De leden van de VVD-fractie vragen verder naar opheldering over de bevoegdheid van de AFM in het kader van het productontwikkelingsproces. In het bijzonder vragen de leden of de algemene zorgplicht leidt tot een productgoedkeuringsproces» bij de toezichthouder.

Het productontwikkelingsproces, zoals neergelegd in artikel 32 van het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, is een onderdeel van de beheerste en integere bedrijfsvoering van financiële ondernemingen en omvat de verplichting tot het hebben van procedures en maatregelen met betrekking tot het aanbieden of samenstellen en in de markt verkrijgbaar stellen van financiële producten. Het achterliggende doel van toezicht op het productontwikkelingsproces is het voorkomen van massaschade voor de consument en de maatschappij door slechte financiële producten. De AFM kan op basis van deze wettelijke bevoegdheid toezicht houden op het productontwikkelingsproces van financiële ondernemingen en indien nodig eisen stellen aan dit proces. Ook kan de AFM, wanneer een financieel product afbreuk doet aan de belangen van de consument, cliënt of begunstigde, van de desbetreffende financiële onderneming eisen dat het product aangepast wordt of dat het aanbieden van het product gestaakt wordt. Het gaat daarbij niet om een voorafgaande goedkeuring van producten door de AFM. Een dergelijk «productgoedkeuringsproces» wordt door de regering (nog steeds) niet wenselijk geacht. Ook de algemene zorgplicht verruimt de bevoegdheden van de AFM in het kader van het productontwikkelingsproces niet. De algemene zorgplicht heeft een vangnetkarakter, hetgeen betekent dat de AFM op grond daarvan slechts kan handhaven als specifieke voorschriften ontbreken. Waar het gaat om de ontwikkeling en het in de markt verkrijgbaar stellen van producten, ligt het derhalve in de rede dat de AFM handhaaft op grond van de regels ten aanzien van het productontwikkelingsproces.

Artikel 4:25

1. Een financiële onderneming houdt zich bij de behandeling van de deelnemer, de consument of, indien het een financieel instrument of verzekering betreft, de cliënt

aan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur²⁵⁷ te stellen nadere regels met betrekking tot de in acht te nemen zorgvuldigheid.

- 2. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het op grond van het eerste lid bepaalde, voorzover dat geen betrekking heeft op het adviseren over financiële instrumenten of het beheren van een individueel vermogen, indien de aanvrager aantoonbaar dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.**
- 3. De voordracht voor een op grond van het eerste lid vast te stellen algemene maatregel van bestuur die strekt tot wijziging van een reeds op grond van dat lid vastgestelde algemene maatregel van bestuur, wordt niet eerder gedaan dan vier weken nadat het ontwerp aan beide kamers der Staten-Generaal is overgelegd, behoudens indien het vaststellen van de algemene maatregel van bestuur naar het oordeel van Onze Minister spoedeisend is.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Een financiële onderneming dient consumenten en cliënten zorgvuldig te behandelen. In verband daarmee worden in deze paragraaf enkele voorschriften opgenomen die alle financiële ondernemingen in acht dienen te nemen bij het verlenen van financiële diensten. Daarnaast bevat hoofdstuk 4.3 nog enkele specifieke bepalingen met betrekking tot de zorgvuldige behandeling van consumenten of cliënten in het kader van aanbieden, bemiddelen, adviseren, verlenen van beleggingsdiensten en optreden als clearinginstelling.

In aanvulling daarop zullen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld voor de zorgvuldige behandeling van consumenten en cliënten door financiële ondernemingen. Hierbij kan onder andere gedacht worden aan bepalingen over het achterwege laten van misleidende handelingen en het uitvoeren van transacties voor consumenten of cliënten met het enkele oogmerk additionele commissie of provisie te genereren.

De formulering van het eerste lid van artikel 4:25 is ingegeven door de artikelen 6 en 38 van de Wfd en bevat de grondslag voor (onder andere) de artikelen 26 van het Btb 2005 en 24 en 35 van het Bte 1995.

De ingevolge dit deel te regelen specifieke bepalingen over de zorgvuldigheid die een financiële onderneming moet betrachten ten aanzien van de consument en cliënt laten overigens de (algemene) zorgvuldigheidsverplichtingen die voor de financiële onderneming uit het civiele recht kunnen voortvloeien onverlet. Het toezicht door de AFM zal zich uiteraard beperken tot de handhaving van de regels die

²⁵⁷ Zie art. 80a-86, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (red.).

ingevolge dit deel gelden voor de financiële onderneming. Het derde lid van artikel 4:25 legt de parlementaire controle vast voor het wijzigen van de bepalingen die op grond van krachtens het eerste lid worden vastgesteld. Hier kan slechts van worden afgeweken indien het vaststellen van de algemene maatregel van bestuur spoedeisend is. Deze bijzondere parlementaire voorhangprocedure vloeit voort uit de behandeling van artikel 38 van de Wfd in de Tweede Kamer.²⁵⁸ In verband met de technische omzetting van deze bepaling van de Wfd naar dit voorstel zijn ook met betrekking tot deze procedure geen materiële wijzigingen aangebracht.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

De nadere regels met betrekking tot de zorgvuldige dienstverlening die op grond van artikel 4:25, eerste lid, kunnen worden gesteld, kunnen ook betrekking hebben op de zorgvuldige behandeling van deelnemers in beleggingsinstellingen. Met de voorgestelde wijziging wordt een grondslag gecreëerd voor de bepaling die thans in artikel 26 van het Besluit toezicht belegginginstellingen 2005 (Btb 2005) is opgenomen.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Aangezien de MiFID geen overeenkomstige norm – dat er een tijdelijke ontheffing van de zorgplichtnormen op grond van het eerste lid kan worden gegeven als op andere wijze aan de regels wordt voldaan – kent, zal het tweede lid niet van toepassing zijn op financiële ondernemingen die beleggingsdiensten of nevendiensten verlenen.

Artikel 4:25a

1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot:

- a. de beloning of vergoeding, in welke vorm ook, voor het aanbieden, adviseren, bemiddelen of optreden als gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent inzake een financieel product, en de wijze van uitbetaling daarvan;
- b. een verbod op het verschaffen of ontvangen van nader aan te wijzen provisies.

2. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van de krachtens het eerste lid gestelde regels, indien de aanvrager aan toont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.

Kamerstuk 33.236, nr. 3

In het voorgestelde nieuwe artikel 4:25a wordt een grondslag geboden om bij algemene maatregel van bestuur regels met betrekking tot beloning of vergoedingen voor

financiële dienstverleners te stellen, alsmede bepaalde nader aan te wijzen provisies te verbieden.

Het eerste lid, onderdeel a, biedt een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen met betrekking tot de beloning of vergoeding die de financiële dienstverlener in rekening brengt dan wel anderszins ten laste laat komen van de consument. Deze grondslag is tot nog toe opgenomen in de artikelen 4:72 en 4:73 van de wet. Onder de nieuwe grondslag vallen de beloningsregels voor onder meer adviseurs en bemiddelaars van bepaalde non-complexe schadeverzekeringen, de regels met betrekking tot de rechtstreekse beloning door consumenten en de regels voor de beloning van gevolmachtigd agenten. Per 1 januari 2012 geldt al een norm ten aanzien van commissies die worden betaald aan gevolmachtigd agenten. Die norm is gebaseerd op de algemene zorgvuldigheidsnorm van art. 4:25 van de wet. Omwille van de inzichtelijkheid van de wet en de lagere regelgeving worden de regels met betrekking tot de beloning van alle financiële dienstverleners in één bepaling opgenomen. Daarmee zal deze bepaling vanaf de inwerkingtreding van dit artikel ook als grondslag voor de beloningsregels voor alle financiële dienstverleners, waaronder gevolmachtigd agenten, gelden.

In het eerste lid, onderdeel b, wordt zoals aangegeven de basis voor het zogenoemde provisieverbod neergelegd. Het gaat het om provisies die (middellijk) worden betaald of verschaft door de aanbieder aan adviseurs of bemiddelaars en waarvan de Minister heeft aangekondigd dat deze niet langer passen in een zuiver marktmodel. In het zuivere marktmodel betaalt de consument of cliënt rechtsreeks aan de dienstverlener voor financiële dienstverlening. Het verbod geldt voor bepaalde financiële producten die bij algemene maatregel van bestuur worden aangewezen.

De reikwijdte van het zogenoemde «provisieverbod» wordt derhalve neergelegd in het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.

Kamerstuk 33.236, nr. 6

De leden van de PVV-fractie geven aan nog steeds de onafhankelijkheid van het financiële advies, het doorsnijden van de koppeling tussen het maken en het verkopen van het financiële product te missen.

Door het introduceren van het provisieverbod is het inderdaad niet zo dat advies alleen nog gegeven mag worden door een onafhankelijk adviseur. Er blijven verschillende soorten financiële dienstverleners bestaan omdat klanten verschillende behoeftes hebben. Om consumenten in staat te stellen de dienstverlening te kiezen die het best bij hen past, worden nieuwe regels ten aanzien van het dienstverleningsdocument geïntroduceerd. Uit het dienstverleningsdocument moet onder meer blijken: de aard en reikwijdte van de dienstverlening, de wijze waarop hij wordt beloofd, de kosten van de dienstverlening, en eventuele belangen die van invloed kunnen zijn op de dienstverlening aan de consument of cliënt. Op grond van het dienstverleningsdocument kan de cliënt zich een oordeel vormen over de dienstverlening. Door het provisieverbod komen de adviseur en de bemiddelaar definitief aan de kant van de klant te staan. Het advies wordt niet meer door (de hoogte van) de provisie beïnvloed.

²⁵⁸ Kamerstuk 29.507, nr. 27.

De leden van de PVV-fractie vragen wat de consequenties zijn van een overtreding van het provisieverbod. Deze leden achten het gepast om bij overtreding over te gaan tot (tijdelijke) intrekking van de vergunning.

Indien het provisieverbod wordt overtreden kan de AFM een aanwijzing geven, een dwangsom of bestuurlijke boete (boetecategorie 3) opleggen. Als laatste handhavingmaatregel kan de AFM overgaan tot het intrekken van de vergunning.

De leden van de SP-fractie vragen wat volgens de regering de reden is van het feit dat de huidige provisie-regels onvoldoende effectief zijn om een cultuuromslag bij financiële dienstverleners op gang te brengen. Tevens vragen deze leden waarom het provisieverbod is beperkt tot complexe producten en of er nog steeds perverse prikkels bestaan bij financiële dienstverleners. Deze leden vragen zich verder af welke prikkels dat zijn als ze bestaan of, als dat niet het geval is wat dan de reden is van het feit dat de gewenste cultuuromslag niet is bereikt.

De reden dat het provisieverbod is beperkt tot complexe, impactvolle en excessieve producten is dat bij deze producten de consument niet altijd in staat is de eigen situatie goed in kaart te brengen en zelfstandig een passende keuze te maken uit het productaanbod. Door de introductie van het provisieverbod zullen deze perverse prikkels uit de financiële dienstverlening met betrekking tot deze producten verdwijnen. Door het provisieverbod wordt een cultuuromslag bij financiële dienstverleners op gang gebracht. De gewenste cultuuromslag is een beweging van productgedreven verkoop naar klantgerichte advisering. Deze beweging vereist dat er ontvlechting plaatsvindt van taken en verantwoordelijkheden van aanbieders, adviseurs en bemiddelaars zodat sturingsmogelijkheden worden weggenomen. Het provisieverbod is een belangrijke stap om de gewenste cultuuromslag te bewerkstelligen. Deze omslag zal de komende jaren onomkeerbaar plaats moeten vinden.

De leden van de SP fractie vragen of het gunstig zou zijn als de klant gemakkelijker zou kunnen overstappen naar andere financiële dienstverleners en zo ja, welke stappen de regering gaat zetten om dat te bewerkstelligen. Voorts vragen zij of de regering met regelgeving gaat komen om het makkelijker te maken over te stappen naar een andere financiële dienstverlener.

De regering is inderdaad van mening dat het goed zou zijn voor de consument en voor de marktwerking in den brede als de klant gemakkelijk kan overstappen naar een andere financiële dienstverlener en naar andere financiële producten. Het is niet de bedoeling dat de Wet op het financieel toezicht het overstappen door de consument belemmert en daarvan is naar ons oordeel ook geen sprake. Via het productontwikkelingsproces kan de AFM bovendien ingrijpen als het overstappen door de consument naar andere financiële producten wordt belemmerd.

De leden van de SP-fractie vragen om welke reden de reikwijdte van het provisieverbod in lagere en niet in hogere regelgeving wordt bepaald.

Er zal altijd discussie mogelijk blijven over de vraag welke

financiële producten onder het provisieverbod dienen te vallen. De regering heeft er voor gekozen de reikwijdte van het provisieverbod vast te leggen in lagere regelgeving om bij het constateren van misstanden in de markt snel in te kunnen grijpen. Het toevoegen van financiële producten in lagere regelgeving kan immers veel sneller gebeuren, dan wanneer de reikwijdte zou zijn vastgelegd op wetsniveau. De reikwijdte is bepaald op het niveau van het Bgfo. Bovendien wordt het mogelijk gemaakt om bij ministeriële regeling producten aan het verbod toe te voegen. Deze flexibiliteit is een vereiste aangezien het onmogelijk is om bij voorbaat met alle toekomstige ontwikkelingen rekening te houden, mede gelet op de grote verscheidenheid aan financiële producten die worden aangeboden en de snelheid waarmee nieuwe financiële producten op de markt worden geïntroduceerd.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen of de regering het onderscheid in transparantieplichtingen tussen producten die wel of niet onder het provisieverbod vallen, verder kan onderbouwen en aan kan geven wat de achterliggende gedachte is bij dit onderscheid.

In het betreffende artikel wordt een onderscheid gemaakt tussen de informatieverplichtingen die gelden voor financiële producten die vallen onder het provisieverbod en informatieverplichtingen inzake andere financiële producten. Er wordt onderscheid gemaakt om wetstechnische redenen. Voor het overgrote deel gelden dezelfde transparantieplichtingen. Wel wordt bij schadeverzekeringen passieve transparantie geëist. Dit houdt in dat een consument op diens verzoek wordt geïnformeerd over de beloning die gekoppeld is aan de verkoop van de schadeverzekering. De inhoudelijke verschillen houden verder verband met het feit dat voor die producten die onder het provisieverbod vallen, geen provisie meer betaald mag worden, terwijl voor de overige producten geldt dat financiële dienstverleners transparant dienen te zijn over de hoogte van de provisies die voor die producten nog wel mogelijk zijn. Bovendien zullen aanbieders voortaan hun advies en distributiekosten apart in rekening dienen te brengen voor producten onder het provisieverbod. Daarom was nodig om in de transparantieplichtingen voor producten onder het provisieverbod op te nemen dat financiële dienstverleners transparant dienen te zijn over de kosten van dienstverlening.

Kamerstuk 33.236, nr. 6

Leden van de D66-fractie vragen of voorkomen wordt dat aanbieders hun advieskosten versleutelen met de premie terwijl onafhankelijke adviseurs dit niet kunnen doen. Deze leden vragen verder hoe het gelijke speelveld tussen onafhankelijke adviseurs en aanbieders wordt gerealiseerd, zolang de aanbieders hun advieskosten niet apart in rekening hoeven te brengen.

Het rechtstreeks in rekening brengen van advieskosten en distributiekosten en de mogelijkheid voor de consument om gespreid te betalen geldt zowel voor aanbieders als adviseurs en bemiddelaars. Het rechtstreeks in rekening brengen van de advies- en distributiekosten bij de consument stelt de consument in staat om de kosten van verschillende distributiekanaalen goed met elkaar te vergelijken. De ad-

vies- en distributiekosten moeten door de aanbieder apart van de productprijs op de factuur worden vermeld. Aanbieders mogen de advies- en distributiekosten niet versleutelen in de productprijs. Op deze manier is voor de consument duidelijk hoeveel de advies- en distributiekosten bedragen en wat de kostprijs van het financieel product zelf is. Hierdoor wordt een gelijk speelveld gecreëerd tussen de aanbieders en de onafhankelijke adviseurs.

Leden van de D66-fractie vragen verder waarom verdere specifieke maatregelen omtrent het in de praktijk brengen van kosten transparantie niet in de wet zijn opgenomen.

Op grond van artikel 4:25a, derde lid, van de Wet op het financieel toezicht is het mogelijk om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen ten aanzien van de beloning van financiële dienstverleners. Een algemene maatregel van bestuur biedt meer flexibiliteit om naar aanleiding van nieuwe ontwikkelingen de regels omtrent kosten transparantie aan te passen.

Artikel 4:25b

- 1. Voorafgaand aan het verlenen van een financiële dienst inzake een financieel product, ter zake waarvan een verbod geldt voor het verschaffen of ontvangen van bepaalde provisie op grond van artikel 4:25a eerste lid, onderdeel b, informeert de financiële dienstverlener de consument of, indien het een verzekering betreft, de cliënt over:**
 - a. de aard en reikwijdte van de dienstverlening;**
 - b. de wijze waarop de financiële dienstverlener wordt beloond;**
 - c. de kosten van de dienstverlening die de consument of, indien het een verzekering betreft, cliënt betaalt;**
 - d. de belangen van de financiële dienstverlener die van invloed kunnen zijn op de dienstverlening aan de consument of cliënt; ene. bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen onderwerpen die relevant kunnen zijn voor de adequate beoordeling van de dienstverlening door de consument of cliënt.**
- 2. Voorafgaand aan het verlenen van een financiële dienst inzake een financieel product, anders dan producten waarvoor het eerste lid geldt, informeert de bemiddelaar of adviseur, die het aanbevolen financieel product niet tevens aanbiedt, de consument of, indien het een verzekering betreft, de cliënt over:**
 - a. de aard en reikwijdte van de dienstverlening;**
 - b. de wijze waarop de bemiddelaar of adviseur, die het aanbevolen financieel product niet tevens aanbiedt, wordt beloond, alsmede in bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepa-**

len gevallen, de hoogte van de beloning of vergoeding;

- c. de belangen van de bemiddelaar of adviseur, die het aanbevolen financieel product niet tevens aanbiedt, die van invloed kunnen zijn op de dienstverlening aan de consument of de cliënt; end. bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen andere onderwerpen.**
- 3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot vorm, inhoud, moment en wijze van verstrekking van de informatie, bedoeld in het eerste en tweede lid.**
- 4. Indien bij het verlenen van een financiële dienst meerdere financiële dienstverleners zijn betrokken, kan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden bepaald op wie de verplichting rust de informatie, bedoeld in het eerste of tweede lid, te verstrekken.**

Kamerstuk 33 236 nr. 03

Het voorgestelde nieuwe artikel 4:25b vervangt de informatiebepalingen uit de artikelen 4:72 en 4:73 van deze wet en breidt eveneens de informatieverplichtingen uit naar alle financiële dienstverleners met uitzondering van herverzekeringbemiddelaars, voor wie ingevolge artikel 4:18 eerste lid onderdeel a van de wet, deze afdeling niet geldt.

Naast het verbod op provisie van aanbieders aan bemiddelaars en adviseurs dat is aangekondigd voor bepaalde financiële producten, worden de informatieverplichtingen voor financiële dienstverlening inzake deze producten aangescherpt. Deze informatieverplichtingen, die nu slechts voor bemiddelaars en adviseurs van toepassing zijn, worden voor alle distributiekanaalen, dus ook voor aanbieders en (onder)gevolmachtigde agenten verplicht gesteld.²⁵⁹ Tegelijkertijd worden bij algemene maatregel van bestuur de eisen aan de inhoud en vormgeving van het dienstverleningsdocument aangescherpt om de vergelijkbaarheid van de verschillende distributiekanaalen te vergroten. Het doel van het document is de consument of cliënt in staat te stellen een geïnformeerde beslissing te nemen ten aanzien van het type financiële dienstverlener.

In het artikel wordt een onderscheid gemaakt tussen de informatieverplichtingen die gelden voor financiële producten die vallen onder het provisieverbod en informatieverplichtingen inzake andere financiële producten. Bij deze laatste categorie kan gedacht worden aan informatieverplichtingen die gelden op grond van de Richtlijn Verzekeringbemiddeling²⁶⁰ die voorheen waren opgenomen in de artikelen 4:72 en 4:73 van de wet.

In het eerste lid van artikel 4:25b worden de informatieverplichtingen opgenomen voor dienstverlening inzake financiële producten die onder het zogenoemde «provisiever-

²⁵⁹ Zie in dit verband ook de brief aan de Tweede Kamer d.d. 13 april 2011, Kamerstuk 31.086, nr. 27.

²⁶⁰ Richtlijn 2002/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 9 december 2002 betreffende verzekeringbemiddeling.

bod» vallen. Deze informatieverplichtingen gelden voor aanbieders, waaronder aanbieders die zonder advies aanbieden (het zogenoemde execution only kanaal), adviseurs, bemiddelaars, gevolmachtigde agenten en ondergevolmachtigde agenten.

Onderdeel a van het eerste lid heeft betrekking op de aard en reikwijdte van de dienstverlening. In het onderdeel wordt de financiële dienstverlener verplicht om de consument te informeren over de aard en reikwijdte van de dienst, zodat de consument weet wat hij van de financiële dienstverlener mag en kan verwachten.

Voor financiële ondernemingen die een financiële dienst verlenen zonder daarbij te adviseren bestaat op grond van artikel 4:23, tweede lid, reeds de verplichting om kenbaar te maken aan de cliënt dat er geen advisering plaatsvindt. Wanneer de dienst slechts bestaat uit het aanbieden of bemiddelen zonder dat een advies wordt verstrekt, dient dit aan de consument duidelijk te worden gemaakt via het dienstverleningsdocument.

Het advies van een aanbieder heeft in de meeste gevallen een beperktere reikwijdte dan het advies van een adviseur of bemiddelaar. De aanbieder adviseert immers hoofdzakelijk over zijn eigen producten. Dit zal onder meer zichtbaar worden in het nieuwe dienstverleningsdocument.

Onderdeel b ziet op de wijze van beloning. Financiële dienstverleners dienen transparant te zijn over de manier waarop ze voor hun diensten worden beloond, bijvoorbeeld door middel van een uurtarief, een abonnement of, bij (onder)gevolmachtigde agenten, door commissie. Het betreft in elk geval informatie over het karakter van de beloning die bemiddelaars, adviseurs, gevolmachtigde agenten, en aanbieders ontvangen voor hun dienstverlening.

Onderdeel c heeft betrekking op de kosten van de dienstverlening. In dat onderdeel wordt bepaald dat informatie dient te worden verstrekt over de kosten van de dienstverlening die de consument of cliënt betaalt. Deze informatie is essentieel om als consument de kosten van de verschillende soorten dienstverlening en distributiekanaal te kunnen vergelijken.

Hiermee wordt beoogd een transparante en vergelijkbare markt voor financiële producten en daarmee gepaard gaande dienstverlening te stimuleren, zodat consumenten verschillende distributiekanaal kunnen vergelijken en een goed geïnformeerde beslissing kunnen nemen over welke dienstverlening ze wensen. In het kader van een gelijk speelveld tussen aanbieders en andere financiële dienstverleners zullen aanbieders in ieder geval transparant moeten zijn over de kosten van activiteiten die zij uitvoeren en die grosso modo tevens door adviseurs en bemiddelaars worden uitgevoerd.

In onderdeel d wordt geregeld dat de financiële dienstverlener de consument dient te informeren over belangen die van invloed kunnen zijn op zijn dienstverlening. Om een advies op waarde te kunnen schatten dient de consument bekend te zijn met de prikkels die de financiële dienstverlener (mogelijk) heeft om bepaalde producten juist wel of niet in zijn advies te betrekken.

De meest in het oog springende vorm van belangen zijn contractuele of vennootschappelijke belangen. Adviseurs (die niet zelf aanbieden), bemiddelaars en (on-

der)gevolmachtigde agenten kunnen contractueel zijn gebonden om slechts voor een of meerdere specifieke aanbieders te bemiddelen of te adviseren.

Daarnaast is van belang dat transparantie wordt verleend over bepaalde eigendomsverhoudingen met een aanbieder of de moedermaatschappij van een aanbieder. Deze informatieverplichtingen komen uit de Richtlijn Verzekeringbemiddeling en waren voorheen opgenomen in de artikelen 4:72 en 4:73 van de wet. Deze specifieke onderdelen van de informatieplicht ten aanzien van belangen zullen worden uitgewerkt in het Bgfo.

Ook aanbieders kunnen binnen het eigen productassortiment belang hebben bij het adviseren van specifieke producten of productgroepen. De consument zal zich niet altijd bewust zijn dat belangen van de aanbieder ook op dat niveau een effect kunnen hebben op de advisering, en de uitkomst van de advisering voor de consument.

Zoals reeds aangegeven worden deze informatieverplichtingen op grond van het eerste lid, onderdeel e, op het niveau van algemene maatregel van bestuur nader uitgewerkt. Ook is het mogelijk dat bij algemene maatregel van bestuur andere onderwerpen worden aangewezen waarover transparantie moet worden geboden, zodat de consument nader wordt ondersteund bij zijn keuze voor een financiële dienstverlener.

De informatieverplichtingen in het eerste lid gelden voor dienstverlening ten aanzien van financiële producten die niet onder het «provisieverbod» vallen.

Ten aanzien van de onderdelen waarover ingevolge het eerste lid eveneens transparantie moet worden geboden wordt verwezen naar de toelichting bij de betreffende onderdelen in het eerste lid.

In aanvulling op de wijze van beloning kunnen de financiële dienstverleners, bedoeld in dit lid, worden verplicht om in bepaalde gevallen transparant te zijn over de hoogte van de beloning. De mate van transparantie en de gevallen waarin transparantie dient te worden geboden, worden op niveau van algemene maatregel van bestuur bepaald.

In het derde lid wordt de mogelijkheid opgenomen om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen met betrekking tot de in het eerste lid bedoelde informatie. Zowel over de inhoud, vormgeving, als (moment van) de verstrekking van de informatie kunnen nadere eisen worden gesteld. Daar worden de specifieke informatieverplichtingen ten aanzien van verschillende financiële dienstverleners en verschillende financiële producten nader bepaald.

In het vierde lid wordt de mogelijkheid opgenomen om, wanneer sprake is van meerdere dienstverleners in de distributieketen van aanbieder naar consument, bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over wie de informatie uit het eerste lid aan de consument verstrekt. Zo ligt het bijvoorbeeld niet voor de hand dat een bemiddelaar die geen enkel contact met de consument of cliënt heeft, maar wel in de keten van dienstverlening zit, zelf informatie zou moeten verstrekken aan de consument. In een dergelijke situatie kan bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald dat de verplichting om deze informatie aan de consument te verstrekken niet op deze bemiddelaar rust.

Kamerstuk 33.236, nr. 6

De leden van de VVD-fractie vragen welke verbeteringen de regering concreet heeft doorgevoerd ten opzichte van het huidige dienstverleningsdocument.

Het dienstverleningsdocument wordt gestandaardiseerd waardoor de consument de verschillende dienstverleningsconcepten en de kosten daarvan gemakkelijker kan vergelijken. Het dienstverleningsdocument bestond al voor adviseurs en bemiddelaars maar wordt nu uitgebreid naar aanbieders en gevolmachtigde agenten. Verder dient een dienstverleningsdocument niet alleen te worden verstrekt in het kader van het tot stand brengen van een overeenkomst met een consument of cliënt inzake een complex product of hypotheek krediet maar ook voorafgaand aan het verlenen van een financiële dienst inzake een betalingsbescherming, individuele arbeidsongeschiktheidsverzekering, overlijdensrisicoverzekering, uitvaartverzekering of bij ministeriële regeling aan te wijzen ander financieel product. De reikwijdte wordt daarom verbreed. Tevens dient meer informatie in het dienstverleningsdocument te worden opgenomen. Niet alleen dient een financiële dienstverlener inzicht te geven in de aard en reikwijdte van zijn dienstverlening en de wijze waarop hij wordt beloond maar ook over de kosten van de dienstverlening en de belangen die van invloed kunnen zijn op de dienstverlening aan de consument.

Verder vragen de leden van de VVD-fractie waarom de regering niet besloten heeft om een wettelijk model vast te stellen voor het dienstverleningsdocument. De leden van de D66-fractie vragen of de regering kan aangeven of het voornemen er is om verdere eisen te stellen aan de uniformiteit van de dienstverleningsdocumenten, zoals het opnemen van verplichte hoofdstukken en bepaalde gesloten vragen. En zo ja, of de regering dan ook zou kunnen toelichten hoe en op welke termijn zij dit van plan is en hoe dit wordt vormgegeven.

De AFM krijgt de bevoegdheid om nadere regels te stellen met betrekking tot de informatie die op grond van artikel 86f, tweede en derde lid, van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) dient te worden opgenomen in het dienstverleningsdocument alsmede de vormgeving en wijze van verstrekking van het dienstverleningsdocument. De AFM streeft naar standaardisatie van het dienstverleningsdocument. Zo kan een dienstverleningsdocument van een financiële dienstverlener eenvoudig worden vergeleken met die van een andere dienstverlener of een directe aanbieder. De AFM is ook voornemens om een generator voor dienstverleningsdocumenten te ontwikkelen en deze online beschikbaar te stellen zodat financiële dienstverleners niet alles zelf hoeven te ontwikkelen. Dit is een hulpmiddel (vergelijkbaar met de generator voor de financiële bijsluiters) dat door financiële dienstverleners kan worden gebruikt om een dienstverleningsdocument te ontwikkelen. Het voornemen is om artikel 86f inzake het dienstverleningsdocument per 1 juli 2013 in werking te laten treden.

De leden van de SP-fractie vragen op welke wijze financiële dienstverleners kunnen voldoen aan de eis om transparant te zijn over hun beloning. Verder vragen zij of hieraan voorwaarden zijn gesteld. En zo ja, welke en zo nee, waar-

om niet.

In het dienstverleningsdocument dient de bemiddelaar of adviseur, die niet tevens aanbiedt, het nominale bedrag van de beloning die door hem gemiddeld voor de desbetreffende dienstverlening in rekening wordt gebracht op te nemen. Daarbij dient de bemiddelaar of adviseur, als hij beloond wordt middels een in rekening te brengen uurtarief, een schatting te maken van het aantal uren die hij aan advies zal besteden. Samen met het uurtarief leidt dit tot een gemiddeld nominaal bedrag. Op een gelijksoortige wijze dient de bemiddelaar of adviseur een dergelijke berekening te maken wanneer hij via vaste tarieven of een andere beloningsvorm werkt. De uiteindelijke kosten voor de dienstverlening op de factuur kunnen afwijken van dit gemiddelde bedrag (de consument dient hier vanzelfsprekend van te voren van op de hoogte te worden gesteld). Een aanbieder, die zijn producten niet via het intermediair verkoopt, dient de nominale kosten die door hem gemiddeld bij de consument of cliënt in rekening worden gebracht voor advies en distributie te vermelden die zijn verbonden aan het tot stand brengen van een overeenkomst inzake een financieel product dat beantwoordt aan de dienstverleningsvraag.

De leden van de SP-fractie hebben er kennis van genomen dat de regels met betrekking tot de beloning van alle financiële dienstverleners in één bepaling zijn opgenomen. Zijn er inhoudelijke verschillen met betrekking tot de beloningsregels, in vergelijking met de huidige situatie?

In het dienstverleningsdocument dient een bemiddelaar of adviseur die niet tevens aanbiedt het nominale bedrag van de beloning die door hem gemiddeld voor de financiële dienst in rekening wordt gebracht, te vermelden. Aanbieders die een dienstverleningsdocument moeten verstrekken, zullen ook de kosten voor advies en distributie transparant dienen te maken. Op grond van het kostprijsmodel worden de advies- en distributiekosten voor de verschillende financiële producten onderbouwd. Dit kostprijsmodel hoeft niet aan de consument te worden verstrekt.

De leden van de SP-fractie vragen op welke wijze de eisen aan de inhoud en vormgeving van het dienstverleningsdocument worden aangescherpt. Tevens vragen deze leden hoe de regering verwacht dat deze aanscherping zal leiden tot de gewenste cultuuromslag. Deze leden vragen voorts of het spoedig overhandigen van dit dienstverleningsdocument zou kunnen bijdragen aan het makkelijker kunnen overstappen van een financiële dienstverlener naar een andere financiële dienstverlener. Tenslotte vragen de leden van de SP-fractie of er bepalingen opgenomen zijn betreffende het tijdstip van overhandigen van het dienstverleningsdocument en welk moment dat is.

Het dienstverleningsdocument bevat gestandaardiseerde en vergelijkbare informatie over de aard en reikwijdte van de dienstverlening, de belangen van de financiële dienstverlener en de kosten van de financiële dienstverlening. Op basis van het dienstverleningsdocument kunnen consumenten of cliënten beslissen welk soort dienstverlening zij wensen en van welke financiële dienstverlener zij die dienstverlening willen betrekken. De financiële dienstverlener verstrekt een dienstverleningsdocument dat aansluit bij

de vraag waarmee de consument of cliënt de financiële dienstverlener benadert. Bijvoorbeeld als de consument een huis wil kopen dan heeft de consument als vraag 'hoe financieel ik mijn woning?' De consument heeft op basis van deze vraag verschillende financiële producten nodig. Bijvoorbeeld een hypotheek krediet, een vermogensopbouwproduct en een opstalverzekering. Het dienstverleningsdocument dient daarom aan te sluiten op de gevraagde dienstverlening en heeft geen betrekking op een enkel financieel product. Een dienstverleningsdocument dient voorafgaand aan de dienstverlening te worden verstrekt, het betreft het moment waarop de consument of cliënt nog geen beslissing heeft genomen over het distributiekanaal en de persoonlijke financiële situatie nog niet in kaart is gebracht. Bijvoorbeeld wanneer de consument de website van een aanbieder bezoekt, of het kantoor van een bemiddelaar of adviseur binnenstapt. Het dienstverleningsdocument is een hulpmiddel voor de consument in de oriëntatiefase.

Kamerstuk 33.236, nr. 6

De leden van de CDA-fractie vragen in hoeverre het transparant maken van de advieskosten en distributiekosten tot gevolg heeft dat het product als consumptief krediet kan worden beschouwd. In het bijzonder als er gespreid betalen plaatsvindt. Dezelfde leden vragen verder wat de mogelijke gevolgen zijn van gespreid betalen en in hoeverre het transparant maken van de distributiekosten leidt tot onnodig hoge kosten.

De transparantie van advieskosten en distributiekosten staat los van het al dan niet kwalificeren als consumptief krediet. Ook de verplichting om de advies- en distributiekosten rechtstreeks bij de klant in rekening te brengen leidt daar niet toe. Pas als de advies- en distributiekosten door de klant gespreid worden betaald over een periode langer dan drie maanden zou sprake zijn van consumptief krediet.

Dit laatste stuit op een aantal bezwaren. Naast praktische bezwaren die de kwalificatie van consumptief krediet met zich brengt, zoals het uitvoeren van een kredietwaardigheidstoets voordat advies kan worden gegeven, wordt door de kwalificatie de toegang tot advies onnodig belemmerd. Om te voorkomen dat consumenten die de advies- en distributiekosten gespreid willen betalen een consumptief krediet af moeten sluiten, zal bij nota van wijziging bij Wijzigingswet financiële markten 2013 worden geregeld dat de Wft niet van toepassing is in bij algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen op financiële diensten met betrekking tot krediet zonder rente of andere kosten dat door een financiële dienstverlener wordt verleend ten behoeve van de betaling van kosten gericht op het tot stand brengen van een overeenkomst met betrekking tot een betalingsbeschermer, complex product, hypotheek krediet, individuele arbeidsongeschiktheidsverzekering, overlijdensrisicoverzekering of uitvaartverzekering. Bij algemene maatregel van bestuur zal worden bepaald dat indien de financiële dienstverlener adviseert de aflossing van het krediet ten behoeve van de advies- en distributiekosten over twee jaar mag worden gespreid. Deze beperkte termijn wordt voorgesteld om de uitzondering niet onnodig ruim te maken en het risico op overkreditering te minimaliseren. Voor het aflossen van het krediet ten behoeve van

de distributiekosten, waarbij niet tevens sprake is van advies, is geen maximumtermijn vastgesteld omdat het vaak gaat om relatief kleine bedragen. De betalingstermijn voor deze distributiekosten kan gelijk zijn aan de looptijd van het product. Overigens dient de consument of cliënt wel inzicht te hebben in de hoogte van de distributiekosten.

Kamerstuk 33.236 nr. C

De leden van de CDA-fractie vragen of de leden 2 sub d, 3 en 4 van artikel 4:25b nog wel uitgewerkt worden bij algemene maatregel van bestuur voor financiële diensten als bedoeld in lid 2 van artikel 4:25b Wft. De desbetreffende financiële producten, waarnaar de leden van de CDA-fractie

in hun vraag verwijzen, zijn de producten die niet onder het provisieverbod vallen, oftewel eenvoudige schadeverzekeringen. Ook voor deze producten gelden bepaalde regels ten aanzien van transparantie en beloning, die deels voortvloeien uit de Europese richtlijn verzekeringsbemiddeling.²⁶¹ De beloningsregels voor deze financiële producten worden uitgewerkt in artikel 86d van het Besluit gedrags- toezicht financiële ondernemingen Wft (zoals opgenomen in het Ontwerp Wijzigingsbesluit Financiële markten 2013). De informatieverplichtingen op grond van artikel 4:25b, tweede lid, van de Wft, worden uitgewerkt in artikel 86i van voornoemd besluit. In artikel 4:25b, tweede lid, onderdeel d, van de Wft wordt de mogelijkheid opgenomen om naast de in het tweede lid genoemde onderwerpen, andere onderwerpen aan te wijzen waarover de financiële dienstverlener informatie dient op te nemen. In voornoemd besluit wordt van deze mogelijkheid vooralsnog geen gebruik gemaakt. In artikel 4:25b, derde en vierde lid van de Wft worden mogelijkheden opgenomen om bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur regels te kunnen stellen met betrekking tot de vorm, inhoud, moment en wijze van verstrekking van de informatie en in het geval er meerdere financiële dienstverleners betrokken zijn bij het verlenen van de financiële dienst. Voor zover daar vanaf 1 januari 2013 regels voor gaan gelden, zijn deze opgenomen in artikel 86i van voornoemd besluit. Zo bepaalt dit artikel ten aanzien van het moment van het verstrekken van de informatie, dat deze uiterlijk tegelijk met het advies, of in het geval van bemiddeling voorafgaand aan het tot stand komen van de overeenkomst verstrekt dient te worden. Ook bevat dit artikel regels ten aanzien van de inhoud van de informatie.

Kamerstuk 33.632, nr. 3

De reikwijdte van het tweede lid van artikel 4:25b van de Wft wordt aangepast. Zoals reeds is opgemerkt in de memorie van toelichting bij de Wijzigingswet financiële markten 2013²⁶² gelden de transparantieverplichtingen in het tweede lid voor financiële dienstverleners, uitgezonderd aanbieders, inzake 'niet complexe' financiële producten. Dit wordt verduidelijkt in het tweede lid door de reikwijdte te

²⁶¹ Richtlijn 2002/92/EG van 9 december 2002 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 9 december 2002 betreffende verzekeringsbemiddeling (PbEU 2003 L 9).

²⁶² Kamerstuk 33.236, nr. 3.

wijzigen in bemiddelaars of adviseurs, die het aanbevolen financieel product niet tevens aanbieden. Voor die partijen blijven de transparantieplichtingen uit de oude artikelen 4:72 en 4:73 van de Wft gelden, die zijn opgenomen in artikel 86i van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.

Kamerstuk 34.292, nr. 6

De leden van de VVD-fractie en de D66-fractie vragen waarom de regering artikel 22 lid 4 van de richtlijn niet implementeert in de Nederlandse wet. Verder vragen de leden van de VVD-fractie hoe de artikelen 4:23 en 4:25b Wft verschillen van hetgeen in de richtlijn is aangegeven. Daarnaast vragen de leden van de VVD-fractie, leden van de D66 fractie als de leden van de SP-fractie zich af in hoeverre het klopt dat indien de lidstaten het gebruik van de termen «adviseur» en «advies» niet verbieden wel voorwaarden moeten opleggen aan het gebruik van de term. De leden van de VVD-fractie vragen om welke voorwaarden het dan gaat en hoe is dit opgenomen in de Wft? Ook vragen de leden in hoeverre de term «adviseur» en «advies» gekoppeld is aan Wft-vakbekwaamheid. Ten slotte vragen de leden van de D66-fractie of niet ten onrechte de indruk wordt gewekt dat medewerkers van kredietverstrekkers ook over hypotheek van andere kredietverstrekkers adviseren. Zij vragen zich hierbij af of het belang van de klant centraal wordt gesteld.

Artikel 22, vierde lid, van de richtlijn brengt met zich mee dat lidstaten het gebruik van de termen «advies» en «adviseurs» door kredietgevers en verbonden bemiddelaars mogen verbieden. Een lidstaat die het gebruik van de termen niet verbiedt moet regels stellen aan het gebruik van «onafhankelijk advies» en «onafhankelijk adviseurs». Deze regels houden in Nederland in dat een voldoende groot aantal op de markt verkrijgbare kredietovereenkomsten met elkaar kunnen worden vergeleken en dat de adviseur geen vergoeding van de kredietgever ontvangt. Dit laatste punt wordt ondervangen door het in Nederland ingevoerde provisieverbod.

Aan het eerste punt wordt voldaan door de artikelen 4:23 en 4:25b Wft en artikel 86f BGfo. Deze artikelen bepalen dat een financiële dienstverlener aangeeft of deze adviseert, en zo ja of dit geschiedt op basis van een objectieve analyse en of hij een contractuele verplichting heeft voor een of meerdere aanbieders te bemiddelen. De (on)afhankelijkheid moet daarmee transparant worden gemaakt richting de klant. Het advies moet daarnaast «passend» zijn en adviseurs moeten voldoen aan de eisen van vakbekwaamheid zoals die voortvloeien uit de Wft.

Artikel 4:25c

Indien een beleggingsonderneming van een andere beleggingsonderneming de opdracht krijgt om beleggingsdiensten of nevendiensten voor een cliënt te verlenen:

a. kan zij vertrouwen op de gegevens over de cliënt die zijn verstrekt door de andere beleggingsonderneming die de opdracht

heeft gegeven; en²⁶³

b. mag zij erop vertrouwen dat het door de andere onderneming aan de cliënt verstrekte advies over financiële instrumenten of de voorgestelde wijze van beheer van het individuele vermogen van de cliënt overeenkomt met hetgeen bij of krachtens deze wet daaromtrent is bepaald.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Dit artikel dient ter implementatie van artikel 20 van de MiFID. Het ziet op de situatie dat een beleggingsonderneming (A) een opdracht geeft aan een andere beleggingsonderneming (B) om een beleggingsdienst of nevendienst te verlenen voor een cliënt. In onderdeel a is geregeld dat beleggingsonderneming B mag afgaan op de door beleggingsonderneming A verstrekte informatie bedoeld in artikel 4:23, eerste lid, aanhef en onderdeel a, en artikel 4:24, eerste lid. Het betreft informatie die onderdeel uitmaakt van het zogenaamde cliëntprofiel. Beleggingsonderneming B hoeft derhalve niet nogmaals informatie van de cliënt in te winnen alvorens zij tot het verlenen van de beleggingsdienst of nevendienst overgaat.

De regeling in het eerste lid, onderdeel a, kan niet opgaan indien beleggingsonderneming A geen informatie heeft verstrekt aan beleggingsonderneming B in verband met het cliëntprofiel. In dat geval is beleggingsonderneming B verantwoordelijk voor de volledigheid en de juistheid van de informatie in verband met het cliëntprofiel, indien deze informatie nodig is in het kader van het verlenen van de beleggingsdienst of nevendienst. In het eerste lid, onderdeel b, is vastgelegd dat beleggingsonderneming B bovendien mag afgaan op een door beleggingsonderneming A gegeven advies in het kader van het verlenen van beleggingsadvies of de geschiktheid van de wijze van het beheer van het individuele vermogen. Ook hier geldt dat wanneer beleggingsonderneming A een dergelijk advies niet heeft gegeven, beleggingsonderneming B zelf verantwoordelijk is voor dit advies, als deze nodig is voor het verlenen van de beleggingsdienst. Vanzelfsprekend blijft de beleggingsonderneming die via een andere beleggingsonderneming instructies of orders van een cliënt ontvangt verantwoordelijk voor het op basis van de verstrekte gegevens of adviezen verlenen van de beleggingsdienst of het verrichten van de transactie in overeenstemming met de desbetreffende bepalingen van dit deel. Dit betekent onder meer dat waar beleggingsonderneming B een order uitvoert voor de cliënt, beleggingsonderneming B dient te voldoen aan de best execution verplichtingen verwoord in artikel 4:90a e.v. en de bewaar- en meldplichten ten aanzien van verrichte transacties, vastgelegd in artikel 4:90e. Het eerste lid, onderdeel b, ziet overigens niet op de passenheidtoets zoals opgenomen in artikel 4:24, eerste lid. In artikel 20 MiFID wordt immers alleen gesproken over aanbevelingen en een beoordeling van de geschiktheid van een beleggingsdienst of een transactie in een financieel instrument voor een cliënt, niet over de beoordeling van de passend-

²⁶³ Art. I, onderdeel AAG van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 (Stb. 2017, nr. 512) schrapt ten onrechte het woord "en" na de puntkomma (*red.*).

heid van een beleggingsdienst of transactie. Beleggingsonderneming A blijft verantwoordelijk voor de volledigheid en juistheid van gegevens die zij in overeenstemming met artikel 4:23, eerste lid, aanhef en onderdeel a, of 4:24, eerste lid, heeft ingewonnen als zij deze informatie doorgeeft aan beleggingsonderneming B. Hetzelfde geldt voor adviezen die beleggingsonderneming A heeft gegeven op grond van artikel 4:23, eerste lid, onderdeel b, in het kader van het verlenen van beleggingsadvies of de wijze van het beheer van het individueel vermogen.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 4:25c wordt aangepast zodat de tekst beter aansluit bij de tekst van artikel 26 van MiFID II (vgl. artikel 20 van MiFID I). Artikel 4:25c, aanhef en onderdeel a, ziet op de situatie dat de ene beleggingsonderneming (A) opdracht geeft aan een andere beleggingsonderneming (B) om een beleggingsdienst of nevendienst te verlenen voor een cliënt. In onderdeel a van artikel 4:25c wordt geregeld dat beleggingsonderneming B mag afgaan op de door beleggingsonderneming A verstrekte cliëntgegevens.

Beleggingsonderneming B hoeft derhalve niet nogmaals gegevens van de cliënt in te winnen alvorens zij tot het verlenen van de beleggingsdienst of nevendienst overgaat. Beleggingsonderneming A blijft verantwoordelijk voor de volledigheid en juistheid van de cliëntgegevens die zij heeft verstrekt aan beleggingsonderneming B. Vanzelfsprekend is beleggingsonderneming B, die via beleggingsonderneming A instructies of orders van een cliënt ontvangt, verantwoordelijk voor het op basis van de verstrekte gegevens verlenen van de beleggingsdienst of nevendienst in overeenstemming met de desbetreffende artikelen van het deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen.

Artikel 4:25d

Een betaaldienstverlener neemt bij het uitoefenen van zijn bedrijf Titel 7B van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in acht.

Kamerstuk 31.892, nr. 03

In de artikelen 81 en 82 van de richtlijn betaaldiensten wordt bepaald dat overtreding van de bepalingen van nationaal recht ter uitvoering van de richtlijn dienen te worden gehandhaafd en gesanctioneerd door aangewezen bevoegde autoriteiten. Door het opnemen van een deel van de richtlijn betaaldiensten in de Wet op het financieel toezicht wordt gedeeltelijk voldaan aan deze verplichting. Deze verplichting geldt echter ook voor de in het Burgerlijk Wetboek opgenomen deel van de richtlijn betaaldiensten.

Het voorgestelde artikel 4:25b maakt het mogelijk dat naast privaatrechtelijke handhaving via het Burgerlijk Wetboek zelf, de bepalingen van Titel 7B van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek tevens bestuursrechtelijk kunnen worden gehandhaafd. In Titel 7B zijn de artikelen uit de richtlijn opgenomen die zien op de overeenkomstenrechtelijke aspecten van een betaaldienstovereenkomst. De AFM kan haar toezichtbevoegdheden uit deel 1 van de Wet op het financieel toezicht toepassen om toezicht te houden op de naleving van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en overtreding hiervan vervolgens eveneens sanctioneren op basis van de Wet op het financieel toezicht. Hierbij heeft de Wet handhaving consumentenbescherming tot voorbeeld

gediend, in het bijzonder hoofdstuk 2, paragraaf 3, in verbinding met onderdeel b van de bijlage bij die wet, waaruit volgt dat de Consumentenautoriteit met publiekrechtelijke middelen de privaatrechtelijke regels van hoofdstuk 8 handhaaft.

Kamerstuk 31.892, nr. 6

De leden van de SP-fractie vragen naar de formulering van artikel 4:25b van de Wet op het financieel toezicht. Zij vragen zich af of de formulering “neem in acht” gewijzigd zou moeten worden in “houdt zich aan de regels”.

De formulering die is gekozen is in lijn met de formulering in andere wetten waar deze constructie wordt toegepast, zoals in de Wet Handhaving Consumentenbescherming. Vanuit het oogpunt van uniformiteit van regelgeving houd ik dus graag de huidige formulering aan.

Artikel 4:25e²⁶⁴

De Autoriteit Financiële Markten kan een financiële onderneming waaraan een bestuurlijke sanctie of maatregel als bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de verordening essentiële-informatiedocumenten is opgelegd wegens overtreding van die verordening, verplichten een directe mededeling tot de betrokken niet-professionele belegger te richten waarin hem informatie over de bestuursrechtelijke sanctie of maatregel wordt gegeven en hem wordt meegedeeld waar klachten of schadevorderingen kunnen worden ingediend.

Kamerstuk 34.639, nr. 7

Artikel 4:25e strekt tot implementatie van artikel 24, vierde lid, van de verordening essentiële-informatiedocumenten. Daarin is geregeld dat de bevoegde autoriteit van een lidstaat een financiële onderneming kan verplichten een directe mededeling te doen aan een retailbelegger indien aan de financiële onderneming een bestuurlijke sanctie of maatregel als bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de verordening is opgelegd. Onder retailbelegger wordt in dit verband verstaan een niet-professionele belegger als bedoeld in artikel 4, zesde lid, van de verordening.

In de mededeling dient de onderneming de betrokken belegger informatie te geven over de opgelegde bestuurlijke sanctie of maatregel, bijvoorbeeld een verbod of beperking ten aanzien van het aanbieden van verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten. In de mededeling dient verder informatie te worden gegeven over waar de belegger klachten of verzoeken tot schadevergoeding kan indienen.

De bevoegde autoriteit zal in Nederland de Autoriteit Financiële Markten (AFM) zijn. De toekenning van deze bevoegdheid aan de AFM vindt plaats middels een wijziging van de Wet op het financieel toezicht. Het was aanvankelijk de bedoeling artikel 24, vierde lid, uit te werken in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft als een invulling van het zorgvuldigheidsbeginsel van arti-

²⁶⁴ Volgens Stb. 2017, nr. 448 treedt de invoeging van art. 4:25e in werking met ingang van 1 januari 2018 (*red.*).

kel 4:25, eerste lid. Het feit dat artikel 24, vierde lid, van de verordening de tussenkomst van de toezichthouder veronderstelt, maakt echter dat de mededelingsverplichting uit de verordening niet als een directe invulling van het zorgvuldigheidsbeginsel kan worden gezien. Om die reden is er alsnog voor gekozen artikel 24, vierde lid, van de verordening op wetsniveau uit te voeren. Omdat het in het kader van een zorgvuldige behandeling van een consument of cliënt wel past om de betrokken consument of cliënt op de hoogte te brengen van opgelegde sancties en maatregelen, wordt voorgesteld om de nieuwe bepaling op te nemen in afdeling 4.2.3 (zorgvuldige dienstverlening).

Afdeling 4.2.4 Meldingsplichten

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Om adequaat gedragstoezicht te kunnen uitoefenen dient de AFM te beschikken over informatie over de onder haar toezicht staande financiële ondernemingen. In verband hiermee worden in deze afdeling de verplichting voor financiële ondernemingen tot melding van wijzigingen en de meldplicht voor accountants van financiële ondernemingen met zetel in Nederland geregeld.

Artikel 4:26 ²⁶⁵

1. Een financiële onderneming meldt wijzigingen met betrekking tot onderwerpen waarover ingevolge artikel 2:3.0d, eerste lid, 2:13, tweede lid, 2:22, tweede lid, 2:32, tweede lid, 2:33, tweede lid, 2:42, tweede lid, 2:43, tweede lid, 2:58, tweede lid, 2:63, tweede lid, 2:67, derde lid, 2:67b, tweede lid, 2:68, derde lid, 2:69c, vierde lid, 2:72, tweede lid, 2:73, eerste lid, 2:78, tweede lid, 2:83, tweede lid, 2:89, tweede lid, 2:94, tweede lid, 2:99, derde lid, 2:105, vijfde lid, 2:125, eerste lid, 2:126, eerste lid, 2:130, eerste lid, 3:110, tweede lid, 4:5, derde lid, 4:10, derde lid, 4:37c, zevende lid, 4:50, eerste lid, of 4:71, derde lid, verstrekking van gegevens is voorgescreven aan de Autoriteit Financiële Markten.
2. Een beheerder van een beleggingsinstelling en beheerder van een icbe of beleggingsonderneming meldt wijzigingen met betrekking tot onderwerpen waarover ingevolge artikel 2:122, tweede lid, 2:122a, tweede lid, 2:127, tweede lid, of 2:129, eerste lid, verstrekking van gegevens is voorgescreven aan de Autoriteit Financiële Markten en aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar die financiële onderneming financiële diensten ver-

leent.

3. Een beheerder van een beleggingsinstelling en beheerder van een icbe meldt wijzigingen met betrekking tot onderwerpen waarover ingevolge artikel 2:72, tweede lid, verstrekking van gegevens is voorgescreven aan de Autoriteit Financiële Markten.
4. Een beheerder van een beleggingsinstelling en beheerder van een icbe meldt wijzigingen met betrekking tot onderwerpen waarover ingevolge artikel 2:123, tweede lid, verstrekking van gegevens is voorgescreven aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de beheerder van een beleggingsinstelling en beheerder van een icbe financiële diensten verleent.
5. Een beheerder van een beleggingsinstelling of een beheerder van een icbe meldt onverwijld aan de Autoriteit Financiële Markten of de toezichthoudende instantie van elke lidstaat waar rechten van deelneming in de beleggingsinstelling of icbe worden verhandeld, indien hij de inkoop of terugbetaling van rechten van deelneming in een door hem beheerde beleggingsinstelling of icbe opschort.
6. Een beleggingsonderneming die een vergunning heeft voor het verlenen van de beleggingsdienst, bedoeld in onderdeel b van de definitie van verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1, en het verrichten van de beleggingsactiviteit, bedoeld in onderdeel a van de definitie van verrichten van een beleggingsactiviteit in artikel 1:1, en voornemens is het bedrijf van beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling uit te oefenen in transacties in aandelen die tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten, meldt dat aan de Autoriteit Financiële Markten.
7. Een beleggingsonderneming die niet langer het bedrijf van beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling uitoefent, doet daarvan mededeling aan de Autoriteit Financiële Markten.
8. Een beleggingsonderneming die een vergunning heeft als bedoeld in artikel 2:96, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht, die nevendiensten verleent, meldt dat onverwijld aan de Autoriteit Financiële Markten.
9. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur²⁶⁶ wordt, onder vermelding van de te volgen procedures, bepaald welke wijzigingen, bedoeld in het eerste en tweede

²⁶⁵ Artikel 35 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat beleggingsondernemingen als bedoeld in artikel 10 van de Vrijstellingsregeling Wft (=van de vergunningplicht in art. 2:96, Wft vrijgestelde beleggingsondernemingen uit de zgn. 'adequaattoezicht landen' Australië, de Verenigde Staten en Zwitserland) zijn vrijgesteld van het ingevolge afdeling 4.2.1 en de artikelen 4:13, 4:14, 4:17, 4:26, 4:83, 4:84, 4:87, lid 2, aanhef en sub b, van de wet bepaalde (red.).

²⁶⁶ Zie art. 87-106, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (red.).

lid, worden gemeld, welke gegevens daarbij worden verstrekt en, indien van toepassing, onder welke voorwaarden de wijzigingen ten uitvoer mogen worden gelegd.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel regelt het melden van wijzigingen met betrekking tot onderwerpen waarover verstrekking van gegevens voorgeschreven is en die onder het lopend toezicht door de AFM vallen.

Het tweede lid voorziet in het doorgeven van wijzigingen aan de AFM en de toezichthoudende instantie in de lidstaat van ontvangst met betrekking tot onderwerpen waarover in het kader van notificatie van een bijkantoor in of dienstverrichting naar die lidstaat verstrekking van gegevens is voorgeschreven. Dit is thans geregeld in de artikelen 13, vijfde en zesde lid, en 14, vierde lid, en 15b van de Wte 1995²⁶⁷ en 13, derde lid, en 13b, vijfde lid, van de Wtb²⁶⁸.

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zal worden bepaald welke wijzigingen dat precies zijn en welke procedures daarbij worden gevolgd. Het zesde lid voorziet ook in de mogelijkheid te regelen dat bepaalde wijzigingen slechts onder voorwaarden ten uitvoer mogen worden gelegd. Aangezien deze voorwaarden afhankelijk kunnen zijn van de specifieke omstandigheden van het geval ziet de mogelijkheid nadere regels te stellen met name zien op het stellen van voorwaarden voor het uitvoeren van de wijziging.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Derde en vierde lid

Deze bepalingen dienen te worden gelezen in samenhang met de artikelen 1:107, tweede lid, onderdeel a, onder 11°, en 2:99, vierde lid. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting op artikel 1:107, tweede lid, onderdeel a, onder 11°. Welke aandelen tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten is reeds toegelicht bij artikel 4:24, vierde lid. Indien een beleggingsonderneming niet langer het bedrijf van beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling uitoefent moet hij daarvan op grond van het vierde lid mededeling doen aan de AFM. Daarnaast dient de beleggingsonderneming die voornemens is het bedrijf van beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling te staken, dit tijdig aan te kondigen bij zijn cliënten en andere marktdeelnemers. Deze verplichting volgt uit artikel 21, tweede lid, van de Uitvoeringsverordening MiFID.

Kamerstuk 31 086, nr. 8

In verband met de uitbreiding van bepaalde gedragsregels tot het verlenen van nevendiensten en de taak van de AFM om op de naleving daarvan toezicht te houden, wordt in het vijfde lid een nieuwe meldingsplicht voorgesteld.

Kamerstuk 32.036, nr. 3

De toevoeging van artikel 2:69a, vierde en zesde lid, Wft

aan de opsomming in artikel 4:26, eerste lid, Wft heeft tot gevolg dat wijzigingen met betrekking tot de onderwerpen waarover beheerders van beleggingsinstellingen als bedoeld in artikel 4:69a, vierde en zesde lid, Wft gegevens moeten verstrekken aan de AFM door deze beheerders worden gemeld aan de toezichthouder.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Artikel 4:26 regelt het melden van wijzigingen met betrekking tot onderwerpen waarover verstrekking van gegevens is voorgeschreven en die onder het lopend toezicht door de AFM vallen. Het tweede lid verwerkt de artikelen 17, achtste lid, en 18, vierde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Dit lid voorziet in het doorgeven van wijzigingen aan de AFM en de toezichthoudende instantie van de lidstaat van ontvangst met betrekking tot onderwerpen waarover in het kader van het Europees paspoort voor de beheerder, het vestigen van een bijkantoor in of het verrichten van diensten naar die lidstaat verstrekking van gegevens is voorgeschreven. Het derde lid verwerkt artikel 20, vierde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen en voorziet in het doorgeven van wijzigingen aan de AFM met betrekking tot onderwerpen waarover een beheerder met zetel in een andere lidstaat die een icbe met zetel in Nederland wil beheren, gegevens dient te verstrekken. Het vierde lid verwerkt artikel 93, zevende en achtste lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen en voorziet in het doorgeven van wijzigingen aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de beheerder met zetel in Nederland financiële diensten verleent met betrekking tot onderwerpen waarover in het kader van de notificatie verstrekking van gegevens is voorgeschreven.

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur zal worden bepaald welke wijzigingen dat precies zijn en welke procedures daarbij worden gevolgd. Het achtste lid (nieuw) voorziet ook in de mogelijkheid te regelen dat bepaalde wijzigingen slechts onder voorwaarden ten uitvoer mogen worden gelegd. Bijvoorbeeld dat geen uitvoering wordt gegeven aan het voornemen voordat de AFM heeft ingestemd met de wijziging.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Artikel 4:26 wordt technisch aangepast in verband met de introductie van de begrippen beheerder van een beleggingsinstelling en beheerder van een instelling voor collectieve belegging voor effecten. Ook worden verwijzingen aangepast. Dit artikel is ook van toepassing op beheerders van beleggingsinstellingen. Verder wordt in het nieuwe derde lid bepaald dat beheerders van beleggingsinstellingen of instellingen voor collectieve belegging in effecten het aan de AFM of de lidstaat waarin zij rechten van deelneming verhandelen onverwijld moeten melden als de inkoop of terugbetaling van de rechten van deelneming wordt opgeschort. In samenhang met deze wijziging vervalt artikel 4:55 van de Wft.

Kamerstuk 33.632, nr. 12

In het ingediende voorstel is reeds voor sommige wijzigingen voorafgaande toestemming van de toezichthouder vereist. In de wijziging van artikel 3:29, eerste lid, was verwezen naar een onjuist artikel. Daardoor zou de rege-

²⁶⁷ Mede ter implementatie van de artikelen 17, lid 6 en 7, en 18, lid 3, van de richtlijn beleggingsdiensten.

²⁶⁸ Ter implementatie van de artikelen 6bis, lid 6 en 7, en 6ter, lid 4, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

ling betreffende de voorafgaande toestemming van DNB niet op de beoogde wijzigingen betrekking hebben. Dat wordt thans gecorrigeerd. Verzuimd was tevens in de nu reeds geldende bepaling die de voorafgaande toestemming van de AFM regelt, te verwijzen naar het artikel dat betrekking heeft op afwikkelondernemingen. Ook dat wordt thans gecorrigeerd. Verder ontbraken in de lijst van beoetbare artikelen ten onrechte de artikelen 4:76c en 4:76d. Die omissie wordt opgeheven.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Dit onderdeel bevat redactionele verbeteringen tot herstel van omissies en gebreken in de Implementatiewet wijziging richtlijn icbe's. Artikel 4:26, eerste lid, van de Wft wordt zo aangepast dat wordt verwezen naar het derde lid van artikel 2:68, waarin de betreffende gegevens zijn opgenomen ten aanzien waarvan wijzigingen gemeld dienen te worden aan de Autoriteit Financiële Markten (AFM). In het vijfde lid wordt het begrip 'instelling voor collectieve belegging in effecten' vervangen door 'icbe', omdat sinds de implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen²⁶⁹ het begrip 'icbe' gehanteerd wordt in plaats van 'instelling voor collectieve belegging in effecten'.

Artikel 4:27

- 1. Een accountant die het onderzoek uitvoert van de jaarrekening van een afwikkelonderneming met zetel in Nederland, een beheerder van een beleggingsinstelling met zetel in Nederland, een Nederlandse beleggingsinstelling, een beheerder van een icbe met zetel in Nederland, een icbe met zetel in Nederland, een beleggingsonderneming, betaalinstantelling, clearinginstelling, elektronischgeldinstelling, bank of verzekeraar met zetel in Nederland, meldt de Autoriteit Financiële Markten zo spoedig mogelijk elke omstandigheid waarvan hij bij de uitvoering van het onderzoek kennis heeft gekregen en die in strijd is met op grond van dit deel opgelegde verplichtingen.**
- 2. Een accountant die het onderzoek uitvoert van de jaarrekening van een afwikkelonderneming met zetel in Nederland, een beheerder van een beleggingsinstelling met zetel in Nederland, een Nederlandse beleggingsinstelling, een beheerder van een icbe met zetel in Nederland, een icbe met zetel in Nederland, of een beleggingsonderneming met zetel in Nederland, meldt de Autoriteit Financiële Markten zo spoedig mogelijk elke omstandigheid waarvan hij bij de uitvoering van het on-**

derzoek 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 van de financiële onderneming, bedoeld in het eerste onderscheidenlijk tweede lid, ook het onderzoek uitvoert van de jaarrekening van een andere persoon met welke de financiële onderneming in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur is verbonden.**
- 4. De accountant, bedoeld in het tweede lid, verstrekt zo spoedig mogelijk bij algemene maatregel van bestuur²⁷⁰ te bepalen inlichtingen aan de Autoriteit Financiële Markten 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 Autoriteit Financiële Markten stelt de financiële onderneming in de gelegenheid aanwezig te zijn bij de melding, 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 Autoriteit Financiële Markten 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 melding of tot het verstrekken van inlichtingen had mogen worden overgegaan.**
- 7. Het tweede lid en vierde lid zijn niet van toepassing op accountants die het onderzoek uitvoeren van de jaarrekening van een beleggingsonderneming die voor de uitoefening van het bedrijf van bank een door de Europese Centrale Bank of de Nederlandsche Bank verleende vergunning heeft.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De verplichting tot melding uit eigen beweging van alle omstandigheden waarvan een accountant bij het onderzoek naar de jaarrekening van een financiële onderneming met zetel in Nederland kennis krijgt en die voor de AFM van belang kunnen zijn, is afkomstig uit artikel 5 van de zogenaamde BCCI-richtlijn. Deze verplichting is voor de accountant die de jaarrekening van een beheerder, een beleggingsinstelling en een beleggingsonderneming onder-

²⁶⁹ Richtlijn nr. 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) Nr. 1060/2009 en (EU) Nr. 1095/2010 (PbEU 2011, L 174).

²⁷⁰ Zie art. 107, 108, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

zoekt, vervat in de artikelen 12, vijfde en zesde lid, van de Wtb (artikel 50bis van de richtlijn beleggingsinstellingen) en 11a, derde en vierde lid, van de Wte 1995 (artikel 25bis van de richtlijn beleggingsdiensten). De meldingsplicht van de accountant van een kredietinstelling en verzekeraar is geregeld in de artikelen 30, vierde lid, van de Wtk 1992, 33a, tweede lid, van de Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf (Wtn) en 72a, tweede lid van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (Wtv 1993).

Het eerste lid bevat de meldingsplicht ten aanzien van omstandigheden van gedragstypische aard, te weten elke omstandigheid die in strijd is met de verplichtingen die ingevolge dit deel aan de desbetreffende financiële ondernemingen zijn opgelegd. Omstandigheden die in strijd zijn met de regels van het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen of die het voortbestaan van de financiële onderneming bedreigen, dient de accountant ingevolge artikel 3:88 aan DNB te melden.

Het tweede lid bevat de meldingsplicht voor de accountant die de jaarrekening van een beheerder, beleggingsinstelling of beleggingsonderneming onderzoekt, ten aanzien van algemene omstandigheden die leiden tot het weigeren van een verklaring omtrent de getrouwheid of tot het maken van voorbehouden bij die verklaring. Voor de accountant van een clearinginstelling, kredietinstelling en verzekeraar met zetel in Nederland wordt eenzelfde meldingsplicht aan DNB opgenomen in artikel 3:88, tweede lid.

Ingevolge het derde lid is de meldingsplicht uit het eerste en tweede lid ook van toepassing op de accountant die naast de jaarrekening van de financiële onderneming ook de jaarrekening onderzoekt van een andere (natuurlijke of rechts)persoon waarmee de financiële onderneming in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur is verbonden. De omstandigheden waar het eerste en tweede lid op zien kunnen immers ook zwaarwegende gevolgen hebben voor de financiële onderneming. De redactie van dit lid wijkt af van de artikelen 11, vierde lid, van de Wte 1995 en 12, zesde lid, van de Wtb. In plaats van verwijzing naar artikel 2:24a van het BW met uitbreiding tot dochterrelaties met natuurlijke personen en vennootschappen, wordt de formulering "een andere persoon met welke de financiële onderneming in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur is verbonden" gebruikt. Deze wijziging vloeit voort uit de wijziging van de inhoud van het begrip "uit een zeggenschapsband voortvloeiende nauwe banden" van artikel 5, eerste lid, onderdeel b, van de BCCI-richtlijn door de richtlijn jaarrekening financiële instellingen.²⁷¹

Naast de informatieverplichting die uit de BCCI-richtlijn voortvloeit, is de accountant op grond van het vierde lid verplicht ongevraagd alle andere inlichtingen te verstrekken die nodig zijn voor de uitoefening van het toezicht de naleving van dit deel. Deze inlichtingenplicht is neergelegd in de artikelen 12, zevende lid, van de Wtb en 11a, vijfde lid, van de Wte 1995. Voor de accountant van kredietinstellingen en verzekeraars is deze verplichting thans gebaseerd op een tripartiete overeenkomst.²⁷² Artikel 4:27 beoogt

evenals artikel 3:88 de wettelijke regeling van de meldingsplicht te stroomlijnen. In de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels over de te verstrekken gegevens en te volgen procedures zal waar mogelijk aangesloten worden bij hetgeen daarover in de huidige tripartiete overeenkomsten en artikel 37 van het Btb 2005 wordt bepaald.

Op grond van het vijfde lid dient de AFM de financiële onderneming in de gelegenheid te stellen aanwezig te zijn bij het melden van omstandigheden of het geven van inlichtingen door de accountant. Deze bepaling is thans niet in de Wtb of Wte 1995 opgenomen, wel in de artikelen 30, tweede lid, van de Wtk 1992, 33a, eerste lid, van de Wtn en 72a, eerste lid, van de Wtv 1993. Uit het oogpunt van consistentie wordt voorgesteld deze bepaling toe te passen ten aanzien van alle financiële ondernemingen op wier accountant een meldingsplicht en inlichtingenplicht rust.

In het zesde lid is bepaald dat de accountant in beginsel niet aansprakelijk is voor de schade die een derde mogelijk kan lijden ten gevolge een melding of inlichting van de accountant. Dat is slechts anders indien de gedupeerde aannemelijk kan maken dat de accountant de omstandigheid in redelijkheid niet had mogen melden. Ook deze bepaling vloeit voort uit artikel 5 van de BCCI-richtlijn, zoals neergelegd in de artikelen 50bis van de richtlijn beleggingsinstellingen en 25bis van de richtlijn beleggingsdiensten.

Op grond van het zevende lid is het tweede lid niet van toepassing op accountants van bankbeleggingsondernemingen.²⁷³ Dit zijn banken die tevens beleggingsonderneming zijn zodat hun accountants uit dien hoofde onder het bereik van het tweede lid artikel zouden vallen. De accountants van deze bankbeleggingsondernemingen zijn echter al op grond van artikel 3:88, tweede lid, verplicht om aan DNB de omstandigheden te melden die leiden tot de weigering van het afgeven van de verklaring omtrent de getrouwheid of het maken van voorbehouden.

Kamerstuk 29 708, nr. 34

Door middel van de wijziging van het eerste en tweede lid van artikel 4:27 wordt tot uitdrukking gebracht dat voor de meldingsplicht van de accountant van een beheerder het aanknopingspunt de zetel van de beleggingsinstelling is.

De wijziging van artikel 4:27, vierde lid, beoogt ten eerste de verplichting van de accountant te preciseren. De accountant hoeft niet zelf na te gaan welke inlichtingen de AFM nodig heeft voor het toezicht maar zal bij algemene maatregel van bestuur te bepalen inlichtingen aan de AFM moeten verstrekken. Onder "inlichtingen" kunnen zowel schriftelijke inlichtingen (documenten) als mondelinge inlichtingen worden verstaan. Vooralsnog zal in de algemene maatregel van bestuur echter worden aangesloten bij de artikelen 37 van het Btb 2005 en 22c van het Bte 1995 en zal alleen het verstrekken van bepaalde documenten worden vereist. Ten tweede wordt door opname van de verwijzing naar "de accountant, bedoeld in het tweede lid" geregeld dat de verstrekking van inlichtingen aan de AFM alleen geldt voor de accountant die de jaarrekening controleert van beheerders van beleggingsinstellingen met zetel

²⁷¹ Richtlijn nr. 2003/51/EG, PbEU 178. Zie ook de toelichting op artikel 3:88, lid 3 in kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 270 en 271.

²⁷² Dit is toegelicht bij artikel 3:88, lid 4. Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 270 en 271, artikel 3:88.

²⁷³ Zie de artikelen 2:13 en 2:22.

in Nederland, beleggingsinstellingen met zetel in Nederland en beleggingsondernemingen met zetel in Nederland. In artikel 3:88 wordt tot uitdrukking gebracht dat het verstrekken van inlichtingen door de accountant aan DNB uitsluitend van toepassing is op accountants die de jaarrekeningen of staten controleren van clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars, en accountants die de staten controleren van 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 inlichtingen vervolgens zonedig uitwisselen. Op deze wijze wordt een dubbele verplichting van de accountant (verstrekking van inlichtingen over dezelfde onderneming aan zowel DNB als de AFM) zoveel 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 geen grondslag zal bevatten voor nadere regels van de AFM.

In het zevende lid wordt geregeld dat de verplichting van de accountant om op grond van het vierde lid inlichtingen te verstrekken aan de AFM niet geldt voor accountants van de zogenaamde bankbeleggingsondernemingen.²⁷⁴ Dit zijn banken die tevens beleggingsonderneming zijn zodat hun accountants uit dien hoofde onder het bereik van het vierde lid zouden vallen. De accountants die de jaarrekeningen van deze bankbeleggingsondernemingen controleren zijn echter al op grond van artikel 3:88, vierde lid, verplicht om aan DNB inlichtingen te verstrekken.

Kamerstuk 32.826, nr. 3

In artikel 4:27 is de verplichting voor accountants opgenomen om het aan de Autoriteit Financiële markten te melden indien hij bij het onderzoek ten behoeve van de jaarrekening zaken heeft ontdekt die in strijd zijn met de verplichtingen die zijn opgenomen in het deel Gedragstoezicht.

Kamerstuk 33.235, nr. 03

Artikel 4:27 legt verplichtingen op aan de accountant van een financiële onderneming. Aangezien de richtlijn alleen maximumharmonisatie is met betrekking tot beheerders, kunnen de accountant deze meldingsverplichtingen worden opgelegd. Er is daarom voor gekozen om het artikel zo aan te passen dat het van toepassing is op accountants van beleggingsinstellingen en icbe's. Voor de duidelijkheid zijn het eerste en tweede lid opnieuw geformuleerd.

Kamerstuk 33.632, nr. 3

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

Kamerstuk 33.632, nr. 8

Artikel 4:27 van de Wft wordt aangepast omdat Nederlandse accountants in beginsel alleen Nederlandse rechtspersonen controleren. Nederlandse beheerders van een beleggingsinstelling in de zin van de Wft hoeven dat niet in alle gevallen te zijn.

Kamerstuk 34.049, nr. 03

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

Afdeling 4.2.4a. Kennisgevingsverplichtingen

Kamerstuk 33.918, nr. 3

Artikel 4:27a regelt de verplichting voor centrale tegenpartijen om de AFM in kennis te stellen van voorgenomen substantiële wijzigingen in de wijze waarop zij uitvoering geven aan bepaalde artikelen in de zogeheten EMIR-verordening. Zie ook de toelichting bij onderdeel DD met betrekking tot het invoeren van artikel 3:28a. In verband met het gewijzigde artikel 4:27a is ook het opschrift van afdeling 4.2.4a aangepast.

Artikel 4:27a

- 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 Autoriteit Financiële Markten schriftelijk kennis van het voornemen tot een substantiële wijziging van de wijze waarop zij uitvoering geeft aan de artikelen 36 tot en met 39 van die verordening.**
- 2. Een centrale effectenbewaarinstelling als bedoeld in de verordening centrale effectenbewaarinstellingen geeft de Autoriteit Financiële Markten schriftelijk kennis van het voornemen tot een substantiële wijziging van de wijze waarop zij uitvoering geeft aan de artikelen 26 tot en met 38 en 48 tot en met 53 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 33.632, nr. 3

Artikel 15 van de EMIR-verordening regelt dat een centrale tegenpartij die haar bedrijvigheid wil uitbreiden tot niet onder de initiële vergunning vallende diensten of activiteiten een verzoek moet doen tot uitbreiding van de vergunning met die diensten of activiteiten. De EMIR-verordening voorziet echter niet in een regeling met het oog op een wijziging van de wijze waarop de centrale tegenpartij uitvoering geeft aan de vereisten, bedoeld in de titels IV en V

²⁷⁴ Zie de artikelen 2:13 en 2:22.

van die verordening. Het gaat daarbij om de organisatorische vereisten, gedragsregels en prudentiële vereisten zoals die zijn opgenomen in titel IV van de EMIR-verordening en de vereisten met betrekking tot interoperabiliteitsregelingen, bedoeld in titel V van die verordening. Bepaald wordt dat de centrale tegenpartij voor een dergelijke wijziging instemming van DNB behoeft. Aangezien ook de AFM een belangrijke verantwoordelijkheid heeft ten aanzien van centrale tegenpartijen ligt het voor de hand dat DNB in bepaalde gevallen advies zal vragen aan de AFM in het kader van een aanvraag tot instemming met een wijziging van de werkzaamheden. Op grond van het nieuw in te voegen artikel 1:50a van de Wft kunnen de benodigde regels op dit punt worden uitgewerkt in het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten.

Kamerstuk 33.632, nr. 8

In dit onderdeel ontbreekt een artikelaanduiding. Met deze wijziging wordt dit hersteld.

Kamerstuk 33.918, nr. 3

Zie de toelichting bij par. 4.2.4a.

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).²⁷⁵

Afdeling 4.2.5 Overeenkomsten op afstand [vervallen]²⁷⁶

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Deze bepalingen worden overgenomen uit de artikelen 40, 41 en 101 van de Wfd en vloeien voort uit de artikelen 6, 7 en 12 van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten. Deze bepalingen regelen het ontbindingsrecht van consumenten ten aanzien van overeenkomsten op afstand.

²⁷⁵ 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).

²⁷⁶ Stb. 2014, nr. 140, artikel V, onderdeel D. De verplaatsing van deze bepalingen naar het BW treedt op 13 juni 2014 in werking (art. X van Stb. 2014, nr. 140) (red.).

De inhoud van de bepalingen uit de Wfd is met enkele tekstuele aanpassingen overgenomen met dien verstande dat gelet op het bereik van het onderhavige voorstel het bereik van deze bepalingen is uitgebreid tot het domein van de Wte 1995 en Wtb. Bij overeenkomsten op afstand inzake financiële instrumenten zal doorgaans echter de uitzondering opgenomen in artikel 4:28, vierde lid, onderdeel a²⁷⁷ aan het ontbindingsrecht in de weg staan.

De reikwijdte van deze afdeling is beperkt tot consumenten – óók indien het overeenkomsten inzake verzekeringen of financiële instrumenten betreft. Dit vloeit voort uit de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten waarvan de reikwijdte is beperkt tot consumenten.

Kamerstuk 33.520, nr. 3

De inhoud van de artikelen 4:28 en 4:29 van de Wft wordt opgenomen in de artikelen 230x en 230y van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. Daarom kan afdeling 4.2.5. van de Wft betreffende overeenkomsten op afstand vervallen (onderdeel C). Verwijzingen naar afdeling 4.2.5 en de daarin opgenomen artikelen worden geschrapt in de Wft en de hierbij behorende bijlagen.

Artikel 4:28 [vervallen]²⁷⁸

Voorheen art. 40 Wfd.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In het vierde lid van artikel 4:28 worden, conform artikel 6 van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten, enkele financiële producten uitgesloten waarvoor het ontbindingsrecht niet goed toepasbaar of onredelijk bezwarend is voor de financiële onderneming. Onder financiële producten waarvan de waarde gedurende de ontbindingstermijn afhankelijk is van ontwikkelingen op de financiële markten of andere markten worden ook combinaties van financiële producten verstaan wanneer de waarde van een van de elementen van een combinatie gedurende de ontbindingstermijn afhankelijk is van ontwikkelingen op de financiële markten of andere markten (vierde lid, onderdeel a). Als voorbeeld kan dienen een beleggingsverzekering, die een combinatie is van het financiële product “verzekering” en het product “financiële instrumenten”.

Tot overeenkomsten die op uitdrukkelijk verzoek van de consument door beide partijen volledig zijn uitgevoerd voordat de consument van zijn ontbindingstermijn gebruik maakt, moeten bijvoorbeeld worden gerekend overeenkomsten inzake een betaalrekening, wanneer de betaalrekening op uitdrukkelijk verzoek van de consument zowel geopend als opgeheven is door de aanbieder binnen de termijn van het ontbindingsrecht en de consument tevens binnen deze periode de overeengekomen vergoeding voor de aanbieder voldoet. Wanneer een overeenkomst volledig is uitgevoerd, wil dit immers zeggen dat zowel de aanbieder als de afnemer volledig aan zijn contractuele verplichtingen heeft voldaan (vierde lid, onderdeel c).

Krediet waarbij hypothecaire zekerheid wordt verleend is

²⁷⁷ Art. 6, lid 2, sub a, van de richtlijn verkoop op afstand.

²⁷⁸ Stb. 2014, nr. 140, artikel V, onderdeel D. De verplaatsing van deze bepaling naar het BW treedt op 13 juni 2014 in werking (art. X van Stb. 2014, nr. 140) (red.).

uitgezonderd van het ontbindingsrecht. Het niet uitzonderen van krediet waarbij hypothecaire zekerheid wordt verleend zou tot praktische problemen kunnen leiden in die zin, dat consumenten gebruik zouden kunnen maken van hun ontbindingsrecht nadat de hypotheekakte al is verleden en de notaris de gelden reeds heeft vrijgegeven. In de praktijk wordt consumenten bij het aangaan van een hypothecaire geldlening een recht van opzegging toegekend. Dit recht kan worden uitgeoefend op een tijdstip gelegen tussen het moment van de acceptatie van de hypotheekofferte en het moment waarop het hypotheekrecht wordt gevestigd (de hypotheekakte wordt verleden door de notaris en wordt ingeschreven in de openbare registers) zodat de notaris de aan hem door de hypotheekhouder overgemaakte gelden kan vrijgeven. Dit opzeggingsrecht wordt in de praktijk, in tegenstelling tot hetgeen ter zake van het herroepingsrecht wordt geregeld in de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten, niet beperkt tot een periode van twee weken. Een aantal aanbieders van krediet waarbij hypothecaire zekerheid wordt verleend vraagt in de praktijk om een vergoeding voor de gemaakte kosten wanneer de consument zijn opzeggingsrecht uitoefent. Wanneer aanbieders een dergelijke vergoeding bedingen komt dit in ieder geval tot uitdrukking in de offertevoorwaarden. Er is geen noodzaak tot codificatie van deze praktijk.

Het is daarnaast niet wenselijk om slechts een ontbindingsrecht in het leven te roepen voor spaar- en annuïteitenhypotheken die op afstand worden aangeboden en geen ontbindingsrecht te verbinden aan beleggingshypotheken of hypothecaire kredieten die in direct contact zijn aangegaan. Beleggingshypotheken zijn immers zonder meer uitgezonderd van het ontbindingsrecht omdat dit product een beleggingselement kent (vierde lid, onderdeel a) en omdat de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten niet ziet op de reguliere verkoop van hypotheken met direct contact.

Van een verbonden overeenkomst als bedoeld in het vijfde lid is sprake indien er een zodanig nauw verband bestaat tussen deze overeenkomst en de overeenkomst op afstand dat de consument beide overeenkomsten in samenhang is aangegaan, waarbij de verbonden overeenkomst niet gesloten zou zijn zonder de overeenkomst op afstand en vice versa.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

In artikel 4:28, vierde lid, onderdeel d, van de Wft wordt voorgesteld de juiste wijze van verwijzing naar het BW te hanteren.

Artikel 4:29 [vervallen]²⁷⁹

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel regelt de gevolgen van een ontbinding uit hoofde van artikel 4:28 en vloeit eveneens voort uit artikel 7 van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten. Het voorschrijf dat met de uitvoering van een overeenkomst op afstand pas mag worden begonnen na toestemming van de consument betekent niet dat deze

toestemming altijd separaat van de overeenkomst dient te worden gegeven. De toestemming van de consument kan ook in de overeenkomst worden vastgelegd (eerste lid).

De volgende situatie kan als voorbeeld dienen bij het tweede en derde lid. Een verzekeraar begint op verzoek van een consument met de uitvoering van een inboedelverzekering voor het verstrijken van de in artikel 4:28 genoemde ontbindingstermijn omdat hij op verzoek van de consument (per direct) een voorlopige dekking afgeeft. Een verzekering is een overeenkomst waarbij een verzekeraar zich verbindt tot het doen van een of meer uitkeringen aan een consument, tegen het genot van een door de consument te betalen premie, waarbij voor partijen geen zekerheid bestaat, dat, wanneer of tot welk bedrag enige uitkering moet worden gedaan, of ook hoe lang de premiebetaling zal duren. Vanaf het moment dat de voorlopige dekking door de financiële onderneming is verleend, staat de verzekeraar garant voor vergoeding van schade in het geval dat het voorlopig verzekerde risico zich voordoet in de periode tot aan het moment waarop de verzekeraar beslist op het acceptatieverzoek van de consument.

De verzekeraar geeft dus door het verlenen van de voorlopige dekking uitvoering aan de verzekering. Tot aan het moment waarop de acceptatie plaatsvindt zal de hoogte van de te betalen premie nog niet zijn bepaald en zal de verzekeringnemer daarom geen uitvoering kunnen geven aan de verzekering, in zijn geval het betalen van de premie. Er is dus wel op verzoek van de consument begonnen met het geven van uitvoering aan de verzekering, maar de overeenkomst is niet volledig uitgevoerd als bedoeld in artikel 4:28, vierde lid, onderdeel c. De consument komt in beginsel dus een ontbindingsrecht toe. De consument zal de voorlopige verzekering uiteraard niet willen ontbinden wanneer het verzekerde risico zich voordoet gedurende de acceptatietermijn. De consument zal proberen de geleden schade door de verzekeraar te laten vergoeden. Wanneer het verzekerde risico zich echter niet voordoet, zal de consument wellicht wel gebruik willen maken van zijn ontbindingsrecht gedurende de acceptatieperiode. Na de ontbinding van de verzekering zal de verzekeraar van de consument kunnen verlangen dat deze onverwijld een betaling verricht voor de financiële dienst die de verzekeraar krachtens de overeenkomst op afstand tot het moment van de ontbinding al effectief heeft verricht (tweede lid). Hierbij wordt wel als voorwaarde gesteld dat de verzekeraar kan aantonen dat hij is begonnen met het uitvoering geven aan de overeenkomst nadat hij daartoe van de consument een verzoek heeft ontvangen en dat hij met de uitvoering is begonnen vóór het verstrijken van de in artikel 4:28 genoemde ontbindingstermijn. Daarnaast moet de verzekeraar kunnen aantonen dat hij de consument conform artikel 4:20, eerste lid, heeft geïnformeerd over het te betalen bedrag (derde lid). De hoogte van het vanwege het inroepen van het ontbindingsrecht te betalen bedrag zal de verzekerde dus voorafgaand aan het verlenen van de voorlopige dekking (het aangaan van de "voorlopige" verzekering) moeten zijn meegedeeld. De hoogte van de aan de verzekeraar te betalen vergoeding voor het verlenen van de "voorlopige" dekking zal aan twee voorwaarden moeten voldoen. Het bedrag mag niet hoger zijn dan een bedrag evenredig aan de verhouding tussen het reeds

²⁷⁹ Stb. 2014, nr. 140, artikel V, onderdeel D. De verplaatsing van deze bepaling naar het BW treedt op 13 juni 2014 in werking (art. X van Stb. 2014, nr. 140) (*red.*).

geleverde product en de volledige uitvoering van de overeenkomst op afstand. Vanwege het karakter van de (voorlopige) schadeverzekering, namelijk een risicoverzekering, zal echter meteen met het verlenen van de voorlopige dekking voor een bepaalde periode de overeenkomst volledig zijn uitgevoerd voor die periode en mag de verzekeraar een redelijke premie rekenen voor het door hem gedurende deze periode gedragen risico. In geen geval mag deze premie zo hoog zijn (in vergelijking met de premie die verschuldigd zou zijn als de overeenkomst niet ontbonden zou zijn) dat deze kan worden opgevat als boete. Indien de verzekeraar de aanvraag accepteert gedurende de ontbindingstermijn heeft dit overigens tot gevolg dat de voorwaarden van de overeenkomst komen vast te staan en dat ook de premie wordt vastgesteld. De "voorlopige" verzekering gaat aldus over in een "definitieve" verzekering. Omdat het hierbij niet om een nieuwe aanvraag tot verzekering gaat, maar de "definitieve" verzekering een logisch gevolg is van de aanvraag die tot de "voorlopige" verzekering heeft geleid, komt de consument niet nogmaals een ontbindingsrecht toe.

De in het vijfde lid door de consument terug te geven zaken zien op die zaken die onderwerp van de ontbonden overeenkomst zijn.

Kamerstuk 33.520, nr. 3

De inhoud van de artikelen 4:28 en 4:29 van de Wft wordt opgenomen in de artikelen 230x en 230y van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. Daarom kan afdeling 4.2.5. van de Wft betreffende overeenkomsten op afstand vervallen (onderdeel C). Verwijzingen naar afdeling 4.2.5 en de daarin opgenomen artikelen worden geschrapt in de Wft en de hierbij behorende bijlagen.

Artikel 4:30 [vervallen]²⁸⁰

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Conform artikel 12 van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten consumenten wordt in dit artikel bepaald dat de bepalingen van dwingend recht zijn in die zin dat er niet in het nadeel van de consument van kan worden afgeweken.

Kamerstuk 33.520, nr. 3

De inhoud van de artikelen 4:28 en 4:29 van de Wft wordt opgenomen in de artikelen 230x en 230y van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. Daarom kan afdeling 4.2.5. van de Wft betreffende overeenkomsten op afstand vervallen (onderdeel C). Verwijzingen naar afdeling 4.2.5 en de daarin opgenomen artikelen worden geschrapt in de Wft en de hierbij behorende bijlagen.

²⁸⁰ Stb. 2014, nr. 140, artikel V, onderdeel D. De verplaatsing van deze bepaling naar het BW treedt op 13 juni 2014 in werking (art. X van Stb. 2014, nr. 140) (*red.*).

Hoofdstuk 4.3 Aanvullende regels voor het werkzaam zijn op de financiële markten betreffende bepaalde financiële diensten

Kamerstuk 29 708, nr. 41

Het gewijzigde opschrift van hoofdstuk 4.3 brengt tot uitdrukking dat dit hoofdstuk aanvullende regels bevat.

Afdeling 4.3.1 Aanbieden

§ 4.3.1.1. Beleggingsobjecten

Artikel 4:30a

1. Een aanbieder van een beleggingsobject beschikt over een website en heeft daarop een beleggingsobjectprospectus beschikbaar. Op verzoek van een consument verstrekt de aanbieder deze onverwijld kosteloos een beleggingsobjectprospectus.
2. Indien een beleggingsobject wordt aangeboden door tussenkomst van een bemiddelaar wordt het beleggingsobjectprospectus, bedoeld in het eerste lid, door de bemiddelaar verstrekt, tenzij de aanbieder en de bemiddelaar zijn overeengekomen dat de aanbieder zelf aan deze verplichting voldoet. Het eerste lid is van overeenkomstige toepassing.
3. Het beleggingsobjectprospectus, bedoeld in het eerste lid, bevat uitsluitend bij algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens die op bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen wijze in het beleggingsobjectprospectus worden opgenomen. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de wijze van verstrekking van het beleggingsobjectprospectus.²⁸¹
4. Onder bij algemene maatregel van bestuur te stellen regels kan worden afgeweken van de verplichting een beleggingsobjectprospectus beschikbaar te hebben en te verstrekken.
5. Artikel 4:19, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing op het beleggingsobjectprospectus, bedoeld in het eerste lid.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In dit artikel wordt de prospectusplicht voor de aanbieder van een beleggingsobject en zijn bemiddelaar van het Bfd opgenomen. Voorgesteld wordt om de prospectusplicht op het niveau van de wet op te nemen evenals de prospectusplicht ten aanzien van het aanbieden van krediet (artikel 4:33), beleggingsinstellingen (artikel 4:49) en bij aanbieding

van effecten (artikel 5:2). Door middel van het beschikbaar houden of verstrekken van een beleggingsobjectprospectus biedt de aanbieder van een beleggingsobject een consument op een (deels) gestandaardiseerde, beknopte en begrijpelijke wijze informatie over de meest relevante kenmerken van een door hem aangeboden beleggingsobject. Doel van het beleggingsobjectprospectus is dat de consument deze informatie gebruikt om inzicht te verwerven in de meest relevante kenmerken van dat beleggingsobject en om het aangeboden product te vergelijken met andere beleggingsobjecten.

Op grond van het eerste lid dient een aanbieder van beleggingsobject in beginsel een website te hebben en een beleggingsobjectprospectus beschikbaar te houden op deze website, ongeacht de wijze waarop het beleggingsobject aan de man wordt gebracht bij de consument. Dat wil zeggen dat de verplichting tot het beschikbaar houden van een beleggingsobjectprospectus op de website rust op de aanbieder van het beleggingsobject, ongeacht of deze het beleggingsobject rechtstreeks verkoopt aan de consument of via een bemiddelaar. Het beschikbaar houden van een beleggingsobjectprospectus op zijn website houdt een passieve verstrekingsplicht in voor de aanbieder. Het eerste lid schrijft bovendien voor dat indien de aanbieder een beleggingsobjectprospectus beschikbaar houdt op zijn website met betrekking tot een bepaald beleggingsobject, hij de consument, wanneer deze hierom vraagt, onverwijld een beleggingsobjectprospectus verstrekt (actieve verstrekingsplicht). Mocht de aanbieder van beleggingsobject niet over een website beschikken, dan geldt voor hem altijd een actieve verstrekingsplicht. Dat wil zeggen dat hij elke consument voorafgaand aan de totstandkoming van een overeenkomst inzake een beleggingsobject een beleggingsobjectprospectus moet doen toekomen. Deze uitzondering op de hoofdregel van passieve informatieverstrekking is opgenomen als faciliteit voor kleine aanbieders van beleggingsobjecten die niet over een website beschikken.

Een aanbieder die meerdere beleggingsobjecten (meerdere varianten van het product beleggingsobject die niet specifiek zijn toegesneden op een consument maar aan een brede groep van consumenten worden aangeboden) aanbiedt, dient per beleggingsobject een beleggingsobjectprospectus beschikbaar te houden en te verstrekken.

Het tweede lid maakt een uitzondering op de actieve verstrekingsplicht van de aanbieder. Indien de aanbieder gebruik maakt van de diensten van een bemiddelaar, rust de verplichting om het beleggingsobjectprospectus te verstrekken aan de consument op de bemiddelaar, tenzij de aanbieder en de bemiddelaar zijn overeengekomen dat de aanbieder zelf aan deze verplichting voldoet. Het eerste lid is op die verstrekingsplicht van overeenkomstige toepassing: indien de aanbieder een beleggingsobjectprospectus beschikbaar houdt op zijn website hoeft de bemiddelaar de consument alleen desgevraagd het beleggingsobjectprospectus onverwijld te verstrekken. Indien de aanbieder niet over een website beschikt, dient de bemiddelaar het beleggingsobjectprospectus altijd te verstrekken.

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden bepaald welke gegevens in het beleggingsobjectprospectus moeten worden opgenomen.

De in het vierde lid opgenomen mogelijkheid om af te wij-

²⁸¹ Zie art. 109, 110, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (red.).

ken van de verplichting om een beleggingsobjectprospectus beschikbaar te houden en aan de consument te verstrekken is bedoeld om een dubbele informatieverplichting te voorkomen. Indien de gegevens die in het beleggingsobjectprospectus moeten worden opgenomen reeds worden behandeld in een financiële bijsluiter die in verband met het bewuste beleggingsobject beschikbaar wordt gesteld op grond van artikel 4:22 behoeft de aanbieder geen beleggingsobjectprospectus beschikbaar te houden of (door zijn bemiddelaar) aan de consument (te laten) verstrekken. In het vijfde lid wordt het bepaalde in artikel 30, tweede lid, van de Wfd overgenomen. Zie ook de toelichting op artikel 4:19, tweede lid.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In het eerste lid van artikel 4:30a wordt tot uitdrukking gebracht dat een aanbieder van een beleggingsobject dient te beschikken over een website waarop hij het beleggingsobjectprospectus beschikbaar dient te houden. Dit is een afwijking van artikel 35 van het Bfd, dat uitgaat van de mogelijkheid dat een aanbieder van een beleggingsobject niet beschikt over een website. Er is echter geen sprake van een verzwarende van de verplichtingen van aanbieders van beleggingsobjecten. Op grond van de artikelen 38 en 48, tweede lid, van het Bfd zijn zij immers al verplicht te beschikken over een website.

In het derde lid van artikel 4:30a wordt de grondslag voor het stellen van regels met betrekking tot de gegevens die in het beleggingsobjectprospectus worden opgenomen aangescherpt. De gegevens die in het beleggingsobjectprospectus moeten worden opgenomen kunnen alleen bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald (vergelijk artikel 35, derde lid, van het Bfd). Over de wijze waarop deze gegevens in het beleggingsobjectprospectus worden opgenomen kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld.²⁸²

Daarnaast wordt een grondslag opgenomen voor de regels over de wijze van het verstrekken van het beleggingsobjectprospectus van artikel 26 van het Bfd.

§ 4.3.1.2. Elektronisch geld

Artikel 4:31

- 1. Een elektronischgeldinstelling geeft elektronisch geld uitsluitend uit tegen de nominale waarde en in ruil voor ontvangen geld.**
- 2. Een elektronischgeldinstelling kent aan een houder van elektronisch geld geen voordelen toe die samenhangen met de lengte van de periode dat die houder het elektronisch geld aanhoudt.**
- 3. Een elektronischgeldinstelling wisselt geldmiddelen die door haar worden ontvangen met de intentie deze om te wisselen voor elektronisch geld, direct om in elektronisch geld.**
- 4. Bij of krachtens algemene maatregel van**

²⁸² Vergelijk artikel 35, lid 5, van het Bfd.

bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de omwisseling beoeld in het derde lid.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel bevat de omwisselplicht van artikel 85b, eerste lid, van de Wtk 1992, dat is gebaseerd op artikel 3 van de richtlijn elektronisch geld. De omwisselplicht wordt in het hoofdstuk Aanbieden geregeld omdat de kredietinstelling die het elektronisch geld uitgeeft, aanbieder is van overeenkomsten met betrekking tot dat elektronisch geld. De omwisselplicht houdt in dat de kredietinstelling opgeslagen en ongebruikt elektronisch geld op verzoek van de houder van het elektronische geld dient te restitueren in de vorm van een ander betaalmiddel. Het gaat daarbij uiteraard om elektronisch geld dat door de kredietinstelling zelf is uitgegeven, dit is in het artikel verduidelijkt.

Bij de omwisseling mogen uitsluitend de voor de omwisseling noodzakelijke kosten (zoals administratiekosten en stortingskosten) in rekening worden gebracht. De kosten mogen echter geen punitief karakter hebben om de houder ervan te weerhouden een verzoek tot omwisseling te doen. Op grond van het tweede lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot het omwisselen van elektronisch geld. Onderwerpen waarover regels gesteld kunnen worden zijn: (i) de termijn waarbinnen de omwisseling dient te geschieden; (ii) de verplichting van de aanbieder om de terugbetalingsvoorwaarden duidelijk in de overeenkomst met de houder te vermelden; (iii) de geldigheidstermijn van elektronisch geld en (iv) een minimumdrempel voor omwisseling.

De verplichting tot omwisseling geldt ook voor de elektronisch geldinstelling die op grond van artikel 1:5 worden uitgezonderd van dit voorstel. Naleving van de verplichting tot omwisseling van elektronisch geld is een voorwaarde voor uitzondering.²⁸³

Kamerstuk 32.826, nr. 3

In dit artikel is opgenomen dat elektronisch geld uitsluitend kan worden uitgegeven tegen de nominale waarde. Reden hiervoor is onder meer dat het niet de bedoeling is dat er via de uitgifte van elektronisch geld sprake kan zijn van geldschepping. Verder zorgt de bepaling in het tweede lid ervoor dat het niet is toegestaan om rente uit te keren aan de houder van het elektronisch geld.

Het is van belang dat de omwisseling van het elektronisch geld vrijwel direct gebeurt, zodat de ontvangen gelden door de elektronischgeldinstelling kunnen worden veiliggesteld.

Het door de elektronischgeldinstelling ontvangen geld, is geen opvorderbaar geld. Dit betekent onder meer, dat het depositogarantiestelsel niet van toepassing is op rekeningen waarop de tegenwaarde van uitgegeven elektronisch geld is geadmineistreerd.

Kamerstuk 32.826 nr 6

Zowel de leden van de PvdA-fractie als de leden van de CDA-fractie refereren aan het onderwerp «slapende rekeningen».

Terecht vragen deze leden aandacht voor het feit dat het

²⁸³ Zie in dit verband ook Kamerstuk 28.189, nr. 3, p. 11.

elektronisch geld ook na vele jaren nog ingewisseld moet kunnen worden. Deze opvatting is in lijn met artikel 11, tweede lid, van de herziene elektronischgeldrichtlijn. Hierop kan echter een uitzondering worden gemaakt op het moment dat het totale bedrag aan kosten dat gemoeid is met het aanhouden van de slapende rekening het saldo van die slapende rekening overschrijdt. Immers op grond van de richtlijn mogen de kosten van het aanhouden van de rekening in rekening worden gebracht bij de houder van het elektronisch geld indien deze laatste het verzoek tot terugbetaling van zijn geld meer dan een jaar na afloop van het contract indient. Zodra deze kosten het saldo van de rekening benaderen, zou de houder van het elektronisch geld bij een verzoek om terugbetaling niets meer ontvangen. Vanuit deze optiek bezien is het voorstelbaar dat het aan een elektronischgeldinstelling die een slapende rekening aanhoudt waarvan de totale kosten die gemoeid zijn met het aanhouden van die rekening inmiddels het saldo van die rekening hebben overschreven, is toegestaan de betreffende slapende rekening te beëindigen.

Artikel 4:31a

Een elektronischgeldinstelling betaalt de nominale waarde van het aangehouden elektronisch geld terug wanneer de houder van het elektronisch geld daarom verzoekt en neemt daarbij artikel 521a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in acht.

Kamerstuk 32.826, nr. 3

In artikel 4:31a is de regeling opgenomen die geldt bij terugbetaling van elektronisch geld aan de houder van het elektronisch geld. De elektronischgeldinstelling moet te allen tijde in staat zijn om op het verzoek van de houder van het elektronisch geld, het resterende elektronisch geld terug te betalen aan genoemde houder. Afhankelijk van het moment van het verzoek om terugbetaling, kan de elektronischgeldinstelling ter zake van de terugbetaling kosten in rekening brengen bij de houder van het elektronisch geld. Een en ander wordt nader uitgewerkt in artikel 521a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. De kern van de regeling is dat het eerste jaar na afloop van het contract, geen kosten in rekening mogen worden gebracht aan de houder van het elektronisch geld ter zake van een terugbetaling in dat eerste jaar.

Kamerstuk 32.826 nr 6

De leden van de PVV-fractie vragen of er een termijn is vastgelegd binnen welke elektronischgeldinstellingen op verzoek van de houder van het elektronisch geld tot terugbetaling van gelden moet overgaan. Zij vragen tevens of het niet beter zou zijn om in de wet een termijn op te nemen in plaats van deze over te laten aan de overeenkomst die tussen uitgever en houder van elektronisch geld wordt gesloten.

In de herziene elektronischgeldrichtlijn is geen termijn opgenomen binnen welke een elektronischgeldinstelling moet voldoen aan een verzoek tot terugbetaling. Dit punt wordt net als de vraag of in het geval van terugbetaling van gelden kosten in rekening kunnen worden gebracht, overgelaten aan partijen. Als een elektronischgeldinstelling niet terugbetaalt, kan de houder van het elektronisch geld, na

het stellen van een redelijke termijn, de elektronischgeldinstelling conform de daarvoor geldende regels in Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, ingebreke stellen.

Kamerstuk 32.826 nr 7

In het tiende subonderdeel wordt een verwijzing aangepast. Abusievelijk werd in het voorstel van wet verwezen naar Boek 7B van het Burgerlijk Wetboek: de juiste verwijzing is naar Boek 7, meer specifiek Titel 7B daarin.

Artikel 4:31b

Een elektronischgeldinstelling legt de terugbetalingsrechten van personen die betalingen met het door de elektronischgeldinstelling uitgegeven elektronisch geld aanvaarden, vast in een overeenkomst met die personen.

Kamerstuk 32.826, nr. 3

Met de invoeging, via dit onderdeel, van artikel 4:31b, wordt de elektronischgeldinstelling verplicht om in de overeenkomst met personen die het elektronisch geld als betaalmiddel accepteren de voorwaarden vast te leggen die gelden ten aanzien van de terugbetaling en omwisseling van het elektronisch geld voor andere geldswaarden. Vermeld zij dat acceptanten van elektronisch geld daarenboven kwalificeren als houder van elektronisch geld. Daarmee gelden de artikelen 4:31 en 4:31a eveneens ten aanzien van deze personen.

§ 4.3.1.3. Krediet

Artikel 4:32

- 1. Een aanbieder van krediet neemt deel aan een stelsel van kredietregistratie dat aan alle aanbieders van krediet die gevestigd zijn in een lidstaat toegang biedt onder dezelfde voorwaarden.**
- 2. Indien een aanbieder van krediet op grond van de raadpleging van een stelsel van kredietregistratie besluit een consument geen krediet te verlenen, stelt hij de consument onverwijld en kosteloos in kennis van het resultaat van deze raadpleging en van de details van het geraadpleegde gegevensbestand.**
- 3. Onder bij algemene maatregel van bestuur²⁸⁴ te stellen regels kan worden afgeweken van het eerste lid.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De verplichting uit dit artikel wordt overgenomen uit artikel 52 van de Wfd. Op grond van artikel 14, tweede lid, van de Wck was de deelname aan een stelsel van kredietregistratie een aan de vergunning verbonden voorschrift. In de toelichting op artikel 52 van de Wfd is opgemerkt dat tot de taken van een stelsel van kredietregistratie in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen en het ter beschikking stellen aan deelnemers van kredietgegevens behoren

²⁸⁴ Zie art. 113-115, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

en dat de Stichting Bureau Krediet Registratie op dit moment voldoet aan deze vereisten. Het is echter niet uitgesloten dat in de toekomst ook andere kredietregistratiebureau's als een stelsel van kredietregistratie in de zin van dit deel kunnen worden aangemerkt.²⁸⁵

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In het tweede lid van artikel 4:32 wordt een grondslag opgenomen voor het maken van een uitzondering op de verplichting opgenomen in het eerste lid. Op deze wijze kunnen aanbieders van krediet worden uitgezonderd van de verplichting deel te nemen aan een stelsel van kredietregistratie zoals thans is geregeld in artikel 26f, eerste lid, van de Vrijstellingsregeling Wfd.

Kamerstuk 32.339, nr. 3

Door handhaving van artikel 4:32 wordt gebruik gemaakt van de mogelijkheid van artikel 8, eerste lid, tweede volzin, van de richtlijn om het vereiste te behouden dat de aanbieder van krediet de kredietwaardigheid beoordeelt op basis van de raadpleging van een gegevensbestand, zoals thans ingevuld door Stichting Bureau Kredietregistratie (BKR) te Tiel als stelsel van kredietregistratie, uit te breiden met een stelsel van registratie van achterstanden van betaling (Landelijk Informatiesysteem Schulden). Artikel 4:32, eerste lid, implementeert artikel 9, eerste lid, van de richtlijn. Aanbieders van krediet moeten zich aansluiten bij een stelsel van kredietregistratie dat ook aan aanbieders uit andere lidstaten toegang verleent. Deze toegang mag niet discriminerend zijn; de toegang tot de kredietregistratie van alle aanbieders met zetel in een andere lidstaat geschiedt onder vergelijkbare voorwaarden als de toegang van nationale aanbieders. BKR te Tiel voldoet overigens nu ook al aan deze eis. In Europees verband wordt gezien of er mogelijkheden zijn om nationale kredietregistraties meer op elkaar aan te sluiten (in de expertgroep on credit histories).

Het tweede lid bepaalt dat de aanbieder van krediet de consument onverwijld en kosteloos in kennis stelt van het resultaat van de raadpleging en van de details van het geraadpleegde stelsel van kredietregistratie, indien de afwijzing van een kredietaanvraag gebaseerd is op de raadpleging van dat stelsel. Als details van de raadpleging kan de aanbieder bijvoorbeeld aan de consument toelichten dat raadpleging van het stelsel van kredietregistratie heeft uitgewezen dat er geregistreerde betalingsachterstanden zijn bij een persoonlijke lening. Voor inzicht in de specifieke gegevens van de persoonlijke lening uit het voorbeeld (bijvoorbeeld bij welke aanbieder de achterstand geregistreerd is) kan de desbetreffende consument terecht bij BKR. Wanneer de consument het krediet wel krijgt, hoeft de aanbieder de consument uiteraard niet in kennis te stellen van het resultaat van de raadpleging.

Kamerstuk 32.339, nr. 6

De leden van de fractie van de PvdA vragen in hoeverre aanbieders van krediet nu zijn aangesloten bij een stelsel van kredietregistratie dat ook aan aanbieders uit andere lidstaten toegang verleent.

²⁸⁵ Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 97.

Aanbieders van krediet in Nederland zijn aangesloten bij de Stichting Bureau Krediet Registratie (BKR). BKR verleende aanbieders uit andere lidstaten al toegang op basis van vergelijkbare voorwaarden als nationale aanbieders. Recent heeft BKR de voorwaarden voor toegang van aanbieders uit een andere lidstaat vereenvoudigd door slechts de informatie over consumentenkredieten die in Nederland worden afgesloten te vragen. Gegevens uitwisseling tussen bureaus van kredietregistratie van de lidstaten kan het best op Europees niveau worden bevorderd. In Europees verband wordt gezien of er mogelijkheden zijn om nationale kredietregistraties meer op elkaar aan te sluiten (in de expertgroep on credit histories). Nederland vindt dit een belangrijk traject en dringt daarom aan op optimale gegevensuitwisseling.

Artikel 4:33²⁸⁶

- 1. Voorafgaand aan de totstandkoming van een overeenkomst inzake krediet verstrekt de aanbieder van krediet, indien van toepassing op basis van de door de consument kenbaar gemaakte voorkeur en verstrekte informatie, aan de consument informatie met het oog op een adequate beoordeling van het krediet.**
- 2. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat in afwijking van het eerste lid een aanbieder van krediet in daarbij te bepalen gevallen de in het eerste lid bedoelde informatie geheel of gedeeltelijk na het aangaan van de overeenkomst verstrekt.**
- 3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld omtrent de voorwaarden waaraan de informatie, bedoeld in het eerste lid, voldoet.²⁸⁷**
- 4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen vormen van krediet worden aangewezen waarop het eerste lid niet van toepassing is.²⁸⁸**
- 5. Artikel 4:19, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing op de informatie, bedoeld in het eerste lid.**
- 6. Het eerste lid is niet van toepassing op een aanbieder van krediet indien het krediet wordt aangeboden door tussenkomst van een bemiddelaar, anders dan als nevenactiviteit.**

Voorheen art. 30, lid 2, Wfd.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In dit artikel wordt de prospectusplicht voor de aanbieder van krediet en zijn bemiddelaar uit het Bfd opgenomen.

²⁸⁶ Volgens artt. VI jo. art. VII van Stb. 2011, nr. 246 is deze bepaling niet van toepassing op kredietovereenkomsten die vóór het inwerkingtreden van dit artikel (11 juni 2010) zijn gesloten (*red.*).

²⁸⁷ Zie art. 111, 112, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

²⁸⁸ Zie art. 111, 112, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

Voorgesteld wordt om de prospectusplicht op het niveau van de wet op te nemen evenals de prospectusplicht ten aanzien van beleggingsinstellingen (artikel 4:49) en bij aanbidding van effecten (artikel 5:2). Door middel van het beschikbaar houden of verstrekken van een kredietprospectus biedt de aanbieder van krediet een consument op een (deels) gestandaardiseerde, beknopte en begrijpelijke wijze informatie over de meest relevante kenmerken van een door hem aangeboden krediet. Doel van het kredietprospectus is dat de consument deze informatie gebruikt om inzicht te verwerven in de meest relevante kenmerken van dat krediet en om het aangeboden product te vergelijken met andere kredietproducten.

Op grond van het eerste lid dient een aanbieder van krediet in beginsel een website te hebben en een kredietprospectus beschikbaar te houden op deze website, ongeacht de wijze waarop het krediet aan de man wordt gebracht bij de consument. Dat wil zeggen dat de verplichting tot het beschikbaar houden van een kredietprospectus op de website rust op de aanbieder van het krediet, ongeacht of deze het krediet rechtstreeks verkoopt aan de consument of via een bemiddelaar. Het beschikbaar houden van een kredietprospectus op zijn website houdt een passieve verstrekingsplicht in voor de aanbieder. Het eerste lid schrijft bovendien voor dat indien de aanbieder een kredietprospectus beschikbaar houdt op zijn website met betrekking tot een bepaald krediet, hij de consument, wanneer deze hierom vraagt, onverwijld een kredietprospectus verstrekt (actieve verstrekingsplicht). Mocht de aanbieder van krediet niet over een website beschikken, dan geldt voor hem altijd een actieve verstrekingsplicht. Dat wil zeggen dat hij elke consument voorafgaand aan het aangaan van een kredietovereenkomst een kredietprospectus moet doen toekomen. Deze uitzondering op de hoofdregel van passieve informatieverstrekking is opgenomen als faciliteit voor de vele kleine kredietverstrekkers (bijvoorbeeld thuiswinkelorganisaties) die niet over een website beschikken. Een aanbieder die meerdere kredietproducten (meerdere varianten van het product krediet die niet specifiek zijn toegesneden op een consument maar aan een brede groep van consumenten worden aangeboden) aanbiedt, dient per kredietproduct een kredietprospectus beschikbaar te houden en te verstrekken.

Het tweede lid maakt een uitzondering op de actieve verstrekingsplicht van de aanbieder. Indien de aanbieder gebruik maakt van de diensten van een bemiddelaar, rust de verplichting om het kredietprospectus te verstrekken aan de consument op de bemiddelaar, tenzij de aanbieder en de bemiddelaar zijn overeengekomen dat de aanbieder zelf aan deze verplichting voldoet. Het eerste lid is op die verstrekingsplicht van overeenkomstige toepassing: indien de aanbieder een kredietprospectus beschikbaar houdt op zijn website hoeft de bemiddelaar de consument alleen desgevraagd het kredietprospectus onverwijld te verstrekken. Indien de aanbieder niet over een website beschikt, dient de bemiddelaar het kredietprospectus altijd te verstrekken.

Met inachtneming van het Bfd zal bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden bepaald welke gegevens in het kredietprospectus moeten worden opgenomen. De in het vierde lid opgenomen mogelijkheid om af te wij-

ken van de verplichting om een kredietprospectus beschikbaar te houden en aan de consument te verstrekken is bedoeld om een dubbele informatieverplichting te voorkomen. Indien de gegevens die in het kredietprospectus moeten worden opgenomen reeds worden behandeld in een financiële bijsluiter die in verband met het bewuste krediet beschikbaar wordt gesteld op grond van artikel 4:22 behoeft de aanbieder geen kredietprospectus beschikbaar te houden of (door zijn bemiddelaar) aan de consument (te laten) verstrekken.

In het vijfde lid wordt het bepaalde in artikel 30, tweede lid, van de Wfd overgenomen.²⁸⁹

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In het derde lid van artikel 4:33 wordt de grondslag voor het stellen van regels met betrekking tot de gegevens die in het kredietprospectus worden opgenomen aangescherpt. De gegevens die in het kredietprospectus moeten worden opgenomen kunnen alleen bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald.²⁹⁰ Over de wijze waarop deze gegevens in het kredietprospectus worden opgenomen kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld.²⁹¹

Daarnaast wordt de grondslag opgenomen voor de regels over de wijze van het verstrekken van het kredietprospectus van artikel 26 van het Bfd.

In het gewijzigde vierde lid wordt een grondslag opgenomen voor de uitzondering voor hypothecair krediet uit artikel 36, eerste en tweede lid, van het Bfd. Daarnaast zal artikel 30c van de Vrijstellingsregeling Wfd in de algemene maatregel van bestuur op grond van dit lid worden opgenomen.

Kamerstuk 32.339, nr. 3

Het voorgestelde artikel 4:33 vervangt de huidige tekst van artikel 4:33 van de wet dat regels stelt met betrekking tot het kredietprospectus. Dit prospectus wordt vervangen door de precontactuele informatie op basis van de richtlijn. Het voorgestelde eerste lid bevat de verplichting van de aanbieder van krediet tot het verstrekken van precontractuele informatie aan de consument, zoals voorgeschreven in de aanhef van de artikelen 5 en 6 van de richtlijn. Deze informatie dient geruime tijd voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst te worden verstrekt. Wanneer sprake is van geruime tijd voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst kan van geval tot geval verschillen. Doel is dat de consument goed geïnformeerd een besluit kan nemen over het aangaan van de kredietovereenkomst. De consument dient daarom voldoende tijd te hebben om de verstrekte informatie te doorgronden en desgewenst op basis van de verstrekte informatie verschillende aanbiedingen te vergelijken. Van de gemiddelde consument kan in redelijkheid niet verwacht worden dat hij binnen tien minuten de verstrekte informatie bestudeert en tot een afgewogen oordeel komt. Terwijl een termijn van een aantal dagen vrijwel altijd genoeg zal zijn. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald in welke geval-

²⁸⁹ Zie ook de toelichting op artikel 4:19, lid 2.

²⁹⁰ Vgl. artikel 36, lid 3-6, Bfd.

²⁹¹ Vgl. artikel 36, lid 8, Bfd.

len het wel mogelijk is om de betreffende informatie na het aangaan van de overeenkomst te verstrekken. De verplichting tot het verschaffen van precontractuele informatie blijft ook bij deze uitzonderingsgevallen rusten op de aanbieder van het krediet. Overigens kan de aanbieder van het krediet met de bemiddelaar in krediet overeenkomen dat deze laatste de informatie namens de aanbieder van krediet verstrekt.

De exacte precontractuele informatieverplichtingen zullen op grond van het derde lid worden uitgewerkt in het Bgfo. Hiertoe zullen de bepalingen omtrent de financiële bijsluiter (thans artikel 112 van het Bgfo) worden vervangen door de voorschriften, opgenomen in de artikelen 5 en 6 van de richtlijn consumentenkrediet. In de nota van toelichting bij het Bgfo zal ook worden ingegaan op de wijze van verstrekken van de precontractuele informatie.

Het vierde lid geeft de mogelijkheid om bepaalde vormen van krediet uit te zonderen van de reikwijdte van artikel 4:33. Dit zal gebeuren in lijn met het toepassingsbereik van de richtlijn consumentenkrediet en met hetgeen thans reeds in artikel 111 van het Bgfo is bepaald.

Het vijfde lid verklaart de algemene regels voor informatievoorziening van overeenkomstige toepassing op de te verstrekken precontractuele informatie. Dat wil zeggen dat de informatie onder meer feitelijk juist, begrijpelijk en niet misleidend is.

Het zesde lid dient ter implementatie van de artikelen 5 en 6, aanhef, en artikel 7 van de richtlijn. De artikelen 5 en 6, aanhef, van de richtlijn bepalen dat de precontractuele informatie wordt verstrekt door de bemiddelaar indien een bemiddelaar in krediet bij de totstandkoming van de overeenkomst inzake krediet betrokken is. Dit geldt dus ook voor een beleggingsonderneming die bemiddelt in effectenkrediet en die bij de totstandkoming van de overeenkomst inzake effectenkrediet betrokken is. De precontractuele informatie wordt in een dergelijk geval verstrekt door de beleggingsonderneming (zijnde de bemiddelaar in krediet). Op grond van artikel 7 van de richtlijn wordt de precontractuele informatie toch verstrekt door de aanbieder van krediet indien de bemiddelaar in krediet een leverancier is van goederen of een aanbieder van diensten en bij wijze van nevenactiviteit optreedt als bemiddelaar in krediet. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een witgoedhandelaar die als nevenactiviteit zijn klanten doorverwijst naar een aanbieder van krediet, ten behoeve van de financiering van witgoed.

Artikel 4:34

1. Voor de totstandkoming van een overeenkomst inzake krediet, of een belangrijke verhoging van de kredietlimiet, dan wel de som van de bedragen die op grond van een bestaande overeenkomst inzake krediet aan de consument ter beschikking zijn gesteld, wint een aanbieder van krediet in het belang van de consument informatie in over diens financiële positie en beoordeelt hij, ter voorkoming van overkreditering van de consument, of het aangaan van de overeenkomst onderschei-

denlijk de belangrijke verhoging verantwoord is.

2. De aanbieder gaat geen overeenkomst inzake krediet aan met een consument en gaat niet over tot een belangrijke verhoging van de kredietlimiet of de som van de bedragen die op grond van een bestaande kredietovereenkomst aan de consument ter beschikking zijn gesteld²⁹² indien dit, met het oog op overkreditering van de consument, onverantwoord is.

3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur²⁹³ kunnen regels worden gesteld met betrekking tot het eerste en tweede lid.

Voorheen art. 100 Wfd.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Naast de verplichting tot het verstrekken van informatie zoals vastgelegd in artikel 4:20 heeft de aanbieder waar het krediet betreft ook een verplichting tot het inwinnen van informatie en het aan de hand van die informatie beoordelen of de kredietverlening verantwoord is voor de consument in verband met het risico van overkreditering. Deze verplichting wordt overgenomen uit artikel 51 van de Wfd en zal in lagere regelgeving worden uitgewerkt. In bepaalde gevallen zal de verplichting er toe leiden dat voorafgaande aan het sluiten van een overeenkomst inzake krediet de databank van een stelsel van kredietregistratie moet worden geraadpleegd. In de toelichting op artikel 51 van de Wfd is aangegeven dat de aanbieder van krediet om tot een goede beoordeling van de financiële positie van de consument te komen, inzicht moet hebben in zowel de inkomsten, bijvoorbeeld de bron en hoogte van de inkomsten van de consument of relevante derden, als bepaalde vaste uitgaven van de consument, zoals de huur dan wel de hypotheeklasten, alimentatie en ziektekostenverzekering.²⁹⁴ Een zwakke of onzekere positie, bijvoorbeeld van jongeren met een laag inkomen, zal er eerder toe leiden dat het aangaan van een overeenkomst inzake krediet onverantwoord is in het kader van het voorkomen van overkreditering van de betrokken consument.

In het tweede lid van artikel 4:34 is uitdrukkelijk vastgelegd dat er geen krediet mag worden verleend indien dit met het oog op voorkoming van overkreditering van de consument onverantwoord is. De aanbieder van krediet baseert zich daarbij op de informatie die verzameld is op grond van het bij en krachtens het eerste lid bepaalde.

De regels die bij of krachtens de algemene maatregel van bestuur kunnen worden gesteld kunnen onder andere betrekking hebben op de informatie die op grond van het

²⁹² Volgens artt. VI jo. art. VII van Stb. 2011, nr. 246 is de toevoeging "en gaat niet over tot een belangrijke verhoging van de kredietlimiet of de som van de bedragen die op grond van een bestaande kredietovereenkomst aan de consument ter beschikking zijn gesteld" niet van toepassing op kredietovereenkomsten die vóór het inwerkingtreden ervan (11 juni 2010) zijn gesloten (*red.*).

²⁹³ Zie art. 113-115, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

²⁹⁴ Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 97.

eerste lid moet worden ingewonnen en op de beantwoording van de vraag wanneer sprake is van overkreditering.

Kamerstuk 32.339, nr. 3

In artikel 4:34, eerste en tweede lid, is artikel 8, eerste lid, van de richtlijn reeds verwerkt. Op grond van artikel 4:34, eerste en tweede lid, dient een aanbieder van krediet voortgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst inzake krediet al een kredietwaardigheidstoets uit te voeren. De Nederlandse praktijk wijzigt dus niet op dit punt. Artikel 4:34 geldt voor elke vorm van krediet, dus zowel voor consumptief krediet als hypothecair krediet. Artikel 4:34, eerste lid, bepaalt dat de aanbieder van krediet voortgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst, informatie inwint over de financiële positie van de consument en beoordeelt of de overeenkomst verantwoord is, ter voorkoming van overkreditering van de consument. Indien sprake is van een nieuwe overeenkomst zal derhalve altijd dienen te worden beoordeeld of de overeenkomst inzake krediet verantwoord is voor de consument. In de praktijk leidt een wijziging van de kredietlimiet of kredietsom doorgaans tot een nieuwe overeenkomst en zal uit dien hoofde reeds een kredietwaardigheidstoets moeten plaatsvinden. Zo zal een wijziging van de kredietlimiet of kredietsom bij hypothecair krediet altijd leiden tot een nieuwe overeenkomst en derhalve zal altijd een kredietwaardigheidstoets moeten plaatsvinden. Ook een wijziging van een kredietlimiet of een kredietsom bij een consumptief krediet zal er doorgaans toe leiden dat er een nieuwe overeenkomst wordt gesloten. In dat geval dient er ook altijd een kredietwaardigheidstoets plaats te vinden ongeacht of de wijziging van de kredietlimiet een belangrijke verhoging inhoudt. Voorgesteld wordt om, ter implementatie van artikel 8, tweede lid, van de richtlijn, in artikel 4:34, eerste lid, op te nemen dat de aanbieder van krediet eveneens informatie inwint over de financiële positie van de consument en beoordeelt of de overeenkomst verantwoord is indien de reeds overeengekomen kredietlimiet binnen een bestaande overeenkomst in belangrijke mate wordt verhoogd. Het gaat daarbij om een belangrijke verhoging in absolute of relatieve zin. De financiële positie van de consument hoeft derhalve niet bij elke verhoging van het consumptieve krediet te worden beoordeeld.

Dit betekent overigens niet dat een krediet per definitie verantwoord is wanneer geen sprake is van een belangrijke verhoging. Bijvoorbeeld in het geval dat een krediet van € 5 000 is verstrekt, dat op grond van de kredietwaardigheidstoets al het maximum is dat verantwoord is voor die consument. Indien diezelfde consument een maand later vraagt om een verhoging van € 100 is dat in dit geval altijd onverantwoord. Voorts kan bij een geleidelijke verhoging van de kredietlimiet uiteindelijk sprake zijn van een belangrijke verhoging. In de praktijk wordt soms de kredietlimiet geleidelijk verhoogd. Elke aparte verhoging binnen een bestaande overeenkomst hoeft dan niet te voldoen aan het criterium «een belangrijke verhoging». Toch kan dan sprake zijn van een belangrijke verhoging wanneer de totale verhoging van de kredietlimiet in verhouding tot het oorspronkelijke kredietbedrag van materiële omvang is. Bijvoorbeeld een consument gaat een krediet aan van € 5000 en wil een maand later de kredietlimiet verhogen met €

200. Drie maanden later wenst de consument het krediet weer te verhogen met € 200. De consument vraagt vervolgens een maand later een kredietverhoging aan van € 300. De totale verhoging bedraagt dan € 700 en kan als substantieel worden aangemerkt ten opzichte van het oorspronkelijke kredietbedrag. In een dergelijk geval zal de aanbieder van krediet opnieuw dienen te beoordelen of de overeenkomst verantwoord is voor de consument.

In artikel 4:34, tweede lid, wordt vastgelegd dat de aanbieder van krediet geen overeenkomst inzake krediet aangaat of niet over gaat tot een belangrijke verhoging van de kredietlimiet aan de consument indien dit met het oog op voorkoming van overkreditering van de consument onverantwoord is. De aanbieder baseert zich daarbij op de informatie die verzameld is op grond van het bij of krachtens het eerste lid bepaalde. Dit bevat mede het raadplegen van de gegevens van een stelsel van kredietregistratie.

Kenmerk van effectenkrediet is dat de kredietlimiet kan fluctueren afhankelijk van de marktomstandigheden.

Daarom is bij effectenkrediet in het algemeen geen sprake van een belangrijke verhoging indien de aanpassing van de maximale kredietlimiet of wijziging van het maximum kredietbedrag als percentage van de waarde van de effectenportefeuille geschiedt op grond van veranderde marktomstandigheden.

De aanbieder van krediet heeft de verplichting tot het inwinnen van informatie en het aan de hand van die informatie beoordelen of de kredietverlening verantwoord is voor de consument in verband met het risico van overkreditering.

De aanbieder van krediet dient om tot een goede beoordeling van de financiële positie van de consument te komen, inzicht te hebben in zowel de inkomsten, bijvoorbeeld de bron en hoogte van de inkomsten van de consument of relevante derden, als bepaalde vaste uitgaven van de consument, zoals de huur dan wel de hypotheeklasten, alimentatie en ziektekostenverzekering. Tevens is het vermogen van belang voor de beoordeling van de financiële positie van de consument. Een zwakke of onzekere positie, bijvoorbeeld van jongeren met een laag inkomen en een gering vermogen, zal er eerder toe leiden dat het aangaan van de overeenkomst inzake krediet onverantwoord is in het kader van het voorkomen van overkreditering van de betrokken consument.

Ten aanzien van effectenkrediet dient de aanbieder van effectenkrediet eveneens te beoordelen of het effectenkrediet verantwoord is voor de consument in verband met het risico van overkreditering. Bij effectenkrediet is van belang of de waarde van de effectenportefeuille (vermogen) op basis waarvan het krediet wordt verstrekt dusdanig is dat de kans op het ontstaan van een restschuld minimaal is en de periodieke rentelasten betaald kunnen worden. Indien door aanbieders van effectenkrediet veiligheidsmarges zijn ingebouwd (hetgeen doorgaans het geval is) door middel van een toegestane verhouding tussen de waarde van de effecten en de hoogte van de kredietsom of kredietlimiet is het risico op het ontstaan van een restschuld minimaal. Het risico van overkreditering is dan gering omdat de kans klein is dat de consument ander vermogen dient aan te spreken dan de effectenportefeuille. Derhalve kan de aanbieder van effectenkrediet volstaan met een vermogenstoets (waarde

effectenportefeuille in relatie tot het kredietbedrag of kredietlimiet) en het raadplegen van de gegevens van een stelsel van kredietregistratie om te beoordelen of het effectenkrediet verantwoord is voor de consument.

Artikel 4:35

Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de ten hoogste toegelaten kredietvergoeding bij krediet, niet zijnde hypothecair krediet.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Ten einde het aanvaarden van te grote risico's door aanbieders van krediet tegen te gaan zal bij algemene maatregel van bestuur een maximaal toegelaten kredietvergoeding worden vastgesteld. Deze regeling zal worden overgenomen uit het Besluit Kredietvergoeding.

Kamerstuk 34.292, nr. 3

In artikel 4:35 van de Wft wordt verduidelijkt dat de maximering van de kredietvergoeding alleen geldt voor kredieten die geen hypothecair krediet zijn.

Kamerstuk 34.292, nr. 6

De leden van de VVD-fractie vragen of er verduidelijkt kan worden wat in dit artikel staat of wat hier wordt bedoeld.

In artikel 4:35 Wft wordt geregeld dat bij algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de ten hoogste toegelaten kredietvergoeding bij krediet, niet zijnde hypothecair krediet.

Hiermee wordt bedoeld dat de maximering van de kredietvergoeding alleen geldt voor kredieten die geen hypothecair krediet zijn, dus voor consumptief krediet.

Artikel 4:36

Een gemeentelijke kredietbank wordt opgericht en opgeheven bij een daartoe strekkend besluit van de gemeenteraad of door middel van het treffen van een gemeenschappelijke regeling door gemeenteraden van twee of meer gemeenten. Het besluit of de gemeenschappelijke regeling, wordt onderworpen aan de goedkeuring van gedeputeerde staten.

Kamerstuk 29 708, nr. 19 inzake de artikelen 4:36 en 4:37

In de artikelen 4:36 en 4:37 zijn met enkele aanpassingen de bepalingen van de artikelen 54 en 55 van de Wfd overgenomen. Deze artikelen zijn onder andere aangepast waar het gaat om gemeentelijke kredietbanken die zijn opgericht door het treffen van een gemeenschappelijke regeling. Het regime zoals dat gold onder de Wck en de Wfd, was niet volledig toegesneden op de bijzondere kenmerken van deze vorm van gemeentelijke kredietbanken.

Een gemeentelijke kredietbank wordt ingevolge artikel 4:36 opgericht en opgeheven bij of ingevolge een daartoe strekkend besluit van de gemeenteraad²⁹⁵, dan wel door middel van het treffen van een gemeenschappelijke regeling. Dit besluit wordt onderworpen aan de goedkeuring van gede-

puteerde staten. De rechtsvorm van de gemeentelijke kredietbank staat vrij. Een gemeente kan er derhalve voor kiezen de gemeentelijke kredietbank als privaatrechtelijke rechtspersoon op te richten.

In het kader van de inwerkingtreding van de Wet financiering decentrale overheden (Wet Fido) is de afbakening van de publieke taak van de gemeentelijke kredietbanken aan de orde geweest. Artikel 2 van de Wet Fido bepaalt dat openbare lichamen alleen middelen mogen aantrekken, uitzetten en leningen mogen garanderen uit hoofde van de publieke taak. Gevolg hiervan is dat publiekrechtelijke gemeentelijke kredietbanken uit hoofde van de publieke taak slechts bevoegd zijn tot het verstrekken van sociaal krediet. Deze bepaling brengt tevens met zich mee dat gemeenten privaatrechtelijke gemeentelijke kredietbanken slechts mogen financieren ten behoeve van de publieke taak. Dit betekent dat het hen niet toegestaan is de commerciële kredietverlening door deze gemeentelijke kredietbanken te financieren.

Het college van burgemeester en wethouders of de bij de gemeenschappelijke regeling betrokken gemeenteraden stelt of stellen ten behoeve van het uitvoeren van haar publieke taak voor de gemeentelijke kredietbank een reglement op waarin voorschriften staan opgenomen die overeenkomen met de materiële regels van dit deel die van toepassing zijn bij het aanbieden van krediet, waaronder regels met betrekking tot deskundigheid en betrouwbaarheid, structurering en inrichting, zorgvuldige dienstverlening, overeenkomst op afstand, verhouding tussen aanbieder, (onder)bemiddelaar en (onder)gevolmachtigde agent, en de specifieke regels over aanbieden van krediet. Verder dienen gemeentelijke kredietbanken met betrekking tot niet-hypothecair krediet te voldoen aan de privaatrechtelijke bepalingen uit hoofdstuk IV van de Wck (die overigens te zijner tijd in het BW zullen worden ondergebracht). Ook de bepalingen inzake schuldbemiddeling in de Wck zijn van toepassing op gemeentelijke kredietbanken. Zie ook de toelichting op artikel 4:2.

Het reglement moet ter goedkeuring worden voorgelegd aan gedeputeerde staten. In het geval dat een gemeentelijke kredietbank in meerdere provincies haar activiteiten verricht staat het een gemeentelijke kredietbank vrij zelf te bepalen in welke provincie zij het reglement ter goedkeuring voorlegt. Dit kan bijvoorbeeld de provincie zijn waarin de plaats van vestiging van de gemeentelijke kredietbank is gelegen.

Het toezicht op de naleving van het reglement blijft de verantwoordelijkheid van het college van burgemeester en wethouders of, wanneer het gaat om een gemeenschappelijke regeling zonder private rechtsvorm, het algemeen bestuur van de gemeentelijke kredietbank. Voor gemeentelijke kredietbanken met een private rechtsvorm wordt het toezicht gewaarborgd door de banden van de gemeentelijke kredietbank met de betrokken gemeenten indien wordt voldaan aan één van de in onderdeel b van het derde lid omschreven kenmerken. Uitgangspunt is dat er vanuit de betrokken gemeenten voldoende invloed moet zijn op de naleving van het reglement. Bij een gemeentelijke kredietbank opgericht door middel van het treffen van een gemeenschappelijke regeling heeft het algemeen bestuur van de gemeentelijke kredietbank de taak toezicht te houden op

²⁹⁵ Zie artikel XIX van het wetsvoorstel Wet dualisering gemeentelijke medebewindsbevoegdheden (Kamerstuk 28.995) en de nota n.a.v. het verslag, Kamerstuk 28 995, nr. 6).

de naleving van het reglement en vindt de controle door de betrokken gemeenten plaats via de uit de Wet gemeenschappelijke regeling voortvloeiende verantwoordingsregels. Bij gemeentelijke kredietbanken met een private rechtsvorm wordt de betrokkenheid van de betrokken gemeenten vormgegeven door de in onderdeel b van het derde lid omschreven vormen van invloed van de gemeente op de gemeentelijke kredietbank. Indien een negatief exploitatiesaldo van een gemeentelijke kredietbank met private rechtsvorm wordt aangezuiverd door een of meerdere betrokken gemeenten wordt er voldoende controle vanuit de gemeente op de gemeentelijke kredietbank geacht te zijn.

Indien privaatrechtelijke gemeentelijke kredietbanken commercieel krediet aanbieden zijn zij op de kredietmarkt actief als commerciële aanbieder. Deze commerciële kredietvertrekking valt, om een gelijk speelveld te creëren, op grond van artikel 4:2 volledig onder de werking van dit voorstel, inclusief het toezicht. Zie voor een nadere toelichting, de toelichting op artikel 4:2.

Artikel 4:37

1. Voor de bedrijfsvoering van een gemeentelijke kredietbank wordt een reglement vastgesteld door het college van burgemeester en wethouders of, indien de gemeentelijke kredietbank is ingesteld door middel van het treffen van een gemeenschappelijke regeling, door de betrokken gemeenteraden van de aan de regeling deelnemende gemeenten, waarin voor het aanbieden van krediet in het kader van het uitoefenen van haar publieke taak ten minste voorschriften staan opgenomen die overeenkomen met het ingevolge de afdelingen 4.2.1, 4.2.2, en 4.2.3, de artikelen 4:32 en 4:33, paragraaf 4.3.8.1. en titel 2A, afdeling 2, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en Hoofdstuk V van de Wet op het consumentenkrediet bepaalde.
2. Het reglement wordt onderworpen aan de goedkeuring van gedeputeerde staten.
3. Het toezicht op de naleving van het reglement door de gemeentelijke kredietbank:
 - a. wordt uitgevoerd door het algemeen bestuur van de gemeentelijke kredietbank, in het geval dat de gemeentelijke kredietbank is opgericht door middel van het treffen van een gemeenschappelijke regeling en geen privaatrechtelijke rechtsvorm heeft;
 - b. wordt in het geval dat de gemeentelijke kredietbank een privaatrechtelijke rechtsvorm heeft gewaarborgd door dat:
 - 1°. de meerderheid van het bestuur wordt benoemd op voordracht van een gemeenteraad of een college van burgemeester en wethouders

van een of meer gemeenten waarvoor de gemeentelijke kredietbank werkzaamheden verricht;

2°. de meerderheid van de Raad van Toezicht wordt benoemd op voordracht van een gemeenteraad of van een college van burgemeester en wethouders van een of meer gemeenten waarvoor de gemeentelijke kredietbank werkzaamheden verricht;

3°. de jaarrekening en begroting van de gemeentelijke kredietbank worden goedgekeurd door een gemeenteraad of door een college van burgemeester en wethouders van een of meer gemeenten waarvoor de gemeentelijke kredietbank werkzaamheden verricht; of

c. wordt, indien de onderdelen a en b niet van toepassing zijn, uitgevoerd door het college van burgemeester en wethouders.

4. De vereisten genoemd in het derde lid, onderdeel b, onder 1° tot en met 3°, zijn niet van toepassing op een gemeentelijke kredietbank met een privaatrechtelijke rechtsvorm indien een negatief exploitatiesaldo wordt aangezuiverd door een of meer gemeenten waarvoor de gemeentelijke kredietbank werkzaam is.

Zie de MvT uit *Kamerstuk 29 708*, nr. 19 bij art. 4:36.

Kamerstuk 34.442 nr. 3

Artikel 4:37, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht is aangepast aan het vervallen van Hoofdstuk IV van de Wet op het consumentenkrediet en de overbrenging van een belangrijk deel van de inhoud daarvan naar de nieuwe tweede afdeling van titel 2A van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

§ 4.3.1.4. Rechten van deelneming in een beleggingsinstelling

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In paragraaf 4.3.1.4 worden de regels ten aanzien van beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders opgenomen. In de artikelen 4:39 tot en met 4:55 worden de regels opgenomen die gelden voor alle beleggingsinstellingen en hun beheerders en bewaarders. De artikelen 4:56 tot en met 4:62 bevatten de aanvullende regels die alleen gelden voor icbe's, de beheerders van icbe's en de eventueel daaraan verbonden bewaarders.

Artikel 4:37a [vervallen]²⁹⁶

Kamerstuk 34.198 nr. 7

Artikel 4:37a van de Wft bevat bepalingen met betrekking tot richtlijn nr. 2007/16/EG van 19 maart 2007 (uitvoerings-

²⁹⁶ Art. I, onderdeel PPa, Wijzigingswet financiële markten 2016 (Stb. 2015, nr. 428) (red.).

richtlijn). Deze uitvoeringsrichtlijn is gebaseerd op artikel 53bis, aanhef en onderdeel a, van richtlijn nr. 85/611/EG die bij de inwerkingtreding van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten is ingetrokken. Hierdoor is er geen grondslag meer voor de uitvoeringsrichtlijn en dient artikel 4:37a van de Wft te vervallen.

Artikel 4:37b

Het ingevolge deze afdeling bepaalde, met uitzondering van de artikelen 4:37l tot en met 4:37z, is niet van toepassing op buitenlandse beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Dit artikel implementeert artikel 42, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn.

In dit artikel wordt bepaald welke artikelen uit paragraaf 4.3.1.4 van de Wft niet van toepassing zijn op buitenlandse beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat.

Kamerstuk 33.632, nr. 8

In artikel 4:37b van de Wft wordt bepaald welke artikelen uit paragraaf 4.3.1.4 van de Wft van toepassing zijn op buitenlandse beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat, die gebruik maken van artikel 2:66 van de Wft. Buitenlandse beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat, dienen ook te voldoen aan de aanvullende regels die worden gesteld voor het aanbieden van rechten van deelneming aan niet-professionele beleggers in Nederland. Deze regels gelden ingevolge artikelen artikel 4:37p van de Wft, welk artikel middels het nieuwe onderdeel VVva alsnog wordt opgenomen bij de van toepassing zijnde artikelen.

Kamerstuk 33.918, nr. 3

De artikelen 26 tot en met 30 van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen stellen voorwaarden aan beheerders van beleggingsinstellingen wier beleggingsinstellingen zeggenschap verwerven over niet-beursgenoteerde ondernemingen of uitgevende instellingen. In artikel 42, eerste lid, onderdeel a, worden die regels uit de artikelen 26 tot en met 30 van die richtlijn van overeenkomstige toepassing verklaard op buitenlandse beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een staat die geen lidstaat is. Dit was abusievelijk nog niet geïmplementeerd in het aangewezen staten regime wat een uitwerking is van artikel 42 Richtlijn. Dit wordt met de voorgestelde wijziging van artikel 4:37b van de Wft hersteld.

Artikel 4:37c

- 1. Een beheerder van een beleggingsinstelling is een rechtspersoon.**
- 2. Een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling als bedoeld in onderdeel a van de definitie van Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling in artikel 1:1, heeft zijn hoofdkantoor in Nederland.**
- 3. Ten minste twee natuurlijke personen**

bepalen het dagelijks beleid van een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling of beleggingsmaatschappij.

- 4. Een beleggingsmaatschappij heeft een aparte beheerder tenzij de beleggingsmaatschappij, een eigen vermogen heeft van ten minste € 300 000.**
- 5. De beheerder mag rechten van deelneming in een feeder-beleggingsinstelling slechts aanbieden indien de master-beleggingsinstelling haar zetel in een lidstaat heeft en wordt beheerd door een vergunninghoudende beheerder met zetel in een lidstaat.**
- 6. In afwijking van het vijfde lid mag de beheerder met zetel in Nederland rechten van deelneming in een feeder-beleggingsinstelling met zetel in een lidstaat met een niet-Europese master-beleggingsinstelling of met een Europese master-beleggingsinstelling die niet wordt beheerd door een vergunninghoudende Europese beheerder aanbieden in Nederland, indien:**
 - a. rechten van deelneming uitsluitend worden aangeboden aan gekwalificeerde beleggers;**
 - b. de staat waar de beleggingsinstelling is gevestigd niet op de lijst van niet-coöperatieve landen en gebieden van de Financial Action Task Force of diens opvolger staat; en**
 - c. de Autoriteit Financiële Markten en de toezichthoudende instantie van de staat waar de beleggingsinstelling, is gevestigd een samenwerkingsovereenkomst hebben gesloten die ten minste een efficiënte informatieuitwisseling waarborgt en die de Autoriteit Financiële Markten in staat stelt haar toezichthoudende taken uit te voeren.**
- 7. De beheerder verstrekt ten minste twintig werkdagen voor de datum waarop hij voornemens is de rechten van deelneming aan te bieden aan de Autoriteit Financiële Markten:**
 - a. een programma van werkzaamheden waarin wordt vermeld welke beleggingsinstelling hij voornemens is aan te bieden en waar de beleggingsinstelling gevestigd is;**
 - b. het fondsreglement of de statuten;**
 - c. de naam van de aan de beleggingsinstelling verbonden bewaarder;**
 - d. een beschrijving van de beleggingsinstelling of, indien van toepassing, de voor deelnemers beschikbare informatie over de beleggingsinstelling;**
 - e. indien het een feeder-beleggingsinstelling betreft, informatie over de vesti-**

- gingsplaats van de master-beleggingsinstelling;
- f. de informatie, bedoeld in artikel 4:37l of 5:19a;
- g. indien van toepassing, de regeling waarmee wordt voorkomen dat rechten van deelneming worden aangeboden aan niet-professionele beleggers.
8. Tenzij de beheerder met het beheer van de beleggingsinstelling of anderszins niet aan de toepasselijke wetgeving zal voldoen, deelt de Autoriteit Financiële Markten uiterlijk twintig werkdagen na ontvangst van de informatie, bedoeld in het zesde lid,²⁹⁷ aan de beheerder mee dat de rechten van deelneming aangeboden mogen worden in Nederland.
9. Indien de rechten van deelneming niet mogen worden aangeboden, deelt de Autoriteit Financiële Markten dit binnen de in het vorige lid bedoelde termijn aan de beheerder mee.
10. Bij of krachtens algemene of krachtens maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld ten aanzien van de vorm en inhoud van de in het zesde lid²⁹⁸ bedoelde informatie.
11. Indien de beheerder een beheerder is als bedoeld in onderdeel c van de definitie van Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling in artikel 1:1, deelt de Autoriteit Financiële Markten de Europese Autoriteit voor effecten en markten en, indien van toepassing, de toezichhoudende instantie van de lidstaat van herkomst van de beleggingsinstelling mede dat de beheerder de rechten van deelneming in de beleggingsinstelling in Nederland mag aanbieden.
12. Indien de beheerder een beheerder is als bedoeld in onderdeel c van de definitie van Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling in artikel 1:1, en de Autoriteit Financiële Markten instemt met een wijziging in de informatie, bedoeld in het zesde lid,²⁹⁹ deelt zij dit onverwijld mede aan de Europese Autoriteit voor effecten en markten, indien de wijziging be-

trekking heeft op het beëindigen van het aanbieden van rechten van deelneming en beleggingsinstellingen of op het voorstellen om rechten van deelneming in andere beleggingsinstellingen aan te bieden.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Dit artikel implementeert de artikelen 8, eerste lid, onderdelen c en e, van de richtlijn, 31, eerste tot en met vijfde lid, 39, derde lid, tweede alinea, negende lid, vierde alinea, 40, vierde lid, tweede alinea en tiende lid, vierde alinea, van de richtlijn.

Ook bepaalt artikel 4:37c, in het eerste lid, dat de beheerder van een beleggingsinstelling een rechtspersoon moet zijn. In het tweede lid is bepaald dat een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling die zijn zetel in Nederland heeft ook zijn hoofdkantoor in Nederland moet hebben. Het derde lid bepaalt dat ten minste twee natuurlijke personen het dagelijks beleid bepalen. In het vierde lid is bepaald dat een beleggingsmaatschappij geen verplichte aparte beheerder hoeft te hebben als de beleggingsmaatschappij een eigen vermogen heeft van ten minste € 300 000.

In het vijfde lid wordt een extra voorwaarde opgenomen voor het aanbieden van rechten van deelneming in een feeder-beleggingsinstelling met zetel in een andere lidstaat. Aangezien een feeder-beleggingsinstelling ten minste 85 procent van het totaal belegd vermogen belegt in één andere beleggingsinstelling, de master-beleggingsinstelling, wordt ten aanzien van feeder-beleggingsinstellingen bepaald dat de rechten van deelneming alleen kunnen worden aangeboden in Nederland indien de master-beleggingsinstelling gevestigd is in een lidstaat en wordt beheerd door een vergunninghoudende beheerder.

In het zesde tot en met het achtste lid is de procedure opgenomen die de beheerder van een beleggingsinstelling moet doorlopen voordat hij de rechten van deelneming in een beleggingsinstelling kan aanbieden. Ten minste twintig werkdagen voor de datum waarop de beheerder de deelnemingsrechten wil gaan aanbieden moet hij dit voornemen melden aan de AFM. Dit wordt geregeld in het zesde lid. Bij deze melding verstrekt de beheerder de in het zesde lid, onderdelen a tot en met g, bedoelde informatie. Ten aanzien van de regeling waarmee wordt voorkomen dat rechten van deelneming worden aangeboden aan niet-professionele beleggers (onderdeel g) wordt opgemerkt dat de informatie over een dergelijke regeling ook moet worden opgenomen in situaties waarin de beheerder door onafhankelijke beleggingsondernemingen beleggingsdiensten met betrekking tot een beleggingsinstelling laat verzorgen (bijlage III, onderdeel g, van de richtlijn). Gelet op de zinsnede «indien van toepassing» in onderdeel g van bijlage III van de richtlijn, zal de beheerder van een beleggingsinstelling niet in alle gevallen beschikken over een regeling in voorbedoelde zin.

Op grond van het zevende lid beslist de AFM binnen twintig werkdagen na ontvangst van alle in het zesde lid genoemde informatie of de beheerder de deelnemingsrechten mag aanbieden. De AFM stelt de beheerder uiterlijk de twintigste werkdag op de hoogte van de beslissing.

Bij een positieve beslissing kan de beheerder vanaf het moment dat hij hiervan op de hoogte is gesteld de deelne-

²⁹⁷ Als gevolg van de invoeging van een nieuw zesde lid door art. I, onderdeel AAA, Wijzigingswet financiële markten 2015 (Stb. 2014, nr. 472) moet deze verwijzing naar het zesde lid een verwijzing naar het zevende lid worden (*red.*).

²⁹⁸ Als gevolg van de invoeging van een nieuw zesde lid door art. I, onderdeel AAA, Wijzigingswet financiële markten 2015 (Stb. 2014, nr. 472) moet deze verwijzing naar het zesde lid een verwijzing naar het zevende lid worden (*red.*).

²⁹⁹ Als gevolg van de invoeging van een nieuw zesde lid door art. I, onderdeel AAA, Wijzigingswet financiële markten 2015 (Stb. 2014, nr. 472) moet deze verwijzing naar het zesde lid een verwijzing naar het zevende lid worden (*red.*).

mingsrechten aanbieden.

Als de rechten van deelneming niet mogen worden aangeboden deelt de AFM dit binnen de in het zevende lid bedoelde termijn aan de beheerder mee.

Dit wordt geregeld in het achtste lid. Op basis van artikel 4:26 van de Wft wordt in het Bgfo geregeld dat een beheerder een voorgenomen wijziging in de op grond van het zesde lid verstrekte informatie ten minste een maand van te voren schriftelijk meldt aan de AFM. Het is mogelijk dat een wijziging niet op voorhand wordt voorzien. Voor die situatie wordt geregeld dat de wijziging onverwijld nadat deze is doorgevoerd wordt gemeld aan de AFM. Als een voorgenomen wijziging ertoe leidt dat de beheerder niet meer voldoet aan de op hem van toepassing zijnde wet- en regelgeving, deelt de AFM hem onverwijld mede dat de wijziging niet kan worden doorgevoerd.

Het negende lid geeft een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen ten aanzien van de vorm en inhoud van de informatie die op grond van het zesde lid aan de Autoriteit Financiële Markten wordt verstrekt.

Het tiende en elfde lid hebben alleen betrekking op beheerders met zetel in een staat die geen lidstaat is met een vergunning van de AFM. Deze leden implementeren de artikelen 39, derde lid, tweede alinea, negende lid, vierde alinea en 40, vierde lid, tweede alinea, tiende lid, vierde alinea, van de richtlijn. Op grond van het tiende lid informeert de AFM ESMA en, indien van toepassing, de toezichthoudende instantie van de lidstaat van herkomst van de beleggingsinstelling over het feit dat de beheerder de rechten van deelneming in de beleggingsinstelling in Nederland mag aanbieden. Het elfde lid regelt dat, als de AFM instemt met een wijziging in de verstrekte informatie als bedoeld in het zevende lid, zij dit meedeelt aan ESMA indien de wijziging betrekking heeft op het beëindigen van het aanbieden van rechten van deelneming en beleggingsinstellingen of op het voornemen om rechten van deelneming in andere beleggingsinstellingen aan te bieden.

Kamerstuk 33.918, nr. 3

Deze wijziging implementeert (ten dele) artikel 36 van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen waardoor het voor een vergunninghoudende beheerder met zetel in Nederland mogelijk wordt om in Nederland rechten van deelneming in feeder-beleggingsinstellingen met zetel in een lidstaat aan te bieden die een niet-Europese master-beleggingsinstelling hebben of een Europese master-beleggingsinstelling hebben die niet wordt beheerd door een vergunninghoudende Europese beheerder. Artikel 1:13b, derde lid, van de Wft implementeert deze mogelijkheid al voor beheerders met zetel in een andere lidstaat dan Nederland. De voorgestelde wijziging zorgt voor een gelijk speelveld voor alle vergunninghoudende beheerders met zetel in een lidstaat die rechten van deelneming in feeder-beleggingsinstellingen met zetel in een lidstaat aan gekwalificeerde beleggers in Nederland aan willen bieden.

Artikel 4:37d

1. Indien een beleggingsinstelling of een derde namens een Nederlandse beheerder

van een beleggingsinstelling zorg draagt voor de naleving door de beheerder van het ingevolge deze wet bepaalde en de beheerder deze naleving onvoldoende kan waarborgen, meldt hij dit onverwijld aan de Autoriteit Financiële Markten en, indien van toepassing, aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat van herkomst van de beleggingsinstelling.

- 2. De Autoriteit Financiële Markten kan de beheerder opdragen om zich in te spannen om ervoor te zorgen dat de door hem beheerde beleggingsinstelling of de derde, bedoeld in het eerste lid, namens hem zorg draagt voor de naleving van de bij of krachtens deze wet aan de beheerder gestelde regels.**
- 3. Indien de beleggingsinstelling of de derde ook na de in het tweede lid bedoelde inspanningen blijvend niet zorg draagt voor naleving van het ingevolge deze wet bepaalde ten aanzien van de beheerder, meldt de beheerder dit aan de Autoriteit Financiële Markten. De Autoriteit Financiële Markten kan het besluit nemen dat de betrokken beheerder niet langer een bepaalde beleggingsinstelling mag beheren.**
- 4. De Autoriteit Financiële Markten stelt de toezichthoudende instantie van de lidstaat waar de beheerder rechten van deelneming in de beleggingsinstelling aanbiedt onverwijld in kennis van het besluit, bedoeld in het derde lid.**

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Dit artikel implementeert artikel 5, tweede en derde lid, van de richtlijn. De normadressant van de richtlijn is de beheerder van een beleggingsinstelling. Dit is degene aan wie een vergunning wordt verleend en die ervoor moet zorgdragen dat wordt voldaan aan alle bij of krachtens de wet gestelde regels. Het is echter mogelijk dat een door de beheerder beheerde beleggingsinstelling of een derde partij namens de beheerder voldoet aan de relevante regelgeving. Indien een beheerder van mening is dat hij niet meer in staat is om te waarborgen dat een dergelijke beleggingsinstelling of derde partij namens hem aan de regelgeving voldoet moet de beheerder dit op grond van het eerste lid melden aan de AFM. Indien de beheerder een beleggingsinstelling beheert met zetel in een andere lidstaat meldt de beheerder dit ook aan de toezichthoudende instantie van de betreffende lidstaat.

Op grond van het tweede lid moet een beheerder – nadat hij heeft geconstateerd dat hij naleving door de beleggingsinstelling of derde onvoldoende kan waarborgen – zich ervoor inspannen dat de beleggingsinstelling of derde alsnog namens hem voldoet aan de wet. Als deze inspanningen echter geen effect hebben op de naleving dan kan de AFM het de beheerder op grond van het derde lid verbieden om nog langer als beheerder van de betreffende beleggingsinstelling op te treden. Indien de beheerder deelnemingsrechten in de beleggingsinstelling in een ande-

re lidstaat aanbiedt stelt de AFM op grond van het vierde lid de toezichthoudende instantie van de betreffende lidstaat onverwijld op de hoogte van een situatie waarin het de beheerder verboden is nog langer het beheer over een beleggingsinstelling te voeren en rechten van deelneming aan te bieden.

Artikel 4:37e

1. **De beheerder van een beleggingsinstelling richt zijn bedrijfsvoering zodanig in dat maatregelen kunnen worden genomen om mogelijke belangenconflicten te identificeren, voorkomen, beheersen en controleren. De beheerder treft maatregelen om te voorkomen dat de belangen van door hem beheerde beleggingsinstellingen of hun deelnemers worden geschaad door een belangenconflict.**
2. **Indien het niet mogelijk is om schadelijke gevolgen van belangenconflicten voor de belangen van deelnemers te voorkomen, informeert een beheerder de potentiële deelnemers in een door hem beheerde beleggingsinstelling over de aard van mogelijke belangenconflicten. De beheerder voert een adequaat beleid inzake de omgang met dergelijke belangenconflicten.**
3. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot het bepaalde in het eerste en tweede lid.**

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Dit artikel implementeert artikel 14 van de richtlijn. Het artikel ziet op belangenconflicten en de wijze waarop met (mogelijke) belangenconflicten moet worden omgegaan. De systematiek waarbij de regels enerzijds aansluiten bij te voeren beleid en anderzijds bij de inrichting van de bedrijfsvoering sluit aan bij de systematiek zoals deze geldt voor andere financiële ondernemingen (artikelen 4:11 en 4:14). Anderzijds wijken de bepalingen in de richtlijn dusdanig af van de systematiek zoals die geldt voor andere financiële ondernemingen in de Wft, dat is gekozen voor een additioneel separaat artikel voor belangenconflicten in relatie tot beheerders van beleggingsinstellingen. Voor zover op lager niveau deels vergelijkbare regels van toepassing zullen worden, zal het onderhavige artikel eveneens als grondslag gebruikt. Met betrekking tot belangenconflicten bij de bewaarder worden op grond van de artikelen 4:11 en 4:14 bij algemene maatregel van bestuur regels gesteld.

Het eerste lid richt zich tot de bedrijfsvoering van de beheerder van een beleggingsinstelling. Deze moet zodanig zijn ingericht dat maatregelen kunnen worden getroffen om mogelijke belangenconflicten te identificeren, voorkomen, beheersen en controleren. Allereerst gaat het er dus om, om in beeld te hebben welke mogelijke belangenconflicten zich kunnen voordoen. Als de mogelijke belangenconflicten zijn geïdentificeerd is het zaak om de verwezenlijking van deze belangenconflicten waar mogelijk te voorkomen. Indien voorkomen niet mogelijk is, is het zaak om de be-

langenconflicten te beheersen en controleren. In de richtlijn is aangegeven dat het doel van de te treffen maatregelen is het voorkomen dat belangenconflicten schade toebrengen aan de belangen van de door de beheerder beheerde beleggingsinstellingen en de deelnemers in die beleggingsinstellingen. Dit is tevens verwoord in het eerste lid.

Artikel 14, tweede lid, van de richtlijn stelt dat als het niet mogelijk blijkt om met redelijke zekerheid te kunnen aannemen dat het risico dat de belangen van de beleggers worden geschaad, zal worden voorkomen het van belang is dat potentiële deelnemers hiervan op de hoogte worden gebracht voordat zij besluiten deelnemer in de beleggingsinstelling te worden. Dit is opgenomen in het tweede lid.

Het derde lid geeft de grondslag om bij algemene maatregel van bestuur nadere invulling te geven aan het bepaalde in het eerste en tweede lid.

Kamerstuk 33.918, nr. 3

Deze wijziging betreft het herstel van een verschrijving in artikel 4:37e, eerste lid, van de Wft.

Artikel 4:37f t/m 4:37i [vervallen]³⁰⁰

Kamerstuk 34.322, nr. 3

De artikelen die van toepassing zijn op een bewaarder van een beleggingsinstelling en een bewaarder van een icbe worden in een aparte paragraaf opgenomen om de overzichtelijkheid te bevorderen (paragraaf 4.3.1.4e Bewaarders). Daarom komen de artikelen 4:37f tot en met 4:37i die betrekking hebben op de bewaarder van een beleggingsinstelling te vervallen.

Artikel 4:37j

1. **De juridische eigendom van de activa van een beleggingsfonds wordt gehouden door een entiteit met als enig statutair doel het houden van de juridische eigendom van de activa van een of meer beleggingsfondsen, al dan niet tezamen met het bewaren en administreren van de activa.**
2. **Indien op grond van het beleggingsbeleid een reëel risico bestaat dat het vermogen van het beleggingsfonds en het eigen vermogen van de entiteit die de juridische eigendom van de activa houdt ontoereikend zullen zijn voor voldoening van vorderingen als bedoeld in het vijfde lid, wordt de juridische eigendom van de activa van een beleggingsfonds gehouden door een entiteit met als enig statutair doel het houden van de juridische eigendom van de activa uitsluitend ten behoeve van dat beleggingsfonds, al dan niet tezamen met het bewaren en administreren van de activa.**
3. **De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verle-**

³⁰⁰ Art. I, onderdeel V, Implementatiewet UCITS V (Stb. 2016, nr. 91) verplaatst deze bepalingen naar een nieuwe paragraaf 4.3.1.4e over bewaarders (*red.*).

nen van het eerste lid, indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dat lid beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.

4. Het tweede lid is niet van toepassing ten aanzien van de activa van subfondsen.
5. Het vermogen van een beleggingsinstelling is een afgescheiden vermogen dat uitsluitend dient tot voldoening van vorderingen die voortvloeien uit:
 - a. schulden die verband houden met het beheer, het bewaren en het houden van de juridische eigendom van de activa van de beleggingsinstelling, en die volgens de informatie, bedoeld in artikel 4:37m, eerste lid, ten laste kunnen worden gebracht van het vermogen van de beleggingsinstelling; en
 - b. rechten van deelneming.
6. Indien het vermogen van een beleggingsinstelling bij vereffening ontoereikend is voor voldoening van alle vorderingen, bedoeld in het vijfde lid, dient het eigen vermogen van de beleggingsinstelling ter voldoening van de vorderingen in de volgorde van het vijfde lid.
7. In afwijking van het vijfde lid zijn andere vorderingen verhaalbaar op het vermogen van een beleggingsinstelling indien vaststaat dat de in het vijfde lid bedoelde vorderingen zullen kunnen worden voldaan en dat in de toekomst dergelijke vorderingen niet meer zullen ontstaan.
8. Indien de in het vijfde lid bedoelde vorderingen niet volledig uit het vermogen van de beleggingsinstelling kunnen worden voldaan, dient het vermogen van de entiteit die de juridisch eigendom van de activa van de beleggingsinstelling houdt eerst ter voldoening van de vorderingen in volgorde van het vijfde lid en vervolgens van de overige vorderingen, behoudens de door de wet erkende andere redenen van voorrang.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Artikel 4:37j van de Wft is vergelijkbaar met de artikelen 4:44, tweede lid en 4:45, die alleen nog gaan gelden voor icbe's. Voor de toelichting van dit artikel wordt verwezen naar de toelichting van de artikelen 4:44, en 4:45.

In afwijking van genoemde artikelen wordt in artikel 4:37j bepaald dat in plaats van de bewaarder de entiteit die juridisch eigenaar is van de activa van het beleggingsfonds aangesproken kan worden. Bij icbe's was de bewaarder namelijk juridisch eigenaar van de activa het beleggingsfonds.

Bij de inwerkingtreding van deze implementatie vervalt deze verplichting (maar daarmee niet de mogelijkheid voor de bewaarder om juridisch eigenaar te zijn van de activa). Bij beleggingsinstellingen kan de bewaarder juridisch eige-

naar zijn, maar is dat niet verplicht. De bewaarder bij beleggingsinstellingen die is opgenomen in artikel 4:37h, eerste lid, onderdeel c, moet voldoen aan zowel de verplichtingen voor de bewaarder van een icbe als de verplichtingen voor de bewaarder van een beleggingsinstelling.

Kamerstuk 33.632, nr. 3

§ 6. Vermogensscheiding beleggingsinstellingen en icbe's [...] In de onderdelen WWW, YYY, ZZZ [art. 4:37j, 4:44 en 4:45, Wft (*red.*)] wordt geëxpliciteerd dat de juridische eigendom van de activa van een beleggingsfonds of fonds voor collectieve belegging in effecten moet worden gehouden door een entiteit met als enig statutair doel het houden van de juridische eigendom van een of meerdere beleggingsfondsen, al dan niet tezamen met het bewaren en administreren van de activa. Verder wordt de rangregeling ook van toepassing verklaard op beleggingsmaatschappijen en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten.

De vermogensscheiding voor beleggingsinstellingen is opgenomen in artikel 4:37j van de Wft en voor instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) in de artikelen 4:44 en 4:45 van de Wft. Het onderscheid tussen beleggingsinstellingen en icbe's is geïntroduceerd in het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen (inwerking getreden op 22 juli 2013).³⁰¹

b. wijzigingen vermogensscheiding

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

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

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

³⁰¹ Kamerstuk 33.235, nr. 2.

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

Consultatie

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

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

De voorgestelde invoering van de rangregeling voor alle beleggingsinstellingen en icbe's blijft gehandhaafd. Tevens wordt naar aanleiding van de consultatiereacties in het wetsvoorstel verduidelijkt dat een beleggingsfonds of fonds voor collectieve belegging in effecten de juridische eigendom van de activa moet onderbrengen in een entiteit met als enig statutair doel het houden van de juridische eigendom van de activa van een of meerdere fondsen.

Omdat het identieke wijzigingen betreft van de artikelen voor beleggingsinstellingen en icbe's worden deze wijzigingen gezamenlijk toegelicht.

Eerste lid

In het eerste lid van deze artikelen wordt bepaald dat de juridische eigendom van de activa van een beleggingsfonds of fonds voor collectieve belegging in effecten wordt gehouden door een entiteit met als enig statutair doel het houden van de juridische eigendom van de activa van een of meer fondsen. Dit geldt voor alle fondsen ongeacht het risicoprofiel. De entiteit mag de juridische eigendom hou-

den voor meerdere fondsen tenzij sprake is van een reëel risico. In dat geval is het tweede lid van toepassing.

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

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

In deze artikelen wordt de rangregeling uitgebreid naar beleggingsmaatschappijen en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten. In de aanhef van beide artikelen wordt tevens verduidelijkt dat het vermogen van de beleggingsinstelling en icbe een juridisch afgescheiden vermogen is. Aanleiding voor deze verduidelijking is de onduidelijkheid die hierover bestaat in de rechtsliteratuur naar aanleiding van de wetsgeschiedenis.³⁰² Deze verduidelijking heeft geen enkel gevolg voor de toepassing van de artikelen 4:37j, vijfde tot en met achtste lid, en 4:45 van de Wft binnen het nationaal recht. De facto leidt de rangregeling er al toe dat het fondsvermogen een afgescheiden vermogen is. Het nut van deze verduidelijking ligt in de internationale context. Het is namelijk denkbaar dat een vordering waarop het recht van een andere staat van toepassing is de Nederlandse rangregeling niet erkent. Maar mogelijk erkent het recht van die staat wel een afgescheiden vermogen. In dat geval zorgt deze verduidelijking voor een versterking van de regels met betrekking tot vermogensscheiding in de Wft.

De onderdelen a van voornoemde leden worden meer in lijn gebracht met de rangregeling voor de premiepensioeninstelling (artikel 4:71a, eerste lid, onderdeel a, van de Wft).³⁰³ Hiermee wordt gewaarborgd dat geen andere kosten in rekening worden gebracht dan welke uitdrukkelijk tevoren bekend zijn gemaakt in de informatie die de beheerder over de beleggingsinstelling of de icbe heeft verstrekt aan de deelnemers. Vorderingen van derden schuldeisers dienen uitsluitend te worden voldaan uit het vermogen van de beheerder, de bewaarder of de entiteit die de juridische eigendom van de activa houdt. Daarbij kan worden gedacht aan kosten die de beheerder en de bewaarder in rekening brengen aan de beleggingsinstelling of icbe voor de door hen verrichte reguliere werkzaamheden. Het kan ook gaan om schulden aan derden (bijvoorbeeld accountants) die diensten hebben verleend aan de beleggingsinstelling of icbe. Ook transactiekosten en leningen die de beleggingsinstelling of de icbe is aangegaan, kunnen worden verhaald. Kosten vanwege eventuele juridische claims die worden ingediend vanwege een verondersteld tekortschieten in de dienstverlening, (bijvoorbeeld transacties die niet in overeenstemming zouden zijn met het beleggingsbeleid) gelden niet als verhaalbare kosten.

³⁰² J.W.P.M. van der Velden, Beleggingsfondsen naar burgerlijk recht, Serie Onderneming en Recht, deel 47, 2008, blz. 145-150.

³⁰³ Kamerstuk 33.236, nr. 8.

Voorts wordt in de onderdelen a toegevoegd dat kosten voor het houden van de juridische eigendom van de activa kunnen worden verhaald op de beleggingsinstelling of icbe. Het gaat om kosten die de entiteit die de juridische eigendom van de activa houdt in rekening brengt aan de belegginginstelling of icbe voor de door haar verrichte reguliere werkzaamheden. Deze aanpassing houdt verband met de wet tot implementatie van de AIFM-richtlijn.³⁰⁴ Daarin wordt het bewaren van de activa van een beleggingsinstelling onderscheiden van het houden van de juridische eigendom van de activa, vanwege de nieuwe regels voor bewaarders van beleggingsinstellingen. Voorheen was op grond van artikel 4:42, onderdeel a, van de Wft de bewaarder tevens de houder van de juridische eigendom van de activa van een beleggingsfonds, en werd dit tot het bewaren gerekend. De splitsing van het bewaren en het houden van de juridische eigendom is echter nog niet doorgevoerd in de artikelen 4:37j, vierde lid (oud), en 4:45, eerste lid, van de Wft waarin is bepaald welke kosten kunnen worden verhaald op het vermogen van de beleggingsinstelling. Om te voorkomen dat onduidelijkheid ontstaat of de kosten voor het houden van de juridische eigendom van de activa verhaald kunnen worden op het vermogen van de beleggingsinstelling of icbe, wordt dit toegevoegd aan de artikelen 4:37j, vijfde lid (nieuw), onderdeel a, en artikel 4:45, eerste lid, onderdeel a, van de Wft.

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

In deze leden wordt voorgesteld de termen 'beleggingsfonds' en 'fonds voor collectieve belegging in effecten' te vervangen door 'beleggingsinstelling' respectievelijk 'icbe'. Dit houdt verband met het voorstel om de regels met betrekking tot de rangregeling ook van toepassing te verklaren op beleggingsmaatschappijen en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten.

Kamerstuk 33.632, nr. 6

De leden van de VVD willen graag weten welke gevolgen het schrappen van de verplichting voor het oprichten van een afzonderlijke entiteit voor beleggingsmaatschappijen en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten heeft als het gaat om bijvoorbeeld de besmettingsrisico's. Tevens vragen dezelfde leden welke gevolgen de vermogensscheiding in meer algemene zin heeft (voor instellingen, maar ook als gekeken wordt naar een gelijk speelveld, concurrentie, administratieve lasten).

Een beleggingsmaatschappij is een beleggingsinstelling met rechtspersoonlijkheid. Meestal is dit een naamloze vennootschap waarbij al enige mate van onderscheid van vermogens bestaat. Daarnaast bevat het rechtspersonenrecht waarborgen ter bescherming van beleggers. Daarom is het voor beleggingsmaatschappijen en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten niet noodzakelijk om voor te schrijven dat een afzonderlijke entiteit dient te worden opgericht. Beleggingsfondsen hebben geen rechtspersoonlijkheid dus daarom zal altijd een aparte entiteit dienen te worden opgericht zodat de activa zijn afgescheiden van

het vermogen van het beleggingsfonds. Het oprichten van een aparte juridische entiteit voor beleggingsmaatschappijen leidt tot nalevingskosten zonder dat het vanuit het oogpunt van vermogensscheiding een wezenlijke toegevoegde waarde heeft.

Het schrappen van de verplichting om een afzonderlijke entiteit op te richten voor beleggingsmaatschappijen en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten heeft dan ook geen gevolgen voor besmettingsrisico's of concurrentie.

De leden van de PvdA-fractie vragen om een nadere toelichting op het punt van de implicaties van de vermogensscheiding met het oog op de afwikkeling en resolutie van een financiële onderneming in tijden van crisis. De leden van de PvdA-fractie vragen zich verder af in hoeverre deze vermogensscheiding een effectieve toepassing van de Interventiewet (met transfer-, splitsings- of bail-in bevoegdheid), voor een financiële instelling (holding) waarvan een beleggingsinstelling onderdeel is, in de weg staat.

Resolutie is erop gericht een faillissement te voorkomen of een later uit te spreken faillissement zo ordelijk mogelijk te laten verlopen. De resolutie is geïntroduceerd in de Interventiewet, die twee regelingen aan de Wft heeft toegevoegd. De eerste regeling, de artikelen 3:159a e.v., betreft de bevoegdheid van DNB om met voorafgaande goedkeuring door de rechtbank, de aandelen, deposito's of activa en passiva aan een private derde of overbruggingsinstelling over te dragen. DNB heeft deze bevoegdheid ten aanzien van een bank of verzekeraar; beleggingsinstellingen en icbe's vallen buiten deze regeling. Omdat deze vorm van resolutie bij beleggingsinstellingen en icbe's niet mogelijk is, heeft de vermogensscheiding alleen al om die reden geen implicaties voor deze vorm van resolutie. De tweede resolutiemogelijkheid is geregeld in Deel 6 van de Wft en betreft het ingrijpen door de minister van Financiën. Deze regeling heeft betrekking op alle financiële ondernemingen, dus ook op beleggingsinstellingen en icbe's. De vermogensscheiding bij een beleggingsinstelling of icbe heeft tot gevolg dat andere schuldeisers zich niet kunnen verhalen op het afgescheiden vermogen.

Toepassing van het instrumentarium van Deel 6 doet hier niet aan af.

De leden van de D66-fractie merken op dat in de rangregeling en ten aanzien van de vermogensscheiding steeds gesproken wordt over de 'activa' van een beleggingsinstelling. De leden van de D66-fractie vragen of inderdaad alleen de activa, of de activa én de passiva is bedoeld. Zij vragen zich af of in dat geval niet gesproken moeten worden over 'vermogen'.

In de artikelen over vermogensscheiding (artikelen 4:37j, eerste lid, en 4:44, eerste lid, van de Wft) wordt gesproken over de activa. Er wordt niet gesproken over vermogen omdat de term vermogen goederen en verplichtingen omvat. Het ligt niet voor de hand om "verplichtingen" te houden of te bewaren. Zie ook het advies van de Raad van State bij het wetsvoorstel tot Wijziging van de Wet toezicht beleggingsinstellingen met het oog op de modernisering

³⁰⁴ Kamerstuk 33.235, nr. 2.

van de wet en implementatie van richtlijn nr. 2001/107/EG en richtlijn 2001/108/EG van 21 januari 2002.³⁰⁵ In de artikelen 4:37j, vijfde tot en met achtste lid, en 4:45 van de Wft betreffende de rangregeling kan wel worden gesproken over vermogen van de beleggingsinstelling of icbe. In deze artikelen worden regels gesteld omtrent de voldoening van vorderingen die ten laste kunnen worden gebracht van het vermogen (activa minus passiva) van de desbetreffende beleggingsinstelling of icbe.

Kamerstuk 33.632, nr. 8

In de artikelen 4:37j, 4:44 en 4:45 wordt “vermogen” vervangen door “eigen vermogen” aangezien de vorderingen van derdeschuldeisers slechts kunnen worden verhaald op het eigen vermogen van de entiteit die de juridische eigendom van de activa van een beleggingsfonds houdt en, buiten de situatie van de artikelen 4:37j, zevende lid, en 4:45, derde lid, niet op het fondsvermogen. Daarnaast wordt hiermee verduidelijkt dat de artikelen 4:37j, zesde lid, en 4:45, vierde lid, van de Wft in lijn met de strekking van de artikelen 4:37, vijfde lid, en 4:45, eerste lid, van de Wft niet de mogelijkheid bieden dat schuldeisers met door de wet erkende redenen van voorrang, zich ook met voorrang op andere fondsvermogens kunnen verhalen die door eenzelfde entiteit die de juridische eigendom van de activa houdt, worden gehouden.

Verder wordt in de artikelen 4:37j en 4:44 de zinsnede “Het eerste en tweede lid” vervangen door “Het tweede lid”. Abusievelijk was een uitzondering voor subfondsen opgenomen van het vereiste voor beleggingsfondsen of fondsen voor collectieve belegging in effecten om een entiteit op te richten met als enig statutair doel het houden van de juridische eigendom van de activa van een of meer beleggingsfondsen. Voor subfondsen is deze vermogensscheiding echter ook van belang. De entiteit kan wel de juridische eigendom van de activa ten behoeve van meerdere subfondsen houden. Het tweede lid is namelijk niet van toepassing op subfondsen.

Tevens wordt in de artikelen 4:37j en 4:44 een ontheffingsbevoegdheid opgenomen voor de AFM voor situaties waarbij op een andere manier wordt bereikt dat de activa van de beleggingsfondsen zijn afgescheiden van het vermogen van de beheerder. Voorkomen moet worden dat andere crediteuren van de beheerder, die niets met het beleggingsfonds van doen hebben, zich op het fondsvermogen kunnen verhalen. Daarnaast moet worden voorkomen dat het fondsvermogen wordt ondergebracht bij een entiteit die activiteiten kan ontplooiën die kunnen meebrengen dat die entiteit in deconfiture raakt.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

In het derde en het negende lid van artikel 4:37j Wft was dezelfde ontheffingsmogelijkheid opgenomen. Het negende lid kan daarom vervallen.

Artikel 4:37k

1. Een beheerder van een Nederlandse beleggingsinstelling:³⁰⁶

³⁰⁵ Kamerstuk 28.998, A.

³⁰⁶ Artikel XVIIa van de Wijzigingswet financiële markten 2014

- a. heeft procedures met betrekking tot de waardering van de activa van de door hem beheerde Nederlandse beleggingsinstellingen;
- b. voert ten minste een maal per jaar een waardering van de activa van de door hem beheerde Nederlandse beleggingsinstellingen uit of ziet toe dat een waardering van de activa wordt uitgevoerd door een externe taxateur;
- c. bepaalt ten minste een maal per jaar de intrinsieke waarde per recht van deelneming in de door hem beheerde Nederlandse beleggingsinstellingen;
- d. draagt er zorg voor dat in de statuten of het fondsreglement van de beleggingsinstelling vermelden op welke wijze de deelnemers in kennis worden gesteld van de waardering, bedoeld in onderdeel b, en de intrinsieke waarde, bedoeld in onderdeel c; en
- e. stelt de deelnemers in kennis over de waarderingen, bedoeld in onderdeel b, en de intrinsieke waarde, bedoeld in

(Stb. 2013, nr. 487) wijzigt artikel VII, lid 7, van de Implementatiewet AIFMD in de volgende tekst:

In afwijking van artikel 4:37i, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht kan de Stichting Autoriteit Financiële Markten toestaan dat tot en met 21 juli 2017:

- a. een buitenlandse beheerder van een beleggingsinstelling met zetel in een staat die geen lidstaat is die een Nederlandse beleggingsinstelling beheert; of
- b. een beheerder van een beleggingsinstelling welke beheerder zetel in Nederland heeft en een beleggingsinstelling met zetel in een lidstaat beheert, voor zover die beleggingsinstelling geen vergunning bezit of is geregistreerd;

een bewaarder aanstelt die is gevestigd in een andere lidstaat dan de lidstaat waarin de beleggingsinstelling is gevestigd.

Dit wordt als volgt toegelicht:

Kamerstuk 33.632, nr. 8

Met artikel XVIIa wordt de wet ter implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen gewijzigd, omdat is gebleken dat de Europese Commissie artikel 61, vijfde lid, van die richtlijn anders interpreteert dan in dit artikel is geïmplementeerd. Artikel 61, vijfde lid, laatste zin van de richtlijn moet zo gelezen worden dat hetgeen in dat lid geregeld wordt een tot 22 juli 2017 geldende afwijking vormt van artikel 21, vijfde lid, onderdeel a van die richtlijn. Daarnaast gaf de Europese Commissie aan dat met de zinsnede in dat artikel ‘ingeval de abi gereguleerd is’ een Europese beleggingsinstelling wordt bedoeld die niet is gereguleerd. Dit betekent dus dat een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling, waarbij die beleggingsinstelling geen vergunning of registratie heeft, een bewaarder uit een andere lidstaat kan kiezen dan de lidstaat waarin de beleggingsinstelling is gevestigd. Ditzelfde geldt voor een niet-Europese beheerder met een Nederlandse beleggingsinstelling. Uiteraard dient die bewaarder, met uitzondering van artikel 21, vijfde lid, onderdeel a van die richtlijn, wel aan alle andere relevante eisen die uit hoofde van de AIFM-richtlijn aan de bewaarder gesteld worden, te voldoen (*red.*).

- onderdeel c, overeenkomstig de statuten of het fondsreglement van de beleggingsinstelling.**
- 2. Indien een beheerder van een Nederlandse beleggingsinstelling een waardering als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, uitvoert, voldoet hij aan de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels.**
 - 3. Indien een externe taxateur een waardering als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, uitvoert, toont de beheerder van een Nederlandse beleggingsinstelling die de externe taxateur heeft aangesteld aan dat is voldaan aan de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels.**
 - 4. Indien een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling een externe taxateur aanstelt, stelt hij hiervan de Autoriteit Financiële Markten in kennis.**
 - 5. De Autoriteit Financiële Markten kan de Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling verplichten:**
 - a. een andere externe taxateur aan te stellen indien de externe taxateur niet voldoet aan de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen regels, bedoeld in het derde lid; en**
 - b. de procedures met betrekking tot de waardering van de activa van de door hem beheerde beleggingsinstellingen en de waarderingen van de activa van de door hem beheerde beleggingsinstellingen te laten controleren door een externe taxateur of accountant indien de waardering niet wordt uitgevoerd door een onafhankelijke externe taxateur.**
 - 6. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de waardering van de activa van de door een beheerder beheerde Nederlandse beleggingsinstellingen en de berekening van de intrinsieke waarde per recht van deelneming in die beleggingsinstellingen.**

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Dit onderdeel strekt tot implementatie van artikel 19, eerste tot en met negende en elfde lid, van de richtlijn. Artikel 19, tiende lid, behoeft geen implementatie. De aansprakelijkheidsverdeling uit laatstgenoemd lid past binnen het nationale aansprakelijkheidsrecht. Het eerste lid van artikel 4:37k bepaalt dat een beheerder van een beleggingsinstelling procedures heeft met betrekking tot de waardering van activa van de door hem beheerde Nederlandse beleggingsinstellingen (onderdeel a), ten minste een maal per jaar een waardering van de activa van de door hem beheerde Nederlandse beleggingsinstellingen uitvoert of er op toeziet dat er een waardering van de activa van de door hem

beheerde beleggingsinstelling wordt uitgevoerd door een externe taxateur (onderdeel b), ten minste een maal per jaar de intrinsieke waarde per recht van deelneming bepaalt (onderdeel c), er zorg voor draagt dat in de statuten of het fondsreglement van de beleggingsinstelling vermelden op welke wijze de deelnemers in kennis worden gesteld van de waarderingen en de intrinsieke waarde (onderdeel d) en de deelnemers in kennis stelt over de waarderingen en de intrinsieke waarde overeenkomstig de statuten of het fondsreglement van de beleggingsinstelling (onderdeel e). Dit lid strekt tot implementatie van artikel 19, eerste tot en met vierde lid, van de richtlijn.

Uit artikel 19, tweede lid, van de richtlijn volgt dat de regels voor de waardering van activa en voor de berekening van de intrinsieke waarde per recht van deelneming in de beleggingsinstelling worden vastgelegd in het recht van het land waar de beleggingsinstelling zetel heeft. Dit komt tot uiting in de aanhef en het eerste lid van het voorgestelde artikel omdat dit ziet op de beheerder van de Nederlandse beleggingsinstelling, deze valt dus onder Nederlands recht. Voor een nadere duiding van het begrip Nederlandse beleggingsinstelling wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1:1 van de Wft.

Indien een beheerder van een beleggingsinstelling zelf de waardering uitvoert dient hij te voldoen aan de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen gegevens (tweede lid). Indien een externe taxateur een waardering uitvoert, dient de beheerder die de externe taxateur aanstelt aan te tonen dat de externe taxateur voldoet aan de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen gegevens (derde lid). Op grond van de laatste alinea van artikel 19, vierde lid, van de richtlijn kan ook de bewaarder van de beleggingsinstelling worden aangesteld als externe taxateur. Uit artikel 19, vierde lid, van de richtlijn volgt dat een bewaarder die optreedt als externe taxateur aan bepaalde eisen dient te voldoen. Zo dient de bewaarder de verrichting van zijn bewaarfuncties functioneel en hiërarchisch te scheiden van zijn taken als extern taxateur en dient hij mogelijke belangenconflicten te identificeren, beheren, controleren en mede te delen aan de deelnemers. Implementatie van deze eisen vindt plaats op niveau van algemene maatregel van bestuur.

Het derde lid verwerkt het vierde lid, onderdeel a, vijfde, zesde, achtste en elfde lid van artikel 19 van de richtlijn. De Europese Commissie zal onder meer nadere maatregelen vaststellen over de vakbekwaamheid waarover de externe taxateur moet beschikken om de waarderingstaak daadwerkelijk uit te voeren. Voor een nadere duiding van het begrip Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1:1 van de Wft.

Indien door een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling een externe taxateur wordt aangesteld om de waardering van de activa van de door de beheerder beheerde beleggingsinstellingen uit te voeren, dient de beheerder op grond van het vierde lid de AFM van deze aanstelling in kennis te stellen.

Op grond van het vijfde lid kan de AFM de Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling verplichten een andere externe taxateur aan te stellen indien de externe taxateur niet voldoet aan de regels uit het derde lid (onder-

deel a). Voorts kan de AFM de hiervoor bedoelde beheerder verplichten de procedures voor de waardering, of de waardering zelf, te laten controleren door een externe taxateur of accountant indien de waardering niet wordt uitgevoerd door een onafhankelijke externe taxateur (onderdeel b). Dit artikellid strekt tot implementatie van artikel 19, zevende en negende lid.

In het zesde lid is een delegatiegrondslag opgenomen om nadere regels te stellen met betrekking tot de waardering van de activa van de door een beheerder beheerde Nederlandse beleggingsinstellingen en de berekening van de intrinsieke waarde per recht van deelneming. Voor een deel zijn deze regels expliciet opgenomen in de richtlijn (artikel 19, derde en vierde lid, van de richtlijn). Voor een ander deel vloeien deze regels voort uit maatregelen die de Europese Commissie zal treffen op basis van de richtlijn (artikel 19, elfde lid, van de richtlijn) zoals rond de procedures rond de waardering van de activa. De Europese Commissie zal onder meer maatregelen treffen met betrekking tot de criteria betreffende de procedures voor de accurate waardering van de activa en de berekening van de intrinsieke waarde van de activa per recht van deelneming en met betrekking tot de passende frequentie waarmee open-end beleggingsinstellingen waarderingen moeten verrichten.

Artikel 4:37I

1. **Indien een beheerder van een beleggingsinstelling rechten van deelneming in een door hem beheerde beleggingsinstelling in Nederland aanbiedt, verstrekt hij aan beleggers voordat zij die rechten verwerven een prospectus³⁰⁷ over die beleggingsinstelling.³⁰⁸**
2. **De beheerder van een beleggingsinstelling actualiseert het prospectus, bedoeld in het eerste lid, zodra daartoe aanleiding bestaat.**
3. **Indien een beleggingsinstelling bestaat uit subfondsen, neemt de beheerder de specifiek voor een subfonds geldende voorwaarden op in het prospectus van de be-**

³⁰⁷ Art. 23 van de AIFM richtlijn spreekt niet van een prospectus, maar slechts van "verstrekking van informatieve aan beleggers", zodat de verplichte informatieve niet een één document behoeft te staan (*red.*).

³⁰⁸ Artikel VII, lid 7 van de Implementatiewet AIFMD (Stb. 2013, nr. 228) bepaalt dat, indien een bank als bedoeld in artikel 4:37k, lid 1, optreedt als bewaarder van een niet-Europese beleggingsinstelling, de AFM kan bepalen dat art. 4:37l, lid 1, tot 22 juli 2017 buiten toepassing blijft.

Dit werd in kamerstuk 33 235, nr. 03 als volgt toegelicht: "Het zevende lid strekt tot implementatie van artikel 61, vijfde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen. Het zevende lid bepaalt dat, indien een bank optreedt als bewaarder, de AFM kan bepalen dat artikel 4:37h, eerste lid, tot 22 juli 2017 buiten toepassing blijft. Verder blijven de artikelen met betrekking tot de bewaarder in de Wft wel van toepassing op deze bewaarder."

In deze bepaling wordt verwezen naar "een bank als bedoeld in art. 4:37k, eerste lid", maar dat moet vermoedelijk zijn art. 4:37h, eerste lid onder a" (*red.*).

leggingsinstelling.

4. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot het prospectus, bedoeld in het eerste lid.**
5. **Het eerste tot en met vierde lid zijn niet van toepassing op beheerders van beleggingsinstellingen die beleggingsinstellingen beheren waarvan de rechten van deelneming verhandelbaar zijn en niet op verzoek van de deelnemers ten laste van de activa direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald, voor zover de beleggingsinstelling ingevolge het deel Gedragstoezicht financiële markten een prospectus dient op te stellen.**

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Dit artikel bevat regels ten aanzien van de informatieverstrekking door middel van het prospectus aan beleggers. Dit artikel dat strekt tot implementatie van artikel 23, eerste tot en met derde lid, van de richtlijn bepaalt dat de prospectus moet worden verstrekt voordat beleggers rechten van deelneming verwerven in een beleggingsinstelling. De informatieverstrekking aan deelnemers, dat wil zeggen degenen die al deelnemen in een specifieke beleggingsinstelling, is geregeld in artikel 4:37m.

Het eerste lid van artikel 4:37I bepaalt dat indien een beheerder van een beleggingsinstelling rechten van deelneming in een beleggingsinstelling in Nederland aanbiedt, de beheerder aan beleggers voordat zij die rechten van deelneming verwerven, een prospectus verstrekt over die beleggingsinstelling. Het is daarbij niet van belang of er rechten van deelneming in Nederland worden aangeboden in een Europese beleggingsinstelling of in een beleggingsinstelling met zetel in een staat die geen lidstaat is.

Het prospectus moet voorafgaand aan het verwerven van de rechten van deelneming worden verstrekt aan de belegger. De belegger kan zich op deze wijze een verantwoord oordeel vormen over de beleggingsinstelling alvorens tot aanschaf van rechten van deelneming in die beleggingsinstelling over te gaan. Verstrekking van het prospectus bij of na de verwerving van rechten van deelneming is derhalve niet afdoende. Het spreekt voor zich dat recht dient worden te gedaan aan de voorschriften die zijn vastgelegd in het reglement of de statuten van de beleggingsinstelling waarin rechten van deelneming worden aangeboden.

Als de hiervoor bedoelde informatie over de beleggingsinstelling reeds op een eerder moment aan de belegger is verstrekt, hoeft deze informatie niet (wederom) voorafgaand aan verwerving van rechten van deelneming te worden verstrekt. Dit onder de voorwaarde dat de eerder verstrekte informatie nog steeds actueel is.

In het tweede lid is de verplichting voor de beheerder opgenomen om de informatie uit het eerste lid te actualiseren zodra daar aanleiding toe is. Het gaat hierbij alleen om materiële wijzigingen in de informatie.

Het is in de praktijk gebruikelijk om het prospectus van een paraplubeleggingsinstelling en die van de verschillende subfondsen in één prospectus op te nemen. Om te verduidelijken dat deze praktijk volstaat en dat de toepasselijk-

heid van dit artikel niet tot gevolg heeft dat het prospectus van een subfonds een separaat document moet zijn, wordt dit nieuwe derde lid voorgesteld.

Ingevolge het vierde lid worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels gesteld met betrekking tot de inhoud van de informatie die aan beleggers voorafgaand aan het verwerven van rechten van deelneming in een beleggingsinstelling dient te worden verstrekt. Deze regels zijn expliciet opgenomen in de richtlijn (artikel 23, eerste lid en tweede lid, van de richtlijn). Er dient onder meer informatie te worden verstrekt over de beleggingsstrategie en doelstellingen van de beleggingsinstelling, de procedure voor de waardering van de beleggingsinstelling en de procedure en voorwaarden voor de uitgifte en de verkoop van rechten van deelneming.

In het vijfde lid worden de beheerders van de beleggingsinstellingen die beleggingsinstellingen beheren die op grond van de richtlijn prospectus een prospectus moeten opstellen, uitgezonderd van het toepassingsbereik van artikel 4:37l. Dit artikellid strekt mede tot implementatie van artikel 23, derde lid, van de richtlijn. Op beleggingsinstellingen waarvan de rechten van deelneming verhandelbaar zijn en niet op verzoek van de deelnemers ten laste van de activa direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald (zogenoemde closed-end beleggingsinstellingen), is hoofdstuk 5.1 van de Wft van toepassing (behoudens de toepasselijke vrijstellingen en uitzonderingen van de prospectusplicht). Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 5:19a van de Wft.

Artikel 4:37m

1. **Indien een beheerder van een beleggingsinstelling rechten van deelneming in een door hem beheerde beleggingsinstelling in Nederland aanbiedt, verstrekt hij aan de deelnemers in de beleggingsinstelling krachtens het tweede lid te bepalen informatie.**
2. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de inhoud van de informatie en de frequentie van de informatieverstrekking.**

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Dit onderdeel strekt tot implementatie van artikel 23, vierde, vijfde en zesde lid, van de richtlijn. Dit artikel bepaalt dat informatie moet worden verstrekt aan deelnemers, dat wil zeggen degenen die al deelnemen in een specifieke beleggingsinstelling. De informatieverstrekking aan beleggers door middel van het prospectus is geregeld in artikel 4:37l. Het eerste lid van artikel 4:37m bepaalt dat indien een beheerder van een beleggingsinstelling rechten van deelneming in een beleggingsinstelling in Nederland aanbiedt, deze beheerder informatie verstrekt aan de deelnemers. Daarbij is niet van belang of in Nederland rechten van deelneming worden aangeboden in een Europese beleggingsinstelling of in een beleggingsinstelling uit een staat die geen lidstaat is.

Ingevolge het tweede lid worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels gesteld met betrekking tot de

inhoud en de frequentie van de informatieverstrekking. De informatieverplichtingen en de frequentie van de informatieverstrekking zijn voor een deel expliciet opgenomen in de richtlijn (artikel 23, vierde en vijfde lid, van de richtlijn). Op grond van artikel 23, vierde lid, van de richtlijn dient er onder meer informatie te worden verstrekt over het huidige risicoprofiel van de beleggingsinstelling en de risicosystemen waarmee de beheerder deze risico's beheert. Op grond van artikel 23, vijfde lid, van de richtlijn dienen beheerders die beleggingsinstellingen beheren die gebruikmaken van hefboomfinanciering eveneens informatie te verstrekken over onder meer eventuele wijzigingen in de maximale hefboomfinanciering die de beheerder voor de beleggingsinstelling mag gebruiken en het totale bedrag van de door de beleggingsinstelling gebruikte hefboomfinanciering. Voor een ander deel zullen de hiervoor bedoelde informatieverplichtingen voortvloeien uit uitvoeringsmaatregelen die de Europese Commissie kan treffen op basis van de richtlijn (artikel 23, zesde lid, van de richtlijn). Bij de informatieverplichtingen zal een onderscheid worden gemaakt tussen beheerders die beleggingsinstellingen beheren die gebruik maken van hefboomfinanciering en beheerders waarbij dat niet het geval is.

Artikel 4:37n

Een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling verstrekt aan de Autoriteit Financiële Markten 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 4:37n dienen Nederlandse beheerders van beleggingsinstellingen aan de AFM de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens te verstrekken. Dit artikel strekt mede tot implementatie van artikel 24 van de richtlijn. 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. Een deel van de informatieverplichtingen uit artikel 24 zijn van belang voor het prudentieel toezicht van DNB. Beheerders dienen dergelijke informatie op grond van artikel 3:74b van de Wft aan DNB te verstrekken.

Artikel 4:37o

1. **Een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling verstrekt binnen zes maanden na afloop van het boekjaar aan de Autoriteit Financiële Markten een jaarrekening en een bestuursverslag van:**

- a. de door hem beheerde Europese beleggingsinstellingen; of
 - b. de door hem beheerde beleggingsinstellingen waarin hij rechten van deelneming aanbiedt in een lidstaat.
2. Een buitenlandse beheerder van een beleggingsinstelling verstrekt binnen zes maanden na afloop van het boekjaar aan de Autoriteit Financiële Markten een jaarrekening en een bestuursverslag van de door hem beheerde Nederlandse beleggingsinstellingen.
 3. De jaarrekening, bedoeld in het eerste en tweede lid, wordt opgesteld overeenkomstig de jaarrekeningstandaarden van:
 - a. de lidstaat van herkomst van de beleggingsinstelling; en
 - b. de staat die geen lidstaat is waar de beleggingsinstelling haar zetel heeft.
 4. De jaarrekening en het bestuursverslag, bedoeld in het eerste en tweede lid, zijn voorzien van een verklaring omtrent de getrouwheid, afgegeven door een accountant dan wel door een deskundige die ingevolge het recht van de staat waar de beleggingsinstelling haar zetel heeft, bevoegd is de jaarrekening en het bestuursverslag te onderzoeken.
 5. Een jaarrekening en een bestuursverslag, als bedoeld in het eerste en tweede lid, worden op verzoek verstrekt aan deelnemers.
 6. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de verstrekking en inhoud van de jaarrekening en het bestuursverslag, bedoeld in het eerste, tweede en vijfde lid.
 7. Het eerste tot en met het zesde lid zijn niet van toepassing op beheerders van beleggingsinstellingen die beleggingsinstellingen beheren waarvan de rechten van deelneming zijn toegelaten tot de handel op een in Nederland gelegen of functionerende gereglementeerde markt en niet op verzoek van de deelnemers ten laste van de activa direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Dit artikel bevat regels ten aanzien van de jaarrekening en het jaarverslag. Dit artikel strekt tot implementatie van artikel 22 van de richtlijn.

Het eerste lid van artikel 4:37o bevat de verplichting voor een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling om binnen zes maanden na afloop van het boekjaar voor bepaalde door hem beheerde beleggingsinstellingen een jaarrekening en een jaarverslag aan de AFM te verstrekken.

Het gaat hierbij ten eerste om de jaarrekening en het jaarverslag van de Europese beleggingsinstellingen die hij beheert. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een

beheerder met zetel in Nederland die een Duitse beleggingsinstelling beheert. Daarnaast gaat het om de jaarrekening en het jaarverslag van de beleggingsinstellingen waarin de beheerder rechten van deelneming aanbiedt in een lidstaat. Bij deze laatste categorie gaat het bijvoorbeeld om het in Nederland aanbieden van rechten van deelneming in een beleggingsinstelling uit de Verenigde Staten. Voor beheerders die niet reeds verplicht zijn om jaarstukken op te stellen, houdt dit artikel tevens de verplichting in om dat te doen. Voor een nadere duiding van het begrip Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1:1 van de Wft.

Het tweede lid bevat de verplichting voor een buitenlandse beheerder van een beleggingsinstelling om binnen zes maanden na afloop van het boekjaar een jaarrekening en een jaarverslag van de Nederlandse beleggingsinstellingen die hij beheert aan de AFM te verstrekken. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een Duitse beheerder die een Nederlandse beleggingsinstelling beheert. Ook voor de deze bepaling geldt dat voor beheerders die niet reeds verplicht zijn om jaarstukken op te stellen, dit artikel tevens de verplichting inhoudt om dat te doen. Voor een nadere duiding van de begrippen niet-Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling en Nederlandse beleggingsinstelling wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 1:1 van de Wft.

De in het eerste en tweede lid genoemde termijn van zes maanden vloeit voort uit de richtlijn (artikel 22, eerste lid, van de richtlijn). Uit overweging 48 blijkt dat lidstaten een kortere termijn mogen hanteren. Van deze mogelijkheid is geen gebruik gemaakt gelet op het belang van de praktische uitvoerbaarheid. De termijn van zes maanden is een maximumtermijn. Een beheerder van een beleggingsinstelling kan ervoor kiezen om een kortere termijn te hanteren. In dit kader kan nog worden opgemerkt dat de jaarstukken van belang kunnen zijn voor het prudentieel toezicht door DNB. De in artikel 4:37o, eerste en tweede lid, bedoelde beheerders zijn niet verplicht deze jaarstukken ook bij DNB in te dienen. Het past bij de systematiek van de Wft dat informatie door de beheerder van een beleggingsinstelling enkel wordt verstrekt aan de vergunningverlenende toezichthouder. De AFM zal vervolgens indien noodzakelijk ervoor zorgen dat de jaarrekening en het jaarverslag in bezit komen van DNB. Op deze wijze wordt een dubbele administratieve lasten voor beheerders van beleggingsinstellingen voorkomen.

In het derde lid wordt geregeld op grond van welke jaarrekeningstandaarden de jaarrekening opgesteld dient te worden. Uit dat lid volgt dat de beheerder van een beleggingsinstelling de jaarrekening opstelt overeenkomstig de jaarrekeningstandaarden van de lidstaat van herkomst van de beleggingsinstelling of de staat die geen lidstaat is waar de beleggingsinstelling zetel heeft. Het spreekt voor zich dat ook recht dient worden te gedaan aan de boekhoudkundige voorschriften die zijn vastgelegd in het reglement of de statuten van de desbetreffende beleggingsinstelling.

In het vierde lid is bepaald dat de jaarrekening en het jaarverslag een verklaring omtrent de getrouwheid dienen te bevatten. Deze verklaring kan worden afgegeven door een accountant als bedoeld in artikel 393, eerste lid, van Boek 2

van het BW of door een deskundige die ingevolge het recht van de staat waar de beleggingsinstelling haar zetel heeft, bevoegd is de jaarrekening te controleren.

Het vijfde lid bepaalt dat een jaarrekening en jaarverslag op verzoek aan de deelnemers van de beleggingsinstelling verstrekt moeten worden.

Ingevolge het zesde lid worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels gesteld met betrekking tot de verstrekking en de inhoud van de jaarrekening en het jaarverslag. Deze regels zijn voor een deel expliciet opgenomen in de richtlijn (artikel 22, tweede lid, van de richtlijn), voor een ander deel zullen deze regels voortvloeien uit uitvoeringsmaatregelen die de Europese Commissie kan treffen op basis van de richtlijn (artikel 22, vierde lid, van de richtlijn).

In het zevende lid worden de beheerders van beleggingsinstellingen die beleggingsinstellingen beheren die onder de reikwijdte van de richtlijn transparantie vallen, uitgezonderd van het toepassingsbereik van artikel 4:37o. Op beleggingsinstellingen waarvan de rechten van deelneming niet op verzoek van de deelnemers ten laste van de activa direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald (zogenoemde closed-end beleggingsinstellingen) en die zijn toegelaten tot de handel op een in Nederland gelegen of functionerende gereguleerde marktbeleggingsinstellingen, is hoofdstuk 5.1a van de Wft van toepassing. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 5:25c.

Kamerstuk 34.176, nr. 7

De Uitvoeringswet richtlijn jaarrekening wijzigt het woord 'jaarverslag' in 'bestuursverslag' (*red.*).

Artikel 4:37p

- 1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden aanvullende regels gesteld met betrekking tot de bedrijfsvoering, de informatie aan beleggers en deelnemers, informatie aan toezichthoudende instanties, bevoegdheden van toezichthoudende instanties en adequate behandeling van deelnemers. Deze aanvullende regels zijn van toepassing voor zover een beheerder van een beleggingsinstelling rechten van deelneming aanbiedt aan niet-professionele beleggers in Nederland, tenzij de beheerder van een beleggingsinstelling rechten van deelneming aanbiedt:**
 - a. die slechts kunnen worden verworven tegen een tegenwaarde van ten minste € 100.000 per deelnemer; of**
 - b. die een nominale waarde per recht hebben van ten minste € 100.000.**
- 2. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat de Autoriteit Financiële Markten volgens daarbij te stellen regels ontheffing kan verlenen van de krachtens het eerste lid gestelde regels.**

Kamerstuk 33.235, nr. 03

Dit artikel strekt tot implementatie van artikel 43 van de

richtlijn. De richtlijn geeft lidstaten de mogelijkheid om nadere regels te stellen wanneer rechten van deelneming in een beleggingsinstelling worden aangeboden aan niet-professionele beleggers. Deze nadere regels worden in het Bgfo opgenomen. Het betreft onder andere regels met betrekking tot de bedrijfsvoering, informatie aan beleggers en deelnemers en informatie aan toezichthoudende instanties. Ook op het terrein van adequate behandeling van deelnemers zullen aanvullende regels worden gesteld. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de verplichting om een adequate geschillenregeling te hebben. De aanvullende regels zullen gelijkwaardig zijn aan het beschermingsniveau van de regels met betrekking tot icbe's.

Kamerstuk 33.235, nr. 8

In artikel 4:37p van de Wft zijn reeds verschillende onderwerpen aangegeven waarover bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld voor het aanbieden van rechten van deelneming in een beleggingsinstelling aan niet-professionele beleggers. Hieraan wordt toegevoegd dat ook regels gesteld kunnen worden ten aanzien van de bevoegdheden van toezichthouders. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de mogelijkheid voor de toezichthouder om te verlangen dat een door een beleggingsinstelling gevoerde naam wordt gewijzigd indien gevaar voor verwarring of misleiding is te duchten.

Kamerstuk 33.235, Nr. 10

In het voorgestelde artikel 4:37c, zevende lid, wordt ten onrechte verwezen naar het derde lid, terwijl bedoeld is te verwijzen naar de informatie in het zesde lid.

In het voorgestelde artikel 4:37c, elfde lid, wordt verwezen naar «wijzigingen als bedoeld in het zesde lid». Bedoeld is te verwijzen naar wijzigingen in de informatie, bedoeld in het zesde lid.

In het voorgestelde artikel 4:37p wordt geregeld dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aanvullende regels gesteld kunnen worden, welke gelden voor een beheerder van een beleggingsinstelling die rechten van deelneming aanbiedt aan niet-professionele beleggers. Deze regels gelden alleen voor zover de rechten van deelneming worden aangeboden in Nederland. Dit is verduidelijkt in het artikel.

Kamerstuk 33.632, nr. 3

Zie de toelichting op art. 4:37j.

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

dat de doeleinden die deze regel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.

Kamerstuk 34.322, nr. 3

In artikel 4:37p, eerste lid, is een grondslag opgenomen om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aanvullende regels te stellen met betrekking tot onder andere de bewaarder. Een dergelijke grondslag om nadere regels te stellen met betrekking tot de bewaarder wordt opgenomen bij de desbetreffende artikelen omtrent de bewaarder. Derhalve kan in artikel 4:37p, eerste lid, de zinsnede «de bewaarder,» komen te vervallen.

Kamerstuk 34.322, nr. 6

Artikel 4:37p

De leden van de VVD-fractie vragen welke aanvullende regels de Minister van plan is om te gaan stellen met betrekking tot onder andere de bewaarder via een algemene maatregel van bestuur.

In artikel 4:37p vervalt de bewaarder. Derhalve zullen op basis van dit artikel geen aanvullende regels worden gesteld met betrekking tot de bewaarder.

Kamerstuk 34.198, nr. 3

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

In het nieuwe eerste lid van artikel 4:37p wordt geregeld dat de aanvullende regels voor het aanbieden van rechten van deelneming in Nederland aan niet-professionele beleggers niet gelden voor beheerders van beleggingsinstellingen die alleen rechten van deelneming aanbieden die slechts kunnen worden verworven tegen een tegenwaarde van ten minste € 100.000 per deelnemer, of een nominale waarde per recht hebben van ten minste € 100.000. De reden hiervoor is dat rechten van deelneming waarvan de economische tegenwaarde per recht ten minste € 100.000 bedraagt of waarvan de nominale waarde per recht van deelneming ten minste € 100.000 bedraagt in het algemeen slechts zullen worden gekocht door beleggers waarvan mag worden verondersteld dat zij voldoende deskundig en professioneel zijn en geen baat hebben bij en behoefte hebben aan het van toepassing zijn van de aanvullende beleggersbeschermingsbepalingen die uit hoofde van artikel 4:37p, eerste lid, Wft zijn gesteld. Om dezelfde redenen zijn bijvoorbeeld uitzonderingen opgenomen in de artikelen 2:66a, eerste lid, subonderdeel b, Wft en 5:3, eerste lid, subonderdelen c en d, Wft.

Kamerstuk 34.198, nr. 9

De ChristenUnie-fractie vraagt hoe invulling wordt gegeven aan de nadere regels die gesteld kunnen worden over de bedrijfsvoering, de informatie aan beleggers en deelnemers, de bewaarders, en aan toezichthoudende instanties, de bewaarder, de bevoegdheden van toezichthoudende instanties en de adequate behandeling van deelnemers.

De aanvullende regels die worden gesteld bij aanbieden van rechten van deelneming in een beleggingsinstelling aan niet-professionele beleggers bestaan reeds op grond van artikel 4:37p van de Wft zoals dat artikel op dit moment luidt. Het gaat om de artikelen in paragraaf 10.3.1.1 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. Deze artikelen bevatten bijvoorbeeld aanvullende voorwaarden (naast de voorwaarden die in algemene zin gelden voor het aanbieden van rechten van deelneming in een beleggingsinstelling) met betrekking tot de bedrijfsvoering, klachtenafhandeling en informatie voor beleggers (essentiële beleggersinformatie). Naar aanleiding van de voorgestelde wijziging van artikel 4:37p van de Wft bestaan geen voornemens tot wijziging van paragraaf 10.3.1.1 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

In artikel 4:37p, eerste lid, van de Wft is een grondslag opgenomen om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aanvullende regels te stellen met betrekking tot, onder andere, de bewaarder. Een grondslag om dergelijke nadere regels te stellen is met betrekking tot de bewaarder reeds opgenomen in paragraaf 4.3.1.4e. De bewaarder kan daarom uit deze grondslag worden geschrapt.

Artikel 4:37pa

- 1. Een beleggingsmaatschappij die wordt beheerd door een beheerder van een beleggingsinstelling waarvan de vergunning is ingetrokken of een beleggingsmaatschappij waarvan de vergunning is ingetrokken, kan op verzoek van de Autoriteit Financiële Markten door de rechtbank worden ontbonden.**
- 2. Het vermogen van een beleggingsfonds dat wordt beheerd door een beheerder van een beleggingsinstelling waarvan de vergunning is ingetrokken, kan op verzoek van de Autoriteit Financiële Markten door een of meer door de rechtbank aan te wijzen vereffenaars binnen een door de rechtbank te bepalen termijn worden vereffend.**
- 3. Een beleggingsmaatschappij of het vermogen van een beleggingsfonds kan tevens op verzoek van de Autoriteit Financiële Markten door de rechtbank worden ontbonden onderscheidenlijk door een of meer door de rechtbank aan te wijzen vereffenaars binnen een door de rechtbank te bepalen termijn worden vereffend, indien:**
 - a. de vergunning van de beheerder van de beleggingsinstelling zodanig is ge-**

wijzigd dat die vergunning niet langer strekt tot het beheer van het beleggingsfonds of de beleggingsmaatschappij;

b. de beleggingsinstelling of haar beheerder:

1°. binnen een termijn van twaalf maanden na de oprichting geen activiteiten heeft verricht;

2°. uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven dat de beleggingsinstelling geen activiteiten zal verrichten;

3°. haar onderscheidenlijk zijn activiteiten gedurende een termijn van meer dan zes maanden heeft gestaakt;

4°. kennelijk heeft opgehouden beleggingsinstelling te zijn;

5°. niet voldoet aan deze wet; of 6°. niet of niet genoegzaam uitvoering heeft gegeven aan een aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75.

4. De ontbinding, bedoeld in het eerste of derde lid, en de vereffening, bedoeld in het tweede of derde lid, vindt niet eerder plaats dan nadat het besluit tot intrekking of wijziging van de vergunning onherroepelijk is geworden.

5. Dit artikel is uitsluitend van toepassing in het geval de rechten van deelneming in de beleggingsinstelling of de beleggingsmaatschappij worden aangeboden aan niet-professionele beleggers in Nederland.

Kamerstuk 33.918, nr. 3

In artikel 4:54 Wft is een bevoegdheid opgenomen voor de AFM om in bepaalde gevallen de rechtbank te kunnen verzoeken een maatschappij voor collectieve belegging in effecten te ontbinden of het vermogen van een fonds voor collectieve belegging in effecten te vereffenen. Voor de implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen had de AFM deze bevoegdheid ook voor beleggingsinstellingen die niet als maatschappij voor collectieve belegging in effecten of fonds voor collectieve belegging in effecten kwalificeerden. Na de implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen geldt deze bevoegdheid vanwege het karakter van maximumharmonisatie van deze richtlijn niet langer in het kader van beleggingsinstellingen waarbij de rechten van deelneming uitsluitend worden aangeboden aan professionele beleggers. Het is lidstaten echter wel toegestaan aanvullende regels te stellen voor beheerders van beleggingsinstellingen, indien rechten van deelneming worden aangeboden aan niet-professionele beleggers in de lidstaat. Van deze mogelijkheid is in Nederland gebruik gemaakt middels artikel 4:37p Wft. Thans wordt de bevoegdheid voor de AFM tot het doen van een ontbindingsverzoek bij de rechtbank dan wel het doen van een verzoek tot vereffening geïntroduceerd bij beleggingsinstellingen waarvan de rechten van deelneming worden aangeboden aan niet-professionele beleggers. De AFM kan ten aanzien van een dergelijke beleggingsinstelling een ontbindingsver-

zoek of een verzoek tot vereffening doen om te zorgen dat de betreffende beleggingsinstelling haar activiteiten moet staken en alle lopende zaken af moet wikkelen. Dit is in het belang van een goede consumentenbescherming. De AFM kan deze bevoegdheid bijvoorbeeld gebruiken als de vergunning van de beheerder is ingetrokken of zodanig is gewijzigd dat die vergunning niet langer strekt tot het beheer van de beleggingsinstelling en er geen andere beheerder is die wel de juiste vergunning heeft die het beheer overneemt, maar de rechten van deelneming in die beleggingsinstelling toch nog steeds aan niet-professionele beleggers worden aangeboden. In dat geval kan het nuttig zijn dat de AFM als een laatste redmiddel de rechtbank verzoekt de betreffende beleggingsinstelling te ontbinden of over te gaan tot vereffening. Een andere situatie waarin de AFM de bevoegdheid kan gebruiken is als de betreffende beleggingsinstelling inactief is.

De introductie van artikel 4:37pa Wft behelst een uitbreiding van de bevoegdheid van de AFM om in bepaalde gevallen de rechtbank te kunnen verzoeken een beleggingsmaatschappij te ontbinden, respectievelijk het vermogen van een beleggingsfonds te vereffenen. De wijziging veroorzaakt geen administratieve lasten, omdat de wijziging geen rapportage- of informatieverplichtingen met zich meebrengt. Ook is geen sprake van nalevingskosten, aangezien de wijziging geen inhoudelijke verplichtingen introduceert voor beleggingsmaatschappijen en beleggingsfondsen en diens beheerders.

Artikel 4:37pa Wft bevat een mogelijkheid voor de AFM om de rechtbank te verzoeken een beleggingsinstelling te ontbinden of vereffenen. Artikel 4:37pa bevat voor beleggingsinstellingen dezelfde regels als het reeds bestaande artikel 4:54 Wft bevat voor instellingen voor collectieve belegging in effecten. Voor een toelichting op deze regels wordt daarom verwezen naar de toelichting bij artikel 4:54 Wft. In tegenstelling tot artikel 4:54 Wft is artikel 4:37pa alleen van toepassing indien rechten van deelneming in de betreffende beleggingsmaatschappijen en beleggingsfondsen ook worden aangeboden aan niet-professionele beleggers in Nederland. Hierdoor wordt het mogelijk voor de AFM om, wanneer aan de voorwaarden van artikel 4:37pa, eerste tot en met vierde lid Wft is voldaan, de rechtbank te verzoeken dergelijke beleggingsmaatschappijen te ontbinden of het vermogen van dergelijke beleggingsfondsen te vereffenen.

Kamerstuk 33.918 nr. 6

De leden van de SP-fractie vragen naar de verschillen tussen de ontbindingsbevoegdheid die de AFM had ten aanzien van beleggingsinstellingen voor de implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en de ontbindingsbevoegdheid die wordt geïntroduceerd in het onderhavige wetsvoorstel.

Voor de implementatie van de richtlijn voor beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen had de AFM een ontbindingsbevoegdheid ten aanzien van alle beleggingsmaatschappijen en beleggingsfondsen. Een dergelijke bevoegdheid is echter niet opgenomen in de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen, die het karakter van maximumharmonisatie heeft. Om deze reden was het na implementatie van de richtlijn niet langer moge-

lijk om deze bevoegdheid te handhaven voor alle beleggingsfondsen en beleggingsmaatschappijen, maar alleen voor instellingen voor collectieve belegging in effecten. Het karakter van maximumharmonisatie geldt echter niet voor het aanbieden van rechten van deelneming aan niet-professionele beleggers. Lidstaten mogen voor deze groep beleggers aanvullende regels stellen in nationale regelgeving. Ter verbetering van de consumentenbescherming wordt de ontbindingsbevoegdheid alsnog opgenomen voor beleggingsmaatschappijen en beleggingsfondsen waarvan de rechten van deelneming worden aangeboden aan niet-professionele beleggers.

Bij nota van wijziging zal nog worden verduidelijkt dat de reikwijdte van het betreffende wetsartikel beperkt is tot niet-professionele beleggers. De inhoud van de ontbindingsbevoegdheid blijft verder volledig hetzelfde als voor de implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen.

Kamerstuk 33.918, nr. 9

Aan 4:37pa wordt een nieuw vijfde lid toegevoegd. In het algemene deel van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel was reeds aangegeven dat in artikel 4:37pa de bevoegdheid voor de AFM tot het doen van een ontbindingsverzoek bij de rechtbank dan wel het doen van een verzoek tot vereffening geherintroduceerd bij beleggingsinstellingen waarvan de rechten van deelneming worden aangeboden aan niet-professionele beleggers. In artikel 4:37pa zelf was echter de reikwijdte ten onrechte niet beperkt tot het aanbieden van rechten van deelneming aan niet-professionele beleggers in Nederland. Dit wordt alsnog geregeld in het nieuwe vijfde lid.

§ 4.3.1.4.a Informatieverplichtingen voor beheerders van beleggingsinstellingen betreffende controle of zeggenschap in niet-beursgenoteerde uitgevende instellingen

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Dit onderdeel bevat twee nieuwe paragrafen. Het betreft § 4.3.1.4.a Informatieverplichtingen voor beheerders van beleggingsinstellingen betreffende controle of zeggenschap in niet-beursgenoteerde uitgevende instellingen en § 4.3.1.4.b Informatieverplichtingen voor beheerders van beleggingsinstellingen betreffende controle in uitgevende instellingen. De afzonderlijke artikelen uit de voornoemde paragrafen worden hieronder toegelicht.

Artikel 4:37q

In deze paragraaf en de daarop berustende bepalingen wordt, indien van toepassing in afwijking van artikel 1:1, verstaan onder:

a. aandeel:

- 1°. een verhandelbaar aandeel als bedoeld in artikel 79, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;**
- 2°. een verhandelbaar aandeel als bedoeld in artikel 190, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;**

3°. een certificaat van een aandeel of een ander met een certificaat van een aandeel gelijk te stellen verhandelbaar waardebewijs;

4°. elk ander door een rechtspersoon, vennootschap of instelling opgericht naar het recht van een andere lidstaat, uitgegeven verhandelbaar waardebewijs dat gelijk te stellen is met onderdeel 1°, 2° of 3°; of 5°. een verhandelbaar aandeel als bedoeld in artikel 4 van Verordening nr. 1435/2003 (EG) van de Raad van 22 juli 2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap (PbEU 2003, L 207);

b. niet-beursgenoteerde uitgevende instelling: uitgevende instelling met zetel in een lidstaat waarvan geen aandelen zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt;

c. stemmen: stemmen die op aandelen kunnen worden uitgebracht;

d. drempelwaarde: een percentage van de stemmen, waarvan het bereiken, overschrijden of onderschrijden door een beleggingsinstelling die aandelen houdt of verwerft, of stemmen kan uitbrengen of verwerft, leidt tot een verplichting voor de beheerder van de beleggingsinstelling tot het doen van een melding ingevolge artikel 4:37s;

e. controle: het rechtstreeks of middellijk kunnen uitoefenen van meer dan 50 procent van de stemrechten in de algemene vergadering van een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling;

f. aandeelhouder: degene die aandelen in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling houdt en van wie naam en adres:

1°. bekend zijn bij de beheerder van een beleggingsinstelling;

2°. ter beschikking kunnen worden gesteld aan de beheerder door de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling; of

3°. zijn opgenomen in een register waartoe de beheerder toegang heeft of kan krijgen.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

In dit voorgestelde artikel zijn enkele definities opgenomen die alleen gelden voor de toepassing van het in § 4.3.1.4.a bepaalde. Omdat het begrippen betreft die bij of krachtens andere hoofdstukken van de Wft in een andere betekenis kunnen worden gebruikt, zijn de definities niet aan artikel 1:1 toegevoegd.

De in dit artikel opgenomen definitie van «aandeel» is gedeeltelijk geïnspireerd op de definitie van «aandeel» uit artikel 5:33, eerste lid, onderdeel b, van de Wft. Enkel aan aandelen en certificaten van aandelen komt (mogelijk) stemrecht toe waarmee (potentieel) invloed kan worden uitgeoefend op het beleid en de gang van zaken in een

niet-beursgenoteerde uitgevende instelling. Voor de toepassing van § 4.3.1.4.a van de Wft wordt onder aandeel in de eerste plaats verstaan een verhandelbaar aandeel van een naamloze vennootschap (nv; artikel 79, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek). De aandelen van een nv kunnen aan toonder of op naam luiden. Ten tweede wordt onder het begrip aandeel een verhandelbaar aandeel van een besloten vennootschap (bv; artikel 190, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek) verstaan. De aandelen van een bv luiden op naam en zijn niet vrij overdraagbaar. Dit betekent dat een blokkeringsregeling in acht moet zijn genomen voor de overdracht van aandelen in de bv aan de beleggingsinstelling (het verhandelen van het aandeel). Overigens zal bij de bv afgezien kunnen worden van een blokkeringsregeling na inwerkingtreding van het voorstel van wet tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht).³⁰⁹ Onder de definitie van aandeel wordt tevens verstaan een certificaat van een aandeel of een ander met een certificaat van een aandeel gelijk te stellen verhandelbaar waardebewijs (onderdeel 3°). In onderdeel 4° wordt geregeld dat ook elk ander door een rechtspersoon, vennootschap of instelling opgericht naar het recht van een andere lidstaat dan Nederland uitgegeven verhandelbaar waardebewijs die gelijk te stellen zijn met onderdeel 1°, 2° of 3° onder de definitie van het begrip aandeel valt. Ook een Europese coöperatieve vennootschap (SCE) kan aandelen uitgeven. Dit is geregeld in de Europese Verordening nr. 1435/2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE). In onderdeel 5° wordt geregeld dat onder een aandeel ook een aandeel in een Europese coöperatieve vennootschap (SCE) wordt verstaan. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat aandelen in een Nederlandse Europese Vennootschap (SE) op grond van het voorgestelde onderdeel 1 onder de definitie van aandeel vallen. Voor de SE gelden de bepalingen over de aandelen van een NV (vergelijk artikel 9, eerste lid, onder c, sub ii, van Verordening 2157/2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE)).

De in onderdeel b opgenomen definitie van niet-beursgenoteerde uitgevende instelling strekt tot implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel ac van de richtlijn. Onder een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling wordt een uitgevende instelling met zetel in een lidstaat waarvan geen aandelen zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt verstaan. Hierbij kan onder meer gedacht worden aan besloten vennootschappen of naamloze vennootschappen waarvan de aandelen niet zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt. In artikel 4, eerste lid, onderdeel ac van de richtlijn wordt verwezen naar de omschrijving van het begrip gereglementeerde markt in de wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten (de zogeheten Mifid).³¹⁰ De definitie van gereglementeerde markt is reeds opgenomen in artikel 1:1 van de Wft.

In onderdeel c is een definitie opgenomen van «stem-

men». Deze definitie komt overeen met de definitie van stemmen in de zin van artikel 5:33, eerste lid, onderdeel d, van de Wft.

In onderdeel d is een definitie opgenomen van «drempelwaarde». Deze definitie is grotendeels geïnspireerd op de definitie van «drempelwaarde» uit artikel 5:33, eerste lid, onderdeel g, van de Wft.

In onderdeel e is een definitie van «controle» opgenomen. Deze definitie strekt tot implementatie van artikel 26, vijfde lid, eerste alinea, van de richtlijn. Onder controle wordt verstaan het kunnen uitoefenen van meer dan vijftig procent van de stemrechten in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling. Het percentage stemmen geeft de verhouding weer tussen het aantal uit te oefenen stemmen (inclusief de stemmen waarvan het recht op het uitbrengen van stemmen is geschorst) waarover iemand beschikt ten opzichte van het totaal aantal stemmen dat op het geplaatste kapitaal van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling kan worden uitgebracht.

Uit artikel 26, vijfde lid, van de richtlijn volgt dat voor de berekening van het percentage stemrechten dat wordt gehouden door de beleggingsinstelling niet alleen de stemrechten meetellen die direct door deze beleggingsinstelling worden gehouden. Voor het bepalen van het percentage stemrechten moeten de stemrechten waarover de beleggingsinstelling zelf (rechtstreeks) beschikt opgeteld worden bij de stemrechten die een onderneming die door de beleggingsinstelling gecontroleerd wordt, houdt en de stemrechten die door een derde (een natuurlijk of rechtspersoon) op zijn naam worden gehouden maar worden uitgeoefend ten behoeve van de beleggingsinstelling of in opdracht van een door een beleggingsinstelling gecontroleerde onderneming (middellijk).

In onderdeel f is een definitie opgenomen van «aandeelhouder».

Hieronder wordt verstaan degene die aandelen in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling houdt en van wie – kort gezegd – de naam en adres bekend zijn bij de beheerder van de beleggingsinstelling. Artikel 4:37s houdt verband met de implementatie van de artikelen 27, tweede lid, onderdeel b, artikel 28, eerste lid, onderdeel b en vierde lid, onderdeel b, van de richtlijn.

Artikel 4:37r

1. Deze paragraaf is uitsluitend van toepassing op de Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling die:

- a. het beheer voert over een of meer beleggingsinstellingen die, alleen of gezamenlijk op grond van een daartoe strekkende overeenkomst, controle verkrijgen in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling; of**
- b. op grond van een overeenkomst samenwerkt met een andere beheerder van een beleggingsinstelling en de door hen beheerde beleggingsinstellingen gezamenlijk controle verkrijgen in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling.**

³⁰⁹ Kamerstuk 31.058.

³¹⁰ Stb. 2007, 406.

- 2. In afwijking van het eerste lid, is artikel 4:37s tevens van toepassing op de Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling die:**
- a. het beheer voert over een of meer beleggingsinstellingen die alleen of gezamenlijk op grond van een daartoe strekkende overeenkomst, zeggenschap verkrijgen in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling; of**
 - b. op grond van een overeenkomst samenwerkt met een andere beheerder van een beleggingsinstelling en de door hen beheerde beleggingsinstellingen gezamenlijk zeggenschap verkrijgen in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling.**
- 3. Deze paragraaf is niet van toepassing indien de desbetreffende niet-beursgenoteerde uitgevende instelling:**
- a. minder dan 250 werkzame personen heeft en een jaaromzet van minder dan € 50 miljoen of een jaarlijks balanstotaal van minder dan € 43 miljoen heeft; of**
 - b. een entiteit die is opgericht met als bijzonder doel het kopen, bewaren of beheren van vastgoed is.**

Kamerstuk 33 235, nr. 03

In dit voorgestelde artikel wordt het toepassingsbereik van § 4.3.1.4.a bepaald.

Het eerste lid regelt dat deze paragraaf uitsluitend van toepassing is op een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling die: het beheer voert over een of meer beleggingsinstellingen die alleen of gezamenlijk op grond van een daartoe strekkende overeenkomst controle verkrijgen in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling (onderdeel a) en die op grond van een overeenkomst samenwerkt met een andere beheerder en de door hen beheerde beleggingsinstellingen gezamenlijk controle verkrijgen in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling (onderdeel b). Hieruit volgt dat deze paragraaf niet van toepassing is op een beheerder respectievelijk een beleggingsinstelling die samenwerkt met een andere partij dan een beheerder respectievelijk een beleggingsinstelling. Voor de berekening van de stemrechten wordt verwezen naar de definitie van controle bij artikel 4:37q. Artikel 4:37r, eerste lid strekt tot implementatie van artikel 26, eerste lid, van de richtlijn.

Het tweede lid bevat een uitzondering op het eerste lid. Bepaald wordt dat artikel 4:37s ook van toepassing is op de Nederlandse beheerder die – kort gezegd – een niet-controlerend belang (zeggenschap) verwerft in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling. Dit artikellid strekt tot implementatie van artikel 26, derde lid, van de richtlijn.

Het derde lid strekt tot implementatie van artikel 26, tweede lid, van de richtlijn. Het tweede lid bepaalt dat § 4.3.1.4.a niet van toepassing is indien de betrokken niet-beursgenoteerde uitgevende instelling een uitgevende instelling is met minder dan 250 personen werkzame per-

sonen en een jaaromzet van minder dan € 50 miljoen of een jaarlijks balanstotaal van minder dan € 43 miljoen (onderdeel a). In de richtlijn wordt voor deze uitzondering verwezen naar artikel 2 van de bijlage van de aanbeveling van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen.³¹¹ Voor de gegevens voor de berekening van het aantal werkzame personen, van de financiële bedragen en van de referentieperiode wordt verwezen naar artikel 4 van de laatstgenoemde aanbeveling. Voorts bepaalt dit lid dat § 4.3.1.4.a niet van toepassing is indien de betrokken niet-beursgenoteerde uitgevende instelling een entiteit is die is opgericht met als bijzonder doel het kopen, bewaren of beheren van vastgoed (onderdeel b).

Artikel 4:37s

- 1. Indien een beleggingsinstelling de beschikking verkrijgt of verliest over stemmen in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling waardoor het percentage van de stemmen waarover de beleggingsinstelling beschikt een drempelwaarde bereikt, overschrijdt dan wel onderschrijdt, meldt de beheerder dat zo spoedig mogelijk doch uiterlijk binnen tien werkdagen aan de Autoriteit Financiële Markten.**
- 2. De drempelwaarden, bedoeld in het eerste lid, zijn: 10 procent, 20 procent, 30 procent, 50 procent en 75 procent.**
- 3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de gegevens die bij een melding als bedoeld in dit artikel dienen te worden verstrekt en de wijze van melden.**

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Artikel 4:37s, eerste lid, van de Wft bevat een meldingsplicht aan de AFM voor beheerders van beleggingsinstellingen indien de door hen beheerde beleggingsinstellingen een bepaald percentage stemrechten verwerven in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling. Deze meldingsplicht strekt ter implementatie van artikel 27, eerste lid en vijfde lid, van de richtlijn. Bij de redactie van het voorgestelde artikel 4:37s, eerste lid, is daar waar mogelijk aangesloten bij de reeds bestaande meldingsplichten uit hoofdstuk 5.3 van de Wft.

Artikel 4:37s, eerste lid, bepaalt dat indien een beleggingsinstelling de beschikking verkrijgt of verliest over stemmen in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling waardoor het percentage van de stemmen waarover een beleggingsinstelling beschikt een drempelwaarde bereikt, overschrijdt dan wel onderschrijdt, zijn beheerder dat meldt aan de AFM. De drempelwaarden uit artikel 27, eerste lid, van de richtlijn zijn:

10, 20, 30, 50 en 75 procent. De beheerder van de voornoemde beleggingsinstelling moet de melding zo spoedig mogelijk doch uiterlijk binnen tien werkdagen na het ontstaan van de meldingsplicht doen. De meldingsplicht ontstaat op het tijdstip dat de beleggingsinstelling de beschik-

³¹¹ PbEU 2003, L 124.

king krijgt of verliest over stemmen waardoor het percentage een drempelwaarde bereikt, over- of onderschrijdt. De titel van verkrijging of verlies is daarbij niet van belang. Er kan ook sprake zijn van het passief bereiken, over- of onderschrijden van een drempelwaarde. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn indien er wijzigingen in de stemmen voortvloeien uit kapitaalwijzigingen door de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling. Wijzigingen die leiden tot een percentage stemmen zonder dat een drempelwaarde wordt bereikt, over- of onderschreden, behoeven niet te worden gemeld. Voor de berekening van het rechtstreekse of middellijke percentage stemrechten wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 4:37q.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat in de statuten van de nv en de bv het aantal aandelen, de soorten aandelen en het geplaatste kapitaal dient te worden opgenomen. Aan de hand hiervan kan het totaal aantal uit te brengen stemmen worden berekend. Openbaarmaking van deze gegevens en wijzigingen daarvan vindt plaats via het Handelsregister (artikelen 67, 69, 178 en 180 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek).

Op grond van het derde lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de gegevens die bij de bovengenoemde melding dienen te worden verstrekt en de wijze van melden.

Kamerstuk 33.235, nr. 7

De leden van de CDA-fractie vragen wat er gebeurt met de zeggenschap van een abi in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling die op grond van artikel 4:37s van de Wft aan de AFM wordt gemeld. Deze leden vragen in het bijzonder of dit ook wordt opgenomen in het openbare register van de AFM. Ook vragen deze leden in dit kader in hoeverre deze informatie echt noodzakelijk zou zijn voor het toezicht van de AFM.

De AFM krijgt door de melding van de overschrijding van de bovengenoemde drempelwaarden een algeheel beeld van de zeggenschap die een beheerder door middel van de door hem beheerde beleggingsinstellingen in diverse niet-beursgenoteerde ondernemingen heeft. Als zich misstanden in de markt zouden voordoen, kan het daardoor makkelijker zijn te bepalen of die samenhangen met de gedragingen van een bepaalde beheerder van een beleggingsinstelling. Ook zou kunnen worden nagegaan welke impact de zeggenschap op de positie van ondernemingen heeft. Overigens vloeit de meldingsplicht voort uit de richtlijn en geldt er dus zonder meer een verplichting die op te nemen in nationale wetgeving.

De richtlijn en dit wetsvoorstel voorzien overigens niet in een registratie van de overschreden drempels voor zeggenschap in niet-beursgenoteerde uitgevende instelling. De regering vindt het onwenselijk om hieromtrent als Nederland zelf bovenop de richtlijn extra voorschriften vast te stellen, los van de vraag in hoeverre een dergelijk register ook daadwerkelijk zinvol is. Zoals hierboven aangegeven zou een onderzoek naar Europese initiatieven hieromtrent nuttig kunnen zijn.

Artikel 4:37t

- 1. De beheerder van een beleggingsinstelling stelt indien een door hem beheerde beleggingsinstelling controle verkrijgt in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling, de aandeelhouders, de Autoriteit Financiële Markten en de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling daarvan zo spoedig mogelijk doch uiterlijk binnen tien werkdagen in kennis. Bij de kennisgeving verstrekt de beheerder de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens.**
- 2. De beheerder van een belegginginstelling houdt indien een door hem beheerde beleggingsinstelling controle verkrijgt in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling, voor de aandeelhouders, de Autoriteit Financiële Markten en de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling de volgende informatie beschikbaar:**
 - a. de identiteit van de beheerder;**
 - b. het beleid ter voorkoming en beheer van belangenconflicten; en**
 - c. het beleid inzake de communicatie met betrekking tot de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling en met name met betrekking tot de werknemers van de desbetreffende niet-beursgenoteerde uitgevende instelling.**
- 3. De beheerder van een beleggingsinstelling doet indien een door hem beheerde beleggingsinstelling controle verkrijgt in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling, een mededeling of draagt er zorg voor dat de beleggingsinstelling mededeling doet aan de aandeelhouders en de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling met betrekking tot de:**
 - a. voornemens van de beleggingsinstelling omtrent toekomst van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling; en**
 - b. te verwachten gevolgen voor het in dienst houden van de werknemers en bestuurders van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling, met inbegrip van mogelijke belangrijke wijzigingen in de arbeidsvoorwaarden, indien de onder a bedoelde voornemens worden uitgevoerd.**
- 4. De beheerder van een beleggingsinstelling verzoekt indien een door hem beheerde beleggingsinstelling controle verkrijgt in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling, het bestuur van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling om de vertegenwoordigers van de werknemers van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling of, bij ontstentenis van**

die vertegenwoordigers, de werknemers zelf onverwijld op de hoogte te stellen van de verkrijging van controle door de beleggingsinstelling en de informatie, bedoeld in het eerste tot en met derde lid.

5. De beheerder van een beleggingsinstelling verstrekt indien een door hem beheerde beleggingsinstelling controle verkrijgt in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling aan de Autoriteit Financiële Markten en aan de deelnemers van de beleggingsinstelling, informatie over de wijze van financiering van de verkrijging van controle door de beleggingsinstelling.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Het eerste lid regelt dat de beheerder van een beleggingsinstelling die een beleggingsinstelling beheert controle verkrijgt in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling zo spoedig mogelijk doch uiterlijk binnen tien werkdagen de aandeelhouders van de desbetreffende niet-beursgenoteerde uitgevende instelling (waarvan de namen en adressen bekend zijn bij de beheerder), de AFM en de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling in kennis stelt van deze verkrijging van controle. Gelijkijdig met de voornoemde kennisgeving dient de beheerder van de voornoemde beleggingsinstelling de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens te verstrekken. Dit lid strekt tot implementatie van artikel 27, tweede, derde en vijfde lid, van de richtlijn. Voor de definitie van controle en de methode van de berekening van het aantal stemrechten wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 4:37q.

Het tweede lid bepaalt dat indien een beleggingsinstelling controle verkrijgt in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling zijn beheerder bepaalde gegevens beschikbaar houdt voor de aandeelhouders (waarvan de namen en adressen bekend zijn bij de beheerder), de AFM en de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling. Het gaat hierbij ten eerste om gegevens over de identiteit van de beheerder die alleen of gezamenlijk met andere beheerders de beleggingsinstellingen beheren die controle hebben verworven in de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling. Ten tweede gaat het om gegevens over het beleid ter voorkoming en beheer van belangenconflicten. Het gaat met name om belangenconflicten tussen de beheerder, de beleggingsinstelling en de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling. Dit omvat mede de informatie over de specifieke maatregelen die zijn genomen om te garanderen dat eventuele overeenkomsten tussen de beheerder of de beleggingsinstelling en de niet-beursgenoteerde onderneming op zuiver zakelijke basis zijn gesloten.

Ten derde gaat het om gegevens over het beleid inzake de communicatie met betrekking tot de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling en met name met betrekking tot de werknemers van de desbetreffende niet-beursgenoteerde uitgevende instelling. Het tweede lid strekt tot implementatie van artikel 28, eerste en tweede lid, van de richtlijn.

Het derde lid bepaalt dat indien een beleggingsinstelling controle verkrijgt in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling zijn beheerder een mededeling doet of er zorg

voor draagt dat de door hem beheerde beleggingsinstelling een mededeling doet aan de aandeelhouders en de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling over: de voornemens van de beleggingsinstelling omtrent de toekomst van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling (onderdeel a) en de te verwachten gevolgen voor het in dienst houden van de werknemers en bestuurders van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling, met inbegrip van mogelijke belangrijke wijzigingen in de arbeidsvoorwaarden, indien de voornemens van de beleggingsinstelling zouden worden uitgevoerd (onderdeel b). Dit artikellid strekt tot implementatie van artikel 28, vierde lid, van de richtlijn.

Het vierde lid bevat een inspanningsverplichting voor de beheerder van een beleggingsinstelling. Dit artikellid strekt tot implementatie van artikel 27, vierde lid, en artikel 28, derde lid, van de richtlijn. Indien een beleggingsinstelling controle verkrijgt in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling, dient zijn beheerder ervoor te zorgen dat de (vertegenwoordigers van) werknemers door het bestuur van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling worden ingelicht over de verkrijging van controle door de beleggingsinstelling en de informatie bedoeld in het eerste, tweede en derde lid van artikel 4:37f. De beheerder dient zijn uiterste best te doen om garanderen dat het bestuur de hiervoor bedoelde informatie verstrekt aan de (vertegenwoordigers van) werknemers.

Voorts zijn in het vijfde lid informatieverplichtingen richting de AFM en de deelnemers van de beleggingsinstelling die controle verkrijgt in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling opgenomen. Indien een beleggingsinstelling controle verkrijgt in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling dient zijn beheerder informatie te verstrekken over de wijze van financiering van de verkrijging van controle door de beleggingsinstelling. Dit lid strekt tot implementatie van artikel 28, vijfde lid, van de richtlijn.

Artikel 4:37u

1. Indien een beleggingsinstelling controle verkrijgt in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling:

- a. verzoekt de beheerder van de beleggingsinstelling de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling binnen de volgens het toepasselijke recht geldende termijn een bestuursverslag op te maken en daarin de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens op te nemen en verzoekt het bestuur van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling het bestuursverslag ter beschikking te stellen aan de vertegenwoordigers van de werknemers van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling of, bij ontstentenis van die vertegenwoordigers, aan de werknemers zelf; of**
- b. neemt de beheerder van de beleggingsinstelling de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen ge-**

gevens, bedoeld in onderdeel a, op in de jaarrekening en het bestuursverslag van de beleggingsinstelling, bedoeld in artikel 4:37o.

- 2. Indien het eerste lid, onderdeel a, is toegepast stelt de beheerder van de beleggingsinstelling het bestuursverslag, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, ter beschikking aan de deelnemers van de beleggingsinstelling binnen zes maanden na afloop van het boekjaar, doch niet later dan de volgens het toepasselijke recht geldende termijn voor het opstellen van het bestuursverslag van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling.**
- 3. Indien het eerste lid, onderdeel b, is toegepast, verzoekt de beheerder van de beleggingsinstelling het bestuur van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling de gegevens, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, binnen zes maanden na afloop van het boekjaar ter beschikking te stellen aan de vertegenwoordigers van de werknemers van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling of, bij ontstentenis van die vertegenwoordigers, aan de werknemers zelf.**

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Artikel 4:37u strekt tot implementatie van artikel 29 van de richtlijn. Het eerste lid regelt dat indien een beleggingsinstelling controle verkrijgt in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling zijn beheerder de desbetreffende instelling verzoekt binnen de volgens het toepasselijke recht geldende termijn een jaarverslag op te maken en daarin de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens op te nemen en verzoekt het bestuur van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling het jaarverslag ter beschikking te stellen aan de (vertegenwoordigers van) werknemers (onderdeel a) of neemt de beheerder de voornoemde gegevens op te nemen in de jaarrekening en het jaarverslag van de desbetreffende beleggingsinstelling (onderdeel b). De beheerder dient zijn uiterste best te doen om garanderen dat het bestuur de hiervoor bedoelde informatie ter beschikking wordt gesteld aan de (vertegenwoordigers van) werknemers.

Indien het eerste lid, onderdeel a, is toegepast, dient de beheerder het jaarverslag van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling ter beschikking te stellen aan de deelnemers in de beleggingsinstelling (tweede lid). De voornoemde informatie dient binnen zes maanden na afloop van het boekjaar, doch niet later dan de volgens het toepasselijke recht geldende termijn voor het opstellen van het jaarverslag van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling beschikbaar te worden gesteld.

Indien het eerste lid, onderdeel b, is toegepast, verzoekt de beheerder het bestuur van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling het jaarverslag van de beleggingsinstelling binnen zes maanden na afloop van het boekjaar ter beschikking te stellen aan de (vertegenwoordigers van) werknemers (derde lid). De beheerder dient zijn uiterste best te

doen om garanderen dat het bestuur de hiervoor bedoelde informatie ter beschikking wordt gesteld aan de (vertegenwoordigers van) werknemers.

Kamerstuk 34.176, nr. 7

De Uitvoeringswet richtlijn jaarrekening wijzigt het woord 'jaarverslag' in 'bestuursverslag' (*red.*).

Artikel 4:37v

1. Gedurende 24 maanden vanaf het tijdstip waarop een beleggingsinstelling controle verkrijgt in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling onthoudt de beheerder van de beleggingsinstelling zich van het bevorderen, steunen of opdragen van de volgende rechtshandelingen door de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling:

a. winstuitkeringen, indien:

1°. op de datum van sluiting van het voorgaande boekjaar het eigen vermogen van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling, zoals dat blijkt uit de jaarrekening, is gedaald of ingevolge de uitkering zou dalen beneden het bedrag van het geplaatste kapitaal, vermeerderd met de reserves die krachtens de wet of de statuten niet mogen worden uitgekeerd, met dien verstande dat het geplaatste kapitaal wordt verminderd met het bedrag van het deel daarvan dat nog niet behoeft te worden gestort, wanneer dit deel niet als activa op de balans is opgenomen; en

2°. de uitkering hoger is dan het bedrag van de resultaten van het laatste afgesloten boekjaar, vermeerderd met de overgebrachte winst en met de bedragen die zijn onttrokken aan de daarvoor beschikbare reserves en verminderd met het overgebrachte verlies en met de krachtens wet of statuten aan de reserves toegevoegde bedragen;

b. kapitaalvermindering, tenzij de kapitaalvermindering tot doel heeft verliezen aan te zuiveren of bedragen op te nemen in een reserve, op voorwaarde dat deze reserve ten gevolge van de storting niet groter wordt dan tien procent van het bedrag van het verminderde geplaatste kapitaal;

c. terugbetaling op aandelen;

d. verkrijging van eigen aandelen, met inbegrip van eventueel eerder verkregen aandelen die de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling in portefeuille houdt en aandelen die door een persoon in eigen naam maar voor reke-

- ning van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling zijn verkregen, waardoor het eigen vermogen daalt beneden het bedrag bedoeld onderdeel a, onder 1°.
2. Het eerste lid, onderdeel d, is niet van toepassing ten aanzien van aandelen die:
 - a. op de vennootschap overgaan onder algemene titel;
 - b. zijn volgestort en om niet worden verkregen of financiële ondernemingen worden verkregen als een provisie bij aankoop;
 - c. die worden verkregen krachtens een wettelijke verplichting of een rechterlijke beslissing ter bescherming van de aandeelhouders met een minderheidsdeelneming, in het bijzonder bij fusies, wijziging van het doel of de rechtsvorm van de vennootschap, bij zetelverplaatsing naar het buitenland of bij invoering van beperkingen van de overdraagbaarheid van aandelen;
 - d. die worden verkregen van een aandeelhouder omdat ze niet zijn volgestort;
 - e. die worden verkregen ten einde aandeelhouders met minderheidsdeelneming in verbonden vennootschappen schadeloos te stellen;
 - f. die zijn volgestort en die worden verkregen bij een gerechtelijke verkoop die plaatsvindt ter voldoening van een schuld van de eigenaar van die aandelen aan de vennootschap; ofg. die zijn volgestort en die zijn uitgegeven door een beleggingsmaatschappij met een vast kapitaal in de zin van artikel 15, vierde lid, tweede volzin van richtlijn nr. 1977/91/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 13 december 1976 betreffende de oprichting van de naamloze vennootschap en die op verzoek van de beleggers zijn verkregen door deze beleggingsmaatschappij of een met haar verbonden vennootschap (PbEU 1977, L 026). Artikel 15, vierde lid, derde alinea, onderdeel a, van richtlijn 1977/91/EEG is van toepassing. Deze verkrijgingen mogen niet tot gevolg hebben dat het eigen vermogen daalt beneden het bedrag van het geplaatste kapitaal, vermeerderd met de reserves die volgens de wet niet mogen worden uitgekeerd.
 3. Indien de beheerder van de beleggingsinstelling namens de beleggingsinstelling stemrecht heeft in vergaderingen van de bestuursorganen van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling, stemt de be-

heerder gedurende 24 maanden vanaf het tijdstip waarop de beleggingsinstelling controle verkrijgt in de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling niet voor winstuitkeringen, kapitaalverminderingen, terugbetaling op aandelen en verkrijging van eigen aandelen als bedoeld in het eerste en tweede lid door de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling.

4. Gedurende 24 maanden vanaf het tijdstip waarop een beleggingsinstelling controle verkrijgt in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling spant de beheerder van de beleggingsinstelling zich in om winstuitkeringen, kapitaalverminderingen, terugbetaling op aandelen en verkrijging van eigen aandelen als bedoeld in het eerste en tweede lid door de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling te verhinderen.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

In het voorgestelde artikel 4:37v wordt artikel 30 van de richtlijn dat ziet op het zogenaamde asset stripping geïmplementeerd. Wanneer een beleggingsinstelling als aandeelhouder controle verkrijgt in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling, mag de beheerder van die beleggingsinstelling gedurende 24 maanden na het verwerven van het aandelenbelang in beginsel niet meewerken aan handelingen waardoor het vermogen van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling te veel afneemt. Meer specifiek bepaalt de richtlijn dat de beheerder deze handelingen niet mag bevorderen, steunen of opdragen en zijn uiterste best moet doen om deze handelingen te verhinderen (artikel 30 eerste lid, onderdeel a en c van de richtlijn). De richtlijn bevat voorschriften voor het handelen van de beheerder. Zo zal de beheerder dienen af te zien van het stemmen voor besluiten die tot een van de hierboven genoemde handelingen strekken. Voor Nederlandse besloten vennootschappen geldt dat besluiten met betrekking tot het vermogen van een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling veelal afhankelijk zullen zijn van een besluit van de algemene vergadering. De beleggingsinstelling kan als aandeelhouder deelnemen aan de stemming in de algemene vergadering, maar de door hem uitgebrachte stemmen hoeven niet doorslaggevend te zijn.

Overigens zal in het geval dat de door de beheerder beheerde beleggingsinstelling toch vóór het besluit stemt, dat niet leiden tot nietigheid van het besluit van de algemene vergadering. Wel is deze bepaling opgenomen in de bijlagen bij de artikel 1:79 en 1:80 van de Wft. Daardoor kan de AFM handelen in strijd met dit artikel sanctioneren.

De richtlijn onderscheidt vier handelingen die tot een ongewenste vermindering van het vermogen kunnen leiden: winstuitkeringen, kapitaalvermindering, terugbetaling op aandelen, en verwerving (verkrijging) van eigen aandelen. Het bevorderen van deze handelingen is alleen toegestaan als aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Deze voorwaarden komen overeen met voorschriften die zijn opgenomen in de tweede EU richtlijn over kapitaalbescherming (tweede

richtlijn) die gelden voor naamloze vennootschappen.³¹² Omdat de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling bijvoorbeeld een nv of bv, maar ook een buitenlandse kapitaalvennootschap kan zijn, is in het wetsvoorstel zoveel mogelijk aangesloten bij de terminologie van de tweede richtlijn.

Bij uitkeringen moet met name gedacht worden aan de betaling van dividenden.³¹³ Op grond van het voorgestelde eerste lid onderdelen a en b van artikel 4:37v geldt dat de beheerder niet aan een uitkering mag meewerken indien het eigen vermogen van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling onder een bepaald bedrag daalt of wanneer het uit te keren bedrag een bepaald maximum overschrijft.³¹⁴ Deze voorschriften sluiten aan bij artikel 15 van de tweede richtlijn. Dit zal betekenen dat wanneer de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling een nv is, winstuitkeringen beneden deze grenzen op basis van de tweede richtlijn wettelijk niet zijn toegestaan.³¹⁵ Het huidige regime voor winstuitkering door een bv sluit aan bij de regeling voor de nv.³¹⁶ Voor de bv zal na de inwerkingtreding van het voorstel van wet tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid³¹⁷ een nieuw regime voor de uitkering van winst aan aandeelhouders gelden. Hierbij wordt een uitkeringstest gehanteerd waarbij het criterium is of de vennootschap na het doen van de uitkering kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. De beheerder van de beleggingsinstelling die aandeelhouder van de niet-beursgenoteerde bv is, zal dan moeten nagaan of de uitkering aan de uitkeringstest voldoet en ook voldoet aan de grenzen die op grond van de richtlijn gelden voor de uitkering. Is dat niet het geval, dan mag de beheerder de uitkering niet bevorderen.

Op grond van de richtlijn mag de beheerder niet meewerken aan kapitaalvermindering. Dit is uitgewerkt in het voorgestelde eerste lid onder b. Dit verbod geldt niet indien de vermindering tot doel heeft verliezen aan te vullen of het kapitaal wordt opgenomen in een niet uitkeerbare reserve. Deze uitzondering komt overeen met de lidstaatoptie in artikel 33, eerste lid van de tweede richtlijn.³¹⁸ Kapitaalvermindering kan op grond van het Burgerlijk Wetboek geschieden door intrekking van aandelen of door vermindering van het nominale bedrag van aandelen.³¹⁹

In de richtlijn wordt terugbetaling van aandelen als een van de handelingen benoemd die niet door de beheerder mag worden bevorderd. Dit is overgenomen in het voorgestelde eerste lid onder c. Dit voorschrift zal van toepassing zijn indien de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling een

buitenlandse instelling is. In Nederland is terugbetaling van aandelen een vorm van kapitaalvermindering zodat, indien de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling een Nederlandse instelling is, terugbetaling niet als aparte handeling geldt. Vergelijk ook artikel 35 van de tweede richtlijn, waarin voor lidstaten die een regeling voor terugbetaling op aandelen hebben, voorwaarden voor de toepassing van die regeling zijn opgenomen.

De richtlijn bepaalt dat voor zover verwerving (verkrijging) van eigen aandelen is toegestaan, door de beheerder niet mag worden meegewerkt aan verwervingen die ertoe zouden leiden dat de netto-activa (het eigen vermogen) dalen onder het bedrag dat ook als grens is gesteld voor winstuitkeringen. Dit geldt ook voor de verwerving van aandelen die eerder door de onderneming zijn verworven en in zijn bezit zijn, en voor de verwerving van aandelen door een persoon die in eigen naam maar ten behoeve van de vennootschap handelt. Dit voorschrift komt overeen met artikel 19, eerste lid, onderdeel b, van de tweede richtlijn en is uitgewerkt in het voorgestelde eerste lid, onderdeel d. Voor de nv en de bv zijn voorschriften omtrent verkrijging van eigen aandelen opgenomen in de artikelen 2:98 en verder en 2:207 en verder BW.

In het voorgestelde tweede lid zijn de omstandigheden opgenomen waaronder de verplichting van de beheerder om af te zien van een verkrijging van eigen aandelen niet gelden.³²⁰ In de richtlijn wordt hiervoor verwezen naar de omstandigheden genoemd in artikel 20, eerste lid, onderdelen b tot en met h van de tweede richtlijn. Artikel 20 van de tweede richtlijn betreft een optie voor de lidstaten om de voorwaarden gesteld aan de verkrijging van eigen aandelen³²¹ met betrekking tot bepaalde aandelen niet voor te schrijven. Dit betreft bijvoorbeeld de situatie dat de aandelen onder algemene titel worden verkregen of aandelen worden verkregen van een aandeelhouder omdat ze niet zijn volgestort. Per lidstaat zal verschillen in hoeverre gebruik is gemaakt van deze optie.³²² Op grond van de richtlijn zal het verbod op het bevorderen van de verkrijging van eigen aandelen niet gelden voor alle situaties omschreven in artikel 20, eerste lid, onderdelen b tot en met h van de tweede richtlijn, ongeacht of hier bij de implementatie van de richtlijn door de lidstaten gebruik van is gemaakt.

Het derde lid bepaalt op welke wijze een beheerder mag stemmen binnen de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling. Wanneer de beheerder stemrecht heeft in vergaderingen van de bestuursorganen van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling mag hij niet stemmen vóór voorstellen die tot een te grote afname van het vermogen van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling leiden.

Naast het voorschrift dat de beheerder winstuitkeringen, kapitaalverminderingen, terugbetaling op aandelen en verkrijging van eigen aandelen niet mag bevorderen, steunen of opdragen, bevat de richtlijn ook een inspanningsverplichting om deze handelingen te verhinderen.³²³ Deze inspanningsverplichting is uitgewerkt in het voorgestelde

³¹² Richtlijn nr. 77/91/EEG.

³¹³ Vergelijk artikel 30, derde lid, onderdeel a, van de richtlijn en artikel 15, eerste lid, onderdeel d, van de tweede richtlijn.

³¹⁴ Vergelijk artikel 30, tweede lid, onderdelen a en b van de richtlijn.

³¹⁵ Vergelijk artikel 2:105 BW.

³¹⁶ Vergelijk artikel 2:216 BW.

³¹⁷ Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht. Kamerstuk nr. 31.058.

³¹⁸ Vergelijk artikel 2:100, zesde lid, BW.

³¹⁹ Vergelijk de artikelen 2:99 en 100 en 2:208 en 209 BW.

³²⁰ Vergelijk artikel 30, derde lid, onderdeel c, van de richtlijn.

³²¹ Vergelijk artikel 19 van de tweede richtlijn.

³²² Vergelijk voor de nv en bv bijvoorbeeld artikel 2:98, zesde lid en 204, vierde lid BW.

³²³ Artikel 30, eerste lid onderdeel c.

vierde lid.

Kamerstuk 33.235, nr. 7

In artikel 30 van de richtlijn wordt asset stripping tegen gegaan, zo lezen de leden van de CDA-fractie in de toelichting. Dit betekent dat de verkoop van waardevolle activa zoveel mogelijk wordt geprobeerd te voorkomen. Deze leden vragen op welke wijze dit wordt gehandhaafd en gecontroleerd. Ook vragen deze leden in hoeverre deze controle ook via privaatrechtelijke weg zou kunnen geschieden. Met betrekking tot asset stripping hebben ook de leden van de SP-fractie enkele vragen gesteld. Deze leden vragen waarom de woorden 'in beginsel' worden gebruikt en welke sanctie kan worden opgelegd als deze norm wordt overtreden. Ook vragen deze leden waarom deze maatregel alleen betrekking heeft op controle in niet-beursgenoteerde uitgevende instellingen.

De voorschriften over asset stripping zien op het gedrag van een specifieke aandeelhouder, de (beheerder van de) beleggingsinstelling die een controlerend belang heeft in een onderneming. De (beheerder van de) beleggingsinstelling moet zich in de eerste twee jaar nadat hij een controlerend belang in de onderneming heeft verkregen, onthouden van het bevorderen, steunen of opdragen van bepaalde handelingen die tot een aanzienlijke daling van het vermogen van de onderneming kunnen leiden. In de richtlijn worden de volgende vier handelingen genoemd die dienen te worden tegengegaan: uitkeringen, kapitaalvermindering, terugbetaling van aandelen en verwerving (verkrijging) van eigen aandelen.

Conform de richtlijn worden deze gedragsvoorschriften bestuursrechtelijk gehandhaafd. De voorschriften in de richtlijn over asset stripping zijn uitgewerkt in de voorgestelde artikelen 4:37v en 4:37z van de Wft. Deze artikelen worden opgenomen in de bijlagen bij artikel 1:79 en 1:80 van de Wft (artikel 1, onderdelen EU en EV van het wetsvoorstel). Hierdoor kan de AFM bij overtreding van de voorschriften een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete opleggen.

Het is niet vereist of wenselijk privaatrechtelijke gevolgen aan overtreding van de voorschriften te verbinden. Zo zal het stemmen voor een winstuitkering door de beleggingsinstelling niet leiden tot nietigheid van het besluit tot uitkering van de algemene vergadering. Dat is in het belang van de rechtszekerheid ook niet gewenst.

Zoals hierboven toegelicht mag de (beheerder van een) beleggingsinstelling gedurende twee jaar na het verwerven van een controlerend belang in een onderneming niet meewerken aan bepaalde handelingen waardoor het vermogen van de onderneming afneemt. Deze handelingen zijn onder bepaalde voorwaarden wel toegestaan. Vandaar dat de woorden "in beginsel" zijn gebruikt. De beheerder van een beleggingsinstelling mag bijvoorbeeld wel aan een winstuitkering meewerken, zolang het eigen vermogen van de onderneming groter is dan het bedrag van het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal vermeerderd met de wettelijke en statutaire reserves. Deze voorwaarden komen overeen met de voorschriften van de tweede EU richtlijn over kapitaalbescherming.

De voorschriften in de richtlijn over het tegengaan van asset stripping zijn zowel van toepassing als een beleg-

gingsinstelling een controlerend belang verkrijgt in een niet-beursgenoteerde uitgevende instelling als in een beursgenoteerde uitgevende instelling. De voorschriften met betrekking tot niet-beursgenoteerde uitgevende instellingen zijn uitgewerkt in het voorgestelde artikel 4:37v van de Wft, die voor beursgenoteerde uitgevende instellingen in het voorgestelde artikel 4:37z van de Wft.

Kamerstuk 33.235, nr. 8

Door de toevoeging van de verwijzing naar het eerste en tweede lid van de artikelen 4:37v en 4:37z wordt bepaald dat de in het derde en vierde lid van die artikelen beschreven handelingen dezelfde zijn als de in het eerste en tweede lid beschreven handelingen. Hiermee wordt aangesloten bij een gelijksoortige koppeling die in artikel 30, eerste lid, van de richtlijn wordt gelegd.

Kamerstuk 33.235, nr. 12

De heer Merkies (SP): Uit de AIFM-richtlijn blijkt dat asset stripping na twee jaar wel kan. Dat voelt ongemakkelijk. Je kunt het namelijk best twee jaar uitzingen en dan alsnog aan asset stripping doen. Het antwoord op mijn vraag over de hefboom vond ik ook niet echt bevredigend. Het gaat niet om de hefboom voor de beheerder, maar voor de fondsen die daaronder vallen. Ik begrijp dat de toezichthouder daar een grens voor kan stellen. Dan kan hij toch ook publiek zijn? Anders weten we namelijk nog niet waar we aan toe zijn.

[...] Minister De Jager: De richtlijn kent nu eenmaal de termijn van twee jaar. Dit vangt overigens al heel veel potentiële misstanden op. Asset strippers gaan meestal voor de quick buck. We denken dus echt dat het een mogelijkheid biedt tot verbetering van het toezicht.

Overigens zal de commissie voor niet beursgenoteerde ondernemingen kijken naar mogelijkheden tot wijziging van de informatie- en openbaarmakingsplicht. Indien het in de praktijk nodig zou blijken, kunnen de regels in de toekomst nog worden aangepast. Ook hier is overigens sprake van maximum harmonisatie. Wij zullen wat dit betreft de vinger aan de pols houden.

§ 4.3.1.4.b Informatieverplichtingen voor beheerders van beleggingsinstellingen betreffende controle in uitgevende instellingen

Artikel 4:37w

In deze paragraaf en de daarop berustende bepalingen wordt, indien van toepassing in afwijking van artikel 1:1, verstaan onder:

a. aandeel:

- 1°. een verhandelbaar aandeel als bedoeld in artikel 79, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;**
- 2°. een certificaat van een aandeel of een ander met een certificaat van een aandeel gelijk te stellen verhandelbaar waardebewijs; of**
- 3°. elk ander door een rechtspersoon, vennootschap of instelling opgericht**

naar het recht van een andere lidstaat uitgegeven verhandelbaar waardebewijs dat gelijk te stellen is met onderdeel 1° of 2°;

- b. **uitgevende instelling:** uitgevende instelling met statutaire zetel in een lidstaat waarvan aandelen zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt;
- c. **controle:** het rechtstreeks of middellijk kunnen uitoefenen van het percentage stemrechten in een algemene vergadering van een uitgevende instelling dat door de lidstaat waar de uitgevende instelling haar statutaire zetel heeft is vastgesteld overeenkomstig artikel 5, derde lid, richtlijn nr. 2004/25/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende het openbaar overnamebod (PbEU 2004, L 142);
- d. **aandeelhouder:** degene die aandelen in een uitgevende instelling houdt en van wie naam en adres:
 - 1°. bekend zijn bij de beheerder van een beleggingsinstelling;
 - 2°. ter beschikking kunnen worden gesteld aan de beheerder door de uitgevende instelling; of
 - 3°. zijn opgenomen in een register waartoe de beheerder toegang heeft of kan krijgen.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

In dit voorgestelde artikel zijn enkele definities opgenomen die alleen gelden voor de toepassing van het in § 4.3.1.4.b (Informatieverplichtingen voor beheerders van beleggingsinstellingen betreffende controle in uitgevende instellingen) bepaalde. Omdat het begrippen betreft die bij of krachtens andere hoofdstukken van de Wft in een andere betekenis kunnen worden gebruikt, zijn de definities niet aan artikel 1:1 toegevoegd.

De in dit artikel opgenomen definitie van «aandeel» is gedeeltelijk geïnspireerd op de definitie van «aandeel» uit artikel 5:33, eerste lid, onderdeel b, van de Wft. Enkel aan aandelen en certificaten van aandelen komt (mogelijk) stemrecht toe waarmee (potentieel) invloed kan worden uitgeoefend op het beleid en de gang van zaken in een uitgevende instelling. Voor de toepassing van paragraaf 4.3.1.4b van de Wft wordt onder aandeel in de eerste plaats verstaan een verhandelbaar aandeel van een naamloze vennootschap (artikel 79, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek). Onder de definitie van aandeel wordt tevens een certificaat van een aandeel of een ander met een certificaat van een aandeel gelijk te stellen verhandelbaar waardebewijs (onderdeel 2°) verstaan. In 3° wordt geregeld dat ook elk ander door een rechtspersoon, vennootschap of instelling opgericht naar het recht van een andere lidstaat dan Nederland uitgegeven verhandelbaar waardebewijs, dat gelijk te stellen is met onderdeel 1° of 2°, onder de definitie van het begrip aandeel valt.

De in onderdeel b opgenomen definitie van «uitgevende instelling» strekt tot implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel t, van de richtlijn.

De in onderdeel c opgenomen definitie van «controle» strekt tot implementatie van artikel 26, vijfde lid, van de richtlijn. In het laatstgenoemde artikel wordt verwezen naar artikel 5, derde lid, van de overnamerichtlijn.

Dit artikel bepaalt dat het percentage wanneer zeggenschap in een vennootschap wordt verkregen, wordt vastgesteld door de lidstaat waar de vennootschap haar statutaire zetel heeft. In de Wft is reeds de verplichting opgenomen tot het uitbrengen van een openbaar bod door een ieder die overwegende zeggenschap verkrijgt in een Nederlandse naamloze vennootschap waarvan aandelen zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt. In artikel 1:1 van de Wft wordt onder overwegende zeggenschap verstaan «het kunnen uitoefenen van ten minste dertig procent van de stemrechten in een algemene vergadering van aandeelhouders van een naamloze vennootschap». Het voornoemde percentage ziet alleen op de Nederlandse naamloze vennootschappen terwijl de reikwijdte van de richtlijn eveneens ziet op buitenlandse vennootschappen. Het begrip zeggenschap ziet eveneens op het percentage dat in andere lidstaten wordt gehanteerd (dit percentage is niet geharmoniseerd). Ter voorkoming van verwarring tussen beide begrippen, is er bij de implementatie voor gekozen om de term «controle» te hanteren in plaats van «overwegende zeggenschap».

In onderdeel d is een definitie opgenomen van «aandeelhouder». Hieronder wordt verstaan degene die aandelen in een uitgevende instelling houdt en van wie – kort gezegd – zijn naam en adres bekend zijn bij de beheerder van de beleggingsinstelling. Dit artikel is van belang voor de implementatie van de artikelen 27, tweede lid, onderdeel b, 28, eerste lid, onderdeel b en vierde lid, onderdeel b, van de richtlijn.

Kamerstuk 33.235, nr. 7

De leden van de CDA-fractie vragen in hoeverre de beheerder van een abi zich kan ontheffen van de biedplichtregeling (artikel 5:72 van de Wft) door zijn belang zodanig terug te brengen dat er geen sprake meer is van controle. Deze leden vragen verder hoe de informatieverplichtingen van artikel 4:37y van de Wft zich verhouden tot de bestaande wettelijke verplichting een openbaar bod uit te brengen bij verwerving van een controlerend belang.

Het in dit wetsvoorstel voorgestelde artikel 4:37w, onderdeel c, van de Wft verwijst in de definitie van controle (in uitgevende instellingen) naar richtlijn nr. 2004/25/EG betreffende het openbaar overnamebod. Het verkrijgen van controle in de zin van dit wetsvoorstel betekent dus eveneens dat overwegende zeggenschap wordt verkregen die verplicht tot het doen van een openbaar bod (meer dan 30% van de stemrechten in de algemene vergadering van aandeelhouders van een beursgenoteerde naamloze vennootschap). Een beheerder kan er overigens altijd voor kiezen zijn belang zodanig te beperken dat hij niet onder de biedplichtregeling valt. Dit wetsvoorstel maakt dat niet eenvoudiger of moeilijker.

Artikel 4:37x

- 1. Deze paragraaf is uitsluitend van toepassing op de Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling die:**

- a. het beheer voert over een of meer beleggingsinstellingen die, alleen of gezamenlijk op grond van een daartoe strekkende overeenkomst, controle verkrijgen in een uitgevende instelling; of
 - b. op grond van een overeenkomst samenwerkt met een andere beheerder van een beleggingsinstelling en de door hen beheerde beleggingsinstellingen gezamenlijk controle verkrijgen in een uitgevende instelling.
2. Deze paragraaf is niet van toepassing indien de desbetreffende uitgevende instelling:
- a. minder dan 250 werkzame personen heeft en een jaaromzet van minder dan € 50 miljoen of een jaarlijks balanstotaal van minder dan € 43 miljoen heeft; of
 - b. een entiteit is die is opgericht met als bijzonder doel het kopen, bewaren of beheren van vastgoed.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

In dit voorgestelde artikel wordt het toepassingsbereik van § 4.3.1.4.b bepaald.

Het eerste lid regelt dat deze paragraaf uitsluitend van toepassing is op de Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling die: het beheer voert over een of meer beleggingsinstellingen die alleen of gezamenlijk op grond van een daartoe strekkende overeenkomst controle verkrijgen in een uitgevende instelling (onderdeel a) en die op grond van een overeenkomst samenwerkt met een andere beheerder en de door hen beheerde beleggingsinstellingen gezamenlijk controle verkrijgen in een uitgevende instelling (onderdeel b). Hieruit volgt dat deze paragraaf niet van toepassing is op een beheerder respectievelijk een beleggingsinstelling die samenwerkt met een andere partij dan een beheerder respectievelijk een beleggingsinstelling. Voor de berekening van de stemrechten wordt verwezen naar de definitie van controle bij artikel 4:37w. Artikel 4:37x, eerste lid, strekt tot implementatie van artikel 26, eerste en vierde lid, van de richtlijn.

Het tweede lid bepaalt dat § 4.3.1.4.b niet van toepassing is indien de betrokken uitgevende instelling een uitgevende instelling is met minder dan 250 personen werkzame personen en een jaaromzet van minder dan € 50 miljoen of een jaarlijks balanstotaal van minder dan € 43 miljoen (onderdeel a). Deze uitzondering is ontleend aan artikel 2 van de annex van de aanbeveling van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen waar artikel 26, tweede lid, van de richtlijn naar verwijst.³²⁴ Voorts bepaalt dit lid dat § 4.3.1.4.b niet van toepassing is indien de betrokken uitgevende instelling een entiteit is die is opgericht met als bijzonder doel het kopen, bewaren of beheren van vastgoed (onderdeel b). Het tweede lid strekt tot implementatie van artikel 26, tweede lid, van de richtlijn.

³²⁴ Richtlijn 2003/361/EG.

Artikel 4:37y

1. De beheerder van een belegginginstelling houdt indien een door hem beheerde beleggingsinstelling controle verkrijgt in een uitgevende instelling, voor de aandeelhouders, de Autoriteit Financiële Markten en de uitgevende instelling de volgende informatie beschikbaar:
 - a. de identiteit van de beheerder;
 - b. het beleid ter voorkoming en beheer van belangenconflicten; en
 - c. het beleid inzake de communicatie met betrekking tot de uitgevende instelling en met name met betrekking tot de werknemers van de desbetreffende uitgevende instelling.
2. De beheerder van een belegginginstelling verzoekt indien een door hem beheerde beleggingsinstelling controle verkrijgt in een uitgevende instelling, het bestuur van de uitgevende instelling om de vertegenwoordigers van de werknemers van de uitgevende instelling of, bij ontstentenis van die vertegenwoordigers, de werknemers zelf onverwijld op de hoogte te stellen van de verkrijging van controle door de beleggingsinstelling en de informatie, bedoeld in het eerste lid.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Het eerste lid regelt dat indien een beleggingsinstelling controle verkrijgt over een uitgevende instelling zijn beheerder bepaalde gegevens beschikbaar houdt voor de aandeelhouders (waarvan de namen en adressen bekend zijn bij de beheerder), de AFM en de uitgevende instelling. Het gaat hierbij ten eerste om gegevens over de identiteit van de beheerder die alleen of gezamenlijk met andere beheerders de beleggingsinstellingen beheren die controle hebben verworven in de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling. Ten tweede gaat het om gegevens over het beleid ter voorkoming en beheer van belangenconflicten. Het gaat met name om belangenconflicten tussen de beheerder, de beleggingsinstelling en de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling. Dit omvat mede de informatie over de specifieke maatregelen die zijn genomen om te garanderen dat eventuele overeenkomsten tussen de beheerder en/of de beleggingsinstelling en de niet-beursgenoteerde onderneming op zuiver zakelijke basis zijn gesloten. Ten derde gaat het om gegevens over het beleid inzake de communicatie met betrekking tot de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling en met name met betrekking tot de werknemers van de desbetreffende niet-beursgenoteerde uitgevende instelling. Het tweede lid strekt tot implementatie van artikel 28, eerste en tweede lid, van de richtlijn.

In de consultatiereacties is aandacht gevraagd voor de relatie met het openbaar bod. Wanneer de beleggingsinstelling controle verkrijgt in een Nederlandse naamloze vennootschap waarvan aandelen zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt is eveneens het

openbaar bod uit de Wft van toepassing. De reikwijdte van artikel 4:37y beperkt zich niet tot alleen de hiervoor bedoelde Nederlandse naamloze vennootschappen. In geval van cumulatie van het openbaar bod en artikel 4:37y kan in overleg met de AFM worden bepaald op welke manier kan worden voldaan aan de informatieverplichtingen van beide artikelen.

Het eerste lid strekt tot implementatie van de artikelen 26, vierde lid, 28, eerste en tweede lid, van de richtlijn.

Het tweede lid bevat een inspanningsverplichting voor de beheerder van de beleggingsinstelling. Dit artikellid strekt tot implementatie van de artikelen 26, vierde lid en 28, derde lid, van de richtlijn. Indien een beleggingsinstelling controle verkrijgt in een uitgevende instelling dient zijn beheerder ervoor te zorgen dat de (vertegenwoordigers van) werknemers door het bestuur van de uitgevende instelling worden ingelicht over de van de verkrijging van controle door de beleggingsinstelling en de informatie, bedoeld in het eerste lid van artikel 4:37y. De beheerder dient zijn uiterste best te doen om garanderen dat het bestuur de (vertegenwoordigers van) werknemers inlicht over de hiervoor bedoelde informatie.

Kamerstuk 33.235, nr. 8

Door het vervallen van het woord 'niet-beursgenoteerd' heeft artikel 4:37y, eerste lid, onderdeel c, betrekking op uitgevende instellingen (waarvan de aandelen zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt). Ten onrechte werd in dit onderdeel verwezen naar 'niet-beursgenoteerde uitgevende instellingen'.

Artikel 4:37z

1. Gedurende 24 maanden vanaf het tijdstip waarop een beleggingsinstelling controle verkrijgt in een uitgevende instelling onderhoudt de beheerder van de beleggingsinstelling zich van het bevorderen, steunen of opdragen van de volgende rechtshandelingen door de uitgevende instelling:

a. winstuitkeringen, indien:

1°. op de datum van sluiting van het voorgaande boekjaar het eigen vermogen van de uitgevende instelling, zoals dat blijkt uit de jaarrekening, is gedaald of ingevolge de uitkering zou dalen beneden het bedrag van het geplaatste kapitaal, vermeerderd met de reserves die krachtens de wet of de statuten niet mogen worden uitgekeerd, met dien verstande dat het geplaatste kapitaal wordt vermindert met het bedrag van het deel daarvan dat nog niet hoeft te worden gestort, wanneer dit deel niet als activa op de balans is opgenomen; en

2°. de uitkering hoger is dan het bedrag van de resultaten van het laatste afgesloten boekjaar, vermeerderd met de overgebrachte winst en met de

bedragen die zijn onttrokken aan de daarvoor beschikbare reserves en vermindert met het overgebrachte verlies en met de krachtens wet of statuten aan de reserves toegevoegde bedragen;

b. kapitaalvermindering, tenzij de kapitaalvermindering tot doel heeft verliezen aan te zuiveren of bedragen op te nemen in een reserve, op voorwaarde dat deze reserve ten gevolge van de storting niet groter wordt dan tien procent van het bedrag van het verminderde geplaatste kapitaal;

c. terugbetaling op aandelen;

d. verkrijging van eigen aandelen, met inbegrip van eventueel eerder verkregen aandelen die de uitgevende instelling in portefeuille houdt en aandelen die door een persoon in eigen naam maar voor rekening van de uitgevende instelling zijn verkregen, waardoor het eigen vermogen daalt beneden het bedrag bedoeld onderdeel a, onder 1°.

2. Het eerste lid, onderdeel d, is niet van toepassing ten aanzien van aandelen die:

a. op de vennootschap overgaan onder algemene titel;

b. zijn volgestort en om niet worden verkregen of financiële ondernemingen worden verkregen als een provisie bij aankoop;

c. die worden verkregen krachtens een wettelijke verplichting of een rechterlijke beslissing ter bescherming van de aandeelhouders met een minderheidsdeelneming, in het bijzonder bij fusies, wijziging van het doel of de rechtsvorm van de vennootschap, bij zetelverplaatsing naar het buitenland of bij invoering van beperkingen van de overdraagbaarheid van aandelen;

d. die worden verkregen van een aandeelhouder omdat ze niet zijn volgestort;

e. die worden verkregen ten einde aandeelhouders met minderheidsdeelneming in verbonden vennootschappen schadeloos te stellen;

f. die zijn volgestort en die worden verkregen bij een gerechtelijke verkoop die plaatsvindt ter voldoening van een schuld van de eigenaar van die aandelen aan de vennootschap; of

g. die zijn volgestort en die zijn uitgegeven door een beleggingsmaatschappij met een vast kapitaal in de zin van artikel 15, vierde lid, tweede volzin van richtlijn nr. 1977/91/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen

van 13 december 1976 betreffende de oprichting van de naamloze vennootschap en die op verzoek van de beleggers zijn verkregen door deze beleggingsmaatschappij of een met haar verbonden vennootschap (PbEU 1977, L 026). Artikel 15, vierde lid, derde alinea, onderdeel a, van richtlijn 1977/91/EEG is van toepassing. Deze verkrijgingen mogen niet tot gevolg hebben dat het eigen vermogen daalt beneden het bedrag van het geplaatste kapitaal, vermeerderd met de reserves die volgens de wet niet mogen worden uitgekeerd.

3. Indien de beheerder van de beleggingsinstelling namens de beleggingsinstelling stemrecht heeft in vergaderingen van de organen van de niet-beursgenoteerde uitgevende instelling, stemt de beheerder gedurende 24 maanden vanaf het tijdstip waarop de beleggingsinstelling controle verkrijgt in de uitgevende instelling niet voor winstuitkeringen, kapitaalverminderingen, terugbetaling op aandelen en verkrijging van eigen aandelen als bedoeld in het eerste en tweede lid door de uitgevende instelling.
4. Gedurende 24 maanden vanaf het tijdstip waarop een beleggingsinstelling controle verkrijgt in een uitgevende instelling spant de beheerder van de beleggingsinstelling zich in om winstuitkeringen, kapitaalverminderingen, terugbetaling op aandelen en verkrijging van eigen aandelen als bedoeld in het eerste en tweede lid door de uitgevende instelling te verhinderen.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

In het voorgestelde artikel 4:37z worden de artikelen 26, vierde lid en 30 van de richtlijn verwerkt. Artikel 30 gaat over zogenoemd asset stripping.

In artikel 4:37z zijn regels opgenomen voor het geval dat een beleggingsinstelling controle verkrijgt in een uitgevende instelling. Verwezen wordt naar de toelichting op het voorgestelde artikel 4:37v.

Kamerstuk 33.235, nr. 8

Zie de toelichting bij artikel 4:37v.

§ 4.3.1.4.c Rechten van deelneming in een icbe

Kamerstuk 33 235, nr. 03

De wijziging is technisch van aard. Het artikel heeft thans betrekking op alle beleggingsinstellingen, inclusief icbe's. Dit artikel is niet langer van toepassing op beleggingsinstellingen, niet zijnde icbe's vanwege de bepalingen uit de richtlijn. De voorgestelde wijzigingen bewerkstellingen dat dit artikel voortaan ziet op bewaarders van icbe's, beheerders van icbe's en maatschappijen voor collectieve beleg-

ging in effecten. Inhoudelijk worden geen wijzigingen beoogd.

Artikel 4:38

1. Deze paragraaf, met uitzondering van de artikelen 4:53, aanhef en onderdeel b, en 4:62, is niet van toepassing op beheerders met zetel in een andere lidstaat die via het verrichten van diensten instellingen voor collectieve belegging in effecten met zetel in Nederland beheren of rechten van deelneming in instellingen voor collectieve belegging in effecten met zetel in een andere lidstaat en de eventueel aan die instellingen verbonden bewaarders.
2. Deze paragraaf, met uitzondering van de artikelen 4:53, aanhef en onderdeel b, 4:59a tot en met 4:59e en 4:62, is niet van toepassing op beheerders met zetel in een andere lidstaat die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor icbe's met zetel in Nederland beheren of rechten van deelneming in icbe's in Nederland aanbieden.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In het eerste lid van dit artikel worden icbe's met zetel in een andere lidstaat en hun beheerders en bewaarders uitgezonderd van het merendeel van de bepalingen van deze paragraaf. Zij staan voor die aspecten onder toezicht in de lidstaat van herkomst. Zoals ook in artikel 17a, vijfde lid, van de Wtb is bepaald, kan de AFM op grond van artikel 4:53, onderdeel b, van een icbe of haar beheerder verlangen dat een verklarende vermelding aan de naam wordt toegevoegd indien gevaar voor verwarring of misleiding te duchten is. Dit vloeit voort uit artikel 48 van de richtlijn beleggingsinstellingen. Daarnaast wordt in artikel 4:62 de informatievoorziening en de uitkeringen, inkoop, verkoop en terugbetaling door beheerders van icbe's met zetel in een andere lidstaat geregeld. Zie de toelichting op dat artikel.

Het tweede lid zondert de beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat (zie artikel 1:1) en de daaraan verbonden beheerders en bewaarders uit van het merendeel van de bepalingen van deze paragraaf. Zie ook artikel 2:66, eerste lid. De bepalingen over informatieverstrekking en de benaming van de beheerder en beleggingsinstelling zijn wel op hen van toepassing. Dit volgt uit de artikelen 10 en 17c, tweede lid, laatste volzin, van de Wtb.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

Beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat dienen te beschikken over een website als bedoeld in artikel 4:46. Deze verplichting is thans opgenomen in artikel 82 van het Btb 2005 en was abusievelijk niet overgenomen in artikel 4:38, tweede lid. Deze omissie wordt hierbij hersteld. Daarnaast zorgt de wijziging van artikel 4:38, tweede lid, er voor dat artikel 4:50, eerste lid, niet van toepassing is op beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat. Deze beleggingsinstellingen

dienen de AFM op grond van artikel 2:73 op de hoogte te stellen van het voornemen in Nederland deelnemingsrechten aan te bieden.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Artikel 4:38 verwerkt de artikelen 17, vierde en vijfde lid, en 18, derde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. In het eerste lid wordt bepaald dat paragraaf 4.1.3.4., met uitzondering van de artikelen 4:53, aanhef en onderdeel b, en 4:62, niet van toepassing is op beheerders met zetel in een andere lidstaat die via het verrichten van diensten icbe's met zetel in Nederland beheren of rechten van deelneming in icbe's in Nederland aanbieden, icbe's met zetel in een andere lidstaat en de eventueel aan die instellingen verbonden bewaarders. Zij staan voor de aspecten zoals opgenomen in paragraaf 4.1.3.4. onder toezicht in de lidstaat van herkomst. De AFM kan op grond van artikel 4:53, aanhef en onderdeel b, van een icbe of haar beheerder verlangen dat een verklarende vermelding aan de naam wordt toegevoegd indien gevaar voor verwarring of misleiding te duchten is. Daarnaast wordt in artikel 4:62 de informatievoorziening en de uitkeringen op, inkoop of terugbetaling van deelnemingsrechten door icbe-beheerders met zetel in een andere lidstaat geregeld.

In het tweede lid wordt bepaald dat deze paragraaf, met uitzondering van de artikelen 4:59a tot en met 4:59e, niet van toepassing is op beheerders met zetel in een andere lidstaat die via een bijkantoor icbe's met zetel in Nederland beheren of rechten van deelneming in icbe's in Nederland aanbieden. Op grond van artikel 17, vierde en vijfde lid, jo. artikel 14 van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen staan deze beheerders voor de in de artikelen 4:59a tot en met 4:59e geregelde aspecten onder toezicht in de lidstaat van ontvangst. In artikel 4:59a, eerste lid, wordt geregeld dat een icbe-beheerder een adequaat beleid ter zake van het voorkomen van belangenconflicten voert. Tevens dient de beheerder op grond van artikel 4:59a, tweede lid, ervoor te zorgen dat de door hem beheerde icbe's en de deelnemers van de door hem beheerde icbe's op billijke wijze worden behandeld in het geval dat een belangenconflict onvermijdelijk blijkt te zijn. De overige artikelen hebben voornamelijk betrekking op de uitvoering en plaatsing van orders.

Kamerstuk 32.622, nr. 4

Zie de toelichting bij art. 4:8.

Kamerstuk 32.871, nr. 3

De wijziging is van redactionele aard.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

De wijziging is technisch van aard. Het artikel heeft thans betrekking op alle beleggingsinstellingen, inclusief icbe's. Dit artikel is niet langer van toepassing op beleggingsinstellingen, niet zijnde icbe's vanwege de bepalingen uit de richtlijn. De voorgestelde wijzigingen bewerkstellingen dat dit artikel voortaan ziet op bewaarders van icbe's, beheerders van icbe's en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten. Inhoudelijk worden geen wijzigingen beoogd.

Kamerstuk 34.322, nr. 3

Deze aanpassing hangt samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.

Artikel 4:39

Ten minste twee natuurlijke personen bepalen het dagelijks beleid van een beheerder van een icbe, maatschappij voor collectieve belegging in effecten, bewaarder van een icbe of pensioenbewaarder.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In dit artikel komt het zogenaamde vier-ogen-beginsel of beginsel van tweehoofdige dagelijkse leiding tot uitdrukking. Het artikel is gebaseerd op de artikelen 5 en 23 van het Btb 2005 en vloeit voort uit de artikelen 5bis, eerste lid, onderdeel b, en 13bis, eerste lid, tweede gedachtestreepje, van de richtlijn beleggingsinstellingen. De regel dat twee of meer natuurlijke personen het dagelijks beleid van een beheerder, beleggingsmaatschappij of een bewaarder bepalen, strekt tot waarborging van de continuïteit en kwaliteit van uitoefening van het bedrijf en de dienstverlening. De beheerder, beleggingsmaatschappij en bewaarder 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 een of meer personen die het dagelijks beleid bepalen, de betreffende financiële onderneming onverwijld voor vervanging dient te zorgen.

Stcrt. Nr. 21252, 28 december, 2010

Overigens is de PPI in beginsel uitgezonderd van de reikwijdte van enkele afdelingen in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen: zie bijvoorbeeld de artikelen 4:8, vierde lid, 4:12, tweede lid, en 4:18, eerste lid. Afdeling 4.2.1 (deskundigheid, betrouwbaarheid en integriteit) en afdeling 4.2.2 (structurering en inrichting) bevatten eisen waaraan de PPI reeds moet voldoen op grond van het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen. Ten aanzien van de zorgvuldige dienstverlening (waarvoor in afdeling 4.2.3 normen zijn opgenomen) geldt het sociaal- en arbeidsrecht van het land van de pensioenregeling die door de PPI wordt uitgevoerd. Voor de uitvoering van Nederlandse pensioenregelingen is de norm hiervoor te vinden in artikel 52 van de Pensioenwet (Pw), dat in bepaalde gevallen afdeling 4.2.3 van de Wft alsnog van toepassing verklaart.³²⁵

Artikel 3 regelt dat het dagelijks beleid van een pensioenbewaarder bepaald moet worden door ten minste twee natuurlijke personen, zoals dat eveneens geldt voor de bewaarder in het kader van een beleggingsinstelling.

Kamerstuk 32.871, nr. 3

De voorgestelde wijziging van artikel 4:39 behelst dat het dagelijks beleid van een pensioenbewaarder bepaald moet worden door ten minste twee natuurlijke personen, zoals dat eveneens geldt voor de bewaarder in het kader van een beleggingsinstelling.

Met de inwerkingtreding van de Wet introductie premiepen-

³²⁵ Kamerstuk 31.891, nr. 3, p. 39.

sioeninstellingen is de figuur van de pensioenbewaarder geïntroduceerd in de Wft. De nu voorgestelde wijziging 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.³²⁶ 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.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

De wijziging is technisch van aard. Het artikel heeft thans betrekking op alle beleggingsinstellingen, inclusief icbe's. Dit artikel is niet langer van toepassing op beleggingsinstellingen, niet zijnde icbe's vanwege de bepalingen uit de richtlijn. De voorgestelde wijzigingen bewerkstellingen dat dit artikel voortaan ziet op bewaarders van icbe's, beheerders van icbe's en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten. Inhoudelijk worden geen wijzigingen beoogd.

Artikel 4:40

De personen die het dagelijks beleid van een beheerder van een icbe of maatschappij voor collectieve belegging in effecten met zetel in Nederland bepalen, verrichten hun werkzaamheden in verband daarmee vanuit Nederland.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel bepaalt dat degenen die het dagelijks beleid bepalen van een beheerder en een beleggingsmaatschappij met zetel in Nederland hun werkzaamheden in verband met dat dagelijks beleid in Nederland verrichten. Hiermee worden met een kleine redactionele aanpassing de artikelen 6 en 24 van het Btb 2005 overgenomen. De beleggingsmaatschappij wordt in dit artikel apart genoemd omdat dit vereiste zowel voor een beleggingsmaatschappij met aparte beheerder als een beleggingsmaatschappij zonder aparte beheerder geldt. Dit vereiste vloeit voort uit de artikelen 3 en 5bis, eerste lid, onderdeel d, van de richtlijn beleggingsinstellingen, die bepalen dat het hoofdkantoor zich in de lidstaat van de statutaire zetel moet bevinden. Deze eis is ook in andere richtlijnen opgenomen (zoals de richtlijn beleggingsdiensten) en strekt ertoe het uitoefenen van toezicht op financiële ondernemingen mogelijk te maken en te voorkomen dat financiële ondernemingen zich ter ontwijking van de toezichtregels vestigen in andere staten dan die waarin zij feitelijk hun (hoofd)werkzaamheden verrichten.

De richtlijn omschrijft niet wat onder term "hoofdkantoor" moet worden verstaan, maar onomstreden is dat dit de

plaats is waar degenen die het dagelijks beleid bepalen, zijn gehuisvest.³²⁷ De personen die het dagelijks beleid bepalen van financiële ondernemingen met zetel in Nederland dienen de werkzaamheden die verband houden met het dagelijks beleid dan ook in Nederland te verrichten.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

De wijziging is technisch van aard. Het artikel heeft thans betrekking op alle beleggingsinstellingen, inclusief icbe's. Dit artikel is niet langer van toepassing op beleggingsinstellingen, niet zijnde icbe's vanwege de bepalingen uit de richtlijn. De voorgestelde wijzigingen bewerkstellingen dat dit artikel voortaan ziet op bewaarders van icbe's, beheerders van icbe's en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten. Inhoudelijk worden geen wijzigingen beoogd.

Artikel 4:41 [vervallen]³²⁸

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Met de eis dat beheerders statutair bestuurder moeten zijn van de door hen beheerde beleggingsmaatschappijen wordt de aanbeveling uit de paragrafen 4.3.1 en 5.3.1 van het Rapport van de Commissie Modernisering Beleggingsinstellingen van 22 december 2004 overgenomen. Op deze wijze wordt bereikt dat de bestuurdersverantwoordelijkheid voor de beleggingsmaatschappij die uit het rechtspersoonrecht voortvloeit ook op de beheerder rust. Daarmee maakt dit vereiste onderdeel uit van het systeem waarin de beheerder degene is die vergunningplichtig is en verplicht is ervoor zorg te dragen dat de beleggingsmaatschappij voldoet aan de voor haar geldende normen en verplichtingen. Zie ook de toelichting op de artikelen 1:13, eerste lid, en 2:65.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Op grond van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen kan een beheerder icbe's met zetel in een andere lidstaat beheren. In andere lidstaten (bijvoorbeeld Luxemburg) is het niet toegestaan dat de beheerder tevens statutair bestuurder is van een door hem beheerde beleggingsmaatschappij. Daarom wordt in artikel 4:41 opgenomen dat de beheerder statutair bestuurder dient te zijn van een beleggingsmaatschappij met zetel in Nederland.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Artikel 4:41 vervalt. Dit artikel bepaalde dat een beheerder statutair bestuurder moest zijn van elke door hem beheerde beleggingsmaatschappij. Aangezien deze eis niet uit de onderhavige richtlijn of de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten voortvloeit, vervalt deze bepaling.

Artikel 4:42

Een beheerder van een icbe is een rechtspersoon.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel vloeit voort uit artikel 5, tweede lid, en 12, negen-

³²⁶ Stcrt. 2010, 21252.

³²⁷ Zie ook Kamerstuk 24.600, nr. 3, p. 9.

³²⁸ Art. I, onderdeel CW van de Implementatiewet AIFMD (Stb. 2013, nr. 228) (*red.*).

de lid, van de Wtb.

Zoals bij de definities van de begrippen “beleggingsfonds”, “beleggingsinstelling” en “beleggingsmaatschappij” in artikel 1:1 is toegelicht kunnen beleggingsinstellingen in twee rechtsvormen worden onderverdeeld: beleggingsmaatschappijen en beleggingsfondsen. Een beleggingsmaatschappij is een beleggingsinstelling met rechtspersoonlijkheid. Meestal is dit een naamloze vennootschap. Het beleggingsfonds bezit geen rechtspersoonlijkheid; het is een vermogen dat ten behoeve van de deelnemers door een beheerder wordt beheerd.

Het bewaren van de activa door een van de beheerder onafhankelijke bewaarder vormt een onderdeel van de vermogensscheiding die nodig is om te voorkomen dat andere crediteuren van de beheerder, die niets met het beleggingsfonds van doen hebben, of crediteuren van de afzonderlijke deelnemers zich op het fondsvermogen kunnen verhalen. Artikel 4:42, aanhef en onderdeel a, verlangt daarom dat het vermogen van een beleggingsfonds wordt verkregen door een bewaarder. De bewaarder is rechthebbende op het vermogen van het beleggingsfonds, hij heeft de “eigendom” van het fonds ten titel van beheer. De bewaarder moet onafhankelijk zijn van de beheerder, dat wil zeggen dat er geen personele of financiële banden tussen hen mogen bestaan waardoor een juiste uitoefening van de bewaarfunctie in gevaar kan worden gebracht.

De beheerder bepaalt binnen de grenzen van de voorwaarden van het fonds het beleggingsbeleid en beslist over de aan- en verkoop van beleggingen. De bewaarder heeft als taak de activa te bewaren ten behoeve van de deelnemers en er op toe te zien dat de beheerder zijn handelingen in overeenstemming met de reglementen of de statuten van het beleggingsfonds verricht. Artikel 4:42, aanhef en onderdeel b, schrijft in dat verband voor dat de beschikingsbevoegdheid over het vermogen van het fonds aan de beheerder en de bewaarder gezamenlijk moet toekomen. Op die manier is gewaarborgd dat hetzij de bewaarder hetzij de beheerder niet afzonderlijk ten nadele van de deelnemers bijvoorbeeld activa kunnen verkopen.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Het huidige onderdeel a vervalt, aangezien de bewaarder ook bij instellingen voor collectieve belegging in effecten niet langer de juridische eigendom van de activa hoeft te houden.^{329 330}

³²⁹ Onduidelijk is of behalve de activa ook de passiva onder de werking van deze regel vallen. Zie het artikel van prof. mr. W.A.K. Rank en mr. B. Bierman, aangaan van verplichtingen voor rekening van een FGR: aansprakelijkheid en verhaal, in het Tijdschrift voor Financieel Recht, jaargang 2008, nr. 9, p. 299-310 en de reactie daarop van mr. D. Busch en mr. J.W.P.M. van der Velden, *Aansprakelijkheid en verhaal bij Fondsen voor Gemene Rekening*, in het Tijdschrift voor Financieel Recht, jaargang 2009, nr. 1, p. 4-12 alsmede het naschrift van prof. mr. W.A.K. Rank en mr. B. Bierman. (*red.*)

³³⁰ Op de website van de AFM staat bij “veelgestelde vragen”: Vraag: Hoe ziet de AFM de invulling van de rol van de bewaarder?

Antwoord: Bij de AFM komen met regelmaat vragen binnen over de rol die de bewaarder heeft bij een beleggingsinstelling inzake de taken, plichten en verantwoordelijkheden. Met deze FAQ wil de AFM meer duidelijkheid en guidance geven over de rol van de bewaarder.

Uit de wet- en regelgeving is op te maken dat de bewaarder naast het bewaren van de activa en het administreren daarvan, onder andere de volgende taken en werkzaamheden heeft:

1. gezamenlijk met de beheerder beschikken over de activa van het beleggingsfonds (artikel 4:42, onderdeel b Wft);
2. bij het bewaren optreden/handelen in het belang van de deelnemers (artikel 4:43 lid 2 Wft jo 116 BGfo en artikel 4:25 lid 1 Wft jo 83 BGfo);
3. de activa van het beleggingsfonds alleen afgeven indien dit in overeenstemming is met de voorwaarden van het beleggingsfonds (artikel 4:43 lid 2 Wft jo 116 BGfo jo DNB/Wtb-Actueel nummer 1/september 1993).

Deze punten laten zien dat van de bewaarder wordt verwacht dat hij enige controle op de werkzaamheden van de beheerder houdt. Praktisch is dit echter vaak een probleem, omdat de bewaarder niet op ieder moment kan controleren of een transactie in overeenstemming is met de voorwaarden, en ook niet een handtekening voor het beschikken over de activa kan plaatsen.

In de praktijk kan hier volgens de AFM op de volgende wijze mee worden omgegaan:

- De bewaarder kan een volmacht tekenen voor het verrichten van bepaalde activiteiten door alleen de beheerder;
- In deze volmacht staat exact wat de bewaarder aan de beheerder overlaat. Beschreven is dan dat:
- de bewaarder iedere maand of kwartaal controleert dat het uitgevoerde beleggingsbeleid past binnen het gestelde in het prospectus;
- de bewaarder iedere maand of kwartaal de ontwikkeling van de IW volgt en waar nodig kritische vragen stelt;
- het beschikken over de gelden tot een maximum bedrag door de beheerder kan geschieden en boven dat bedrag ook een handtekening van de bewaarder nodig is;
- dat de bewaarder iedere maand of kwartaal achteraf de verrichte betalingen voor akkoord tekent;
- dat de bewaarder iedere maand of kwartaal een werkprogramma parafeert, waarbij de bewaarder zijn verrichte controlewerkzaamheden verantwoordt. Indien er een IAD in de organisatie is, zou deze kunnen controleren of gewerkt wordt conform de procedure;
- dat minimaal ieder kwartaal er een formeel overleg, inclusief notulen, tussen beheerder en bewaarder plaatsvindt;
- mocht blijken dat de transacties niet binnen de regelmatige uitoefening van de beheersfunctie passen, de bewaarder niet tot afgifte van de activa dient over te gaan. Op het moment dat er wel een dergelijke transactie heeft plaatsgevonden, dient de beheerder in een dergelijk geval de transactie terug te draaien op kostenneutrale basis voor het beleggingsfonds. Het mogelijk terugdraaien van de transactie moet wel een reëel uit te voeren punt zijn;
- In de actuele beschrijving van de AO/IC dient duidelijk de rolverdeling tussen de beheerder en de bewaarder te zijn opgenomen.

Het geven van een volmacht door de bewaarder aan de beheerder ontslaat de bewaarder niet van de verantwoordelijkheid voor haar rol bij de werkzaamheden die de beheerder op grond van de volmacht verricht. De bewaarder blijft daarvoor

Met betrekking tot de bewaarder van een instelling voor collectieve belegging in effecten zijn in artikel 4:56 van de Wft reeds voorwaarden opgenomen, onderdeel b van artikel 4:42 wordt daarom in het tweede lid van artikel 4:56 opgenomen. In artikel 4:42 wordt voor beheerders van instellingen voor collectieve belegging in effecten de norm opgenomen dat de beheerder een rechtspersoon dient te zijn. Deze norm was tot dusver opgenomen in de definitie van beheerder in artikel 1:1 van de Wft.

Verder vervalt het huidige eerste lid van artikel 4:44. Deze bepaling stelt eisen met betrekking tot de bewaarder die niet uit richtlijnen voortvloeien en het problematisch maken voor een bank of beleggingsonderneming om op te treden als bewaarder van een instelling voor collectieve belegging in effecten. De overige onderdelen van artikel 4:44 gelden niet langer voor de bewaarder maar voor de entiteit die de juridische eigendom houdt van de activa van de instelling voor collectieve belegging in effecten.

Artikel 4:43 [vervallen]³³¹

Kamerstuk 34.322, nr. 3

De artikelen die van toepassing zijn op een bewaarder van een beleggingsinstelling en een bewaarder van een icbe worden in een aparte paragraaf opgenomen om de overzichtelijkheid te bevorderen (paragraaf 4.3.1.4e Bewaarders). Derhalve kunnen de artikelen 4:43, 4:57 tot en met 4:57b die betrekking hebben op de bewaarder van een icbe vervallen.

Artikel 4:44

- 1. De juridische eigendom van de activa van een fonds voor collectieve belegging in effecten wordt gehouden door een entiteit met als enig statutair doel het houden van de juridische eigendom van de activa van een of meer fondsen voor collectieve belegging in effecten, al dan niet tezamen met het bewaren en administreren van de activa.**
- 2. Indien op grond van het beleggingsbeleid een reëel risico bestaat dat het vermogen van het fonds voor collectieve belegging in effecten en het eigen vermogen van de entiteit die de juridische eigendom van de activa houdt, ontoereikend zullen zijn voor voldoening van vorderingen als bedoeld in artikel 4:45, eerste lid, wordt de juridische eigendom van de activa van een fonds voor collectieve belegging in effecten gehouden door een entiteit met als enig statutair doel het houden van de juridische eigendom van de activa uitsluitend ten behoeve van dat fonds, al dan niet tezamen met het bewaren en administreren van de activa.**

(mede)verantwoordelijk, maar kan met een volmacht met bovengenoemde inhoud hier naar de mening van de AFM wel beter grip op houden (*red*).

³³¹ Art. I, onderdeel Y, Implementatiewet UCITS V (Stb. 2016, nr. 93). Zie art. 4:62m (nieuw) (*red.*).

3. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, 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 dat lid beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.

4. Het tweede lid is niet van toepassing ten aanzien van de activa van subfondsen.

5. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, 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 dat lid beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.

Kamerstuk 29 708, nr. 19 inzake de artikelen 4:44 en 4:45
 Artikel 4:44, eerste lid, vloeit voort uit artikel 9, eerste lid, van de Wtb. In plaats van de term “beleggingsobjecten” wordt hier “goederen waar een beleggingsinstelling in belegt” gebruikt. De term “beleggingsobjecten” heeft in dit voorstel immers een andere betekenis (zie artikel 1:1). Het tweede lid van artikel 4:44 bevat de bepaling uit de artikelen 7 en 25 van het Btb 2005, die zijn gebaseerd op artikel 9, tweede lid, van de Wtb. Artikel 4:44, tweede lid, wordt hieronder, in samenhang met artikel 4:45 nader toegelicht. Artikel 4:45 is gebaseerd op artikel 16a van de Wtb. In de formulering van het derde lid is ten opzichte van artikel 16a van de Wtb verduidelijkt dat het een afwijking betreft van de hoofdregel, dat het vermogen van een beleggingsfonds uitsluitend dient ter voldoening van vorderingen die voortvloeien uit schulden die verband houden met het beheer en het bewaren van het fonds en de rechten van deelneming. Er is geen inhoudelijk verschil met artikel 16a van de Wtb beoogd.

Artikel 4:45 bevat een rangregeling ten aanzien van het vermogen van beleggingsfondsen. Deze rangregeling houdt in dat het vermogen van een beleggingsfonds uitsluitend dient tot voldoening van vorderingen die voortvloeien uit schulden die rechtstreeks verband houden met de werkzaamheden uitgeoefend ten behoeve van dat fonds en vorderingen die voortvloeien uit de rechten van deelneming. In afwijking van het eerste lid zijn op grond van artikel 4:45, derde lid, op het fondsvermogen alleen andere vorderingen verhaalbaar indien vaststaat dat bovengenoemde vorderingen kunnen worden voldaan en dat in de toekomst dergelijke vorderingen niet meer zullen ontstaan. Voorts bepaalt artikel 4:45, vierde lid, dat indien het fondsvermogen niet toereikend is voor deze vorderingen, het vermogen van de bewaarder kan worden aangesproken. Het eigen vermogen van de bewaarder zal doorgaans toereikend zijn voor de voldoening van de vorderingen die voortvloeien uit het beheer en de bewaring van een fonds en uit de rechten van deelneming. Dit kan slechts anders zijn indien een restschuld kan ontstaan doordat het beleggingsfonds belegt met geleend geld of belegt in derivaten anders dan ter afdekking van beleggingsrisico's. In die gevallen bestaat een reële mogelijkheid dat het fondsvermogen en

het eigen vermogen van de bewaarder ontoereikend zijn, zodat de bewaarder in de problemen geraakt of zelfs in surseance geraakt of faillieert. Het is uit oogpunt van bescherming van deelnemers in andere beleggingsinstellingen en ook uit prudentieel oogpunt niet wenselijk dat een dergelijke bewaarder voor meerdere beleggingsfondsen optreedt. Gelet daarop dienen beleggingsfondsen die vanwege hun beleggingsbeleid een reëel risico lopen dat het fondsvermogen en het eigen vermogen van de bewaarder ontoereikend zijn, een bewaarder te hebben die uitsluitend ten behoeve van dat beleggingsfonds bewaart. Het is in eerste instantie aan de beheerder om te beoordelen of voor een beleggingsfonds dat hij voornemens is te beheren een afzonderlijke bewaarder moet worden aangesteld. Is dat het geval, dan zal hij bij vergunningaanvraag meerdere bewaarders moeten opnemen in zijn registratiedocument. Uiteraard zal ook de AFM bij vergunningverlening beoordelen of gelet op het beleggingsbeleid en de daaraan verbonden risico's van de beleggingsfondsen die de beheerder voornemens is op de markt te brengen, voor bepaalde beleggingsfondsen een afzonderlijke bewaarder moet worden aangesteld. Indien de beheerder niet in afzonderlijke bewaarders heeft voorzien en na vergunningverlening een beleggingsfonds wil introduceren waaraan gelet op het risico een afzonderlijke bewaarder moet worden verbonden, dan zal hij – ter opname van die bewaarder – zijn registratiedocument moeten wijzigen.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

De toevoeging van een vierde lid houdt verband met de voorgestelde toevoeging van het zesde lid aan artikel 1:13, waardoor artikel 4:44 ook van toepassing wordt op subfondsen. Dit betekent evenwel dat op grond van artikel 4:44, tweede lid, per subfonds een aparte bewaarder aangesteld zou moeten worden, indien op grond van het beleggingsbeleid van het desbetreffende subfonds een reëel risico bestaat dat het vermogen van het subfonds ontoereikend zal zijn voor voldoening van vorderingen, bedoeld in artikel 4:45, eerste lid, en het eigen vermogen van de bewaarder ontoereikend zal zijn voor voldoening van dergelijke vorderingen. Dit zou een extra verplichting en verzwaaring van de lasten meebrengen, hetgeen niet wordt beoogd. De belangen van deelnemers in subfondsen zijn geborgd aangezien artikel 1:13, zesde lid, tevens tot gevolg zal hebben dat de rangregeling van artikel 4:45 van toepassing is op deze subfondsen. Deze rangregeling leidt ertoe dat het vermogen van een subfonds alleen dient tot voldoening van vorderingen die verband houden met het beheer en het bewaren van het desbetreffende subfonds en van vorderingen die voortvloeien uit de rechten van deelneming in het subfonds.

Kamerstuk 32.871, nr. 3

De wijziging is van redactionele aard.

Kamerstuk 33.235, nr. 03

Zie de toelichting bij art. 4:43.

Kamerstuk 33.632, nr. 3 en 8

Zie de toelichting op art. 4:37].

Artikel 4:45

- 1. Het vermogen van een icbe is een afgescheiden vermogen dat uitsluitend dient tot voldoening van vorderingen die voortvloeien uit:**
 - a. schulden die verband houden met het beheer, het bewaren en het houden van de juridische eigendom van de activa van de icbe, en die volgens de informatie, bedoeld in artikel 4:22, eerste lid, ten laste kunnen worden gebracht van het vermogen van de icbe; en**
 - b. rechten van deelneming.**
- 2. Indien het vermogen van een icbe bij vereffening ontoereikend is voor voldoening van de vorderingen, dient het vermogen van het icbe ter voldoening van de vorderingen in de volgorde van het eerste lid.**
- 3. In afwijking van het eerste lid zijn andere vorderingen verhaalbaar op het vermogen van een icbe indien vaststaat dat de in het eerste lid bedoelde vorderingen zullen kunnen worden voldaan en dat in de toekomst dergelijke vorderingen niet meer zullen ontstaan.**
- 4. Indien de in het eerste lid bedoelde vorderingen niet volledig uit het vermogen van het³³² icbe kunnen worden voldaan, dient het eigen vermogen van de entiteit die de juridische eigendom houdt van de activa van het³³³ icbe eerst ter voldoening van de vorderingen in de volgorde van het eerste lid en vervolgens van de overige vorderingen, behoudens de door de wet erkende andere redenen van voorrang.**

Zie de MvT uit *Kamerstuk 29.708*, nr. 19 bij artikel 4:44.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Artikel 4:45 van de Wft bevat een rangregeling die inhoudt dat het vermogen van een beleggingsfonds uitsluitend dient tot voldoening van vorderingen die voortvloeien uit schulden die verband houden met het beheer en het bewaren van het beleggingsfonds en van vorderingen die voortvloeien uit de rechten van deelneming in het beleggingsfonds. Belangrijk gevolg van de voorgestelde toevoeging van het zesde lid aan artikel 1:13 van de Wft is dat deze rangregeling ook van toepassing wordt op subfondsen. Doordat de vermogens van subfondsen alleen administratief van elkaar zijn gescheiden, kunnen negatieve resultaten van een subfonds van invloed zijn op de resultaten van een ander subfonds. Doordat dit artikel nu ook van toepassing wordt op deze subfondsen, is gewaarborgd dat de activa van de

³³² Art. I, onderdeel ZZZ van de Wijzigingswet financiële markten 2014 (Stb. 2013, nr. 487) vervangt "fonds voor collectieve belegging in effecten" door "icbe", maar het is "het fonds" en "de icbe" (*red.*).

³³³ Art. I, onderdeel ZZZ van de Wijzigingswet financiële markten 2014 (Stb. 2013, nr. 487) vervangt "fonds voor collectieve belegging in effecten" door "icbe", maar het is "het fonds" en "de icbe" (*red.*).

afzonderlijke subfondsen alleen kunnen worden aangewend ter voldoening van vorderingen die voortvloeien uit schulden die verband houden met het beheer en de bewaring van het subfonds en de rechten van deelneming in het subfonds. Dit is een belangrijke verbetering van de bescherming van deelnemers in subfondsen.

Een paraplubeleggingsinstelling kan zowel een beleggingsfonds als een beleggingsmaatschappij zijn. Voor paraplu-beleggingsinstellingen die een beleggingsmaatschappij zijn, is het van belang dat het voorgestelde vijfde lid bepaalt dat de rangregeling niet geldt voor beleggingsmaatschappijen die onder de reikwijdte vallen van richtlijn nr. 1977/91/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 13 december 1976 betreffende de oprichting van de naamloze vennootschap, als ook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal (PbEG L 26). De rangregeling wijkt namelijk ten behoeve van deelnemers af van de gelijkwaardige bescherming die deze richtlijn zowel aandeelhouders als schuldeisers beoogt te geven. Voor beleggingsmaatschappijen naar Nederlands recht betekent dit dat de rangregeling niet van toepassing is op de naamloze vennootschap die niet de vorm heeft van een beleggingsmaatschappij met veranderlijk kapitaal als bedoeld in artikel 76a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij art. 4:43..

Kamerstuk 33.632, nr. 3 en 8

Zie de toelichting op art. 4:37j.

Kamerstuk 33.918, nr. 3

Deze wijziging van artikel 4:45 van de Wft herstelt een verschrijving.

Artikel 4:46

- 1. Een beheerder van een icbe beschikt over een website.³³⁴**
- 2. De beheerder rangschikt informatie op de website, voorzover relevant, per afzonderlijke door hem beheerde icbe.**
- 3. De beheerder vermeldt het adres van de website in het prospectus, bedoeld in artikel 4:49, eerste lid, in de halfjaarcijfers en in het bestuursverslag van de beheerder en de door hem beheerde icbe's, bedoeld in artikel 4:51, eerste en tweede lid.**
- 4. Indien de beheerder ingevolge deze wet**

³³⁴ Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen":
 Vraag: Moeten alle gegevens op de website van de beheerder voor iedere (potentiële) belegger benaderbaar zijn of mogen deze (deels) door middel van een password worden afgeschermd?
 Antwoord: De AFM is van mening dat een beheerder alle informatie betreffende een beleggingsinstelling dient te publiceren op de website zodanig dat deze voor een ieder toegankelijk is. Door gegevens voor een ieder toegankelijk te maken kan worden bijgedragen aan grotere transparantie van beleggingsinstellingen en beheerders c.q. bewaarders. Informatieverschaffing via de website van de beheerder was tevens een belangrijke aanbeveling van de Commissie Winter (*red.*).

beschikbaar te stellen of te verstrekken informatie op zijn website publiceert of anderszins in elektronische vorm beschikbaar stelt, vermeldt hij daarbij dat desgevraagd een afschrift van die informatie wordt verstrekt en, indien van toepassing, welke kosten daaraan verbonden zijn.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel neemt artikel 40 van het Btb 2005 over. Het eerste lid bevat de verplichting voor de beheerder om een website te hebben. Op deze website moet de beheerder informatie publiceren die op grond van dit voorstel verkrijgbaar moet worden gesteld of moet worden verstrekt. Dit betreft onder andere het registratiedocument (artikel 4:48, eerste lid), het prospectus (artikel 4:49, eerste lid), alsmede het fondsreglement en de statuten van de door hem beheerde beleggingsinstellingen en, voorzover openbaarmakeert, de jaarrekening van de beleggingsinstelling over de twee jaren voorafgaand aan het moment van aanbieden (artikel 4:50). Daarnaast zal ook bij algemene maatregel van bestuur worden voorzien in het publiceren van bepaalde informatie op de website, zoals de halfjaarcijfers, jaarrekening, het jaarverslag en de overige gegevens op grond van artikel 4:52, derde lid.

Op grond van het tweede lid moet informatie op de website van de beheerder voorzover relevant per afzonderlijke beleggingsinstelling gerangschikt worden. Om ervoor te zorgen dat de website van de beheerder gemakkelijk te vinden is voor beleggers moet op grond van het derde lid het adres in het prospectus van de door hem beheerde beleggingsinstellingen alsmede in het jaarverslag en de halfjaarcijfers van de beheerder en de beleggingsinstellingen worden opgenomen.

Het vierde lid bepaalt dat bij plaatsing op de website aangegeven moet worden dat van de betreffende informatie op verzoek ook een afschrift (op papier) wordt verstrekt. Of daar kosten aan verbonden zijn, volgt uit de artikelen waarin de verkrijgbaarstelling of de verstrekking van de betreffende informatie is geregeld. Zo volgt uit artikel 4:50, tweede lid, dat het prospectus (waarin het registratiedocument wordt opgenomen), het fondsreglement of de statuten van de beleggingsinstelling en de jaarrekening van de beleggingsinstelling over de twee voorafgaande jaren kosteloos moeten worden verstrekt.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij art. 4:43.

Kamerstuk 34.176, nr. 7

De Uitvoeringswet richtlijn jaarrekening wijzigt het woord 'jaarverslag' in 'bestuursverslag' (*red.*).

Artikel 4:46a

- 1. Telkens wanneer een icbe rechten van deelneming aanbiedt, verkoopt, inkoop of daarop terugbetaalt, bepaalt de beheerder van een³³⁵ icbe de intrinsieke waarde van**

³³⁵ Art. I, onderdeel DC van de Implementatiewet AIFMD (Stb. 2013, nr. 228) voegt "van een icbe" in, maar dat had "van de icbe" moeten zijn (*red.*).

de rechten van deelneming en publiceert hij deze onverwijld op zijn website, onder vermelding van het moment waarop de bepaling van de intrinsieke waarde plaatsvond.

- 2. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van de verplichting de intrinsieke waarde te publiceren, indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die met die verplichting worden beoogd te bereiken anderszins worden bereikt.**

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In artikel 4:46a wordt artikel 35 van het Btb 2005 overgenomen. In de vierde nota van wijzing was voorzien dat deze bepaling in een algemene maatregel van bestuur zou worden opgenomen. Bij nader inzien behoort deze bepaling in de wet zelf te worden opgenomen. In het artikel wordt verduidelijkt dat de verplichting om de intrinsieke waarde te bepalen en op de website te publiceren, op de beheerder rust. Dat volgt voor artikel 35 van het Btb 2005 uit de artikelen 3, eerste lid, van de Wtb en 2 van het Btb 2005.

Dit artikel verplicht de beheerder om de intrinsieke waarde van de rechten van deelneming te bepalen wanneer de beleggingsinstelling deelnemingsrechten aanbiedt, in- of verkoopt of de waarde terugbetaalt. Deze intrinsieke waarde moet hij vervolgens onverwijld op zijn website publiceren. Zo wordt voorkomen dat beleggers op basis van verouderde financiële informatie deelnemingsrechten (ver)kopen. De verplichting om de intrinsieke waarde te bepalen betekent overigens niet dat alle activa bij elke aanbidding, in- of verkoop of terugbetaling moeten worden gewaardeerd. Dit is slechts het geval indien belegd wordt in financiële instrumenten die op een gereguleerde markt worden verhandeld. De zogenaamde incurante beleggingen dienen op grond van artikel 4:52a ten minste één maal per boekjaar door een onafhankelijke deskundige te worden gewaardeerd.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

Voorgesteld wordt om in de artikelen 4:46a, 4:47, 4:48 en 4:49 van de Wft de mogelijkheid op te nemen dat de AFM de beheerder ontheffing kan verlenen van de verplichting om de intrinsieke waarde, een (voorstel tot) wijziging van de voorwaarden, het registratiedocument of het prospectus op diens website te publiceren, bekend te maken onderscheidenlijk beschikbaar te houden. De mogelijkheid tot ontheffing voor deze verplichtingen bestond op grond van de ruime ontheffingsmogelijkheid van artikel 12, vierde lid, van de Wtb. Deze ruime ontheffingsmogelijkheid is in de Wft niet overgenomen. In plaats daarvan is in specifieke artikelen de mogelijkheid opgenomen om ontheffing te verlenen, echter niet in de artikelen 4:46a, 4:47, 4:48 en 4:49 van de Wft. In de toezichtpraktijk is evenwel gebleken dat er wel behoefte bestaat aan de mogelijkheid om ontheffing te verlenen van de in die artikelen genoemde verplichtingen. Daarin wordt hierbij voorzien. De ontheffingsbepalingen zijn specifiek toegesneden op de verplichting om de

informatie op de website te publiceren.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij art. 4:43.

Artikel 4:47

- 1. Een beheerder van een icbe heeft op zijn website de voorwaarden die gelden tussen een door hem beheerde icbe en de deelnemers beschikbaar.**
- 2. Een beheerder van een icbe maakt een voorstel tot wijziging van de voorwaarden als bedoeld in het eerste lid bekend in een advertentie in een landelijk verspreid Nederlands dagblad of aan het adres van iedere deelnemer alsmede op zijn website. De beheerder van een icbe licht het voorstel tot wijziging van de voorwaarden toe op zijn website. Gelijktijdig met de bekendmaking van het voorstel tot wijziging stelt de beheerder de Autoriteit Financiële Markten hiervan in kennis. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld ten aanzien van de inhoud van de advertentie en de toelichting op de website van de beheerder van een icbe.**
- 3. Een beheerder van een icbe maakt een wijziging van de voorwaarden als bedoeld in het eerste lid bekend in een advertentie in een landelijk verspreid Nederlands dagblad of aan het adres van iedere deelnemer alsmede op zijn website voor zover deze wijziging afwijkt van het voorstel, bedoeld in het tweede lid. De beheerder van een icbe licht de wijziging van de voorwaarden toe op zijn website. Gelijktijdig met de bekendmaking van de wijziging stelt de beheerder van een icbe de Autoriteit Financiële Markten hiervan in kennis.**
- 4. Indien door de wijziging van de voorwaarden, bedoeld in het eerste lid, rechten of zekerheden van de deelnemers worden verminderd of lasten aan de deelnemers worden opgelegd, wordt de wijziging tegenover de deelnemers niet ingeroepen voordat een maand is verstreken na de bekendmaking, bedoeld in het tweede lid, en kunnen de deelnemers binnen deze periode onder de gebruikelijke voorwaarden uittreden.**
- 5. Indien door de wijziging van de voorwaarden, bedoeld in het tweede lid, het beleggingsbeleid van de icbe wordt gewijzigd, wordt de wijziging niet ingevoerd voordat een maand is verstreken na de bekendmaking, bedoeld in het tweede lid, en kunnen de deelnemers binnen deze periode onder de gebruikelijke voorwaarden uittreden.**
- 6. De Autoriteit Financiële Markten kan op**

aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het tweede lid, eerste volzin, het derde lid, eerste volzin, het vierde of het vijfde lid, indien de aanvrager aantoonbaar daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die met die verplichting worden beoogd te bereiken anderszins worden bereikt.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel is gebaseerd op artikel 39 van het Btb 2005 en ziet op bekendmaking en invoering van wijzigingen in de voorwaarden die gelden tussen de beleggingsinstelling en haar deelnemers. Dit betreft onder andere de statuten of het fondsreglement, het prospectus en eventuele algemene voorwaarden van de beleggingsinstelling. Ongeacht de vraag of de voorwaarden met instemming of slechts met medeweten van de deelnemers kunnen worden gewijzigd, dient een voorstel tot wijziging en de wijziging zelf bekend te worden gemaakt door middel van een advertentie in een landelijk verspreid Nederlands dagblad of aan het adres van iedere deelnemer. De beheerder heeft daarin een vrije keus. In de algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 4:49, tweede lid, onderdeel e, zal worden geregeld dat in het prospectus wordt opgenomen welke methode van bekendmaking zal worden gebruikt (vergelijk de onderdelen 3.2 en 3.3 van bijlage B bij het Btb 2005). Daarnaast dient de beheerder een (voorstel tot) wijziging altijd bekend te maken en toe te lichten op zijn website. Toezending van (het voorstel tot) de wijziging aan de toezichthouder geschiedt ter informatie; de toezichthouder heeft geen instemmingsrecht. Uiteraard kan de toezichthouder in het kader van zijn toezichthoudende taak nagaan of de wijziging in lijn is met de wet en het besluit en zondig optreden tegen een strijdige wijziging door het geven van een aanwijzing of een last onder dwangsom.

Indien de wijziging tot vermindering van de rechten of zekerheden van deelnemers, een lastenverzwaring van de deelnemers (zoals een verhoging van de beheervergoeding die ten laste komt van het resultaat van de beleggingsinstelling, in mindering wordt gebracht op het beheerde vermogen of anderszins ten laste komt van de deelnemers) of tot een ander beleggingsbeleid leidt, geldt op grond van het derde en vierde lid een wachttijd van drie maanden na bekendmaking. Gedurende die periode kunnen de deelnemers tegen de gebruikelijke voorwaarden uittreden.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

De (voorgenomen) wijziging hoeft alleen aan de AFM te worden gemeld.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

Voor de toelichting op de in dit onderdeel voorgestelde wijziging wordt verwezen naar de toelichting op de tweede voorgestelde wijziging van artikel 4:46a van de Wft. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de ontheffingsmogelijkheid in dit artikel niet alleen betrekking heeft op de verplichting om de informatie op de website te publiceren, maar eveneens op de verplichting om de informatie bekend te maken in een landelijk verspreid dagblad of aan iedere deelnemer persoonlijk.

Kamerstuk 32.036, nr. 3

In artikel 4:46 Wft is bepaald dat een beheerder over een website moet beschikken. Op verschillende plaatsen in de wet en het Bgfo is nader aangegeven welke informatie een beheerder op zijn website beschikbaar moet hebben voor de deelnemers in een door hem beheerde beleggingsinstelling.

De voorwaarden die gelden tussen de beleggingsinstelling en de deelnemers kunnen in verschillende documenten zijn opgenomen zoals de statuten, het fondsreglement, het prospectus en eventuele algemene voorwaarden van de beleggingsinstelling. Niet voor al deze documenten is bepaald dat zij op de website beschikbaar gehouden moeten worden. Het is echter wel de bedoeling dat alle voorwaarden die gelden tussen de beleggingsinstelling en de deelnemers op de website beschikbaar zijn, zoals ook een wijziging van die voorwaarden op de website gepubliceerd moet worden. Dit ongeacht de vorm en het document waarin de voorwaarden zijn opgenomen. Met het nieuwe eerste lid is deze verplichting alsnog expliciet opgenomen in artikel 4:47.

Uit het huidige artikel 4:47 Wft volgt dat een beheerder bij een voorgenomen wijziging van de voorwaarden die gelden tussen een door hem beheerde beleggingsinstelling en de deelnemers in deze beleggingsinstelling zowel dat voornemen als de uiteindelijke wijziging van de voorwaarden bekend moet maken door middel van een advertentie in een landelijk verspreid dagblad of aan het adres van iedere deelnemer. De wijziging en het voorstel daartoe dienen daarnaast gepubliceerd te worden op de website van de beheerder. Aangezien de wijziging van de voorwaarden in de regel precies overeenkomt met het wijzigingsvoorstel moet een beheerder doorgaans twee advertenties plaatsen die inhoudelijk gelijk zijn. Dit kan leiden tot onnodige administratieve lasten voor de financiële sector. De toevoeging aan het derde lid (nieuw) heeft tot gevolg dat een beheerder, indien een voorstel tot wijziging van voorwaarden tot een, ten opzichte van het wijzigingsvoorstel, niet-geamendeerde voorwaardenwijziging leidt, zal kunnen volstaan met één advertentie en een publicatie op zijn website (ter bekendmaking van het voornemen). De toevoeging aan het tweede lid (nieuw) heeft tot gevolg dat bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld ten aanzien van de inhoud van dergelijke advertenties en publicaties. In deze nadere regels zal bijvoorbeeld verplicht gesteld kunnen worden om in de advertentie te vermelden dat een ten opzichte van het wijzigingsvoorstel niet-geamendeerde voorwaardenwijziging niet separaat zal worden bekendgemaakt, maar als onderdeel van de gewijzigde voorwaarden op de website beschikbaar zal zijn alsmede de datum waarop deze gewijzigde voorwaarden op de website beschikbaar zullen zijn. Op die manier kan worden gewaarborgd dat beleggers alert zijn op het verschijnen van een publicatie op de website van de beheerder waarmee zij zich adequaat kunnen informeren over hun rechten en verplichtingen jegens de beleggingsinstelling.

Uit het voorgaande volgt dat indien een wijziging van de voorwaarden afwijkt van een eerder gepubliceerd voorstel een tweede advertentie wel vereist is. Deze advertentieverplichting geldt naast de eis tot publicatie van de gewij-

zigde voorwaarden op de website van de beheerder. Het zesde lid (nieuw) biedt de AFM de mogelijkheid om beheerders ontheffing te verlenen van het bepaalde in artikel 4:47, vierde en vijfde lid (nieuw). In die artikelen is geregeld dat bepaalde voorwaardenwijzigingen eerst kunnen worden ingevoerd na ommekomst van een termijn van drie maanden na het moment van de bekendmaking van het wijzigingsvoorstel. In de praktijk kunnen zich situaties voordoen waarin het in het belang van beleggers is om voorwaarden sneller te wijzigen. Tijdens de kredietcrisis is bijvoorbeeld gebleken dat het in verband met de continuïteit van een beleggingsinstelling in het belang van beleggers kan zijn dat op korte termijn het beleggingsbeleid van een beleggingsinstelling wordt gewijzigd. In zulke specifieke en uitzonderlijke gevallen, waarin bijvoorbeeld de continuïteit van de beleggingsinstelling in het geding is, kan de AFM op grond van de voorgestelde ontheffingsgrondslag voortaan op verzoek ontheffing verlenen van de toepassing van de driemaandstermijn. Ten slotte wordt vermeld dat de grondslagen voor ontheffing van lid 5 (oud) zijn verwerkt in lid 6 (nieuw) en dat de daarin opgenomen ontheffingsmogelijkheden ten aanzien van lid 2 en lid 4 (nieuw) in ongewijzigde vorm blijven bestaan.

Kamerstuk 32 036, nr. 9

De leden van de fractie van de VVD vroegen of het klopt dat voor sommige buitenlandse ICBE's die op de Nederlandse markt worden aangeboden de 3-maandstermijn niet geldt, of er voor deze fondsen dan niet een concurrentievoordeel bestaat ten opzichte van Nederlandse fondsen, of het klopt dat op grond van artikel 4:38 Wft de 3-maandstermijn van artikel 4:47 Wft ook niet van toepassing is op beleggingsinstellingen uit adequaat-toezichtlanden (Frankrijk, Luxemburg, het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten, Ierland, Malta, Jersey en Guernsey) en om hoeveel gevallen het hier in de praktijk gaat. Voorts vroegen deze leden het concurrentieaspect en het level playing field van het wetsvoorstel nader te bezien.

De regelgeving die van toepassing is op de Nederlandse beleggingsinstellingensector – die grotendeels uit non-ICBE's bestaat – wijkt op een aantal punten af van de regelgeving die van toepassing is op ICBE's. Een ICBE is een specifiek type fonds met een specifiek beleggingsbeleid, waarvoor de regelgeving op Europees niveau is geharmoniseerd. Het is niet vanzelfsprekend dat voor andere type fondsen zoals die in Nederland, die andere kenmerken hebben, exact dezelfde regels gelden. Ook de regelgeving die van toepassing is op de momenteel 58 in Nederland actieve beleggingsinstellingen uit adequaat-toezichtlanden kan op bepaalde punten afwijken van die in Nederland. Teneinde te bepalen of een land in aanmerking komt om te worden aangewezen als «adequaat», bekijkt de AFM op basis van een onderzoek of het toezicht in het betreffende land dezelfde waarborgen biedt als de Wft beoogt te bieden. Dit betekent niet dat alle bepalingen in de wetgeving van het betreffende land exact overeenkomen met de bepalingen in de Wft, waardoor mogelijkerwijs andere landen niet deze 3-maandstermijn kennen. Het is echter niet vanzelfsprekend dat deze specifieke verschillen in regelgeving tot een groot concurrentievoordeel leiden voor de buitenlandse beleggingsinstellingen. Het level playing

field tussen buitenlandse beleggingsinstellingen en Nederlandse beleggingsinstellingen wordt beïnvloed door een breed scala aan factoren. Ten eerste door het totaal aan regels dat van toepassing is op de buitenlandse beleggingsinstellingen in vergelijking tot de Nederlandse instellingen en ten tweede door de aantrekkelijkheid van de beleggingsinstellingen in zijn algemeen.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Op grond van het huidige artikel 4:47, vierde en vijfde lid, van de Wft kan een wijziging van het beleggingsbeleid van een beleggingsinstelling pas drie maanden na bekendmaking van de wijziging worden doorgevoerd. Gedurende deze periode hebben deelnemers de mogelijkheid tegen de gebruikelijke voorwaarden uit te treden. Voorgesteld wordt deze periode te verkorten tot één maand. Een belangrijke reden om de termijn van drie maanden te verkorten tot één maand is in de eerste plaats het feit dat de termijn van drie maanden niet in overeenstemming is met artikel 43, tweede lid, tweede alinea, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen waarin is bepaald dat de informatie aan de deelnemers wordt verstrekt dertig dagen voor de uiterste datum voor het aanvragen van een inkoop of terugbetaling of indien van toepassing omzetting van de deelnemingsrechten. Het recht van inkoop, terugbetaling of omzetting vervalt in principe vijf werkdagen voor de dag waarop de fusie van kracht wordt (artikel 4:62j, eerste en tweede lid). Tevens is de termijn van drie maanden niet in overeenstemming met de in artikel 60, eerste lid, onderdeel d, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen gehanteerde termijn van één maand. Op grond van artikel 60, eerste lid, onderdeel d, kunnen deelnemers gedurende één maand hun deelnemingsrechten laten inkopen of terugbetalen indien een icbe wordt omgezet in een feeder-icbe of indien de feeder-icbe het voornemen heeft te gaan beleggen in een andere master-icbe. Bovendien is het gewenst dat een beheerder van een beleggingsinstelling snel kan reageren op marktontwikkelingen door wijzigingen in het beleggingsbeleid van een beleggingsinstelling door te voeren en kan door moderne communicatiemiddelen de belegger snel op de hoogte worden gesteld van een wijziging in het beleggingsbeleid. Om deze redenen is de termijn van drie maanden voor een wijziging van het beleggingsbeleid voor alle beleggingsinstellingen in Nederland verkort tot één maand. Gedurende die maand kunnen de deelnemers tegen de gebruikelijke voorwaarden uit treden. Daarna kunnen deelnemers overigens ook altijd uit treden maar dan kunnen andere voorwaarden gelden.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Met deze technische tweede nota van wijziging wordt een omissie uit de (eerste) nota van wijziging³³⁶ hersteld.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij art. 4:43..

Artikel 4:48

1. Een beheerder van een icbe heeft op zijn

³³⁶ Kamerstuk 32 622, nr. 8

website een registratiedocument beschikbaar waarin gegevens zijn opgenomen over de beheerder, de icbe's die hij beheert of voornemens is te beheren en de eventueel daaraan verbonden bewaarders.

- 2. Bij algemene maatregel van bestuur³³⁷ worden regels gesteld met betrekking tot de gegevens die het registratiedocument ten minste moet bevatten.**
- 3. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, 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 het eerste lid beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Zoals bij artikel 2:65 is toegelicht, is bij de wijziging van de Wtb met het oog op modernisering van die wet en implementatie van de UCITS III richtlijn het systeem van vergunningverlening per beheerder geïntroduceerd.³³⁸ Een beheerder die een vergunning verkrijgt op grond van artikel 2:65, eerste lid, verkrijgt daarmee toestemming om – binnen de grenzen van die vergunning – beleggingsinstellingen op de markt te brengen zonder voor die beleggingsinstellingen afzonderlijke vergunningen nodig te hebben. De enige uitzondering op dit uitgangspunt betreft icbe-maatschappijen. Conform de richtlijn beleggingsinstellingen moet de beheerder op grond van artikel 2:65, tweede lid, voor deze beleggingsmaatschappijen over een aparte vergunning beschikken. In artikel 4:58 wordt geregeld wanneer een icbe-maatschappij een beheerder moet hebben.

Ter uitwerking van dit systeem van verlening van een vergunning aan de aanbieder (beheerder) in plaats van vergunningverlening per product (beleggingsinstelling) is op grond van artikel 5, eerste lid, onderdeel d, van de Wtb in artikel 11 van het Btb 2005 het registratiedocument geïntroduceerd.³³⁹ Onderhavig artikel bevat de verplichting voor beheerders om een registratiedocument beschikbaar te hebben. In dit document wordt de informatie opgenomen die noodzakelijk is om een vergunning te verkrijgen en dat na vergunningverlening deel uitmaakt van het prospectus, bedoeld in artikel 4:49, eerste lid. Bij algemene maatregel van bestuur zal worden bepaald welke gegevens het registratiedocument moet bevatten. Dit betreft de gegevens genoemd in artikel 11, tweede lid, van het Btb 2005 en Bijlage A bij het Btb 2005. Het betreft gegevens over onder meer de activiteiten van de beheerder, de soorten beleggingsinstellingen die hij beheert of voornemens is te beheren, gegevens over de personen die het dagelijks beleid van de beheerder bepalen en gegevens over de bewaarder.

Het registratiedocument dient als onderdeel van het prospectus ook bij het aanbieden van deelnemingsrechten

³³⁷ Zie art. 116-125, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

³³⁸ Wet van 16 juli 2005, Stb. 2005, 401.

³³⁹ Zie ook de Nota van Toelichting, Stb. 2005, 402, p. 56 - 58, 76 en 77.

beschikbaar te worden gesteld aan het publiek.³⁴⁰

De beheerder heeft de mogelijkheid om in het registratiedocument meer informatie op te nemen over de door hem te introduceren beleggingsinstellingen. Op deze wijze heeft de beheerder de mogelijkheid om bij vergunningverlening voor één, een beperkt of juist een uitgebreid aantal typen beleggingsinstellingen een registratiedocument over te leggen. Indien de beheerder voornemens is rechten van deelneming aan te bieden in beleggingsinstellingen die onderling sterk op elkaar lijken, kan hij volstaan met een “smaller” registratiedocument dan wanneer hij voornemens is verschillende typen beleggingsinstellingen aan te bieden. De mogelijkheid om bij de vergunningverlening een registratiedocument over te leggen dat geschikt is voor meerdere typen beleggingsinstellingen, zal bijvoorbeeld afhankelijk zijn van de op dat moment aanwezige deskundigheid van de personen die het dagelijks beleid bepalen van de beheerder. Deze personen moeten immers deskundig zijn in verband met de uitoefening van het bedrijf van de beheerder en dus ten aanzien van de beleggingsinstellingen die de beheerder beheert. Een beheerder die een breed productenscala in zijn registratiedocument wenst op te nemen, dient bij vergunningaanvraag de deskundigheid van deze personen aan te tonen op een breder terrein.

Indien een beheerder na vergunningverlening een beleggingsinstelling wil introduceren die niet in het registratiedocument is opgenomen en een specifieke deskundigheid vereist waarop de in het registratiedocument genoemde personen die het dagelijks beleid bepalen niet zijn getoetst, zal de beheerder het registratiedocument moeten wijzigen. In het kader van de wijzigingsprocedure zullen deze (eventueel nieuwe) personen op de voor de nieuwe beleggingsinstelling vereiste deskundigheid worden getoetst. De wijzigingsprocedure zal conform artikel 38 van het Btb 2005 worden opgenomen in de algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 4:26.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In artikel 4:48, tweede lid, wordt de opdracht tot het stellen van regels over de vorm van het registratiedocument geschrapt. Het Btb 2005 bevat dergelijke regel niet.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

Voor de toelichting op de in dit onderdeel voorgestelde wijziging wordt verwezen naar de toelichting op de tweede voorgestelde wijziging van artikel 4:46a van de Wft.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij art. 4:43.

Kamerstuk 34.322, nr. 3

Deze aanpassing hangt samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.

Artikel 4:49

- 1. Een beheerder van een icbe heeft op zijn website een prospectus beschikbaar over elke door hem beheerde icbe.**

³⁴⁰ Zie artikel 4:50, lid 2.

2. Het prospectus bevat ten minste:
- de gegevens die voor beleggers noodzakelijk zijn om zich een oordeel te vormen over de icbe en de daaraan verbonden kosten en risico's;
 - een verklaring van de beheerder van een³⁴¹ icbe dat hijzelf, de icbe en de eventueel daaraan verbonden bewaarder van een³⁴² icbe³⁴³ voldoen aan de bij of krachtens deze wet gestelde regels en dat het prospectus voldoet aan de bij of krachtens deze wet gestelde regels;³⁴⁴
 - een mededeling van een accountant, onder vermelding van zijn naam en kantooradres, dat het prospectus de ingevolge deze wet voorgeschreven gegevens bevat;³⁴⁵
 - het registratiedocument van de beheerder, bedoeld in artikel 4:48, eerste lid; en
 - bij algemene maatregel van bestuur te bepalen andere gegevens die op bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen wijze in het prospectus worden opgenomen.³⁴⁶
3. Indien een icbe bestaat uit subfondsen, neemt de beheerder van een³⁴⁷ icbe de

specifiek voor een subfonds geldende voorwaarden op in het prospectus van de icbe.

- Een beheerder van een icbe actualiseert de gegevens die in het prospectus zijn opgenomen zodra daartoe aanleiding bestaat.
- De Autoriteit Financiële Markten kan verlangen dat het prospectus in een of meer door haar te bepalen talen beschikbaar wordt gesteld indien dit, gelet op de voorgenomen verspreiding van het prospectus, noodzakelijk is voor een adequate informatieverschaffing aan het publiek.
- De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het eerste of derde lid, alsmede van ingevolge het tweede lid bepaalde, 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. 19

Op grond van dit artikel, waarin gedeeltelijk het bepaalde in artikel 41 van het Btb 2005 wordt overgenomen, dient de beheerder voor elke door hem beheerde beleggingsinstelling te beschikken over een prospectus. In het prospectus moeten de gegevens worden opgenomen die worden genoemd in het tweede lid. Het prospectus strekt ertoe dat de belegger zich een verantwoord oordeel kan vormen over de beleggingsinstelling. Onderdeel e bevat de grondslag voor artikel 41, (gedeelte van het) derde, vijfde en zesde lid, van het Btb 2005.

De beheerder is verantwoordelijk voor de inhoud van het prospectus en kan daarop worden aangesproken. Hij dient te verklaren dat de beleggingsinstelling en de bewaarder voldoen aan de bij of krachtens deze wet gestelde regels. Daarnaast kan de beheerder door de deelnemers in de beleggingsinstelling worden aangesproken op de naleving van hetgeen in het prospectus staat vermeld. Eventuele civielrechtelijke aansprakelijkheid van de beheerder ten gevolge van de niet-naleving van het prospectus kan gevolgen hebben voor het oordeel van de AFM over de deskundigheid of de betrouwbaarheid van de dagelijks personen die het dagelijks beleid bepalen. Een meer dan incidentele niet-naleving van hetgeen het prospectus vermeldt kan een signaal zijn dat de dagelijks beleidsbepalers niet integer handelen. Langs deze weg zal niet-naleving van het prospectus gevolgen kunnen hebben voor de personen die het dagelijks beleid bepalen van de beheerder, beleggingsmaatschappij en de bewaarder.

In het derde lid is in navolging van artikel 41, zevende lid, van het Btb 2005 de verplichting voor de beheerder opgenomen om de gegevens in het prospectus te actualiseren zodra daar aanleiding toe is. De actualisering kan bijvoor-

³⁴¹ Art. I, onderdeel DF van de Implementatiewet AIFMD (Stb. 2013, nr. 228) voegt hier "van een icbe" in, terwijl het "van de icbe" had moeten zijn (*red.*).

³⁴² Art. I, onderdeel DF van de Implementatiewet AIFMD (Stb. 2013, nr. 228) voegt hier "van een icbe" in, terwijl het "van de icbe" had moeten zijn (*red.*).

³⁴³ Art. I, onderdeel Z van de Implementatiewet UCITS V (Stb. 2016, nr. 93) probeert hier "bewaarder van een icbe" te vervangen door "bewaarder", maar dat slaagt niet vanwege de eerdere fout die in de vorige voetnoot is toegelicht (*red.*).

³⁴⁴ Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat het opstellen van de in het tweede lid juncto art. 4:49, tweede lid, onderdeel b genoemde verklaring zeer bezwaarlijk is voor aanbieders uit adequaat toezichtlanden. In art 4:38 Wft zou hiervoor een uitzondering kunnen worden gemaakt. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

³⁴⁵ Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen": Vraag: Moet een paraplufonds een nieuwe assurance-verklaring (mededeling in de zin van artikel 4:49-2-c Wft) bij een accountant vragen wanneer een nieuw subfonds binnen een paraplufonds in de markt wordt gezet?

Antwoord: Ja. Gegevens over nieuwe subfondsen dienen in het prospectus opgenomen te worden, in de vorm van een nieuwe versie van het prospectus of een inlegvel. Bij die gelegenheid dient de accountant te onderzoeken of het vernieuwde prospectus – of, in het geval van een inlegvel, het inlegvel in combinatie met het bestaande prospectus – alle verplichte gegevens bevat. De mededeling van de accountant (assurance-verklaring) dient de gegevens over de nieuwe subfondsen te omvatten en dient in het prospectus of in het inlegvel opgenomen te zijn. (*red.*)

³⁴⁶ Zie art. 116-125, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

³⁴⁷ Art. I, onderdeel DF van de Implementatiewet AIFMD (Stb.

2013, nr. 228) voegt hier "van een icbe" in, terwijl het "van de icbe" had moeten zijn (*red.*).

beeld plaatsvinden door middel van een inlegvel bij het bestaande prospectus.

Op grond van het vierde lid kan de AFM eisen dat het prospectus in een door haar te bepalen taal beschikbaar wordt gesteld indien dat met het oog op de voorgenomen verspreiding van het prospectus noodzakelijk is voor een adequate informatievervalsing aan het publiek.

In het zesde lid worden de zogenaamde closed-end beleggingsinstellingen die onder de reikwijdte van de richtlijn prospectus vallen uitgezonderd van de prospectusplicht. Verhandelbare deelnemingsrechten in deze beleggingsinstellingen worden beschouwd als effecten zodat op de informatievoorziening daarover hoofdstuk 5.1 van toepassing is.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In onderdeel e van het eerste lid van artikel 4:49 wordt de grondslag voor het stellen van regels met betrekking tot de gegevens die in het prospectus worden opgenomen aangescherpt. De gegevens die in het prospectus moeten worden opgenomen kunnen alleen bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald (vergelijk artikel 41, derde lid, van het Btb 2005). Over de wijze waarop deze gegevens in het prospectus worden opgenomen kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld (vergelijk artikel 41, vijfde en zesde lid, van het Btb 2005).

Kamerstuk 31.468, nr. 3

Voor de toelichting op de in dit onderdeel voorgestelde wijziging van artikel 4:49, vijfde lid, wordt verwezen naar de toelichting op de tweede voorgestelde wijziging van artikel 4:46a van de Wft. De voorgestelde wijziging in het zesde lid van dit artikel is van redactionele aard.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Door de voorgestelde toevoeging van het zesde lid aan artikel 1:13 wordt artikel 4:49 van de Wft ook van toepassing op subfondsen. Een beheerder wordt hierdoor verplicht op zijn website een prospectus beschikbaar te hebben over elk door hem beheerd subfonds. Het is in de praktijk gebruikelijk om het prospectus van een paraplu-beleggingsinstelling en die van de verschillende subfondsen in één prospectus op te nemen. Dit kan op verschillende manieren worden vormgegeven. Veelvoorkomend is een raamprospectus voor de paraplu-beleggingsinstellingen met verschillende bijlagen per subfonds. Het komt echter ook voor dat in een separaat hoofdstuk van de paraplu-beleggingsinstelling relevante informatie over de verscheidene subfondsen wordt gegeven. Om te verduidelijken dat deze praktijk volstaat en dat de toepasselijkheid van dit artikel niet tot gevolg heeft dat het prospectus van een subfonds een separaat document moet zijn, wordt dit nieuwe derde lid voorgesteld.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Doordat icbe's voortaan niet meer onder de definitie beleggingsinstelling vallen, dient artikel 4:49 van de Wft te worden aangepast. De voorgestelde wijzigingen bewerkstelligen dat dit artikel voortaan ziet op (beheerders en bewaarders van) instellingen voor collectieve belegging van effecten. Het zevende lid van het huidige artikel 4:49 van de Wft

komt te vervallen aangezien icbe altijd open-end beleggingsinstellingen zijn, er bestaat daarom geen aanleiding om nog langer een uitzondering op te nemen voor closed-end beleggingsinstellingen.

Artikel 4:50

- 1. Een beheerder van een icbe verstrekt ten minste twee weken voordat rechten van deelneming in een door hem beheerde icbe worden aangeboden aan de Autoriteit Financiële Markten ten behoeve van opname van de icbe in het register, bedoeld in artikel 1:107, de volgende gegevens:**
 - a. de naam en het adres van de beheerder van de icbe;
 - b. de naam en het adres van de icbe;
 - c. indien van toepassing: de namen van de personen die het dagelijks beleid van de maatschappij voor collectieve belegging in effecten bepalen, de namen van de personen die het beleid van de maatschappij voor collectieve belegging in effecten bepalen of mede bepalen en de namen van de personen die onderdeel zijn van een orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de maatschappij voor collectieve belegging in effecten;
 - d. de naam en het adres van de eventueel aan de icbe verbonden bewaarder;
 - e. de wijze van in- en verkoop van rechten van deelneming;
 - f. een beschrijving van het beleggingsbeleid van de icbe;
 - g. de eventuele notering op een gereglementeerde markt;
 - h. de beoogde datum van het aanbieden van de rechten van deelneming; en
 - i. indien van toepassing: het fondsreglement van het fonds voor collectieve belegging in effecten.
- 2. De beheerder van een icbe stelt bij het aanbieden van de rechten van deelneming of bij de schriftelijke aankondiging dat de rechten van deelneming zullen worden aangeboden, het prospectus, bedoeld in artikel 4:49, het fondsreglement of de statuten van de icbe en, voor zover openbaar gemaakt, de jaarrekening van de icbe over de twee voorafgaande jaren algemeen en kosteloos beschikbaar en publiceert deze informatie op zijn website. In iedere bekendmaking waarin deze rechten van deelneming worden aangeboden, worden de plaatsen vermeld waar het prospectus voor het publiek verkrijgbaar is.**
- 3. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verle-**

nen van het tweede lid, indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dat lid beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Uit het systeem van vergunningverlening aan de beheerder volgt dat beheerders voor de introductie van een nieuwe beleggingsinstelling geen afzonderlijke toestemming behoeven van de AFM. Wel dient de beheerder twee weken voorafgaand aan het aanbieden de in het eerste lid genoemde gegevens aan de AFM te verstrekken ten behoeve van de opname in het register. Met deze bepaling wordt artikel 42, eerste lid, van het Btb 2005 overgenomen.

Vanzelfsprekend houden de AFM en DNB (ten aanzien van de regels die op grond van het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen voor beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders gelden) in het kader van het lopend toezicht de mogelijkheid om op te treden tegen overtreding van het bij of krachtens de wet bepaalde. Een eventueel optreden van de toezichthouder kan plaatsvinden voor het eerste moment van aanbieden en daarna.

Het prospectus van een beleggingsinstelling, het fondsreglement of de statuten en – voorzover openbaar gemaakt – de jaarrekening van de beleggingsinstelling dienen op grond van het tweede lid voorafgaand aan het aanbod van deelnemingsrechten kosteloos algemeen verkrijgbaar te worden gesteld, zodat het publiek zich een verantwoord oordeel kan vormen over de beleggingsinstelling alvorens tot de aanschaf van deelnemingsrechten over te gaan. Deze documenten dienen ook op de website van de beheerder te worden gepubliceerd.

In het tweede lid wordt artikel 42, derde lid, van het Btb 2005³⁴⁸ overgenomen.

In het derde lid worden evenals in artikel 42, vierde lid, van het Btb 2005 de zogenaamde closed-end beleggingsinstellingen die onder de reikwijdte van de richtlijn prospectus vallen uitgezonderd van de prospectusplicht. Verhandelbare deelnemingsrechten in deze beleggingsinstellingen worden beschouwd als effecten zodat op de informatievoorziening bij het aanbieden daarvan hoofdstuk 5.1 van toepassing is.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

Met de wijziging van artikel 4:50, eerste lid, onderdeel c, wordt het bepaalde in artikel 42, eerste lid, onderdeel c, van het Btb 2005 volledig overgenomen. Onderdeel e komt te vervallen omdat de personen die het dagelijks beleid van de bewaarder bepalen door middel van het registratiedocument van de beheerder al bij de AFM bekend zijn.

In onderdeel g (voorheen h) was nog de "erkende markt" opgenomen. Dit is overbodig omdat "gereguleerde markt" gelet op de definitie van dat begrip in artikel 1:1 ook de erkende markt in Nederland omvat.

Kamerstuk 32.871, nr. 3

In de Wft is ten aanzien van een aantal publicatieverplichtingen reeds een ontheffingsmogelijkheid opgenomen. Het

³⁴⁸ Ter implementatie van de artikelen 27 en 33 van de richtlijn beleggingsinstellingen.

betreft de artikelen 4:46a (publicatie intrinsieke waarde), 4:47 (publiceren voorstel tot wijziging van voorwaarden), 4:48 (publiceren registratiedocument) en 4:49 (publiceren prospectus beleggingsinstellingen).

Geen ontheffingsmogelijkheid is opgenomen bij artikel 4:50, tweede lid. Op grond van dit artikellid moet een beheerder bij het aanbieden van deelnemingsrechten in een nieuwe beleggingsinstelling het prospectus, het fondsreglement, de statuten van de beleggingsinstelling en indien mogelijk de jaarrekening van de beleggingsinstelling over de twee voorafgaande jaren algemeen verkrijgbaar stellen en op zijn website publiceren. In iedere bekendmaking waarin de deelnemingsrechten worden aangeboden moeten de plaatsen worden vermeld waar het prospectus voor het publiek verkrijgbaar is. Ook ten aanzien van deze publicatieverplichtingen kan echter de behoefte bestaan om ontheffing te verlenen. Deze worden immers niet reeds gedekt door de ontheffingsmogelijkheden van de artikelen 4:46a tot en met 4:49 van de Wft.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

De wijziging van artikel 4:50 van de Wft is technisch van aard. Dat artikel heeft thans betrekking op alle beleggingsinstellingen, inclusief icbe's. Dit artikel is niet langer van toepassing op beleggingsinstellingen, niet zijnde icbe's vanwege de bepalingen uit de richtlijn. De voorgestelde wijzigingen bewerkstellingen dat artikel 4:50 van de Wft voortaan ziet op beheerders van een icbe. Inhoudelijk worden geen wijzigingen beoogd.

Kamerstuk 34.322, nr. 3

Deze aanpassing hangt samen met de wijziging van de definitie van bewaarder.

Kamerstuk 34.634, nr. 7

Bij de implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen³⁴⁹ is abusievelijk het oorspronkelijke tweede lid van artikel 4:50 Wft vervallen. Door de voorgestelde wijziging wordt dit hersteld. Op grond van het tweede lid dient de beheerder van een icbe het prospectus, het fondsreglement of de statuten en (voor zover openbaar gemaakt) de jaarrekening van de icbe voorafgaand aan het aanbod van deelnemingsrechten kosteloos algemeen beschikbaar te stellen, zodat het publiek zich een verantwoord oordeel kan vormen over de icbe alvorens tot de aanschaf van deelnemingsrechten over te gaan. Deze documenten dienen ook op de website van de beheerder te worden gepubliceerd.

Artikel 4:51

1. Een beheerder van een icbe of³⁵⁰ icbe ver-

³⁴⁹ Richtlijn nr. 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010 (PbEU 2011, L 174).

³⁵⁰ Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen": Vraag: Hoe dient het woord "of" in de opsomming "een beheerder, beleggingsinstelling of bewaarder" in artikel 4:51,

- strekt binnen vier maanden na afloop van het boekjaar aan de Autoriteit Financiële Markten een jaarrekening,³⁵¹ een bestuursverslag en overige gegevens als bedoeld in de artikelen 361, eerste lid, 391, eerste lid, onderscheidenlijk 392, eerste lid, onderdelen a tot en met h, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.
2. Een beheerder van een icbe of icbe verstrekt binnen negen weken na afloop van de eerste helft van het boekjaar halfjaarcijfers aan de Autoriteit Financiële Markten.
 3. De beheerder van een icbe, icbe of bewaarder van een icbe stelt de jaarrekening, het bestuursverslag en de overige gegevens, bedoeld in het eerste lid, en de halfjaarcijfers, bedoeld in het tweede lid, op overeenkomstig Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, met uitzondering van artikel 396, zevende lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, voor zover het de vrijstelling van de verplichting, bedoeld in artikel 393, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, betreft, en artikel 403 van Boek 2 van het Burgerlijk

eerste lid, en artikel 4:52, eerste lid van de Wet op het financieel toezicht ("Wft") te worden gelezen? Gelden de vereisten van artikel 4:51, eerste lid en artikel 4:52, eerste lid Wft voor zowel de beheerder, als de beleggingsinstelling en de bewaarder of is aan de vereisten van artikel 4:51, eerste lid en artikel 4:52, eerste lid Wft voldaan indien één van de drie hieraan heeft voldaan?

Antwoord: De vereisten van artikel 4:51, eerste lid en artikel 4:52, eerste lid Wft gelden voor zowel de beheerder, als de beleggingsinstelling en de bewaarder. Dit volgt uit aanwijzing 63 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Circulaire van de Minister-President van 18 november 1992, Stcrt. 1992, 230 zoals laatstelijk gewijzigd op 27 april 2005, Stcrt. 2005, 87) (Ar).

Aanwijzing 63

Het gebruik van de uitdrukking "en/of" blijft achterwege.

Toelichting: Indien in een opsomming van gevallen "of" wordt gebruikt, is daaronder mede begrepen de situatie dat meer dan een van de genoemde gevallen zich tegelijk voordoen. Dit laat uiteraard onverlet dat het woord 'of' in opsommingen ook nog in de andere gebruikelijke betekenissen moet worden gebruikt.. (red.)

- ³⁵¹ Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen":
Vraag: Kan worden volstaan met consolidatie van de jaarcijfers van een bewaarder in de jaarrekening van de (beheerder van de) beleggingsinstelling?

Antwoord: Beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders dienen binnen vier maanden na afloop van het boekjaar hun jaarrekening, jaarverslag en overige gegevens aan de AFM te verstrekken en openbaar te maken, zie artikelen 4:51 en 4:52 Wft. (Het woord 'of' in artikel 4:51, eerste lid en in artikel 4:52, eerste lid Wft moet als 'en' worden gelezen.)

De jaarrekening van de bewaarder bevat essentiële (financiële) informatie over de bewaarder die onvoldoende in een geconsolideerd verslag naar voren kan komen; daarbij kan de bewaarder een toelichting geven op zijn werkzaamheden voor het fonds (red.).

Wetboek voor zover het een beheerder van een icbe betreft.

4. Indien een icbe bestaat uit subfondsen, neemt de beheerder van een³⁵² icbe of de icbe de relevante financiële gegevens met betrekking tot de subfondsen op in de jaarrekening, het bestuursverslag en de overige gegevens, bedoeld in het eerste lid, en de halfjaarcijfers, bedoeld in het tweede lid, van de icbe.
5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur³⁵³ worden regels gesteld met betrekking tot de verstreking en de inhoud van de jaarrekening, het bestuursverslag en de overige gegevens, bedoeld in het eerste lid, en van de halfjaarcijfers, bedoeld in het tweede lid.
6. Onverminderd het bepaalde in Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek kan de Autoriteit Financiële Markten op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het eerste, tweede of derde lid of van het op grond van het vijfde 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. 19

Dit artikel bevat regels ten aanzien van de jaarstukken en halfjaarcijfers. Deze regels zijn thans opgenomen in de artikelen 43 en 44 van het Btb 2005.³⁵⁴

Het eerste lid van dit artikel bevat de verplichting voor beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders om jaarstukken (jaarrekening, jaarverslag en de overige gegevens) aan de AFM te verstrekken. Voor financiële ondernemingen die ingevolge het BW niet reeds verplicht zijn om de jaarstukken op te stellen, houdt dit artikel tevens de verplichting in om dat te doen. In verband daarmee worden in het derde lid de bepalingen omtrent de jaarrekening, het jaarverslag en de overige gegevens van Titel 9 van Boek 2 van het BW van overeenkomstige toepassing verklaard. Uiteraard betekent dit dat ook de op Titel 9 van Boek 2 van het BW gebaseerde besluiten, zoals het Besluit modellen jaarrekening van toepassing zijn. Een uitzondering wordt gemaakt voor artikel 2:403 BW. De vrijstelling van dit artikel is wat dit voorstel betreft niet van toepassing op beheerders van beleggingsinstellingen.

De in het eerste lid genoemde termijn van vier maanden wijkt af van de termijn van zes maanden die in de artikelen 4:85, en 3:71, eerste lid, wordt gesteld voor beleggingsondernemingen, clearinginstellingen, herverzekeraars, kre-

³⁵² Art. I, onderdeel DH, sub 4 van de Implementatiewet AIFMD (stb. 2013, nr. 228) vervangt "beheerder" door "beheerder van een icbe", maar dat had moeten zijn "beheerder van de icbe" (red.).

³⁵³ Zie art. 116-147, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (red.).

³⁵⁴ Ter implementatie van de artikelen 27, 31 en 32 van de richtlijn beleggingsinstellingen.

dietinstellingen en verzekeraars. Deze afwijkende termijn vloeit voort uit de richtlijn beleggingsinstellingen, die ziet op icbe's. In de toelichting op artikel 44 van het Btb 2005 is opgemerkt dat gekozen is voor toepassing van deze termijn op alle beleggingsinstellingen na afweging van het belang voor beleggers om zo spoedig mogelijk over de in de jaarstukken opgenomen informatie te beschikken enerzijds en het belang van praktische uitvoerbaarheid anderzijds.³⁵⁵

Het tweede lid bevat de verplichting voor beheerders en beleggingsinstellingen om hun halfjaarcijfers aan de AFM te verstrekken. Verstrekking aan de AFM impliceert de verplichting deze halfjaarcijfers op te maken.

De jaarstukken en de halfjaarcijfers zijn ook van belang voor het prudentieel toezicht door DNB. Beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders zijn echter niet verplicht deze jaarstukken ook bij DNB in te dienen. Zoals in paragraaf 7.2 van het algemeen deel van de toelichting op de eerste nota van wijziging al is toegelicht³⁵⁶, worden "algemene rapportages", zoals de jaarrekening, het jaarverslag en de overige gegevens, die zowel voor het prudentieel als het gedragstoezicht relevant zijn, door de financiële onderneming verstrekt aan de vergunningverlenende toezichthouder. De vergunningverlenende toezichthouder zorgt er vervolgens zonedig voor dat de informatie ook in het bezit van de andere toezichthouder komt. Op deze wijze wordt een dubbele rapportagelast voorkomen. De AFM zal derhalve zorgdragen voor de verstrekking van de jaarstukken en de halfjaarcijfers aan DNB. Anderzijds zal DNB zorgdragen voor de verstrekking aan de AFM ten behoeve van het gedragstoezicht van de jaarstukken die clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars op grond van artikel 3:71 bij DNB moeten indienen.

Ingevolge het vierde lid worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels gesteld met betrekking tot de verstrekking en de inhoud van de jaarstukken. De regels met betrekking tot de verstrekking zullen onder andere de wijze van verstrekking betreffen en het aantal exemplaren van de jaarstukken dat moet worden verstrekt. In de algemene maatregel van bestuur zal onder meer worden bepaald dat de verstrekking van de jaarstukken en halfjaarcijfers elektronisch mag geschieden. De regels met betrekking tot de inhoud van de jaarstukken en de halfjaarcijfers zijn thans vastgelegd in de artikelen 45, 46, 47 en 73 van het Btb 2005. Die regels houden met name verband met de tweede functie die de jaarstukken en halfjaarcijfers van deze financiële ondernemingen hebben naast informatieverschaffing aan de toezichthouders: het beschikbaar stellen van alle van belang zijnde gegevens aan de (potentiële) deelnemers zodat zij zich een oordeel kunnen vormen over de ontwikkeling en resultaten van de beleggingsinstelling. In artikel 4:52 wordt de openbaarmaking van de jaarstukken en de halfjaarcijfers geregeld.

In het vijfde lid wordt de bevoegdheid van de AFM opgenomen om op aanvraag (al dan niet gedeeltelijk) ontheffing van de rapportageverplichting ingevolge dit artikel te verlenen.

Kamerstuk 30 658, nr. 5

In het vijfde lid van artikel 4:51 is de ontheffingsbevoegdheid met betrekking tot de jaarstukken van beheerders, beleggingsinstellingen en bewaarders opgenomen. In deze bepaling was abusievelijk de mogelijkheid om ontheffing te verlenen van de verplichte toepassing van Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) niet opgenomen.³⁵⁷ Deze omissie wordt hierbij hersteld. Ten behoeve van die ontheffingsmogelijkheid is de formulering van het derde lid van artikel 4:51 aangepast. Dit betreft slechts een redactionele wijziging.

Kamerstuk 31.093, nr 3

Dit voorgestelde onderdeel behelst een wijziging van artikel 4:51 en, omdat artikel 4:52 verwijst naar dit artikel, ook indirect een wijziging van artikel 4:52. In deze artikelen is de verplichting opgenomen voor beheerders, beleggingstellingen of bewaarders om (half)jaarlijkse financiële verslaggeving openbaar te maken en aan de AFM te verstrekken. Omdat beleggingsinstellingen die rechten van deelneming hebben uitgegeven die niet op verzoek van de deelnemers ten laste van de activa direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald (zogenoemde closed-end beleggingsinstellingen) en die zijn toegelaten tot de handel op een in Nederland gelegen of functionerende gereglementeerde markt, onder de reikwijdte van hoofdstuk 5.1a vallen, kunnen 4:51 en 4:52 ten aanzien van deze closed-end beleggingsinstellingen buiten toepassing blijven. Ten aanzien van uitgevende instellingen die als op «open-end beleggingsinstellingen» kunnen worden aangemerkt blijven de artikelen 4:51 en 4:52 onverkort van toepassing, omdat die beleggingsinstellingen zijn uitgezonderd van hoofdstuk 5.1a.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

De verplichtingen ten aanzien van de jaarrekening en halfjaarcijfers zijn niet toepasbaar op het niveau van een subfonds. In de praktijk is het gebruikelijk om in de jaarrekening en halfjaarcijfers van een paraplubeleggingsinstelling tevens inzicht te geven in de positie van de verschillende subfondsen die onderdeel uitmaken van de paraplu-beleggingsinstelling. De deelnemers krijgen op deze manier voldoende inzicht in de financiële positie van de verschillende subfondsen van een paraplu-beleggingsinstelling. In het voorgestelde vierde lid wordt aangesloten bij de huidige praktijk.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Doordat icbe's voortaan niet meer onder de definitie beleggingsinstelling vallen, dient artikel 4:51 van de Wft te worden aangepast. De voorgestelde wijzigingen bewerkstelligt dat dit artikel voortaan ziet op instellingen voor collectieve belegging van effecten. Het zevende lid van het huidige artikel 4:51 van de Wft komt te vervallen aangezien een icbe een open-end beleggingsinstelling is. Aangezien dit artikel voortaan ziet op instellingen voor collectieve belegging van effecten bestaat er geen aanleiding om nog langer een uitzondering op te nemen voor closed-end beleggings-

³⁵⁵ Stb. 2005, nr. 402, p. 90.

³⁵⁶ Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 136.

³⁵⁷ Vgl. art. 12, lid 4, Wet toezicht beleggingsinstellingen.

instellingen.

Kamerstuk 33.632, nr. 3

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

Kamerstuk 34.176, nr. 7

De Uitvoeringswet richtlijn jaarrekening wijzigt het woord 'jaarverslag' in 'bestuursverslag' (*red.*).

Kamerstuk 34.322, nr. 3

In artikel 4:62r wordt opgenomen dat een bewaarder binnen zes maanden na afloop van het boekjaar aan de AFM een jaarrekening, bestuursverslag en overige gegevens verstrekt. Dit geldt zowel voor de bewaarder van een Nederlandse beleggingsinstelling als voor de bewaarder van een icbe. In de opsomming van de artikelen 4:51, eerste en derde lid (opstellen jaarrekening en bestuursverslag), en 4:52, eerste lid (openbaar maken jaarrekening en bestuursverslag), van de Wft kan derhalve de bewaarder van een icbe vervallen.

Artikel 4:52

1. Een beheerder van een icbe of³⁵⁸ icbe maakt binnen vier maanden na afloop van het boekjaar de jaarrekening, het bestuursverslag en de overige gegevens, bedoeld in artikel 4:51, eerste lid, openbaar.

³⁵⁸ Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen": Vraag: Hoe dient het woord "of" in de opsomming "een beheerder, beleggingsinstelling of bewaarder" in artikel 4:51, eerste lid, en artikel 4:52, eerste lid van de Wet op het financieel toezicht ("Wft") te worden gelezen? Gelden de vereisten van artikel 4:51, eerste lid en artikel 4:52, eerste lid Wft voor zowel de beheerder, als de beleggingsinstelling en de bewaarder of is aan de vereisten van artikel 4:51, eerste lid en artikel 4:52, eerste lid Wft voldaan indien één van de drie hieraan heeft voldaan?

Antwoord: De vereisten van artikel 4:51, eerste lid en artikel 4:52, eerste lid Wft gelden voor zowel de beheerder, als de beleggingsinstelling en de bewaarder. Dit volgt uit aanwijzing 63 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Circulaire van de Minister-President van 18 november 1992, Stcrt. 1992, 230 zoals laatstelijk gewijzigd op 27 april 2005, Stcrt. 2005, 87) (Ar).

Aanwijzing 63

Het gebruik van de uitdrukking "en/of" blijft achterwege.

*Toelichting: Indien in een opsomming van gevallen "of" wordt gebruikt, is daaronder mede begrepen de situatie dat meer dan een van de genoemde gevallen zich tegelijk voordoen. Dit laat uiteraard onverlet dat het woord "of" in opsommingen ook nog in de andere gebruikelijke betekenissen moet worden gebruikt. (*red.*)*

- 2. Een beheerder van een icbe of icbe maakt binnen negen weken na afloop van de eerste helft van het boekjaar de halfjaarcijfers, bedoeld in artikel 4:51, tweede lid, openbaar.**
- 3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur³⁵⁹ worden regels gesteld met betrekking tot de openbaarmaking van de jaarrekening, het bestuursverslag en de overige gegevens, bedoeld in het eerste lid, en van de halfjaarcijfers, bedoeld in het tweede lid.**
- 4. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het eerste of tweede lid of het op grond van het derde 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. 19

Dit artikel verplicht tot openbaarmaking van de jaarstukken en de halfjaarcijfers van beheerders en beleggingsinstellingen en van de jaarstukken van bewaarders. Deze openbaarmaking is thans geregeld in artikel 44 van het Btb 2005 ter implementatie van artikel 27 van de richtlijn beleggingsinstellingen. De wijze waarop openbaarmaking plaatsvindt, zal bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden bepaald.

De jaarstukken en halfjaarcijfers vervullen een belangrijke rol in de informatieverschaffing aan de (potentiële) deelnemers in een beleggingsinstelling. Op grond van deze gegevens kunnen zij zich een oordeel vormen over de ontwikkeling en resultaten van de beleggingsinstelling.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Doordat icbe's voortaan niet meer onder de definitie beleggingsinstelling vallen, dient artikel 4:52 van de Wft te worden aangepast. De voorgestelde wijzigingen bewerkstelligen dat dit artikel voortaan ziet op instellingen voor collectieve belegging van effecten.

Kamerstuk 34.176, nr. 7

De Uitvoeringswet richtlijn jaarrekening wijzigt het woord 'jaarverslag' in 'bestuursverslag' (*red.*).

Kamerstuk 34.322, nr. 3

In artikel 4:62r wordt opgenomen dat een bewaarder binnen zes maanden na afloop van het boekjaar aan de AFM een jaarrekening, bestuursverslag en overige gegevens verstrekt. Dit geldt zowel voor de bewaarder van een Nederlandse beleggingsinstelling als voor de bewaarder van een icbe. In de opsomming van de artikelen 4:51, eerste en derde lid (opstellen jaarrekening en bestuursverslag), en 4:52, eerste lid (openbaar maken jaarrekening en bestuurs-

³⁵⁹ Zie art. 116-125, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

verslag), van de Wft kan derhalve de bewaarder van een icbe vervallen.

Artikel 4:52a

Ten minste een maal per jaar voert een onafhankelijke deskundige een waardering uit van de activa van een icbe die geen financiële instrumenten zijn die zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt, een multilaterale handelsfaciliteit of een met een gereguleerde markt of multilaterale handelsfaciliteit vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In artikel 4:52a wordt artikel 34 van het Btb 2005 overgenomen. In de vierde nota van wijziging was voorzien dat deze bepaling in een algemene maatregel van bestuur zou worden opgenomen. Bij nader inzien behoort deze bepaling in de wet zelf te worden opgenomen.

Dit artikel ziet op de waardering van de zogenaamde incourante beleggingen van een beleggingsinstelling. Incourante beleggingen worden in artikel 1, onderdeel g, van het Btb 2005 gedefinieerd als beleggingen die niet worden verhandeld via een gereguleerde markt, effectenbeurs of andere geregelde, regelmatig functionerende, erkende open markt. In artikel 4:52a worden deze beleggingen omschreven als “activa van een beleggingsinstelling die geen financiële instrumenten zijn die zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt of een andere markt in financiële instrumenten”. Hiermee wordt geen inhoudelijke wijziging beoogt. De zinsnede “effectenbeurs of een andere geregelde, regelmatig functionerende, erkende open markt” wordt in artikel 4:52a vervangen door “markt in financiële instrumenten”. Een markt in financiële instrumenten is een markt die aan regels is onderworpen en die bestemd is voor het bijeenbrengen van vraag en aanbod van financiële instrumenten. Deze omschrijving komt overeen met het begrip effectenbeurs.³⁶⁰ Maar een markt in financiële instrumenten is ook een markt waarvan de houder waar ook ter wereld is gevestigd (bijvoorbeeld in een staat die geen lidstaat is). In dit verband wordt ook verwezen naar de toelichting op de definitie van markt in financiële instrumenten in artikel 1:1.³⁶¹

Een onafhankelijke deskundige dient ten minste één maal per boekjaar deze incourante beleggingen te waarderen. Hierbij kan worden volstaan met een erkende of bewezen methode op grond waarvan bijvoorbeeld in het geval van vastgoedfondsen een gedeelte van de portefeuille gewaardeerd wordt welk gedeelte vervolgens geëxtrapoleerd wordt.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Zie de toelichting in artikel 1:1 Wft bij de definitie van *clearinginstelling* uit kamerstuk 31.086, nr. 3.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

De wijziging is hoofdzakelijk technisch van aard. Het artikel

heeft thans betrekking op alle beleggingsinstellingen, inclusief icbe's. Dit artikel is niet langer van toepassing op beleggingsinstellingen, niet zijnde icbe's vanwege de bepalingen uit de richtlijn. De voorgestelde wijzigingen bewerkstellingen dat het artikel voortaan ziet op (bewaarders en beheerders van) icbe's, fondsen voor collectieve belegging in effecten en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten. Verder wordt het voormalige onderdeel b van artikel 4:42 van de Wft opgenomen in het tweede lid van artikel 4:56.

Artikel 4:52b [vervallen]³⁶²

Kamerstuk 32.036, nr. 3

Artikel 4:52 Wft wordt niet genoemd in de opsomming van artikel 1:12, derde lid, Wft en is daardoor niet van toepassing op beleggingsinstellingen die uitsluitend rechten van deelneming aanbieden aan gekwalificeerde beleggers en aan deze beleggingsinstellingen verbonden beheerders en bewaarders. In plaats van artikel 4:52 Wft geldt voor (beheerders van) beleggingsinstellingen die beschikken over een verklaring van ondertoezichtstelling een nieuw artikel 4:52b Wft, dat regelt dat dergelijke beleggingsinstellingen alsmede aan deze beleggingsinstellingen verbonden beheerders en bewaarders binnen vier maanden na afloop van het boekjaar de jaarrekening, het jaarverslag en de overige gegevens, bedoeld in artikel 4:51, eerste lid, Wft bekend maken aan de deelnemers.

In de toelichting op artikel 1:12 Wft kwam al aan de orde dat het in de markt gebruikelijk is dat deze gegevens toegezonden worden aan de deelnemers.

Beleggingsinstellingen, daaraan verbonden beheerders en bewaarders en deelnemers kunnen overeenkomen dat de voorgeschreven gegevens op een andere wijze aan hen bekend worden gemaakt. De groep van deelnemers is beperkt en bekend bij de beleggingsinstelling. Openbaarmaking van de informatie heeft daarom geen nut.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Door de implementatie van de onderhavige richtlijn worden de mogelijkheden van lidstaten beperkt om nationale regels te stellen. De keerzijde van een geharmoniseerd Europees kader is daarmee dat de mogelijkheid die Nederland recent heeft geïntroduceerd met betrekking tot de verklaring van ondertoezichtstelling voor beleggingsinstellingen komt te vervallen, aangezien de richtlijn deze mogelijkheid niet kent (voor icbe's blijft deze mogelijkheid wel bestaan).

Artikel 4:53

Indien van de in Nederland gevoerde of te voeren naam van een beheerder van een icbe of een icbe gevaar voor verwarring of misleiding is te duchten, kan de Autoriteit Financiële Markten verlangen dat de beheerder van een³⁶³ icbe onderscheidenlijk de icbe:

³⁶² Art. I, onderdeel DK, Implementatiewet AIFMD (stb. 2013, nr. 228) (*red.*).

³⁶³ Art. I, onderdeel DL van de Implementatiewet AIFMD (Stb. 2013, nr. 228) vervangt “beheerder” door “beheerder van een icbe”, maar dat had moeten zijn “beheerder van de icbe” (*red.*).

³⁶⁰ Zie artikel 1, sub e, van de Wte 1995.

³⁶¹ Kamerstuk 29.708, nr. 19, p. 373.

- a. de naam wijzigt; of**
b. een verklarende vermelding aan de naam toevoegt.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In dit artikel wordt artikel 10 van de Wtb overgenomen. Op grond van deze bepaling kan de AFM optreden tegen een beheerder of beleggingsinstelling die een naam draagt die tot verwarring kan leiden of misleidend is. Dit ter bescherming van het publiek tegen misleiding omtrent de aard van het product. In de toelichting op artikel 10 van de Wtb is hierover opgemerkt: "Indien de aard van het product niet overeenkomt met de naam van de beleggingsinstelling kan er verwarring ontstaan over de soort instelling waarmee men te maken heeft. Zo kan, indien de naam van een beheerder of beleggingsinstelling de suggestie wekt dat het een bancaire dan wel een verzekeringsproduct betreft, worden verlangd dat deze misleidende naam wordt gewijzigd."³⁶⁴

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:52b.

Artikel 4:54

- 1. Een maatschappij voor collectieve belegging in effecten die wordt beheerd door een beheerder van een icbe waarvan de vergunning is ingetrokken of een maatschappij voor collectieve belegging in effecten waarvan de vergunning is ingetrokken, kan op verzoek van de Autoriteit Financiële Markten door de rechtbank worden ontbonden.**
- 2. Het vermogen van een fonds voor collectieve belegging in effecten dat wordt beheerd door een beheerder van een icbe waarvan de vergunning is ingetrokken, kan op verzoek van de Autoriteit Financiële Markten door een of meer door de rechtbank aan te wijzen vereffenaars binnen een door de rechtbank te bepalen termijn worden vereffend.**
- 3. Een maatschappij voor collectieve belegging in effecten of het vermogen van een fonds voor collectieve belegging in effecten kan tevens op verzoek van de Autoriteit Financiële Markten door de rechtbank worden ontbonden onderscheidenlijk door een of meer door de rechtbank aan te wijzen vereffenaars binnen een door de rechtbank te bepalen termijn worden vereffend, indien:**
 - a. de vergunning van de beheerder van de icbe zodanig is gewijzigd dat die vergunning niet langer strekt tot het beheer van het fonds voor collectieve belegging in effecten of de maatschappij voor collectieve belegging in effecten;**

- b. de icbe of haar beheerder:**

- 1°. binnen een termijn van twaalf maanden na de oprichting geen activiteiten heeft verricht;**
- 2°. uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven dat de icbe geen activiteiten zal verrichten;**
- 3°. haar onderscheidenlijk zijn activiteiten gedurende een termijn van meer dan zes maanden heeft gestaakt;**
- 4°. kennelijk heeft opgehouden icbe te zijn;**
- 5°. niet voldoet aan deze wet; of**
- 6°. niet of niet genoegzaam uitvoering heeft gegeven aan een aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75.**

- 4. De ontbinding, bedoeld in het eerste of derde lid, en de vereffening, bedoeld in het tweede of derde lid, vindt niet eerder plaats dan nadat het besluit tot intrekking of wijziging van de vergunning onherroepelijk is geworden.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Het in dit artikel bepaalde wordt overgenomen uit artikel 16, tweede tot en met vijfde lid, van de Wtb en ziet op ontbinding van een beleggingsmaatschappij onderscheidenlijk vereffening van het vermogen van een beleggingsfonds. Anders dan in artikel 16, tweede tot en met vierde lid, van de Wtb wordt hier een discretionaire bevoegdheid in plaats van een gebonden bevoegdheid voorgesteld. In het geval dat de vergunning van de beheerder is ingetrokken of gewijzigd is het immers niet uitgesloten dat een andere beheerder die wel een (juiste) vergunning heeft het beheer van de beleggingsinstelling overneemt of de beleggingsmaatschappij zelf een vergunning aanvraagt. In zo'n geval ligt ontbinding van de beleggingsmaatschappij onderscheidenlijk vereffening van het fondsvermogen niet in de rede. In het eerste lid is verduidelijkt dat ook een beleggingsmaatschappij waarvan de vergunning is ingetrokken, door de rechtbank dient te worden ontbonden. De ontbinding van een beleggingsmaatschappij valt onder de bepalingen van het BW met betrekking tot de ontbinding van een rechtspersoon (zie de artikelen 2:22 tot en met 2:24 van het BW). Het tweede lid bevat een analoge regeling voor beleggingsfondsen die geen rechtspersoon zijn en dus niet onder boek 2 van het BW vallen.

De tekst van het derde lid, onderdeel a, is aangepast om de strekking van de bepaling duidelijk te maken. Zoals in de toelichting op artikel 16, vierde lid, van de Wtb is aangegeven, kan ontbinding van de beleggingsmaatschappij of vereffening van het fondsvermogen ook aan de orde zijn indien de vergunning van de beheerder niet wordt ingetrokken maar gewijzigd: "Dat kan het geval zijn indien de beheerder meerdere beleggingsinstellingen beheert en hij blijft voldoen aan de vergunningvereisten zoals betrouwbaarheid en deskundigheid voor bepaalde beleggingsinstellingen maar er geen deskundigheid meer is voor een bepaald fonds of een bepaalde beleggingsmaatschappij. De vergunning zal dan in die zin moeten worden gewijzigd dat het niet langer mogelijk is die bepaalde beleggingsin-

³⁶⁴ Kamerstuk 28.998 nr. 3, p. 20.

stellingen op de markt te zetten. Voor dat geval bevat het vierde lid een voorziening om het beleggingsfonds of de beleggingsinstelling te vereffenen respectievelijk te ontbinden.³⁶⁵

In het derde lid, onderdeel b, wordt een aantal concrete gronden opgenomen die tot ontbinding van een beleggingsmaatschappij of vereffening van het vermogen van een beleggingsfonds kunnen leiden.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:52b.

Artikel 4:55

Indien een beheerder van een icbe de inkoop of terugbetaling van rechten van deelneming in een door hem beheerde icbe opschort, stelt hij de toezichthoudende instantie van elke lidstaat waar de rechten van deelneming in de icbe worden verhandeld, onverwijld daarvan op de hoogte.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Op grond van dit artikel dient de beheerder van een openend beleggingsinstelling onverwijld het opschorten van de inkoop of terugbetaling van deelnemingsrechten in die beleggingsinstelling aan de AFM te melden. Indien het een icbe betreft moet de beheerder tevens de toezichthoudende instantie van elke lidstaat waar de betreffende deelnemingsrechten worden verhandeld onverwijld op de hoogte stellen. Deze verplichting is thans neergelegd in artikel 23 van de Wtb en vloeit voort uit artikel 37, derde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

Kamerstuk 32.871, nr. 3

De wijziging is van redactionele aard.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:52b.

Artikel 4:55a [vervallen]³⁶⁶

Kamerstuk 32.036, nr. 3

Indien een (beheerder van een) beleggingsinstelling ervoor kiest de AFM te verzoeken om de op grond van artikel 2:69a Wft verleende verklaring van ondertoezichtstelling in te trekken is het van groot belang dat de houders van rechten van deelneming in de betreffende beleggingsinstelling en de AFM hiervan tijdig op de hoogte worden gesteld. Dit opdat zij zich op de nieuwe situatie kunnen voorbereiden. Het verzoek tot intrekking mag daarom pas worden gedaan nadat zes maanden zijn verstreken vanaf het moment waarop het voornemen daartoe bekend is gemaakt aan de deelnemers en tevens de AFM op de hoogte is gesteld. (Beheerders van) beleggingsinstellingen die voor een verklaring van ondertoezichtstelling op grond van artikel 2:69a Wft kiezen zijn praktisch altijd bekend met de (buitenlandse) gekwalificeerde beleggers die rechten van deelneming in de beleggingsinstelling houden. Vooral voor buitenlandse (institutionele) beleggers – aan wie een publi-

catie in een Nederlands dagblad doorgaans voorbij zal gaan – is het van eminent belang tijdig te weten van het verliezen van de status van onder toezicht staande instelling. Het verliezen van deze status maakt het immers voor een deel van deze buitenlandse institutionele beleggers niet langer mogelijk rechten van deelneming in deze beleggingsinstelling aan te houden, omdat dat in strijd zou zijn met de voor hen geldende wettelijke beleggingsrestricties.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:52b.

Artikel 4:55b

Indien een beheerder van een master-icbe de inkoop, terugbetaling of inschrijving van rechten van deelneming in een door hem beheerde master-icbe tijdelijk opschort, kan een beheerder van een feeder-icbe onverminderd artikel 4:55 besluiten in dezelfde periode de inkoop, terugbetaling of inschrijving van rechten van deelneming in de door hem beheerde feeder-icbe op te schorten.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Artikel 4:55b implementeert artikel 60, derde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Kenmerk van een icbe is dat deze normaal gesproken op ieder moment geacht wordt om, op verzoek van een deelnemer, deelnemingsrechten te kunnen inkopen of terugbetalen. Om aan deze verplichting te kunnen voldoen beschikt een icbe over liquide beleggingen die kunnen worden verkocht. Een feeder-icbe heeft echter een zeer specifiek beleggingsbeleid, zij belegt voor minimaal 85% in deelnemingsrechten in een master-icbe. Indien een beheerder van een master-icbe, op eigen initiatief of op verzoek van de bevoegde toezichthoudende instantie, overgaat tot opschorting van de inkoop of terugbetaling van deelnemingsrechten in een door hem beheerde master-icbe, betekent dit dat de beleggingen van de feeder-icbe niet meer liquide zijn. De beheerder van een feeder-icbe kan dan mogelijk niet meer voldoen aan een verzoek tot inkoop of terugbetaling van deelnemingsrechten omdat de beleggingen niet meer te gelde kunnen worden gemaakt. Als een beheerder van een master-icbe de inschrijving van de deelnemingsrechten in een door hem beheerde master-icbe heeft opgeschort betekent dit dat een feeder-icbe, als de inschrijving door de beheerder van de feeder-icbe niet wordt opgeschort, de gelden die de feeder-icbe in het kader van de inschrijving ontvangt niet kan beleggen in de master-icbe.

Om deze redenen bepaalt artikel 4:55b dat de beheerder van een feeder-icbe kan besluiten om, in dezelfde periode waarin de beheerder van de master-icbe deze maatregelen treft, de inkoop, terugbetaling of inschrijving van de deelnemingsrechten in een door hem beheerde feeder-icbe op te schorten. Artikel 4:55 van de Wft dient daarbij wel in acht te worden genomen.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:52b.

³⁶⁵ Kamerstuk 28.998, nr. 3, p. 22.

³⁶⁶ Art. I, onderdeel DO van de Implementatiewet AIFMD (Stb. 2013, nr. 228).

Artikel 4:56 [vervallen (*red.*)]*Kamerstuk 34.322, nr. 3*

De inhoud van artikel 4:56, eerste lid, eerste volzin, wordt opgenomen in artikel 4:62m, eerste lid. In artikel 4:62m, eerste lid, wordt bepaald dat een beheerder van een beleggingsinstelling of icbe maatregelen treft opdat de activa van een door hem beheerde beleggingsinstelling of icbe ten behoeve van de deelnemers worden bewaard door een onafhankelijke bewaarder. De wijzigingsrichtlijn bepaalt dat elke icbe een onafhankelijke bewaarder dient te hebben. Er kan niet meer van dit vereiste worden afgeweken. Artikel 4:56, eerste lid, tweede volzin, wordt daarom overbodig. Artikel 4:56, eerste lid, kan derhalve geheel vervallen.

Artikel 4:57, 4:57a en 4:57b [vervallen]³⁶⁷*Kamerstuk 34.322, nr. 3*

De artikelen die van toepassing zijn op een bewaarder van een beleggingsinstelling en een bewaarder van een icbe worden in een aparte paragraaf opgenomen om de overzichtelijkheid te bevorderen (paragraaf 4.3.1.4e Bewaarders). Derhalve kunnen de artikelen 4:43, 4:57 tot en met 4:57b die betrekking hebben op de bewaarder van een icbe vervallen.

Artikel 4:57c

- 1. Indien een master-icbe en een feeder-icbe verschillende accountants hebben, sluiten de accountants een overeenkomst tot uitwisseling van informatie.**
- 2. Een accountant van een feeder-icbe betreft in zijn accountantsverslag het accountantsverslag van de master-icbe. Indien de afsluitingsdatum van het boekjaar van de master-icbe afwijkt van de afsluitingsdatum van het boekjaar van de feeder-icbe stelt de accountant van de master-icbe een ad hoc-verslag op, waarvan de afsluitingsdatum gelijk is aan de afsluitingsdatum van het boekjaar van de feeder-icbe.**
- 3. Een accountant van een feeder-icbe vermeldt in zijn accountantsverslag:**
 - a. de door hem geconstateerde onregelmatigheden in het accountantsverslag van de master-icbe; en**
 - b. de gevolgen van deze onregelmatigheden voor de feeder-icbe.**
- 4. Een accountant als bedoeld in het eerste lid is niet aansprakelijk voor een beperking van de informatieverstrekking aan de andere accountant vanwege een contractuele beperking die voortvloeit uit een overeenkomst met derden of ingevolge de wet is bepaald.**
- 5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de overeenkomst, be-**

doeld in het eerste lid.*Kamerstuk 32.622, nr. 3*

Artikel 4:57c verwerkt artikel 62 van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. In het eerste lid wordt bepaald dat, indien een feeder-icbe en een master-icbe verschillende accountants hebben, deze accountants onderling een overeenkomst tot informatie-uitwisseling moeten sluiten. Deze verplichting om een overeenkomst tot informatie-uitwisseling te sluiten heeft tot doel te waarborgen dat alle informatie die de accountant van een feeder-icbe nodig heeft om zijn taken te kunnen vervullen ook bij deze accountant terecht komt. Dit principe ligt ook ten grondslag aan het tweede lid, waarin is bepaald dat een accountant van een feeder-icbe in het accountantsverslag rekening moet houden met het accountantsverslag van de master-icbe. Hiervoor is de accountant van de feeder-icbe afhankelijk van de informatieverstrekking door de accountant van de master-icbe. Indien het boekjaar van de feeder-icbe op een andere datum wordt afgesloten dan het boekjaar van de master-icbe, stelt de accountant van de master-icbe een ad hoc-verslag op waarbij dezelfde afsluitingsdatum wordt gebruikt als de afsluitingsdatum van het boekjaar van de feeder-icbe. Dit is nodig om ervoor zorg te dragen dat de accountant van de feeder-icbe een juist accountantsverslag kan opstellen. Ook dit principe komt tot uiting in het tweede lid. Op grond van het derde lid moet de accountant van de feeder-icbe in zijn accountantsverslag speciaal aandacht besteden aan onregelmatigheden die hij in het accountantsverslag van de master-icbe heeft aangetroffen alsmede aan de gevolgen die deze onregelmatigheden voor de feeder-icbe kunnen hebben. Als een accountant uit hoofde van een contractuele beperking die voortvloeit uit een overeenkomst met derden of op grond van een, algemene maatregel van bestuur of wet geen informatie mag verstrekken bepaalt het vierde lid dat hij daarvoor niet aansprakelijk kan worden gehouden jegens de andere accountant. Het vijfde lid biedt de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen met betrekking tot de overeenkomst tot uitwisseling van informatie die de accountants aan moeten gaan.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

In dit artikel wordt met het oog op de leesbaarheid van de bepaling de termen «icbe», «master-icbe» en «feeder-icbe» gebruikt.

Artikel 4:58

Een maatschappij voor collectieve belegging in effecten heeft een aparte beheerder tenzij de maatschappij een eigen vermogen heeft van ten minste € 300 000.

Voorheen art. 16, lid 1, Btb; art. 52, lid 1, Btb.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De verplichting voor icbe-maatschappijen om een beheerder aan te wijzen, vloeit voort uit artikel 13bis, eerste lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen. Voor beleggingsmaatschappijen met een eigen vermogen van ten minste € 300.000 geldt hierop een uitzondering. Deze verplichting is thans vervat in de artikelen 16, eerste lid, en 52, eerste lid, van het Btb 2005.

³⁶⁷ Art. I, onderdeel Y, Implementatiewet UCITS V (Stb. 2016, nr. 93). Zie art. 4:62m (nieuw) (*red.*).

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Dit artikel had tot op heden alleen betrekking op icbe-beleggingsmaatschappijen. Met de implementatie van de deze richtlijn wordt net als in het kader van de icbe-richtlijn vereist dat beleggingsmaatschappijen een aparte beheerder hebben tenzij de maatschappij een eigen vermogen heeft van ten minste € 300 000. Zie ook artikel 2:65, aanhef onder b, juncto artikel 2:68, eerste lid, aanhef en onder j, juncto artikel 3:53, eerste lid, juncto artikel 48, eerste lid, aanhef en onder e, van het Bpr.

Artikel 4:59**Een beheerder van een icbe heeft zijn zetel in een lidstaat.***Kamerstuk 29 708, nr. 19*

Het eerste lid neemt artikel 6, eerste lid, onderdeel c, van de Wtb en artikel 17, eerste lid, van het Btb 2005 over. De verplichting tot het hebben van zijn zetel in Nederland vloeit voor een beheerder van een icbe-fonds voort uit artikel 3 van de richtlijn beleggingsinstellingen. Voor een beheerder van een icbe-maatschappij vloeit deze verplichting voort uit artikel 3 van de richtlijn in samenhang met overweging 7 van richtlijn nr. 2001/107, artikel 5octies van de richtlijn beleggingsinstellingen en bijlage II bij de richtlijn beleggingsinstellingen. [...]

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Momenteel dient een beheerder zijn zetel te hebben in dezelfde lidstaat als de icbe. De herziene richtlijn beleggingsinstellingen introduceert het zogenaamde Europees paspoort voor beheerders. Op grond van artikel 16 van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen kan een beheerder op basis van zijn verkregen vergunning in een andere lidstaat ook icbe's beheren met zetel in een andere lidstaat. Artikel 4:59, eerste lid, maakt het mogelijk dat een icbe wordt beheerd door een beheerder met zetel in een andere lidstaat. Dit kan zowel door middel van het vestigen van een bijkantoor als door middel van het verrichten van diensten.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

De wijzigingen van dit artikel is technisch van aard. Het artikel heeft thans betrekking op alle beleggingsinstellingen, inclusief icbe's. Dit artikel is niet langer van toepassing op beleggingsinstellingen, niet zijnde icbe's vanwege de bepalingen uit de richtlijn. De voorgestelde wijzigingen bewerkstellingen dat het artikel voortaan ziet op (bewaarders en beheerders van) icbe's en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten. Inhoudelijk worden geen wijzigingen beoogd. Doordat de definitie van de definitie «herziene richtlijn beleggingsinstelling» is komen te vervallen, wordt dit begrip in de voornoemde artikelen vervangen door richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten.

Kamerstuk 33.918, nr. 3

De aanpassingen in de artikelen 4:59, 4:59b, 4:62c en 4:62d van de Wft betreffen technische wijzigingen: de "term instellingen voor collectieve belegging in effecten" wordt vervangen door de wettelijke term "icbe" en de term "richtlijn icbe's" wordt vervangen door de wettelijke term "richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten".

Kamerstuk 34.198, nr. 3

Artikel 4:59, tweede lid, komt te vervallen. In artikel 4:59, tweede lid, zijn de activiteiten opgenomen die een beheerder van een icbe kan verrichten. Echter de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten stelt een aantal voorwaarden aan het verrichten van deze activiteiten. Deze voorwaarden zijn abusievelijk niet opgenomen in artikel 4:59, tweede lid.

Daarom zou artikel 4:59 moeten worden aangepast. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de inhoud van artikel 4:59, tweede lid, op te nemen in een nieuw artikel 2:69c in paragraaf 2.2.7.1.a betreffende de vergunningplicht voor beheerders van icbe's aangezien de activiteiten die een beheerder kan verrichten samenhangen met de vergunningplicht. Vergelijk artikel 2:67a dat bepaalt welke activiteiten een beheerder van een beleggingsinstelling kan verrichten.

Artikel 4:59a

- 1. Een beheerder van een icbe voert een adequaat beleid ter zake van het voorkomen van belangenconflicten.**
- 2. Een beheerder van een icbe zorgt ervoor dat de door hem beheerde icbe's en de deelnemers van de door hem beheerde icbe's op billijke wijze worden behandeld in het geval dat een belangenconflict onvermijdelijk blijkt te zijn.**
- 3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot het beleid, bedoeld in het eerste lid.**

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Dit artikel verwerkt artikel 18, eerste lid, van de uitvoeringsrichtlijn 2010/43/EU van de Commissie van 1 juli 2010 tot uitvoering van Richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie wat betreft organisatorische eisen, belangenconflicten, bedrijfsvoering, risicobeheer en inhoud van de overeenkomst tussen een bewaarder en een beheermaatschappij (PbEU L 176: hierna uitvoeringsrichtlijn 2010/43/EU).

Naast het nemen van maatregelen op het gebied van zijn bedrijfsvoering ter voorkoming van belangenconflicten (zie artikel 4:14, derde lid, onderdeel c, onder 4) dient een beheerder een beleid gericht op het voorkomen van belangenconflicten te voeren en daar ook in de dagelijkse praktijk uitvoering aan te geven in de omgang met icbe's en de deelnemers van door hem beheerde icbe's. Indien onverhoopt sprake is van een belangenconflict tussen de beheerder en door hem beheerde icbe's en andere cliënten of tussen cliënten onderling, dient een beheerder de icbe's en andere cliënten op billijke wijze te behandelen.

Indien een beheerder tot een groep behoort, houdt het beleid ook rekening met alle omstandigheden waarvan de beheerder weet of zou moeten weten dat die omstandigheden tot een belangenconflict kunnen leiden als gevolg van de structuur en de bedrijfsactiviteiten van andere ondernemingen van de groep.

Op grond van het derde lid kunnen bij of krachtens alge-

mene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot het beleid ter voorkoming van belangenconflicten.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Artikel 4:59b

- 1. Een beheerder van een icbe zet zich op eerlijke, billijke en professionele wijze in voor de door hem beheerde icbe's en de deelnemers van de door hem beheerde icbe's en onthoudt zich van gedragingen die schadelijk zijn voor de integriteit van de markt.**
- 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de verwerking van orders, het verstrekken van informatie aan deelnemers over de uitgevoerde opdrachten tot inschrijving, inkoop of terugbetaling van rechten van deelneming en het verschaffen of ontvangen van een beloning of vergoeding, in welke vorm dan ook, in verband met het beheer van beleggingen en de administratie.**

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Artikel 4:59b, eerste lid, bepaalt dat een beheerder van een icbe zich op eerlijke, billijke en professionele wijze inzet voor de belangen van door hem beheerde icbe's en de deelnemers in door hem beheerde icbe's. Dit artikel verwerkt de artikelen 22, eerste lid, en 26, eerste lid, van de uitvoeringsrichtlijn 2010/43/EU. Uit de algemene zorgvuldigheidnorm vastgelegd in het eerste lid vloeit voort dat ook waar een beheerder orders ter uitvoering plaatst bij derden om namens de door hem beheerde icbe's te handelen in het kader van het beheer van hun portefeuilles de derden zich aan deze norm moeten houden.

De verplichting voor een beheerder om bij het uitvoeren van orders alle redelijke maatregelen te treffen om het beste resultaat voor de door hem beheerde icbe's te behalen (artikel 25 uitvoeringsrichtlijn 2010/43/EU), om alle redelijke maatregelen te treffen bij de selectie van derden met het oog op het plaatsen van orders, opdat het beste resultaat voor zijn icbe's wordt behaald (artikel 26 uitvoeringsrichtlijn 2010/43/EU), en de eisen die worden gesteld aan de verwerking van orders van icbe's (artikelen 27 en 28 uitvoeringsrichtlijn 2010/43/EU) kunnen als invulling van deze norm worden gezien. De zinsnede «die schadelijk zijn voor de integriteit van de markt» heeft betrekking op alle werkzaamheden van de beheerder. In artikel 4:59b, tweede lid, is een delegatiebepaling opgenomen om de verwerking van de artikelen 24, 27, 28 en 29 van de uitvoeringsrichtlijn 2010/43/EU mogelijk te maken in een algemene maatregel van bestuur (het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft). De verwerking van de artikelen 27 en 28 van de uitvoeringsrichtlijn 2010/43/EU zal tevens worden gebaseerd op de delegatiebepaling in artikel 4:59e, tweede lid. De verwijzing naar het verschaffen of ontvangen van provisie bij het verlenen van diensten houdt verband met

artikel 29 van de uitvoeringsrichtlijn 2010/43/EU.

Kamerstuk 32.622, nr. 8

De term provisie kan niet worden gebruikt omdat onder het verlenen van financiële diensten het aanbieden van deelnemingsrechten in een icbe valt. De regels omtrent de provisie voor de beheerder dienen echter geen betrekking te hebben op het aanbieden van deelnemingsrechten maar uitsluitend op het beheer van beleggingen en de administratie. In artikel 4:59b, tweede lid, wordt daarom opgenomen dat het gaat om een beloning of vergoeding, in welke vorm dan ook, in verband met het beheer van beleggingen en de administratie.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Kamerstuk 33.918, nr. 3

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Artikel 4:59c

- 1. Bij het uitvoeren van orders namens icbe's neemt een beheerder van een icbe alle redelijke maatregelen om het best mogelijke resultaat voor de door hem beheerde icbe's te behalen, rekening houdend met de prijs, de kosten, de snelheid, de waarschijnlijkheid van uitvoering en afwikkeling, de omvang en de aard van de order en alle andere voor de uitvoering van de order relevante aspecten.**
- 2. Bij de bepaling van het relatieve gewicht van de factoren, bedoeld in het eerste lid, neemt de beheerder van een icbe de volgende aspecten in aanmerking:**
 - a. de doelstellingen, beleggingsstrategie en risico's met betrekking tot de icbe's, zoals opgenomen in het prospectus, de statuten of het fondsreglement van de desbetreffende icbe's;**
 - b. de kenmerken van de order;**
 - c. de kenmerken van de financiële instrumenten waarop de order betrekking heeft; en**
 - d. de kenmerken van de plaatsen van uitvoering waar de order kan worden geplaatst.**
- 3. Teneinde te voldoen aan het eerste lid stelt een beheerder van een icbe adequate regelingen vast en ziet hij toe op de naleving van deze regelingen. Een beheerder van een icbe stelt in ieder geval een beleid vast dat hem in staat stelt om bij de uitvoering van orders voor de door hem beheerde icbe's het best mogelijke resultaat te behalen.**
- 4. Met de uitvoering van een order wordt pas een begin gemaakt na instemming van de beleggingsmaatschappij met het orderuitvoeringsbeleid.**

5. Een beheerder van een icbe stelt de deelnemers van de icbe's in kennis van het orderuitvoeringsbeleid en over wezenlijke veranderingen daarvan.
6. Een beheerder van een icbe ziet periodiek toe op de doeltreffendheid van zijn uitvoeringsregelingen en orderuitvoeringsbeleid om tekortkomingen te achterhalen en te corrigeren. Het orderuitvoeringsbeleid wordt jaarlijks geëvalueerd. Een dergelijke evaluatie wordt ook telkens verricht wanneer zich een wezenlijke verandering voordoet in de mogelijkheden van de beheerder om het best mogelijke resultaat te behalen voor de door hem beheerde icbe's.
7. Een beheerder van een icbe zorgt ervoor dat hij kan aantonen dat de orders die hij namens de icbe heeft uitgevoerd in overeenstemming zijn met het orderuitvoeringsbeleid.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Artikel 4:59c verwerkt artikel 25 van de uitvoeringsrichtlijn 2010/43/EU. Op grond van artikel 4:59c, eerste lid, dient een beheerder bij het uitvoeren van orders alle redelijke maatregelen te nemen om het best mogelijke resultaat voor de door hem beheerde icbe's te behalen. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de prijs, kosten, de snelheid, de waarschijnlijkheid van uitvoering en afwikkeling, de omvang en de aard van de order en alle andere voor de uitvoering van de order relevante aspecten. Aan het eerste lid dient te worden voldaan indien de beheerder rechtstreeks orders uitvoert in naam van door hem beheerde icbe's maar ook indien de beheerder orders doorgeeft aan derden. Een beheerder stelt adequate uitvoeringsregelingen vast en ziet toe op de naleving van deze uitvoeringsregelingen. Een beheerder stelt tevens een orderuitvoeringsbeleid vast dat hem in staat stelt om bij de uitvoering van orders voor de door hem beheerde icbe's het best mogelijke resultaat te behalen (derde lid).

Het vijfde lid bepaalt dat een beheerder de deelnemers van de instellingen voor collectieve belegging in effecten in kennis stelt van het orderuitvoeringsbeleid en over wezenlijke veranderingen daarvan. Een beheerder houdt periodiek toezicht op de effectiviteit van de uitvoeringsregelingen en het orderuitvoeringsbeleid. Het orderuitvoeringsbeleid wordt bovendien jaarlijks aan een evaluatie onderworpen. Een dergelijke evaluatie wordt ook verricht wanneer zich een wezenlijke verandering voordoet in de mogelijkheden van de beheerder om het best mogelijke resultaat te behalen voor de door hem beheerde icbe's (zesde lid).

Het zevende lid bepaalt dat de beheerder ervoor zorgt dat hij kan aantonen dat de orders die hij namens de instelling voor collectieve belegging heeft uitgevoerd in overeenstemming zijn met het orderuitvoeringsbeleid.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Artikel 4:59d

1. Een beheerder van een icbe neemt alle redelijke maatregelen om het best mogelijke resultaat voor de door hem beheerde icbe's te behalen bij het plaatsen van orders met betrekking tot financiële instrumenten bij derden. Daarbij rekening houdend met de factoren, bedoeld in artikel 4:59c, eerste lid, en het relatieve gewicht van deze factoren dat wordt bepaald aan de hand van de criteria, bedoeld in artikel 4:59c, tweede lid.
2. De beheerder van een icbe stelt een beleid vast dat hem in staat stelt te voldoen aan het eerste lid. In het beleid worden voor alle categorieën van financiële instrumenten de derden genoemd bij wie de orders worden geplaatst. De genoemde derden moeten beschikken over orderuitvoeringsregelingen die de beheerder van een icbe in staat stelt aan zijn verplichtingen uit hoofde van dit artikel te voldoen wanneer hij orders ter uitvoering plaatst bij deze derden.
3. De beheerder van een icbe verstrekt de deelnemers van de icbe's voldoende informatie over het overeenkomstig het tweede lid vastgestelde beleid en over wezenlijke veranderingen daarvan.
4. De beheerder van een icbe houdt periodiek toezicht op de doeltreffendheid van het beleid, bedoeld in het tweede lid, en met name op de uitvoeringskwaliteit van de in het beleid genoemde derden en corrigeert in voorkomend geval eventuele tekortkomingen.
5. De beheerder van een icbe evalueert jaarlijks het vastgestelde beleid, bedoeld in het tweede lid, en gaat daarbij met name de kwaliteit van uitvoering van orders van icbe's door de in dit beleid genoemde derden na en corrigeert eventuele tekortkomingen in het beleid. Een dergelijke evaluatie wordt ook telkens verricht wanneer zich een wezenlijke verandering voordoet in de mogelijkheden van de beheerder om steeds het best mogelijke resultaat voor de door hem beheerde icbe's te behalen.
6. De beheerder van een icbe zorgt ervoor dat hij kan aantonen dat de orders die hij namens de icbe heeft geplaatst, in overeenstemming zijn met het beleid, bedoeld in het tweede lid.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Artikel 4:59d verwerkt artikel 26, tweede tot en met vierde lid, van uitvoeringsrichtlijn 2010/43/EU.

Het eerste lid bepaalt dat een beheerder alle redelijke maatregelen neemt om het best mogelijke resultaat voor de door hem beheerde instellingen voor collectieve belegging

in effecten te bereiken bij het plaatsen van orders met betrekking tot financiële instrumenten bij derden, rekening houdend met de factoren, bedoeld in artikel 4:59c, eerste lid, en het relatieve gewicht van deze factoren dat wordt bepaald aan de hand van de criteria, bedoeld in artikel 4:59c, tweede lid.

In artikel 4:59d, tweede lid, wordt bepaald dat de beheerder een beleid dient vast te stellen en te implementeren. In dat beleid moet worden vastgelegd hoe de beheerder denkt tot het beste resultaat voor de door hem beheerde instelling voor collectieve belegging in effecten te komen. In dit beleid dient voor elke categorie financiële instrumenten aan bod te komen bij welke derden de orders ter zake van deze financiële instrumenten (kunnen) worden geplaatst door de beheerder. De beheerder kan in zijn beleid alleen derden opnemen die beschikken over een orderuitvoeringsregeling. De orderuitvoeringsregeling van de derde moet bovendien zo zijn ingericht dat de beheerder die deze derde selecteert met informatie over deze uitvoeringsregeling aannemelijk kan maken dat hij door de selectie van de derde met die uitvoeringsregeling voldoet aan de verplichtingen genoemd in het eerste lid.

Artikel 4:59d, derde lid, bepaalt dat een beheerder de deelnemers van de icbe voldoende informatie dient te verstrekken over het in het tweede lid genoemde beleid. Aannemelijk is dat aan de deelnemers in ieder geval moet worden gemeld bij welke derden orders worden geplaatst. Daarnaast moet de deelnemer informatie ontvangen waaruit blijkt waarom de beheerder meent dat het behalen van het beste resultaat gewaarborgd is, wanneer orders worden uitgevoerd door derden. Het is primair aan de beheerder zelf om te bepalen wanneer sprake is van voldoende informatie over de keuze van een derde. In het bijzonder dient in de praktijk nader te worden bepaald hoe ver een beheerder moet gaan in de motivering van de gemaakte keuze voor een derde. De beheerder houdt op grond van het vierde lid periodiek toezicht op de doeltreffendheid van het beleid en met name op de kwaliteit van uitvoering van orders door de derde.

Op grond van het vijfde lid dient een beheerder er op toe te zien dat met het vastgestelde beleid ook daadwerkelijk het best mogelijke resultaat voor de door zijn beheerde icbe's kan worden behaald. Daartoe evalueert de beheerder het beleid, bedoeld in het tweede lid, in elk geval jaarlijks. Een evaluatie dient ook telkens te worden verricht wanneer zich een wezenlijke wijziging voordoet in de mogelijkheden van de beheerder om steeds het best mogelijke resultaat te behalen voor de door hem beheerde icbe's.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Artikel 4:59e³⁶⁸

1. Een beheerder van een icbe past procedu-

³⁶⁸ Artikel I, onderdeel AY van Stb 2011, nr. 357 (Wet implementatie UCITS IV) zegt dat het na artikel 4:59 vier artikelen invoegt, maar vermeldt ook nog dit artikel 4:59e, zonder instructies te geven over wat er met deze tekst moet gebeuren. Het artikel maakt dus strikt formeel gezien thans nog geen onderdeel uit van de Wft (*red.*).

res en regelingen toe die een onmiddellijke, billijke en vlotte uitvoering van orders namens de icbe's garanderen.

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de procedures en regelingen, bedoeld in het eerste lid.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Artikel 4:59e, eerste lid, verwerkt artikel 27, eerste lid, van uitvoeringsrichtlijn 2010/43/EU. Dit artikel heeft als doel te waarborgen dat orders van icbe's onmiddellijk en op een billijke en vlotte wijze worden uitgevoerd. Wat de procedures en regelingen die een onmiddellijke, billijke en vlotte uitvoering van orders garanderen inhouden wordt uitgewerkt bij of krachtens algemene maatregel van bestuur.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Artikel 4:60

1. Het statutaire doel of reglementaire doel van een icbe is uitsluitend het beleggen met toepassing van het beginsel van risicospreiding in bij algemene maatregel van bestuur³⁶⁹ aan te wijzen financiële instrumenten.

2. De rechten van deelneming in een icbe worden zonder beperkingen in Nederland aangeboden en worden op verzoek van een deelnemer direct of indirect ten laste van de activa van de icbe ingekocht of terugbetaald.

3. Het is een icbe verboden haar statuten of reglementen zodanig te wijzigen dat zij niet meer voldoet aan het eerste en tweede lid.

4. Een wijziging van de statuten of reglementen als bedoeld in het derde lid is nietig. Op verzoek van het openbaar ministerie benoemt de rechter een bewindvoerder met de macht om de gevolgen van de nietige handeling ongedaan te maken.

5. Bij het ongedaan maken van de gevolgen van de nietige handeling handelt de bewindvoerder mede in het belang van de deelnemers in de icbe.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In het eerste lid wordt artikel 6, eerste lid, onderdeel a, van de Wtb overgenomen. De eis dat een icbe alleen mag beleggen in bepaalde financiële instrumenten en deposito's met toepassing van het beginsel van risicospreiding vloeit voort uit artikel 1, tweede lid, eerste gedachtestreepje, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

Het tweede lid omvat artikel 6, eerste lid, onderdeel b, van de Wtb, dat voortvloeit uit artikel 1, tweede lid, tweede gedachtestreepje, en artikel 4, derde lid bis, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

³⁶⁹ Zie art. 126-147, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

In het derde lid wordt in navolging van artikel 6, eerste lid, onderdeel c, van de Wtb bepaald dat een icbe haar zetel in Nederland moet hebben. Deze verplichting vloeit voort uit artikel 3 van de richtlijn beleggingsinstellingen. Opgemerkt zij dat deze verplichting voor icbe-fondsen ook al volgt uit artikel 4:59, eerste lid, in samenhang met artikel 1:13, vierde lid.

Het vierde lid beperkt de werkzaamheden van een beleggingsmaatschappij conform artikel 6, derde lid, van de Wtb tot het beheer van haar eigen vermogen. Deze beperking vloeit voort uit artikel 13 van de richtlijn beleggingsinstellingen.

In het vijfde tot en met zevende lid wordt artikel 11 van de Wtb overgenomen. Het verbod aan icbe's om zich aan het icbe-regime te onttrekken vloeit voort uit artikel 1, vijfde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen. Bij implementatie in de Wtb is dit als volgt toegelicht: "Hiermede wordt voorkomen dat aan het bijzondere karakter van een icbe afbreuk gedaan wordt door fundamentele wijzigingen in haar structuur of beleggingsactiviteiten. Hierdoor wordt ook voorkomen dat een tot een andere Lid-Staat toegelaten icbe aldaar kan blijven opereren hoewel zij niet meer aan de richtlijn voorwaarden voldoet. Dit zou het systeem van één toelating voor het gehele EG-gebied ondermijnen. Een wijziging van de statuten of reglementen van een beleggingsinstelling die tot gevolg heeft dat het verbod wordt overtreden, wordt door nietigheid getroffen. De bewindvoerder die wordt aangesteld om de nietige handeling ongedaan te maken, dient bij zijn optreden terdege rekening te houden met de belangen van de deelnemers. Dit houdt bijvoorbeeld in dat vermogensverliezen, die het gevolg zouden kunnen zijn van een snelle ongedaanmaking, zoveel mogelijk voorkomen dienen te worden."³⁷⁰

Kamerstuk 29 708, nr. 34

De wijziging van artikel 4:60, eerste lid, betreft een verduidelijking. In plaats van de verwijzing naar de onderdelen van de definitie van financieel instrument in artikel 1:1 is in de onderdelen a tot en met g de materiële omschrijving opgenomen van de financiële instrumenten waar een instelling voor collectieve belegging in effecten in mag beleggen. Hiermee wordt duidelijker aangesloten bij de financiële instrumenten, bedoeld in de artikelen 1, tweede lid, eerste gedachtestreepje, en 19, eerste lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen. De financiële instrumenten in de onderdelen d tot en met g komen overeen met de financiële derivaten, bedoeld in artikel 19, eerste lid, onderdeel g, van de richtlijn beleggingsinstellingen. In onderdeel g wordt de materiële omschrijving van het begrip "deposito" (artikel 1, onderdeel h, van de Wtb) opgenomen. Zie in dit verband ook de toelichting op de wijziging van de definitie van deposito in artikel 1:1 in onderdeel A, onder e.

Kamerstuk 31.093, nr 8

Bij de wijziging van de definitie van effect in de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten is per abuis vergeten artikel 4:60 van de Wft aan te passen. Doordat rechten van deelneming in een open-end beleg-

gingsinstelling voortaan ook onder de definitie van effect vallen, is een aparte categorie voor deze rechten van deelneming niet meer nodig in artikel 4:60 en kan onderdeel c vervallen.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

De in de vijfde nota van wijziging van het wetsvoorstel Wft bedoelde verduidelijking is niet verwezenlijkt bij die wijziging. Door de in dit onderdeel voorgestelde aanpassing van artikel 4:60 van de Wft wordt er duidelijkheid geschapen waarin een instelling voor collectieve belegging in effecten (icbe) mag beleggen. Tegelijkertijd wordt de verhouding tussen artikel 4:60 van de Wft en artikel 130 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft verduidelijkt. De huidige vereisten met betrekking tot de financiële instrumenten een waarin een icbe mag beleggen zijn uitgewerkt in artikel 130 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Op grond van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen kan een beheerder rechten van deelneming in door hem beheerde icbe's met zetel in een andere lidstaat in Nederland aanbieden. Daarom kan het derde lid vervallen.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Kamerstuk 34.198, nr. 3

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

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Door het vervallen van het derde lid van artikel 4:60 Wft ingevolge de Wijzigingswet financiële markten 2016 kloppen de verwijzingen in het derde en vierde lid naar andere artikellieden niet meer. Dit wordt door de voorgestelde wijziging hersteld.

Artikel 4:61

- 1. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot de bedrijfsvoering van en informatieverstrekking door icbe's en bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot het beleggen door icbe's.**³⁷¹
- 2. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat de Autoriteit Financiële Markten volgens daarbij te stellen regels ontheffing kan verlenen van het op grond van het eerste lid bepaalde met betrekking tot het beleggen door icbe's.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel bevat de grondslag voor de regels ten aanzien

³⁷⁰ Kamerstuk 21.127, nr. 3, p. 20.

³⁷¹ Zie art. 126-147, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (red.).

van icbe's over het verstrekken van informatie aan de AFM en het beleggen die voortvloeien uit de richtlijn beleggingsinstellingen en thans in de artikelen 56 tot en met 71 van het Btb 2005 zijn vastgelegd. Hiermee wordt artikel 12, derde lid, van de Wtb gedeeltelijk overgenomen.

De overige bijzondere bepalingen ten aanzien van icbe's die voortvloeien uit de richtlijn beleggingsinstellingen en die op grond van artikel 12, derde lid, van de Wtb in het Btb 2005 zijn opgenomen zullen worden gebaseerd op de artikelen 4:14, derde lid en 4:22.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

De delegatiegrondslag van artikel 4:61 wordt conform artikel 12, derde lid, van de Wtb uitgebreid met de mogelijkheid om voor instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen met betrekking tot de bedrijfsvoering en informatieverstrekking aan beleggers en AFM. Deze regels zijn thans opgenomen in de artikelen 74 en 77 tot en met 79 van het Btb 2005 en vloeien voort uit de richtlijn beleggingsinstellingen. Gelet op het karakter van die regels is het bij nader inzien wenselijk daarvoor op deze plaats in het wetsvoorstel een specifieke grondslag op te nemen en die regels niet te baseren op de algemene grondslag in de artikelen 4:14, tweede lid, en artikel 4:22, eerste lid.

De ontheffingsbevoegdheid in het voorgestelde tweede lid was abusievelijk niet opgenomen in de vierde nota van wijziging. Hiermee wordt voorzien in een grondslag voor de ontheffingen, bedoeld in de artikelen 63, tweede lid, en 65, tweede lid, van het Btb 2005. Deze ontheffingen en de regels die daarvoor gelden, vloeien voort uit de artikelen 22bis, tweede lid, 23, eerste lid, en 26, eerste lid, tweede alinea, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Artikel 4:61a

- 1. Een master-icbe maakt een voornemen tot liquidatie bekend aan haar deelnemers en aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de feeder-icbe.**
- 2. De master-icbe wordt niet geliquideerd voordat drie maanden zijn verstreken na de bekendmaking, bedoeld in het eerste lid.**
- 3. Indien een master-icbe met zetel in Nederland of met zetel in een andere lidstaat wordt geliquideerd, wordt een feeder-icbe eveneens geliquideerd, tenzij de Autoriteit Financiële Markten instemt met een belegging van de feeder-icbe als bedoeld in het vierde lid.**
- 4. Indien een master-icbe wordt geliquideerd kan een feeder-icbe na instemming van de Autoriteit Financiële Markten:**
 - a. ten minste 85 procent van haar beheerd vermogen beleggen in rechten van deelneming in een andere master-icbe; of**

b. haar statuten of fondsreglement zodanig wijzigen dat zij wordt omgezet in een icbe niet zijnde een feeder-icbe.

- 5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de te volgen procedure voor het verkrijgen van instemming, bedoeld in het vierde lid.**

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Artikel 4:61a verwerkt artikel 60, vierde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen en regelt de verplichtingen die minimaal in acht genomen moeten worden bij liquidatie van een master-icbe en de positie van een feeder-icbe die belegt in deelnemingsrechten in de desbetreffende master-icbe. Op grond van het eerste lid moet een master-icbe een voornemen tot liquidatie bekendmaken aan haar deelnemers. Het voornemen wordt tevens bekendgemaakt aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de feeder-instelling voor collectieve belegging in effecten. Het tweede lid bepaalt dat liquidatie pas mag plaatsvinden drie maanden na bekendmaking van het voornemen tot liquidatie. Deze termijn is relevant voor een feeder-icbe omdat zij een beslissing moet nemen over haar belegging in de desbetreffende master-icbe. In beginsel wordt, bij liquidatie van een master-icbe, ook een feeder-icbe die in de desbetreffende master-icbe belegt geliquideerd. Dit is alleen anders indien de AFM vooraf instemt met een andere aanwending van het beheerd vermogen van de feeder-icbe. Dit is geregeld in het derde lid. De beleggingsmogelijkheden die een feeder-icbe in een dergelijk geval heeft, worden genoemd in het vierde lid. De feeder-icbe kan besluiten te beleggen in een andere master-icbe (onderdeel a) of zij kan besluiten haar structuur te wijzigen zodat ze een «gewone» icbe wordt waarvoor de gangbare beleggingsrestricties van toepassing zijn (onderdeel b).

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Artikel 4:61b

- 1. Indien een master-icbe fuseert met een andere icbe of wordt gesplitst in twee of meer icbe's, wordt een feeder-icbe geliquideerd tenzij de Autoriteit Financiële Markten instemt met het voornemen van de feeder-icbe om:**
 - a. ten minste 85 procent van haar beheerd vermogen te beleggen in rechten van deelneming in een master-icbe of een andere icbe ontstaan als gevolg van de fusie of splitsing;**
 - b. ten minste 85 procent van haar beheerd vermogen te beleggen in rechten van deelneming in een master-icbe die niet is ontstaan als gevolg van de fusie of splitsing; of**
 - c. haar statuten of fondsreglement zodanig te wijzigen dat zij wordt omgezet in een icbe, niet zijnde een feeder-icbe.**
- 2. Indien de feeder-icbe een besluit neemt**

als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b of c, stelt de master-icbe de feeder-icbe in de gelegenheid om voor het ingaan van de fusie of splitsing de rechten van deelneming in de master-icbe ter inkoop of terugbetaling aan de master-icbe aan te bieden.

3. Een verdwijnende master-icbe verstrekt zestig dagen voor de beoogde ingangsdatum van de fusie of splitsing informatie over de voorgenomen fusie, met inachtneming van het ingevolge artikel 4:62g, eerste lid, bepaalde onderscheidenlijk daarmee vergelijkbare informatie over de voorgenomen splitsing aan haar deelnemers en aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel van haar feeder-instellingen voor collectieve belegging in effecten.³⁷²
4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de te volgen procedure voor het verkrijgen van instemming met het voornemen, bedoeld in het eerste lid.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Artikel 4:61b verwerkt artikel 60, vijfde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. In beginsel leidt een fusie of splitsing van een master-icbe tot liquidatie van een feeder-icbe die in de master-icbe belegt. Liquidatie van een feeder-icbe vindt niet plaats indien de AFM instemt met een andere aanwending van het beheerd vermogen van de feeder-icbe. Dit is geregeld in het eerste lid. Mits de AFM instemt heeft een feeder-icbe de keuze om (a) haar deelneming in de desbetreffende master-icbe of een andere uit de fusie of splitsing voortkomende icbe te handhaven, (b) 85% van haar beheerd vermogen te beleggen in rechten van deelneming in een andere master-icbe die niet is ontstaan als gevolg van de fusie of splitsing of (c) zich om te vormen tot een icbe niet zijnde een feeder-icbe. Als een feeder-icbe wil beleggen in een niet uit de fusie of splitsing voortgekomen master-icbe of zich wil omvormen tot een «gewone icbe» zal haar beleggingsbeleid wijzigen. De feeder-icbe zal haar beleggingen moeten aanpassen aan het gewijzigde beleggingsbeleid. In dat geval moet zij zich eerst ontdoen van de rechten van deelneming in de master-icbe. Het tweede lid bepaalt daarom dat een master-icbe in dat geval de feeder-icbe de gelegenheid moet geven om de rechten van deelneming in de master-icbe ter inkoop of terugbetaling aan de master-icbe aan te bieden. Het derde lid bepaalt dat een verdwijnende master-instelling voor collectieve belegging in effecten zestig dagen voor de beoogde ingangsdatum van de fusie of splitsing informatie over de voorgenomen fusie, met inachtneming van het ingevolge artikel 4:62g, eerste lid, bepaalde onderscheidenlijk daarmee vergelijkbare informatie over de voorgenomen splitsing aan haar deelnemers en aan de

toezichthoudende instantie van de lidstaat van de zetel van haar feeder-icbe's verstrekt. Op grond van artikel 4:62g, vierde lid, kunnen bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de inhoud, de vorm en de wijze waarop de informatie over de voorgenomen fusie wordt verstrekt.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Artikel 4:62

1. Een beheerder van een icbe die in Nederland rechten van deelneming aanbiedt in een door hem beheerde icbe met zetel in een andere lidstaat stelt in Nederland de gegevens en bescheiden met betrekking tot die icbe die hij openbaar dient te maken overeenkomstig de regels, gesteld door de andere lidstaat, beschikbaar. De gegevens en bescheiden worden verstrekt op de wijze zoals ingevolge deze wet is bepaald.
2. De essentiële beleggersinformatie, bedoeld in artikel 78, eerste lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten, wordt verstrekt in de Nederlandse of een andere door de Autoriteit Financiële Markten goedgekeurde taal.
3. De gegevens en bescheiden, bedoeld in het eerste lid, met uitzondering van de essentiële beleggersinformatie, worden verstrekt in de Nederlandse taal, een andere door de Autoriteit Financiële Markten goedgekeurde taal of in een taal die in de internationale financiële kringen gebruikelijk is.
4. De beheerder, bedoeld in het eerste lid, draagt met inachtneming van de toepasselijke Nederlandse wettelijke bepalingen zorg voor de uitkeringen op, de inkoop van of terugbetaling op de rechten van deelneming in Nederland.

Kamerstuk 29.708, nr. 19

Informatieverstrekking door beheerders die deelnemingsrechten in icbe's met zetel in een andere lidstaat aanbieden is geregeld in het eerste lid. Hiermee wordt het bepaalde in artikel 17a, derde lid van de Wtb overgenomen en artikel 47 van de richtlijn beleggingsinstellingen geïmplementeerd. In het tweede lid wordt het bepaalde uit artikel 17a, zesde lid, van de Wtb overgenomen. Het in dit lid bepaalde vloeit voort uit artikel 45 van de richtlijn beleggingsinstellingen.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

Een beheerder die in Nederland deelnemingsrechten in een icbe met zetel in een andere lidstaat aanbiedt, moet ervoor zorgen dat de informatie die hij volgens de regels van de lidstaat van herkomst openbaar dient te maken ook in Nederland beschikbaar is. De voorgestelde wijziging van artikel 4:62, eerste lid, brengt de informatieverplichtingen in lijn met de artikelen 17a, derde en zesde lid, van de Wtb.

³⁷² Art. I, onderdeel EC van de implementatiewet AIFMD (Stb. 2013, nr. 228) verzuimt de zinsnede "feeder-instellingen voor collectieve belegging in effecten" te vervangen door "feeder-icbe's" (*red.*).

Kamerstuk 31.468, nr. 3

De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Artikel 4:62 verwerkt artikel 94 van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Een beheerder die in Nederland deelnemingsrechten in een icbe met zetel in een andere lidstaat aanbiedt, moet ervoor zorgen dat de informatie die hij ingevolge hoofdstuk IX van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen aan de deelnemers in de lidstaat van de zetel van de icbe moet verstrekken ook verstrekt aan de deelnemers in Nederland. Het gaat om de essentiële beleggersinformatie, het prospectus, halfjaarverslag en jaarverslag. De wijze waarop de informatie dient te worden verstrekt wordt bij of krachtens deze wet bepaald. De «essentiële beleggersinformatie», bedoeld in artikel 78, eerste lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen, wordt verstrekt in de Nederlandse taal of een andere door de AFM goedgekeurde taal. Overige informatie kan eveneens worden verstrekt in een taal die in internationale financiële kringen gebruikelijk is. De Engelse taal is een taal die in internationale financiële kringen gebruikelijk is. De vertalingen vormen een getrouwe weergave van het origineel. De taalvereisten zijn ook van toepassing op wijzigingen in de desbetreffende informatie.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

§ 4.3.1.4d Fusie tussen icbe's

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Paragraaf 4.3.1.4a heeft betrekking op een fusie tussen icbe's. Op grond van artikel 37 van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen worden tot een icbe ook subfondsen daarvan gerekend. In artikel 13, zesde lid, van deze wet wordt bepaald dat het ingevolge de Wft bepaalde ten aanzien van een beleggingsinstelling (waaronder ook een icbe valt) van overeenkomstige toepassing is op een subfonds. De regels voor een fusie tussen icbe's zijn derhalve ook van toepassing op een fusie tussen subfondsen van een icbe.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Artikel 4:62a

Een binnenlandse en grensoverschrijdende fusie kan plaatsvinden door een rechtshandeling van twee of meer icbe's waarbij:

- a. een bestaande icbe onder algemene titel alle activa en passiva van de verdwijnende icbe verkrijgt en waarbij de deelnemers van de verdwijnende icbe rechten van deelneming verkrijgen in de verkrijgende icbe, eventueel met een bijbetaling van maximaal tien procent van de intrinsieke waarde van deze rechten van deelneming;**
- b. door twee of meer icbe's een nieuwe icbe**

wordt opgericht die onder algemene titel alle activa en passiva verkrijgt van de verdwijnende icbe en waarbij de deelnemers van de verdwijnende icbe rechten van deelneming verkrijgen in de op te richten icbe, eventueel met een bijbetaling van maximaal tien procent van de intrinsieke waarde van deze rechten van deelneming; of

- c. een verdwijnende icbe blijft bestaan totdat haar schulden zijn voldaan en haar netto activa worden samengevoegd met die van een verkrijgende icbe en waarbij de deelnemers van de verdwijnende icbe rechten van deelneming verkrijgen in de verkrijgende icbe.**

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Dit artikel is gebaseerd op artikel 2, eerste lid, onderdeel p, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. In artikel 4:62a worden drie methoden voor een binnenlandse en grensoverschrijdende fusie beschreven. De fusie kan plaatsvinden tussen icbe's of de subfondsen daarvan. De fusie tussen icbe's kan plaatsvinden op de volgende drie manieren:

- a. het vermogen van een of meer icbe's gaat onder algemene titel over naar een bestaande icbe;
- b. het vermogen van twee of meer icbe's gaat onder algemene titel over naar een nieuw op te richten icbe; of
- c. een of meer icbe's blijven bestaan totdat de schulden zijn voldaan en de netto activa van de verdwijnende icbe's worden overgedragen aan een bestaande icbe of aan de bewaarder van de verkrijgende icbe.

Bij de fusiemethode zoals omschreven in de onderdelen a en b gaat het om een juridische fusie. Icbe's met zetel in Nederland die de rechtsvorm hebben van een coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, vereniging, naamloze of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid kunnen worden samengevoegd door een juridische fusie als bedoeld in artikel 2:309 BW. Een in Nederland gevestigde naamloze vennootschap, een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of een Europese coöperatieve vennootschap kan fuseren met een kapitaalvennootschap of coöperatieve vennootschap naar het recht van een andere lidstaat van de Europese Unie (artikel 2:333b BW). Door de juridische fusie gaat het gehele vermogen van de verdwijnende icbe onder algemene titel over naar de verkrijgende icbe (of de bewaarder van de verkrijgende icbe). De verkrijgende icbe kan een bestaande icbe of een nieuw op te richten icbe betreffen. Verder krijgen de deelnemers van de verdwijnende icbe rechten van deelneming in de verkrijgende icbe. Een bijbetaling in contanten is mogelijk maar de bijbetaling mag niet meer bedragen dan 10% van de intrinsieke waarde van de rechten van deelneming in de verkrijgende icbe. Door het van kracht worden van de fusie houden de verdwijnende icbe's op te bestaan (zie artikel 2:311 van het BW).

De derde fusiemethode zoals omschreven in onderdeel c betreft een samenvoeging van icbe's waarbij de verdwijnende icbe blijft bestaan totdat haar schulden zijn voldaan

(vaak zal het gaan om belastingverplichtingen) en worden de netto activa (activa minus de schulden) van de verdwijnende icbe samengevoegd met de activa van de verkrijgende icbe.

De deelnemers in de verdwijnende icbe worden deelnemer in de verkrijgende icbe. De verkrijgende icbe kan een ander subfonds betreffen van dezelfde instelling voor collectieve belegging in effecten, een instelling voor collectieve belegging in effecten waarvan de subfondsen een onderdeel vormen of een andere, bestaande instelling voor collectieve belegging in effecten of een subfonds daarvan.

Samenvoeging van verschillende icbe's is bijvoorbeeld mogelijk door ontbinding van de verdwijnende icbe, gevolgd door een overdracht van de netto-activa aan de verkrijgende icbe. De verdwijnende icbe blijft dan bestaan teneinde aan de resterende verplichtingen te voldoen (zoals belastingverplichtingen).

De subfondsen van een icbe kunnen worden samengevoegd door bijvoorbeeld een wijziging van de statuten of voorwaarden van beheer en bewaring waardoor de deelnemingsrechten in een subfonds worden geconverteerd in deelnemingsrechten in een ander subfonds. Vermogensrechtelijk kan in dat geval niet worden gesproken van een «overdracht» van de activa (aangezien de activa blijven toebehoren aan dezelfde gerechtigde). Om die reden is in artikel 4:62a, onderdeel c, gekozen voor de meer neutrale term «samenvoeging». Samenvoeging van subfondsen van verschillende icbe's kan onder meer plaatsvinden door intrekking van een bepaalde soort deelnemingsrechten tegen uitkering van deelnemingsrechten van een bepaalde soort in een ander subfonds.

[schema's van fusie via samensmelting en fusie via oprichting nieuwe icbe zijn niet opgenomen (*red.*.)]

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Artikel 4:62b

- 1. Een verdwijnende icbe met zetel in Nederland stelt de Autoriteit Financiële Markten in kennis van een voorgenomen fusie met een verkrijgende icbe.**
- 2. De verdwijnende icbe geeft geen uitvoering aan de voorgenomen fusie voordat de Autoriteit Financiële Markten daarmee heeft ingestemd.**
- 3. De kennisgeving van de voorgenomen fusie geschiedt onder opgave van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens en in de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen taal.**
- 4. De Autoriteit Financiële Markten beoordeelt de mogelijke gevolgen van de voorgenomen fusie voor de deelnemers van de betrokken icbe met zetel in Nederland teneinde na te gaan of aan de deelnemers de juiste informatie zal worden verstrekt.**
- 5. De Autoriteit Financiële Markten kan aan de verdwijnende icbe met zetel in Neder-**

land voorschrijven dat de te verstrekken informatie aan haar deelnemers wordt verduidelijkt.

- 6. Indien de door de verdwijnende icbe, bedoeld in het eerste lid, ingediende gegevens onvolledig zijn, stelt de Autoriteit Financiële Markten de icbe hiervan binnen tien werkdagen na ontvangst van de gegevens, bedoeld in het derde lid, op de hoogte en stelt zij haar binnen een redelijke termijn in de gelegenheid om de gegevens aan te vullen.**
- 7. Indien de gegevens, bedoeld in het derde lid volledig zijn, verstrekt de Autoriteit Financiële Markten bij een grensoverschrijdende fusie een afschrift van die gegevens aan de toezichthoudende instantie van de verkrijgende icbe met zetel in een andere lidstaat.**

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Dit artikel implementeert artikel 39, eerste tot en met derde lid, eerste en tweede alinea, en vijfde lid, eerste alinea, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen.

De AFM dient in te stemmen met een voorgenomen fusie tussen een verdwijnende icbe met zetel in Nederland en een verkrijgende icbe. Deze fusie kan zowel een binnenlandse fusie als een grensoverschrijdende fusie betreffen. Op grond van het derde lid wordt bij of krachtens algemene maatregel van bestuur bepaald welke gegevens daartoe aan de AFM dienen te worden verstrekt en in welke taal die gegevens dienen te worden verstrekt. Het vierde lid bepaalt dat de AFM de mogelijke gevolgen beoordeelt van de voorgenomen fusie voor de deelnemers van de betrokken icbe's, dat wil zeggen van zowel de verdwijnende als de verkrijgende icbe met zetel in Nederland. Op die manier kan de AFM nagaan of aan de deelnemers de juiste informatie zal worden verstrekt.

Indien de AFM van oordeel is dat de te verstrekken informatie aan de deelnemers van de verdwijnende icbe met zetel in Nederland onduidelijk is, kan zij op grond van het vijfde lid voorschrijven dat de informatie wordt verduidelijkt. Het zesde lid bepaalt dat indien de verstrekte gegevens bij de melding van de voorgenomen fusie onvolledig is, de AFM de verdwijnende icbe hiervan binnen tien werkdagen na ontvangst van de gegevens op de hoogte stelt. Verder stelt de AFM de verdwijnende icbe in de gelegenheid om de gegevens binnen een redelijke termijn aan te vullen. Indien de gegevens volledig zijn, verstrekt de AFM bij een grensoverschrijdende fusie een afschrift van die gegevens aan de toezichthoudende instantie van de verkrijgende icbe met zetel in een andere lidstaat (zevende lid).

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Artikel 4:62c

- 1. Bij een grensoverschrijdende fusie kan de Autoriteit Financiële Markten aan de verkrijgende icbe met zetel in Nederland voorschrijven dat de te verstrekken infor-**

matie aan haar deelnemers wordt aangepast binnen vijftien werkdagen na ontvangst van de volledige informatie, bedoeld in artikel 39, tweede lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten van de toezichhoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de verdwijnende icbe. De Autoriteit Financiële Markten doet hiervan mededeling aan de toezichhoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de verdwijnende icbe.

2. De Autoriteit Financiële Markten deelt de toezichhoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de verdwijnende icbe binnen twintig werkdagen na ontvangst van de door de verkrijgende icbe aangepaste informatie mede of de informatie adequaat is aangepast.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Dit artikel verwerkt artikel 39, derde lid, derde en vierde alinea, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Bij een grensoverschrijdende fusie waarbij de verkrijgende icbe een zetel in Nederland heeft, kan de AFM binnen vijftien werkdagen na ontvangst van de volledige informatie van de toezichhoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de verdwijnende icbe aan de verkrijgende icbe voorschrijven dat de te verstrekken informatie aan haar deelnemers wordt aangepast. De AFM deelt dit mede aan de toezichhoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de verdwijnende icbe.

De AFM deelt de toezichhoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de verdwijnende icbe binnen twintig werkdagen na ontvangst van de aangepaste informatie mede of de informatie adequaat is aangepast.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Kamerstuk 33.918, nr. 3

Zie de toelichting op art. 4:59.

Artikel 4:62d

1. De Autoriteit Financiële Markten stemt in met een voorgenomen binnenlandse fusie indien:

- a. de voorgenomen fusie voldoet aan het ingevolge de artikelen 4:62b, 4:62e en 4:62f bepaalde;
- b. de beheerder van een icbe van de verkrijgende icbe op grond van artikel 2:123, vijfde lid, rechten van deelneming kan aanbieden in de lidstaten waar de verdwijnende icbe haar rechten van deelneming mag aanbieden; en
- c. de te verstrekken informatie aan de deelnemers van de verdwijnende icbe en de verkrijgende icbe volledig is.

2. De Autoriteit Financiële Markten stemt in met een voorgenomen grensoverschrij-

dende fusie indien:

- a. de voorgenomen fusie voldoet aan het ingevolge de artikelen 4:62b, 4:62c, 4:62e en 4:62f bepaalde;
- b. de verkrijgende icbe op grond van artikel 93 van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten rechten van deelneming in Nederland mag aanbieden of in de andere lidstaten waar de verdwijnende icbe haar rechten van deelneming mag aanbieden; en
- c. de te verstrekken informatie aan de deelnemers volledig is.

3. De Autoriteit Financiële Markten stelt binnen twintig werkdagen, na ontvangst van de volledige informatie, de aanvrager in kennis van haar besluit om al dan niet in te stemmen met de voorgenomen fusie.

4. In geval van een grensoverschrijdende fusie als bedoeld in het tweede lid stelt de Autoriteit Financiële Markten de toezichhoudende instantie van de verkrijgende icbe in kennis van haar besluit om al dan niet in te stemmen met de voorgenomen fusie.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Dit artikel verwerkt artikel 39, vierde en vijfde lid (tweede en derde alinea), van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen.

De AFM stemt in met een fusie indien:

- a. de voorgenomen fusie voldoet aan de informatieverplichtingen (onder andere het gemeenschappelijk fusievoorstel) en de accountant onderzoek heeft gedaan naar de juistheid van de waardering van de activa en passiva, de ruilverhouding en de berekening daarvan;
- b. de verkrijgende icbe rechten van deelneming kan aanbieden in alle lidstaten waar het ook de verdwijnende icbe is toegestaan rechten van deelneming aan te bieden; en
- c. de te verstrekken informatie aan de deelnemers volledig is of de toezichhoudende instantie van de lidstaat van de zetel van de verkrijgende icbe niet de AFM in kennis heeft gesteld dat de te verstrekken informatie aan de deelnemers door de verkrijgende icbe dient te worden aangepast. Kortom de verstrekte informatie toereikend is.

De AFM maakt binnen twintig werkdagen, na ontvangst van de volledige informatie, aan de aanvrager haar besluit bekend om al dan niet in te stemmen met de voorgenomen fusie. Verder stelt de AFM de toezichhoudende instantie van de verkrijgende icbe in kennis van haar besluit om al dan niet in te stemmen met de fusie indien het gaat om een grensoverschrijdende fusie.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Kamerstuk 33.918, nr. 3

Zie de toelichting op art. 4:59.

Artikel 4:62e

1. De verdwijnende icbe en de verkrijgende icbe stellen een gemeenschappelijk fusievoorstel op.
2. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de inhoud van het gemeenschappelijk fusievoorstel en de controle van de juistheid van de in het gemeenschappelijk fusievoorstel opgenomen gegevens.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

In artikel 40, eerste lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen is bepaald dat de verdwijnende icbe en de verkrijgende icbe een gemeenschappelijk fusievoorstel opstellen en is voorgeschreven welke informatie het gemeenschappelijk fusievoorstel bevat. Op grond van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen mag door de toezichthoudende instantie geen aanvullende informatie worden voorgeschreven dat in het gemeenschappelijk fusievoorstel dient te worden opgenomen. De plicht tot het opstellen van het gemeenschappelijk fusievoorstel wordt opgenomen in artikel 4:62e. Regels omtrent de inhoud van het gemeenschappelijk fusievoorstel en de controle op de juistheid van de in het gemeenschappelijk fusievoorstel opgenomen gegevens worden opgenomen in een algemene maatregel van bestuur.

Het gemeenschappelijk fusievoorstel dient te worden opgesteld bij een fusie volgens alle drie de fusiemethoden zoals opgenomen in artikel 4:62a. Het fusievoorstel strekt ertoe om de deelnemers van de icbe's en de AFM te informeren over de voorgenomen fusie. In het geval de fusie van icbe's tevens kwalificeert als een juridische fusie, moeten de icbe's ook op grond van de artikelen 2:312, 2:326 en 2:333d van het Burgerlijk Wetboek (BW) een fusievoorstel opstellen. Dat fusievoorstel moet de aandeelhouders, crediteuren en werknemers van de vennootschap van de (gevolgen van de) fusie informeren. De vennootschap kan de beide voorstellen desgewenst combineren tot één document. Daarbij is relevant dat de informatie die aan de deelnemers respectievelijk aandeelhouders moet worden verstrekt inhoudelijk overeenkomsten kent. Dat betreft de informatie over de betrokken icbe's en de statuten van de nieuw op te richten icbe. Bij de juridische fusie moet het bestuur een toelichting geven op het fusievoorstel (zie de artikelen 2:313 en 2:327 van het BW).

Informatie die in deze toelichting moet worden verstrekt, zoals de redenen voor de fusie en de berekeningsmethode voor de ruilverhouding, komt overeen met de informatie die op grond van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen dient te worden verstrekt.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Artikel 4:62f

1. Een verdwijnende icbe vraagt een accountant om onderzoek te doen naar de juistheid van de volgende gegevens:
 - a. de criteria voor de waardering van de activa en, indien van toepassing, de

passiva voor de berekening van de ruilverhouding;

- b. de intrinsieke waarde per recht van deelneming;
- c. de berekeningsmethode voor de ruilverhouding van de rechten van deelneming; en
- d. de feitelijke ruilverhouding.
2. De accountant stelt van het onderzoek naar de juistheid van de gegevens, bedoeld in het eerste lid, een verslag op.
3. Een afschrift van het verslag van de accountant wordt door de beheerder van een icbe van de verdwijnende icbe of van de verkrijgende icbe op verzoek kosteloos verstrekt aan de deelnemers van de bij de fusie betrokken icbe's, de Autoriteit Financiële Markten en de betrokken toezichthoudende instanties.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Dit artikel is gebaseerd op artikel 42 van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. De accountant (in de zin van artikel 2:393 van het BW) van de verdwijnende icbe onderzoekt de juistheid van de criteria voor de waardering van de activa en, indien van toepassing, de passiva voor de berekening van de ruilverhouding, de intrinsieke waarde per recht van deelneming, de berekeningsmethode voor de ruilverhouding van de rechten van deelneming en de feitelijke ruilverhouding. De accountant stelt vervolgens een verslag op naar aanleiding van het onderzoek naar de juistheid van de gegevens (vergelijk ook artikel 2:328 van het BW over het accountantsonderzoek bij een juridische fusie).

Met het oog op de bescherming van de deelnemers dient op grond van het derde lid een afschrift van het verslag van de accountant op verzoek kosteloos te worden verstrekt door de verdwijnende icbe en verkrijgende icbe aan de desbetreffende deelnemers. Ook dient het verslag op verzoek aan de AFM en de betrokken toezichthoudende instanties te worden verstrekt.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Artikel 4:62g

1. Een verdwijnende icbe en een verkrijgende icbe verstrekken hun deelnemers kosteloos correcte en nauwkeurige informatie over de voorgenomen fusie.
2. De informatie, bedoeld in het eerste lid, wordt aan de deelnemers verstrekt nadat de Autoriteit Financiële Markten en indien van toepassing de betrokken toezichthoudende instantie met de fusie heeft ingestemd.
3. De informatie wordt aan de deelnemers verstrekt ten minste dertig dagen voor de laatste dag waarop de deelnemers hun rechten van deelneming kunnen laten inkopen, terugbetalen of zo mogelijk omzet-

ten in rechten van deelneming in een andere icbe.

4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de inhoud, de vorm en de wijze waarop de informatie over de voorgenomen fusie wordt verstrekt.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Dit artikel is gebaseerd op artikel 43 van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Zowel de verdwijnende icbe als de verkrijgende icbe verstrekt haar deelnemers kosteloos correcte en nauwkeurige informatie over de voorgenomen fusie. De deelnemers dienen op grond van de ontvangen informatie in staat te zijn het fusievoorstel te kunnen beoordelen en op de hoogte te zijn van de rechten die zij kunnen uitoefenen. Bijvoorbeeld het recht om te verzoeken om aanvullende informatie, het recht op inkoop- of terugbetaling van de deelnemingsrechten en het recht op een afschrift van het verslag van de accountant naar aanleiding van het onderzoek naar de juistheid van bepaalde gegevens (zie artikel 42 van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen).

De informatie over de voorgenomen fusie wordt bij binnenlandse fusies pas door de bij de fusie betrokken icbe's verstrekt nadat de AFM met de voorgenomen fusie heeft ingestemd. Bij een grensoverschrijdende fusie wordt de informatie pas verstrekt nadat de AFM en de betrokken toezichthoudende instantie met de voorgenomen fusie hebben ingestemd.

Artikel 43, tweede lid, tweede alinea, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen bepaalt dat de informatie ten minste 30 dagen voor de uiterste datum voor het aanvragen van een inkoop of terugbetaling, of indien van toepassing een omzetting aan de deelnemers wordt verstrekt. Artikel 45, eerste lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen bepaalt dat het recht voor het aanvragen van een inkoop, terugbetaling of omzetting vervalt vijf werkdagen voor de datum voor de berekening van de ruilverhouding.

Gelet hierop wordt in artikel 4:62g, derde lid, bepaald dat de informatie over de voorgenomen fusie aan de deelnemers wordt verstrekt tenminste 30 dagen voor de laatste dag waarop de deelnemers hun rechten van deelneming kunnen laten inkopen, terugbetalen of zo mogelijk omzetten in rechten van deelneming in een andere instelling voor collectieve belegging in effecten. Artikel 4:62h, tweede lid, bepaalt vervolgens dat inkoop, terugbetaling of omzetting van de rechten van deelneming mogelijk is tot vijf werkdagen voor de dag waarop de ruilverhouding wordt bepaald op grond van artikel 4:62j, eerste of tweede lid. De berekening van de ruilverhouding zal op grond van artikel 4:62j, eerste lid, plaatsvinden op de dag dat de fusie van kracht wordt. Indien de verhouding voor de omruiling van rechten van deelneming en de bepaling van de intrinsieke waarde op de dag dat de fusie van kracht wordt niet mogelijk is, zal de berekening van de ruilverhouding dienen te geschieden voor de eerst volgende dag waarop de verhandeling van de rechten van deelneming van de verkrijgende icbe mogelijk is (artikel 4:62j, tweede lid).

Ingevolge het vierde lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels gesteld met betrekking tot de inhoud, de vorm en de wijze waarop de informatie over de

voorgenomen fusie wordt verstrekt. Bijvoorbeeld de achtergrond en redenen van de voorgenomen fusie, de mogelijke gevolgen van de voorgenomen fusie voor de deelnemers en de specifieke rechten die de deelnemers bij de voorgenomen fusie hebben.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Artikel 4:62h

- 1. Nadat de deelnemers van een verdwijnende icbe en een verkrijgende icbe in kennis zijn gesteld van de voorgenomen fusie ingevolge artikel 4:62g worden de deelnemers door de betrokken icbe in de gelegenheid gesteld hun rechten van deelneming zonder andere kosten dan de kosten ter dekking van de desinvesteringskosten in de situaties zoals omschreven in de prospectussen van de betrokken icbe's, in te laten kopen, terug te laten betalen of zo mogelijk om te laten zetten in rechten van deelneming in een andere icbe met een soortgelijk beleggingsbeleid dat wordt beheerd door dezelfde beheerder van een icbe of door een andere beheerder van een icbe waarmee de beheerder van een icbe is verbonden door een gezamenlijke bedrijfsvoering, een gezamenlijke zeggenschapsuitoefening of door een gekwalificeerde deelneming.**
- 2. De deelnemers kunnen op grond van het eerste lid hun rechten van deelneming zonder kosten in laten kopen, terug laten betalen of zo mogelijk om laten zetten in rechten van deelneming in een andere icbe tot vijf werkdagen voor de dag waarop de verhouding voor de omruiling van de rechten van deelneming wordt bepaald op grond van artikel 4:62j, eerste of tweede lid.**
- 3. Onverminderd het eerste en tweede lid kan een beheerder van een icbe, in afwijking van artikel 4:55, een inschrijving op of, de inkoop of terugbetaling van de rechten van deelneming tijdelijk opschorten na instemming van de Autoriteit Financiële Markten indien dit in het belang is van de deelnemers.**

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Dit artikel verwerkt artikel 45 van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Gelet op de grote gevolgen die een fusie heeft voor degenen die rechten van deelneming houden in een betrokken icbe, kunnen de deelnemers hun rechten van deelneming zonder andere kosten dan de kosten ter dekking van de desinvesteringskosten in de

³⁷³ Art. I, onderdeel EF van de Implementatiewet AIFMD (stb. 2013, nr. 228) wijzigt hier "beheerder" ten onrechte in "beheerder van een icbe", dat het "beheerder van de icbe" moeten zijn (*red.*).

situaties die zijn beschreven in de prospectussen van de betrokken icbe's laten inkopen of terugbetalen of zo mogelijk laten omzetten in rechten van deelneming in een andere icbe. Het omzetten in rechten van deelneming in een andere icbe is alleen mogelijk indien die andere icbe een soortgelijk beleggingsbeleid heeft. Tevens dient de icbe te worden beheerd door dezelfde beheerder of door een andere beheerder waarmee de beheerder is verbonden. Die verbondenheid kan blijken uit een gezamenlijke bedrijfsvoering, een gezamenlijk zeggenschapsuitoefening of een gekwalificeerde deelneming.

Een tijdelijke opschorting van de inschrijving op of de inkoop of terugbetaling van de rechten van deelneming in de icbe kan nodig worden geacht in het belang van de deelnemers. Indien sprake is van een voorgenomen fusie kan in afwijking van artikel 4:55 van de Wft een beheerder van een icbe tot een tijdelijke opschorting overgaan na instemming van de AFM.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Artikel 4:62i

Een icbe die een aparte beheerder van een icbe heeft, brengt de juridische kosten, administratiekosten of advieskosten in verband met de voorbereiding en de afronding van een fusie in rekening bij de beheerder van een icbe.³⁷⁴

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Dit artikel verwerkt artikel 46 van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. De kosten in verband met de fusie, zoals juridische kosten of advieskosten, mogen niet direct of indirect in rekening worden gebracht bij de betrokken icbe's of hun deelnemers. Indien de icbe een aparte beheerder heeft, dienen deze kosten ten laste te komen van de beheerder.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Artikel 4:62j

- 1. In geval van een binnenlandse fusie, wordt de verhouding voor de omruiling van rechten van deelneming in de verdwijnende icbe tegen rechten van deelneming in de verkrijgende icbe en de relevante intrinsieke waarde bij betaling in contanten bepaald op de dag waarop de fusie van kracht wordt.**
- 2. Indien de verhouding voor de omruiling van rechten van deelneming en de bepaling van de intrinsieke waarde, bedoeld in het eerste lid, op de dag waarop de fusie van kracht wordt niet mogelijk is, wordt**

³⁷⁴ Art. I, onderdeel EF van de Implementatiewet AIFMD (stb. 2013, mr. 228) wijzigd hier "beheerder" ten onrechte in "beheerder van een icbe", dat had "beheerder van de icbe" moeten zijn (*red.*).

deze bepaald voor de eerst volgende dag waarop de verhandeling van de rechten van deelneming in de verkrijgende icbe mogelijk is.

- 3. In geval van een grensoverschrijdende fusie zijn het eerste en tweede lid van overeenkomstige toepassing op een verkrijgende icbe met zetel in Nederland.**
- 4. De beheerder van een icbe³⁷⁵ van een verkrijgende icbe met zetel in Nederland maakt de ingangsdatum van de fusie bekend in een advertentie in een landelijk verspreid Nederlands dagblad alsmede op zijn website. Gelijktijdig met de bekendmaking van de ingangsdatum van de fusie stelt de beheerder van een³⁷⁶ icbe tevens de Autoriteit Financiële Markten hiervan in kennis.**
- 5. Een van kracht geworden binnenlandse of grensoverschrijdende fusie kan niet meer worden vernietigd. Artikel 323 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek is niet van toepassing.**

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Dit artikel is gebaseerd op artikel 47 van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen.

In het geval dat sprake is van een juridische fusie (artikel 4:62a, onderdelen a en b) zal de fusie van kracht worden met ingang van de dag na die waarop de akte is verleden (artikel 2:318 BW). In het geval dat de fusie plaatsvindt door de samenvoeging van de netto activa van de verdwijnende icbe met die van de verkrijgende icbe en de verdwijnende icbe blijft bestaan totdat haar schulden zijn voldaan (artikel 4:62a, onderdeel c) bepaalt het BW het tijdstip van de overdracht van de activa (vergelijk ook titel 4 van boek 3 van het BW over verkrijging en verlies van goederen). Indien geen overdracht plaatsvindt (omdat het bijvoorbeeld de samenvoeging van subfondsen van een en dezelfde icbe betreft) vindt de fusie plaats op het moment dat bijvoorbeeld wijziging plaatsvindt van de statuten of voorwaarden van beheer en bewaring.

In het eerste lid wordt bepaald dat de verhouding voor de omruiling van rechten van deelneming in de verdwijnende icbe met zetel in Nederland tegen rechten van deelneming in de verkrijgende icbe met zetel in Nederland en de bepaling van de relevante intrinsieke waarde bij betaling in contanten wordt bepaald op de dag waarop de fusie van kracht wordt. In het tweede lid wordt bepaald dat indien de bepaling van de omruiling of intrinsieke waarde niet mogelijk is op de dag waarop de fusie van kracht wordt (bijvoorbeeld als de samenvoeging van de icbe's plaatsvindt in het weekend of de handel op een gereguleerde markt is

³⁷⁵ Art. I, onderdeel EF van de Implementatiewet AIFMD (stb. 2013, mr. 228) wijzigd hier "beheerder" ten onrechte in "beheerder van een icbe". Er staat namelijk al "van een verkrijgende icbe". (*red.*).

³⁷⁶ Art. I, onderdeel EF van de Implementatiewet AIFMD (stb. 2013, mr. 228) wijzigd hier "beheerder" ten onrechte in "beheerder van een icbe", dat had "beheerder van de (verrijgende?) icbe" moeten zijn (*red.*).

opgeschort), de verhouding voor de omruiling van rechten van deelneming in de verdwijnende icbe tegen rechten van deelneming in de verkrijgende icbe en de bepaling van de relevante intrinsieke waarde bij betaling in contanten wordt bepaald voor de eerst volgende dag waarop verhandeling van de rechten van deelneming in de verkrijgende instelling voor collectieve belegging in effecten mogelijk is. Hetzelfde geldt voor een grensoverschrijdende fusie waarbij de verkrijgende icbe haar zetel in Nederland heeft.

Het vierde lid is gebaseerd op artikel 47, tweede lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen en ziet op de bekendmaking van de ingangsdatum van de fusie. De beheerder van de verkrijgende icbe met zetel in Nederland maakt de ingangsdatum van de fusie bekend door middel van een advertentie in een landelijk verspreid Nederlands dagblad. Daarnaast dient de beheerder van de verkrijgende icbe de ingangsdatum van de fusie bekend te maken op zijn website. Gelijktijdig wordt de AFM hiervan in kennis gesteld.

Nadat de fusie van kracht is geworden, kan deze niet worden vernietigd. Dit is voor de grensoverschrijdende juridische fusie van icbe's reeds geregeld in artikel 2:333I van het BW. Voor de binnenlandse fusie van icbe's geldt dat de rechter deze op grond van artikel 2:323 van het BW kan vernietigen. Omdat de vernietiging van een fusie van icbe's op grond van artikel 47, derde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen niet is toegestaan, wordt deze bepaling buiten toepassing verklaard.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Artikel 4:62k

In geval van een fusie op grond van artikel 4:62a stelt de beheerder³⁷⁷ van de verkrijgende icbe in effecten de bewaarder van de verkrijgende icbe in kennis van de overdracht van de activa en in voorkomend geval van de passiva.

Kamerstuk 32.622, nr. 3

Dit artikel verwerkt artikel 48, vierde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen.

In geval van een fusie op grond van artikel 4:62a stelt de beheerder van de verkrijgende icbe de bewaarder in kennis van de overdracht van de activa en in voorkomend geval van de passiva. De beleggingsmaatschappij, die geen aparte beheerder heeft, stelt op grond van artikel 1:13, tweede lid, van de Wft de bewaarder in kennis van de overdracht van de activa en eventueel van de passiva.

§ 4.3.1.4e. Bewaarders

Artikel 4:62l³⁷⁸

³⁷⁷ Art. I, onderdeel EF van de Implementatiewet AIFMD (stb. 2013, nr. 228) wijzigt hier "beheerder" ten onrechte in "beheerder van een icbe". Er staat namelijk al "van een verkrijgende icbe". (*red.*)

³⁷⁸ Artikel XVIIa van de Wijzigingswet financiële markten 2014 (Stb. 2013, nr. 487) wijzigt artikel VII, lid 7, van de Implementatiewet AIFMD in de volgende tekst:

Deze paragraaf is niet van toepassing op:

- a. beheerders van een icbe met zetel in een andere lidstaat die geen icbe's met zetel in Nederland beheren, icbe's met zetel in een andere lidstaat en de aan die icbe's verbonden bewaarders;**
- b. beheerders van een beleggingsinstelling met zetel in een andere lidstaat die geen beleggingsinstellingen met zetel in Nederland beheren, beleggingsinstellingen met zetel in een andere lidstaat en de eventueel aan die beleggingsinstellingen verbonden bewaarders;**
- c. beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat die geen beleggingsinstellingen met zetel in Nederland beheren, en beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat en de aan die beleggingsinstellingen verbonden bewaarders.**

Kamerstuk 34.322, nr. 3

In artikel 4:62l, eerste lid, wordt bepaald dat paragraaf 4.3.1.4e niet van toepassing is op beheerders van een icbe met zetel in een andere lidstaat die geen icbe's met zetel in

In afwijking van artikel 4:37i, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht [over intrinsieke waarde bepaling door de beheerder, implementatie van art. 19, lid 1-9, 11, AIFMD (*red.*)] kan de Stichting Autoriteit Financiële Markten toestaan dat tot en met 21 juli 2017:

- a. een buitenlandse beheerder van een beleggingsinstelling met zetel in een staat die geen lidstaat is die een Nederlandse beleggingsinstelling beheert; of
- b. een beheerder van een beleggingsinstelling welke beheerder zetel in Nederland heeft en een beleggingsinstelling met zetel in een lidstaat beheert, voor zover die beleggingsinstelling geen vergunning bezit of is geregistreerd;

een bewaarder aanstelt die is gevestigd in een andere lidstaat dan de lidstaat waarin de beleggingsinstelling is gevestigd.

Dit wordt als volgt toegelicht:

Kamerstuk 33.632, nr. 8

Met artikel XVIIa wordt de wet ter implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen gewijzigd, omdat is gebleken dat de Europese Commissie artikel 61, vijfde lid, van die richtlijn anders interpreteert dan in dit artikel is geïmplementeerd. Artikel 61, vijfde lid, laatste zin van de richtlijn moet zo gelezen worden dat hetgeen in dat lid geregeld wordt een tot 22 juli 2017 geldende afwijking vormt van artikel 21, vijfde lid, onderdeel a van die richtlijn. Daarnaast gaf de Europese Commissie aan dat met de zinsnede in dat artikel 'ingeval de abi gereguleerd is' een Europese beleggingsinstelling wordt bedoeld die niet is gereguleerd. Dit betekent dus dat een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling, waarbij die beleggingsinstelling geen vergunning of registratie heeft, een bewaarder uit een andere lidstaat kan kiezen dan de lidstaat waarin de beleggingsinstelling is gevestigd. Ditzelfde geldt voor een niet-Europese beheerder met een Nederlandse beleggingsinstelling. Uiteraard dient die bewaarder, met uitzondering van artikel 21, vijfde lid, onderdeel a van die richtlijn, wel aan alle andere relevante eisen die uit hoofde van de AIFM-richtlijn aan de bewaarder gesteld worden, te voldoen (*red.*).

Nederland beheren, icbe's met zetel in een andere lidstaat en de eventueel aan die icbe's verbonden bewaarders. Zij staan voor de aspecten zoals opgenomen in paragraaf 4.3.1.4e onder toezicht in de lidstaat van herkomst. Indien een beheerder van een icbe met zetel in een andere lidstaat een icbe met zetel in Nederland beheert dient die beheerder een bewaarder aan te stellen op grond van artikel 4:62m. Paragraaf 4.3.1.4e is eveneens niet van toepassing op beheerders van een beleggingsinstelling die geen beleggingsinstellingen met zetel in Nederland beheren, beleggingsinstellingen met zetel in een andere lidstaat en de aan die beleggingsinstellingen verbonden bewaarders. Verder is paragraaf 4.3.1.4e niet van toepassing op beheerders van beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat die geen beleggingsinstellingen met zetel in Nederland beheren, en beleggingsinstellingen met zetel in een aangewezen staat en de aan die beleggingsinstellingen verbonden bewaarders. Paragraaf 4.3.1.4e is uitsluitend van toepassing op een bewaarder met zetel in Nederland of een in Nederland gelegen bijkantoor van een bewaarder. Dit volgt uit artikel 4:1 van de Wft in combinatie met artikel 4:62l.

Artikel 4:62m

1. Een beheerder van een beleggingsinstelling of beheerder van een icbe treft maatregelen opdat de activa van een door hem beheerde beleggingsinstelling of icbe ten behoeve van de deelnemers worden bewaard door een onafhankelijke bewaarder.
2. De beheerder gaat met de bewaarder mede ten behoeve van de beleggingsinstelling of icbe en de deelnemers een schriftelijke overeenkomst inzake bewaring aan.
3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de onafhankelijkheid van de bewaarder, bedoeld in het eerste lid.
4. Bij algemene maatregel van bestuur³⁷⁹ worden regels gesteld met betrekking tot de taken van de bewaarder en de inhoud van de tussen de beheerder en de bewaarder te sluiten overeenkomst.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel [art. 4:43, oud (*red.*)] verplicht de beheerder en bewaarder van een beleggingsinstelling om een overeenkomst inzake beheer en bewaring aan te gaan. Deze verplichting, thans neergelegd in de artikelen 9, eerste lid, 18, eerste lid, 28 en 75 van het Btb 2005, is gebaseerd op de artikelen 5, eerste lid, onderdeel c, en 12, eerste lid, onderdeel c, van de Wtb. Het tweede lid biedt de grondslag voor het stellen van regels met betrekking tot de inhoud van de tussen een beheerder en bewaarder te sluiten overeenkomst. Die regels zijn thans neergelegd in de artikelen 9, tweede lid, 18, 28 en 75 van het Btb 2005, op grond van de artikelen 5, eerste lid, onderdeel c, 6, eerste lid, en 12,

eerste lid, onderdeel c, en derde lid, van de Wtb.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

De wijziging is hoofdzakelijk technisch van aard. De vernoemde artikelen hebben thans betrekking op alle beleggingsinstellingen, inclusief icbe's. Dit artikel is niet langer van toepassing op beleggingsinstellingen, niet zijnde icbe's vanwege de bepalingen uit de richtlijn. De voorgestelde wijzigingen bewerkstellingen dat het hiervoor bedoelde artikel voortaan ziet op (bewaarders en beheerders van) icbe's, fondsen voor collectieve belegging in effecten en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten. Inhoudelijk worden geen wijzigingen beoogd.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Artikel 4:37f strekt ter implementatie van artikel 21, eerste, tweede, vierde en twaalfde lid, van de richtlijn. De beheerder zorgt ervoor dat er elke beleggingsinstelling die hij beheert één bewaarder heeft. Deze bewaarder kan overigens wel voor meerdere beleggingsinstellingen als bewaarder optreden. De verschillen tussen de bepalingen voor de bewaarder bij icbe's en de bewaarder bij beleggingsinstellingen komen voort uit de verschillen tussen de bewaarder bij beleggingsinstellingen en de bewaarder bij icbe's en uit het feit dat bij de implementatie van deze richtlijn voor elke beleggingsinstelling een bewaarder verplicht is, terwijl dat voorheen niet het geval was. De functie van bewaarder van een beleggingsinstelling kan worden uitgevoerd door een bank, een beleggingsonderneming of een andersoortige instelling die aan prudentiële regelgeving is onderworpen en onder doorlopend toezicht staat. Om belangenconflicten te voorkomen bepaalt de richtlijn in artikel 20, vierde lid, onderdeel a, dat de beheerder niet mag optreden als bewaarder. In artikel 4:37f, eerste lid, is bepaald dat de bewaarder onafhankelijk moet zijn. Deze onafhankelijkheid betekent ook dat de beheerder niet de bewaarder kan zijn. De regels met betrekking tot belangenconflicten worden separaat opgenomen in het Bgfo op grond van artikel 4:11 van de Wft. Ook een prime broker die optreedt als tegenpartij van de beleggingsinstelling is in beginsel niet onafhankelijk.

Aan een dergelijke prime broker kunnen dus taken van de bewaarder in beginsel niet worden gedelegeerd. De onafhankelijkheid van een dergelijke prime broker kan alsnog geborgd worden door de verrichting van bewaarfuncties functioneel en hiërarchisch te scheiden van zijn taken als prime broker en mogelijke belangenconflicten afdoende worden geïdentificeerd, beheerd, gecontroleerd en meegeëdeeld aan de deelnemers. Dit is onderdeel van de algemene regels met betrekking tot belangenconflicten.

De bewaarder is aansprakelijk ten opzichte van degene voor wie hij bewaart, dat zijn dus de beleggingsinstelling en de deelnemers. In de overeenkomst die de beheerder met de bewaarder aangaat, dient te worden opgenomen dat de overeenkomst mede ten behoeve van de beleggingsinstelling en de deelnemers wordt aangegaan. Hierdoor is er sprake van een derdenbeding (volgens artikel 6:253 van het Burgerlijk Wetboek). Indien de bewaarder tekortschiet in de vervulling van zijn taken, kunnen de beleggingsinstelling en de deelnemers hem op grond van wanprestatie aansprakelijk stellen (artikel 6:74 van het Burgerlijk Wet-

³⁷⁹ Zie art. 116-125, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

boek).

Na inwerkingtreding van deze wet is voor elke beleggingsinstelling een bewaarder verplicht. Deze verplichting geldt niet voor icbe's. Op grond van artikel 4:56 in combinatie met artikel 126 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) kan een Nederlands fonds voor collectieve belegging in bepaalde gevallen zonder verplichte aparte bewaarder functioneren. Dergelijke gevallen bestaan niet bij beleggingsinstellingen. Op grond van het derde lid van artikel 4:37f worden in het Bgfo nadere regels gesteld met betrekking tot de inhoud van de overeenkomst tussen beheerder en bewaarder. Het gaat daarbij onder andere om uitwisseling van informatie die nodig is zodat de bewaarder zijn taken uit kan voeren. In de nieuwe bepalingen in het Bgfo worden ook de taken van de bewaarder, zoals opgenomen in artikel 21, zevende, achtste en negende lid, van de richtlijn uitgewerkt.

Kamerstuk 33.235, nr. 8

In artikel 4:37f, derde lid, van de Wft wordt de delegatiegrondslag uitgebreid zodat ook nadere regels gesteld kunnen worden met betrekking tot de taken van de bewaarder.

Kamerstuk 34.322, nr. 3

Artikel 4:62m verwerkt het gewijzigde artikel 22, eerste lid, van de richtlijn icbe's. Artikel 22 bepaalt dat de beheerder ervoor dient te zorgen dat elke icbe één bewaarder heeft. Ook de maatschappij voor collectieve belegging in effecten dient een bewaarder te hebben. Hierdoor wordt gewaarborgd dat de bewaarder een overzicht heeft van alle activa van de icbe en dat zowel beheerders als beleggers een aanspreekpunt hebben indien zich in verband met het bewaren van de activa of de uitoefening van de toezichtstaken problemen voordoen. Het bewaren van de activa omvat het bewaren van de activa of, indien het activa betreft die gezien hun aard niet kunnen worden bewaard, de verificatie van de eigendom van die activa alsmede het vastleggen van de eigendom van die activa. Een bewaarder kan overigens wel voor meerdere icbe's als bewaarder optreden. Op grond van artikel 25, tweede lid, van de richtlijn icbe's dient de bewaarder onafhankelijk te functioneren van de beheerder en de icbe zelf. Deze onafhankelijkheid betekent dat de beheerder niet de bewaarder kan zijn. Op grond van het derde lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld omtrent de onafhankelijkheid van de bewaarder. Op grond van het vierde lid van artikel 4:62m worden in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo) nadere regels gesteld met betrekking tot de inhoud van de overeenkomst tussen de beheerder en de bewaarder. Het gaat daarbij onder andere om uitwisseling van informatie die nodig is zodat de bewaarder zijn taken uit kan voeren. In het Bgfo worden ook de taken van de bewaarder van een icbe, zoals opgenomen in het gewijzigde artikel 22, derde tot en met vijfde lid, van de richtlijn icbe's, uitgewerkt.

Kamerstuk 34.322, nr. 6

Artikel 4:62m

De leden van de VVD-fractie vragen of het klopt dat in de richtlijn staat dat de verantwoordelijkheid voor het benoemen van een beheerder ligt bij de icbe zelf, en slechts voor beleggingsfondsen zonder rechtspersoonlijkheid bij de

beheerder. Voorts vragen diezelfde leden of het klopt dat in het wetsvoorstel de verantwoordelijkheid geheel bij de beheerder wordt gelegd en waarom dit verschilt. Zij vragen verder of dit niet moet worden aangepast.

Bij de beantwoording van deze vraag wordt ervan uitgegaan dat de vraag betrekking heeft op het benoemen van de bewaarder in plaats van het benoemen van de beheerder. In de wijzigingsrichtlijn is bepaald dat de verantwoordelijkheid voor het benoemen van een bewaarder ligt bij de icbe zelf en voor beleggingsfondsen zonder rechtspersoonlijkheid bij de beheerder. In het algemeen heeft een icbe met rechtspersoonlijkheid (= maatschappij voor collectieve belegging in effecten) geen aparte beheerder. Een beleggingsfonds heeft geen rechtspersoonlijkheid en kan derhalve niet zelfstandig rechten of plichten dragen. Een beleggingsfonds heeft altijd een aparte beheerder. De beheerder van het beleggingsfonds is daarom in de Wft aangewezen als degene die de bewaarder dient te benoemen. Artikel 1:13 van de Wft bepaalt dat het in de Wft bepaalde ten aanzien van beleggingsinstellingen die een beleggingsfonds of een beleggingsmaatschappij met aparte beheerder zijn en ten aanzien van icbe's die een fonds voor collectieve belegging in effecten of een maatschappij voor collectieve belegging in effecten met aparte beheerder zijn, is gericht tot hun beheerders. Daarom is de normadressaat in de Wft in beginsel de beheerder. Artikel 1:13, tweede lid, van de Wft bepaalt dat het ingevolge de Wft bepaalde ten aanzien van beheerders van beleggingsinstellingen respectievelijk icbe's van overeenkomstige toepassing is op beleggingsmaatschappijen respectievelijk maatschappijen voor collectieve belegging in effecten die geen aparte beheerder hebben. Dit is in lijn met de richtlijn.

Artikel 4:62n³⁸⁰

Een beheerder van een beleggingsinstelling of een beheerder van een icbe stelt als bewaarder aan:

- a. een rechtspersoon met een vergunning op grond van artikel 2:3g;**
- b. een bank met zetel in een lidstaat en met een vergunning als bedoeld in artikel 8 van de richtlijn kapitaalvereisten;**

³⁸⁰ Dit is de opvolger van art. 4:37h, Wft, dat door de Implementatiewet AIFMD in de Wft terecht is gekomen. Artikel VII, lid 7 van de Implementatiewet AIFMD (Stb. 2013, nr. 228) bepaalt dat, indien een bank als bedoeld in artikel 4:37k, lid 1, optreedt als bewaarder van een niet-Europese beleggingsinstelling, de AFM kan bepalen dat art. 4:37l, lid 1, tot 22 juli 2017 buiten toepassing blijft.

Dit werd in kamerstuk 33 235, nr. 03 als volgt toegelicht: "Het zevende lid strekt tot implementatie van artikel 61, vijfde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen. Het zevende lid bepaalt dat, indien een bank optreedt als bewaarder, de AFM kan bepalen dat artikel 4:37h, eerste lid, tot 22 juli 2017 buiten toepassing blijft. Verder blijven de artikelen met betrekking tot de bewaarder in de Wft wel van toepassing op deze bewaarder."

In deze bepaling wordt verwezen naar "een bank als bedoeld in art. 4:37k, eerste lid", maar dat moet vermoedelijk zijn art. 4:37h, eerste lid onder a" (*red.*).

c. een beleggingsonderneming met zetel in een lidstaat en met een vergunning als bedoeld in artikel 5 van de richtlijn markten voor financiële instrumenten en die voldoet aan artikel 2:3g, tweede lid, onderdeel b; of

d. een bij ministeriële regeling van artikel 2:3g, eerste lid, vrijgestelde bewaarder.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Artikel 4:37h strekt ter implementatie van artikel 21, derde lid, van de richtlijn. Artikel 4:37h bepaalt welke financiële ondernemingen als bewaarder van een beleggingsinstelling kunnen optreden.

De bank die in 4:37h, eerste lid, onderdeel a, is opgenomen, is een bank in de zin van artikel 1:1 van de Wft. Deze bank moet dus, naast de eisen aan de bewaarder, voldoen aan de eisen die in de Wft voor de bank gelden. De beleggingsonderneming is opgenomen in artikel 4:37h, eerste lid, onderdeel b. Het betreft niet elke beleggingsonderneming, maar alleen beleggingsondernemingen die voldoen aan de kapitaalvereisten uit artikel 20, eerste lid, van richtlijn 2006/49/EG en waarbij het eigen vermogen niet lager is dan het in artikel 9 van die richtlijn vermelde bedrag van het aanvangskapitaal. De eisen uit deze richtlijn zijn geïmplementeerd in het Bpr, in de definitie in de wet wordt daarom verwezen naar de bepalingen uit de richtlijn. Verder moet deze beleggingsonderneming de nevendienst (als gedefinieerd in artikel 1:1 van de Wft) van bewaring en beheer van financiële instrumenten voor cliënten verrichten.

In artikel 4:37h, eerste lid, onderdeel c, is bepaald dat ook als bewaarder mag optreden de categorieën bewaarders waarvan op dit moment bij icbe's door de lidstaten is bepaald dat ze als bewaarder mogen optreden.

In Nederland kan dit dus bijvoorbeeld de stichting bewaarder zijn. Deze bewaarders moeten wel aan alle vereisten voor bewaarders ingevolge de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten voldoen (onder andere onderworpen zijn aan prudentiële regelgeving en onder permanent toezicht staan) en aan de vereisten voor bewaarders ingevolge de onderhavige richtlijn (onder andere de aansprakelijkheidsbepalingen).

Deze bewaarder hoeven niet daadwerkelijk actief te zijn als bewaarder van icbe's.

De richtlijn biedt verder lidstaten de mogelijkheid om bij bepaalde specifieke soorten beleggingsinstellingen een andersoortige instelling dan bedoeld in het eerste lid van artikel 4:37h, de taken van de bewaarder te laten uitvoeren. Nederland maakt gebruik van deze mogelijkheid. Het gaat om beleggingsinstellingen die minstens vijf jaar closed end zijn en daarnaast binnen één van de twee volgende categorieën vallen:

1. beleggingsinstellingen die in het algemeen niet beleggen in activa die in bewaring moeten worden gegeven (denk aan vastgoed of schepen als activa die niet in bewaring hoeven te worden gegeven),
2. beleggingsinstellingen die over het algemeen beleggen in ondernemingen met als doel om controle te verwerven.

Met betrekking tot het gesloten karakter van de beleggingsinstelling is de formulering van de richtlijn overgenomen. In artikel 2:66a van de Wft wordt op grond van artikel 3, twee-

de lid, onderdeel b, van de richtlijn, dezelfde formulering gebruikt. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld ten behoeve van de mogelijkheid om een andersoortige instelling de taken van de bewaarder voor deze beleggingsinstellingen te laten uitvoeren. In deze regels zal worden bepaald dat de instelling die de bewaardertaken op zich neemt, dit doet in het kader van haar beroeps- of bedrijfsuitoefening en dat deze instelling in het kader van de beroeps- of bedrijfsuitoefening verplicht is ingeschreven in een wettelijk erkend beroepsregister of moet voldoen aan wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen of regels inzake beroepsmoraal. Ook is van belang dat de instelling voldoende financiële waarborgen en vakbekwaamheid heeft zodat de relevante taken daadwerkelijk uitgevoerd kunnen worden.

Kamerstuk 33.918, nr. 9

Het betreft redactionele en technische verbeteringen in verband met de inwerkingtreding van de Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten.

Kamerstuk 34.322, nr. 3

In artikel 4:62n wordt artikel 21, derde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en het gewijzigde artikel 23, tweede lid, van de richtlijn icbe's geïmplementeerd. Artikel 4:62n bepaalt welke instellingen als bewaarder van een beleggingsinstelling of icbe kunnen optreden. In de eerste plaats kan een rechtspersoon met een vergunning op grond van artikel 2:3g als bewaarder worden aangesteld (eerste lid, onderdeel a). Deze bewaarder dient onder meer te voldoen aan een aantal prudentiële eisen.

Verder kan een bank met zetel in Nederland of met zetel in een andere lidstaat met een vergunning als bedoeld in artikel 8 van de richtlijn kapitaalvereisten of een beleggingsonderneming met zetel in een lidstaat met een vergunning als bedoeld in artikel 5 van de richtlijn markten voor financiële instrumenten en die voldoet aan artikel 2:3g, tweede lid, onderdeel b, als bewaarder worden aangesteld (artikel 4:62n, aanhef, onderdeel c). Voor banken en beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat geldt dat indien zij een vergunning hebben verkregen in de lidstaat waar zij zijn gevestigd, hun bedrijf kunnen uitoefenen vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor zonder dat zij in Nederland een vergunning hoeven aan te vragen voor dat bijkantoor (het zogenaamde Europees paspoort).

Voor de goede orde wordt nog opgemerkt dat sinds de inwerkingtreding van de verordening banktoezicht⁸ de ECB vergunningen verleent aan banken met zetel in lidstaten die deelnemen aan de bankenunie. Daarnaast geldt voor deze banken een gewijzigde procedure als het gaat om de vestiging van een bijkantoor of het verrichten van diensten naar een andere, aan de bankenunie deelnemende lidstaat. De mogelijkheid tot het stellen van nadere voorwaarden door de toezichthouder van de lidstaat van ontvangst is daardoor komen te vervallen.⁹ Paragraaf 2.2.2.2 blijft wel onverminderd van toepassing op banken met zetel in een niet aan de bankenunie deelnemende lidstaat die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor het bedrijf van bewaarder willen uitoefenen in Nederland.

Tevens kan een beheerder een bewaarder van een beleggingsinstelling aanstellen die is vrijgesteld van artikel 2:3g, eerste lid. Het gaat dan om bewaarders van beleggingsinstellingen die minstens vijf jaar closed end zijn en daarnaast binnen één van de twee volgende categorieën vallen: 1. beleggingsinstellingen die in het algemeen niet beleggen in activa die in bewaring moeten worden gegeven (denk aan vastgoed of schepen als activa die niet in bewaring hoeven te worden gegeven); 2. beleggingsinstellingen die over het algemeen beleggen in ondernemingen met als doel om controle te verwerven.

Kamerstuk 34.322, nr. 6

Artikel 4:62n

De leden van de VVD-fractie vragen aan welke prudentiële eisen de bewaarder dient te voldoen en in hoeverre dit voortvloeit uit de richtlijn.

In het Besluit prudentiële regels Wft zal worden opgenomen aan welke prudentiële regels een bewaarder dient te voldoen. Een bewaarder dient een eigen vermogen aan te houden van € 730.000 of een bedrag als berekend overeenkomstig artikel 315 of 317 van de verordening kapitaalvereisten indien dat bedrag hoger is. Dit is conform artikel 23, tweede lid, onderdeel c, eerste alinea, richtlijn icbe's.

De leden van de VVD-fractie vragen welke gevolgen de aanpassing naar aanleiding van de afdeling van de Raad van State heeft voor de kosten van het doorlopend toezicht om enkele artikelen als vergunningvereiste op te nemen in plaats van in het doorlopend toezicht. Verder vragen deze leden of de doorlopende kosten als gevolg hiervan zijn verlaagd. Diezelfde leden vragen waarom het nodig was/is om de samenloop van het onderhavig wetsvoorstel met de Wet toezicht kredietunies en de Wijzigingswet financiële markten 2016 te regelen. Voorts vragen de leden van de VVD-fractie wat de stand van zaken is met betrekking tot kredietunies en de ontheffing/vrijstelling van de Europese Commissie met betrekking tot kredietunies in Nederland.

De aanpassing naar aanleiding van de opmerking van de afdeling van de Raad van State heeft geen gevolgen voor de kosten van het doorlopend toezicht. Aan het vereiste van artikel 4:62n (welke instellingen als bewaarder kunnen optreden) dient te zijn voldaan bij de vergunningverlening maar ook doorlopend. Het is met name voor de beheerder zelf efficiënter dat bij vergunningverlening reeds wordt vastgesteld of wordt voldaan aan artikel 4:62n in plaats van daarna in het doorlopend toezicht.

Op het moment dat onderhavig wetsvoorstel werd ingediend bij de Tweede Kamer was nog niet duidelijk wanneer de Wet toezicht kredietunies en de Wijzigingswet financiële markten 2016 in werking zouden treden. Aangezien zowel in de Wet toezicht kredietunies als in de Wijzigingswet financiële markten 2016 een aantal artikelen is gewijzigd die eveneens worden gewijzigd door het Implementatiewetsvoorstel is gebruik gemaakt van een samenloopbepaling. Op die manier kan worden bewerkstelligd dat de wijzigingsopdrachten in de verschillende wetsvoorstellen in de juiste volgorde kunnen worden uitgevoerd. Graag verwijs ik naar mijn brief van 14 december 2015 (Kamerstuk 33.949, nr. 21), waarin uw Kamer is geïnformeerd over het standpunt van de Europese Commissie en de inwerkingtreding

van het wettelijk kader voor kredietunies per 1 januari 2016.

Artikel 4:62o

- 1. Een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling stelt als bewaarder van een Europese beleggingsinstelling slechts aan een bewaarder die is gevestigd in de lidstaat van herkomst van de beleggingsinstelling.**
- 2. Een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling stelt als bewaarder van een niet-Europese beleggingsinstelling slechts aan een bewaarder die is gevestigd:**
 - a. in de staat waarin de beleggingsinstelling gevestigd is; of**
 - b. in de lidstaat van herkomst van de beheerder.**
- 3. Als bewaarder van een beleggingsinstelling als bedoeld in het tweede lid, aanhef, kan, in afwijking van artikel 4:62n, een entiteit optreden van dezelfde aard als de financiële ondernemingen, bedoeld in artikel 4:62n, eerste lid, onderdeel b of c, indien deze entiteit is onderworpen aan effectieve prudentiële regelgeving en toezicht dat dezelfde strekking heeft als bedoeld in artikel 4:62n, eerste lid, onderdelen b en c, en dat daadwerkelijk wordt uitgevoerd.**
- 4. Een beheerder van een icbe stelt als bewaarder slechts aan een bewaarder die is gevestigd in de lidstaat van herkomst van de icbe.**
- 5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot het derde lid.**

Kamerstuk 33 235, nr. 03

In artikel 4:37i wordt artikel 21, vijfde lid, van de richtlijn geïmplementeerd. In de richtlijn is als hoofdregel bepaald dat de bewaarder is gevestigd in de staat waarin de beleggingsinstelling ten behoeve waarvan de bewaarder bewaart, is gevestigd. Deze hoofdregel wordt geïmplementeerd in het eerste lid van artikel 4:37i. De beheerder moet zorgen dat er een bewaarder wordt aangesteld die is gevestigd in een staat, als bedoeld in dit artikel. Onder vestiging wordt, zowel in de richtlijn als in de Wft, verstaan het hebben van de statutaire zetel in dat land of het hebben van een bijkantoor. Voor beleggingsinstellingen die geen vestiging in een lidstaat hebben kan, ingevolge het tweede lid van artikel 4:37i, de bewaarder naast de hoofdregel (de bewaarder is gevestigd in de staat waar de beleggingsinstelling is gevestigd) zijn gevestigd in het land waarin de beheerder is gevestigd of in de referentielidstaat van de beheerder (de lidstaat van herkomst van de beheerder). Artikel 4:57 bepaalt voor instellingen in collectieve beleggingen de zetel van de bewaarder. De manier waarop in de onderhavige richtlijn de zetel van de bewaarder wordt bepaald, wijkt daarvan af.

In het derde lid van artikel 4:37i wordt voor bewaarders van beleggingsinstellingen die geen vergunning, registratie of

zetel hebben in een lidstaat, bepaald dat een uitzondering op de financiële ondernemingen die bewaarder kunnen zijn, kan worden gemaakt. Aangezien het in deze gevallen een bewaarder betreft die gevestigd is in een derde land, kan het voor de bewaarder onmogelijk zijn om een bank of beleggingsonderneming in de zin van deze wet te zijn. In deze gevallen kan een andere entiteit bewaarder zijn, wanneer aan vergelijkbare waarborgen wordt voldaan. Het gaat dan bijvoorbeeld om het onderworpen zijn aan effectieve prudentiële regelgeving en toezicht met dezelfde strekking als het Unierecht. Ook zijn waarborgen vergelijkbaar met de eisen aan het derde landenbeleid vereist. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om dat het derde land niet op de zwarte lijst van het FATF staat en dat er uitwisseling van fiscale informatie plaatsvindt. Ook de aansprakelijkheid moet contractueel worden vastgelegd met de bewaarder in het derde land. Deze uitzondering wordt in Europees verband nader uitgewerkt. De nadere voorwaarden worden in lagere regelgeving ingevuld.

Kamerstuk 33.918, nr. 3

De wijzigingen in artikel 4:37i van de Wft herstellen verschrijvingen. De delegatiegrondslag die in het derde lid was opgenomen, is ook vereist om in het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen bepalingen op te nemen die zien op het tweede lid van artikel 4:37i van de Wft. Daarom wordt de delegatiegrondslag ten behoeve van het tweede en derde lid opgenomen in een nieuw vierde lid.

Kamerstuk 34.322, nr. 3

In artikel 4:62o, eerste tot en met derde en vijfde lid, wordt artikel 21, vijfde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen geïmplementeerd. In de richtlijn is als hoofdregel bepaald dat de bewaarder is gevestigd in de staat waarin de beleggingsinstelling ten behoeve waarvan de bewaarder bewaart, is gevestigd. Deze hoofdregel wordt geïmplementeerd in artikel 4:62o, eerste lid. De beheerder moet zorgen dat een bewaarder wordt aangesteld die is gevestigd in een staat als bedoeld in dit artikel. Onder vestiging wordt, zowel in de richtlijn als in de Wft, verstaan het hebben van de statutaire zetel in dat land of het hebben van een kantoor. Voor beleggingsinstellingen die geen vestiging in een lidstaat hebben kan, ingevolge artikel 4:62o, tweede lid, de bewaarder naast de hoofdregel (de bewaarder is gevestigd in de staat waar de beleggingsinstelling is gevestigd) zijn gevestigd in het land waarin de beheerder is gevestigd of in de referentielidstaat van de beheerder (de lidstaat van herkomst van de beheerder). In het derde lid wordt voor bewaarders van beleggingsinstellingen die geen vergunning, registratie of zetel hebben in een lidstaat, bepaald dat een uitzondering op de financiële ondernemingen die bewaarder kunnen zijn, kan worden gemaakt. Aangezien het in deze gevallen een bewaarder betreft die gevestigd is in een derde land, kan het voor de bewaarder onmogelijk zijn om een bank of beleggingsonderneming in de zin van de Wft te zijn. In deze gevallen kan een andere entiteit bewaarder zijn, wanneer aan vergelijkbare waarborgen wordt voldaan. Het gaat dan bijvoorbeeld om het onderworpen zijn aan effectieve prudentiële regelgeving en toezicht met dezelfde strekking als het Unierecht. Ook zijn waarborgen vergelijkbaar met de eisen aan het

derde landenbeleid vereist. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om dat het derde land niet op de zwarte lijst van het FATF staat en dat uitwisseling van fiscale informatie plaatsvindt. Ook de aansprakelijkheid moet contractueel worden vastgelegd met de bewaarder die is gevestigd in het derde land. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld ten aanzien van bewaarders die zijn gevestigd in een derde land. In het vierde lid wordt bepaald dat een bewaarder dient te zijn gevestigd in de lidstaat van herkomst van de icbe. Dit betekent dat een bewaarder van een icbe met zetel in Nederland zijn zetel in Nederland dient te hebben of zijn bedrijf uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor.

Kamerstuk 34.322, nr. 6

Artikel 4:62o

De leden van de VVD-fractie vragen waarom het nu nog noodzakelijk is om onderdelen van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen te implementeren omdat deze richtlijn eerder (in 2012) al is geïmplementeerd in de Nederlandse wet- en regelgeving.

De wijzigingsrichtlijn sluit voor wat betreft de regels voor de bewaarder van een icbe grotendeels aan bij de regels met betrekking tot een bewaarder van een beleggingsinstelling in de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen. In onderhavig wetsvoorstel worden de twee regimes waar mogelijk samengevoegd en opgenomen in een nieuwe paragraaf 4.3.1.4e. De artikelen 4:37f tot en met 4:37i van de Wft die zijn gericht tot de bewaarder van beleggingsinstellingen en zijn opgesteld ter implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen komen te vervallen. Het gaat derhalve om een herschikking van artikelen in de Wft en niet om implementatie van nieuwe onderdelen.

Artikel 4:62p

- 1. Een bewaarder is jegens de Nederlandse beleggingsinstelling of de icbe aansprakelijk voor verlies van een in bewaring genomen financieel instrument.**
- 2. In geval van verlies van een in bewaring genomen financieel instrument geeft de bewaarder onverwijld een financieel instrument van hetzelfde type of het overeenkomstige bedrag terug aan de beleggingsinstelling of icbe.**
- 3. De bewaarder kan zijn aansprakelijkheid voor verlies van de in bewaring gegeven financiële instrumenten jegens de beleggingsinstelling respectievelijk icbe niet beperken of uitsluiten.**
- 4. De bewaarder is aansprakelijk voor andere verliezen dan het verlies van een financieel instrument als bedoeld in het eerste lid jegens de beleggingsinstelling respectievelijk icbe indien hij door opzet of nalatigheid niet voldoet aan het ingevolge deze wet bepaalde.**

- 5. Bedingen in een overeenkomst in strijd met het eerste, tweede of vierde lid zijn nietig.**
- 6. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de voorwaarden waaronder en de omstandigheden waarin in bewaring genomen financiële instrumenten als verloren worden beschouwd voor de toepassing van dit artikel.**

Kamerstuk 34.322, nr. 3

In artikel 4:62p wordt de aansprakelijkheid van de bewaarder van een Nederlandse beleggingsinstelling en de aansprakelijkheid van een bewaarder van een icbe geregeld. Artikel 4:62p verwerkt de wijziging van artikel 24 van de richtlijn icbe's en artikel 21, twaalfde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen. De bewaarder heeft onder andere als taak om alle activa te bewaren. Een bewaarder houdt alle financiële instrumenten in bewaring die kunnen worden geregistreerd op een financiële-instrumentenrekening. Deze financiële-instrumentenrekening is geopend op naam van de icbe respectievelijk beleggingsinstelling, of op naam van de beheerder die namens de icbe respectievelijk beleggingsinstelling optreedt. Op deze manier is altijd duidelijk dat de financiële instrumenten toebehoren aan de icbe respectievelijk beleggingsinstelling. Activa niet zijnde financiële instrumenten worden op de ingevolge artikel 21, achtste lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen wijze bewaard. In deze gevallen, bijvoorbeeld bij vastgoed, controleert de bewaarder waar de eigendom ligt en houdt een register bij. Artikel 21, twaalfde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en het gewijzigde artikel 24, eerste lid, van de richtlijn icbe's bepalen dat een bewaarder aansprakelijk is jegens de beleggingsinstelling of icbe voor het verlies van in bewaring genomen financiële instrumenten. Het gaat om zogenaamde risico-aansprakelijkheid. De bewaarder is in een dergelijk geval aansprakelijkheid ongeacht of er sprake is van schuld of nalatigheid. Op grond van artikel 4:62p, derde lid, kan een bewaarder zijn aansprakelijkheid voor verlies van de in bewaring gegeven financiële instrumenten jegens de beleggingsinstelling respectievelijk icbe niet beperken of uitsluiten. Bedingen in een overeenkomst waarin aansprakelijkheid wordt uitgesloten of beperkt zijn nietig (vijfde lid). In geval van verlies van een in bewaring genomen financieel instrument geeft de bewaarder onverwijld een financieel instrument van hetzelfde type of het overeenkomstige bedrag terug aan de desbetreffende beleggingsinstelling of icbe, ongeacht of er sprake is van schuld of nalatigheid (tweede lid). Op grond van het zesde lid kunnen bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld met betrekking tot de voorwaarden waaronder en de omstandigheden waarin in bewaring genomen financiële instrumenten als verloren worden beschouwd. In het gewijzigde artikel 24, vijfde lid, van de richtlijn icbe's is beschreven dat de bewaarder rechtstreeks door de deelnemers of via de beheerder aansprakelijk kan worden gesteld door de deelnemers. Dit lid behoeft geen implementatie omdat in het geval dat de icbe haar vordering jegens de bewaarder niet geldend maakt of kan maken, de

deelnemers een vordering geldend kunnen maken jegens de bewaarder op grond van onrechtmatige daad (zie bijv. HR 2 december 1994, NJ 1995, 288 (Poot/ABP), HR 16 februari 2007, NJ 2007, 256 (Tuin Beheer) en HR 20 juni 2008, NJ 2009, 21 (Willemsen/NOM)). De bewaarder is niet aansprakelijk indien hij kan aantonen dat het verlies van de in bewaring genomen financiële instrumenten een gevolg is van een externe gebeurtenis waarover hij redelijkerwijs geen controle had en waarvan de gevolgen onvermijdelijk waren, ondanks alle inspanningen om het verlies te verhinderen. Zie voor bewaarders van beleggingsinstellingen artikel 101 van de Uitvoeringsverordening bij de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen.10 Onder een externe gebeurtenis valt bijvoorbeeld niet interne fraude door een medewerker. De bewaarder kan zich beroepen op overmacht (artikel 6:75 van het Burgerlijk Wetboek (BW)). Van overmacht is bijvoorbeeld sprake indien de in bewaring genomen financiële instrumenten zijn verloren door een overstroming of brandschade.

De bewaarder blijft aansprakelijk voor verlies van de in bewaring gegeven financiële instrumenten jegens de icbe of beleggingsinstelling als hij zijn taken uitbesteedt aan een derde (zie ook artikel 4:16, eerste lid, van de wet). De bewaarder van een Nederlandse beleggingsinstelling kan met de derde die de uitbestede taken verricht, overeenkomen dat hij niet voor schade kan worden aangesproken (zie artikel 4:62q). De bewaarder van een icbe kan niet op deze wijze zijn aansprakelijkheid uitsluiten.

Het hierboven beschreven aansprakelijkheidsregime is niet van toepassing op andere verliezen dan het verlies van financiële instrumenten. De bewaarder is hiervoor slechts aansprakelijk jegens de icbe respectievelijk de beleggingsinstelling indien de bewaarder jegens de icbe respectievelijk beleggingsinstelling zijn verplichtingen op grond van de Wft niet naar behoren nakomt door opzet of nalatigheid (vierde lid). Bedingen in een overeenkomst in strijd hiermee zijn nietig.

Kamerstuk 34.322, nr. 4

De bewaarder en de beleggingsinstelling of icbe kunnen de aansprakelijkheid van de bewaarder voor verlies van in bewaring genomen financiële instrumenten niet (contractueel) uitsluiten op straffe van nietigheid op grond van artikel 4:62p, vijfde lid, van de Wft. Op grond van het voorstel kan bij overtreding van artikel 4:62p, eerste en vierde lid, van de Wft een dwangsom of boete worden opgelegd. De Afdeling vraagt zich af wat de toegevoegde waarde is van een bepaling die de mogelijkheid bevat tot het opleggen van een reparatoire of punitieve sanctie ter zake van het contractueel uitsluiten van aansprakelijkheid als die uitsluiting met nietigheid is bedreigd. De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen. Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling is het voorstel aangepast. Overtreding van artikel 4:62p, eerste en vierde lid, van de Wft leidt tot nietigheid van de overeenkomst waardoor geen toegevoegde waarde bestaat om bij een dergelijke overtreding een dwangsom of boete op te leggen.

Artikel 4:62q

- 1. In afwijking van artikel 4:62p kan een bewaarder van een Nederlandse beleggingsinstelling indien hij werkzaamheden uitbesteedt als bedoeld in artikel 4:16, zijn aansprakelijkheid voor verlies van de in bewaring gegeven financiële instrumenten jegens de beleggingsinstelling of de deelnemers uitsluiten indien:**
 - a. hij een schriftelijke overeenkomst met de derde die de uitbestede werkzaamheden verricht, heeft gesloten waarin zijn aansprakelijkheid voor tekortkomingen van de derde wordt uitgesloten en op grond waarvan de beleggingsinstelling, de deelnemer of de bewaarder namens hen, op dezelfde voet als waarin oorspronkelijk de bewaarder kon worden aangesproken, de derde kan aanspreken wegens schade door dat verlies; en**
 - b. hij een schriftelijke overeenkomst met de beleggingsinstelling of de beheerder heeft gesloten waarin deze instemt met de uitsluiting van de aansprakelijkheid van de bewaarder, waarin een objectieve reden voor die uitsluiting is opgenomen en, indien van toepassing, op grond waarvan hij namens de beleggingsinstelling of de deelnemers de derde voor de schade kan aanspreken.**
- 2. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de aansprakelijkheid van de bewaarder voor verlies van in bewaring gegeven financiële instrumenten indien op grond van wetgeving van een staat die geen lidstaat is bepaalde financiële instrumenten door een entiteit in die staat in bewaring moeten worden genomen.**

Kamerstuk 33 235, nr. 03

In artikel 4:37g wordt artikel 21, dertiende en veertiende lid, van de richtlijn geïmplementeerd. De bewaarder is aansprakelijk ten opzichte van degene voor wie hij bewaart, dat zijn dus de beleggingsinstelling en de deelnemers. Dit volgt uit artikel 6:74 van het Burgerlijk Wetboek, waarin wanprestatie is geregeld. Uiteraard kan de beheerder namens de beleggingsinstelling en de deelnemers de bewaarder aansprakelijk stellen.

De bewaarder heeft onder andere als taak om alle activa te bewaren.

Activa niet zijnde financiële instrumenten worden ingevolge artikel 21, achtste lid, van de richtlijn op alternatieve wijze bewaard. In deze gevallen, bijvoorbeeld bij vastgoed, controleert de bewaarder waar de eigendom ligt en houdt een register bij. Bij financiële instrumenten zorgt de bewaarder ervoor dat deze instrumenten worden geregistreerd op een financiële-instrumentenrekening in de boeken van de bewaarder, op aparte rekeningen die zijn geopend op naam van de beleggingsinstelling, of op naam van de beheerder

die namens de beleggingsinstelling optreedt. Op deze manier is altijd duidelijk dat de financiële instrumenten toebehoren aan de beleggingsinstelling. De aansprakelijkheid van de bewaarder voor de financiële instrumenten staat hierbij buiten kijf. Bij verlies van de financiële instrumenten kan de bewaarder aansprakelijk worden gesteld. Wanneer sprake is van verlies zal bij nadere regelgeving worden ingevuld. De bewaarder kan wel aantonen dat een verlies het gevolg is van een externe gebeurtenis waarover hij redelijkerwijs geen controle had. De bewaarder zal zich kunnen beroepen op overmacht (artikel 6:75 BW) als het verlies onvermijdelijk was, ondanks alle inspanningen om het verlies te verhinderen. Deze inspanningen zijn onderdeel van de verplichtingen met betrekking tot een beheerste bedrijfsvoering die ook voor de bewaarder gaan gelden. De bewaarder kan, onder bepaalde voorwaarden, een deel van zijn taken uitbesteden. Als de bewaarder hiervoor kiest, blijft hij in beginsel aansprakelijk. Wel kan de bewaarder in dit geval met de derde die de uitbestede taken verricht, overeenkomen dat hij niet voor schade kan worden aangesproken (zodat de beleggingsinstelling en deelnemers alleen deze derde kunnen aanspreken bij verlies). Ook de beleggingsinstelling of beheerder moet hiermee uitdrukkelijk schriftelijk instemmen. In deze overeenkomst moet ook de objectieve reden voor uitbesteding worden vermeld. Deze objectieve redenen worden bij nadere regelgeving uitgewerkt, in het tweede lid is daarom een delegatiegrondslag opgenomen.

In het vijftiende lid van artikel 21 van de richtlijn is beschreven dat afhankelijk van de rechtsbetrekking tussen de bewaarder, de beheerder en de deelnemers, de bewaarder rechtstreeks door de deelnemers of via de beheerder aansprakelijk kan worden gesteld ten aanzien van de deelnemers. Dit lid behoeft geen implementatie aangezien in het Nederlandse civiele recht, afhankelijk van de vormgeving van de rechtsbetrekking, beide situaties al mogelijk zijn.

In het tweede lid is tevens een delegatiegrondslag opgenomen op basis waarvan het veertiende lid van artikel 21 van de richtlijn wordt geïmplementeerd bij algemene maatregel van bestuur.

Kamerstuk 33.235, nr. 8

In artikel 4:37g, tweede lid, onderdeel a, van de Wft was de delegatiegrondslag per abuis beperkt tot gevallen waarin op grond van de wetgeving van een staat die geen lidstaat is bepaalde financiële instrumenten door een entiteit in die staat in bewaring moeten worden genomen. De delegatiegrondslag wordt door de wijziging uitgebreid naar andere gevallen waarin sprake is van verlies van in bewaring gegeven financiële instrumenten.

Kamerstuk 34.322, nr. 3

In artikel 4:62q wordt artikel 21, dertiende en veertiende lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen geïmplementeerd. De bewaarder van een beleggingsinstelling is aansprakelijk ten opzichte van de beleggingsinstelling. De bewaarder van een beleggingsinstelling kan, onder bepaalde voorwaarden, een deel van zijn taken uitbesteden. Als de bewaarder hiervoor kiest, blijft hij in beginsel aansprakelijk. Wel kan de bewaarder in dit geval met de derde die de uitbestede taken verricht, overeenko-

men dat hij niet voor schade kan worden aangesproken (zodat de beleggingsinstelling of de deelnemers alleen deze derde kan aanspreken bij verlies). Ook de beheerder of beleggingsinstelling moet hiermee uitdrukkelijk schriftelijk instemmen. In deze overeenkomst moet ook de objectieve reden voor uitbesteding worden vermeld. In artikel 102 van de Uitvoeringsverordening bij de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen is aangegeven wat objectieve redenen zijn. In het tweede lid is een delegatiegrondslag opgenomen op basis waarvan het veertiende lid van artikel 21 van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen wordt geïmplementeerd bij algemene maatregel van bestuur.

Artikel 4:62r

1. **De bewaarder van een Nederlandse beleggingsinstelling of de bewaarder van een icbe verstrekt binnen zes maanden na afloop van het boekjaar aan de Autoriteit Financiële Markten een jaarrekening, een bestuursverslag en overige gegevens als bedoeld in de artikelen 361, eerste lid, 391, eerste lid, onderscheidenlijk 392, eerste lid, onderdelen a tot en met h, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.**
2. **De bewaarder stelt de jaarrekening, het bestuursverslag en de overige gegevens, bedoeld in het eerste lid, op overeenkomstig internationale jaarrekeningstandaarden of Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, met uitzondering van artikel 396, zevende lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, voor zover het de vrijstelling van de verplichting, bedoeld in artikel 393, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, betreft.**
3. **De bewaarder maakt binnen zes maanden na afloop van het boekjaar de jaarrekening en het bestuursverslag openbaar.**
4. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de verstrekking en de inhoud van de jaarrekening, het bestuursverslag en de overige gegevens, bedoeld in het eerste lid.**
5. **Onverminderd het bepaalde in Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek kan de Autoriteit Financiële Markten op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het eerste tot en met derde lid of het op grond van het vierde 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 34.322, nr. 3

Op grond van artikel 4:62r, eerste lid, verstrekt de bewaarder van een Nederlandse beleggingsinstelling of een bewaarder van een icbe binnen zes maanden na afloop van

het boekjaar aan de Autoriteit Financiële Markten de jaarrekening, een bestuursverslag en overige gegevens. Tevens maakt de bewaarder binnen zes maanden na afloop van het boekjaar de jaarrekening en het bestuursverslag openbaar. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de verstrekking, de inhoud en de openbaarmaking van de jaarstukken. De regels met betrekking tot de verstrekking zullen onder andere de wijze van verstrekking betreffen en het aantal exemplaren van de jaarstukken dat moet worden verstrekt. In het vijfde lid wordt de bevoegdheid van de AFM opgenomen om op aanvraag (al dan niet gedeeltelijk) ontheffing van de rapportageverplichting ingevolge dit artikel te verlenen.

Kamerstuk 34.322, nr. 6

Artikel 4:62r

De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre artikel 4:62r moet worden aangepast gelet op het meer algemene artikel 4:11 van de Wft over tegengaan van belangenverstremming voor de bewaarder van een icbe in het kader van integere bedrijfsvoering.

Artikel 4:11 schrijft voor dat een bewaarder van een icbe in algemene zin een adequaat beleid dient te hebben om een integere uitoefening van zijn bedrijf te waarborgen. Artikel 4:62r (is vernummerd tot 4:62s) ziet op de activiteiten van de bewaarder en bepaalt dat de bewaarder geen activiteiten mag verrichten die kunnen leiden tot belangenconflicten tenzij de bewaarder zijn bewaartaken functioneel en hiërarchisch gescheiden heeft van zijn andere, mogelijkerwijs, conflicterende taken, en de potentiële belangenconflicten naar behoren zijn geïdentificeerd, beheerd, gecontroleerd en medegedeeld aan de deelnemers in de desbetreffende beleggingsinstelling of icbe. Artikel 4:62s bevat derhalve een specifieke norm en bepaalt onder welke voorwaarden de bewaarder wel activiteiten mag verrichten die kunnen leiden tot belangenconflicten. Er is dus duidelijk een verschil tussen artikel 4:11 en artikel 4:62s.

Artikel 4:62s

1. **Een bewaarder handelt eerlijk, billijk, professioneel en in het belang van de beleggingsinstelling of icbe en haar deelnemers.**
2. **Een bewaarder verricht geen activiteiten die kunnen leiden tot belangenconflicten tussen hem en de beheerder, de beleggingsinstelling, de icbe, de deelnemers in de beleggingsinstelling of de deelnemers in de icbe, tenzij de bewaarder zijn bewaartaken functioneel en hiërarchisch gescheiden heeft van zijn andere, mogelijkerwijs, conflicterende taken, en de potentiële belangenconflicten naar behoren zijn geïdentificeerd, beheerd, gecontroleerd en medegedeeld aan de deelnemers in de desbetreffende beleggingsinstelling of icbe.**

Kamerstuk 34.322, nr. 3

Artikel 4:62s, eerste lid, bepaalt dat een bewaarder van een beleggingsinstelling of icbe eerlijk, billijk, professioneel en in het belang van de beleggingsinstelling respectievelijk icbe en haar deelnemers handelt. Deze norm geeft in algemene termen aan welke zorgvuldigheid de bewaarder moet betrachten ten opzichte van de beleggingsinstelling respectievelijk icbe. Het eerste lid verwerkt het gewijzigde artikel 25, tweede lid, eerste alinea, van de richtlijn icbe's.

Artikel 4:62s, tweede lid, bepaalt hoe de bewaarder zich moet gedragen bij de vervulling van zijn taken. De bewaarder verricht geen activiteiten die kunnen leiden tot belangenconflicten tussen hem en de beheerder of de deelnemers in de beleggingsinstelling of icbe tenzij de bewaarder zijn bewaartaken functioneel en hiërarchisch gescheiden heeft van zijn mogelijk conflicterende andere taken. Tevens dienen potentiële belangenconflicten te zijn geïdentificeerd, beheerd, gecontroleerd en medegedeeld aan de deelnemers in de desbetreffende beleggingsinstelling of icbe. Het tweede lid verwerkt het gewijzigde artikel 25, tweede lid, tweede alinea, van de richtlijn icbe's.

Artikel 4:62t

- 1. De bewaarder van een icbe verstrekt aan de beheerder periodiek een overzicht van alle activa van de icbe.**
- 2. De bewaarder houdt alle gegevens van door hem verrichte diensten en transacties bij die de Autoriteit Financiële Markten redelijkerwijs nodig heeft ten behoeve van het toezicht op de naleving van het ingevolge deze wet bepaalde door de bewaarder.**

Kamerstuk 34.322, nr. 3

Artikel 4:62t, eerste lid, implementeert het gewijzigde artikel 22, zesde lid, van de richtlijn icbe's. De bewaarder van een icbe dient periodiek een overzicht te verstrekken van alle activa aan de beheerder. In het tweede lid wordt bepaald dat de bewaarder alle gegevens van door haar verrichte diensten en transacties dient bij te houden die de AFM redelijkerwijs nodig heeft ten behoeve van het toezicht op de naleving van de Wft door de bewaarder. Hiermee wordt het gewijzigde artikel 23, tweede lid, onderdeel c, tweede alinea, onderdeel e, van de richtlijn icbe's geïmplementeerd.

Artikel 4:62u

- 1. De bewaarder van een beleggingsinstelling mag de bij hem in bewaring gegeven activa niet hergebruiken tenzij de beheerder van de beleggingsinstelling vooraf uitdrukkelijk zijn toestemming heeft verleend.**
- 2. De bewaarder van een icbe hergebruikt de bij hem in bewaring gegeven activa niet voor eigen rekening.**
- 3. Onder hergebruik als bedoeld in het eerste en tweede lid wordt verstaan elke transactie met betrekking tot de in bewaring gegeven activa, met inbegrip van**

overdragen, als zekerheid verstrekken, verkopen of uitlenen.

- 4. De bewaarder van een icbe mag de activa hergebruiken indien:**
 - a. het hergebruik voor rekening van de icbe is;**
 - b. de bewaarder de instructies van de beheerder voor rekening van icbe uitvoert;**
 - c. het hergebruik ten goede komt aan de icbe en in het belang is van de deelnemers; en**
 - d. de transactie wordt gedekt door een liquide zekerheid van hoge kwaliteit die door de icbe wordt ontvangen door overdracht onder bijzondere titel.**
- 5. De marktwaarde van de zekerheid, bedoeld in het vierde lid, onderdeel d, bedraagt ten minste de marktwaarde van de hergebruikte activa vermeerderd met een toeslag.**

Kamerstuk 34.322, nr. 3

Artikel 4:62u, eerste lid, bepaalt dat een bewaarder van een beleggingsinstelling de bij hem in bewaring gegeven activa niet mag hergebruiken tenzij de beheerder van de beleggingsinstelling vooraf uitdrukkelijk zijn toestemming heeft verleend. Artikel 4:62u, tweede tot en met vijfde lid, implementeert het gewijzigde artikel 22, zevende lid, van de richtlijn icbe's. De activa die door een bewaarder van een icbe in bewaring worden gehouden mogen alleen onder bepaalde voorwaarden voor eigen rekening worden hergebruikt door de bewaarder of door een derde waaraan de bewaartaken zijn uitbesteed (zie het vierde lid). Hergebruik van activa is toegestaan indien het hergebruik voor rekening is van de icbe en het hergebruik ten goede komt aan de icbe en in het belang is van de deelnemers. Bovendien dient de transactie te worden gedekt door een liquide zekerheid van hoge kwaliteit die door de icbe wordt ontvangen door overdracht onder bijzondere titel. De marktwaarde van de zekerheid dient ten minste de marktwaarde van de hergebruikte activa vermeerderd met een toeslag te bedragen.

Artikel 4:62v

- 1. De bewaarder van een master-icbe meldt aan de Autoriteit Financiële Markten, de feeder-icbe of, indien van toepassing, de beheerder en bewaarder van de feeder-icbe onregelmatigheden waarvan zij bij de uitvoering van haar werkzaamheden ten aanzien van de master-icbe kennis heeft gekregen en die geacht worden een negatief effect op feeder-icbe te zullen hebben.**
- 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de onregelmatigheden, bedoeld in het eerste lid.**

Kamerstuk 32.622, nr. 3 [toelichting op art. 4:57a oud (red)]

Een feeder-icbe is, vanwege haar beperkte beleggingsbeleid, sterk afhankelijk van de bedrijfsvoering en resultaten

van de master-icbe waar zij in belegt. Het is dan ook van belang dat de feeder-icbe en, indien van toepassing, haar beheerder en bewaarder adequate informatie ontvangen over het functioneren van de master-icbe.

Artikel 4:57a verwerkt artikel 61, tweede lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. Artikel 61, tweede lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen bepaalt dat een bewaarder van een master-icbe de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van de zetel van de master-icbe, de feeder-icbe en, indien van toepassing, de beheerder en bewaarder van de feeder-icbe in kennis moet stellen van onregelmatigheden die de bewaarder bij de master-icbe constateert als deze onregelmatigheden geacht worden een negatief effect op de feeder-icbe te zullen hebben. Dit principe is in artikel 4:57a, eerste lid, geregeld. In het tweede lid wordt opgenomen dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald welke onregelmatigheden geacht worden een ongunstig effect te hebben op de feeder-icbe.

Kamerstuk 34.322, nr. 3

Een feeder-icbe is, vanwege haar beperkte beleggingsbeleid, sterk afhankelijk van de bedrijfsvoering en resultaten van de master-icbe waar zij in belegt. Het is dan ook van belang dat de feeder-icbe en, indien van toepassing, haar beheerder en bewaarder adequate informatie ontvangen over het functioneren van de master-icbe. Artikel 4:62v verwerkt artikel 61, tweede lid, van de richtlijn icbe's.

Artikel 61, tweede lid, van de richtlijn icbe's bepaalt dat een bewaarder van een master-icbe de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van de zetel van de master-icbe, de feeder-icbe en, indien van toepassing, de beheerder en bewaarder van de feeder-icbe in kennis moet stellen van onregelmatigheden die de bewaarder bij de master-icbe constateert als deze onregelmatigheden geacht worden een negatief effect op de feeder-icbe te zullen hebben. Dit principe is in artikel 4:62v, eerste lid, geregeld. In het tweede lid wordt opgenomen dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald welke onregelmatigheden geacht worden een ongunstig effect te hebben op de feeder-icbe.

Artikel 4:62w

- 1. Indien een master-icbe en een feeder-icbe verschillende bewaarders hebben, sluiten de bewaarders een overeenkomst tot uitwisseling van informatie.**
- 2. Een feeder-icbe verstrekt aan haar bewaarder alle informatie over de master-icbe die de bewaarder nodig heeft voor de uitvoering van haar taken.**
- 3. Een bewaarder als bedoeld in het eerste lid is niet aansprakelijk voor een beperking van informatieverstrekking aan de andere bewaarder vanwege een contractuele beperking die voortvloeit uit een overeenkomst met derden of ingevolge de wet is bepaald.**
- 4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld**

met betrekking tot de overeenkomst, bedoeld in het eerste lid.

Kamerstuk 32.622, nr. 3 [toelichting op art. 4:57b oud (red)]
 Artikel 4:57b verwerkt artikel 61, eerste en derde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen. In het eerste lid wordt bepaald dat, indien een feeder-icbe en een master-icbe verschillende bewaarders hebben, de bewaarders een overeenkomst tot uitwisseling van informatie dienen te sluiten. Deze verplichting om een overeenkomst tot informatie-uitwisseling te sluiten heeft tot doel te waarborgen dat alle informatie die de bewaarder van een feeder-icbe nodig heeft om de taken te kunnen vervullen ook bij deze bewaarder terecht komt. Dit principe ligt ook ten grondslag aan het tweede lid waarin is bepaald dat een feeder-icbe aan haar bewaarder alle informatie over de master-icbe moet verstrekken die de bewaarder nodig heeft om haar taken ten aanzien van de feeder-icbe adequaat te kunnen uitoefenen. Als een bewaarder uit hoofde van een contractuele beperking die voortvloeit uit een overeenkomst met derden of op grond van een algemene maatregel van bestuur of wet geen informatie mag verstrekken bepaalt het derde lid dat zij daarvoor niet aansprakelijk kan worden gehouden jegens de andere bewaarder. Ten aanzien van een beperking die voortvloeit uit een contract wordt opgemerkt dat het hier moet gaan om een contract dat de desbetreffende bewaarder met een derde partij heeft afgesloten. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling om een mogelijkheid te creëren waarmee de bewaarders contractueel de in dit artikel neergelegde verplichting tot informatieuitwisseling kunnen uitsluiten. Het vierde lid biedt de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen met betrekking tot de overeenkomst tot uitwisseling van informatie die de bewaarders aan moeten gaan.

Kamerstuk 34.322, nr. 3

Artikel 4:62w verwerkt artikel 61, eerste en derde lid, van de richtlijn icbe's. In het eerste lid wordt bepaald dat, indien een feeder-icbe en een master-icbe verschillende bewaarders hebben, de bewaarders een overeenkomst tot uitwisseling van informatie dienen te sluiten. Deze verplichting om een overeenkomst tot informatie-uitwisseling te sluiten heeft tot doel te waarborgen dat alle informatie die de bewaarder van een feeder-icbe nodig heeft om de taken te kunnen vervullen ook bij deze bewaarder terecht komt. Dit principe ligt ook ten grondslag aan het tweede lid waarin is bepaald dat een feeder-icbe aan haar bewaarder alle informatie over de master-icbe moet verstrekken die de bewaarder nodig heeft om haar taken ten aanzien van de feeder-icbe adequaat te kunnen uitoefenen. Als een bewaarder uit hoofde van een contractuele beperking die voortvloeit uit een overeenkomst met derden of op grond van een algemene maatregel van bestuur of wet geen informatie mag verstrekken bepaalt het derde lid dat zij daarvoor niet aansprakelijk kan worden gehouden jegens de andere bewaarder. Ten aanzien van een beperking die voortvloeit uit een contract wordt opgemerkt dat het hier moet gaan om een contract dat de desbetreffende bewaarder met een derde partij heeft afgesloten. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling om een mogelijkheid te creëren waarmee de bewaarders contractueel de in dit artikel neergelegde verplichting tot informatie-uitwisseling kunnen

uitsluiten. Het vierde lid biedt de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen met betrekking tot de overeenkomst tot uitwisseling van informatie die de bewaarders aan moeten gaan.

§ 4.3.1.5. Verzekeringen

Artikel 4:63

1. Een levensverzekeraar of natura-uitvaartverzekeraar draagt er zorg voor dat in een individuele levensverzekering met een looptijd van meer dan zes maanden onderscheidenlijk in een natura-uitvaartverzekering uitdrukkelijk wordt bepaald dat de verzekeringnemer gedurende dertig kalenderdagen vanaf de dag waarop hij van het sluiten van de verzekering in kennis is gesteld, de verzekering met onmiddellijke ingang schriftelijk of door middel van een voor de verzekeraar beschikbare en toegankelijke duurzame drager kan opzeggen.
2. De kennisgeving van het sluiten van de verzekering, bedoeld in het eerste lid, geschiedt schriftelijk of op een voor de verzekeringnemer beschikbare en toegankelijke duurzame drager binnen vier weken na het sluiten van de verzekering.
3. De opzegging door de verzekeringnemer heeft tot gevolg dat hij en de levensverzekeraar onderscheidenlijk natura-uitvaartverzekeraar met ingang van het tijdstip waarop de verzekeraar deze opzegging heeft ontvangen, worden ontheven van alle uit deze verzekering voortvloeiende verplichtingen.
4. Dit artikel is van overeenkomstige toepassing op overeenkomsten die strekken tot fondsvorming ter voldoening van de verzorging van de uitvaart van natuurlijke personen.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In dit artikel worden met enkele redactionele wijzigingen de artikelen 53 van de Wtv 1993 en 26 van de Wtn overgenomen, mede ter implementatie van artikel 35 van de richtlijn levensverzekeraars.

Voorgesteld wordt om naast de schriftelijke opzegging en kennisgeving ook opzegging en kennisgeving door middel van een voor de verzekeraar onderscheidenlijk verzekeringnemer beschikbare en toegankelijke duurzame drager mogelijk te maken.

Er wordt op gewezen dat in artikel 4:28 voor consumenten een bijzondere ontbindingsmogelijkheid wordt opgenomen met betrekking tot op afstand gesloten overeenkomsten.

Kamerstuk 31.468, nr. 7

De leden van de CDA-fractie en van de VVD-fractie maakten van de gelegenheid gebruik om vragen te stellen en opmerkingen te maken over mogelijke reparaties van twee artikelen van de Wft die niet in dit wetsvoorstel zijn meege-

nomen.

De leden van de CDA-fractie voegen naar het standpunt van de regering over de opmerking van het Verbond van Verzekeraars dat bij de oorspronkelijke behandeling van de Wft zou zijn toegezegd dat verzekeraars slechts één van de in artikel 4:63 opgenomen mogelijkheden behoeven aan te bieden aan hun cliënten voor het opzeggen van een verzekering binnen 30 dagen. De leden van de VVD-fractie verwoordden op hun beurt de stelling van het Verbond dat ambtelijk Financiën zou hebben gesteld dat bedoeld was dat verzekeraars slechts één van de twee mogelijkheden behoeven te gebruiken en dat zulks in het kader van de reparatie van de Wft zou worden aangepast.

Van een toezegging bij de behandeling van de Wft zoals door het Verbond van Verzekeraars gesuggereerd, is geen sprake. Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel dat leidde tot de Wft heeft artikel 4:63 niet geleid tot enige discussie en zijn geen toezeggingen gedaan. Van een ambtelijke toezegging tot wijziging van dit artikel in de Reparatiwet is evenmin sprake.

Tijdens de ambtelijke voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel stelde het Verbond, naar aanleiding van een in een conceptversie van het wetsvoorstel opgenomen bepaling, de vraag aan de orde of de in het eerste lid van artikel 4:63 genoemde mogelijkheden voor verzekeringnemer om de verzekering schriftelijk of door middel van een duurzame drager op te zeggen, moeten worden gelezen als alternatief of cumulatief.

Naar aanleiding van deze vraag is artikel 4:63, eerste lid, en de daarop betrekking hebbende toelichting aan een nadere beschouwing onderworpen. De conclusie luidde dat dit lid duidelijk weergeeft wat de bedoeling ervan is en dat wijziging derhalve niet nodig is. Door gebruik van het woord «of» staat vast dat beide opties de verzekeringnemer als alternatieven ter beschikking staan. In de toelichting bij de vierde nota van wijziging waarmee dit artikel in de Wft is ingevoegd, staat dan ook dat naast de schriftelijke opzegging ook opzegging door middel van een voor de verzekeraar beschikbare en toegankelijke duurzame drager mogelijk is.

Voor de verzekeringnemer gelden de opties derhalve als alternatieven. De verzekeraar daarentegen moet beide opties aanbieden, zodat voor hem sprake is van een cumulatieve eis.

Benadrukt zij dat – los van de duidelijke bewoording van dit lid en de daarop betrekking hebbende toelichting – een andere uitleg ongewenste gevolgen zou kunnen hebben. Indien de verzekeraar zelf zou mogen beslissen dat verzekeringnemers uitsluitend kunnen opzeggen door middel van een duurzame drager, zou het deel van de Nederlandse bevolking dat geen of moeilijk toegang heeft tot moderne communicatiemiddelen, de mogelijkheid worden ontnomen die artikel 4:63, eerste lid, verzekeringnemers beoogt te bieden, te weten om schriftelijk op te zeggen. Onder duurzame dragers dienen immers in het bijzonder te worden verstaan computerdiskettes, cd-roms, DVD's en de harde schijf van de computer waar elektronische post wordt opgeslagen.

Artikel 4:64

De artikelen 4:65 tot en met 4:69 zijn niet van

toepassing op:

- a. rechtsbijstandverzekeraars met zetel in een andere lidstaat;**
- b. door een verzekeraar verleende rechtsbijstand voorzover deze betrekking heeft op risico's die verband houden met het gebruik van zeeschepen; en**
- c. door een verzekeraar als bijkomend risico bij de branche Hulpverlening verleende rechtsbijstand in een andere staat dan die waar de verzekerde zijn woonplaats heeft, voorzover:**
 - 1°. deze rechtsbijstand deel uitmaakt van een verzekering die alleen betrekking heeft op hulpverlening; en**
 - 2°. in de overeenkomst afzonderlijk is verklaard dat de rechtsbijstanddekking is beperkt tot rechtsbijstand in een andere staat dan die waar de verzekerde zijn woonplaats heeft en slechts een aanvulling vormt op de hulpverlening.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Voor schadeverzekeraars die de branche Rechtsbijstand uitoefenen ("rechtsbijstandverzekeraars") worden specifieke regels gesteld met betrekking tot de bedrijfsvoering, de overeenkomst met betrekking tot de rechtsbijstanddekking en informatieverstrekking bij belangenconflicten. Deze regels zijn thans opgenomen in de artikelen 58 tot en met 63 van de Wtv 1993 en zijn afkomstig uit de artikelen 2 tot en met 7 van de richtlijn rechtsbijstandverzekering.³⁸¹ Deze regels hebben als doel het zoveel mogelijk voorkomen van een potentieel belangenconflict tussen de rechtsbijstandverzekeraar enerzijds en de verzekerde anderzijds en, indien zo'n conflict zich desondanks toch voordoet, te voorzien in de oplossing ervan. Aangezien de regels omtrent de rechtsbijstandverzekering zich primair richten op de zuivere verhoudingen tussen de partijen en op de zorgvuldige behandeling van de verzekerde, wordt voorgesteld deze bepalingen op te nemen in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen en niet in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen. Zie in dit verband ook het algemeen deel van de toelichting op de eerste nota van wijziging.³⁸²

Belangenconflicten kunnen met name ontstaan indien een verzekeraar meer dan één branche uitoefent. Bijvoorbeeld indien een multibranche verzekeraar de schadeveroorzakende partij heeft verzekerd tegen civiele aansprakelijkheid en het slachtoffer voor rechtsbijstand. In een dergelijk geval kan de verzekeraar in de verleiding komen zijn kosten tweeledig te beperken. Door zich niet adequaat in te spannen voor de verhaalsactie van het slachtoffer kan hij de kosten van rechtsbijstand beperken en tegelijkertijd de kans verkleinen dat de claim tegen de schadeveroorzaker wordt toegewezen met als gevolg een beperking van de schadelast van de verzekeraar. Ook kan zich een belangenconflict voordoen indien de verzekeraar een verzekerde zowel voor rechtsbijstand als voor een andere branche

heeft verzekerd. Indien zich bijvoorbeeld een geschil voordoet over de uitkering op grond van een verzekering in die andere branche, zou de verzekeraar ingevolge de rechtsbijstandverzekering als het ware gedwongen worden tegen zichzelf te procederen. In deze gevallen wordt de kans dat de verzekeraar zijn eigen belang vooropstelt, aanzienlijk vergroot doordat hij uit hoofde van de uitoefening van de ene branche over informatie beschikt die hij bij de uitoefening van de andere branche ten nadele van de verzekerde kan gebruiken.

De bepalingen met betrekking tot de branche Rechtsbijstand zijn met enkele redactionele aanpassingen en aanpassingen aan de terminologie van dit voorstel uit de Wtv 1993 overgenomen. Daarnaast wordt in afwijking van de Wtv 1993 en in lijn met de derde richtlijn schadeverzekeraars voorgesteld om het zogenaamde land-van-herkomstbeginsel volledig op de branche Rechtsbijstand toe te passen. In de Wtv 1993 is dit beginsel wat de branche Rechtsbijstand betreft beperkt tot het verrichten van diensten naar Nederland door een verzekeraar met zetel buiten Nederland.³⁸³

Toepassing van het land-van-herkomstbeginsel komt tot uiting in artikel 4:64, onderdeel a, door de uitzondering voor rechtsbijstandverzekeraars met zetel in een andere lidstaat van de toepassing van de artikelen 4:65 tot en met 4:69. Dit brengt met zich dat rechtsbijstandverzekeraars met zetel in een andere lidstaat op grond van hun daar verkregen vergunning in Nederland al dan niet door middel van een bijkantoor rechtsbijstandverzekeringen mogen aanbieden terwijl zij wat betreft de prudentiële aspecten van het verzekeringsbedrijf en de specifieke geharmoniseerde bepalingen over de rechtsbijstandverzekering onder toezicht staan van de lidstaat van herkomst. Deze beleidswijziging is mede ingegeven door de vereenvoudiging die dit systeem brengt in het toezicht op bijkantoren van rechtsbijstandverzekeraars met zetel in een andere lidstaat.

Daarnaast wordt erop gewezen dat de bescherming van de voorgestelde bepalingen zich uitstrekt tot de "verzekerde" en niet tot de "cliënt". Dit hangt samen met de mogelijkheid om een rechtsbijstandverzekering af te sluiten ten behoeve van een derde, die niet als cliënt (contractspartij) is aan te merken doch wel rechten onder de verzekering kan inroepen. Om ook die situatie onder het bereik van deze bepalingen te brengen is gekozen voor de term verzekerde. De term "verzekerde" is ruim, onder verzekerde wordt ook de persoon die handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf verstaan.³⁸⁴

Bij de vergunningverlening door DNB aan rechtsbijstandverzekeraars met zetel in Nederland of met zetel in een staat die geen lidstaat is, wordt op basis van de artikelen 2:33 en 2:43 getoetst of wordt voldaan aan de regels voor waarborgen ter voorkoming van belangenconflicten van artikel 4:65. Deze toetsing zal worden uitgevoerd door de AFM, die DNB adviseert. De samenwerking tussen de toezichthouders wordt geregeld in artikel 1:48. Zie ook het algemeen deel van de toelichting op het Deel Prudentieel

³⁸¹ Zie ook Kamerstuk 21.076.

³⁸² Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 130.

³⁸³ Zie artikel 50 van de Wtv 1993.

³⁸⁴ Zie ook de toelichting op de definitie van het begrip "cliënt" in artikel 1:1.

toezicht financiële ondernemingen³⁸⁵ en de toelichting op de artikelen 2:33 en 2:43.³⁸⁶

Het lopend toezicht op de naleving van de artikelen 4:64 tot en met 4:69 zal worden uitgeoefend door de AFM.

In onderdeel a van artikel 4:64 komt het land-van-herkomst-beginsel tot uitdrukking: verzekeraars met zetel in een andere lidstaat hoeven niet aan de regels van deze paragraaf te voldoen omdat zij daarvoor onder toezicht staan in de lidstaat van herkomst.

In de onderdelen b en c is in navolging van artikel 63 van de Wtv 1993 en in overeenstemming met artikel 2, tweede lid, eerste en derde gedachtestreepje, van de richtlijn rechtsbijstandverzekering een tweetal rechtsbijstandverzekeringen vrijgesteld van de regels van deze paragraaf. Het betreft ten eerste rechtsbijstandactiviteiten die verband houden met zeeschepen. Deze activiteiten worden verricht door zogenaamde "Protection and Indemnity clubs" (P&I-clubs) die internationaal opereren. Deze P&I-clubs bekleeden een geheel aparte positie in de verzekeringswereld; reders verzekeren hierin op onderlinge basis hun aansprakelijkheidsrisico's waarvoor op de particuliere verzekeringsmarkt geen dekking bestaat.

De tweede uitzondering betreft de rechtsbijstand die in het buitenland aan een verzekerde wordt verleend in aanvulling op aldaar te zijnen behoeve verrichte hulpverleningsactiviteiten. Deze uitzondering is bij de implementatie van de richtlijn rechtsbijstandverzekering als volgt toegelicht: "Deze uitzondering is opgenomen teneinde het mogelijk te maken dat het personeel dat de hulpverlening organiseert zich tevens met rechtsbijstand kan bezig houden. Aangezien bij noodsituaties in het buitenland rechtsbijstand veelal het karakter van eerste hulp heeft en aldus in het verlengde ligt van de hulpverlening, zou een strikte scheiding van het daarbij betrokken personeel ongewenst zijn. Bovendien kunnen door deze gecombineerde taakvervulling alsmede door het ontbreken van de verplichting de verzekerde een vrije advocaatkeuze toe te staan de kosten van de rechtsbijstand beperkt blijven. Daar komt bij dat zoals de praktijk heeft uitgewezen in dit soort gevallen deze gecombineerde uitoefening zelden of nooit tot belangenconflicten aanleiding geeft."³⁸⁷

Artikel 4:65

1. Een rechtsbijstandverzekeraar die uitsluitend de branche Rechtsbijstand uitoefent:

- a. richt zijn bedrijfsvoering zodanig in dat de personeelsleden die zich bezighouden met de rechtsbijstandschaderegeling of met het geven van juridische adviezen met betrekking tot deze schaderegeling, niet tegelijkertijd dezelfde of soortgelijke werkzaamheden verrichten ten behoeve van een andere verzekeraar waarmee hij financiële, commerciële of administratieve banden heeft en die een andere branche uitoefent;

- b. vertrouwt de werkzaamheden met betrekking tot de rechtsbijstandschaderegeling toe aan een juridisch zelfstandig schaderegelingkantoor en vermeldt dit schaderegelingkantoor in de overeenkomst inzake de rechtsbijstanddekking; of
- c. neemt in de overeenkomst inzake de rechtsbijstanddekking de bepaling op dat de verzekerde, zodra hij uit hoofde van de verzekering recht heeft op rechtsbijstand, de behartiging van zijn belangen mag toevertrouwen aan een advocaat of een andere rechtens bevoegde deskundige van zijn keuze.

2. Een rechtsbijstandverzekeraar die naast de branche Rechtsbijstand een andere branche uitoefent:

- a. vertrouwt de werkzaamheden met betrekking tot de rechtsbijstandschaderegeling toe aan een juridisch zelfstandig schaderegelingkantoor en vermeldt dit schaderegelingkantoor in de overeenkomst inzake de rechtsbijstanddekking; of
- b. neemt in de overeenkomst inzake de rechtsbijstanddekking de bepaling op dat de verzekerde, zodra hij uit hoofde van de verzekering recht heeft op rechtsbijstand, de behartiging van zijn belangen mag toevertrouwen aan een advocaat of een andere rechtens bevoegde deskundige van zijn keuze.

3. Een rechtsbijstandverzekeraar vertrouwt werkzaamheden met betrekking tot de rechtsbijstandschaderegeling alleen toe aan een schaderegelingkantoor als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, en het tweede lid, onderdeel a, dat zijn bedrijfsvoering zodanig inricht dat de personeelsleden en de leden van het leidinggevende orgaan die zich bezighouden met de rechtsbijstandschaderegeling of met het geven van juridische adviezen met betrekking tot deze schaderegeling, niet tegelijkertijd dezelfde of soortgelijke werkzaamheden verrichten ten behoeve van een andere branche van een verzekeraar waarmee het schaderegelingkantoor financiële, commerciële of administratieve banden heeft.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In navolging van artikel 58 van de Wtv 1993 bevat dit artikel de maatregelen die een rechtsbijstandverzekeraar dient te nemen ter voorkoming van belangenconflicten. De genoemde methoden voor de wijze waarop belangenconflicten kunnen worden voorkomen vloeien voort uit artikel 3, tweede lid, van de richtlijn rechtsbijstandverzekering. Op grond van de richtlijn dienen lidstaten ten minste één van

³⁸⁵ Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 130.

³⁸⁶ Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 206, 207 en 219, artt. 2:8, lid 4, en 2:18, lid 4.

³⁸⁷ Kamerstuk 21.076, nr. 3, p. 7 en 8.

deze methoden voor te schrijven. Indien meer dan één methode wordt voorgeschreven, kan de keuze aan de rechtsbijstandverzekeraar overgelaten worden.

De rechtsbijstandverzekeraar die uitsluitend de branche Rechtsbijstand uitoefent heeft op grond van het eerste lid de keuze tussen de volgende mogelijkheden:

- a. gescheiden bedrijfsvoering;
- b. inschakeling van een juridisch zelfstandig schaderegelingskantoor; of
- c. inschakeling van een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige.

Multibranche-verzekeraars hebben op grond van het tweede lid de keuze tussen inschakeling van een juridisch zelfstandig schaderegelingskantoor of inschakeling van een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige. Evenals in het huidige artikel 58, eerste lid, van de Wtv 1993, hebben de multibranche-verzekeraars derhalve niet de mogelijkheid de methode van gescheiden bedrijfsvoering toe te passen. Bij implementatie van de richtlijn rechtsbijstandverzekering is destijds opgemerkt dat het bij de gecombineerde uitoefening van de branche Rechtsbijstand met andere branches binnen één verzekeraar niet goed mogelijk is een zondanige scheiding aan te brengen dat ongewenste overdracht van gevoelige informatie steeds kan worden voorkomen.³⁸⁸

Van een juridisch zelfstandig schaderegelingskantoor in de zin van artikel 4:65, eerste lid, onderdeel b en tweede lid, onderdeel b, is sprake wanneer het kantoor zelfstandige rechtspersoonlijkheid heeft en zich uitsluitend bezig houdt met de schaderegeling voor de branche Rechtsbijstand.³⁸⁹ Daarnaast wordt in het derde lid vereist dat het personeel van het schaderegelingskantoor dat zich bezighoudt met de regeling van schadegevallen niet tegelijkertijd soortgelijke werkzaamheden mag verrichten ten behoeve van de andere branches van een verzekeraar waarmee dat schaderegelingskantoor financiële, commerciële of administratieve banden heeft.

Met een andere rechtens bevoegde deskundige in het eerste lid, onderdeel c, wordt bedoeld op in Nederland (en daarbuiten) bestaande regels met betrekking tot procesbevoegdheid van niet-advocaten in bepaalde gerechtelijke of administratieve procedures. In het eerste lid, onderdeel a, en derde lid, ziet "een andere verzekeraar" op elke verzekeraar en niet slechts op een verzekeraar met zetel in Nederland of in een staat die geen lidstaat is.

Zie ook de toelichting bij artikel 4:64.

Kamerstuk 32.036, nr. 3

De voorgestelde wijziging betreft het herstel van een onjuiste verwijzing.

Artikel 4:66

Indien een overeenkomst van verzekering tevens risico's van een andere branche dekt, draagt een rechtsbijstandverzekeraar er zorg voor dat de inhoud van de rechtsbijstanddekking wordt opgenomen in een afzonderlijke overeenkomst of in een afzonderlijk

³⁸⁸ Kamerstuk 21.076, nr. 3, p. 6.

³⁸⁹ Kamerstuk 21.076, nr. 6, p. 4.

hoofdstuk van de overeenkomst.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In dit artikel wordt met enkele redactionele aanpassingen artikel 59 van de Wtv 1993 overgenomen. De verplichting om de inhoud van de rechtsbijstanddekking op te nemen in een aparte overeenkomst of in een apart hoofdstuk van de overeenkomst indien de verzekering op meer branches ziet, vloeit voort uit artikel 3, eerste lid, van de richtlijn rechtsbijstandverzekering.

Zie ook de toelichting bij artikel 4:64.

Artikel 4:67³⁹⁰

1. Een rechtsbijstandverzekeraar draagt er zorg voor dat in de overeenkomst inzake

³⁹⁰ Op vragen van Tweede Kamerlid Koser-Kaya van 6 oktober 2010 hebben de Ministers van Financien en Justitie geantwoord (Aanhangsel Handelingen II 2010-2011, nr. 560) als volgt:

"De voorwaarden van het recht op vrije advocaatkeuze is opgenomen in art. 4:67 van de Wet financieel toezicht (Wft). Daarin is bepaald dat de vrije advocatenkeuze de verzekerde toekomt indien een advocaat of andere deskundige wordt verzocht de belangen van verzekerde in een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen. (In de Wet op het financieel toezicht (Wft) is het recht op vrije advocaatkeuze opgenomen in art. 4:67 ter implementatie van artikel 4 van de EG-richtlijn van 22 juni 1987 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de rechtsbijstandverzekering (87/344/EEG). De formulering van art. 4:67 Wft komt overeen met die van de richtlijn).

"Van belang is daarbij echter te bepalen vanaf welk moment een verzekerde daarop aanspraak heeft. Hierbij is het uitgangspunt dat dat ter beoordeling van de verzekeraar staat. Dat is in ieder geval het moment waarop een gerechtelijke of administratieve procedure is gestart en waarbij procesvertegenwoordiging verplicht is.

"Daarnaast schakelen rechtsbijstandsverzekeraars bijvoorbeeld ook (externe) advocaten in als er sprake is van een belangenconflict, gebrek aan bepaalde expertise of capaciteitsproblemen bij de verzekeraar of als dat door betrokken partijen bij de verzekeringsovereenkomst overeengekomen is.

"Zou tussen verzekeraar en verzekerde verschil van mening ontstaan over de vraag of de tijd rijp is om een dergelijke procedure te starten, dan kan de verzekerde het moment van vrije advocatenkeuze afdwingen door middel van de scheidsrechterlijke procedure.

"In de vragen wordt verwezen naar een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 10 september 2009 (HvJEG 10 september 2009, C-199/08). In de zaak die leidde tot dit arrest was echter een andere vraag aan het Hof voorgelegd dan de onderhavige, namelijk of een verzekerde ook een vrije advocaatkeuze toekomt in het geval van massaschades. Het antwoord op deze vraag luidt in de Oostenrijkse context bevestigend. Het Hof heeft echter geen eenduidig antwoord gegeven op de vraag of de vrije advocaatkeuze zo mag worden uitgelegd dat deze ook altijd geldt in het geval van niet verplichte procesvertegenwoordiging in administratieve of gerechtelijke procedures. Vooralsnog zie ik daarom onvoldoende aanleiding om de huidige uitleg van de vrije advocatenkeuze in de praktijk aan te passen en zie ik in het verleden daarvan geen verplichting voor rechtsbijstandsverzekeraars om de clausele als in vraag 3 bedoeld in de polis op te nemen."(red.).

de rechtsbijstanddekking uitdrukkelijk wordt bepaald dat het de verzekerde vrij staat een advocaat of een andere rechtens bevoegde deskundige te kiezen:

- a. om zijn belangen in een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen; of**
- b. indien zich een belangenconflict voordoet.**

2. Dit artikel is niet van toepassing op rechtsbijstandverzekeraars die toepassing hebben gegeven aan artikel 4:65, eerste lid, onderdeel c, of 4:65, tweede lid, onderdeel b.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel bepaalt evenals artikel 60 van de Wtv 1993 (ter implementatie van artikel 4 van de richtlijn rechtsbijstandverzekering) dat in de verzekering moet worden opgenomen dat het de verzekerde vrij staat in genoemde omstandigheden een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige te kiezen. Het moment van inschakelen van een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige als bedoeld in onderdeel a staat ter beoordeling van de rechtsbijstandverzekeraar.³⁹¹

Van een belangenconflict als bedoeld in onderdeel b is sprake indien de verzekeraar ieder van de betrokken partijen bij een juridisch geschil heeft verzekerd of indien die partijen een beroep doen op hetzelfde juridisch zelfstandig schaderegelingkantoor. Een dergelijk belangenconflict is niet te voorkomen door de regelingen genoemd in artikel 4:65, eerste lid, onderdelen a en b, en tweede lid, onderdeel a. Wanneer een dergelijk conflict zich voordoet, heeft de verzekerde het recht zich te wenden tot een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige.³⁹² Op grond van het tweede lid geldt dit artikel niet voor rechtsbijstandverzekeraars die op grond van artikel 4:65, eerste lid, onderdeel c, of tweede lid, onderdeel b, uitsluitend als juridische kostenverzekeraars fungeren. De reden hiervoor is dat de verzekerde direct een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige naar keuze kan inschakelen en het belangenconflict waarop dit artikel ziet zich niet voordoet. Zie ook de toelichting bij artikel 4:64.

Kamerstuk 33.918, nr. 10

De Hoge Raad heeft in zijn tussenarrest van 28 september 2012 vragen van uitleg gesteld over de vrije advocaatkeuze bij rechtsbijstandverzekeringen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 7 november 2013 (C-442/12) uitspraak gedaan over de uitleg van artikel 4, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn rechtsbijstandverzekering.³⁹³ Dat artikel bepaalt dat in de overeenkomst inzake de rechtsbijstanddekking moet worden opgenomen dat het de verzekerde in de genoemde

omstandigheden vrij staat een advocaat of een andere rechtens bevoegde deskundige te kiezen. Genoemd artikel is in Nederland geïmplementeerd door middel van artikel 4:67, eerste lid, van de Wft.

Door de uitspraak van het Hof van Justitie is duidelijk geworden dat een verzekerde in het kader van een gerechtelijke of administratieve procedure zelf mag bepalen of hij zich laat bijstaan door een externe rechtshulpverlener of door een medewerker van de rechtsbijstandverzekeraar. De vrije keuze voor een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige van de verzekeringnemer kan niet worden beperkt tot de situaties waarin de verzekeraar besluit dat een externe rechtshulpverlener in de arm moet worden genomen. De Hoge Raad heeft in een uitspraak van 21 februari 2014 het recht op een vrije keuze voor een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige door rechtsbijstandverzekerden formeel bevestigd (ECLI:NL:HR:2014:396). Artikel 4:67, eerste lid, van de Wft wordt in lijn met de uitspraken van het Hof van Justitie en de Hoge Raad verduidelijkt.

De voorgestelde wijziging van artikel 4:67, eerste lid, Wft is voorgelegd aan DNB, de AFM en het Verbond van Verzekeraars. Naar aanleiding van de opmerkingen van DNB en de AFM is in de toelichting opgenomen dat de hoogte van de premie voor een rechtsbijstandverzekering afhankelijk kan zijn van de manier waarop de verzekerde zijn recht op vrije advocaatkeuze kan uitoefenen. Verder is naar aanleiding van de reactie van het Verbond van Verzekeraars de toelichting op een aantal punten aangepast. Onder andere is verduidelijkt dat de vrije keuze voor de rechtsbijstandverzekerde niet alleen betrekking heeft op de vrije keuze van een advocaat maar dat de rechtsbijstandverzekerde ook kan kiezen voor een andere externe rechtshulpverlener. Tevens is in de toelichting een verwijzing opgenomen naar de uitspraak van de Hoge Raad over de vrije keuze voor een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige.

Dit onderdeel houdt verband met de in paragraaf 3 van het algemeen deel van de toelichting genoemde uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie en de Hoge Raad over vrije keuze voor een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige bij rechtsbijstandverzekeringen. Artikel 4:67, eerste lid, Wft is gebaseerd op artikel 4, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn rechtsbijstandverzekering.³⁹⁴ Dit artikel bepaalt dat in de overeenkomst inzake de rechtsbijstanddekking moet worden opgenomen dat het de verzekerde in de genoemde omstandigheden vrij staat een advocaat of een andere rechtens bevoegde deskundige te kiezen. Artikel 4:67, eerste lid, Wft kan op meerdere manieren worden uitgelegd. Afgevraagd kan worden op welk moment de vrije keuze voor een advocaat of een andere rechtens bevoegde deskundige moet worden geboden en of de rechtsbijstandverzekeraar dat moment kan bepalen. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in zijn arrest van 7 november 2013 (in de zaak Sneller tegen DAS (C-442/12)) uitspraak gedaan over de uitleg van

³⁹¹ Kamerstuk 21.076, nr. 3, p. 4 en nr. 6, p. 5.

³⁹² Kamerstuk 21.076, nr. 3, p. 4.

³⁹³ Richtlijn 87/344/EEG van de Raad van 22 juni 1987 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de rechtsbijstandverzekering (PbEG 1987, L 185).

³⁹⁴ Richtlijn 87/344/EEG van de Raad van 22 juni 1987 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de rechtsbijstandverzekering (PbEG 1987, L 185).

genoemd artikel van de richtlijn. Het Hof van Justitie heeft bepaald dat:

- artikel 4, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn rechtsbijstand aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een rechtsbijstandverzekeraar die in zijn verzekeringsovereenkomsten regelt dat rechtsbijstand in beginsel wordt verleend door zijn werknemers, tevens bedingt dat de kosten van rechtsbijstand van een door de verzekerde vrij gekozen advocaat of rechtsbijstandverlener slechts vergoed kunnen worden indien de verzekeraar van mening is dat de behandeling van de zaak aan een externe rechtshulpverlener moet worden uitbesteed;
- voor de beantwoording van de eerste vraag het geen verschil maakt of rechtsbijstand voor de desbetreffende gerechtelijke of administratieve procedure naar nationaal recht verplicht is.

De Hoge Raad heeft het recht op vrije keuze voor een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige door verzekerden formeel bevestigd. In zijn uitspraak van 21 februari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:396) concludeert de Hoge Raad dat het recht op de vrije keuze niet afhankelijk mag zijn van een besluit van de rechtsbijstandverzekeraar dat een zaak door een externe rechtshulpverlener zal worden behandeld.

Voorgesteld wordt om artikel 4:67, eerste lid, Wft in lijn met de uitspraken van het Hof en de Hoge Raad te verduidelijken. Door de uitspraak van het Hof van Justitie is duidelijk geworden dat een verzekerde in het kader van een gerechtelijke of administratieve procedure zelf mag bepalen of hij zich laat bijstaan door een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige of door een medewerker van de rechtsbijstandverzekeraar. De vrije keuze voor een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige van de verzekeringnemer kan niet worden beperkt tot de situaties waarin de verzekeraar besluit dat een externe rechtshulpverlener in de arm moet worden genomen. Hetzelfde geldt voor het kiezen van een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige indien zich een belangenconflict voordoet. Van een belangenconflict als bedoeld in onderdeel b is sprake indien de verzekeraar ieder van de betrokken partijen bij een juridisch geschil heeft verzekerd of indien die partijen een beroep doen ' op hetzelfde juridisch zelfstandig schaderegelingkantoor. Een dergelijk belangenconflict is niet te voorkomen door de regelingen genoemd in artikel 4:65, eerste lid, onderdelen a en b, en tweede lid, onderdeel a, Wft. Wanneer een dergelijk conflict zich voordoet, heeft de verzekerde het recht zich te wenden tot een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige.

Overigens kan de hoogte van de premie voor een rechtsbijstandverzekering afhankelijk zijn van de manier waarop de verzekerde zijn recht op vrije keuze voor een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige kan uitoefenen. Een overeenkomst tot rechtsbijstandverzekering kan bijvoorbeeld bepalen dat de kosten voor een externe rechtshulpverlener en de eventuele proceskosten tot een bepaald maximum bedrag worden vergoed. Deze beperkingen mag er echter niet toe leiden dat de verzekeringnemer in de praktijk van zijn vrije advocaatkeuze wordt beroofd (zie ook

overwegingen 26 en 27 in de uitspraak van het Hof van Justitie).

Artikel 4:68³⁹⁵

- 1. Een rechtsbijstandverzekeraar draagt er zorg voor dat in de overeenkomst inzake de rechtsbijstanddekking uitdrukkelijk wordt voorzien in een scheidsrechterlijke procedure of een andere procedure die met een scheidsrechterlijke procedure vergelijkbare garanties inzake objectiviteit biedt, teneinde te bepalen welke gedragslijn er bij verschil van mening tussen de verzekeraar onderscheidenlijk het juridisch zelfstandig schaderegelingkantoor en de verzekerde zal worden gevolgd voor de regeling van het geschil waarvoor een beroep op de rechtsbijstandverzekering wordt gedaan.**
- 2. Dit artikel is niet van toepassing op rechtsbijstandverzekeraars die toepassing hebben gegeven aan artikel 4:65, eerste lid, onderdeel c, of artikel 4:65, tweede lid, onderdeel b.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Evenals artikel 61 van de Wtv 1993 behelst het eerste lid een speciale regeling die uitsluitend geldt voor het bepalen van de te volgen gedragslijn bij een verschil van mening tussen de rechtsbijstandverzekeraar en de verzekerde over de regeling van het geschil waarvoor een beroep op de rechtsbijstandverzekering wordt gedaan. Op andere geschillen tussen de rechtsbijstandverzekeraar en de verzekerde, zoals geschillen over de vraag of de verzekering dekking biedt, is dit artikel niet van toepassing.³⁹⁶ Voor dergelijke geschillen dient een (rechtsbijstand)verzekeraar te beschikken over een procedure voor behandeling van klachten als bedoeld in artikel 4:17. Op grond van het tweede lid is dit artikel niet van toepassing op rechtsbijstandverzekeraars die op grond van artikel 4:65, eerste lid, onderdeel c, of tweede lid, onderdeel b, uitsluitend als juridische kostenverzekeraars fungeren. De reden hiervoor is dat de verzekerde direct een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige naar keuze kan inschakelen en een dergelijk verschil van mening tussen de rechtsbijstandverzekeraar en de verzekering zich niet kan voordoen. Dit artikel biedt de mogelijkheid om bij verschil van mening over de gedragslijn ofwel te voorzien in een scheidsrechterlijke procedure of in een procedure die vergelijkbare garanties omtrent objectiviteit biedt. Bij de implementatie van artikel 6 van de richtlijn rechtsbijstandverzekering is over die laatste procedure opgemerkt: "Bij een procedure die met een scheidsrechterlijke procedure vergelijkbare garanties biedt, zal in ieder geval sprake moeten zijn van een voor verzekeraar en verzekerde bindend advies, gegeven door een van de verzekeraar onafhankelijke ter zake kundige derde. De door rechtsbijstandverzekeraars veelal gehanteerde zogeheten geschillenregeling voldoet aan

³⁹⁵ Zie ook Aanhangsel Handelingen II, 2016-2017, nr. [1692](#); Aanhangsel Handelingen II, 2009-2010, nr. 2950.

³⁹⁶ Kamerstuk 21.076, nr. 6, p. 7 en 11.

deze eisen. Indien de verzekerde het oneens is met de aanpak van zijn zaak door de verzekeraar of diens zienswijze over de kans van slagen kan hij de verzekeraar verzoeken het probleem voor te leggen aan een door hemzelf te kiezen advocaat, die daarover een bindend advies uitbrengt. Indien de advocaat de zienswijze van de verzekerde deelt, kan hij de behandeling van de zaak voortzetten op kosten van de verzekeraar. Is evenwel de advocaat de mening van de verzekeraar toegedaan, dan kan de verzekerde zijn zaak voor eigen rekening voortzetten en zal de verzekeraar – zo de verzekerde zijn zaak wint – de kosten alsnog vergoeden.”³⁹⁷

Zie ook de toelichting bij artikel 4:64.

Artikel 4:69

1. Een rechtsbijstandverzekeraar draagt er zorg voor dat telkens wanneer zich een belangenconflict voordoet of er een verschil van mening bestaat over de regeling van het geschil de verzekerde op de hoogte wordt gebracht van het in artikel 4:67 bedoelde recht of van de mogelijkheid gebruik te maken van de in artikel 4:68 bedoelde procedure.
2. Dit artikel is niet van toepassing op rechtsbijstandverzekeraars die toepassing hebben gegeven aan artikel 4:65, eerste lid, onderdeel c, of artikel 4:65, tweede lid, onderdeel b.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De in het eerste lid geregelde verplichting om de verzekerde op de hoogte te stellen van het recht een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige in te schakelen of van de mogelijkheid gebruik te maken van de scheidrechtelijke procedure vloeit voort uit artikel 7 van de richtlijn rechtsbijstandverzekering. Anders dan in artikel 62 van de Wtv 1993 wordt het schaderegelingkantoor niet meer apart genoemd. Het is de rechtsbijstandverzekeraar die ervoor moet zorgen dat de verzekerde op de hoogte wordt gesteld. Hij kan dit ofwel zelf doen ofwel dit laten doen, bijvoorbeeld door het schaderegelingkantoor.

Aangezien de artikelen 4:67 en 4:68 niet van toepassing zijn op rechtsbijstandverzekeraars die op grond van artikel 4:65, eerste lid, onderdeel c, of tweede lid, onderdeel b, uitsluitend als juridische kostenverzekeraars fungeren, hoeven dergelijke rechtsbijstandverzekeraars de verzekerde ook niet op grond van het tweede lid van onderhavig artikel op de hoogte te stellen van de waarborgen die in de artikelen 4:67 en 4:68 zijn opgenomen.

Zie ook de toelichting bij artikel 4:64.

Artikel 4:70

1. Een schadeverzekeraar die de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen uitoefent vanuit een vestiging in Nederland:
 - a. is aangesloten bij het bureau, bedoeld in artikel 2, zesde lid, van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtui-

gen;

- b. komt zijn verplichtingen na jegens het Waarborgfonds Motorverkeer uit hoofde van de artikelen 24, eerste lid, en 24a, eerste lid, van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen;
 - c. komt zijn verplichtingen na tot kennisgeving uit hoofde van artikel 13, eerste lid, van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen jegens het overheidsorgaan aldaar bedoeld; en
 - d. zorgt ervoor dat zijn voorwaarden van verzekering voldoen aan de door de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen gestelde eisen.
2. Een schadeverzekeraar met zetel in Nederland die de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen uitoefent of een schadeverzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is die de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor stelt in iedere andere lidstaat een persoon als schaderegelaar aan. De schaderegelaar is belast met het namens de schadeverzekeraar behandelen en afwickelen van vorderingen van benadeelden die aanspraak kunnen maken op schadevergoeding ten gevolge van feiten veroorzaakt door deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen die gewoonlijk zijn gesteld en verzekerd in een andere lidstaat dan die van de woonplaats van de benadeelde en die zich ofwel hebben voorgedaan in een andere lidstaat dan die van de woonplaats van de benadeelde, ofwel in een staat die geen lidstaat is waar een nationaal bureau werkzaam is dat overeenkomt met het bureau, bedoeld in artikel 2, zesde lid, van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen.
 3. De schaderegelaar heeft zijn vestiging in de lidstaat waar hij is aangesteld. Vorderingen van benadeelden als bedoeld in het tweede lid behandelt hij en wikkelt hij af in de officiële taal of de officiële talen van die lidstaat.
 4. De schaderegelaar houdt zich namens de schadeverzekeraar niet bezig met de uitoefening van het bedrijf van verzekeraar. Evenmin wordt hij beschouwd als een vestiging van de schadeverzekeraar in de zin van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van de Europese Unie van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PbEG L 12), of in de zin van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechter-

³⁹⁷ Kamerstuk 21.076, nr. 3.

lijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van de beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PbEG C 27).

5. De schadeverzekeraar, bedoeld in het tweede lid, meldt binnen twee weken na de aanvang van de uitoefening van de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen aan het Informatiecentrum, bedoeld in artikel 27b van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen, en aan het informatiecentrum in iedere andere lidstaat de naam en het adres van de door hem in iedere lidstaat aangestelde schaderegelaar. De schadeverzekeraar stelt de in de eerste volzin bedoelde informatiecentra binnen twee weken in kennis van een wijziging in de naam of het adres van de desbetreffende schaderegelaar.
6. De schadeverzekeraar van degene die de schade heeft veroorzaakt, zijn schaderegelaar of het bureau, bedoeld in artikel 2, zesde lid, van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen, geeft binnen drie maanden na de datum waarop een benadeelde zijn verzoek tot schadevergoeding heeft ingediend:
 - a. een met redenen omkleed voorstel tot schadevergoeding indien de aansprakelijkheid niet wordt betwist en de omvang van de schade is vastgesteld; of
 - b. een met redenen omkleed antwoord op alle punten van het verzoek tot schadevergoeding indien de aansprakelijkheid wordt betwist of de omvang van de schade nog niet volledig is vastgesteld.

Artikel 119 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek is van toepassing.
7. De schadeverzekeraar, bedoeld in de aanhef van het eerste lid, legt binnen twee weken na de aanvang van de uitoefening van de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen aan de Autoriteit Financiële Markten een door hem ondertekende verklaring over dat zijn voorwaarden van verzekering voldoen aan de door de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen gestelde eisen.
8. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag ontheffing verlenen van het eerste of tweede lid aan een schadeverzekeraar die geen aansprakelijkheden dekt ten aanzien waarvan de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen van toepassing is en die de risico's van de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen uitsluitend als bijkomende risico's dekt.

Kamerstuk 29 708, nr. 19, inzake de artikelen 4:70 en 4:71
In deze artikelen worden de artikelen 52 en 109 van de Wtv 1993 voor schadeverzekeraars die de branche Aansprake-

lijkheid motorrijtuigen uitoefenen (Wam-verzekeraars) overgenomen. Deze bepalingen zien erop dat Wam-verzekeraars zijn aangesloten bij het Nederlands Bureau der Motorrijtuigverzekeraars en dat zij hun verplichtingen jegens het Waarborgfonds Motorverkeer nakomen, dat de polis voldoet aan de eisen van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (Wam), en dat zij een schaderegelaar en een schade-afhandelaar hebben benoemd die over voldoende bevoegdheden beschikken om de schadeverzekeraar te vertegenwoordigen tegenover personen die schade hebben geleden, met inbegrip van de vergoeding van vorderingen van deze personen. De bepalingen inzake melding van de naam en het adres van de schaderegelaars in iedere lidstaat dienen om de informatiecentra goed te laten werken. Deze informatiecentra voorzien benadeelden van de door motorrijtuigen veroorzaakte ongevallen in een andere lidstaat dan hun woonplaats, van informatie over de Wam-verzekeraar van het motorrijtuig waarmee de schade is veroorzaakt en diens schaderegelaar.

Deze bepalingen zien dus vooral op de zorgvuldige behandeling van benadeelden en dienen niet om de financiële soliditeit van de Wam-schadeverzekeraar te waarborgen. Om deze reden wordt voorgesteld om de bepalingen in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen op te nemen.

Bij vergunningverlening door DNB op basis van de artikelen 2:27, eerste lid, en 2:40, eerste lid, aan Wam-verzekeraars met zetel in Nederland of met zetel in een staat die geen lidstaat is, wordt gelet op de artikelen 2:32 en 2:42, het voldoen aan artikel 4:70, eerste lid, onderdelen a en b, en tweede lid³⁹⁸ door de AFM getoetst. De AFM adviseert DNB daarover. De samenwerking tussen de toezichthouders wordt geregeld in artikel 1:48. Het lopend toezicht op de naleving van deze artikelen zal worden uitgeoefend door de AFM.

Met artikel 4:70 wordt met enige redactionele wijzigingen artikel 52 van de Wtv 1993 overgenomen. Het eerste lid bevat de eisen die gelden voor alle Wam-verzekeraars met vestiging (zetel of bijkantoor) in Nederland. Zij dienen te voldoen aan hun verplichtingen op grond van de Wam, te weten aansluiting bij het Nederlands Bureau der Motorrijtuigverzekeraars, het nakomen van hun verplichtingen jegens het Waarborgfonds Motorverkeer en het aan- en afmelden van verzekeringen bij de Dienst wegverkeer. Het voldoen aan de eisen in verband met het Nederlands Bureau der Motorrijtuigverzekeraars en het Waarborgfonds Motorverkeer wordt bij vergunningverlening preventief getoetst om zeker te stellen dat de Wam-verzekeraar vanaf het moment waarop hij zijn activiteiten met betrekking tot de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen uitoefent, daadwerkelijk is aangesloten bij het bureau en zijn verplichtingen jegens het Waarborgfonds zal nakomen.

Het tweede lid bevat de verplichting voor een Wam-verzekeraar om een schaderegelaar aan te stellen in elk van de andere lidstaten. Deze verplichting geldt voor Wam-verzekeraars met zetel in Nederland en voor Wam-verzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is die vanuit een in Nederland gelegen een bijkantoor actief zijn en vloeit voort

³⁹⁸ Ter implementatie van de artikelen 8, lid 1, sub f, van de eerste richtlijn schadeverzekeraars.

uit artikel 4 van de vierde Wam-richtlijn.³⁹⁹ De aanstelling van de schaderegelaar zorgt ervoor dat een verkeersslachtoffer dat buiten zijn eigen land schade heeft geleden zich in zijn eigen land tot de contactpersoon van de Wam-verzekeraar van de aansprakelijke partij kan wenden, indien de verzekeraar niet in de lidstaat van het slachtoffer is gevestigd. Bij implementatie van deze verplichting in artikel 52 van de Wtv 1993 is het volgende opgemerkt: "De schaderegelaar moet ingevolge artikel 4, eerste lid, van de richtlijn, door de verzekeraar worden belast met het namens hem behandelen en afwikkelen van vorderingen van benadeelden als bedoeld in de richtlijn. Dit betreft derhalve personen die in een andere lidstaat dan die van hun woonplaats of in derde landen die behoren tot het groene kaartstelsel, schade hebben geleden, veroorzaakt door motorrijtuigen uit lidstaten. Ingevolge artikel 4, vierde lid, eerste volzin, van de richtlijn, dient de schaderegelaar met betrekking tot vorderingen tot schadevergoeding alle inlichtingen te verzamelen die nodig zijn om deze vorderingen af te kunnen handelen en dient hij alle passende maatregelen te nemen om over een afwikkeling te onderhandelen. In overweging nr. 15 van de richtlijn wordt de taak van de schaderegelaar nader gespecificeerd door te vermelden dat deze over voldoende bevoegdheden moet beschikken om de verzekeraar te vertegenwoordigen tegenover dergelijke personen."⁴⁰⁰

In het derde lid wordt conform artikel 4, eerste lid, laatste volzin, en vijfde lid, laatste volzin, van de vierde Wam-richtlijn de eis gesteld dat de schaderegelaar zijn woonplaats of vestiging heeft in de lidstaat waar hij is aangesteld en dat hij de bij hem ingediende schadevorderingen behandelt en afwikkelt in de officiële taal of de officiële talen van die lidstaat. In de toelichting op artikel 52, tweede lid, van de Wtv 1993 is opgemerkt dat naast deze eisen geen voorwaarden aan de schaderegelaar worden gesteld: "Artikel 4, tweede lid, van de richtlijn bepaalt immers dat de keuze van de schaderegelaar wordt overgelaten aan het oordeel van de verzekeraar en dat die keuzevrijheid niet door de lidstaten kan worden beperkt, terwijl artikel 4, derde lid, bepaalt dat een schaderegelaar voor rekening van een of meer verzekeraars kan optreden. Uiteraard zal de verzekeraar er in zijn eigen belang op moeten toezien dat hij als schaderegelaar een persoon of instelling aanwijst die deskundig is op het terrein van het behandelen en afwikkelen van Wam-schaden en dat procedures worden vastgelegd hoe dient te worden gehandeld bij mogelijke belangenconflicten in gevallen dat een schaderegelaar voor meer dan een verzekeraar optreedt."⁴⁰¹ Als schaderegelaar kunnen worden aangewezen de eigen bijkantoren van de schadeverzekeraar in de betrokken lidstaten, andere verzekeraars, gespecialiseerde schaderegelings- en expertisebureaus, tussenpersonen, advocatenkantoren en dergelijke.

In het vierde lid wordt ter uitvoering van artikel 4, achtste lid, van de vierde Wam-richtlijn bepaald dat de schaderegelaar zich niet namens de Wam-verzekeraar mag bezighouden met de uitoefening van het bedrijf van verzekeraar.

De schaderegelaar dient zich uitsluitend bezig te houden met de behandeling en afwikkeling van schadevorderingen als bedoeld in het tweede lid van dit artikel en kan niet worden beschouwd als een bijkantoor van de betrokken Wam-verzekeraar. De schaderegelaar is evenmin een vestiging van de Wam-verzekeraar in de zin van Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van de Europese Unie van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken of het EEX-verdrag.

De verplichting ingevolge het vijfde lid voor een Wam-verzekeraar om aan de informatiecentra in alle andere lidstaten de namen en het adres te melden van de door hem in iedere lidstaat aangestelde schaderegelaar vloeit voort uit artikel 5, tweede lid, van de vierde Wam-richtlijn. Daarbij is evenals in artikel 52, vierde lid, van de Wtv 1993 de verplichting opgenomen ook wijzigingen in deze gegevens te melden. De wijziging moet op grond van artikel 4:26 ook worden gemeld aan de AFM, die het lopend toezicht op de naleving van dit artikel uitoefent.

Het zesde lid bevat de verplichting van artikel 4, zesde lid, van de vierde Wam-richtlijn, voor de Wam-verzekeraar of diens schaderegelaar om binnen drie maanden nadat de benadeelde een schadevordering heeft ingediend een voorstel tot schadevergoeding te doen of gemotiveerd te reageren. Deze bepaling is bij de implementatie in de Wtv 1993 als volgt toegelicht: "Het doel van deze bepaling is om de verzekeraar of diens schaderegelaar te dwingen in alle gevallen binnen de genoemde termijn een gemotiveerde reactie te geven. De in dit lid opgenomen bepaling betreft in feite een materiële regel voor schadeafhandeling en zou daarom wellicht eerder thuishoren in de Wam dan in de Wtv 1993. Daar staat tegenover dat de richtlijn voorschrijft dat lidstaten aan de niet-nakoming van deze verplichting passende, afdoende en systematische financiële en daaraan gelijkwaardige administratieve sancties moeten verbinden. In overweging nr. 18 wordt een uitgebreide reeks voorbeelden van dergelijke sancties genoemd: met administratieve geldboeten gecombineerde dwangbevelen, regelmatige rapportage aan de toezichthoudende autoriteiten, controles ter plaatse, bekendmakingen in het nationale publicatieblad en in de pers, schorsing van de werkzaamheden van de verzekeraar (verbod om gedurende een bepaalde periode nieuwe contracten af te sluiten), aanwijzing van een speciale vertegenwoordiger van de toezichthoudende autoriteiten die moet nagaan of het bedrijf conform de verzekeringswetgeving wordt uitgeoefend, intrekking van de vergunning voor deze branche, sancties tegen de bestuurders en het kaderpersoneel en tegen de verzekeraar."⁴⁰² Aangezien deze bevoegdheden ingevolge de Wtv 1993 indertijd aan de PVK zijn toegekend, is de bepaling bij implementatie van de vierde Wam-richtlijn in de Wtv 1993 opgenomen en niet in de Wam. In lijn met het voorgaande wordt voorgesteld deze bepaling in dit voorstel over te nemen met dien verstande dat de AFM het toezicht op de naleving door de Wam-verzekeraar zal uitoefenen. In dit verband is het volgende nog van belang. Indien een Wam-

³⁹⁹ Zie ook Kamerstuk 28.636, nr. 3, p. 5 - 7.

⁴⁰⁰ Kamerstuk 28.636, nr. 3, p. 24.

⁴⁰¹ Kamerstuk 28.636, nr. 3, p. 25.

⁴⁰² Kamerstuk 28.636, nr. 3, p. 25 en 26.

verzekeraar zijn verplichting uit artikel 4, zesde lid, van de vierde Wam-richtlijn niet is nagekomen en het in artikel 1 van de Wam bedoelde Schadevergoedingsorgaan ingevolge artikel 27t van de Wam over moet gaan tot restitutie van een door een collega schadevergoedingsorgaan in een andere lidstaat uitgekeerde schadevergoeding, zal het Schadevergoedingsorgaan op grond van artikel 27t van de Wam aan de AFM de naam van de Wam-verzekeraar melden. De AFM zal vervolgens moeten besluiten of een sanctie wordt opgelegd en, zo ja, welke sanctie.⁴⁰³

In de laatste volzin van het zesde lid wordt volledigheidshalve verwezen naar artikel 119 van Boek 6 BW. Dit in verband met de verplichting voor de lidstaten ingevolge de laatste volzin van artikel 4, zesde lid, van de vierde Wam-richtlijn, om ervoor te zorgen dat, indien niet voldaan wordt aan de geschetste eisen, interest verschuldigd is.

In het achtste lid is de mogelijkheid voor de AFM opgenomen om ontheffing te verlenen van de verplichtingen van het eerste en tweede lid aan schadeverzekeraars die als bijkomend risico aansprakelijkheden dekken die voortvloeien uit het gebruik van motorrijtuigen maar waarbij geen sprake is van verzekeringen in de zin van artikel 2, eerste lid, van de Wam.

Kamerstuk 30.860, nr. 3.

Artikel 4:70, tweede lid, tweede volzin, is opgenomen bij de implementatie van de vierde Wam-richtlijn.⁴⁰⁴ De schaderegelaar die een Wam-verzekeraar in iedere andere lidstaat moet aanstellen, moet worden belast met het namens de verzekeraar behandelen en afwikkelen van vorderingen ten gevolge van de in artikel 1 van die richtlijn bedoelde ongevallen. Dit betreft ingevolge het eerste lid van dat artikel personen die in een andere lidstaat dan die van hun woonplaats of in derde landen die behoren tot het groene kaartstelsel, schade hebben geleden, veroorzaakt door motorrijtuigen die gewoonlijk zijn gestald en verzekerd in een lidstaat. Bij de implementatie van de vierde Wam-richtlijn is echter geen rekening gehouden met het bepaalde in artikel 1, tweede lid, onderdeel b, van die richtlijn, waarin is vastgelegd dat de bepalingen over de schaderegelaar slechts van toepassing zijn met betrekking tot ongevallen die zijn veroorzaakt door het gebruik van een voertuig dat gewoonlijk is gestald in een andere lidstaat dan die van de woonplaats van de benadeelde. Deze omissie wordt thans hersteld.

Deze wijziging⁴⁰⁵ vloeit voort uit artikel 4, vierde lid, van de richtlijn, waarbij artikel 4 sexies wordt ingevoegd in de derde Wam-richtlijn. In genoemd artikel wordt, ter verhoging van de bescherming van alle slachtoffers van ongevallen met motorrijtuigen, de procedure inzake het met redenen omkleed voorstel of antwoord van de vierde Wam-richtlijn uitgebreid tot alle ongevallen met motorrijtuigen. Bedoelde procedure houdt in dat de verzekeraar of diens schaderegelaar verplicht zijn om binnen drie maanden nadat het slachtoffer een vordering tot schadevergoeding heeft ingediend, een met redenen omkleed voorstel tot

schadevergoeding te doen indien de aansprakelijkheid niet wordt betwist en de omvang van de schade is vastgesteld, of binnen die termijn gemotiveerd te reageren. Dezelfde procedure gaat ook gelden mutatis mutandis wanneer het ongeval wordt afgewikkeld door de nationale bureaus van verzekeraars. Bij de implementatie van de vierde Wam-richtlijn is de procedure inzake het met redenen omkleed voorstel of antwoord opgenomen in het toenmalige artikel 52, vijfde lid, van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (thans artikel 4:70, zesde lid, van de Wft). Daarbij is toen al een zodanig redactie gekozen dat deze niet beperkt was tot de in die richtlijn bedoelde situaties, maar zich uitstrekt tot alle schadegevallen ten gevolge van onge- vallen met motorrijtuigen. Daarom dient het zesde lid van artikel 4:70 van de Wft slechts in die zin te worden aangevuld dat het ook ziet op de afwikkeling van ongevallen door het nationale bureau van verzekeraars.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

De in dit onderdeel voorgestelde wijzigingen zijn van redactionele aard.

Artikel 4:71

1. Een schadeverzekeraar met zetel buiten Nederland die de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen uitoefent door middel van het verrichten van diensten naar Nederland:

- a. is aangesloten bij het bureau, bedoeld in artikel 2, zesde lid, van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen;
- b. komt zijn verplichtingen na jegens het Waarborgfonds Motorverkeer uit hoofde van de artikelen 24, eerste lid, en 24a, eerste lid, van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen;
- c. komt zijn verplichtingen na tot kennisgeving uit hoofde van artikel 13, eerste lid, van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen jegens het overheidsorgaan aldaar bedoeld;
- d. zorgt ervoor dat zijn voorwaarden van verzekering voldoen aan de door de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen gestelde eisen; en
- e. heeft een persoon als schade-afhandelaar aangesteld die zijn vestiging in Nederland heeft en die belast is met het namens hem afwikkelen van vorderingen van benadeelden als bedoeld in artikel 1 van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen.

2. De schade-afhandelaar beschikt over voldoende bevoegdheden om de schadeverzekeraar zowel in als buiten rechte te vertegenwoordigen.

3. Binnen twee weken na de aanvang van het verrichten van diensten in de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen legt de

⁴⁰³ Kamerstuk 28.636, nr. 3, p. 23 en 26.

⁴⁰⁴ Het toenmalige artikel 52, lid 1, sub e, van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993.

⁴⁰⁵ Van lid 6 (*red.*)

schadeverzekeraar aan de Autoriteit Financiële Markten de akte van aanstelling van de schade-afhandelaar over waaruit diens naam, adres en bevoegdheden blijken.

4. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur⁴⁰⁶ worden regels gesteld met betrekking tot:**
 - a. **de omstandigheden waaronder de schade-afhandelaar ophoudt schade-afhandelaar te zijn; en**
 - b. **de opvolging van de schade-afhandelaar.**
5. **Binnen twee weken na de aanvang van het verrichten van diensten in de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen legt de schadeverzekeraar aan de Autoriteit Financiële Markten een door hem ondertekende verklaring over dat zijn voorwaarden van verzekering voldoen aan de door de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen gestelde eisen.**
6. **De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag ontheffing verlenen van het eerste lid aan een schadeverzekeraar die geen aansprakelijkheden dekt ten aanzien waarvan de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen van toepassing is en die de risico's van de branche Aansprakelijkheid motorrijtuigen uitsluitend als bijkomende risico's dekt.**
7. **In geval van co-assurantie binnen de Unie is dit artikel slechts van toepassing op de schadeverzekeraar die als eerste schadeverzekeraar optreedt.**

Voorheen art. 110, lid 1, Wtv.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In dit artikel wordt artikel 109 van de Wtv 1993, waarin artikel 12bis, van de tweede richtlijn schadeverzekeraars is geïmplementeerd, overgenomen. Deze bepaling bevat de eisen voor schadeverzekeraars met zetel buiten Nederland die door middel van het verrichten van diensten naar Nederland de branche Aansprakelijkheid Motorrijtuigen uitoefenen. De eisen ingevolge het eerste lid, onderdelen a tot en met d, komen overeen met de eisen die in artikel 4:70 worden gesteld aan Wam-verzekeraars met vestiging in Nederland.

Onderdeel e vereist dat de Wam-verzekeraar een schade-afhandelaar aanstelt die hier te lande een vestiging (zetel of bijkantoor) heeft. Deze eis vloeit voort uit artikel 12bis, vierde lid, van de tweede richtlijn schadeverzekeraars. Voor de goede orde wordt er op gewezen dat de schade-afhandelaar niet dezelfde taken heeft als de schaderegelaar, bedoeld in artikel 4:70, tweede lid. De benadeelden als bedoeld in artikel 1 van de Wam waaraan onderdeel e refereert, vormen een andere categorie van benadeelden dan die in artikel 4:70, tweede lid. Met de mogelijkheid om

Wam-verzekeringen af te sluiten bij een Wam-verzekeraar met zetel buiten Nederland kan de situatie zich voordoen waarin een persoon die in zijn eigen land schade oploopt door een motorrijtuig dat in dienstverrichting is verzekerd bij een schadeverzekeraar met zetel buiten Nederland, zich tot die buitenlandse Wam-verzekeraar moet wenden. Om dit te voorkomen worden dienstverrichtende Wam-verzekeraars verplicht om in de lidstaat van dienstverrichting een schade-afhandelaar aan te stellen die wordt belast met het namens de Wam-verzekeraars afwikkelen van vorderingen van benadeelden als bedoeld in artikel 1 van de Wam.⁴⁰⁷ Hoewel de taken en bevoegdheden van de schaderegelaar, bedoeld in artikel 4:70, tweede lid, en de schade-afhandelaar, bedoeld in dit onderdeel, in een aantal opzichten samenvallen, dienen zij naast elkaar te blijven bestaan. De categorieën benadeelden in wier belang zij in het leven zijn geroepen verschillen immers. Het staat Wam-verzekeraars echter wel vrij om dezelfde persoon als schaderegelaar en als schade-afhandelaar aan te wijzen.⁴⁰⁸ In het tweede lid wordt bepaald dat de schade-afhandelaar uitsluitend mag worden belast met het namens de Wam-verzekeraar afhandelen van vorderingen van benadeelden en dat hij over voldoende bevoegdheden dient te beschikken om de verzekeraar zowel in als buiten rechte te vertegenwoordigen. Daaronder valt ook het doen van schade-uitkeringen. De schade-afhandelaar mag zich echter voor de verzekeraar niet bezig houden met de uitoefening van het verzekeringsbedrijf.

Toezending van een afschrift van de akte van aanstelling op grond van het derde lid dient ertoe om de AFM in staat te stellen na te gaan of de schade-afhandelaar daadwerkelijk is aangesteld en over de vereiste bevoegdheden beschikt. Melding aan de AFM van een wijziging in de akte zal worden geregeld in de algemene maatregel van bestuur op grond van 4:26 en kennisgeving van een wijziging in de naam of het adres van de schade-afhandelaar aan de verzekeringnemer op grond van artikel 4:20.

In de algemene maatregel van bestuur op grond van het vierde lid zullen de regels worden opgenomen met betrekking tot ontslag en opvolging van de schade-afhandelaar die thans in het vijfde, zesde en zevende lid van artikel 109 van de Wtv 1993 zijn neergelegd. Deze bepalingen zijn vergelijkbaar met die van de artikelen 86 en 88 van de Wtv 1993, die op grond van artikel 3:47, zesde lid, ook in een algemene maatregel van bestuur zullen worden opgenomen.

In het zevende lid is een deel van artikel 110, eerste lid, van de Wtv 1993 overgenomen.

Zie ook de toelichting bij artikel 4:70.

Kamerstuk 30.860, nr. 3.

Artikel 4:71, tweede lid, tweede volzin, Wft

Dit artikel dient ter uitvoering van artikel 3 van de richtlijn. Het behelst een aanpassing van de zogenoemde tweede richtlijn schadeverzekering. In artikel 12 bis, vierde lid, van die richtlijn is onder meer bepaald dat dienstverrichtende Wam-verzekeraars in de lidstaat van dienstverrichting een schade-afhandelaar aanstellen. Deze moet worden belast

⁴⁰⁶ Zie art. 148, 149, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

⁴⁰⁷ Kamerstuk 22.337, nr. 3, p. 5 en 17.

⁴⁰⁸ Kamerstuk 28.636, nr. 3, p. 24.

met het namens de verzekeraar afwikkelen van vorderingen van benadeelden en moet in verband daarmee over voldoende bevoegdheden beschikken om de verzekeraar, zowel in als buiten rechte, te vertegenwoordigen. In de tweede zin van de vierde alinea van dat artikel is bepaald dat de schade-afhandelaar zich namens de verzekeraar niet mag bezig houden met de uitoefening van het directe verzekeringsbedrijf. Hierdoor is het buitenlandse bijkantoren van verzekeraars niet mogelijk om in het kader van vrije dienstverrichting als schade-afhandelaar op te treden. De reden waarom deze bepaling is opgenomen is waarschijnlijk dat men toentertijd wilde verhinderen dat verzekeraars gelijktijdig gebruik maakten van de vrijheid van vestiging en van de vrijheid van dienstverrichting. In het kader van de derde richtlijn schadeverzekering zijn echter alle beperkingen op de gelijktijdige uitoefening van deze werkzaamheden opgeheven. De wijziging in dit artikel bestaat hierin dat het bijkantoren van Wam-verzekeraars, op dezelfde wijze als reeds gebeurt ten aanzien van andere verzekeringsactiviteiten, ook wordt toegestaan als schadeafhandelaar op te treden. Dit leidt ertoe dat de overeenkomstige bepaling in artikel 4:71, tweede lid, van de Wft eveneens dient te vervallen.

Kamerstuk 33.632, nr. 3

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

§ 4.3.1.6. Premiepensioenvorderingen

Kamerstuk 31.891, nr. 3

In paragraaf 4.3.1.6. dat ziet op het aanbieden van premiepensioenuitkeringen is een aantal bepalingen opgenomen die betrekking hebben op de bescherming van pensioendeelnemers en pensioengerechtigden. De bepalingen hebben betrekking op de bescherming van de vorderingen van pensioendeelnemers en pensioengerechtigden op premiepensioeninstellingen en op de informatieverstrekking door premiepensioeninstelling aan hen in verband met deze vorderingen.

Artikel 4:71a

- 1. Het pensioenvermogen is een afgescheiden vermogen dat, onverminderd het vijfde lid, uitsluitend dient tot voldoening van vorderingen die voortvloeien uit:**
 - a. kosten die verband houden met het beheer van de pensioenregeling en het bewaren van het pensioenvermogen en die volgens de overeenkomst bedoeld in artikel 4:71c, eerste lid, ten laste kunnen worden gebracht van het pensioenvermogen; en**
 - b. rechten van pensioendeelnemers en pensioengerechtigden.**
- 2. Indien het pensioenvermogen bij vereffening ontoereikend is voor voldoening van de vorderingen, dient het pensioenvermogen ter voldoening van de vorderingen in de volgorde van het eerste lid.**

- 3. In afwijking van het eerste lid zijn andere vorderingen verhaalbaar op het pensioenvermogen indien vaststaat dat de in het eerste lid bedoelde vorderingen zullen kunnen worden voldaan en dat in de toekomst dergelijke vorderingen niet meer zullen ontstaan, naar evenredigheid van elke vordering, behoudens de door de wet erkende redenen van voorrang.**
- 4. Indien de in het eerste lid bedoelde vorderingen niet volledig uit het pensioenvermogen kunnen worden voldaan, dient het vermogen van de entiteit die de juridische eigendom houdt van het pensioenvermogen eerst ter voldoening van de vorderingen in de volgorde van het eerste lid en vervolgens van de overige vorderingen, naar evenredigheid van elke vordering, behoudens de door de wet erkende andere redenen van voorrang.**
- 5. In geval van een faillietverklaring van een premiepensioeninstelling of een pensioenbewaarder 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 in een openbaar register in een andere lidstaat.**

Kamerstuk 31.891, nr. 3

Artikel 4:71a voorziet in een rangregeling van crediteuren. Deze rangregeling houdt in dat het pensioenvermogen primair vatbaar is voor aanspraken van degenen die een direct economisch belang hebben bij het pensioenvermogen en niet voor verhaal van crediteuren van de rechtspersoon waarin het pensioenvermogen is ondergebracht (een premiepensioeninstelling of pensioenbewaarder) vanwege transacties die niet rechtstreeks verband houden met het pensioenvermogen (derdecaditeuren).

Uit het eerste lid volgt dat een pensioenvermogen – nadat eventuele boedelschulden en vorderingen voor welke nakoming zekerheid is gesteld door vestiging van een recht van pand of hypotheek zijn voldaan – primair moet worden aangewend tot voldoening van (i) vorderingen van de premiepensioeninstelling die uitvoering geeft aan de betreffende premiepensioenregeling en die verband houden met het beheer en de bewaring van het pensioenvermogen en van (ii) vorderingen van pensioendeelnemers en pensioengerechtigden.

De prijs die de premiepensioeninstelling conform de met de bijdragende onderneming gemaakte afspraken ten laste laat komen van het pensioenvermogen (de «fee») komt dus als eerste ten laste van het pensioenvermogen.

Indien een pensioenvermogen is ondergebracht bij een pensioenbewaarder, hetzij omdat de premiepensioeninstelling gehouden is tot overdracht als bedoeld in artikel 4:71b, eerste lid, hetzij omdat de premiepensioeninstelling zulks

met de bijdragende onderneming is overeengekomen, omvat deze prijs tevens een vergoeding voor het bedrag dat de pensioenbewaarder de premiepensioeninstelling in rekening brengt voor de door haar te verrichten bewaardiensten. De premiepensioeninstelling zal ook overige kosten die zij maakt in het kader van haar werkzaamheden ter uitvoering van een premiepensioenregeling tot uitdrukking brengen in de prijs van haar diensten. Gedacht kan worden aan loonkosten van personeel, huurlasten die verband houden met de gebruikte kantoorruimte en kosten in verband met de aanschaf van kantoormaterieel, maar ook aan kosten van door de premiepensioeninstelling uitbestede diensten. Vorderingen van werknemers, verhuurders van kantoorruimte en leveranciers van kantoormaterieel en kosten van uitbesteding kunnen door de premiepensioeninstelling uit de door haar verkregen inkomsten worden voldaan. Deze werknemers, verhuurders, leveranciers en uitvoerders van uitbestede diensten hebben geen rechtstreekse vordering op het pensioenvermogen.

Uit het tweede lid volgt dat andere (derde) crediteuren van de rechtspersoon waarin een pensioenvermogen is ondergebracht verhaal kunnen zoeken op een pensioenvermogen als de vorderingen van de crediteuren in het eerste lid zijn voldaan en wanneer bovendien is vast komen te staan dat de vorderingen bedoeld in het eerste lid kunnen worden voldaan en dat in de toekomst dergelijke vorderingen niet meer zullen ontstaan.

Onder derde-crediteuren worden ook begrepen pensioengerechtigden en pensioendeelnemers die gerechtigd zijn in andere pensioenvermogens die bij de rechtspersoon zijn ondergebracht. Voor vorderingen die de premiepensioeninstelling heeft in verband met het beheer en de bewaring van andere pensioenvermogens geldt eveneens dat de premiepensioeninstelling in deze hoedanigheid als derde-crediteur te gelden heeft. Deze en andere schuldeisers van pensioenvermogen B die zich willen verhalen op het door de premiepensioeninstelling eveneens verkregen pensioenvermogen A kunnen dat dus uitsluitend doen indien er verder geen (bestaande of toekomstige) schuldeisers ten aanzien van pensioenvermogen A meer zijn, daaronder mede verstaan pensioencrediteuren van pensioenregeling A. Met andere woorden, de schuldeisers van pensioenvermogen B kunnen zich alleen verhalen op het vermogen behorende bij pensioenregeling A als de deelnemers aan die pensioenregeling A hun vorderingen volledig voldaan hebben gekregen en er geen andere vorderingen meer zijn. Het pensioenvermogen A is immers bedoeld voor de deelnemers aan pensioenregeling A. Vanuit het oogpunt van het belang van de pensioendeelnemers en pensioengerechtigden biedt de rangregeling daarmee een adequate bescherming. Hierboven is al opgemerkt dat vanwege het karakter van de premiereregeling er na vereffening van de schulden bedoeld in het eerste lid (omdat de aanspraken van de pensioencrediteuren direct gekoppeld zijn aan de waarde van het pensioenvermogen) het niet waarschijnlijk is dat er vermogen zal resteren om derde-crediteuren uit te kunnen voldoen. Dit kenmerk van de premiepensioenregeling maakt dat het niet nodig is te regelen dat indien de in het eerste lid bedoelde vorderingen niet volledig uit het pensioenvermogen kunnen worden voldaan, verhaal kan worden gezocht op het eigen vermogen van de premiepen-

sioeninstelling dan wel het eigen vermogen van de pensioenbewaarder waaraan een pensioenvermogen vanwege de verplichting in artikel 4:71b, eerste lid, is overgedragen.

De vraag kan worden gesteld wanneer «vorderingen als bedoeld in het eerste lid zijn voldaan en komt vast te staan dat in de toekomst dergelijke vorderingen niet meer zullen ontstaan». De verwijzing naar de vorderingen genoemd in het eerste lid heeft tot gevolg dat derde-crediteuren pas verhaal kunnen zoeken wanneer een pensioenvermogen vereffend is en er een liquidatieoverschot is dat niet ten goede zal kunnen komen van de pensioencrediteuren.⁴⁰⁹ Zolang een pensioenvermogen niet vereffend is kunnen er altijd toekomstige vorderingen van de premiepensioeninstelling blijven ontstaan die voortvloeien uit het beheer en de bewaring van het vermogen en zullen pensioencrediteuren aanspraak kunnen maken op een positief rendement of liquidatieoverschot. Vereffening van het pensioenvermogen betekent voor pensioencrediteuren in een Nederlandse pensioenregeling dat de collectieve waarde van hun aanspraken (zolang de omzettingsdatum niet is bereikt) zal moeten zijn overgedragen aan een andere pensioenuitvoerder. Dit volgt uit artikel 84 van de Pensioenwet. De bepaling met betrekking tot collectieve waardeoverdracht bij liquidatie is deels uitgezonderd van de Nederlandse sociale en arbeidsrechtwetgeving. Het uitgezonderde deel, i.c. artikel 84, eerste lid en tweede lid, onderdeel a, is dus ook van toepassing bij de uitvoering van buitenlandse regelingen.

De bewoordingen «behoudens de door de wet erkende andere redenen van voorrang» brengen tot uitdrukking dat – in tegenstelling tot de situatie waarin verhaal wordt gezocht op het pensioenvermogen voor de vorderingen genoemd uit het eerste lid – uit het overschot van het pensioenvermogen eerst vorderingen van derde-crediteuren moeten worden voldaan die op grond van de wet voorrang krijgen boven andere vorderingen. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan vorderingen tot betaling van boedelschulden.⁴¹⁰

Het derde lid geeft een regeling met betrekking tot de voldoening van boedelschulden. Een dergelijke regel is ook opgenomen voor verzekeraars in artikel 3:198, eerste lid, Wft. Zonder een dergelijke regeling zou onduidelijkheid kunnen bestaan over de vraag hoe de boedelschulden moeten worden voldaan.

Kamerstuk 31.891, nr. 3

De rangregeling

De oplossing van een rangregeling met betrekking tot vorderingen die verband houden met premiebetaling is niet

⁴⁰⁹ Dit zal het geval kunnen zijn wanneer de pensioenregeling een afspraak kent dat de waarde die in het pensioenvermogen resteert bij vooroverlijden van een pensioendeelnemer niet ten goede komt aan het collectief en dus geen evenredige vermeerdering van de aanspraken van de andere pensioendeelnemers tot gevolg heeft, maar in het pensioenvermogen blijven ten behoeve van de nabestaanden die er niet zijn of niet te achterhalen zijn. Maar die situatie mag niet ontstaan bij Nederlandse regelingen in verband met de fiscale behandeling van 2e pijler pensioen.

⁴¹⁰ Art. 56 Faillissementswet.

nieuw. Dezelfde beschermingsgedachte is ook een van de redenen geweest om de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars tot stand te brengen.⁴¹¹ In artikel 3:198 Wft en artikel 213m Faillissementswet is een van de twee varianten van een rangregeling uit deze richtlijn opgenomen. Zoals hierboven al aan de orde kwam genieten rechten van deelneming in een beleggingsfonds ook de bescherming van een rangregeling (artikel 4:45 Wft).

De rangregeling die in artikel 4:71a wordt voorgesteld heeft primair tot doel te voorkomen dat crediteuren van een premiepensioeninstelling of pensioenbewaarder die niets van doen hebben met een pensioenvermogen, omdat de vorderingen geen verband houden met de bewaring en het beheer van het pensioenvermogen, zich op dat vermogen kunnen verhalen. Een pensioenvermogen zal allereerst aangewend moeten worden ter voldoening van vorderingen van de premiepensioeninstelling die verband houden met de bewaring en het beheer van dit vermogen en van vorderingen van pensioencrediteuren. Vorderingen van derdecrediteuren kunnen worden voldaan nadat vorderingen van de premiepensioeninstelling uit bewaring en beheer van het pensioenvermogen en aanspraken van pensioencrediteuren zijn voldaan en op voorwaarde dat vaststaat dat dergelijke voeringen in de toekomst niet meer zullen ontstaan. Het is niet waarschijnlijk dat na deze vereffening nog activa overblijven. De waarde van de aanspraken van pensioencrediteuren die deelnemen aan een premiereregeling is immers direct gekoppeld aan de waarde van het pensioenvermogen (de waarde van een aanspraak is gelijk aan de netto vermogenswaarde van het pensioenvermogen gedeeld door het aantal uitstaande aanspraken).

Secundair is het effect van de rangregeling dat pensioencrediteuren die aanspraken hebben op pensioenvermogen X geen verhaal voor hun vorderingen kunnen zoeken op pensioenvermogen Y dat tevens tot het vermogen van de premiepensioeninstelling behoort. Pensioencrediteuren van pensioenvermogen X zijn immers – in de regel – niet tevens pensioencrediteur van pensioenvermogen Y. De rangregeling van 4:71a beschermt alleen pensioencrediteuren die door deelname aan de pensioenregeling behorende bij het betreffende pensioenvermogen een directe aanspraak hebben op dát pensioenvermogen. Ook vorderingen die verband houden met het beheer en de bewaring van het pensioenvermogen die worden beschermd door de rangregeling houden een rechtstreeks verband met het betreffende pensioenvermogen. Vorderingen in verband met het beheer en de bewaring van andere pensioenvermogens die bij de premiepensioeninstelling zijn ondergebracht dienen daarom voor de toepassing van de rangregeling net als vorderingen van pensioencrediteuren van een ander pensioenvermogen dat is ondergebracht bij de premiepensioeninstelling eveneens als vorderingen van derden te worden beschouwd.

Hierboven kwam al aan de orde dat de waarde van de aanspraken van pensioencrediteuren die deelnemen aan een premiereregeling direct gekoppeld is aan de waarde van

het pensioenvermogen. Daarom is lastig denkbaar dat er een situatie zal ontstaan waarin pensioencrediteuren na het uitwinnen van het eigen pensioenvermogen X verhaal zullen zoeken op pensioenvermogen Y. Met een waardevermeerdering of vermindering van het pensioenvermogen heeft immers tegelijkertijd een waardevermeerdering of -vermindering van de aanspraken van pensioencrediteuren plaats.

Kamerstuk 31.891, nr. 9

De leden van de VVD-fractie vroegen of de beantwoording van de regering in de nota naar aanleiding van het verslag ten aanzien van de crediteurenregeling in geval van een faillissement zo geïnterpreteerd moet worden dat er geen vermenging plaatsvindt tussen de verschillende pensioenregelingen die bij de PPI in kwestie zijn ondergebracht en dat de ontvangers van de regeling voorgaan bij een faillissement.

De regering kan bevestigen dat de maatregelen die zij in hoofdstuk 5 van de nota naar aanleiding van het verslag nader heeft toegelicht inderdaad tot doel hebben ongewenste vermenging van pensioenvermogens bij faillissement tegen te gaan en vorderingen van deelnemers voor te laten gaan op vorderingen van niet-pensioencrediteuren.

Kamerstuk 31.891, nr. 6

De leden van de CDA-fractie vroegen hoe de analyse dat pensioencrediteuren van andere pensioenvermogens in de regel geen verhaal zullen zoeken zich verhoudt tot de opmerkingen dat (i) pensioencrediteuren die aanspraken hebben op pensioenvermogen X geen verhaal voor hun vorderingen kunnen zoeken op pensioenvermogen Y dat tevens tot het vermogen van de premiepensioeninstelling behoort, (ii) de schuldeisers van pensioenvermogen B zich alleen kunnen verhalen op het vermogen behorende bij pensioenregeling A als de deelnemers aan die pensioenregeling A hun vordering volledig voldaan hebben gekregen en er geen andere vorderingen meer zijn (bij artikel 4:17a), (iii) op de balans van de PPI immers als bezittingen alleen beleggingen staan, waar tegenover (afgezien van het gestorte kapitaal bij oprichting) even grote verplichtingen uit hoofde van de gesloten premieovereenkomsten staan en dat (iv) de pensioengerechtigden van pensioenvermogen X bij op de omzettingsdatum tegenvallende werkelijke waarde van de ten behoeve van hen ingelegde premies geen verhaal kunnen zoeken op pensioenvermogen Y om een bepaald rendement alsnog veilig te stellen. In dergelijke gevallen wordt namelijk eerst het eigen vermogen van een PPI uitgewonnen, waarna mogelijkerwijs een restschuld resteert waarvoor verhaal zal worden gezocht op een ander pensioenvermogen dat door de PPI wordt gehouden. De leden van de CDA-fractie vroegen zich af hoe zij dit alles moeten duiden? Is er een besmettingsrisico tussen pensioenvermogens of niet?

Hierboven is al aan de orde gekomen in welke situatie pensioencrediteuren – als derdecrediteur-verhaal zouden willen zoeken op andere pensioenvermogens en in welke overige gevallen sprake kan zijn van besmettingsrisico's tussen pensioenvermogens. Daarbij werd geconcludeerd dat een situatie waarin pensioencrediteuren zich proberen te verhalen op andere pensioenvermogens zich in principe

⁴¹¹ Richtlijn nr. 2001/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 maart 2001 betreffende de sanering en liquidatie van verzekeringsondernemingen (PbEG L 110).

niet zal voordoen. De opmerkingen over het niet kunnen zoeken van verhaal voor vorderingen op andere pensioenvermogens die bij een premiepensioeninstelling zijn ondergebracht heeft betrekking op de consequenties van de wettelijke (voor)- rang(s)regeling bij faillissement van de PPI. Deze regeling heeft tot gevolg dat indien derdecrediteuren, waaronder ook begrepen pensioencrediteuren van een pensioenvermogen X, bij faillissement verhaal zoeken voor hun vorderingen op een pensioenvermogen Y zij de direct economisch belanghebbenden bij dat pensioenvermogen Y moeten laten voorgaan. Aangezien de waarde van de pensioenaanspraken van de pensioencrediteuren van pensioenvermogen Y direct gekoppeld is aan de waarde van het pensioenvermogen Y, zal er voor pensioencrediteuren van pensioenvermogen X en voor andere derdecrediteuren echter niets aan waarde resteren. De facto is een verhaal op pensioenvermogen Y door derdecrediteuren dus onmogelijk.

Anders gezegd, door de directe koppeling van de waarde van de pensioenverplichtingen aan de waarde van het pensioenvermogen komen eventuele surplussen door beleggingwinsten en eventueel sterftewinsten, na aftrek van kosten, volledig ten goede aan de pensioencrediteuren van dat pensioenvermogen.

Kamerstuk 31.891, nr. 6

Zowel de leden van de CDA-fractie als de leden van de SP-fractie vroegen naar de mening van de regering over de juridische kracht van de rangregeling in een Europese of internationale context. De juridische kracht van deze rangregeling in elk buitenland zal pas blijken wanneer een lokale rechter de Nederlandse rangregeling daadwerkelijk in zijn overwegingen betreft. Voorzover de regering bekend, is dit met betrekking tot de rangregeling voor beleggingsinstellingen die als voorbeeld heeft gediend, nog niet voorgekomen. De bescherming van het pensioenvermogen ten faveure van de pensioendeelnemers- en gerechtigden kan dus niet volledig sluitend worden genoemd, maar de regering meent dat dat buitenlandse rechters de rangregeling zullen respecteren. Dat geldt in ieder geval voor rechters uit EU/EEA-lidstaten die op grond van de zogeheten insolventieverordening (1346/2000/EG) gehouden zijn het recht toe te passen van de lidstaat waar de belangen van de gefailleerde zijn gelegen.

Kamerstuk 33 236 nr. 03

De wijzigingen in het eerste en tweede lid van artikel 4:71a van de Wft hebben allereerst tot doel de wettelijke rangregeling voor premiepensioeninstellingen meer in lijn te brengen met de rangregeling zoals deze geldt voor beleggingsfondsen (4:45 van de Wft). Dit opdat rechten van deelnemers en pensioengerechtigden, niet alleen in een situatie dat het totale vermogen van een premiepensioeninstelling ontoereikend is (bij een surseance van betaling of een faillissement), maar ook wanneer het totale vermogen van een premiepensioeninstelling (wel) toereikend is voor het voldoen van ingediende vorderingen, worden beschermd tegen derdenschuldeisers die verhaal zoeken. Met de wijzigingen wordt gewaarborgd dat in beide situaties geen andere (uitvoerings-)kosten ten laste van het pensioenvermogen worden gebracht dan welke uitdrukkelijk zijn over-

eengekomen in de uitvoeringsovereenkomst tussen bijdragende onderneming en premiepensioeninstelling. Vorderingen van derden-schuldeisers dienen uitsluitend te worden voldaan uit het eigen vermogen van de premiepensioeninstelling dat omwille van de bedrijfsuitoefening wordt aangehouden. Als voorbeeld van uitvoeringskosten kunnen worden genoemd vergoedingen voor verrichtingen in de pensioenadministratie of voor transactiekosten gemaakt bij het aangaan van beleggingstransacties. Kosten vanwege eventuele juridische claims die worden ingediend bij de premiepensioeninstelling vanwege verondersteld tekortschieten in de dienstverlening – bijvoorbeeld claims vanwege beleggingsbeleid dat niet in overeenstemming zou zijn met het prudent person beleggingsbeginsel -gelden niet als uitvoeringskosten.

De voorgestelde wijziging van artikel 4:71a, tweede lid, verduidelijkt dat wanneer sprake is van een situatie van vereffening van schulden (als het totale vermogen van de premiepensioeninstelling ontoereikend is en er dus sprake zal zijn van een surseance van betaling dan wel een faillissement), de volgorde waarin de vorderingen op het pensioenvermogen kunnen worden verhaald relevant wordt. De vorderingen zullen moeten worden voldaan in de volgorde genoemd in het eerste lid. Uit het derde lid volgt dat pas na een volledige vereffening van schulden (dan immers zal pas vast komen te staan dat in de toekomst zodanige vorderingen niet meer zullen ontstaan) eventuele andere vorderingen kunnen worden voldaan uit het vermogen van een premiepensioeninstelling. In het vierde lid is geregeld dat in het geval het pensioenvermogen tekortschiet ter voldoening van vorderingen vanwege de in het eerste lid, onderdeel a, bedoelde kosten alsmede de rechten van deelnemers en pensioengerechtigden, deze vorderingen als eerste kunnen verhaald op het (eigen) vermogen van de premiepensioeninstelling. Deze situatie zal zich niet snel kunnen voordoen, omdat de waarde van de rechten van deelnemers en pensioengerechtigden in beginsel overeenkomt met de waarde van de activa in het pensioenvermogen (na aftrek van in het eerste lid, onderdeel a, bedoelde kosten). Slechts in een situatie van een langdurige premieachterstand zal de waarde van de rechten van deelnemers en pensioengerechtigden de waarde van de activa in het pensioenvermogen kunnen overtreffen. Uit artikel 29, eerste, derde en zevende lid, van de Pensioenwet volgt dat een premiepensioeninstelling in het geval van een premieachterstand (op zijn vroegst) drie maanden na de mededeling van de premieachterstand aan deelnemers en de werkgever de opbouw van pensioenaanspraken kan beëindigen door premievrijmaking. Uit het derde en zevende lid van dat artikel volgt dat de premiepensioeninstelling zo'n mededeling pas mag doen indien hij zich aantoonbaar heeft ingespannen om de achterstallige premie te innen. Aanspraken (op toekomstig pensioen) en rechten (reeds ingegane pensioenuitkeringen) die zijn opgebouwd voordat de werkgever de premiebetaling staakte, blijven in principe in stand. Uit artikel 29, vierde lid, van de Pensioenwet blijkt echter dat de premievrijmaking op zijn vroegst plaats heeft met ingang van de datum die vijf maanden voor het tijdstip van het informeren van de deelnemers is gelegen. Wanneer de premieachterstand langer dan vijf maanden heeft voortgeduurd, dan kunnen er dus

rechten zijn opgebouwd die niet door premiewaarden zijn gedekt waardoor een tekort in het pensioenvermogen is ontstaan. Dat deel van de vorderingen vanwege rechten van pensioendeelnemers en pensioengerechtigden die niet uit het pensioenvermogen kan worden voldaan zal - vanwege het vierde lid bij voorrang - ten laste worden gebracht van het (eigen) vermogen van de premiepensioeninstelling. De premiepensioeninstelling kan deze situatie vermijden door de premiebetalingen adequaat te volgen, zich adequaat in te spannen om de achterstallige premie te innen en zonodig deelnemers en werkgever tijdig te informeren als bedoeld in artikel 29, eerste lid, van de Pensioenwet en aldus te voorkomen dat een premieachterstand van langer dan vijf maanden ontstaat.

De wijzigingen in de bewoordingen van het eerste lid, onderdeel a, hebben tot doel te verduidelijken dat onder "vorderingen die verband houden met het beheer van de pensioenregeling en het bewaren van het pensioenvermogen" dient te worden verstaan uitvoeringskosten die ten laste van het pensioenvermogen worden gebracht vanwege een daartoe strekkende afspraak die onderdeel uitmaakt van een uitvoeringsovereenkomst tussen een bijdragende onderneming en een pensioenfonds als bedoeld in artikel 4:71c, eerste lid, van de Wft. Met de directe verwijzing naar de contractuele grondslag voor de doorbelasting van de uitvoeringskosten op het pensioenvermogen wordt beoogd de mogelijkheid tot verhaal door derden-schuldeisers op het pensioenvermogen uit te sluiten. Deze derden-schuldeisers kunnen uitsluitend verhaal zoeken op het eigen vermogen van de premiepensioeninstelling.

Kamerstuk 33.632, nr. 3

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

Artikel 4:71b

- 1. Indien op grond van het beleggingsbeleid dat wordt gevoerd in verband met een pensioenregeling een reëel risico bestaat dat het pensioenvermogen en het eigen vermogen van de premiepensioeninstelling ontoereikend zullen zijn voor voldoening van vorderingen als bedoeld in artikel 4:71a, eerste lid, draagt de premiepensioeninstelling de eigendom van het pensioenvermogen ten behoeve van de pensioendeelnemers en pensioengerechtigden over aan een onafhankelijke pensioenbewaarder die uitsluitend het pensioenvermogen behorende bij die pensioenregeling bewaart.**
- 2. Als pensioenbewaarder treedt slechts op**

een rechtspersoon met als enig statutair doel het zijn van eigenaar van het pensioenvermogen en het zijn van schuldenaar van schulden van het pensioenvermogen inzake een enkele pensioenregeling.

- 3. De premiepensioeninstelling treft maatregelen opdat de pensioenbewaarder slechts met haar medewerking over de bestanddelen van het pensioenvermogen zal beschikken.**

Kamerstuk 31.891, nr. 3

Beheer en de bewaring van een pensioenvermogen
Een premiepensioeninstelling voert ter uitvoering van een pensioenregeling het beheer over en de bewaring van een pensioenvermogen ten behoeve van de pensioendeelnemers en de pensioengerechtigden. In bepaalde omstandigheden dient de bewaring van een pensioenvermogen te worden gelaten aan een pensioenbewaarder. Dit volgt uit artikel 4:71b, eerste lid.

De beheerstaak van de premiepensioeninstelling houdt in ieder geval het volgende in (i) het voeren van de administratie van een pensioenregeling, (ii) de incasso van de pensioenpremies, (iii), het inbrengen van de pensioenpremies in het pensioenvermogen bij een pensioenbewaarder (of het onderbrengen van reeds opgebouwd pensioenvermogen bij een pensioenbewaarder), (iv) het bepalen van het beleggingsbeleid voor het pensioenvermogen en het beslissen over de aan- en verkoop van beleggingen, (v) de uitkering van de pensioengelden bij het bereiken van de omzettingsdatum of pensioendatum en (vi) waardeoverdracht van pensioengelden voordat de omzettingsdatum wordt bereikt. De omzettingsdatum is het moment waarop de ingelegde premies worden omgezet in een pensioenuitkering (zie de definitie van premieregeling).

Onder het bijhouden van de administratie van een pensioenregeling behoort in ieder geval het voeren van een administratie van pensioendeelnemers en pensioengerechtigden, van een overzicht van de door en ten behoeve van pensioendeelnemers en pensioengerechtigden ingebrachte pensioenpremies en van de met deze premies behaalde waardeopbouw.

De incasso van de pensioenpremies zal worden verzorgd door de premiepensioeninstelling.

De verplichtingen tot het inbrengen van pensioenpremies ten behoeve van de opbouw van het pensioenvermogen en tot uitbetaling van pensioenuitkeringen bij het bereiken van de omzettingsdatum door pensioendeelnemers worden overeengekomen tussen de premiepensioeninstelling enerzijds en werkgever (ten behoeve van werknemers) anderzijds.

De pensioendeelnemers en pensioengerechtigden hebben obligatoire aanspraken op de premiepensioeninstelling in verband met de hen toekomende pensioengelden. Deze obligatoire aanspraken genieten door artikel 4:71a de bescherming van een rangregeling. Zie ook de toelichting op dat artikel.

Indien een pensioenvermogen op grond van artikel 4:71b, eerste lid, of op grond van contractuele afspraken wordt ondergebracht bij een pensioenbewaarder zal de premiepensioeninstelling de door haar ontvangen pensioenpremies moeten inbrengen in het pensioenvermogen bij de

pensioenbewaarder. De pensioenbewaarder zal deze pensioengelden bewaren voor de pensioendeelnemers en pensioengerechtigden. In ruil voor het inbrengen van deze premies in haar vermogen verplicht de pensioenbewaarder zich jegens de premiepensioeninstelling om pensioengelden op haar verzoek beschikbaar te stellen voor uitkering aan pensioengerechtigden of derden die de verplichting tot uitbetaling van pensioenuitkeringen aan pensioengerechtigden overnemen.

Het beleggingsbeleid dient in beginsel te voldoen aan de eisen die daaraan in het deel Prudentieel Toezicht Financiële Ondernemingen (deel 3) van de Wet op het financieel toezicht worden gesteld, namelijk belegging conform het prudent person beginsel. Pensioenuitkeringen zullen door de premiepensioeninstelling worden uitgekeerd. De uitkering geschiedt aan de pensioengerechtigden of aan een derde partij die de verplichting tot uitbetaling van pensioenuitkeringen aan pensioengerechtigden overneemt. Welke derde partij dit kan zijn is afhankelijk van de eisen die voortkomen uit de voor de inhoud en uitvoering van de betreffende pensioenregeling relevante sociale en arbeidswetgeving. Bij de uitvoering van Nederlandse pensioenregelingen zal deze derde vrijwel altijd een verzekeraar zijn. Verplichtingen tot overdracht van pensioenvermogens nog voordat de omzettingsdatum wordt bereikt (waardeoverdracht) kunnen voortkomen uit de sociale- en arbeidswetgeving die van toepassing is op inhoud- en uitvoering van pensioenregelingen. Voor de uitvoering van Nederlandse pensioenregelingen volgen verplichtingen tot overdracht van pensioenvermogens uit de Pensioenwet (bijvoorbeeld de verplichting tot waardeoverdracht op verzoek van een gewezen deelnemer bij wisseling van werkgever of toetreding tot een beroepspensioenregeling die volgt uit artikel 71 Pensioenwet).

Daarnaast kan de premiepensioeninstelling verantwoordelijkheden hebben die voortkomen uit de Pensioenwet. De Pensioenwet wordt relevant wanneer de premiepensioeninstelling de uitvoering van een Nederlandse pensioenregeling op zich neemt. In dit voorstel is de premiepensioeninstelling aangewezen als mogelijke pensioenuitvoerder in de zin van artikel 1 van de Pensioenwet. Als voorbeeld van verantwoordelijkheden die voor een premiepensioeninstelling voortkomen uit de Pensioenwet zijn hierboven al eventuele verplichtingen tot waardeoverdracht van pensioengelden voordat de omzettingsdatum wordt bereikt genoemd. Wanneer een premiepensioeninstelling uitvoering geeft aan een niet-Nederlandse pensioenregeling zal deze gehouden zijn te voldoen aan verplichtingen die voortkomen uit het sociale- en arbeidsrecht van de lidstaat van herkomst van die pensioenregeling.

Bij de taak van het «bewaren» van een pensioenvermogen passen in ieder geval de volgende activiteiten: (i) het zijn van eigenaar van de bestanddelen van het pensioenvermogen, (ii) het beschikken over de bestanddelen van het pensioenvermogen (in samenspraak met de premiepensioeninstelling) en (iii) het voeren van een administratie van de bestanddelen van het pensioenvermogen.

De bewaarder van een pensioenvermogen is als rechthebbende op het pensioenvermogen beschikkingsbevoegd ten aanzien van de bestanddelen van het pensioenvermogen. Een bewaarder van een pensioenvermogen zal in drie

situaties willen (laten) beschikken over bestanddelen van het pensioenvermogen, namelijk (a) bij het aangaan van beleggingen met en ten behoeve van het pensioenvermogen, (b) bij het doen van onttrekkingen aan het pensioenvermogen ten behoeve van de uitkering van pensioengelden (de premiepensioeninstelling kan met deze gelden de uitkering verzorgen van pensioengelden aan pensioengerechtigden of een uitkering aan derden die de verplichting tot uitbetaling van pensioenuitkeringen aan pensioengerechtigden overnemen; indien een pensioenvermogen is ondergebracht bij een pensioenbewaarder doet deze een onttrekking aan het pensioenvermogen ten behoeve van een overdracht van gelden aan de premiepensioeninstelling) en (c) bij het realiseren van een waardeoverdracht van pensioengelden voordat de omzettingsdatum is bereikt.

Kamerstuk 31.891, nr. 6

De leden van de PvdA-fractie hebben aangegeven graag te vernemen in welke gevallen de verplichting tot het onderbrengen van een pensioenvermogen bij een pensioenbewaarder ontstaat en op welke wijze de pensioendeelnemers in dat geval worden beschermd. Ook de leden van de SP verzoeken de regering nader op dit onderwerp in te gaan. De leden van de CDA-fractie stellen in dit kader een nadere uitleg van het begrip 'reëel risico' op prijs en vernemen graag hoe dit criterium bij lagere regelgeving verder zal worden uitgewerkt. De leden van de CDA-fractie vroegen bovendien of een verplichting tot het onderbrengen van een pensioenvermogen bij een pensioenbewaarder ontstaat, indien een premiepensioeninstelling ten aanzien van een niet-Europese pensioenregeling een beleggingsbeleid voert dat niet voldoet aan het prudent person beginsel? Ook vroegen zij of het voldoende zeker is dat dit onderscheid geen strijdigheid met het EG-verdrag oplevert. Tot slot vroegen zij hoe een en ander in België, Luxemburg en Ierland is geregeld.

De leden van de SP vroegen of de Minister het eens is met de conclusie dat artikel 4:71b leidt tot een onderscheid tussen Europese en niet-Europese landen, omdat het prudent person beginsel beperkingen stelt aan het beleggingsbeleid dat kan worden gevoerd t.a.v. Europese pensioenregelingen. De leden van de CDA-fractie vroegen of de eis van onafhankelijkheid die wordt gesteld voor pensioenbewaarders nader kan worden ingevuld, evenals de leden van de VVD, of het klopt dat het begrip 'reëel risico' op dit moment niet voldoende duidelijk is? Zij stellen deze vraag vooral in verband met het uitvoeren van niet-Europese pensioenregelingen waar geen verplichting geldt om pensioenvermogens te beleggen volgens het prudent person beginsel. Zij vroegen of de wettekst hier voldoende onderscheid in maakt. De leden van de CDA-fractie vroegen eveneens of het mogelijk is de term "onafhankelijk nader in te vullen. Zij verzoeken de regering bovendien nader in te gaan op het vereiste in artikel 4:42 Wft dat de activa van een beleggingsfonds ten behoeve van de deelnemers worden verkregen door een van de beheerder onafhankelijke bewaarder.

Het criterium voor het van toepassing worden van de verplichting om een pensioenvermogen onder te brengen bij een bewaarder is een inhoudelijke, gebaseerd op risico's die van een bepaalde pensioenregeling uitgaan voor pen-

sioendeelnemers- en gerechtigden van andere pensioenregelingen die bij de PPI zijn ondergebracht. De verplichting tot het onderbrengen van een pensioenvermogen ontstaat als er in verband met een pensioenvermogen een beleggingsbeleid wordt gevoerd dat een 'reëel (besmettings)risico' meebrengt voor andere pensioenvermogens. Daarvan is sprake wanneer een beleggingsbeleid tot gevolg kan hebben dat de waarde van een pensioenvermogen op enig moment onvoldoende zal blijken om (i) vorderingen die betrekking hebben op de kosten van bewaring en beheer van dat vermogen en (ii) vorderingen van pensioendeelnemers en gerechtigden op dat vermogen, te kunnen voldoen. Als dit risico zich realiseert kunnen degenen die deze vorderingen hebben verhaal zoeken op andere pensioenvermogens die tot het vermogen van de premiepensioeninstelling behoren. Daardoor kunnen die andere pensioenvermogens in waarde verminderen. Door het pensioenvermogen in verband waarmee een reëel (besmettings)risico bestaat exclusief onder te brengen bij de pensioenbewaarder worden deze risico's geïsoleerd en kunnen zij alleen nog gevolgen hebben voor diegenen die bij de betreffende pensioenregeling betrokken zijn. Deelnemers in andere pensioenregelingen die worden uitgevoerd door de premiepensioeninstelling worden dus wél beschermd tegen deze risico's.

Indien een premiepensioeninstelling uitvoering geeft aan beleggingsvoorschriften die gelden voor Europese pensioenregelingen zal een beleggingsbeleid in de regel geen reële risico's meebrengen. Tekorten in een pensioenvermogen vanwege een gevoerd beleggingsbeleid doen zich pas voor indien de waarde van een beleggingsportefeuille negatief is. Dit is slechts mogelijk bij een restschuld die ontstaat vanwege beleggingen met geleend geld of vanwege beleggingen in derivaten anders dan ter afdekking van beleggingsrisico's. Zoals hierboven al is aangegeven volgt uit beleggingsvoorschriften echter dat premiepensioeninstellingen in het kader van hun beleggingsbeleid geen leningen als debiteur mogen aangaan en dat beleggingen in derivaten slechts worden toegestaan wanneer deze tot een vermindering van beleggingsrisico's leiden of een doeltreffend portefeuillebeheer vergemakkelijken. Indien een niet-Europese regeling wordt uitgevoerd, gelden in plaats van deze beleggingsvoorschriften eventuele voorschriften voor beleggingsbeleid die deel uitmaken van de sociale en arbeidswetgeving van het land van oorsprong van de regeling. Voor een Amerikaanse pensioenregeling gelden dus eventuele Amerikaanse beleggingsvoorschriften. Het kan zijn dat het land van oorsprong eveneens beleggingsvoorschriften kent die verhinderen dat er een reëel risico uitgaat van een beleggingsbeleid. Het kan echter ook zijn dat het land van oorsprong geen beperkende regels stelt aan het te voeren beleggingsbeleid en dat een premiepensioeninstelling bij de uitvoering van een niet-Europese regeling kiest voor een beleggingsbeleid dat wel reële risico's meebrengt voor andere pensioenvermogens. In het eerste geval zal een premiepensioeninstelling, indien deze meerdere pensioenregelingen uitvoert, niet verplicht zijn het betreffende pensioenvermogen onder te brengen bij een bewaarder. In het laatste geval is wel sprake van een verplichting tot het gebruik van de diensten van een bewaarder. De inhoud van het gevoerde beleggingsbeleid

en niet de herkomst van de regeling is dus relevant, maar de herkomst van de regeling kan wel invloed hebben op het gevoerde beleggingsbeleid.

In de praktijk betekent dit dat reële risico's en dus de verplichtstelling van het gebruik van de bewaarder zich vooral zullen voordoen bij niet-Europese regelingen die niet geraakt worden door beleggingsvoorschriften die het ontstaan van een reëel risico uitsluiten én die gekozen hebben voor een beleggingsbeleid dat een reëel risico met zich brengt. De regering is van mening dat hiermee een voldoende onderscheid wordt gemaakt tussen situaties waarin wel een verplichting geldt tot beleggen volgens het prudent person beginsel of een niet-Europees daarmee overeenstemmend beginsel en situaties waarin dat niet geldt.

De regering meent dat deze aanpak niet strijdig is met het Europese recht. Immers, er wordt geen onderscheid gemaakt tussen Europese en niet-Europese regelingen (hetgeen potentieel in strijd zou kunnen zijn met het vrij verkeer van kapitaal ex art. 56 EG), maar wordt wat betreft de beleggingsvoorschriften aangesloten bij wat gangbaar is in het land van herkomst van de regeling. Indien er aanleiding bestaat te vermoeden dat deze beleggingsvoorschriften er niet op gericht zijn om het ontstaan van een reëel risico tegen te gaan, dan kan een bewaarder verplicht gesteld worden. Dat geldt gelijk voor Europese als niet-Europese regelingen.

De term "onafhankelijk" in artikel 4:71b, eerste lid, is niet anders bedoeld dan het begrip "onafhankelijk" in artikel 4:42, onderdeel a, van de Wft. Het vereiste houdt in dat er geen personele of financiële banden tussen de premiepensioeninstelling en de pensioenbewaarder mogen bestaan waardoor de juiste uitoefening van de bewaarfunctie in gevaar kan worden gebracht. Er is niet voorzien in een mogelijkheid om de term "onafhankelijk" uit te werken in nadere regels. Hetzelfde geldt voor het begrip "reëel risico". Mocht dat nodig blijken, dan kan de toezichthouder behulpzaam zijn bij de interpretatie van deze begrippen door het uitvaardigen van een beleidsregel. Het is de regering heeft evenwel nog aanleiding te denken dat zulks nodig zou zijn. Uit de haar beschikbaar gestelde informatie concludeert de regering dat de wetgeving in België, Luxemburg en Ierland op het moment geen verplichting tot het exclusief onderbrengen van pensioenvermogens bij een pensioenbewaarder kent. Dit kan ten dele te verklaren zijn vanuit opvattingen over het beschermingsniveau dat moet worden geboden aan pensioendeelnemers en – gerechtigden, maar ook vanuit verschillen in het privaatrecht van deze landen die de verhaalsmogelijkheden van pensioendeelnemers en – gerechtigden beïnvloeden.

Kamerstuk 31.891, nr. 6

De leden van de CDA-fractie vroegen tot slot wat precies wordt bedoeld met de opmerking dat vanwege de grote financiële en sociale belangen van pensioenvermogens een bescherming van vorderingen van pensioencrediteuren vooral is geboden bij het bestaan van een reëel risico?

De regering heeft met deze zinsnede tot uitdrukking proberen te brengen dat waar sprake is van een beleggingsbeleid dat een zogenaamd reëel risico meebrengt de besmettingsrisico's voor andere pensioenvermogens zich het meest pregnant kunnen voordoen en dat het juist in die

situatie nodig is een maatregel met een grote juridische kracht te nemen gegeven de grote financiële en sociale belangen van pensioenvorderingen voor pensioendeelnemers en pensioengerechtigden.

Kamerstuk 31.891 E

Verder vragen de leden van de CDA-fractie waarom de pensioengelden moeten worden overgedragen voordat de omzettingsdatum wordt bereikt en waarom dat niet op de omzettingsdatum? Ook willen zij weten welke periode wordt verstaan onder voordat. Zij verwijzen hierbij naar pagina 9 van memorie van toelichting.

De regering merkt op dat in de memorie van toelichting op pagina 9 een opsomming van taken van de PPI wordt gegeven. Een van die taken betreft het meewerken aan waardeoverdracht op verzoek van de deelnemer zoals daartoe een verplichting kan zijn op grond van sociale en arbeidswetgeving. Die waardeoverdracht kan op ieder moment vanaf aanvang deelname in de regeling tot aan de pensioendatum plaatsvinden. Dat moment is immers afhankelijk van het moment waarop de deelnemer een gewezen deelnemer wordt en het verzoek tot waardeoverdracht doet. Een andere taak van de PPI is het overdragen van het vermogen aan de verzekeraar ten behoeve van de uitkeringsfase. Deze overdracht vindt plaats op de omzettingsdatum.

Kamerstuk 31.891, nr. 3

Het eerste lid van artikel 4:71b verplicht een premiepensioeninstelling tot het overdragen van een pensioenvermogen aan een pensioenbewaarder die exclusief een pensioenvermogen bewaart, indien uit het beleggingsbeleid behorende bij dat pensioenvermogen reële risico's voortkomen die een onacceptabel besmettingsgevaar voor andere pensioenvermogens opleveren. Gelijk aan de regeling die geldt voor beheerders van beleggingsfondsen⁴¹² worden premiepensioeninstellingen verplicht tot het realiseren van een goederenrechtelijke afscheiding van pensioenvermogens waar uit het beleggingsbeleid behorende bij een pensioenregeling risico's voortkomen die tot gevolg kunnen hebben dat een pensioenvermogen onvoldoende zal blijken ter voldoening van de schulden die verband houden met het beheren en bewaren van het pensioenvermogen en van vorderingen van pensioendeelnemers en pensioengerechtigden. Gezien de beperkingen die het prudent person beginsel meebrengt voor het beleggingsbeleid dat in verband met een pensioenvermogen kan worden gevoerd is de kans dat deze situatie zich voordoet bij de uitvoering van pensioenvermogens echter geringer dan bij de bewaring van vermogens van beleggingsfondsen. Uit het prudent person beginsel volgt bijvoorbeeld dat beleggingen in derivaten slechts zijn toegestaan voor zover deze bijdragen tot een vermindering van het beleggingsrisico of een doeltreffend portefeuillebeheer vergemakkelijken.

Kamerstuk 31.891, nr. 6

De leden van het CDA vroegen naar de beperkingen die gelden voor het beleggingsbeleid van een premiepensioen-

instelling en vooral naar de beperkingen die volgen uit het prudent person beginsel. Hoe wordt de beleggingsvrijheid vastgesteld en aan welke voorwaarden is een PPI gebonden? Zij vroegen bovendien te verduidelijken wat wordt bedoeld met de opmerking dat het beleggingsbeleid 'in beginsel' dient te voldoen aan de eisen die daaraan in het deel Prudentieel Toezicht Financiële Ondernemingen worden gesteld.

De beleggingsvrijheid van een PPI wordt beperkt door een aantal beleggingsvoorschriften. Deze beleggingsvoorschriften volgen uit artikel 3:276b Wft en uit de nadere invulling van deze voorschriften bij algemene maatregel van bestuur. Ter verduidelijking van deze beleggingsvoorschriften is bij nota van wijziging een nieuw (eerste) lid opgenomen in artikel 3:276b Wft. Dit eerste lid geeft expliciet aan dat als algemeen principe geldt dat een pensioenvermogen moet worden belegd conform het prudent person beginsel, dat voor de uitvoering van Europese pensioenregelingen is verankerd in artikel 18 IORP. Een aantal uitgangspunten van beleggingsbeleid was reeds vastgelegd in artikel 3:276b Wft. Het eerste lid van dit artikel geeft nu duidelijker aan dat de opsomming van beleggingsuitgangspunten in artikel 3:276b en bij algemene maatregel van bestuur niet limitatief bedoeld is. Alle beleggingen worden uiteindelijk getoetst aan het overkoepelende prudent person beginsel. In ieder geval moet voldaan worden aan de uitgangspunten die de wetgever heeft geformuleerd. Artikel 3:267b legt als uitgangspunt onder meer vast dat een premiepensioeninstelling met zetel in Nederland haar activa uitsluitend belegt 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. Voorts bepaalt het artikel dat een premiepensioeninstelling haar activa hoofdzakelijk belegt 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. Een premiepensioeninstelling, tenslotte, mag geen leningen als debiteur aangaan, met uitzondering van leningen voor liquiditeitsdoelstellingen, en mag niet voor derde partijen garant staan. Bij algemene maatregel van bestuur zullen bovenstaande criteria overigens nog nader uitgewerkt worden.

De reden waarom in de memorie van toelichting wordt gesproken van een beleggingsbeleid dat 'in beginsel' moet voldoen aan de eisen die daaraan in het deel Prudentieel Toezicht Financiële Ondernemingen worden gesteld is gelegen in het feit dat wordt voorondersteld dat een premiepensioeninstelling vooral Europese pensioenregelingen zal gaan uitvoeren. In dat geval zijn bovengenoemde beleggingsvoorschriften in het deel Prudentieel Toezicht Financiële Ondernemingen van toepassing. Deze beleggingsvoorschriften zijn niet van toepassing indien een premiepensioeninstelling uitvoering heeft aan een niet-Europese pensioenregeling. Dit volgt uit het vierde lid van artikel 3:267b. Bij de uitvoering van een niet-Europese pensioenregeling zal een premiepensioeninstelling zich moeten houden aan eventuele beleggingsvoorschriften uit het land van oorsprong van die niet-Europese regeling.

⁴¹² Art. 4:44, lid 2, Wft.

Kamerstuk 31.891, nr. 3

De pensioenbewaarder

De besmettingsrisico's tussen pensioenvermogens die tot de eigendom van eenzelfde rechtspersoon te rekenen zijn, zijn beperkt. De premiepensioeninstelling zal uitvoering kunnen geven aan premiereregelingen en regelingen waarbij de PPI zelf geen verzekeringstechnisch risico loopt.

Zoals reeds is toegelicht hebben deze regelingen als kenmerk dat pensioengerechtigden daar gedurende de opbouwfase geen andere rechten jegens de premiepensioeninstelling aan kunnen ontleen dan rechten op uitkering van de werkelijke waarde van de ten behoeve van hen ingelegde premies op de omzettingsdatum. Als die waarde vanwege tegenvallende beleggingsresultaten nihil blijkt te zijn kunnen pensioengerechtigden van pensioenvermogen X geen verhaal zoeken op pensioenvermogen Y om een bepaald rendement alsnog veilig te stellen. Wanneer, in een extreme situatie, de waarde van de beleggingen onvoldoende blijkt voor voldoening van de ten behoeve van het pensioenvermogen gemaakte kosten van beheer en bewaring, resteert er in verband met dat vermogen een schuld. Op dat moment wordt eerst het eigen vermogen van de premiepensioeninstelling uitgewonnen. Het is echter mogelijk dat ook na uitwinning van het privévermogen van de premiepensioeninstelling een restschuld resteert waarvoor verhaal zal worden gezocht op een ander pensioenvermogen dat door de premiepensioeninstelling wordt gehouden.

Voor de uitvoering van Europese pensioenregelingen geldt dat de beleggingsvrijheid van de premiepensioeninstelling beperkt is en het risico dat beleggingsresultaten zullen tegenvallen klein is; de bovengeschetste situatie zal zich bij de uitvoering van Europese pensioenregelingen daarom naar verwachting zelden voordoen. Uit het prudent person beginsel volgt voor de uitvoering van Europese pensioenregelingen bijvoorbeeld dat beleggingen in derivaten slechts zijn toegestaan voor zover deze bijdragen tot een vermindering van het beleggingsrisico of een doeltreffend portefeuillebeheer vergemakkelijken. Het prudent person beginsel gaat echter niet automatisch op voor de uitvoering van niet-Europese, bijvoorbeeld Amerikaanse, pensioenregelingen. Hierop is de IORP-richtlijn immers niet van toepassing. In artikel 3:267b, waarin het prudent-person-beginsel is neergelegd, is in het vierde lid bepaald dat dit beginsel niet geldt wanneer een regeling wordt uitgevoerd afkomstig uit een staat die geen lidstaat is. Vanwege de grote financiële en sociale belangen van pensioenvermogens is een bescherming van vorderingen van pensioencrediteuren vooral geboden bij het bestaan van een reëel risico. Dit zal bij lagere regelgeving nader worden uitgewerkt.

Contractuele afspraken ter beperking van verhaalsmogelijkheden bieden pensioendeelnemers en pensioengerechtigden (in een internationale context) relatief de minste waarborgen tegen besmettingsrisico's. Een verplichting tot het onderbrengen van pensioenvermogens bij verschillende pensioenbewaarders (rechtspersonen) die exclusief voor die vermogens optreden is de meest veilige, want meest krachtige, juridische maatregel die kan worden getroffen ter voorkoming van besmettingsrisico's tussen pensioenvermogens, maar is kostbaar. Uit een rangregeling

volgen geen kosten voor de premiepensioeninstelling.

Naar verwachting zal de uitwerking van een rangregeling in de Europese context – vanwege de verplichting om te pensioenvermogens te beleggen conform het prudent person beginsel – voldoende krachtig zijn om de vorderingen van de deelnemers in pensioenregeling X veilig te stellen en adequaat te beschermen tegen verhaal van deelnemers in en crediteuren van pensioenregeling Y. Voor de uitvoering van niet-Europese pensioenregelingen – waarvoor geen verplichting geldt om pensioenvermogens te beleggen conform het prudent person beginsel – in verband waarmee een beleggingsbeleid wordt gevoerd waaruit bijzondere, zogenaamde reële, (besmettings-)risico's voortkomen ligt het voor de hand de meest krachtige, maar kostbare, verplichting op de premiepensioeninstelling te leggen om het bij die pensioenregeling behorende pensioenvermogen onder te brengen bij een aparte pensioenbewaarder (rechtspersoon) die slechts dat ene pensioenvermogen bewaart voor de hand.⁴¹³ Het onderscheid tussen Europese en niet-Europese pensioenregelingen hoeft niet tot uitdrukking te komen in de wettekst van artikel 4:71b. Het onderscheidend criterium is de aard van het beleggingsbeleid dat wordt gevoerd. Aangezien het prudent person beginsel beperkingen stelt aan het beleggingsbeleid dat kan worden gevoerd ten aanzien van Europese pensioenregelingen en dit beginsel aan het nemen van de risico's bedoeld in artikel 4:71b in de weg staat leidt het artikel de facto tot een onderscheid tussen Europese en niet-Europese regelingen.

Kamerstuk 31.891, nr. 6

De leden van de CDA-fractie vroegen in diverse bewoordingen in welke omstandigheden sprake is van besmettingsrisico's tussen pensioenvermogens, hoe groot deze risico's precies zijn en hoe deze risico's kunnen worden tegengegaan. Hierboven kwam al aan de orde dat besmettingsrisico's zich kunnen voordoen wanneer er meerdere pensioenvermogens in (de rechtspersoon van) een PPI zijn ondergebracht en er bij één of meer van deze vermogens een tekort (schuld) ontstaat.

Vorderingen van pensioendeelnemers en –gerechtigden kunnen in beginsel geen aanleiding zijn voor het ontstaan van een tekort in verband met een pensioenregeling en dus ook niet voor besmettingsrisico's tussen pensioenvermogens. De waarde van deze vorderingen is namelijk direct gekoppeld aan de waarde van het pensioenvermogen. Van een overschot kan dus evenmin sprake zijn. Het bestaan van een tekort of besmettingsrisico is in dit geval 'lastig denkbaar', omdat PPI's pensioencrediteuren geen (minimale) waarde van hun vorderingen mogen garanderen en deze crediteuren geen restvordering mogen overhouden wanneer de waarde van het pensioenvermogen X (na voldoening van vorderingen van de PPI die verband houden met het beheer over de pensioenregeling en het bewaren van het pensioenvermogen) nihil zou blijken te zijn. Slechts wanneer – in weerwil van dit voorschrift – pensioencrediteuren of een (buitenlandse) rechter afspraken over het streven naar een bepaald rendement zouden

⁴¹³ Art. 4:71b.

(her)interpreteren als onvoorwaardelijke rendementstoezeggingen zouden pensioencrediteuren voor hun vermeende restvorderingen verhaal willen zoeken op andere bestanddelen in het vermogen van de PPI. Zoals gezegd is het bestaan van een onvoorwaardelijke rendementstoezegging echter in strijd met het voorschrift dat een PPI geen risico's mag dragen. Het publieke toezicht is er op gericht dat de PPI het wettelijk kader naleeft.

Ook het beleggingsbeleid dat wordt gevoerd in verband met een pensioenregeling zal in principe geen aanleiding zijn voor het ontstaan van een tekort in een pensioenregeling of van besmettingsrisico's. In paragraaf 5.4. wordt uitvoerig uiteengezet dat waar de beleggingsvoorschriften die gelden voor de uitvoering van – in ieder geval Europese – pensioenregelingen worden nageleefd beleggingsresultaten uiteraard kunnen tegenvallen, maar er zich in de regel over het geheel van de portefeuille geen tekorten vanwege aangegane beleggingen zullen voordoen. Ook hier geldt dat het publieke toezicht er op gericht is de kans dat een tekort zich - ondanks het naleven van de beleggingsverplichtingen - voordoet zoveel als mogelijk te beperken. Waar in verband met de uitvoering van een niet-Europese pensioenregeling een beleggingsbeleid wordt gevoerd waaruit reële risico's voortkomen, zal er wel snel sprake zijn van besmettingsrisico's. In die situatie zal gebruik moeten worden gemaakt van de diensten van een pensioenbewaarder.

Tot slot zou sprake kunnen zijn van besmettingsrisico's tussen pensioenvermogens wanneer de vorderingen van de PPI in verband met het beheer en de bewaring van een bepaald pensioenvermogen de waarde van dit pensioenvermogen overtreffen. Dit is denkbaar in een situatie waarin de waarde van een beleggingsportefeuille extreem is gedaald of de omvang van het pensioenvermogen beperkt is vanwege het opstarten of het afbouwen van een regeling.

Kamerstuk 31.891, nr. 6

De leden van de PVV-fractie vroegen op welk deel van het vermogen van de PPI een eventuele restschuld (tekort in een pensioenvermogen) zal worden verhaald.

Voor degene die verhaal zoekt voor zijn vorderingen is een onderscheid naar verschillende vermogensbestanddelen van de PPI in principe niet relevant. Dit is slechts anders wanneer hij contractueel is overeengekomen om zich louter te verhalen op het pensioenvermogen waar zijn vordering betrekking op heeft ("limited recourse"). Wanneer de activa van de PPI de verplichtingen overtreffen (situatie buiten faillissement) zal de vordering in principe worden voldaan door de PPI en zal er in de regel kruissubsidiëring tussen "vermogens" binnen de PPI plaatshebben. Kruissubsidiëring heeft echter niet plaats waar contractuele afspraken zijn gemaakt die deze tegengaan ("ringfencing") of waar een pensioenvermogen exclusief is ondergebracht in een (andere) rechtspersoon, de pensioenbewaarder.

Wanneer een vordering met toepassing van kruissubsidiëring wordt voldaan nemen de activa van de PPI af, maar blijft de waarde van de verplichtingen aan de andere schuldeisers, waaronder de pensioencrediteuren, gelijk. Dat heeft tot gevolg dat de restschuld als eerste ten laste komt van het eigen vermogen van de PPI en vervolgens naar evenredigheid ten laste van de overige "vermogens".

In het geval dat een restschuld dermate groot is dat deze tot gevolg heeft dat de waarde van alle verplichtingen van de PPI de waarde van alle activa overtreffen zal het faillissement van de PPI moeten worden aangevraagd en zijn contractuele afspraken over kruissubsidiëring niet langer relevant. In dat geval zal de wettelijke regeling die de mogelijkheden tot verhaal voor vorderingen beperkt (rangregeling) tot bescherming van de vorderingen van pensioencrediteuren strekken. Pensioenvermogens die zijn ondergebracht in andere rechtspersonen (pensioenbewaarders) kunnen zowel binnen als buiten een faillissement niet voor verhaal van restschulden op de premiepensioeninstelling worden aangewend. In bovenstaand overzicht is reeds ingegaan op de juridische kracht van deze instrumenten. Onder 5.4. en 5.5. worden specifieke vragen over de pensioenbewaarder en de rangregeling beantwoord.

In geen geval brengt het verhalen van de restschuld een extra risico mee voor pensioenfondsen, zoals de leden van de PVV-fractie vroegen. Pensioenfondsen en premiepensioeninstellingen zijn gescheiden juridische entiteiten (rechtspersonen) en een vordering op het vermogen bij de ene entiteit kan niet tot verhaal strekken van vorderingen op de andere entiteit. Evenmin houdt de PPI toezicht op pensioenfondsen zoals door de fractie van de PVV is gesuggereerd.

Kamerstuk 31.891, nr. 3

De verplichting betekent dat de premiepensioeninstelling het pensioenvermogen niet zelf mag houden, maar moet onderbrengen bij een pensioenbewaarder. De bewoordingen «draagt zij het eigendom over» brengen tot uitdrukking dat de premiepensioeninstelling er voor dient te zorgen dat de pensioenbewaarder rechthebbende wordt op het pensioenvermogen.

De bewoordingen «ten behoeve van de pensioendeelnemers en pensioengerechtigden» brengen tot uitdrukking dat de pensioenbewaarder het eigendom over het pensioenvermogen zal verkrijgen ten titel van bewaring voor de pensioendeelnemers en pensioengerechtigden. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat de pensioendeelnemers en pensioengerechtigden de economisch belanghebbenden zijn bij het pensioenvermogen.

Met «onafhankelijkheid» wordt bedoeld dat er geen personele of financiële banden tussen de premiepensioeninstelling en de pensioenbewaarder mogen bestaan waardoor een juiste uitoefening van de bewaarfunctie in gevaar kan worden gebracht. Dit vereiste komt overeen met de voorwaarde die wordt gesteld aan de verhouding tussen de bewaarder en de beheerder van een beleggingsinstelling zoals vastgelegd in artikel 4:42, onderdeel a, van de Wft.

Het is in eerste instantie aan de premiepensioeninstelling om te beoordelen of voor een pensioenvermogen die hij voornemens is te beheren een afzonderlijke pensioenbewaarder moet worden aangesteld. Is dat het geval, dan zal de premiepensioeninstelling bij de vergunningaanvraag of bij een aanvraag tot wijziging van de vergunning, de betreffende pensioenbewaarder of pensioenbewaarders moeten opnemen in zijn registratiedocument. Uiteraard zal de toezichthouder bij die gelegenheid eveneens beoordelen of, gelet op het beleggingsbeleid en de daaraan verbonden risico's van de pensioenvermogens die de premiepensioen-

instelling voornemens is te beheren, voor bepaalde pensioenvermogens aparte pensioenbewaarders moeten worden aangesteld.

Onder een pensioenvermogen dat in bewaring is bij een pensioenbewaarder worden de volgende activa en passiva begrepen. Als activa gelden de via de premiepensioeninstelling ingebrachte pensioenpremies en de daarmee behaalde beleggingsopbrengsten. Tevens worden onder de activa begrepen eventuele sterftewinsten die ten goede komen aan andere pensioendeelnemers aan dezelfde pensioenregeling als een pensioendeelnemer is komen te vooroverlijden, d.w.z. is overleden voor het bereiken van de omzettingsdatum. Als passiva geldt allereerst de verplichting van de pensioenbewaarder jegens de premiepensioeninstelling om pensioengelden op haar verzoek beschikbaar te stellen voor uitkering aan pensioengerechtigden of derden die de verplichting tot uitbetaling van pensioenuitkeringen aan pensioengerechtigden overnemen.

Kamerstuk 31.891, nr. 6

De leden van de CDA-fractie en de leden van de SP-fractie vroegen om een nadere uitleg bij de opmerking in de memorie van toelichting dat bij overlijden de waarde van de pensioentoezeggingen vervallen aan het collectief, tenzij anders is overeengekomen. Bovendien vroegen de leden van de CDA-fractie of de PPI pensioenopbouw voor nabestaanden kan realiseren en of de waarde van pensioentoezeggingen bij vooroverlijden kan worden overgedragen aan een verzekeraar ten einde een partnerpensioen aan te kopen.

Deze wet regelt inderdaad niet hoe eventuele sterftewinsten moeten worden toebedeeld en laat uitdrukkelijk ruimte voor het maken van afspraken over dit onderwerp die aansluiten bij de eigen opvattingen van betrokkenen bij een Nederlandse of buitenlandse pensioenregeling. Dit betekent dat het partijen die bij de uitvoering van een pensioenregeling betrokken zijn vrij staat overeen te komen dat de waarde van de aanspraken van een vooroverleden pensioengerechtigde (i) ten gunste komt aan het collectief (van pensioengerechtigden), (ii) ten gunste komt aan de nabestaande(n) of (iii) wordt toegevoegd aan het eigen vermogen van de PPI. De term 'nabestaanden' wordt hier gebruikt in de meest brede zin van het woord en ziet op alle mogelijke erfgenamen en niet op het beperkte nabestaanden-begrip uit de Pensioenwet. Dit laatste begrip is slechts relevant voor de uitvoering van Nederlandse pensioenregelingen.

Wanneer sterftewinsten ten goede komen aan het collectief (de verzekerden) behoudt de PPI de vrijstelling vennootschapsbelasting. Wanneer de waarde van pensioentoezeggingen bij vooroverlijden wordt toebedeeld aan een nabestaande dient in de Nederlandse context bij de aankoop van een nabestaandenpensioen – teneinde de fiscale faciliteit te behouden – rekening te worden gehouden met de fiscale grenzen die gelden voor de opbouw van nabestaandenpensioen. Dit betekent dat bij vooroverlijden van de werknemer niet per definitie het volledige kapitaal mag worden aangewend voor nabestaandenpensioen. Dat is fiscaal alleen toegestaan voor zover daarmee ook wordt gebleven binnen de wettelijke begrenzingen in het kader van de verhouding ouderdomspensioen ten opzichte van

het partnerpensioen en het wezenpensioen.⁴¹⁴ Als de daar genoemde grenzen⁴¹⁵ worden overschreden is namelijk sprake van oververzekering en dus een fiscaal onzuivere regeling. Indien volgens een pensioenregeling tot genoemde wettelijke grenzen met het kapitaal nabestaandenpensioen kan worden ingekocht en het resterende deel van het kapitaal toevalt aan de overige deelnemers aan de regeling, bestaat fiscaal geen bezwaar tegen de omzetting van het opgebouwde kapitaal in een nabestaandenpensioen. Wanneer zou worden overeengekomen dat sterftewinsten niet ten bate komen van de verzekerden, dan vervalt de vrijstelling vennootschapsbelasting

Bij het maken van een keuze in het toedelen van sterftewinsten zal naast de (culturele) voorkeuren van betrokkenen ook het sociale en arbeidsrecht van het land van herkomst van een pensioenregeling van belang zijn. Voor de uitvoering van Nederlandse regelingen geldt dat indien wordt gekozen om de waarde ten gunste te laten komen van de nabestaanden, dat hen een nabestaandenpensioen moet worden geboden. Aangezien een PPI de verzekeringstechnische risico's van zo'n nabestaandenpensioen niet mag dragen zal dit nabestaandenpensioen moeten worden ingekocht bij een verzekeraar.

Kamerstuk 31.891, nr. 9

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de regering kan toezeggen om het wetsvoorstel te wijzigen, zodat toewijzing van de pensioenopbouw standaard aan de nabestaanden wordt nagelaten, tenzij anders wordt afgesproken tussen betrokkenen.

Het ligt niet voor de hand om het wetsvoorstel in deze zin te wijzigen, omdat dit niet in overeenstemming is met het oogmerk van de introductie van de PPI. Het doel van het voorstel dat strekt tot de invoering van de PPI is om een nieuw type pensioenuitvoerder te introduceren die in staat is om diverse premiepensioenregelingen uit te voeren waarin de voorkeuren van sociale partners uit verschillende sociaaleconomische tradities tot uitdrukking zijn gebracht. De gevraagde toezegging zou de inhoud van pensioenovereenkomsten raken en daarmee de contractvrijheid van sociale partners in Nederland maar ook daarbuiten beïnvloeden dan wel de mogelijkheden van de PPI om te voorzien in de uitvoering van regelingen met een afwijkende sociaaleconomische traditie beperken. Dit komt niet ten goede aan de Europese marktpositie van de PPI. Immers, de PPI is vooral ook bedoeld om pensioenregelingen uit andere lidstaten van de PPI te kunnen uitvoeren. Iedere lidstaat kent weer eigen sociaal-, arbeids- en fiscaalrechtelijke voorschriften waaraan moet worden voldaan.

Voor de Nederlandse situatie wijst de regering overigens op het volgende. Wat betreft het toekennen van een nabestaandenpensioen (hierna: partnerpensioen) uit hoofde van een Nederlandse pensioenregeling geldt dat rekening dient te worden gehouden met het fiscale kader. Pensioenregelingen worden in Nederland alleen fiscaal gefaciliteerd indien zij voldoen aan hetgeen hierover is bepaald in de Wet op de loonbelasting 1964 (Wet LB 1964) en daarop

⁴¹⁴ Zie art. 18b, lid 1 en 18c, lid 1 Wet op de loonbelasting 1964

⁴¹⁵ 1,4% per dienstjaar partnerpensioen bij eindloon en 0,28% per dienstjaar wezenpensioen bij eindloon.

gebaseerde regelgeving. De Wet LB 1964 geeft ook de mogelijkheid om een partnerpensioen toe te zeggen. Dit partnerpensioen kan slechts toekomen aan nabestaanden genoemd in artikel 18, eerste lid, ten tweede, Wet LB 1964. Verder is dit partnerpensioen in omvang begrensd tot hetgeen hierover is bepaald in artikel 18b Wet LB 1964. Om in aanmerking te komen voor een fiscaal gefaciliteerde pensioenregeling dient derhalve in de pensioenregeling vast te liggen aan welke, fiscaal toegestane, nabestaand(en) het kapitaal toekomt en tot welk bedrag. Dit bedrag mag niet hoger zijn dat nodig voor een fiscaal maximaal PP. Een pensioenregeling die de mogelijkheid biedt dat het pensioenkapitaal toekomt aan een ander dan de in de fiscale wetgeving genoemde nabestaanden of tot een hoger bedrag dan benodigd voor een fiscaal maximaal PP, is een onzuivere regeling. De premiebijdragen worden in zo'n geval op het moment van toekenning van de aanspraak in zijn geheel tot het loon gerekend of zijn voor de werknemer niet aftrekbaar van het loon. Om te voorkomen dat sprake is van een onzuivere regeling, kan in de pensioenregeling wel worden bepaald dat het pensioenkapitaal, voorzover dat onverhoopt de fiscaal toegelaten maxima overschrijdt, toekomt aan de werkgever of aan de andere deelnemers in de pensioenregeling.

Kamerstuk 31.891, nr. 3

Daarnaast maken eventuele verplichtingen die voortkomen uit het gevoerde beleggingsbeleid, dat wil zeggen verplichtingen die volgen uit mogelijke beleggingstransacties die met en ten behoeve van het pensioenvermogen zijn aangegaan deel uit van de passiva. Gedacht kan worden aan derivatenconstructies (bijvoorbeeld termijncontracten of opties) in het kader waarvan een verplichting wordt aangegaan om op termijn een bepaalde onderliggende waarde (bijvoorbeeld aandelen of valuta) te leveren of te verwerven. Dergelijke transacties worden thans ook door pensioenfondsen aangegaan, bijvoorbeeld ter (gedeeltelijke) afdekking van een financieel risico van een reeds aangegane belegging («hedging»). Tot slot kunnen andere schulden van de bewaarder, zoals fiscale schulden, loonschulden, schulden aan de verhuurder van het bedrijfspand etc. tot de passiva worden gerekend.

Zolang de premiepensioeninstelling zich beperkt tot het beheren van pensioenregelingen die geen risico's als bedoeld in het eerste lid met zich brengen kan zij de pensioenvermogens inzake die regelingen onder zich houden. In dat laatste geval rusten op de premiepensioeninstelling zowel de verantwoordelijkheden die voortkomen uit de beheerfunctie over de pensioenregeling als uit de bewaarfunctie over het pensioenvermogen.

Uit het tweede lid volgt dat de pensioenbewaarder geen ander statutair doel mag hebben dan het zijn van eigenaar van de goederen en het zijn van schuldenaar van de verplichtingen die deel uitmaken van het pensioenvermogen. Het risico op vorderingen die ten laste kunnen worden gebracht van het pensioenvermogen uit andere hoofde wordt daarmee aanzienlijk verkleind.

In dit derde lid is vastgelegd dat de pensioenbewaarder slechts met medewerking van de premiepensioeninstelling over de bestanddelen van het pensioenvermogen zal beschikken.

Hierboven kwam al aan de orde dat uit de beheerstaak van de premiepensioeninstelling volgt dat deze het ten aanzien van het pensioenvermogen te voeren beleggingsbeleid bepaalt en beslist ten aanzien van aan-en verkoop van beleggingen en bovendien aangeeft wanneer een onttrekking moet worden gedaan aan het pensioenvermogen ten behoeve van een uitkering van pensioengelden. De premiepensioeninstelling is echter geen rechthebbende op (eigenaar van) het pensioenvermogen en moet zich daarom verzekeren van de medewerking van de pensioenbewaarder bij het aangaan van transacties conform het beleggingsbeleid en bij het uitkeren van pensioengelden.

De pensioenbewaarder kan als rechthebbende op het pensioenvermogen over de bestanddelen van dit vermogen beschikken. De taak van de bewaarder is echter (statutair) beperkt. Daarbij past een bepaling dat de pensioenbewaarder zich jegens de premiepensioeninstelling verbindt tot het verlenen van medewerking wanneer ter uitvoering van beheerstaken over het pensioenvermogen moet worden beschikt.

Premiepensioeninstelling en pensioenbewaarder zijn vrij in de inrichting van hun samenwerking. In fondsvoorwaarden die de samenwerking tussen beheerders en bewaarders van beleggingsfondsen regelen is het niet ongebruikelijk dat de bewaarder een volmacht geeft aan de beheerder om in zijn naam transacties te verrichten voor het beleggingsfonds. Een andere gebruikelijke wijze van samenwerking is dat de beheerder transacties die hij in eigen naam aangaat achteraf afrekent met de bewaarder van het beleggingsfonds.

Net als voor de bewaarder van een beleggingsfonds is het de verantwoordelijkheid van de pensioenbewaarder om ten behoeve van de pensioendeelnemers en pensioengerechtigden er op toe te zien dat de beheerder zijn handelingen in overeenstemming met de statuten of reglementen verricht.⁴¹⁶ De pensioenbewaarder zal de premiepensioeninstelling daarom geen blanco volmacht kunnen afgeven om in zijn naam transacties te verrichten voor het pensioenvermogen.

Kamerstuk 31.891, nr. 3

Niet verplicht: contractuele afspraken ter beperking van verhaalsmogelijkheden

De regeling in dit voorstel van wet staat er niet aan in de weg dat partijen er voor kunnen kiezen om ook bij andere omstandigheden per regeling een bewaarder aan te stellen om een goederenrechtelijke scheiding van vermogens te realiseren. Naast de verplichting van artikel 4:71b, eerste lid, bestaat er dus nog een mogelijkheid tot het realiseren van een meer zekere, maar ook meer kostbare, scheiding tussen pensioenvermogens waar partijen dit wenselijk achten.

Artikel 4:71c

1. Een premiepensioeninstelling voert een premieregeling slechts uit nadat zij terzake daarvan met de bijdragende onderneming een overeenkomst heeft gesloten.

⁴¹⁶ Kamerstuk 21.127, nr. 3, p. 9.

2. Een premiepensioeninstelling draagt de eigendom van een pensioenvermogen slechts over aan een pensioenbewaarder nadat zij met deze een overeenkomst inzake het beheer en de bewaring van het pensioenvermogen heeft gesloten.

3. Bij algemene maatregel van bestuur⁴¹⁷ worden regels gesteld met betrekking tot de inhoud van de in de vorige leden bedoelde overeenkomsten.

Kamerstuk 31.891, nr. 3

In het eerste lid is geregeld dat de premiepensioeninstelling en de bijdragende onderneming een overeenkomst tot uitvoering van een premiepensioenregeling met elkaar moeten aangaan. De bijdragende onderneming (werkgever) zal zich bij het aangaan van de overeenkomst met de premiepensioeninstelling en de pensioenbewaarder moeten laten leiden door de door hem met de pensioendeelnemers (werknemers) gemaakte pensioenafspraken. De bijdragende onderneming (werkgever) zal de pensioendeelnemers (werknemers) partij kunnen maken bij de overeenkomst middels een derdenbeding⁴¹⁸ of op een andere wijze in de overeenkomst tot uitdrukking kunnen laten komen dat de overeenkomst door haar wordt aangegaan ten behoeve van de realisatie van de pensioenafspraken gemaakt met haar werknemers. Voor de uitvoering van Nederlandse pensioenregelingen volgt uit artikel 23 Pensioenwet eveneens een verplichting tot het aangaan van een uitvoeringsovereenkomst. De verplichting van het eerste lid heeft niet tot gevolg dat de bijdragende onderneming en de premiepensioeninstelling als pensioenuitvoerder twee separate overeenkomsten dienen aan te gaan, te weten een uitvoeringsovereenkomst die volgt uit de Pensioenwet en een overeenkomst van uitvoering van een premiepensioenregeling die volgt uit dit eerste lid. Genoemde partijen kunnen een overeenkomst aangaan die voldoet aan de eisen die volgen uit beide regelingen.

Uit het tweede lid volgt dat wanneer een pensioenvermogen wordt overdragen aan een pensioenbewaarder de betreffende premiepensioeninstelling en pensioenbewaarder vooraf een overeenkomst inzake beheer en bewaring van een pensioenvermogen moeten aangaan. Voor de toepassing van deze verplichting is niet relevant of de overdracht van het pensioenvermogen aan de pensioenbewaarder geschiedt vanwege de verplichting vastgelegd in artikel 4:71b, eerste lid, dan wel op basis van de overeenkomst tot uitvoering van een premiepensioenregeling die is aangegaan tussen de premiepensioeninstelling en de bijdragende onderneming.

Uit het derde lid volgt dat bij algemene maatregel van bestuur regels zullen worden gesteld met betrekking tot zowel de inhoud van de tussen de premiepensioeninstelling en de bijdragende onderneming (werkgever) te sluiten overeenkomst tot uitvoering van een premiepensioenregeling (eerste lid) als de tussen een premiepensioeninstelling en pensioenbewaarder te sluiten overeenkomst inzake beheer en bewaring van een pensioenvermogen (tweede

⁴¹⁷ Zie artt. 168b, 186c, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen.

⁴¹⁸ Art. 253 van Boek 6 van het BW.

lid).

In de overeenkomst tot uitvoering van een premiepensioenregeling van beheer en bewaring van pensioenvermogen zullen bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen voorwaarden moeten worden opgenomen die zien op de verhouding tussen de pensioendeelnemers en bijdragende onderneming enerzijds en de premiepensioeninstelling anderzijds.

Gedacht kan worden aan voorwaarden met betrekking tot het te voeren premie- en beleggingsbeleid. Daarbij kan onder meer aan de orde komen dat wordt toegestaan dat individuele pensioendeelnemers beleggingsverantwoordelijkheid nemen voor het beheer van door de ten behoeve van die pensioendeelnemers ingelegde pensioenpremies. Bij een dergelijke afspraak zal ook geregeld moeten worden op welke wijze een individuele pensioendeelnemer beleggingsverantwoordelijkheid neemt en welke beleggingsverantwoordelijkheid de premiepensioeninstelling behoudt. Bovendien kunnen in de overeenkomst afspraken worden opgenomen die zien op de informatieverstrekking richting pensioendeelnemers en pensioengerechtigden, de toerekening van sterftewinsten (waarden van aanspraken van pensioendeelnemers die nog voor de omzettingsdatum komen te overlijden die onderdeel blijven uitmaken van het pensioenvermogen), het beleid dat door de premiepensioeninstelling zal worden gevolgd bij de selectie van een derde voor het verzorgen van de betaling van de pensioengelden in de uitkeringsfase, het betrekken van een dekking tegen biometrische risico's of (rendement)garanties van derden, de governance bij de uitvoering van de pensioenregeling en de fiscale behandeling van de pensioenaanspraken.

In de overeenkomst inzake beheer en bewaring van een pensioenvermogen die wordt aangegaan door de premiepensioeninstelling en de pensioenbewaarder zullen bij algemene maatregel van bestuur aan te ijzen voorwaarden moeten worden opgenomen over de wijze waarop premiepensioeninstelling en pensioenbewaarder onderling functioneren.

Gedacht kan worden aan afspraken over de wijze waarop de aan de premiepensioeninstelling afgedragen premies worden overgebracht naar de pensioenbewaarder, dat de bewaring van het pensioenvermogen ten behoeve van de pensioendeelnemers en pensioengerechtigden op een zodanige wijze geschiedt dat over het in bewaring gegeven pensioenvermogen slechts kan worden beschikt door de premiepensioeninstelling en de pensioenbewaarder samen, dat de pensioenbewaarder de in bewaring gegeven pensioengelden slechts afgeeft tegen ontvangst van een verklaring van de premiepensioeninstelling waaruit blijkt dat afgifte wordt verlangd in verband met de regelmatige uitvoering van de beheerfunctie en dat de pensioenbewaarder jegens de pensioendeelnemers aansprakelijk is voor de voor hen geleden schade voor zover deze schade het gevolg is van verwijtbare niet-nakoming of gebrekkige nakoming van zijn verplichtingen, ook indien de pensioenbewaarder de bij hem in bewaring gegeven activa geheel of gedeeltelijk aan een derde heeft toevertrouwd.

Kamerstuk 31.891, nr. 9

De leden van de VVD-fractie vroegen hoe een 'gebruiker'

terugziet met welke pensioenuitvoerder hij te maken heeft. Voor de beantwoording van deze vraag is relevant dat de Wft communicatieverplichtingen naar de deelnemer kent. De PPI moet op grond van artikel 4:71c een overeenkomst met de bijdragende onderneming afsluiten. Deze overeenkomst verschaft duidelijkheid over de informatie die door de bijdragende onderneming aan de premiepensioeninstelling wordt verstrekt en de wijze waarop deze informatie wordt verstrekt; en over de informatie die door de premiepensioeninstelling aan de bijdragende onderneming, pensioendeelnemers en pensioengerechtigden wordt verstrekt en de wijze waarop deze informatie wordt verstrekt. In de algemene maatregel van bestuur zullen deze zaken geregeld worden. Op grond van artikel 4:71d, vijfde lid, moet de premiepensioeninstelling de pensioendeelnemers jaarlijks beknopte informatie verstrekken over de situatie van de premiepensioeninstelling en over de actuele waarde van de totale individuele aanspraken.

Voor de Nederlandse situatie verandert de PPI niets aan de bestaande situatie. In de pensioenovereenkomst maken sociale partners afspraken. Zo maken zij de afspraak welke pensioenregeling zij kiezen (bijvoorbeeld een premieovereenkomst) en bij wie zij deze onderbrengen (bijvoorbeeld bij een PPI). Met andere woorden, de keuze voor de uitvoerder wordt door de partijen zelf gemaakt. Op grond van artikel 7 van de Pensioenwet moet de werkgever de werknemer laten weten wie de pensioenuitvoerder is. De Pensioenwet kent ook andere communicatieverplichtingen naar de deelnemer toe. Ook op grond van deze informatie wordt het de deelnemer duidelijk gemaakt met welke uitvoerder hij te maken heeft. Dat ziet de pensioendeelnemer bijvoorbeeld ook op zijn pensioenoverzicht dat hij thuisgestuurd krijgt.

Artikel 4:71d

1. Een premiepensioeninstelling draagt er zorg voor dat de door of namens haar verstrekte informatie aan pensioendeelnemers of pensioengerechtigden geen afbreuk doet aan ingevolge het derde tot en met zesde lid te verstrekken informatie.
2. De informatie, bedoeld in het eerste lid, is feitelijk juist, begrijpelijk en niet misleidend.
3. Onverminderd de informatie die moet worden verstrekt aan pensioendeelnemers of pensioengerechtigden op grond van het op de pensioenregeling toepasselijke recht, verstrekt een premiepensioeninstelling pensioendeelnemers en pensioengerechtigden:
 - a. op hun verzoek:
 - 1°. de jaarrekening en het bestuursverslag in verband met de premieregeling die hen recht geeft op het ontvangen van een pensioenuitkering of ingevolge waarvan de pensioengerechtigden een pensioenuitkering ontvangen;
 - 2°. de in artikel 3:267a bedoelde verkla-

ring inzake de beleggingsbeginselen;

- b. bij wijzigingen in de voorschriften van een pensioenregeling, binnen een redelijke termijn alle informatie die redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van die wijzigingen.
4. Een premiepensioeninstelling verstrekt pensioendeelnemers op hun verzoek alle informatie die voor hen redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van:
 - a. indien van toepassing, het niveau van de uitkering in geval van beëindiging van de dienstbetrekking;
 - b. wanneer de pensioendeelnemer de verantwoordelijkheid voor beleggingen heeft overgenomen, alle beschikbare beleggingsmogelijkheden, indien van toepassing, en de feitelijke beleggingsportefeuille, evenals gegevens over de risicopositie en de kosten in verband met de beleggingen;
 - c. de modaliteiten voor de overdracht van aanspraken op een andere instelling ingeval van beëindiging van de dienstbetrekking.
 5. Een premiepensioeninstelling verstrekt pensioendeelnemers jaarlijks beknopte informatie over de situatie van de premiepensioeninstelling en over de actuele waarde van de totale individuele aanspraken.
 6. Een premiepensioeninstelling verstrekt een pensioengerechtigde bij zijn pensioenering of op het moment dat de premiepensioeninstelling tot het uitbetalen van een andere uitkering dan een uitkering in verband met de pensionering verschuldigd wordt, alle informatie die redelijkerwijs relevant is voor een adequate beoordeling van de uitkering waarop de pensioengerechtigde aanspraak kan maken en de wijze van uitbetaling van deze uitkering.

Kamerstuk 31.891, nr. 3

Het eerste en tweede lid van artikel 4:71d bevatten algemene regels voor informatievoorziening door premiepensioeninstellingen. Deze regels zien zowel op de verstrekking van informatie waartoe een premiepensioeninstelling op grond van het derde tot en met zesde lid gehouden is (op grond van de wet verplicht te verstrekken informatie) als op informatie die een premiepensioeninstelling op grond van andere overwegingen verstrekt in verband met de uitvoering van een pensioenregeling.

Op grond van het eerste lid dient de premiepensioeninstelling ervoor te zorgen dat de informatie die zij verstrekt niet strijdig is met de informatie die zij ingevolge het derde tot en met zesde lid dient te verstrekken. Het tweede lid stelt algemene inhoudelijke regels ten aanzien van de kwaliteit

van de informatie die wordt verstrekt. De regel dat informatie feitelijk juist moet zijn en niet misleidend mag zijn spreekt voor zich. Wat de begrijpelijkheid van informatie aan pensioendeelnemers of pensioengerechtigden betreft mag de premiepensioeninstelling de gemiddelde pensioendeelnemer of pensioengerechtigde als uitgangspunt nemen. Daarbij zal ook de complexiteit van de pensioenregeling een rol spelen. Naarmate de pensioenregeling complexer of risicovoller is, kan van de gemiddelde pensioendeelnemer of pensioengerechtigde minder kennis en inzicht worden verwacht en zal de informatie daarop toegesneden moeten zijn.

Indien pensioendeelnemers en pensioengerechtigden kenbaar hebben gemaakt richting de premiepensioeninstelling dat de betreffende informatie gericht kan worden aan door hen gekozen vertegenwoordigers voldoet de premiepensioeninstelling aan zijn verplichting tot het verstrekken van informatie wanneer deze de voorgeschreven informatie verstrekt aan de door de pensioendeelnemers en pensioengerechtigden aangewezen en kenbaar gemaakte vertegenwoordigers.

De voorschriften die voortkomen uit artikel 11 van de IORP-richtlijn zijn vastgelegd in het derde tot en met zesde lid. De bepalingen inzake de inlichtingen aan deelnemers en pensioengerechtigden die zijn opgenomen in de Pensioenwet in verband met de uitvoering van Nederlandse pensioenregelingen gaan verder dan wat artikel 11 van de IORP-richtlijn voorschrijft. In deze regeling die ook relevant is in verband met de uitvoering van niet-Nederlandse pensioenregelingen door premiepensioeninstellingen is ervoor gekozen om volledige aansluiting te zoeken bij de eisen van de richtlijn. De premiepensioeninstelling is daarnaast gehouden zich aan informatiebepalingen te houden die volgen uit de op de pensioenregeling toepasselijke sociale en arbeidswetgeving. Bij het uitvoeren van Nederlandse regelingen zijn de informatiebepalingen die volgen uit de Pensioenwet relevant.

Met betrekking tot het derde lid, onderdeel a, onder 1°, wordt opgemerkt dat indien een premiepensioeninstelling meer dan één premiepensioenregeling uitvoert zij in het jaarverslag en de jaarrekening de specifieke kenmerken van de verschillende pensioenregeling kenbaar moet maken richting de betreffende pensioendeelnemer of pensioengerechtigde. Voor de premiepensioeninstelling is gekozen deze bepaling uit de IORP-richtlijn specifiek nogmaals te vermelden, zodat deze ook voor de uitvoering door de premiepensioeninstelling van een niet-Nederlandse pensioenregeling relevant is. De omstandigheid dat het jaarverslag rekening moet houden met elke door de premiepensioeninstelling uitgevoerde regeling betekent dus niet dat er voor elke regeling afzonderlijk een jaarverslag en jaarrekening gemaakt dient te worden, maar slechts dat de specifieke kenmerken van de verschillende regelingen zichtbaar zijn. Wel zal er voor elke afzonderlijke regeling een verklaring van de beleggingsbeginselen opgesteld moeten worden.

De in het derde lid, onderdeel a, onder 2°, genoemde redelijke termijn wordt niet nader bepaald. Voor zover de premiepensioeninstelling uitvoering geeft aan Nederlandse regelingen, volgt de invulling van deze termijn uit de Pensioenwet. Voor zover de premiepensioeninstelling uitvoering

geeft aan buitenlandse regelingen volgt deze invulling uit het op die regeling van toepassing zijnde sociale en arbeidsregelgeving in die andere (lid)staat.

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.

Op de vraag van de leden van de SP-fractie of bij de toepassing van artikel 4.71d Wft er niet gewoon van kan worden uitgegaan dat alle deelnemers weinig of geen kennis hebben van de materie en dat de informatie altijd daarop moet worden afgestemd kan worden geantwoord dat in verband met de uitvoering van buitenlandse pensioenregelingen bewust ruimte is gelaten voor opvattingen terzake die zijn neergelegd in de sociale en arbeidswetgeving van het land van herkomst van de regeling. Voor de uitvoering van Nederlandse pensioenregelingen gelden de voorschriften uit de Pensioenwet.

Kamerstuk 34.176, nr. 7

De Uitvoeringswet richtlijn jaarrekening wijzigt het woord 'jaarverslag' in 'bestuursverslag' (*red.*).

§ 4.3.1.7. Provisie

Artikel 4:71e

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de provisie die een aanbieder betaalt of verschaft en de wijze van uitbetaling daarvan.

Kamerstuk 32.036, nr. 3

Voor adviseurs en bemiddelaars is in de artikelen 4:72, derde lid, onderdeel c, en 4:73, derde lid, onderdeel c, Wft, een grondslag opgenomen om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen met betrekking tot de beloning of de vergoeding voor het adviseren over en het bemiddelen in financiële producten, en de wijze van uitbetaling daarvan.

Voor aanbieders is een dergelijke grondslag nog niet in de wet opgenomen. Deze omissie wordt hierbij hersteld in die zin dat een grondslag wordt gecreëerd om voor aanbieders regels te stellen met betrekking tot provisies en de wijze van uitbetaling daarvan.

Kamerstuk 32.036, nr. 9

De leden van de PvdA-fractie vroegen wanneer de AMvB over nadere regels voor aanbieders van provisies worden aangeboden aan de Kamer en of de regering al enige informatie kan geven over de inhoud van de AMvB.

De voorgestelde invoeging van artikel 4:71a in de Wft heeft als enige wijziging in het BGfo tot gevolg dat in het opschrift van afdeling 11.1 een verwijzing naar dat artikel wordt ingevoegd. Het ligt niet in het voornemen deze redactionele wijziging, waarvan het ontwerp op dit moment ter advisering bij de Raad van State aanhangig is, aan de Kamer aan te bieden. Overigens wordt deze leden er op gewezen dat op 16 september 2009 een inhoudelijke wijziging van het BGfo tot stand is gekomen, houdende opname van een

verplichting voor aanbieders om transparantie te bieden ten aanzien van de kosten in verband met complexe producten en hypotheek en een verbod op bonusprovisies voor aanbieders en bemiddelaars en wijziging van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector.⁴¹⁹

Kamerstuk 33 236 nr. 03

Per abuis was in Wijzigingswet financiële markten 2010 in artikel VIIIc van die wet, 4:71e opgeschreven als 4:17e en het woord aanbieder opgeschreven als arbeider. Beide omissies worden hierbij hersteld.

§ 4.3.1.8 Basisbetaalrekening⁴²⁰

Kamerstuk 34.480, nr. 3

De richtlijn betaalrekeningen kent drie doelstellingen. De richtlijn strekt ertoe de vergelijkbaarheid van tarieven met betrekking tot betaaldiensten voor consumenten te verbeteren, het voor consumenten gemakkelijker te maken om over te stappen naar een andere bank en de toegankelijkheid tot betaaldiensten voor consumenten te verbeteren.

De doelstelling om de vergelijkbaarheid van tarieven met betrekking tot betaaldiensten te verbeteren wordt langs twee wegen gerealiseerd. Ten eerste dient iedere lidstaat te zorgen voor een vergelijkingswebsite, waarop de belangrijkste diensten verbonden aan een betaalrekening bij verschillende aanbieders kunnen worden vergeleken. Deze verplichting wordt in dit wetsvoorstel geïmplementeerd. Ten tweede dienen financiële ondernemingen bepaalde informatie te verstrekken aan de consument over de (tarieven van de) aan een betaalrekening verbonden diensten.

Deze verplichting zal bij algemene maatregel van bestuur worden geïmplementeerd. Dit zal gebeuren op grond van de al bestaande bepalingen met betrekking tot het verstrekken van informatie door een financiële onderneming (artikel 4:22, eerste lid, van de Wft). Ook de door de richtlijn verplicht gestelde overstapdienst wordt geïmplementeerd bij algemene maatregel van bestuur. De wettelijke basis hiervoor is de verplichting voor financiële ondernemingen om consumenten zorgvuldig te behandelen bij het verlenen van financiële diensten. Daar moet immers ook onder worden verstaan het ordentelijk afwickelen van een relatie die de consument wenst te beëindigen, en het aangaan van een nieuwe relatie. Het aanbieden van een overstapdienst, waarmee de overstap van een consument van de ene naar een andere betaaldienstverlener wordt gefaciliteerd, valt aldus uiteen in twee verplichtingen: een voor de betaaldienstverlener waar de consument vandaan komt, en een voor de betaaldienstverlener waar de consument naartoe wil. Aangezien de verplichting om een consument zorgvuldig te behandelen betrekking heeft op zowel het afwickelen van een bestaande relatie als het aangaan van een nieuwe, kan de verplichting voor betaaldienstverleners om een overstapdienst aan te bieden worden geïmplementeerd op basis van artikel 4:25 van de Wft.

⁴¹⁹ Stb. 2009, 401.

⁴²⁰ Art. I, onderdeel C van Stb. 2016, nr. 386 stelt deze gehele paragraaf opnieuw vast en hernoemt hem van "basisbankrekening" naar "basisbetaalrekening". Volgens Stb. 2016, nr. 423 treedt deze wet in werking op 11 november 2016 (*red*).

Onderhavig wetsvoorstel richt zich daarnaast op de implementatie van de derde doelstelling van de richtlijn, het verbeteren van toegang voor consumenten tot betaaldiensten. Op basis van onderzoek constateerde de Europese Commissie dat een groot aantal Europeanen niet beschikt over een betaalrekening.⁴²¹ De financiële situatie van de consument (lage inkomens), de hoge kosten van een betaalrekening, het gebrek aan vertrouwen in de bankensector, de ongeschiktheid van de aangeboden producten en onvoldoende financiële kennis worden door de Europese Commissie gezien als de belangrijkste oorzaken hiervan. Ter voorkoming van sociale en financiële uitsluiting is het belangrijk dat consumenten voldoende toegang hebben tot girale betaaldiensten. Dit geldt met name voor landen zoals Nederland waar contante betalingen steeds meer plaatsmaken voor giraal betalingsverkeer. Door het recht op toegang tot een basisbetaalrekening wettelijk te verankeren, hoopt de Europese Commissie binnen Europa te verzekeren dat iedere consument die een betaalrekening wenst te openen daar ook echt toe in staat is.

Voor de Nederlandse markt brengt dit wetsvoorstel relatief weinig veranderingen met zich mee. Voor personen in de schuldhulpverlening is het recht op toegang tot een basisbankrekening in Nederland reeds verankerd in de Wet op het financieel toezicht. Voor andere personen is sinds 2001 toegang tot een basisbankrekening voorzien in het Convenant inzake een pakket primaire betaaldiensten (het Convenant) van de Betaalvereniging Nederland. Mede dankzij deze maatregelen beschikt 99% van de Nederlandse bevolking van 15 jaar of ouder over een betaalrekening. Bij de opstelling en bij een evaluatie van het Convenant werd al rekening gehouden met de uitgangspunten van de Europese Commissie, zoals onder meer uiteengezet in de Commissie aanbeveling d.d. 18 juli 2012.⁴²² Het Nederlandse Convenant is echter op bepaalde punten niet in overeenstemming met de definitieve versie van de betaalrekeningenrichtlijn. Mede gezien de beperkte mogelijkheden tot handhaving van het Convenant, is daarom gekozen voor een juridische verankering van het algemene recht op een basisbetaalrekening. De richtlijn vereist immers dat lidstaten voorzien in een bindend kader die de volledige toepassing van het recht op toegang tot een basisbetaalrekening waarborgt, zodat consumenten zich van de volle omvang van hun rechten kunnen vergewissen en ze voor de nationale rechtbanken kunnen laten gelden.

Er spelen acht aspecten met betrekking tot de basisbetaalrekening. Hierop wordt hieronder kort inhoudelijk ingegaan.

a. Non-discriminatie

Elke consument die rechtmatig binnen de Europese Unie verblijft kan een basisbetaalrekening aanvragen. De betaal-

⁴²¹ 1De resultaten van dat onderzoek zijn verwerkt in een Impact Assessment. Commission Staff Working Document, Impact Assessment, proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the comparability of fees related to payment accounts, payment account switching and access to payment accounts with basic features, COM(2013)0266.

⁴²² Aanbeveling van de Commissie van 18 juli 2011 betreffende de toegang tot een elementaire betaalrekening, 2011/442/EU (hierna: de Aanbeveling).

rekeningenrichtlijn vereist dat consumenten bij de aanvraag van het toegang verkrijgen tot een basisbetaalrekening binnen de Europese Unie, niet worden gediscrimineerd op grond van nationaliteit, woonplaats of enige andere grond zoals vastgelegd in artikel 21 van het Handvest van de Europese Unie. In dat artikel is onder meer bepaald dat iedere discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid, is verboden.

Verder moet een basisbetaalrekening ook beschikbaar zijn voor consumenten zonder vast adres. De in de richtlijn betaalrekeningen genoemde non-discriminatie vereisten zijn expliciet opgenomen in het wetsvoorstel.

b. Reikwijdte: aanbod

Elke bank die betaalrekeningen aan consumenten aanbiedt, is verplicht consumenten van een basisbetaalrekening te voorzien, indien zij daar om verzoeken. Deze verplichting tot het verlenen van toegang tot een basisbetaalrekening geldt dus alleen voor banken die reeds betaalrekeningen voor consumenten aanbieden. Banken die zich daar niet op richten, zoals spaar- en zakenbanken, zijn er niet toe verplicht een basisbetaalrekening te verstrekken. De bedrijfsvoering van deze banken is daar niet op ingericht.

c. Reikwijdte: vraag

De leeftijd en financiële omstandigheden van de consument, zoals werksituatie, inkomensniveau, kredietverleden of persoonlijk faillissement, maken geen verschil voor het aanvragen van een basisbetaalrekening. Banken dienen een basisbetaalrekening echter uitsluitend te verstrekken indien de aanvrager rechtmatig in de Europese Unie verblijft.

Uitgangspunt is dat het recht op toegang tot een basisbetaalrekening zich uitstrekt tot consumenten die rechtmatig in de Europese Unie verblijven.

Onder consument wordt verstaan de consument zoals gedefinieerd in de Wft: een persoon die niet in de uitoefening van zijn bedrijf of beroep handelende natuurlijke persoon aan wie een financiële onderneming een financiële dienst verleent. Onder rechtmatig in de Europese Unie verblijvende consumenten vallen om te beginnen alle burgers van lidstaten van de Europese Unie. Onderdanen van derde landen die ofwel op grond van Europese regelgeving ofwel op grond van nationale wetten rechtmatig in een van de lidstaten van de Europese Unie verblijven kunnen ook een beroep doen op het recht tot toegang tot een basisbetaalrekening. Onderdanen van derde landen kunnen een beroep doen op grond van Europese regelgeving zoals de richtlijn 2004/38/EG (de verblijfsrichtlijn),⁴²³ richtlijn

⁴²³ Richtlijn 2004/38/EG van het Europees parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG,

2003/109/EG (de langdurig ingezetenenrichtlijn),⁴²⁴ verordening 883/2004,⁴²⁵ verordening 859/2003⁴²⁶ en verordening 1231/2010.⁴²⁷ Het recht op toegang tot een basisbetaalrekening reikt ook tot consumenten zonder vast adres en personen die asiel zoeken in het kader van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen,⁴²⁸ het bijbehorende Protocol van 31 januari 1967⁴²⁹ en andere toepasselijk internationale verdragen. Consumenten die geen verblijfsvergunning hebben maar die om wettelijke of feitelijke redenen niet kunnen worden uitgewezen, hebben ook recht op toegang tot een basisbetaalrekening.

d. Wwft toetsing

Banken dienen een aanvraag voor een basisbetaalrekening te weigeren indien de verstrekking hiervan strijdig zou zijn met de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). Doel van deze voorwaarde is het voorkomen dat cliënten hun betaalrekening misbruiken voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering. Het beperken van de mogelijkheden voor witwassen van geld of terrorismefinanciering draagt bij aan de openbare orde en veiligheid.

e. Werkelijk belang

De betaalrekeningenrichtlijn staat het lidstaten toe om, met volledige inachtneming van de in de Verdragen van de Europese Unie gewaarborgde fundamentele vrijheden, van consumenten die op hun grondgebied een basisbetaalrekening wensen, te verlangen dat zij aantonen daarbij werkelijk belang te hebben. Om oneigenlijk gebruik van de basisbetaalrekening te voorkomen, is in het huidige wetsvoorstel ervoor gekozen om gebruik te maken van deze lidstaatoptie. De bank mag dus bij een aanvraag van een basisbetaalrekening van de consument verlangen dat deze kan aantonen dat er sprake is van een werkelijk belang bij het openen van een basisbetaalrekening in Nederland. Banken kunnen dus concluderen dat er in een specifiek

75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PbEU 2004, L 158)

⁴²⁴ Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen (PbEU 2004, L 2004, 16)

⁴²⁵ Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PbEU 2004, L 166)

⁴²⁶ Verordening (EG) nr. 859/2003 van de Raad van 14 mei 2003 tot uitbreiding van de bepalingen van Verordening (EEG) nr. 1408/71 en Verordening (EEG) nr. 574/72 tot de onderdanen van derde landen die enkel door hun nationaliteit nog niet onder deze bepalingen vallen (PbEU 2003, L 124)

⁴²⁷ Verordening (EU) nr. 1231/2010 van het Europees parlement en de Raad van 24 november 2010 tot uitbreiding van Verordening (EG) nr. 883/2004 en Verordening (EG) nr. 987/2009 tot onderdanen van derde landen die enkel door hun nationaliteit nog niet onder deze verordeningen vallen (PbEU 2010, L 344)

⁴²⁸ Het op 28 juli 1951 te Genève tot stand gekomen Verdrag betreffende de status van vluchtelingen (Trb. 1951, 131)

⁴²⁹ Het op 31 januari 1967 te New York tot stand gekomen Protocol betreffende de status van vluchtelingen (Trb. 1967, 76)

geval geen sprake is van een werkelijk belang. Hierbij dient in overweging te worden genomen dat de invulling van het vereiste van werkelijk belang het doel van de betaalrekeningenrichtlijn niet dient te ondermijnen. De richtlijn streeft ernaar dat een zo breed mogelijke groep consumenten een beroep kan doen op het recht op toegang tot een basisbetaalrekening uit de richtlijn. De invulling van vereiste van werkelijk belang mag niet zover gaan dat het recht op toegang tot een basisbetaalrekening te moeilijk of te belastend wordt gemaakt. Voor toegang tot een basisbetaalrekening doet de verblijfplaats van de consument er bijvoorbeeld niet toe, doorslaggevend is dat de consument rechtmatig in de Europese Unie verblijft. Het is banken dus niet toegestaan om tevens een rechtmatig verblijf in Nederland te vereisen.

f. Geen roodstandfaciliteit

Een basisbetaalrekening is een betaalrekening met basisfuncties waarop geen roodstand mogelijk is. De richtlijn biedt lidstaten de mogelijkheid roodstand op een basisbetaalrekening toe te staan. Van deze lidstaatoptie wordt in dit wetsvoorstel geen gebruik gemaakt. In Nederland kennen we al een basisbetaalrekening (momenteel «basisbankrekening» geheten), in het kader van schuldhulpverlening, waarbij roodstand niet mogelijk is.

Met de implementatie van de richtlijn wordt aangesloten bij deze al bekende vorm van een basisbetaalrekening. Daarnaast past het beter bij de acceptatieplicht van banken, die dus geen onderzoek kunnen doen naar de financiële omstandigheden van de consument, zoals werksituatie, inkomensniveau, kredietverleden of persoonlijk faillissement. Het staat Nederlandse banken wel vrij om consumenten een andere betaalrekening dan een basisbetaalrekening aan te bieden, waarop roodstand wel mogelijk is. Banken worden in dat geval geacht een evenwichtige belangenafweging van de eigen en de belangen van de consument te maken.

g. Weigeringsgronden

Het recht op toegang tot een basisbetaalrekening is niet ongelimiteerd. De richtlijn somt voor de banken zowel verplichte als optionele weigeringsgronden op. Daarbij moeten banken erop letten dat de uitoefening van het recht van toegang tot een basisbetaalrekening niet te moeilijk of belastend wordt gemaakt voor de consument. De weigeringsgronden mogen bijvoorbeeld niet door banken worden gebruikt voor het afwijzen van commercieel minder aantrekkelijke consumenten. In het bijzonder waar de banken de verstrekking van een basisbetaalrekening mógen weigeren, geldt het uitgangspunt dat de bank aan de hand van het proportionaliteitsbeginsel een afweging maakt waarbij enerzijds rekening wordt gehouden met de doelstelling om de toegankelijkheid tot betaaldiensten voor consumenten te verbeteren en anderzijds het voorkomen van het risico van misbruik van de betreffende dienstverlening. In deze situatie kan ook het Convenant inzake een pakket primaire betaaldiensten nog een functie vervullen: indien er gronden zijn om een aanvraag te weigeren, kan de bank een aanvraag alsnog honoreren indien wordt voldaan aan bepaalde, in het Convenant gestelde voorwaarden. Daarbij kan

worden gedacht aan dat de consument zich bij zijn aanvraag laat bijstaan door een hulpverleningsinstantie.

Kamerstuk 34.480, nr. 6

Volgens de leden van de VVD-fractie is één van de doelstellingen van de richtlijn het gemakkelijker maken om over te stappen naar een andere bank en zijn nummerbehoud en nummerportabiliteit de mogelijkheden daarvoor. Deze leden vragen waarom nummerportabiliteit niet is meegenomen in deze richtlijn en of de regering bereid is om alsnog c.q. wederom te pleiten voor een snelle aanpak in de EU om nummerportabiliteit mogelijk te maken. Ook de leden van de PvdA-fractie willen weten hoe het staat met de invoering van nummerportabiliteit. Verder vragen de leden van de VVD-fractie wat de reactie is van de regering op het advies van de Autoriteit Consument en Markt (ACM) aan Europa om snel werk te maken van nummerbehoud bij overstap naar een andere bank en wat de regering gaat doen met dit advies. Ook vragen deze leden wat de stand van zaken is van de voorstellen die eerder zijn gedaan om het overstappen te vergemakkelijken en waarover door de Minister van Financiën ook toezeggingen zijn gedaan, zoals de evaluatie en verbetering van de overstapservice en het afschaffen van de nummerpool van Nederlandse banken. Voorts vragen de leden van de VVD-fractie wat de uitkomst is van het onderzoek van De Nederlandsche Bank (DNB) naar overstapgedrag van consumenten en wat de uitkomst is van het onderzoek van het Maatschappelijk Overleg Betalingsverkeer. Verder willen deze leden weten wat de vervolgstappen worden na al deze onderzoeken.

De Europese Commissie heeft in het Impact Assessment dat gedaan is ten behoeve van de richtlijn een aantal beleidsopties onderzocht om het overstappen van consumenten naar een andere bank te vergemakkelijken.

Eén van die opties was de introductie van nummerportabiliteit. Ten aanzien van nummerportabiliteit heeft de Europese Commissie toen geconcludeerd dat deze optie weliswaar op de lange termijn de beste zou zijn, maar dat invoering daarvan op dat moment niet proportioneel was gelet op de technische implicaties die samenhangen met de benodigde aanpassingen aan betalingsinfrastructuren, hetgeen hoge kosten met zich meebrengt.⁴³⁰ In plaats daarvan heeft de Europese Commissie gekozen voor andere maatregelen om binnen de EU grensoverschrijdend overstappen te bevorderen, resulterend in de richtlijnverplichting voor lidstaten om te zorgen voor een overstapdienst. Daarnaast heeft de Europese Commissie aangegeven dat verder onderzoek gedaan zou moeten worden naar de technische mogelijkheden en risico's van introductie van nummerpor-

⁴³⁰ 4Europese Commissie. (2013). Impact Assessment on the comparability of fees related to payment accounts, payment account switching and access to payment accounts with basic features, p.84. http://ec.europa.eu/finance/finservices-retail/docs/inclusion/20130508-impact-assessment_en.pdf.

De ACM plaatst overigens diverse kanttekeningen bij de kosten-batenanalyse van EU-brede nummerportabiliteit. Zie Portabiliteit van rekeningnummers. Een bijdrage aan de kosten-batenanalyse van nummerportabiliteit op Europees niveau in 2019 (ACM 2016), p. 7 en 8.

tabiliteit.⁴³¹ Dit heeft geresulteerd in artikel 28 van de richtlijn, waarin onder meer is bepaald dat een kostenbatenanalyse betreffende invoering van EU-brede nummerportabiliteit onderdeel uitmaakt van het verslag dat de Europese Commissie uiterlijk op 18 september 2019 aan het Europees parlement en de Raad dient voor te leggen. Voor het antwoord op de overige vragen omtrent overstappen en nummerportabiliteit verwijs ik naar mijn brief van 7 juli 2016 aan de Tweede Kamer⁴³² en de daarin genoemde onderzoeksrapporten en vervolgstappen.

De leden van de PvdA-fractie vragen zich af welke groep Nederlanders van dit wetsvoorstel kan profiteren en of bijvoorbeeld sekswerkers hiermee gemakkelijker toegang krijgen tot een bankrekening.

Het wetsvoorstel en de richtlijn – voor zover het betreft het recht op een basisbetaalrekening – hebben betrekking op consumenten die legaal in de Europese Unie verblijven en die geen betaalrekening aanhouden in een bepaalde lidstaat, ongeacht hun nationaliteit of woonplaats en ongeacht enige andere grond als bedoeld in artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het gaat daarbij dus niet alleen om Nederlanders. Verder gaat het in zowel de richtlijn als het wetsvoorstel om de toegang tot een basisbetaalrekening van consumenten en niet om zakelijke gebruikers van een betaalrekening, zoals bijvoorbeeld sekswerkers. Voor het kunnen openen en gebruiken van een zakelijke betaalrekening door sekswerkers verwijs ik naar de antwoorden op de vragen van het lid Rebel (PvdA) aan de Ministers van Financiën en van Veiligheid en Justitie over dit onderwerp.⁴³³ Verder vragen deze leden of het met dit voorstel gemakkelijker wordt voor Nederlanders om in het buitenland een betaalrekening aan te vragen.

Dit wetsvoorstel heeft geen betrekking op consumenten die in andere EU-lidstaten een betaalrekening willen openen, maar juist op consumenten die in Nederland een betaalrekening willen openen. In overweging 34 van de richtlijn staat dat lidstaten moeten waarborgen dat consumenten die voornemens zijn om een betaalrekening te openen niet worden gediscrimineerd op grond van hun nationaliteit of woonplaats. Dit betekent dat Nederlanders, ongeacht of zij in of buiten Nederland wonen, die in een andere EU-lidstaat een betaalrekening willen openen niet gediscrimineerd mogen worden op grond van hun nationaliteit of woonplaats. Het is aan de lidstaten om dit in hun wetgeving te implementeren.

Ook de leden van de CDA-fractie vragen naar de noodzaak van onderhavig wetsvoorstel, aangezien zo ongeveer alle maatregelen in het wetsvoorstel in Nederland, al dan niet wettelijk, volgens deze leden al zijn geregeld. Deze leden constateren dat zelfs Hare Majesteit Koningin Maxima zich actief inzet in ons land om Nederlanders financieel bewust

te maken en vragen of de regering dat al niet een teken vindt dat nog extra Europese bemoeienis niet nodig is.

Het is juist dat op dit moment voor bijna alle maatregelen in het onderhavige wetsvoorstel al voorzieningen in Nederland bestaan. Voor personen in de schuldhulpverlening is de toegang tot een basisbankrekening geregeld in de huidige paragraaf 4.3.1.8. van de Wet op het financieel toezicht (Wft) en voor andere personen is voorzien in een Convenant inzake een pakket primaire betaaldiensten (het Convenant) van de Betaalvereniging Nederland.

Hoewel bij de totstandkoming en bij de evaluatie van het Convenant al rekening is gehouden met de uitgangspunten van de Europese Commissie, zoals uiteengezet in de Commissie-aanbeveling van 18 juli 2012, is het Convenant niet op alle punten in overeenstemming met de definitieve versie van de richtlijn. Daarnaast bestaan slechts beperkte mogelijkheden tot handhaving van het Convenant. De richtlijn vereist evenwel dat lidstaten voorzien in een bindend wettelijk kader dat de volledige toepassing van het recht op toegang tot een basisbetaalrekening waarborgt. Lidstaten zijn op grond van artikel 29 van de richtlijn verplicht om – uiterlijk op 18 september 2016 – de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen die nodig zijn om aan deze richtlijn te voldoen. Daarom is ervoor gekozen om het algemene recht op toegang tot een basisbetaalrekening, conform de verplichting daartoe uit de richtlijn, in zijn geheel wettelijk te verankeren. Hoewel het wetsvoorstel voor de Nederlandse markt relatief weinig veranderingen met zich mee brengt, is het dus wel juridisch noodzakelijk. Voor wat betreft de noodzaak van extra Europese bemoeienis verwijs ik naar de beantwoording van de vragen hierover in het onderdeel Algemeen van deze nota.

Verder vragen de leden van de CDA-fractie op welke punten de informatie die aanbieders van betaalrekeningen aan consumenten moeten verstrekken straks verschilt van de wijze waarop dit nu geregeld is.

In de huidige situatie dient een betaaldienstverlener voorafgaand aan de totstandkoming van een overeenkomst met een consument betreffende een betaalrekening informatie te verstrekken op grond van artikel 59e van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. Op grond van die bepaling dient momenteel onder meer informatie verstrekt te worden over alle kosten die door de betaaldienstgebruiker aan de betaaldienstverlener verschuldigd zijn en, voor zover van toepassing, de splitsing van de bedragen en eventuele kosten. Deze verplichting tot informatieverstrekking geldt ook voor overeenkomsten betreffende een basisbankrekening. Artikel 4 van de richtlijn bepaalt dat betaaldienstverleners straks voordat met een consument een overeenkomst voor een betaalrekening wordt aangegaan aan de consument een informatiedocument betreffende de vergoedingen verstrekken. Dit is een kort en zelfstandig document, volgens een door de European Banking Authority (EBA) ontwikkeld gestandaardiseerd presentatieformat, dat duidelijk en makkelijk leesbaar is en in de officiële taal van de betreffende lidstaat is gesteld. Het document bevat de gestandaardiseerde termen in de definitieve lijst van de meest representatieve aan een betaalrekening gekoppelde diensten, alsmede de overeen-

⁴³¹ http://ec.europa.eu/finance/finservices-retail/docs/inclusion/20130508-impact-assessment-resume_en.pdf, p. 10.

⁴³² Kamerstukken II 2015/16, 27 863, 67.

⁴³³ Aanhangsel Handelingen II 2014/15, 2157.

komstige vergoedingen voor elke dienst, als die dienst door de betaaldienstverlener wordt aangeboden. Voor de basisbetaalrekening geldt daarnaast dat in artikel 20, tweede lid, van de richtlijn is bepaald dat informatie moet worden verstrekt over de specifieke kenmerken van de aangeboden basisbetaalrekening, de daarmee samenhangende vergoedingen, de aan het gebruik verbonden voorwaarden en dat uit de informatie duidelijk moet blijken dat de aankoop van bijkomende diensten niet verplicht is om toegang te verkrijgen tot een basisbetaalrekening. Ten aanzien van de informatie die na het aangaan van een overeenkomst met een consument betreffende een betaalrekening dient te worden verstrekt, geldt momenteel dat een betaaldienstverlener onder andere informatie dient te verstrekken over het bedrag van de voor de betalingstransactie door de betaler verschuldigde kosten en, voor zover van toepassing, een uitsplitsing daarvan. Deze informatie dient ten minste eenmaal per maand schriftelijk aan de betaaldienstgebruiker te worden verstrekt.⁴³⁴ Deze verplichting geldt ook voor overeenkomsten betreffende een basisbankrekening. Artikel 5 van de richtlijn eist dat betaaldienstaanbieders de consument ten minste jaarlijks en kosteloos een overzicht verstrekken van alle vergoedingen voor aan een betaalrekening verbonden diensten evenals, indien van toepassing, informatie over rentevoeten (vergoedingenstaat). Het gaat hierbij om een overzicht van de daadwerkelijk gemaakte kosten. Betaaldienstaanbieders gebruiken daarvoor de gestandaardiseerde termen in de definitieve lijst van de meest representatieve aan een betaalrekening gekoppelde diensten. Met de nieuwe verplichtingen betreffende informatieverstrekking over vergoedingen voor aan een betaalrekening verbonden diensten en de verplichting om daarbij gebruik te maken van gestandaardiseerde termen en een gestandaardiseerd overzichtsformat moeten consumenten beter inzicht kunnen krijgen in hun uitgaven voor betalingsverkeer.

De leden van de PVV-fractie ontvangen graag een toelichting waarom slechts één onderwerp uit de richtlijn in wetgeving wordt geregeld en de andere twee onderwerpen niet via de wet geregeld worden. Daarnaast willen de leden weten waarom er tot implementatie van deze richtlijn wordt overgegaan bij wet- en regelgeving. Zij vragen of de richtlijn geen automatische werking heeft bij niet tijdige implementatie. De leden van de Christen Unie-fractie vragen waarom ervoor is gekozen om een aantal verplichtingen aan financiële ondernemingen, te weten de verplichtingen betreffende transparantie over tarieven en de overstapdienst, te implementeren bij algemene maatregel van bestuur en niet bij wet.

In het wetsvoorstel is voorgesteld om de basisbetaalrekening te regelen in de Wft, derhalve in een formele wet. De reden hiervoor is dat de voorgestelde regeling betreffende de basisbetaalrekening de huidige regeling van de basisbankrekening in de Wft beoogt te vervangen. De bepaling betreffende een vergelijkingswebsite als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de richtlijn is naar aanleiding van het

advies van de Afdeling advisering van de Raad van State⁴³⁵ opgenomen in het wetsvoorstel. Een aantal andere verplichtingen in de richtlijn, te weten de informatieverplichtingen van de artikelen 4 en 5 van de richtlijn en de overstapdienst als bedoeld in artikel 9 van de richtlijn, wordt geregeld bij algemene maatregel van bestuur. Reden hiervoor is dat deze verplichtingen aansluiten bij reeds in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft opgenomen informatieverplichtingen.

Anders dan een verordening heeft een richtlijn geen rechtstreekse werking. Lidstaten moeten wetgeving tot stand brengen om de doelstellingen van een richtlijn te realiseren. In dit geval heeft de Europese Commissie gekozen voor een richtlijn om daarin genoemde doelstellingen op het gebied van betaalrekeningen te bereiken. Richtlijnen zijn gericht tot de lidstaten. Dit in tegenstelling tot verordeningen, die zijn gericht tot eenieder. Wanneer Nederland een richtlijn niet tijdig of onvolledig omzet of anderszins niet aan zijn EU-verplichtingen voldoet, maakt Nederland inbreuk op de verplichtingen die voor Nederland voortvloeien uit de EU-Verdragen. De Commissie kan dan tegen Nederland een zogenaamde infractie- of inbreukprocedure starten, wat uiteindelijk kan leiden tot het aanhangig maken van de zaak door de Commissie bij het Hof van Justitie.

Over de verplichte overstapdienst vragen de leden van de CDA-fractie naar de noodzaak om dit wettelijk vast te leggen, aangezien vanuit aanbieders van betaalrekeningen al een overstapdienst beschikbaar is. Zij vragen of de Minister – net als bij het borgen van de beschikbaarheid van een vergelijkingswebsite – niet in onderhavige wet kan vastleggen dat hij de beschikbaarheid van een overstapdienst borgt en dit niet wettelijk vastlegt.

Artikel 7 van de richtlijn verplicht lidstaten om te zorgen voor ten minste één vergelijkingswebsite en bepaalt dat deze door private ondernemers of door overheidsinstanties kunnen worden beheerd. In het wetsvoorstel is ervoor gekozen om de verantwoordelijkheid voor de toegang tot een vergelijkingswebsite bij de Minister van Financiën te leggen en het feitelijke beheer van een dergelijke site door een private partij te laten uitvoeren. De verplichting van artikel 7 van de richtlijn verschilt echter van artikel 9 van de richtlijn die immers lidstaten verplicht ervoor te zorgen dat betalingsdienstaanbieders een overstapdienst aanbieden, die ten minste voldoet aan het tweede tot en met het zesde lid van artikel 10 van de richtlijn. In laatstgenoemd geval is een lidstaat niet zelf verantwoordelijk voor het aanbieden van een overstapdienst, maar moet de lidstaat ervoor zorgen dat betalingsdienstaanbieders deze aanbieden. Deze verplichting is overigens niet in het onderhavige wetsvoorstel vastgelegd, maar zal worden opgenomen in een algemene maatregel van bestuur. Zoals hiervoor al is uiteengezet dienen lidstaten hun nationale wetgeving zodanig aan te passen dat het doel van de richtlijn wordt gerealiseerd. Het maakt daarbij niet uit of feitelijk al wordt voldaan aan de richtlijnverplichting, omdat – zoals in dit geval – al sprake is van een overstapdienst.

⁴³⁴ Artikel 71h jo, artikelen 71f, eerste lid, en 71g, eerste lid, Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft.

⁴³⁵ Kamerstukken II 2015/16, 34 480, 4.

De leden van de PVV-fractie merken op dat het Nederlandse Convenant op bepaalde punten niet in overeenstemming is met de definitieve versie van de betaalrekeningsrichtlijn en willen weten om welke punten het hier gaat.

Zoals hiervoor al is opgemerkt is er een Convenant inzake een pakket primaire betaaldiensten (het Convenant) van de Betaalvereniging Nederland. Hoewel bij de totstandkoming en bij de evaluatie van het Convenant rekening is gehouden met de uitgangspunten van de Europese Commissie, zoals uiteengezet in de Commissie aanbeveling van 18 juli 2012, is het Convenant niet op alle punten in overeenstemming met de definitieve versie van de richtlijn. Als gevolg van de richtlijn en het onderhavige wetsvoorstel wordt een groot deel van het Convenant overbodig. Desondanks blijft het Convenant ten aanzien van een aantal aspecten toegevoegde waarde bieden. Zo biedt het Convenant de mogelijkheid voor een aanvrager van een basisbetaalrekening om zich te laten begeleiden door een deskundige hulpverleningsinstantie. Voor kwetsbare groepen, zoals dak- en thuislozen, drugsverslaafden en asielzoekers, biedt dit een belangrijke meerwaarde in het kader van de zorgplicht van banken. Daarnaast biedt het Convenant, in tegenstelling tot de richtlijn, ook voor personen die onherroepelijk zijn veroordeeld voor misdrijven alsnog de mogelijkheid een basisbetaalrekening te openen en te gebruiken onder de voorwaarde dat deze personen bij de aanvraag worden begeleid door een erkende hulpverleningsinstantie, zoals de reclassering. Dit geldt ook voor personen zonder betaalrekening die na een gevangenisstraf re-integreren in de maatschappij. Voor gevallen waarin een basisbetaalrekening ingevolge de richtlijn kan worden geweigerd of beëindigd, blijft het Convenant dus toegevoegde waarde houden. Volgens de procedures van het Convenant dient een aanvraag voor een basisbetaalrekening te worden ingediend bij de bank waar de aanvrager het laatst een betaalrekening aanhield (de «laatste bankregel»).

Deze regel voorkomt dat banken minder gewenste klanten naar elkaar doorverwijzen. In de richtlijn en in het wetsvoorstel is deze «laatste bankregel» niet opgenomen. Ten aanzien van personen van wie een aanvraag om een basisbetaalrekening op één van de in het wetsvoorstel genoemde gronden is geweigerd of van wie de basisbetaalrekening is beëindigd, kan de «laatste bankregel» op grond van het Convenant nog wel worden gehanteerd.

Een laatste verschil tussen de richtlijn en het Convenant is dat een basisbetaalrekening ingevolge de richtlijn in beginsel geen debetstandfaciliteit biedt. Een onder het Convenant geopende basisbetaalrekening kan die faciliteit in een aantal gevallen wel bieden als de rekeninghouder dit wenst en de betreffende bank dit verantwoord acht.

De leden van de D66-fractie vragen op welke punten de huidige overstapservice zal wijzigen en of de regering, aanvullend op de richtlijn, mogelijkheden ziet om gelijktijdig de overstapservice verder te verbeteren. De leden van de PvdA-fractie constateren dat de overstapdienst geïmplementeerd zal worden bij algemene maatregel van bestuur en vragen of de Minister meer duidelijkheid kan geven hoe aan deze overstapdienst invulling zal worden gegeven en

hoe dit zal leiden tot het vergemakkelijken van overstappen.

De huidige overstapservice in Nederland voldoet al grotendeels aan de eisen die de richtlijn stelt aan een overstapdienst. De richtlijn biedt lidstaten ruimte om een alternatieve, bestaande regeling (zoals de Nederlandse overstapservice) te hanteren, mits dit duidelijk in het belang is van de consument, het voor hem of haar niet tot zwaardere lasten leidt en de overstap binnen het voorgeschreven tijdsbestek van 12 werkdagen wordt uitgevoerd. Momenteel kan het in sommige gevallen langer duren voordat de overstapservice volledig werkt. De Betaalvereniging Nederland heeft laten weten dat vanaf 18 september 2016, de datum waarop de richtlijn moet zijn geïmplementeerd, de termijn van 12 werkdagen zal worden gehaald.

Een andere wijziging betreft de periodieke overboekingen. Ten aanzien hiervan merk ik op dat binnen de overstapservice de overstapper nu zelf zijn periodieke overboekingen in de internetomgeving van zijn nieuwe bank dient op te voeren. Dit gebeurt nu niet door de nieuwe bank. De richtlijn schrijft evenwel voor dat binnen een overstapdienst ook periodieke overboekingen ingesteld moeten kunnen worden door de nieuwe bank, als de consument daarom verzoekt. Ook deze eis wordt geregeld bij amvb. In mijn brief van 7 juli 2016 aan de Tweede Kamer⁴³⁶ heb ik toegezegd het Maatschappelijk Overleg Betalingsverkeer (MOB) te zullen verzoeken de overstapservice verder te verbeteren. Ook het MOB zelf heeft in zijn visie van 5 juli 2016⁴³⁷ aangegeven het zinvol te achten dat nog in dit jaar werk wordt gemaakt van het promoten en verder verbeteren van de Nederlandse Overstapservice en ook van het overstapproces, met name door de mogelijkheden van digitalisering daarvan te bezien.

De leden van de PvdA-fractie vragen verder, net als de leden van de ChristenUnie-fractie, hoe de basisbetaalrekening zich verhoudt tot een reguliere betaalrekening.

Een basisbetaalrekening in de zin van de richtlijn is qua functionaliteit en tarifiering in beginsel hetzelfde als een regulier, eenvoudig betaalrekeningpakket. Een dergelijk pakket bevat veelal een betaalrekening met internetbankieren, mobiel bankieren en een betaalpas. Dit is vaak het goedkoopste betaalrekeningpakket dat een bank aan consumenten aanbiedt. Momenteel liggen de tarieven van de meeste banken voor deze betaalrekeningpakketten tussen de 17 en 30 euro per jaar. Een basisbetaalrekening in de zin van de richtlijn biedt in beginsel niet de mogelijkheid om rood te staan. Volgens artikel 17, achtste lid, van de richtlijn kunnen lidstaten banken wel toestaan om op verzoek van de consument te voorzien in een geoorloofde debetstand op een basisbetaalrekening, maar Nederland heeft van deze optie geen gebruik gemaakt. Bij de meeste reguliere betaalrekeningen behoort rood staan overigens wel tot de mogelijkheden. En ook bij een onder het Convenant ge-

⁴³⁶ Kamerstukken II 2015/16, 27 863, 67.

⁴³⁷ Te raadplegen via http://www.dnb.nl/binaries/Visie%20MOB%20op%20verbetermogelijkheden%20mobiliteit%20in%20het%20betalingsverkeer%20juli%202016_tcm46-343528.pdf?2016071706.

opende basisbetaalrekening kan, zoals boven reeds beschreven, die faciliteit in een aantal gevallen wel bieden als de rekeninghouder dit wenst en de betreffende bank dit verantwoord acht.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen voorts of de regering verwacht dat door dit wetsvoorstel meer mensen gebruik willen gaan maken van een basisbetaalrekening ten opzichte van de groep die nu gebruik maakt van een basisbetaalrekening.

Voor personen in de gemeentelijke schuldhulpverlening geldt dat onderhavig wetsvoorstel het begrip «basisbankrekening» uit de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening en uit de Wft vervangt door het begrip «basisbetaalrekening». Dit is een technische aanpassing die er naar verwachting niet toe zal leiden dat meer mensen gebruik zullen maken van de regeling betreffende gemeentelijke schuldhulpverlening dan wel dat meer mensen een basisbetaalrekening zullen aanvragen. Ook zullen naar verwachting niet significant meer mensen een basisbetaalrekening aanvragen op basis van het Convenant dan op dit moment het geval is. In Nederland heeft vrijwel iedereen van 18 jaar en ouder een betaalrekening. De financial inclusion is in Nederland dan ook zeer hoog (meer dan 99%).

Daarnaast is een basisbetaalrekening in de zin van de richtlijn qua functionaliteit en kosten in de regel hetzelfde als een regulier, eenvoudig betaalrekeningpakket. Veelal is dat het goedkoopste betaalrekeningpakket dat een bank consumenten aanbiedt. De Nederlandse tarieven voor betaalrekeningen voor consumenten behoren tot de laagste in Europa.

Artikel 4:71f ⁴³⁸

- 1. Een bank die in Nederland betaalrekeningen aan consumenten aanbiedt, stelt consumenten die rechtmatig in de Europese Unie verblijven op verzoek in de gelegenheid een basisbetaalrekening in euro's aan te vragen en te gebruiken, ongeacht de nationaliteit of woonplaats van de consument en ongeacht enige andere grond als bedoeld in artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.**
- 2. Voor de toepassing van deze paragraaf wordt onder consumenten die rechtmatig in de Europese Unie verblijven mede verstaan consumenten die in de Europese Unie verblijven en die geen vast adres hebben dan wel in afwachting zijn van de beslissing op een asielaanvraag of die om wettelijke of feitelijke redenen niet kunnen worden uitgezet.**
- 3. Een basisbetaalrekening omvat de diensten, genoemd in artikel 17, eerste lid, van de richtlijn betaalrekeningen, voor zover**

de aangezochte bank die diensten ook aanbiedt aan consumenten die een andere betaalrekening dan een basisbetaalrekening aanhouden bij de betreffende bank. ⁴³⁹

- 4. De bank opent een basisbetaalrekening uiterlijk tien werkdagen na ontvangst van de volledige aanvraag, tenzij een of meer van de weigeringsgronden, bedoeld in artikel 4:71g van toepassing zijn.**
- 5. De bank verplicht de aanvrager bij het openen van een basisbetaalrekening niet tot het afnemen van andere diensten of producten, tenzij het gaat om de verplichting tot het deelnemen in het eigen vermogen van de betreffende bank en de bank alle consumenten hiertoe verplicht bij het openen van een betaalrekening.**
- 6. De bank biedt de diensten, bedoeld in het derde lid, kosteloos of tegen een redelijke vergoeding aan. De bank brengt niet meer dan een redelijke vergoeding in rekening bij de consument in geval van niet-nakoming van de verbintenissen uit hoofde van de raamovereenkomst voor betaaldiensten.**
- 7. Het is een bank als bedoeld in het eerste lid niet toegestaan om basisbetaalrekeningen uitsluitend via internet aan te bieden.**

Kamerstuk 32.291, nr. 50

In artikel 4:71f is de plicht opgenomen voor banken om onder voorwaarden nieuwe cliënten te accepteren die bij hen een basisbankrekening willen openen. In onderdeel a is de voorwaarde opgenomen, dat de aanvrager van de basisbankrekening tevens een aanvraag voor schuldhulpverlening moet hebben gedaan bij de gemeente of een organisatie waaraan de gemeente de schuldhulpverlening heeft uitbesteed. De in de onderdelen b en c van het eerste lid opgenomen voorwaarden, zijn afgeleid van de vereisten die onderdeel uitmaken van het Convenant inzake pakket primaire betaaldiensten. Het is daarbij de bedoeling dat de aanvrager van een basisbankrekening een dergelijke rekening aanvraagt bij de bank waarbij hij al een betaalrekening heeft. Zou de aanvrager bij meer banken een betaalrekening hebben lopen, dan moet hij bij een van deze banken

⁴³⁸ Oorspronkelijk ingevoerd door kamerstuk 32.291, nr. 50, een amendement van Fatma Koşer Kaya (D66) en Miriam Sterk (CDA) op het wetsvoorstel Wet gemeentelijke schuldhulpverlening (kamerstuk 32.291, Stb. 2012, nr. 78).

⁴³⁹ Het oude art. 4:71f, Wft verwees naar art. 1, de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening en stelde als voorwaarde dat het College op grond van art. 6 van die wet de bank verplichtte mee te werken aan het openen van de basisbankrekening voor verzoeker. Artikel II van Stb. 2016, nr. 386 wijzigt de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening. De Wet gemeentelijke schuldhulpverlening bevat een artikel dat spreekt over (de noodzaak tot) het hebben van een basisbankrekening. Aangezien bij de implementatie van de richtlijn betaalrekeningen wordt aangesloten bij de terminologie van de richtlijn, dient de term basisbankrekening te worden vervangen door basisbetaalrekening. Daarbij wordt gelijk van de gelegenheid gebruikt gemaakt om te verwijzen naar de definitie van basisbetaalrekening in de Wft, zodat ondubbelzinnig wordt vastgelegd wat de wet daarmee bedoelt (kamerstuk 34.480, nr. 3) (*red.*)

de aanvraag indienen. Pas wanneer de aanvrager van de basisbankrekening in het geheel nog geen betaalrekening heeft bij een bank, is het mogelijk voor hem om te kiezen bij welke bank hij de aanvraag voor een basisbankrekening indient.

Ook onderdeel d vloeit voort uit het bestaande Convenant inzake pakket primaire betaaldiensten. Dit onderdeel strekt ertoe dat de door de aanvrager aangezochte bank toestemming heeft om bij andere banken te informeren naar de juistheid van de informatie die door de aanvrager wordt verstrekt.

Kamerstuk 33 236 nr. 03

Tijdens de behandeling van de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening is in die wet bij amendement een wijziging van de Wft opgenomen.⁴⁴⁰ De Wft wordt onder andere gewijzigd door de toevoeging van artikel 4:71f. Dit artikel regelt dat een verzoeker als bedoeld in artikel 1 van de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening het recht heeft om een basisbankrekening te openen, indien hij bij geen enkele bank over een betaalrekening beschikt. Hij kan zich daartoe in beginsel tot elke bank wenden. De aangezochte bank is, behoudens de in artikel 4:71g Wft opgenomen weigeringsgronden, vervolgens verplicht om hem een basisbankrekening te verstrekken.

In artikel 4:71f Wft is niet de beperking opgenomen dat de bovengenoemde verplichting alleen geldt voor banken die betaalrekeningen aan consumenten aanbieden. Als gevolg hiervan worden ook andere banken, zoals spaar- en zakenbanken, die zich niet richten op consumenten die een betaalrekening willen openen, onbedoeld genoodzaakt aan deze verplichting te voldoen wanneer een verzoeker zich tot hen wendt. Dit terwijl hun bedrijfsvoering daartoe niet is ingericht. De voorgestelde wijziging van artikel 4:71f strekt ertoe de verplichting tot het verstrekken van een basisbankrekening te beperken tot de banken die wel geëquipeerd zijn om dergelijke betaalrekeningen te verstrekken.

Kamerstuk 34.480, nr. 3

In het eerste lid wordt geregeld dat banken consumenten die rechtmatig in de Europese Unie verblijven op verzoek in de gelegenheid moeten stellen een basisbetaalrekening aan te vragen en te gebruiken. In dit lid is expliciet geregeld dat banken daarbij niet mogen discrimineren op de gronden genoemd in artikel 15 van de richtlijn betaalrekeningen. In het algemeen deel van de toelichting is uitgelegd wat dit betekent. Met het tweede lid is artikel 16, tweede lid, van de richtlijn betaalrekeningen geïmplementeerd door expliciet aan te geven welke consumenten mede worden begrepen onder rechtmatig in de Europese Unie verblijvende consumenten. In het derde lid is het eerste lid van artikel 16 van de richtlijn betaalrekeningen geïmplementeerd.

Basisfuncties In artikel 4:71f wordt verwezen naar artikel 17 van de betaalrekeningenrichtlijn, waarin wordt geregeld welke basisfuncties een basisbetaalrekening dient te omvatten. Een basisbetaalrekening biedt de gebruiker verschillende diensten, onder meer het storten van geld, het binnen de Europese Unie opnemen van contant geld aan

het loket of bij geldautomaten tijdens of buiten de openingstijden van de bank en het uitvoeren van betalingstransacties zoals een SEPA-incasso. Met een basisbetaalrekening kan een consument dus reguliere betalingshandelingen verrichten, net als bij een normale betaalrekening. Bij een betalingstransactie gaat het om transacties met een betaalkaart, waaronder ook begrepen online betalingen en overmakingen zoals doorlopende overmakingsopdrachten aan, indien beschikbaar, terminals en loketten via het internetplatform van de bank. Bij een basisbetaalrekening dienen de betaaldiensten, bedoeld in het tweede lid, een onbeperkt aantal keer te kunnen worden uitgevoerd.

Aangeboden diensten Om dezelfde reden dat bepaalde banken niet geëquipeerd zijn om de basisbetaalrekening te verstrekken, zijn banken er bij het verstrekken van een basisbetaalrekening niet toe verplicht diensten aan te bieden die zij niet ook bieden aan consumenten die een gewone betaalrekening bij de betreffende bank aanhouden.

Redelijke kosten Behoudens bijzonderheden gelden de regels die in het algemeen gelden voor (het aanbieden van) betaalrekeningen. Dit betekent onder meer dat de bank kosten in rekening mag brengen voor het aanhouden van de betaalrekening. De kosten voor een basisbetaalrekening worden als redelijk gezien, indien de kosten voor een basisbetaalrekening in ieder geval niet hoger zijn dan de kosten voor een reguliere bankrekening.

Kamerstuk 34.480, nr. 6

De leden van de SP-fractie vragen op welke manier te controleren is of de kosten voor een basisbetaalrekening echt lager zijn dan de kosten van een reguliere bankrekening en of hierbij alleen wordt afgegaan op de berekening van de banken zelf. Verder willen deze leden weten of het niet beter is om een maximumbedrag af te spreken dat mag worden gevraagd voor een basisbetaalrekening.

In het wetsvoorstel is bepaald dat banken een basisbetaalrekening kosteloos of tegen een redelijke vergoeding aanbieden. Kosten voor een basisbetaalrekening zijn redelijk als deze in ieder geval niet hoger zijn dan de kosten voor een reguliere betaalrekening. Gelet op de doelstellingen van de richtlijn en het belang van marktwerking daarbij acht ik het afspreken van een maximumbedrag voor een basisbetaalrekening niet het meest aangewezen. Of banken ook daadwerkelijk een redelijke vergoeding vragen voor een basisbetaalrekening kan worden gecontroleerd op de vergelijkingswebsite voor betaalrekeningen, waarop ook de kosten van basisbetaalrekeningen van diverse banken kunnen worden vergeleken.

Verder houdt de AFM toezicht op de naleving door banken van de voorgestelde bepalingen betreffende de basisbetaalrekening en de vergelijkingswebsite. Daarnaast hebben consumenten het recht om een klacht in te dienen bij het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) in geval van een mogelijke onjuistheid in de door banken verstrekte informatie over de kosten van een basisbetaalrekening. Ook kunnen consumenten hiervan een melding maken bij de AFM.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe het zit met het aanbieden door een bank van een basisbetaalrekening aan bedrijven. Zij refereren daarbij aan de discussie rondom het

⁴⁴⁰ Kamerstuk 32.291, nr. 50.

niet kunnen krijgen van een betaalrekening door de belangenvereniging van sekswerkers en door bitcoinbedrijven. Het gaat in zowel de richtlijn als het wetsvoorstel om het recht op toegang tot een basisbetaalrekening van consumenten en niet om zakelijke gebruikers van een betaalrekening, zoals een belangenvereniging van sekswerkers of bitcoinbedrijven. Voor het kunnen openen en gebruiken van een zakelijke betaalrekening door sekswerkers en door bitcoinbedrijven verwijs ik naar de antwoorden op de vragen van het lid Rebel (PvdA) aan de Ministers van Financiën en van Veiligheid en Justitie,⁴⁴¹ respectievelijk naar de antwoorden op de vragen van het lid Aukje de Vries (VVD) aan de Minister van Financiën over FinTech betaaldiensten.⁴⁴²

Volgens de leden van de VVD-fractie hebben consumenten die geen verblijfsvergunning hebben, maar die om wettelijke of feitelijke redenen niet kunnen worden uitgewezen, ook recht op toegang tot een basisbetaalrekening. Deze leden vragen waarom ervoor is gekozen om ook aan deze laatste groep het recht op toegang tot een basisbetaalrekening te geven en welke groepen wel en niet vallen onder deze laatste categorie. Zij willen weten of hier ook mensen onder vallen die illegaal in Nederland verblijven en, zo ja, waarom hiervoor is gekozen. Verder willen deze leden weten waarom ervoor is gekozen om ook de groep met «feitelijke redenen» mee te nemen. Deze leden vragen of de regering bereid is, indien illegalen ook recht hebben op een basisbetaalrekening op basis van het wetsvoorstel, deze groep specifiek uit te sluiten en zo niet, waarom niet. Artikel 16, tweede lid, van de richtlijn verplicht lidstaten om ervoor te zorgen dat legaal in de Europese Unie verblijvende consumenten, met inbegrip van consumenten zonder vast adres en asielzoekers, alsmede consumenten die geen verblijfsvergunning hebben maar die om wettelijke of feitelijke redenen niet kunnen worden uitgewezen, het recht hebben een basisbetaalrekening te openen en te gebruiken bij op hun grondgebied gevestigde kredietinstellingen. Deze richtlijnverplichting dient in Nederlandse wetgeving te worden geïmplementeerd. Bij de groep consumenten die geen verblijfsvergunning heeft maar die om wettelijke of feitelijke redenen niet kan worden uitgewezen gaat het om consumenten die rechtmatig in de EU verblijven, maar die om wettelijke of feitelijke redenen niet uitgezet kunnen worden. Voor in Nederland verblijvende consumenten gaat het bij deze groep om personen die rechtmatig, maar zonder verblijfsvergunning, in Nederland verblijven op grond van artikel 8, onderdelen f tot en met m, van de Vreemdelingenwet 2000. Dit kunnen bijvoorbeeld personen zijn die in afwachting zijn van de beslissing op een aanvraag om een verblijfsvergunning en die deze beslissing in Nederland mogen afwachten of personen bij wie om medische redenen beletselen tegen de uitzetting bestaan.

De leden van de VVD-fractie vragen verder welke consumenten worden begrepen onder de rechtmatig in de Europese Unie verblijvende consumenten, die een beroep kunnen doen op het recht op een basisbetaalrekening.

⁴⁴¹ Aanhangsel Handelingen II 2014/15, 2157.

⁴⁴² Aanhangsel Handelingen II 2015/16, 1429.

Dit zijn in de eerste plaats consumenten die burger van de Europese Unie zijn, dat wil zeggen consumenten met de nationaliteit van een lidstaat van de Europese Unie. In geval van consumenten die geen burger van de Europese Unie zijn gaat het om consumenten die als vreemdeling al dan niet op basis van een verblijfsvergunning rechtmatig in de Europese Unie verblijven. Voor Nederland gaat het daarbij om vreemdelingen die op grond van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000 in Nederland verblijven.

De leden van de PVV-fractie willen weten of er in Nederland problemen waren met het verkrijgen van betaalrekeningen voor specifieke groepen.

In Nederland is er vrijwel geen sprake van financiële uitsluiting onder groepen consumenten. Met het eerdergenoemde Convenant garanderen deelnemende banken de toegang tot een betaalrekening voor iedereen van achttien jaar en ouder. Daarnaast zijn er ook vanuit de gemeentelijke schuldhulpverlening geen signalen dat er thans problemen zijn met het verkrijgen van een basisbankrekening door personen die een aanvraag om schuldhulpverlening hebben gedaan.

De leden van de PVV-fractie merken op dat het recht op toegang tot een basisbetaalrekening ook geldt voor mensen zonder vast adres en personen die asiel zoeken alsmede voor consumenten die geen verblijfsvergunning hebben, maar die om wettelijke of feitelijke redenen niet kunnen worden uitgewezen. Deze leden willen weten hoe dit nu geregeld is en welke negatieve gevolgen dit met zich mee kan brengen voor banken.

Alle drie de genoemde groepen consumenten kunnen nu ook al op grond van het Convenant inzake een pakket primaire betaaldiensten een betaalrekening aanvragen. Aan sommige landen en regio's van herkomst van deze groepen kleven risico's op het gebied van witwassen en terrorismefinanciering. Ook bestaat zorg over de betrouwbaarheid van de identiteitsdocumenten van sommige groepen asielzoekers. Op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) dienen banken in gevallen waarin zich een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme voordoet, een verscherpt onderzoek te verrichten naar een cliënt. Een cliëntenonderzoek kan ertoe leiden dat een bank moet besluiten geen zakelijke relatie met een cliënt aan te gaan en geen basisbetaalrekening te openen. Dit kan het geval zijn indien het cliëntenonderzoek niet leidt tot het in de Wwft voorgeschreven resultaat of indien dit onderzoek er niet toe leidt dat het risico op witwassen of financieren van terrorisme voldoende wordt beheerst. Op grond van het voorgestelde artikel 4:71g Wft, dat strekt ter implementatie van artikel 16, vierde lid, van de richtlijn, dient een bank het openen van een basisbetaalrekening te weigeren, indien de bank bij het openen daarvan niet kan voldoen aan de in de Wwft gestelde eisen.

De leden van de PVV-fractie merken verder op dat een basisbetaalrekening op grond van de voorgestelde regeling ook open dient te staan voor mensen die geen vaste woon- en verblijfplaats hebben. Deze leden vragen zich hierbij af op welke wijze deze personen dan kennis kunnen nemen

van hun bankzaken en hoe «dergelijke nomaden» aangesproken worden om hun verplichtingen na te komen. Zij vragen tevens of de mogelijkheid van een digitaal adres is overwogen en of de «modale»

bankklant met de kosten wordt opgezaald.

Banken kunnen op grond van het bestaande Convenant inzake een pakket primaire betaaldiensten van de Betaalvereniging Nederland van een aanvrager van een basisbetaalrekening verlangen dat hij of zij zich voor die aanvraag laat bijstaan door een deskundige hulpverleningsinstantie. De aanvrager kan dan domicilie kiezen op het adres van de hulpverleningsinstantie die hem bijstaat.

De leden van de ChristenUnie-fractie merken op dat er banken zijn die momenteel uitsluitend via internet betaalrekeningen aanbieden. Deze leden vragen of het gestelde in artikel 4:71f, zevende lid, betekent dat deze banken geen basisbetaalrekening mogen aanbieden. Als dat het geval is dan vragen deze leden hoe dat zich verhoudt tot de verplichting voor alle banken die een betaalrekening aanbieden om ook een basisbetaalrekening aan te bieden.

Artikel 16, eerste lid, van de richtlijn bepaalt dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat alle kredietinstellingen of een voldoende aantal kredietinstellingen aan de consumenten betaalrekeningen met basisfuncties aanbieden. Verder wordt in dat lid bepaald dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat betaalrekeningen met basisfuncties niet enkel worden aangeboden door kredietinstellingen die de betaalrekeningen alleen via hun internetplatform aanbieden. Het is juist dat er op dit moment een aantal kleinere banken is die aan consumenten uitsluitend betaalrekeningen aanbieden die online – via internetbankieren en mobielbankieren – door de consument zijn te gebruiken. Deze banken worden op grond van de richtlijn niet alsnog verplicht om basisbetaalrekeningen anders dan online aan te bieden, aangezien er voldoende andere banken in Nederland zijn die een basisbetaalrekening niet uitsluitend via internet aanbieden.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen de regering aan te geven wat de maximale kosten van een basisbetaalrekening mogen zijn. Zij vragen ook of de regering verwacht dat door de verplichting om een basisbetaalrekening aan te bieden, de kosten voor de reguliere betaalrekening zullen stijgen.

In het wetsvoorstel is bepaald dat banken een basisbetaalrekening kosteloos of tegen een redelijke vergoeding aanbieden. Kosten voor een basisbetaalrekening zijn redelijk als deze in ieder geval niet hoger zijn dan de kosten voor een reguliere betaalrekening. Een basisbetaalrekening is volgens informatie van de Betaalvereniging Nederland momenteel qua functionaliteit en tarifiering in de regel gelijk aan een regulier, eenvoudig betaalpakket dat een betaalrekening omvat met internetbankieren, mobiel bankieren en een betaalpas. Volgens de Betaalvereniging Nederland liggen de tarieven van de meeste banken voor dit soort betaalpakketten momenteel ongeveer tussen de 17 en 30 euro per jaar. Er bestaat de mogelijkheid dat als gevolg van deze richtlijn een groot aantal consumenten uit andere EU-lidstaten bij Nederlandse banken een relatief goedkope basisbetaalrekening aanvragen. In dat geval zullen Nederlandse banken hierdoor geconfronteerd worden met hogere

kosten. Immers, het openen en onderhouden van een betaalrekening voor een EU-inwoner die niet in Nederland woonachtig is, brengt hogere kosten voor een bank met zich mee dan een betaalrekening van iemand die wel in Nederland woont.

Dit komt onder meer door de hogere portokosten voor het in het buitenland laten bezorgen van afschriften, betaalpas en overige post en door het toepassen van zwaardere Know Your Customer (KYC)-procedures. Het is onduidelijk hoe reëel dit scenario is. Als dit zich zou voordoen zouden banken kunnen besluiten deze hogere kosten aan de betreffende consumenten door te belasten dan wel deze om te slaan over alle betaalrekeninghouders. Dit is toegestaan, zolang de vergoeding voor een basisbetaalrekening redelijk blijft.

Artikel 4:71g⁴⁴³

- 1. Een bank weigert een basisbetaalrekening te openen, indien de bank bij het openen daarvan niet kan voldoen aan de bij of krachtens de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme gestelde eisen.**
- 2. Een bank mag voorts het openen van een basisbetaalrekening weigeren indien de aanvrager:**
 - a. niet kan aantonen een werkelijk belang te hebben bij het openen van een basisbetaalrekening in Nederland;**
 - b. bij een in Nederland gevestigde bank een aanvraag voor een basisbetaalrekening heeft lopen of reeds een betaalrekening aanhoudt bij een andere in Nederland gevestigde bank, waarmee hij gebruik kan maken van de diensten, genoemd in artikel 17, eerste lid, van de richtlijn betaalrekeningen, tenzij de aanvrager verklaart ervan in kennis te zijn gesteld dat die betaalrekening zal worden opgeheven;**
 - c. minder dan acht jaar geleden onherroepelijk is veroordeeld voor een misdrijf als bedoeld in de artikelen 225, 227a, 326, 341, 420 bis of 420 ter van het Wetboek van strafrecht;**
 - d. een basisbetaalrekening had die op grond van artikel 4:71i, eerste lid, onderdeel f, minder dan twee jaar geleden is beëindigd; of**
 - e. weigert om desgevraagd de in het derde lid bedoelde verklaring te ondertekenen.**
- 3. Het is de bank toegestaan om, alvorens een basisbetaalrekening te openen, bij andere in Nederland gevestigde banken na te gaan of de aanvrager aldaar reeds**

⁴⁴³ Oorspronkelijk ingevoerd door kamerstuk 32.291, nr. 50, een amendement van Fatma Koşer Kaya (D66) en Miriam Sterk (CDA) op het wetsvoorstel Wet gemeentelijke schuldhulpverlening (kamerstuk 32.291, Stb. 2012, nr. 78).

een betaalrekening aanhoudt of heeft aangevraagd. De bank mag de aanvrager verzoeken om een verklaring te ondertekenen waaruit blijkt dat hij geen andere betaalrekening aanhoudt of heeft aangevraagd bij een in Nederland gevestigde bank.

Kamerstuk 32.291, nr. 50

Indien de aanvrager van de basisbankrekening veroordeeld is of wordt voor oplichting, bedrieglijke bankbreuk, valsheid in geschrifte of het witwassen van geld, dan kan de aangezochte bank de aanvraag weigeren of het contract met de aanvrager opzeggen op grond van artikel 4:71g, eerste lid. Hetzelfde geldt voor de situatie waarin de aanvrager heeft gelogen over informatie die hij heeft verstrekt bij zijn aanvraag voor een basisbankrekening.

Wordt de aanvraag geweigerd of het contract opgezegd, dan is in het tweede lid van artikel 4:71g geregeld, dat een organisatie kan worden ingeschakeld aan wie het ingevolge artikel 3:5 is toegestaan om op professionele basis voor derden gelden te beheren. Deze organisatie kan voor de oorspronkelijke aanvrager de aanvraag doen en vervolgens de basisbankrekening ook voor hem beheren.

In dit amendement wordt geregeld dat personen die bij de gemeente om schuldhulpverlening hebben verzocht, tevens in aanmerking komen voor een basisbankrekening. Een basisbankrekening is een rekening waarop geen roodstand mogelijk is. Dit is een essentieel instrument voor effectieve schuldhulpverlening. Zonder basisbankrekening zijn sommige schuldenaren afgesloten van het betalingsverkeer waardoor zij hun schulden niet kunnen aflossen.

De schuldenaar maakt aanspraak op een basisbankrekening indien schuldhulpverlener dit noodzakelijk acht in het kader van effectieve schuldhulpverlening. Dit betekent automatisch dat dit recht in ieder geval afloopt als de schuldhulpverlening is afgelopen.

De voorgestelde wettelijke regeling is afgeleid van het Convenant inzake pakket primaire betaaldiensten zoals dat is gesloten tussen banken enerzijds en hulpverleningsinstanties anderzijds. Helaas zijn niet alle banken aangesloten bij het convenant. Ook blijkt dat de aangesloten banken zich niet altijd aan het convenant houden.

Wettelijke verankering is dus noodzakelijk om de toegang tot een basisbankrekening te garanderen. Ook voorkomt dit onevenredig hoge kosten voor banken die zich keurig aan het convenant houden, doordat mensen genoodzaakt zijn om bij deze bank aan te kloppen.

De reikwijdte van de wettelijke regeling verschilt van het convenant. Het convenant strekt zich in beginsel uit tot iedereen. Het in dit amendement voorgestelde wettelijk recht beperkt zich tot diegenen die een basisbankrekening nodig hebben in het kader van schuldhulpverlening.

Het instrument van de basisbankrekening zal vier jaar na de inwerkingtreding tegelijkertijd met de wet worden geëvalueerd middels de algemene evaluatiebepaling van artikel 10 van de wet.

Kamerstuk 34.480, nr. 3

Weigeringsgronden In artikel 4:71g wordt een limitatieve opsomming gegeven op grond waarvan een bank moet of

kan besluiten een aanvraag tot het verstrekken van een basisbetaalrekening te weigeren. De weigering is verplicht indien een bank door het honoreren van de aanvraag zou handelen in strijd met de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, aldus het eerste lid. Daarnaast noemt het voorgestelde artikel 4:71g een aantal redenen op grond waarvan een bank een aanvraag mag afwijzen.

Werkelijk belang

De bank kan van de aanvrager verlangen dat hij aantoont een werkelijk belang te hebben bij het beschikken over een basisbankrekening. Van een werkelijk belang zal in beginsel sprake zijn indien de consument op een andere manier aantoont een duidelijke relatie met Nederland te hebben.

Dit wordt in ieder geval verondersteld indien een consument op grond van de Vreemdelingenwet 2000 rechtmatig in Nederland verblijft. Verdere kenmerken van een werkelijk belang kan worden verondersteld in geval van de Nederlandse nationaliteit, familiebanden, beroepsuitoefening, stage of leerplaats, verkenning van arbeidskansen of andere beroepsactiviteiten, studie of beroepsopleiding, woonplaats of eigendom in Nederland en een asiel- of migratieaanvraag die nog in behandeling is.

Reeds toegang tot het betalingsverkeer

Banken kunnen toegang tot een basisbetaalrekening onder meer weigeren indien de betreffende consument al een betaalrekening aanhoudt bij een andere bank in Nederland. Gezien het doel van de betaalrekeningenrichtlijn, het voorzien in toegang tot betaaldiensten voor consumenten, heeft het geen toegevoegde waarde om in eenzelfde land meer dan één betaalrekening aan te houden. Banken mogen onderling nagaan of de betreffende consument bij andere Nederlandse banken een betaalrekening aanhoudt. Hierbij dient in overweging te worden genomen dat het enkel is toegestaan te controleren of een consument een betaalrekening aanhoudt. Het is niet toegestaan overige informatie, zoals persoonsgegevens, over de consument in te winnen. Banken mogen de consument ook verzoeken een verklaring dat de consument geen andere betaalrekeningen bij banken in Nederland aanhoudt, te ondertekenen. Overigens mag een bank de aanvraag niet weigeren op deze grond indien de consument heeft verklaard ervan in kennis te zijn gesteld dat die betaalrekening zal worden opgeheven. De consument dient een dergelijke verklaring te (kunnen) onderbouwen.

Specifiek bijkomende gevallen

De betaalrekeningenrichtlijn laat ruimte aan de lidstaten om specifiek bijkomende gevallen vast te stellen op grond waarvan banken de aanvraag voor een basisbetaalrekening kunnen weigeren, onder de voorwaarde dat dit dient ter voorkoming van misbruik van het recht op toegang tot een basisbetaalrekening en dat dit berust op bestaande nationale wettelijke bepalingen. Uit het voorstel volgt dat een bank een aanvraag voor een basisbetaalrekening mag weigeren indien de aanvrager onherroepelijk is veroordeeld voor een misdrijf als bedoeld in de artikelen 225, 227a, 326, 341, 420 bis of 420 ter van het Wetboek van strafrecht. Deze misdrijven betreffen misdrijven als valsheid in

geschifte, bedrieglijke bankbreuk en het witwassen van geld. Deze misdrijven zijn dermate ernstig dat het wenselijk is dat toegang tot een betaalrekening voor langere tijd kan worden ontzegd. Deze weigeringsgronden worden daarom ook meegenomen in het onderliggende wetsvoorstel. Ook mag een bank een aanvraag weigeren indien de aanvrager een betaalrekening had die minder dan een jaar geleden is beëindigd omdat de aanvrager deze had gebruikt voor het plegen van strafbare feiten. Dit dient om te voorkomen dat een consument, direct nadat zijn rekening om die reden is gesloten door zijn bank, naar een andere bank kan om zijn illegale activiteiten voort te zetten. Enkel het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie als weigeringsgrond voor het verstrekken van een basisbetaalrekening, is niet opgenomen in het onderhavige wetsvoorstel.

In de betaalrekeningenrichtlijn is er expliciet voor gekozen deze grond op te nemen om een bestaande klantrelatie op te zeggen. Indien een bank voorafgaand al weet dat een cliënt onjuiste informatie heeft verstrekt, kan immers verlangd worden dat een cliënt alsnog de juiste informatie verstrekt. Een bank kan vervolgens alsnog de afweging maken om een basisbetaalrekening wel of niet te verstrekken te baseren op de juiste informatie.

Om na te gaan of een consument betrokken is geweest bij een negatief antecedent kan een bank zoals momenteel al mogelijk is voor de reguliere betaalrekeningen haar eigen incidentenregister of het Extern Verwijzingsregister⁴⁴⁴ raadplegen. De enkele vermelding in dergelijke registers, is niet voldoende voor weigering van een aanvraag tot het verstrekken van een basisbetaalrekening. De betrokkene dient daadwerkelijk en onherroepelijk te zijn veroordeeld voor een van de opgesomde misdrijven. In de praktijk wordt na 8 jaar een vermelding uit de registers verwijderd. Het risico op misbruik indien een persoon meer dan acht jaar geleden onherroepelijk is veroordeeld, wordt zeer klein geacht. Het wetsvoorstel sluit hierbij aan door te bepalen dat de weigeringsgrond alleen van toepassing is indien veroordeling minder dan acht jaar geleden heeft plaatsgevonden. Banken dienen hoe dan ook proportioneel om te gaan met de beslissing om wel of niet een basisbetaalrekening te verstrekken.

Kamerstuk 34.480, nr. 6

De leden van de VVD-fractie en van de PVV-fractie vragen om een overzicht van de (verplichte en optionele) weigeringsgronden voor een basisbetaalrekening. De leden van de VVD-fractie vragen verder in hoeverre het mogelijk is om van alle verplichte en optionele weigeringsgronden, die in de EU-richtlijn staan, in Nederland gebruik te maken.

Artikel 16, tweede, vierde, vijfde en zesde lid, van de richtlijn bevat de weigeringsgronden van een aanvraag om een basisbetaalrekening. Deze bepalingen zijn alle geïmplementeerd in artikel 4:71g Wft van het wetsvoorstel. Het

⁴⁴⁴ Het Extern Verwijzingsregister bevat blijkens het protocol (te raadplegen via https://www.nvb.nl/media/document/000696_protocol-incidentenwaarschuwingssysteem-fi-03032011.pdf) slechts verwijzingsgegevens. Als voorbeeld wordt de volledige naam van de betreffende (rechts)persoon en diens geboortedatum of KvK-nummer genoemd.

eerste lid van dat artikel bevat de verplichte weigeringsgrond uit artikel 16, vierde lid, van de richtlijn, waaruit volgt dat banken de aanvraag voor een basisbetaalrekening afwijzen, indien het openen van deze rekening in strijd zou zijn met de relevante regelgeving ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.⁴⁴⁵ Het tweede lid van het voorgestelde artikel 4:71g bevat de optionele weigeringsgronden. Daarmee is van alle verplichte en optionele weigeringsgronden, die in de EU-richtlijn staan, in Nederland gebruik gemaakt.

Ook willen de leden van de VVD-fractie weten waarom het verstrekken van onjuiste en onvolledige informatie geen weigeringsgrond is voor het verstrekken van een basisbetaalrekening.

De Europese regelgeving ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme is in Nederland geïmplementeerd in de Wwft. Zoals hiervoor reeds is toegelicht, is het een bank op grond van de Wwft niet toegestaan een zakelijke relatie aan te gaan indien het cliëntenonderzoek niet tot het in de Wwft voorgeschreven resultaat heeft geleid. Indien niet alle benodigde informatie ten behoeve van het cliëntenonderzoek door de bank wordt verkregen, of wanneer deze informatie onjuist blijkt, is het niet toegestaan dat de bank een basisbankrekening voor de cliënt opent. Het verstrekken van onjuiste en onvolledige informatie kan er derhalve toe leiden dat een bank het openen van een basisbetaalrekening moet weigeren. Als de onjuistheid of onvolledigheid van de informatie pas blijkt nadat een basisbetaalrekening is geopend, kan een bank op grond hiervan de overeenkomst met de houder van een basisbetaalrekening eenzijdig beëindigen als de verstrekking van de juiste en volledige informatie ertoe zou hebben geleid dat de bank de aanvraag om een basisbetaalrekening zou hebben geweigerd op grond van het voorgestelde artikel 4:71g Wft.

De leden van de VVD-fractie vragen wat wordt bedoeld met een werkelijk belang. De leden van de D66-fractie vragen of het aantonen van een werkelijk belang nader toegelicht kan worden. Deze leden willen weten welke documenten de bank hierbij aan de consument kan vragen. De leden van de ChristenUnie-fractie vragen hoe een bank kan beoordelen of er wel sprake is van een werkelijk belang bij een basisbetaalrekening. Deze leden vragen zich verder af hoe de regering wil voorkomen dat de drempels voor een basisbetaalrekening niet hoger worden dan ze nu zijn.

Het wetsvoorstel biedt de mogelijkheid voor banken om een aanvraag om een basisbetaalrekening te weigeren als de aanvrager niet kan aantonen een werkelijk belang te hebben bij het openen van een basisbetaalrekening in Nederland. Van een werkelijk belang zal in beginsel sprake zijn als de consument kan aantonen een duidelijke relatie met Nederland te hebben. Deze wordt verondersteld in elk geval aanwezig te zijn als een consument de Nederlandse nationaliteit heeft, op grond van de Vreemdelingenwet 2000 rechtmatig in Nederland verblijft, als sprake is van familie-

⁴⁴⁵ Richtlijn 2005/60/EG van het Europees parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (PbEU 2005, L 309).

banden, beroepsuitoefening, stage of leerplaats in Nederland, verkenning van arbeidskansen of andere beroepsactiviteiten in Nederland, studie of beroepsopleiding in Nederland, dan wel woonplaats of eigendom in Nederland. De invulling van het vereiste van een werkelijk belang mag echter het doel van de richtlijn niet ondermijnen en mag daarom niet zover gaan dat het recht op toegang tot een basisbetaalrekening te moeilijk of te belastend wordt gemaakt. De verblijfplaats van de consument mag hierbij bijvoorbeeld geen rol spelen; van belang is dat een consument rechtmatig in de Europese Unie verblijft. Banken mogen daarom niet eisen dat de consument rechtmatig in Nederland verblijft.

Een consument is vrij in de wijze waarop hij aantoont dat hij een werkelijk belang heeft bij een basisbetaalrekening in Nederland.

De leden van de PvdA-fractie vragen hoe de regering de mogelijkheid om de toegang tot een basisbetaalrekening af te wijzen beschouwt in het licht van de rehabilitatie van de pleger van strafbare feiten, die vaak gebaat is bij volledige opname in de samenleving.

Eén van de in het wetsvoorstel genoemde gronden voor weigering van een basisbetaalrekening betreft het feit dat een aanvrager een basisbetaalrekening had die minder dan twee jaar geleden is beëindigd op grond van het feit dat hij deze opzettelijk heeft gebruikt voor het plegen van strafbare feiten (zie het voorgestelde artikel 4:71g, tweede lid, onderdeel d, Wft).

Deze weigeringsgrond is gekoppeld aan een termijn, omdat anders een consument die eerder een basisbetaalrekening had die op grond van het voorgestelde artikel 4:71i, eerste lid, Wft is beëindigd, tot in lengte van dagen geen basisbetaalrekening zou kunnen openen. Hierdoor zou de rehabilitatie van een pleger van dergelijke strafbare feiten te zeer in het geding komen. Met vaststelling van de termijn op twee jaar is een balans gevonden tussen enerzijds het belang van rehabilitatie van de pleger in de maatschappij en anderzijds het algemeen belang dat is gediend met het voorkomen dat een pleger van dergelijke strafbare feiten direct nadat zijn betaalrekening om die reden door een bank is beëindigd, bij een andere bank een nieuwe basisbetaalrekening kan openen en daarmee zijn illegale activiteiten kan voortzetten.

De leden van de SP-fractie vragen verder aan welke termijn precies gedacht moet worden dat mensen, die één van de in dit artikel genoemde misdrijven gepleegd hebben, de toegang tot een basisbetaalrekening ontzegd kan worden.

Aan consumenten die onherroepelijk zijn veroordeeld voor het plegen van één van de in het tweede lid, onderdeel c, van dit artikel genoemde misdrijven kan gedurende acht jaren een basisbankrekening worden geweigerd.⁴⁴⁶ Deze

⁴⁴⁶ Dit is ook conform het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB), het Verbond van Verzekeraars (Verbond), de Vereniging van Financieringsondernemingen in Nederland (VFN), Stichting Fraudebestrijding Hypotheken (SFH) en Zorgverzekeraars Nederland (ZN).

consumenten kunnen in dat geval echter mogelijk op grond van het Convenant wel in aanmerking komen voor een basisbetaalrekening. Daarbij kan de voorwaarde worden gesteld dat zij bij de aanvraag worden begeleid door een erkende hulpverleningsinstantie, zoals de reclassering.

Verder vragen de leden van de PvdA-fractie hoe banken informatie delen om na te gaan of een klant reeds beschikt over een betaalrekening.

Banken mogen onderling nagaan of de betreffende consument bij andere Nederlandse banken een betaalrekening aanhoudt. Volgens de Betaalvereniging Nederland beschikken banken momenteel niet over een sluitend controlemechanisme om dit te kunnen controleren. Het wetsvoorstel biedt banken echter de mogelijkheid om de aanvrager te verzoeken een verklaring te ondertekenen waaruit blijkt dat hij geen andere betaalrekening aanhoudt of heeft aangevraagd bij een in Nederland gevestigde bank.

De leden van de PVV-fractie merken op dat de weigeringsgronden niet door banken gebruikt mogen worden voor het afwijzen van commercieel minder aantrekkelijke consumenten. Zij vragen wat dan het nut is van deze weigeringsgronden. De leden van de CDA-fractie vragen hoe wordt geborgd dat banken weigeringsgronden gebruiken voor het afwijzen van consumenten die juist wel commercieel aantrekkelijk zijn en hoe dit is te controleren.

Volgens artikel 15 van de richtlijn moeten lidstaten ervoor zorgen dat consumenten die legaal in de Unie verblijven bij het aanvragen van of toegang krijgen tot een betaalrekening niet worden gediscrimineerd op grond van nationaliteit, woonplaats of op enige andere grond als bedoeld in artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Ook de voorwaarden die van toepassing zijn op het aanhouden van een basisbetaalrekening mogen in generlei opzicht discriminerend zijn.

Volgens overweging 34 bij de richtlijn betekent dit dat de bepalingen van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees parlement en de Raad niet mogen worden gebruikt als voorwendsel voor het afwijzen van commercieel minder aantrekkelijke consumenten. Voorts moet de toegang tot betaalrekeningen met basisfuncties volgens overweging 35 bij de richtlijn gewaarborgd worden door de lidstaten, ongeacht de financiële omstandigheden van de consument. Vorenstaande betekent dan ook dat een aanvraag om een basisbetaalrekening kan worden geweigerd op de in de richtlijn genoemde weigeringsgronden, ongeacht of sprake is van een al dan niet commercieel aantrekkelijke consument. Ook een aanvraag van een commercieel minder aantrekkelijke consument kan dus op die gronden geweigerd worden. Deze weigeringsgronden mogen echter niet worden voorgewend om commercieel minder aantrekkelijke consumenten te weigeren, aangezien in dat geval sprake zou zijn van discriminatie op grond van de financiële omstandigheden van consumenten. Ook als banken bij commercieel wel aantrekkelijke consumenten geen gebruik zouden maken van de weigeringsgronden voor een basisbetaalrekening, terwijl daar wel aanleiding voor is, en bij commercieel minder aantrekkelijk consumenten in dezelfde of vergelijkbare omstandigheden wel gebruiken zouden

maken van deze weigeringsgronden, is sprake van discriminatie op grond van de financiële omstandigheden van de consument. Verder garanderen de deelnemende banken in het bestaande Convenant inzake een pakket primaire betaaldiensten de toegang tot een betaalrekening voor eenieder ouder dan 18 jaar, ongeacht of sprake is van een commercieel aantrekkelijke klant. De AFM is aangewezen als toezichthouder op de naleving van de betreffende bepalingen in de Wft.

Artikel 4:71h

1. Binnen tien werkdagen na ontvangst van de volledige aanvraag informeert de bank de aanvrager over de weigering een basisbetaalrekening te openen.
2. De weigering, bedoeld in het eerste lid, geschiedt schriftelijk en kosteloos, en onder opgaaf van redenen, tenzij dit laatste in strijd zou zijn met de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme of met de nationale veiligheid of de openbare orde.
3. Indien een bank weigert een basisbetaalrekening te openen, stelt de bank de aanvrager op de hoogte van:
 - a. de interne klachtenprocedure, bedoeld in artikel 4:17;
 - b. het recht van de consument om een klacht in te dienen bij de Autoriteit Financiële Markten en het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening, met vermelding van de contactgegevens van de Autoriteit Financiële Markten en het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening.

Kamerstuk 34.480, nr. 3

Indien de aanvraag tot een basisbetaalrekening geweigerd wordt, dan dient de bank dit onmiddellijk na haar beslissing, schriftelijk (eventueel langs elektronische weg), onder opgaaf van redenen en kosteloos aan de consument mede te delen. Daarnaast stelt de bank de consument op de hoogte van de procedure voor het indienen van een klacht, het recht van de consument om contact op te nemen met de relevante toezichthouder en het Kifid. Daarbij dient aangetekend te worden dat de AFM niet zal bemiddelen tussen consument en bank indien een aanvraag wordt geweigerd. Als toezichthouder zal de AFM pas actie ondernemen indien zich ten aanzien van de betreffende bank een patroon voordoet. Het Kifid zal daarentegen wel een bemiddelende rol kunnen spelen ten einde te proberen individuele klachten op te lossen.

Artikel 4:71i

1. Een bank kan een overeenkomst met de houder van de basisbetaalrekening of een raamovereenkomst waarin toegang tot een basisbetaalrekening wordt geregeld eenzijdig beëindigen indien de houder van die rekening:

- a. gedurende meer dan 24 opeenvolgende maanden op de basisbetaalrekening geen transacties heeft verricht;
- b. een tweede betaalrekening, waarmee hij gebruik kan maken van de in artikel 17, eerste lid, van de richtlijn betaalrekeningen genoemde diensten, bij een andere in Nederland gevestigde bank heeft;
- c. niet langer rechtmatig in de Europese Unie verblijft;
- d. onherroepelijk is veroordeeld voor een misdrijf als bedoeld in de artikelen 225, 227a, 326, 341, 420 bis of 420 ter van het Wetboek van strafrecht;
- e. onjuiste of onvolledige informatie heeft verstrekt om toegang tot de basisbetaalrekening te verkrijgen en verstrekking van de juiste en volledige informatie ertoe zou hebben geleid dat de bank het openen van een basisbetaalrekening zou hebben geweigerd op grond van artikel 4:71g; of
- f. de basisbetaalrekening opzettelijk heeft gebruikt voor het plegen van strafbare feiten.

2. Indien de bank voornemens is de overeenkomst te beëindigen op grond van het eerste lid, onderdeel a, b of c, stelt zij de rekeninghouder twee maanden voor de beëindiging van de overeenkomst hiervan in kennis.
3. Indien de bank de overeenkomst beëindigt op grond van het eerste lid, onderdeel d, e of f, beëindigt zij de overeenkomst onmiddellijk en stelt zij de rekeninghouder hiervan in kennis.
4. Artikel 4:71h, derde lid, is van overeenkomstige toepassing op de kennisgeving, bedoeld in het tweede en derde lid.

Kamerstuk 34.480, nr. 3

Een bank kan beslissen de overeenkomst met de houder van de basisbetaalrekening of een raamcontract waarin toegang tot een basisbetaalrekening wordt geregeld eenzijdig te beëindigen. De mogelijkheden daartoe zijn limitatief opgesomd in artikel 4:71i. Dit betreft onder meer de gronden die zijn opgesomd voor het weigeren van een verzoek van toegang tot een basisbetaalrekening; de aanvrager houdt reeds een betaalrekening aan bij een andere in Nederland gevestigde bank of de aanvrager is onherroepelijk veroordeeld voor een bepaald misdrijf. Daarnaast kan het zijn dat niet langer voldaan wordt aan de voorwaarden voor het verstrekken van een basisbetaalrekening, zoals rechtmatig verblijf in de Europese Unie.

Aanvullend is er de mogelijkheid om het contract te beëindigen indien er gedurende vierentwintig opeenvolgende maanden geen door de rekeninghouder of een incassant geïnitieerde transacties hebben plaatsgevonden. Het contract kan worden verbroken indien er onjuiste informatie is verstrekt door de aanvrager om toegang tot de basisbetaal-

rekening te verkrijgen. Hierbij geldt wel de voorwaarde dat op grond van de juiste informatie de aangezochte bank het openen van een basisbetaalrekening zou hebben geweigerd op grond van artikel 4:71f.

Artikel 4:71j

1. **Onze Minister draagt zorg voor de kosteloze toegang van consumenten tot ten minste één vergelijkingswebsites als bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de richtlijn betaalrekeningen, die voldoet aan het bepaalde in artikel 7, derde lid, van die richtlijn.**
2. **Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de in het eerste lid bedoelde vergelijkingswebsite.**
3. **De Autoriteit Financiële Markten plaatst op haar website een verwijzing naar de in het eerste lid bedoelde vergelijkingswebsite.**

Kamerstuk 34.480, nr. 3

Artikel 7 van de richtlijn betaalrekeningen schrijft voor dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat consumenten kosteloos toegang hebben tot ten minste één nationale vergelijkingswebsite, waarop vergoedingen kunnen worden vergeleken die door betalingsdienaars worden aangerekend voor aan een betaalrekening verbonden diensten. Dit kan zowel een door een private partij als een door de overheid beheerde website zijn. In artikel 7 van de richtlijn worden ook eisen gesteld waaraan een dergelijke website moet voldoen. Om aan deze verplichting te voldoen is in dit wetsvoorstel opgenomen dat de Minister van Financiën zorg draagt voor de kosteloze toegang van consumenten tot een website waarop zij de vergoedingen die betalingsdienaars in rekening brengen voor hun diensten, kunnen vergelijken. Hiermee is de mogelijkheid opengelaten voor zowel websites in privaat beheer als websites in beheer van de overheid.

Ter implementatie van artikel 7 van de richtlijn betaalrekeningen is in dit artikel gekozen voor een constructie waarin de Minister van Financiën zorg draagt dat consumenten toegang hebben tot een website waarop zij de vergoedingen die betalingsdienaars in rekening brengen voor hun diensten, kunnen vergelijken. Deze constructie doet het meeste recht aan de wijze waarop in Nederland uitvoering zal worden gegeven aan artikel 7 van de richtlijn, namelijk door voor het feitelijke beheer van de website de samenwerking aan te gaan met een private partij. Het streven is er op gericht om daarvoor samen te werken met een organisatie die zich de behartiging van consumentenbelangen ten doel stelt en die zelf ook al ervaring heeft met het in de vorm van een vergelijkingswebsite aanbieden van informatie aan consumenten. Het feitelijke beheer van de website zal zoveel mogelijk aan de betrokken private partij worden overgelaten. De Minister van Financiën houdt evenwel de eindverantwoordelijkheid dat de website aan de eisen uit artikel 7 voldoet en daaraan ook blijft voldoen. Indien nodig kan aan die eindverantwoordelijkheid invulling worden gegeven door bepaalde afspraken schriftelijk vast

te leggen in de vorm van een overeenkomst of convenant. Het is niet nodig om daartoe ook algemeen verbindende voorschriften vast te stellen, op de naleving waarvan door de toezichthouder kan worden toegezien. Ook de richtlijn verplicht daar niet toe. De richtlijn draagt de lidstaten op om ervoor te zorgen dat er in elke lidstaat ten minste één vergelijkingswebsite bestaat, en niet om het aanbieden van een of meer vergelijkingswebsites als zodanig te reguleren. Het tweede lid van dit artikel biedt de mogelijkheid om bij ministeriële regeling nadere regels te stellen met betrekking tot de in het eerste lid bedoelde vergelijkingswebsite. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan regels met het oog op een goede uitvoering van de in artikel 7, eerste lid, neergelegde verplichting, zoals regels met betrekking tot het beheer en de inhoud van een vergelijkingswebsite, de eisen waaraan deze websites moeten voldoen en regels met betrekking tot een eventuele uitbreiding van vergelijkingsdeterminanten.

Kamerstuk 34.480, nr. 6

De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre de vergelijkingswebsite alleen voor de basisbetaalrekening geldt.

Artikel 7 van de richtlijn verplicht lidstaten om ervoor te zorgen dat consumenten op nationaal niveau kosteloos toegang hebben tot ten minste één vergelijkingswebsite waarop vergoedingen worden vergeleken die door betaaldienstverleners worden aangerekend voor diensten die in de lijst van de meest representatieve aan een betaalrekening gekoppelde diensten worden vermeld. Hierbij moet de op het niveau van de Unie toepasselijke terminologie worden gehanteerd. Het gaat daarbij om zowel om reguliere betaalrekeningen als basisbetaalrekeningen.

Verder vragen de leden van de VVD-fractie welke partij de vergelijkingswebsite gaat aanbieden, nu de omschrijving lijkt te zijn toegeschreven naar de Consumentenbond, en waarom voor deze partij gekozen is. Deze leden willen verder weten hoe de selectie van deze partij heeft plaatsgevonden dan wel gaat plaatsvinden. Ook vragen deze leden wat de regering vindt van het feit dat de Consumentenbond soms niet alleen consumentenbelangen behartigt, maar zelf ook producten aanbiedt c.q. bemiddelt waarvoor ze de consumentenbelangen ook behartigt, zoals bijvoorbeeld energie. Deze leden vragen voorts in hoeverre voorwaarden of beperkingen op dit punt gesteld worden aan de partij die de vergelijkingswebsite gaat beheren c.q. realiseren. De leden van de PvdA-fractie vragen zich af hoe uitvoering gegeven zal worden aan de vergelijkingswebsite, aangezien er al verschillende van zulke initiatieven bestaan en of hier ook mededingingsrechtelijke aspecten meespelen. Ook de leden van de PVV-fractie willen weten hoe de Minister invulling zal geven aan artikel 7 van de richtlijn.

Artikel 7, eerste lid, van de richtlijn biedt lidstaten de mogelijkheid om ervoor te kiezen het beheer van de vergelijkingswebsite bij een private onderneming dan wel een overheidsinstantie onder te brengen. In het wetsvoorstel is gekozen voor een constructie waarbij de Minister van Financiën ervoor zorg draagt dat consumenten toegang hebben tot ten minste één vergelijkingswebsite als bedoeld in artikel 7 van de richtlijn en voor het feitelijk beheer van de website de samenwerking aan te gaan met een private

partij. De Minister van Financiën houdt evenwel de eindverantwoordelijkheid dat de website aan de eisen van artikel 7 van de richtlijn voldoet en daaraan ook blijft voldoen. Indien nodig kan aan die eindverantwoordelijkheid invulling worden gegeven door bepaalde afspraken schriftelijk vast te leggen in de vorm van een overeenkomst of convenant. Aangezien de Consumentenbond al een vergelijkingswebsite voor betaalrekeningen beheert die voldoet aan de eisen van artikel 7 van de richtlijn, is gewaarborgd dat Nederland in elk geval op de datum waarop de richtlijn in de Nederlandse wetgeving dient te zijn geïmplementeerd aan de betreffende richtlijnverplichting voldoet. Dit neemt niet weg dat ook andere vergelijkingswebsites voor betaalrekeningen aan de eisen van artikel 7 van de richtlijn kunnen (gaan) voldoen. Ook met deze websites kan mogelijk een samenwerkingsverband worden aangegaan.

Zolang een individuele vergelijkingswebsite niet op enige wijze bevoordeeld wordt ten opzichte van de andere vergelijkingswebsites, is volgens de ACM geen sprake van mededingingsrechtelijke obstakels. Om in aanmerking te komen als vergelijkingswebsite in de zin van artikel 7 van de richtlijn moet voldaan worden aan de daar gestelde eisen, zoals geïmplementeerd in het wetsvoorstel. Dit betekent onder meer dat de website operationeel onafhankelijk moet zijn in de zin dat betaaldienstverleners in de zoekresultaten op gelijke wijze worden behandeld. De AFM houdt toezicht op de naleving van de Wft, dus ook op de naleving van de daarin middels onderhavig wetsvoorstel te implementeren richtlijneisen.

De leden van de CDA-fractie willen weten of het feit dat de Minister straks zorg moet dragen voor een kosteloze toegang van consumenten tot een vergelijkingswebsite voor betaaldiensten ook betekent dat de Minister hiermee verplicht is om voor iedereen de toegang tot het internet te regelen; ook bij huishoudens die niet de beschikking hebben over (snel) internet. Zij vragen verder of dit dan ook de facto betekent dat de Minister zorg moet dragen voor een kosteloze toegang tot het internet, aangezien voor toegang tot een website in ieder geval de kosten voor het internetabonnement gemaakt moeten worden.

Artikel 7, eerste lid, van de richtlijn bepaalt dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat consumenten op nationaal niveau kosteloos toegang hebben tot ten minste één vergelijkingswebsite als bedoeld in dat artikel. Dit betekent dat geen kosten verbonden zijn aan de toegang tot de betreffende vergelijkingswebsite zelf. Uit de richtlijn volgt niet dat dit ook zou betekenen dat lidstaten ook moeten zorgen voor kosteloze toegang van consumenten tot het internet.

De leden van de D66-fractie vragen of de Europese Commissie de beschikbare gegevens van de nationale vergelijkingswebsites van de lidstaten zal benutten om ook een EU-brede vergelijkingswebsite te maken.

De richtlijn verplicht er alleen toe dat lidstaten op nationaal niveau er voor zorg dragen dat consumenten toegang hebben tot ten minste één vergelijkingswebsite voor betaalrekeningen. Het is mij niet bekend of de Europese Commissie voornemens is om ook een EU-brede vergelijkingswebsite te maken. Indien een consument informatie wenst over vergoedingen en diensten van in andere EU-lidstaten

aangeboden betaalrekeningen, kan hij uiteraard de betreffende vergelijkingswebsite(s) in die lidstaten raadplegen. Verder is het mogelijk dat in de toekomst private partijen de verschillende nationale vergelijkingswebsites zullen combineren tot één Europese vergelijkingswebsite.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen hoe de regering tot een transparante vergelijking denkt te komen tussen de verschillende (basis)betaalrekeningen als de kosten voor diensten op verschillende manieren doorberekend mogen worden.

Artikel 4 van de richtlijn bepaalt dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat betalingsdienstaanbieders voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst met een consument voor een betaalrekening een informatiedocument moeten verstrekken met daarin, indien van toepassing, de gestandaardiseerde termen voor de aan de aangeboden betaalrekening gekoppelde diensten en de voor elke dienst aangevraagde vergoeding. Dit informatiedocument is een kort en zelfstandig document dat duidelijk en gemakkelijk leesbaar is en dat is gesteld in de officiële taal van de betreffende lidstaat waar de betaalrekening wordt aangeboden. Verder bevat het document een gestandaardiseerd presentatieformat, is het nauwkeurig, niet misleidend en uitgedrukt in de munteenheid van de betaalrekening en bevat het de titel «informatiedocument betreffende de vergoedingen». Samen met de andere in artikel 4 gestelde verplichtingen moet aan de hand van dit informatiedocument een transparante vergelijking mogelijk zijn van de kosten voor aan (basis)betaalrekeningen gekoppelde diensten. Daarnaast is een betalingsdienstaanbieder ingevolge artikel 5 van de richtlijn verplicht ten minste jaarlijks een overzicht te verstrekken van alle vergoedingen voor aan een betaalrekening verbonden diensten. Aan de hand daarvan kan een consument zien wat de kosten zijn van zijn huidige betaalrekening. Doordat zowel bij het informatiedocument als bij de vergoedingenstaat gebruik moet worden gemaakt van gestandaardiseerde termen voor aan een betaalrekening gekoppelde diensten moeten consumenten beter inzicht krijgen in de vergoedingen van aan een betaalrekening gekoppelde diensten en beter in staat zijn deze met elkaar te vergelijken.

De leden van de SP-fractie willen weten waar mensen met klachten over de vergelijkingswebsite terecht kunnen: bij de beheerder van de site, bij de Minister van Financiën of wellicht bij het Kifid.

Klachten betreffende structurele misstanden of onjuistheden over de vergelijkingswebsite kunnen gemeld worden aan de AFM. De AFM heeft voor dit soort signalen een email adres en contactcentrum ingericht, te weten signalen@afm.nl.

Afdeling 4.3.2 Adviseren [vervallen]⁴⁴⁷

⁴⁴⁷ Artikel I, onderdeel X van de Wijzigingswet financiële markten 2013 (Stb. 2012, nr. 678) laat deze afdeling met het enig artikel 4:72 vervallen omdat volgens de memorie van toelichting (kamerstuk 33.236, nr. 3) "in het nieuwe artikel 4:25a de informatieverplichtingen voor alle financiële dienstverleners, inclusief bemiddelaars en adviseurs op uniforme wijze worden

Artikel 4:72 [vervallen]

Afdeling 4.3.3 Bemiddelen [vervallen]⁴⁴⁸

§ 4.3.3.1. Algemeen [vervallen]

Artikel 4:73 [vervallen]

§ 4.3.3.2. Krediet

Artikel 4:74

- 1. Het is een bemiddelaar in krediet of een onderbemiddelaar in krediet verboden ter zake van het krediet een beloning of vergoeding, in welke vorm dan ook, te bedingen of te aanvaarden van dan wel in rekening te brengen aan een ander dan de aanbieder van het krediet onderscheidenlijk de bemiddelaar in krediet voor wie de onderbemiddelaar bemiddelt.**
- 2. Bij algemene maatregel van bestuur⁴⁴⁹ kunnen, teneinde een zorgvuldige bemiddeling in krediet te bevorderen, regels worden gesteld met betrekking tot de in het eerste lid bedoelde beloning of vergoeding en de wijze van uitbetaling daarvan.**
- 3. Onder bij algemene maatregel van bestuur⁴⁵⁰ te stellen regels kan worden afgeweken van het eerste lid.**
- 4. Rechtshandelingen verricht in strijd met het eerste lid zijn vernietigbaar.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De beloningsregels van bemiddelaars in krediet zijn ten opzichte van de Wfd onveranderd gebleven. Van deze uit artikel 53 van de Wfd overgenomen provisiebepaling blijft net als in de Wfd hypothecaire kredietverstrekking uitgezonderd.

In het tweede lid is de mogelijkheid opgenomen om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen "ten einde een zorgvuldige kredietbemiddeling te bevorderen". In de memorie van toelichting bij de Wck wordt die zinsnede als volgt toegelicht: "Het gaat er daarbij om dat de kredietbemiddelaars niet door onevenredig hoge provisies

geregeld." (*red.*).

⁴⁴⁸ Artikel I, onderdeel X van de Wijzigingswet financiële markten 2013 (Stb. 2012, nr. 678) laat deze afdeling met het enig artikel 4:73 vervallen omdat volgens de memorie van toelichting (kamerstuk 33.236, nr. 3) "in het nieuwe artikel 4:25a de informatieverplichtingen voor alle financiële dienstverleners, inclusief bemiddelaars en adviseurs op uniforme wijze worden geregeld." Echter door het voortbestaan van paragraaf 4.3.3.2. Krediet kan afdeling 4.3.3. Bemiddelen niet vervallen. (*red.*).

⁴⁴⁹ Zie artt. 152-158, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen.

⁴⁵⁰ Zie artt. 152-158, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen.

tot productie jacht worden aangezet en voorts dat zij mede geldelijk belang hebben bij de kredietwaardigheid van de door hen aangebrachte kredietnemers, tot uiting komend in een regelmatige betaling. Incidenten in deze sfeer dienen hun weerslag te hebben op de provisie die de betrokken bemiddelaars ontvangen. Zo niet, dan wordt in de hand gewerkt dat de kredietbemiddelaars kredietgevers bewegen tot het aanvaarden van niet verantwoorde risico's."⁴⁵¹ Voor een toelichting op het vierde lid wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 1:23.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

Door de wijziging van artikel 4:74, eerste lid, wordt artikel 26 van de Vrijstellingsregeling Wfd in het voorstel opgenomen. Op grond van artikel 4:74, eerste lid, is het voor bemiddelaars in krediet verboden provisie te bedingen of te aanvaarden van, dan wel in rekening te brengen aan een ander dan de aanbieder van het krediet. Dit verbod laat geen ruimte voor de situatie in de praktijk waarbij een kredietbemiddelaar een kredietaanvraag onderbrengt bij een zogenaamde inkooporganisatie, welke organisatie vervolgens zorgdraagt voor de acceptatie en verdere afwikkeling van de kredietaanvraag door een bij haar aangesloten kredietaanbieder. Immers, de inkooporganisatie, die in dit geval kwalificeert als bemiddelaar, ontvangt in de praktijk veelal provisie van de kredietaanbieder en betaalt een deel daarvan door aan de kredietbemiddelaar, die in deze casus kwalificeert als de onderbemiddelaar. Deze wijziging voorkomt dat de betaling aan de onderbemiddelaar in strijd met het verbod van artikel 4:74, eerste lid, is. In het gewijzigde derde lid van artikel 4:74 wordt de mogelijkheid opgenomen om onder nader te stellen regels af te wijken van het verbod opgenomen in het eerste lid. Hierbij kan worden gedacht aan overeenkomsten inzake krediet waarbij hypothecaire of andere zekerheid is verleend, zoals thans geregeld in de artikelen 53, derde lid, van de Wfd en 26f, tweede lid, van de Vrijstellingsregeling Wfd. Uit oogpunt van overzichtelijkheid zullen deze uitzonderingen allen in de algemene maatregel van bestuur op grond van dit lid worden opgenomen.

Artikel 4:74a⁴⁵²

Artikel 4:33, eerste tot en met vierde lid, is van overeenkomstige toepassing op een bemiddelaar in krediet, tenzij de bemiddelaar slechts bij wijze van nevenactiviteit bemiddelt in krediet.

Kamerstuk 32.339, nr. 3

Met het nieuwe artikel 4:74a wordt artikel 4:33, eerste tot en met vijfde lid, van overeenkomstige toepassing verklaard op de bemiddelaar in krediet. Hierdoor komt op hem de verplichting te rusten de informatie te verstrekken, bedoeld in artikel 4:33. Artikel 4:74a dient ter implementatie van de artikelen 5 en 6, aanhef, en 7 van de richtlijn. De artikelen 5 en 6, aanhef, van de richtlijn bepalen dat de precontractue-

⁴⁵¹ Kamerstuk 19.785, nr. 3, p. 81 en 82.

⁴⁵² Volgens artt. VI jo. art. VII van Stb. 2011, nr. 246 is deze bepaling niet van toepassing op kredietovereenkomsten die vóór het inwerkingtreden van dit artikel (11 juni 2010) zijn gesloten (*red.*).

le informatie wordt verstrekt door de bemiddelaar indien een bemiddelaar in krediet bij de totstandkoming van de overeenkomst inzake krediet betrokken is. Dit geldt ook voor een beleggingsonderneming die bemiddelt in effectenkrediet (zie definitie van bemiddelen zoals opgenomen in artikel 1) en die bij de totstandkoming van de overeenkomst inzake effectenkrediet betrokken is. De precontractuele informatie wordt in een dergelijk geval verstrekt door de beleggingsonderneming (zijnde de bemiddelaar in krediet). Op grond van artikel 7 van de richtlijn wordt de precontractuele informatie toch door de aanbieder van krediet verstrekt indien de bemiddelaar in krediet een leverancier is van goederen of een aanbieder van diensten en bij wijze van nevenactiviteit optreedt als bemiddelaar in krediet. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een witgoedhandelaar die als nevenactiviteit zijn klanten doorverwijst naar een aanbieder van krediet, ten behoeve van de financiering van witgoed.

Artikel 4:74b

1. Een bemiddelaar in hypothecair krediet beschikt over een beroepsaansprakelijkheidsverzekering of een daarmee vergelijkbare voorziening.
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de beroepsaansprakelijkheidsverzekering en de daarmee vergelijkbare voorziening.
3. Bij ministeriële regeling wordt de hoogte vastgesteld van de dekking van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering en de daarmee vergelijkbare voorziening.
4. Het eerste tot en met derde lid is niet van toepassing op:
 - a. bemiddelaars in hypothecair krediet die een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning voor uitoefenen van het bedrijf van bank hebben;
 - b. bemiddelaars in hypothecair krediet die een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning voor uitoefenen van het bedrijf van verzekeraar hebben;
 - c. bemiddelaars in hypothecair krediet als bedoeld in artikel 2:81, tweede lid, voor zover de aanbieder van hypothecair krediet voor wie zij bemiddelen een vergunning heeft op grond waarvan het aanbieden van hypothecair krediet is toegestaan;
 - d. bemiddelaars in hypothecair krediet met zetel in een andere lidstaat.

Kamerstuk 34.292, nr. 3

Artikel 4:74b van de Wft bevat de implementatie van artikel 29, tweede lid, onderdeel a, eerste alinea van de richtlijn. Vereist wordt dat een bemiddelaar verzekerd is tegen beroepsaansprakelijkheid of een vergelijkbare garantie stelt. Deze verzekering of garantie moet gelden voor alle lidstaten waarin de bemiddelaar diensten aanbiedt. De lidstaat van herkomst moet op grond van artikel 29, zeven-

de lid, van de richtlijn zorgdragen dat bemiddelaars voldoen aan dit vereiste.

Artikel 4:74c

Een bemiddelaar in hypothecair krediet met statutaire zetel in Nederland heeft zijn hoofdkantoor in Nederland.

Kamerstuk 34.292, nr. 3

Het voorgestelde artikel 4:74c van de Wft implementeert artikel 29, vijfde lid, van de richtlijn. Artikel 29 bevat voorschriften inzake de toelating van bemiddelaars in hypothecair krediet. Artikel 4:74c, dat artikel 29, vijfde lid, onderdeel a, verwerkt, regelt dat een dergelijke bemiddelaar die in Nederland zijn statutaire zetel heeft aldaar ook zijn hoofdkantoor moet hebben.

§ 4.3.3.3. Verzekeringen

Artikel 4:75

1. Een bemiddelaar in verzekeringen beschikt over een beroepsaansprakelijkheidsverzekering of een daarmee vergelijkbare voorziening.^{453 454}
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur⁴⁵⁵ kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de beroepsaansprakelijkheidsverzekering en de daarmee vergelijkbare voorziening.
3. Bij ministeriële regeling wordt de hoogte vastgesteld van de dekking van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering en de daarmee vergelijkbare voorziening.

⁴⁵³ Art. 48 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat bemiddelaars in verzekeringen, voorzover zij bemiddelen in financiële producten ten aanzien waarvan het een andere onderneming waarmee zij in een formele of feitelijke zeggenschapsstructuur zijn verbonden ingevolge de wet is toegestaan deze aan te bieden of daarin te bemiddelen, zijn vrijgesteld van art. 4:75, lid 1, van de wet voorzover de andere onderneming volledig voor hen verantwoordelijk is en (a) een bankvergunning van DNB heeft of (b) vergunning van DNB voor het uitoefenen van het bedrijf van verzekeraar heeft, zijn vrijgesteld van het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (*red.*).

⁴⁵⁴ Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen" in de rubriek "financiële dienstverleners, vergunningaanvraag" sedert 4 september 2009:

Vraag: Ik wens geen beroepsaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten. Welke alternatieven zijn er?

Antwoord: Het is mogelijk om een vergelijkbare voorziening te treffen. Hieronder wordt verstaan een onvoorwaardelijke garantstelling voor alle verplichtingen voortvloeiend uit aansprakelijkheid van de bemiddelaar in verzekeringen wegens fouten. De volgende minimumbedragen gelden: ten minste €1.120.200 euro per schadegeval, en in totaal ten minste €1.680.300 euro per jaar voor alle schadegevallen gezamenlijk.

Deze eis is vastgelegd in artikel 4:75 (bemiddelen) en 4:76 (herverzekeringsbemiddelen) van de Wft en art. 11, lid 5, van de Vrijstellingsregeling Wft (nationaal regime) (*red.*).

⁴⁵⁵ Zie artt. 159, 160, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen.

4. Het eerste tot en met derde lid zijn niet van toepassing op:
- bemiddelaars in verzekeringen die een door de Europese Centrale Bank of de Nederlandsche Bank verleende vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van bank hebben;**
 - bemiddelaars in verzekeringen die een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van verzekeraar hebben;**
 - bemiddelaars in verzekeringen als bedoeld in artikel 2:81, tweede lid, voorzover de verzekeraars voor wie zij bemiddelen een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van verzekeraar hebben; en**
 - bemiddelaars in verzekeringen met zetel in een andere lidstaat.**
5. De Autoriteit Financiële Markten 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. 19

Ingevolge dit artikel en artikel 4:76 zijn bemiddelaars in verzekeringen en herverzekeringsbemiddelaars verplicht te beschikken over een beroepsaansprakelijkheidsverzekering of een daarmee vergelijkbare voorziening. Deze verplichting wordt overgenomen uit artikel 29 van de Wfd en volgt uit artikel 4, derde lid, van de richtlijn verzekeringsbemiddeling. In de toelichting op artikel 29 van de Wfd is als voorbeeld van "een daarmee vergelijkbare voorziening" genoemd de garantie die binnen een concern door een moeder kan worden afgegeven ter zekerstelling van de nakoming van de verplichtingen van een dochter.⁴⁵⁶

In het tweede lid is de mogelijkheid opgenomen om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen ten aanzien van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering en de daarmee vergelijkbare voorziening. Het derde lid biedt de basis voor het bij ministeriële regeling vaststellen van de hoogte van de dekking van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering, die door de Commissie van de Europese Gemeenschappen (Europese Commissie) op grond van artikel 4, derde en zevende lid, van de richtlijn verzekeringsbemiddeling, om de vijf jaar wordt aangepast.

In het vierde lid zijn enkele bemiddelaars in verzekeringen en herverzekeringsbemiddelaars uitgezonderd van de artikelen 4:75 en 4:76. Het betreft in de onderdelen a en b degenen die een vergunning als bank of verzekeraar hebben. Dit volgt uit artikel 14, tweede lid, van de Wfd. In onderdeel c zijn in navolging van artikel 13, tweede lid, van de Wfd bemiddelaars in verzekeringen en herverzekeringsbe-

middelaars met zetel in een andere lidstaat uitgezonderd.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In het nieuwe onderdeel c van artikel 4:75, vierde lid, wordt artikel 22, aanhef en onderdeel a, van de Vrijstellingsregeling Wfd opgenomen. Een zogenaamde verbonden bemiddelaar hoeft niet te beschikken over een beroepsaansprakelijkheidsverzekering of een daarmee vergelijkbare voorziening omdat een verzekeraar de volledige verantwoordelijkheid op zich neemt voor de verbonden bemiddelaar. Dit geldt ook indien de verbonden bemiddelaar voor verschillende verzekeraars optreedt als verbonden bemiddelaar. Dit wordt pas anders indien een verbonden bemiddelaar zowel als verbonden bemiddelaar voor een of meer verzekeraars optreedt én als "reguliere" bemiddelaar voor een andere verzekeraar. Zodra de bemiddelaar ook als niet verbonden bemiddelaar bemiddelt voor een verzekeraar en deze verzekeraar dus niet verantwoordelijk is voor hem, rust op de bemiddelaar een verplichting te beschikken over een beroepsaansprakelijkheidsverzekering of een daarmee vergelijkbare voorziening.

Kamerstuk 34 049, nr. 03

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

Afdeling 4.3.4 Herverzekeringsbemiddelen

Artikel 4:76

- Een herverzekeringsbemiddelaar beschikt over een beroepsaansprakelijkheidsverzekering of een daarmee vergelijkbare voorziening.⁴⁵⁷**
- Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur⁴⁵⁸ kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de beroepsaansprakelijkheidsverzekering en de daarmee vergelijkbare voorziening.**
- Bij ministeriële regeling wordt de hoogte vastgesteld van de dekking van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering en de daarmee vergelijkbare voorziening.**
- Het eerste tot en met derde lid zijn niet**

⁴⁵⁷ Op de website van de AFM staat bij "veelgestelde vragen" in de rubriek "financiële dienstverleners, vergunningaanvraag" sedert 4 september 2009:

Vraag: Ik wens geen beroepsaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten. Welke alternatieven zijn er?

Antwoord: Het is mogelijk om een vergelijkbare voorziening te treffen. Hieronder wordt verstaan een onvoorwaardelijke garantstelling voor alle verplichtingen voortvloeiend uit aansprakelijkheid van de bemiddelaar in verzekeringen wegens fouten. De volgende minimumbedragen gelden: ten minste €1.120.200 euro per schadegeval, en in totaal ten minste €1.680.300 euro per jaar voor alle schadegevallen gezamenlijk.

Deze eis is vastgelegd in artikel 4:75 (bemiddelen) en 4:76 (herverzekeringsbemiddelen) van de Wft en art. 11, lid 5, van de Vrijstellingsregeling Wft (nationaal regime) (*red.*).

⁴⁵⁸ Zie art. 161, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen.

⁴⁵⁶ Kamerstuk 29 507, nr. 3, p. 85.

van toepassing op:

- a. herverzekeringbemiddelaars die een door de Europese Centrale Bank of de Nederlandsche Bank verleende vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van bank hebben;
 - b. herverzekeringbemiddelaars die een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van verzekeraar hebben; en
 - c. herverzekeringbemiddelaars met zetel in een andere lidstaat.
5. De Autoriteit Financiële Markten 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. 19

Voor een toelichting op dit artikel wordt verwezen naar de toelichting op artikel 4:75.

Kamerstuk 34 049, nr. 03

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

Afdeling 4.3.4A. Verlenen van afwikkeldiensten

Kamerstuk 33.632, nr. 3

Het toezicht in het kader van de markttoegang is geregeld in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen en het lopend toezicht op de uitoefening van het bedrijf van afwikkelonderneming is primair geregeld in het Deel prudentieel toezicht financiële ondernemingen. DNB is de vergunningverlenende instantie en het aanspreekpunt voor afwikkelondernemingen. Het prudentieel toezicht dat DNB op grond van de aan het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen toegevoegde bepalingen uitoefent, is gericht op het voorkomen van maatschappelijke ontwrichting. Het voorgaande neemt evenwel niet weg dat het toezicht op afwikkelondernemingen ook een duidelijke gedragscomponent dient te hebben. Immers, het soepel functioneren van het girale betalingsverkeer is ook gebaat bij ordelijke en transparante processen van afwikkelondernemingen. Het gedragstoezicht op afwikkelondernemingen is geregeld in afdeling 4.3.4A. Op de samenwerking tussen DNB en de AFM zijn de algemene samenwerkingsbepalingen, opgenomen in het Algemeen Deel van toepassing. De gedragsvoorschriften volgen het systeem van de overige bepalingen in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen. Anders dan de regeling van de afwikkelondernemingen in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen en het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen, zijn in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen geen aparte bepalingen opgenomen voor afwikkelondernemingen met zetel in Nederland en afwikkelondernemingen met zetel buiten Nederland. Alle afwikkelondernemingen met zetel buiten Nederland die actief zijn op de Neder-

landse markt dienen aan deze voorschriften te voldoen, dus ook afwikkelondernemingen met zetel in een aangevozen staat. Zie hierover ook het algemene gedeelte van de toelichting.

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

Artikel 4:76a

1. Een afwikkelonderneming biedt eerlijke en vrije toegang tot haar diensten en systemen op basis van objectieve, risicogebaseerde en openbaar gemaakte deelnemingscriteria.
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere 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.[...]

In overleg met de toezichthouders is ervoor gekozen het toezicht op effectiviteit op te dragen aan DNB (artikel 3:73b) en het toezicht op efficiëntie aan de AFM (in het oorspronkelijke wetsvoorstel 4:76a, dat als gevolg van de thans voorliggende nota van wijziging wordt vernummerd tot 4:76b). De reden daarvoor is dat de vraag of een afwikkelonderneming daadwerkelijk aan haar contractuele verplichtingen voldoet een prudentiële kwestie is. In dit verband wordt eraan herinnerd dat het prudentieel toezicht tevens is gericht op – zoals geformuleerd in artikel 1:24 in dit wetsvoorstel - de stabiliteit van het financiële stelsel. Daarom is het DNB die hierop toeziet. De vraag of een afwikkelonderneming dat ook op een efficiënte wijze doet is daarentegen een kwestie die op het terrein van het gedragstoezicht ligt. Het toezicht daarop is daarom opgedragen aan de AFM.

De vierde wijziging met betrekking tot afwikkelondernemingen betreft de toevoeging van een artikel op het terrein van gedragstoezicht waarin wordt bepaald dat een afwikkelonderneming eerlijke en vrije toegang tot haar diensten en systemen op basis van objectieve, risicogebaseerde en openbaar gemaakte deelnemingscriteria biedt. Hiermee wordt uitwerking gegeven aan PFMI 18, dat officieus vermeld, hetzelfde is geformuleerd.

De vijfde wijziging is dat wordt bepaald dat een afwikkelonderneming gebruik maakt van internationaal aanvaarde communicatieprocedures en -standaarden ter ondersteuning van efficiënte dienstverlening, of het gebruik daarvan bevordert. Dit is een uitwerking van PFMI 22. De laatste wijziging met betrekking tot afwikkelondernemingen heeft betrekking op de vvgb-regeling. Per abuis is verzuimd die regeling, die al van toepassing is op bijvoorbeeld banken en verzekeraars, van toepassing te verklaren op afwikkelondernemingen. Dit verzuim wordt door middel van deze

nota van wijziging hersteld. De vvgb-regeling heeft tot doel ervoor te zorgen dat financiële ondernemingen (deels) worden overgenomen door andere ondernemingen die solide zijn en waaraan betrouwbare en geschikte personen leiding geven. Wanneer die regeling niet van toepassing is op afwikkelondernemingen, is dus niet verzekerd dat slechts solide ondernemingen met betrouwbare en geschikte beleidsbepalers een deelneming kunnen krijgen in afwikkelondernemingen. Het gaat bij afwikkelondernemingen om ondernemingen die een rol spelen bij de stabiliteit van het financiële stelsel, en dat is een belang waarvan de bescherming de overheid zich dient aan te trekken. Direct gevolg van deze wijziging is dat niet iedereen een belang kan nemen in een afwikkelonderneming, wat de stabiliteit van het financiële stelsel vergroot. [...]

Het wetsvoorstel beoogt direct wettelijk toezicht op afwikkelondernemingen in te voeren door internationaal aanvaarde standaarden van toepassing te verklaren. Deze standaarden zijn de zogeheten Principles for Financial Market Infrastructures (PFMI) van de Bank for International Settlements. Bij nader inzien bleek dat niet alle principes die van toepassing zouden moeten zijn op afwikkelondernemingen ook daadwerkelijk in het wetsvoorstel waren opgenomen. Het betrof PFMI 18 ("Access and participation requirements") en PFMI 22 ("Communication procedures and standards"). Deze principes zijn alsnog 'omgezet' in Nederlandse regels. Het betreft voorschriften op de naleving waarop de Autoriteit Financiële Markten toeziet. Daarom zijn zij opgenomen in het Deel Gedragstoezicht van de Wft. Deze wijziging is opgenomen in onderdeel M. De wijzigingen in onderdeel A houden hiermee verband; zij betreffen louter verwijzingen. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat deze wijziging niet met zich meebrengt dat de bijzin aan het slot van het eerste lid van artikel 2:3.0i vervalt ("met dien verstande dat voor de toepassing van de onderdelen a tot en met c in de genoemde artikelen voor «een afwikkelonderneming met zetel in Nederland» telkens wordt gelezen «het in Nederland gelegen bijkantoor van een afwikkelonderneming met zetel in een niet-aangewezen staat» en dat voor de toepassing van onderdeel d voor «bank met zetel in een staat die geen lidstaat is» wordt gelezen: afwikkelonderneming met zetel in een niet-aangewezen staat"). Deze bijzin wordt dus in het wetsvoorstel gehandhaafd.

Artikel 4:76a geeft uitwerking aan PFMI 18. Deze PFMI bepaalt dat een FMI objectieve, op risico gebaseerde en openbaar gemaakte toegangscriteria dient te hanteren, die een eerlijke en open toegang mogelijk maken. De deelnamecriteria dienen gericht te zijn op veiligheid en efficiëntie van zowel de afwikkelonderneming als de markt waarin het opereert, en zijn toegesneden op de specifieke risico's.

Artikel 4:76b geeft uitwerking aan PFMI 22. Deze PFMI bepaalt dat een FMI gebruik dient te maken van of ten minste te voldoen aan toepasselijke, internationaal gangbare communicatieprocedures en -normen ter bevordering van efficiënte betalingen, clearing, afwikkeling en administratie. Het voorschrift past in de combinatie van voorschriften waarvan de naleving leidt tot een sterke en uitgebalanceerde benadering van interoperabiliteit. Klanten van een afwikkelonderneming moeten met de afwikkelonderneming kunnen communiceren op een snelle, betrouwbare

en accurate wijze. Goede communicatieprocedures en -standaarden kunnen van handmatige handelingen terugdringen, en daardoor risico's en kosten terugdringen, alsmede efficiëntie vergroten en markttoegang vergroten. Communicatieprocedures voorzien onder andere in een regels tussen systemen om berichten uit te wisselen waardoor het aantal fouten wordt verminderd. Communicatiestandaarden hebben betrekking op onder andere de formats waarmee berichten worden verzonden.

Zowel artikel 4:76a als artikel 4:76b bevat een voorschrift dat zich bevindt op het terrein van het gedragstoezicht, reden waarom het voorschrift is opgenomen in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen.

Artikel 4:76b

- 1. Een afwikkelonderneming draagt zorg voor het tijdig en efficiënt verlenen van haar diensten.**
- 2. De afwikkelonderneming beschikt over mechanismen waarmee periodiek het kostenniveau, prijsniveau en serviceniveau en de efficiëntie van de door haar verleende diensten worden beoordeeld.**
- 3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot het eerste en tweede lid.**

Kamerstuk 33.632, nr. 3

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

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

het serviceniveau en de operationele doelmatigheid worden bezien. Afwikkelondernemingen moeten erop gericht zijn de door hun betaaldienstverleners gevraagde diensten kostenefficiënt aan te bieden. Voor het beoordelen van de totale kosten van afwikkelingsystemen is het van belang hierbij zowel de directe kosten - voor betaaldienstverleners- als de indirecte liquiditeitskosten te betrekken. Het gaat niet zozeer om de absolute hoogte van de kosten, als wel om de opbouw ervan, in verband met de efficiëntie en de toegang tot de markt. Het verstrekken van deze informatie heeft geen gevolgen voor de concurrentiepositie van de afwikkelonderneming. Deze informatie wordt immers slechts gebruikt door de toezichthouders ter beoordeling van de efficiëntie en toegankelijkheid van de afwikkelonderneming en is vertrouwelijk.

Artikel 4:76c

1. Een afwikkelonderneming maakt gebruik van internationaal aanvaarde communicatieprocedures en -standaarden ter ondersteuning van een efficiënte dienstverlening, of bevordert het gebruik daarvan.
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot het eerste lid.

Kamerstuk 33.632, nr. 3

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

Artikel 4:76d

1. Een afwikkelonderneming biedt de betaaldienstverleners waarmee zij een overeenkomst heeft gesloten, inzicht in de financiële risico's en de kosten die zijn verbonden aan de afwikkelingsdiensten, en verstrekt aan hen de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens.
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot het eerste lid.

Kamerstuk 33.632, nr. 3

Transparantie van de door de afwikkelonderneming verleende diensten speelt een belangrijke rol voor de stabiliteit en het soepel functioneren van financiële markten. In het algemeen kan worden gesteld dat afwikkelingsystemen het meest efficiënt opereren wanneer betaaldienstverleners

met wie zij een overeenkomst hebben gesloten toegang hebben tot de relevante informatie met betrekking tot de kosten en het risico waaraan zij bloot staan en daardoor maatregelen kunnen nemen om deze risico's zoveel mogelijk te verkleinen. Goed geïnformeerde betaaldienstverleners zijn beter in staat om de kosten en risico's te beoordelen. Zij kunnen een sterke impuls vormen voor een effectieve discipline van afwikkelondernemingen en hen aanzetten tot het nastreven van doelen die in lijn zijn met die van henzelf en het publieke belang, zoals het beperken van de risico's ten aanzien van de door de afwikkelonderneming verleende diensten.

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

Afdeling 4.3.5 Optreden als clearinginstelling

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Voor de toelichting op de in deze artikelen voorgestelde bepalingen wordt verwezen naar paragraaf 6.1 van het algemeen deel van de toelichting op deze nota van wijziging.⁴⁵⁹

Artikel 4:77

1. De voorwaarden die een clearinginstelling hanteert voor toelating van cliënten zijn objectief en openbaar.
2. Een clearinginstelling voert een adequaat beleid ter zake van het voorkomen van belangenconflicten tussen haar en haar cliënten en tussen haar cliënten onderling.
3. Een clearinginstelling zorgt ervoor dat haar cliënten op billijke wijze worden behandeld in het geval dat een belangenconflict onvermijdelijk blijkt te zijn.
4. Bij of krachtens algemene maatregel van

⁴⁵⁹ In deze uitgave opgenomen bij de artikelsgewijze toelichting van afdeling 2.2.1.

bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het eerste en tweede lid.

- 5. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het op grond van het eerste of tweede lid bepaalde, indien de aanvrager aantoont dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dat lid beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.**

Dit artikel wordt niet afzonderlijk toegelicht.

Artikel 4:78⁴⁶⁰

- 1. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de informatieverstrekking door een clearinginstelling aan de cliënt gedurende de looptijd van een overeenkomst.**
- 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot informatieverstrekking door een clearinginstelling aan de Autoriteit Financiële Markten ten behoeve van het toezicht op de naleving van dit deel.**

Kamerstuk 29 708, nr. 41

Op grond van het nieuwe eerste lid van artikel 4:78 kunnen bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot informatieverstrekking door een clearinginstelling aan haar cliënt gedurende de looptijd van een overeenkomst. In de vierde nota van wijziging was de grondslag voor het stellen van deze regels opgenomen in artikel 4:20, derde lid, onderdeel b. Aangezien voor clearinginstellingen geen regels gelden over informatieverstrekking voorafgaand aan de totstandkoming van een overeenkomst en artikel 4:20, eerste en tweede lid, niet op hen van toepassing zijn, wordt ter voorkoming van verwarring voorgesteld de grondslag voor regels over informatieverstrekking door clearinginstellingen gedurende de looptijd van een overeenkomst niet in artikel 4:20 op te nemen maar in dit artikel.

In het tweede lid wordt verduidelijkt dat de mogelijkheid om stellen regels over informatieverstrekking aan de AFM alleen clearinginstellingen betreft.

Afdeling 4.3.6 Optreden als gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In de artikelen 4:79, 4:80, eerste en tweede lid, en 4:81 worden met enkele tekstuele wijzigingen de bepalingen van de artikelen 61 en 62 van de Wfd en van het Bfd overgenomen. In afwijking van de Wfd wordt voorgesteld de term "verzekeraar" te gebruiken waar de Wfd de term "aanbieder" gebruikt. In dit voorstel worden de financiële ondernemingen immers met hun specifieke benaming (zoals verze-

⁴⁶⁰ Zie art. 162, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen.

keraar) aangeduid indien een bepaling zich tot die specifieke financiële onderneming richt. Inhoudelijk is er echter geen verschil met de Wfd en het Bfd beoogd.

In het derde lid van artikel 4:80 wordt artikel 22, vierde lid, van de Wfd overgenomen. Het derde lid vormt allereerst een uitzondering op de regel van artikel 1:104, derde lid, dat de toezichthouder bij intrekking van een vergunning beslist over afwikkeling door (in dit geval) de (onder)gevolmachtigde agent. Daarnaast vormt dit lid een uitzondering op de regel van artikel 4:4, tweede lid, dat het opleggen van een verbod bepaalde activiteiten te verrichten niet ziet op de afwikkeling van reeds gesloten overeenkomsten. Dit is in de toelichting op artikel 22, vierde lid, van de Wfd als volgt toegelicht: "De aanbieder (lees: verzekeraar en volmachtgever) moet uiteindelijk zelf kunnen bepalen wie hij belast met het beheer en de afwikkeling van een verzekeringsportefeuille opgebouwd door een gevolmachtigde agent van wie de volmacht is beëindigd. Ook indien de AFM de vergunning van de betreffende gevolmachtigde agent heeft ingetrokken. Zonder dit lid, zou de gevolmachtigde agent de door hem opgebouwde portefeuille altijd zelf kunnen afwickelen."⁴⁶¹ Indien een verzekeraar besluit de gevolmachtigde agent waarvan de vergunning is ingetrokken of waaraan een verbod is opgelegd, te belasten met het beheer en de afwikkeling van een verzekeringsportefeuille, kan de AFM bepalen hoe deze afwikkeling geschiedt op grond van artikel 1:105, eerste lid, onderdeel d, en artikel 1:102, derde lid.

Artikel 4:79

- 1. De aan een gevolmachtigde agent of ondergevolmachtigde agent te verlenen volmacht of ondervolmacht wordt schriftelijk verleend en wordt opgemaakt overeenkomstig een bij ministeriële regeling vast te stellen model.**
- 2. Een volmacht kan door de volmachtverlenende verzekeraar worden beperkt.**
- 3. Een ondervolmacht kan zowel door de volmachtverlenende verzekeraar als door diens gevolmachtigde, zolang de volmacht van de gevolmachtigde van kracht is, worden beperkt. De ondergevolmachtigde geldt jegens de verzekeraar niet als derde.**
- 4. Beperkingen van de volmacht of de ondervolmacht kunnen niet aan derden worden tegengeworpen.**

Dit artikel wordt niet afzonderlijk toegelicht.

Artikel 4:80

- 1. De beëindiging van een volmacht van een gevolmachtigde agent heeft geen werking tegen derden tot het tijdstip waarop de verzekeraar of de gevolmachtigde agent van die beëindiging mededeling heeft gedaan aan de Autoriteit Financiële Markten en de Autoriteit Financiële Markten het re-**

⁴⁶¹ Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 82.

gister, bedoeld in artikel 1:107, heeft aangepast.

2. Ingeval een volmacht is beëindigd, kan de verzekeraar de gevolmachtigde agent wiens volmacht is vervallen, belasten met het beheer en de afwikkeling van de door hem gevormde verzekeringsportefeuille. De verzekeraar kan ook op andere wijze in het beheer en de afwikkeling van die portefeuille voorzien.
3. De artikelen 1:104, derde lid, en 4:4, tweede lid, zijn niet van toepassing op de gevolmachtigde agent, indien de verzekeraar in geval van beëindiging van de volmacht gebruik maakt van het in het tweede lid bedoelde recht om op een andere wijze dan door belasting van de gevolmachtigde agent te voorzien in het beheer en de afwikkeling van de door de gevolmachtigde agent gevormde verzekeringsportefeuille.

Dit artikel wordt niet afzonderlijk toegelicht (*red.*).

Artikel 4:81

1. Het bepaalde in artikel 4:80 met betrekking tot een gevolmachtigde agent is van overeenkomstige toepassing op een ondergevolmachtigde agent.
2. Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder de verzekeraar, bedoeld in artikel 4:80, mede verstaan de gevolmachtigde agent in zijn hoedanigheid van verlener van ondervolmachten.

Dit artikel wordt niet afzonderlijk toegelicht (*red.*).

Afdeling 4.3.7 Verlenen van beleggingsdiensten, verrichten van beleggingsactiviteiten en systematische interne afhandeling ⁴⁶²

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Het opschrift van afdeling 4.3.7 wordt aangepast in verband met de uitbreiding van de definitie van beleggingsonderneming en de toevoeging van regels met betrekking tot systematische internalisatie.

§ 4.3.7.1 Algemeen

Kamerstuk 31.086, nr 3.

In verband met de uitbreiding van de afdeling 4.3.7 wordt een nieuwe paragraaf Algemeen ingevoegd.

⁴⁶² Artikel 35a lid 2 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat personen bedoeld in art. 11, lid 4, Vrijstellingsregeling Wft (de 'nationaal regimers') zijn vrijgesteld van hetgeen ingevolge de afdelingen 4.2.1, 4.2.2, 4.2.3 en 4.3.7 van de wet met betrekking tot beleggingsondernemingen is bepaald, met uitzondering van een aantal artikelen in de Wft en het Bgfo. Art. 35a, lid 4 van de Vrijstellingsregeling Wft stelt voorwaarden aan de vrijstelling van deze afdeling (*red.*).

Artikel 4:82

De artikelen 4:83, 4:84, en 4:87, tweede lid, onderdeel b, zijn niet van toepassing op beleggingsondernemingen die voor de uitoefening van het bedrijf van bank een door de Europese Centrale Bank of de Nederlandsche Bank verleende vergunning hebben of voor de uitoefening van het bedrijf van financiële instelling een door de Nederlandsche Bank verleende verklaring van ondertoezichtstelling hebben. Artikel 4:85, eerste lid, is niet van toepassing op beleggingsondernemingen die voor de uitoefening van het bedrijf van bank een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning hebben.

2. vervallen door Stb 2007, nr. 406. (*red.*)

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In dit artikel worden enkele financiële ondernemingen uitgezonderd van bepaalde regels die gelden voor beleggingsondernemingen. Het eerste lid betreft bankbeleggingsondernemingen en financiële instellingen met verklaring van ondertoezichtstelling die beleggingsdiensten verlenen.⁴⁶³ Zij dienen op grond van de artikelen 3:15, 3:21, eerste lid, en 3:110, zesde lid, wel aan de regels over het vier-ogenbeginsel en plaats van het hoofdkantoor te voldoen, doch staan daarvoor onder toezicht van DNB.

Aan de verplichting van artikel 4:87, tweede lid, onderdeel b, tot voorkoming van het gebruik van gelden van de cliënt voor eigen rekening, hoeven bankbeleggingsondernemingen en financiële instellingen niet te voldoen. Deze eis kan niet gesteld worden aan financiële ondernemingen die juist hun bedrijf maken van het aantrekken (banken) en uitzetten van gelden (banken en financiële instellingen). Dit is thans geregeld in artikel 16, eerste lid, van het Bte 1995.

Daarnaast moeten bankbeleggingsondernemingen op grond van de artikelen 3:71 en 3:81 hun jaarrekening bij DNB indienen. DNB zal deze stukken vervolgens aan de AFM verstrekken. Financiële instellingen met verklaring van ondertoezichtstelling zijn op grond van het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen niet verplicht tot het indienen van een jaarrekening en zijn daarom niet uitgezonderd van artikel 4:85, eerste lid.

In het tweede lid worden beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat die in Nederland al dan niet door middel van een bijkantoor beleggingsdiensten mogen verlenen, uitgezonderd van de bepalingen over het vier-ogenbeginsel, waarborgen voor het toezicht en vermogensscheiding. Zij staan wat deze aspecten betreft onder toezicht van de lidstaat van herkomst.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Het tweede lid van artikel 4:82 wordt geschrapt in verband met de wijziging van artikel 4:1.

Kamerstuk 32.871, nr. 3

Met artikel I, onderdeel PPP, van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten is het tweede lid komen te vervallen. Daarbij is verzuimd de aanduiding

⁴⁶³ Zie de artikelen 2:13, 2:22 en 3:110, lid 4 en 5.

“1” te laten vervallen. Deze ommissie wordt hierbij hersteld.

Kamerstuk 34 049, nr. 03

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

Artikel 4:83 ⁴⁶⁴

- 1. Ten minste twee natuurlijke personen bepalen het dagelijks beleid van een beleggingsonderneming.**
- 2. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag ontheffing⁴⁶⁵ verlenen van het eerste lid aan een beleggingsonderneming die een natuurlijke persoon is en maatregelen heeft genomen die, gelet op de aard en de omvang van haar werkzaamheden, adequaat zijn om anderszins een beheerste en integere bedrijfsvoering te waarborgen en de belangen van haar cliënten te beschermen.**
- 3. Het tweede lid is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van rechtspersonen en vennootschappen die door een natuurlijke persoon worden geleid.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In dit artikel komt het zogenaamde vier-ogen-beginsel of beginsel van tweehoofdige dagelijkse leiding tot uitdrukking. Het artikel is gebaseerd op artikel 14 van het Bte 1995 en vloeit voort uit artikel 3, derde lid, tweede alinea, van de richtlijn beleggingsdiensten. Voor een toelichting op het vier-ogen-beginsel wordt verwezen naar de toelichting op artikel 4:39.

In het tweede lid is een uitzondering op het vier-ogen-beginsel opgenomen. Indien een beleggingsonderneming geen rechtspersoonlijkheid bezit, kan er sprake van zijn dat één natuurlijk persoon de diensten verleent. Het tweede lid voorziet in de mogelijkheid dat de AFM, bij wijze van afwijking van de eis van tweehoofdige dagelijkse leiding, op aanvraag ontheffing verleent van het vier-ogen-beginsel en daarmee een eenhoofdige dagelijkse leiding toestaat. Deze uitzondering komt overeen met artikel 3, derde lid, tweede alinea, richtlijn beleggingsdiensten. De beleggingsonderneming die verzoekt om te mogen volstaan met één dagelijks beleidsbepaler, dient wel passende maatregelen te treffen ter waarborging van de continuïteit van en controle op de werkzaamheden van haar enige beleidsbepaler, opdat de belangen van de cliënten niet worden geschaad door afwezigheid van een medeverantwoordelijke tweede beleidsbepaler. Hierbij kan onder andere worden gedacht aan maatregelen voor het geval dat de werkzaamheden van de beleggingsonderneming moeten worden beëindigd door het

⁴⁶⁴ Artikel 35 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat beleggingsondernemingen als bedoeld in artikel 10 van de Vrijstellingsregeling Wft (=van de vergunningplicht in art. 2:96, Wft vrijgestelde beleggingsondernemingen uit de zgn. 'adequaattoezicht landen' Australië, de Verenigde Staten en Zwitserland) zijn vrijgesteld van het ingevolge afdeling 4.2.1 en de artikelen 4:13, 4:14, 4:17, 4:26, 4:83, 4:84, 4:87, lid 2, aanhef en sub b, van de wet bepaalde (*red.*).

⁴⁶⁵ Zie de *Beleidsregel Tweehoofdige leiding* van de AFM (Stcrt. 2006, nr. 251, 27 dec. 2006) (*red.*).

overlijden van de natuurlijke persoon, diens onbekwaamheid of andere, vergelijkbare omstandigheden.

Het derde lid bepaalt dat de ontheffingsmogelijkheid ook openstaat voor beleggingsondernemingen die wel een rechtspersoon of vennootschap zijn, maar waarbij slechts één feitelijk leidinggevende aan het hoofd staat.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 4:83, tweede lid, verwerkt artikel 9, zesde lid, tweede alinea, van MiFID II. Het tweede lid van artikel 4:83 voorziet in de mogelijkheid dat de AFM, bij wijze van afwijking van de eis van tweehoofdige dagelijkse leiding, op aanvraag ontheffing verleent van het vier-ogen-beginsel en daarmee een eenhoofdige dagelijkse leiding toestaat. De beleggingsonderneming die verzoekt om te mogen volstaan met één dagelijkse beleidsbepaler, dient dan wel passende maatregelen te treffen ter waarborging van de continuïteit van en controle op de werkzaamheden van haar enige beleidsbepaler, opdat de belangen van de cliënten niet worden geschaad door afwezigheid van een medeverantwoordelijke tweede beleidsbepaler en de beheerste en integere bedrijfsvoering wordt gewaarborgd. Hierbij kan onder andere worden gedacht aan maatregelen voor het geval dat de werkzaamheden van de beleggingsonderneming moeten worden beëindigd door het overlijden van de natuurlijke persoon, diens onbekwaamheid of andere, vergelijkbare omstandigheden.

Artikel 4:84 ⁴⁶⁶

- 1. De personen die het dagelijks beleid van een beleggingsonderneming met zetel in Nederland bepalen, verrichten hun werkzaamheden in verband daarmee vanuit Nederland.**
- 2. De personen die het dagelijks beleid bepalen van een in Nederland gelegen bijkantoor van een beleggingsonderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is, verrichten hun werkzaamheden in verband daarmee vanuit dat bijkantoor.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel is gebaseerd op artikel 18 van het Bte 1995. Het vereiste dat het hoofdkantoor zich moet bevinden in de staat waar de beleggingsonderneming haar zetel heeft, vloeit voort uit artikel 3, tweede lid, van de richtlijn beleggingsdiensten. Voor een nadere toelichting op dit vereiste wordt verwezen naar de toelichting op artikel 4:40. De voorgestelde redactie van het artikel sluit daarbij aan. Inhoudelijk is geen wijziging ten opzichte van artikel 18 van het Bte 1995 beoogd.

Het tweede lid van dit artikel bevat in navolging van artikel 18, tweede lid, van het Bte 1995 de bepaling dat de perso-

⁴⁶⁶ Artikel 35 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat beleggingsondernemingen als bedoeld in artikel 10 van de Vrijstellingsregeling Wft (=van de vergunningplicht in art. 2:96, Wft vrijgestelde beleggingsondernemingen uit de zgn. 'adequaattoezicht landen' Australië, de Verenigde Staten en Zwitserland) zijn vrijgesteld van het ingevolge afdeling 4.2.1 en de artikelen 4:13, 4:14, 4:17, 4:26, 4:83, 4:84, 4:87, lid 2, aanhef en sub b, van de wet bepaalde (*red.*).

nen die het dagelijks beleid bepalen van bijkantoren van beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is hun werkzaamheden vanuit dat bijkantoor moeten verrichten. Deze bepaling hangt samen met de eis van artikel 5 van de richtlijn beleggingsdiensten dat een beleggingsonderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is niet gunstiger mag worden behandeld dan een beleggingsonderneming met zetel in een lidstaat.

Artikel 4:85

1. Een beleggingsonderneming met zetel in Nederland verstrekt binnen zes maanden na afloop van het boekjaar aan de Autoriteit Financiële Markten een jaarrekening, een bestuursverslag en overige gegevens als bedoeld in de artikelen 361, eerste lid, 391, eerste lid, onderscheidenlijk 392, eerste lid, onderdelen a tot en met h, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.
2. Voorzover de beleggingsonderneming, bedoeld in het eerste lid, niet aan Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek is onderworpen, is die titel, met uitzondering van artikel 396, zevende lid, voor zover het de vrijstelling van de verplichting, bedoeld in artikel 393, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, betreft, van overeenkomstige toepassing op de jaarrekening, het bestuursverslag en de overige gegevens, bedoeld in het eerste lid.
3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur⁴⁶⁷ worden regels gesteld met betrekking tot de verstrekking van de jaarrekening, het bestuursverslag en de overige gegevens, bedoeld in het eerste lid.
4. Een beleggingsonderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is, verstrekt binnen zes maanden na afloop van het boekjaar een jaarrekening en een bestuursverslag aan de Autoriteit Financiële Markten. Het derde lid is van overeenkomstige toepassing.
5. De jaarrekening van de beleggingsonderneming, bedoeld in het vierde lid, is voorzien van een verklaring omtrent de getrouwheid, dan wel een met een 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 haar zetel heeft, bevoegd is de jaarrekening te onderzoeken.
6. Onverminderd het bepaalde in Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek kan de Autoriteit Financiële Markten op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor be-

paalde tijd, ontheffing verlenen van dit artikel, indien de aanvrager aantoonbaar daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel bevat regels met betrekking tot de jaarstukken en halfjaarcijfers. Deze regels zijn thans neergelegd in artikel 11a van de Wte 1995 gelet op artikel 11, eerste lid, aanhef, eerste volzin, van de richtlijn beleggingsdiensten.

Het eerste lid van dit artikel bevat de verplichting voor beleggingsondernemingen met zetel in Nederland om jaarstukken (jaarrekening, jaarverslag en de overige gegevens) aan de AFM te verstrekken. Voor financiële ondernemingen die ingevolge het BW niet reeds verplicht zijn om de jaarstukken op te stellen, houdt dit artikel tevens de verplichting in om dat te doen. In verband daarmee worden in het tweede lid de bepalingen omtrent de jaarrekening, het jaarverslag en de overige gegevens van Titel 9 van Boek 2 van het BW van overeenkomstige toepassing verklaard. Uiteraard betekent dit dat ook de op Titel 9 van Boek 2 van het BW gebaseerde besluiten, zoals het Besluit modellen jaarrekening van toepassing zijn.

In de huidige formulering van de Wte 1995 wordt gesproken van "jaarrekening".⁴⁶⁸ Het eerste lid verlangt echter dat beleggingsondernemingen zowel een jaarrekening, als een jaarverslag en overige gegevens verstrekken aan de AFM. De voorgestelde bepaling zal de verplichting niet wezenlijk wijzigen, omdat deze stukken doorgaans al aan de toezichthouder worden verstrekt. Jaarrekening, jaarverslag en de overige gegevens worden zowel in Nederland als in het buitenland in één document gepresenteerd. Met de voorgestelde formulering wordt de tekst van de bepaling dan ook in lijn met de praktijk gebracht.⁴⁶⁹

In de voorgestelde bepaling wordt de verklaring omtrent de getrouwheid, afgegeven door een accountant (zie artikel 11a, tweede lid, van de Wte 1995) niet meer afzonderlijk genoemd. Deze verklaring maakt namelijk al deel uit van de overige gegevens, bedoeld in artikel 2:392, eerste lid, onderdeel a, van het BW. De verklaring omtrent de getrouwheid, die van belang is voor de betrouwbaarheid en daarmee de bruikbaarheid van de gegevens, moet derhalve ook ingevolge de voorgestelde bepaling worden verstrekt.

De jaarstukken zijn ook van belang voor het prudentieel toezicht door DNB. De beleggingsondernemingen zijn echter niet verplicht de jaarstukken ook bij DNB in te dienen. Zoals in in het algemeen deel van de nota van toelichting op de eerste nota van wijziging, onder 7.2 al is toegevoegd⁴⁷⁰, worden "algemene rapportages", zoals de jaarrekening, het jaarverslag en de overige gegevens, die zowel voor het prudentieel als het gedragstoezicht relevant zijn, door de financiële onderneming verstrekt aan de vergunningverlenende toezichthouder. De vergunningverlenende toezichthouder zorgt er vervolgens zonedig voor dat de

⁴⁶⁷ Zie artt. 163-168a, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen.

⁴⁶⁸ Artikel 11a, lid 1, van de Wte 1995.

⁴⁶⁹ Zie ook de toelichting op artikel 3:71. Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 268.

⁴⁷⁰ Kamerstuk 29.708, nr. 10, p. 136.

informatie ook in het bezit van de andere toezichthouder komt. Op deze wijze wordt een dubbele rapportagelast voorkomen. Informatie die alleen relevant is voor het gedragstoezicht dan wel het prudentieel toezicht wordt rechtstreeks aan de betrokken toezichthouder verstrekt.

De AFM zal derhalve zorgdragen voor de verstrekking van deze gegevens aan DNB. Anderzijds zal DNB zorgdragen voor de verstrekking aan de AFM ten behoeve van het gedragstoezicht van de jaarstukken die clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars op grond van artikel 3:71 bij DNB moeten indienen.

Ingevolge het derde lid worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels gesteld met betrekking tot de verstrekking van de jaarstukken. Dit betreft met name de wijze van verstrekking en het aantal exemplaren van de jaarstukken dat moet worden verstrekt. In de algemene maatregel van bestuur zal onder meer worden bepaald dat de verstrekking van de jaarstukken elektronisch mag geschieden.

In het vierde en vijfde lid wordt het bepaalde in artikel 32 van het Bte 1995 overgenomen. Het vierde lid bevat de verplichting tot het verstrekken van een jaarrekening door een beleggingsonderneming met zetel buiten Nederland (artikel 32, eerste volzin, van het Bte 1995). Het vijfde lid bevat de verplichting deze jaarrekening te laten voorzien van een verklaring over de getrouwheid of een daarmee overeenkomende verklaring door een accountant dan wel een daarmee vergelijkbare deskundige in de staat waar de beleggingsonderneming haar zetel heeft.

In het zesde lid wordt de bevoegdheid van de AFM opgenomen om op aanvraag (al dan niet gedeeltelijk) ontheffing van de rapportageverplichting ingevolge dit artikel te verlenen. Deze ontheffingsbevoegdheid is nieuw ten opzichte van de Wte 1995 en consistent met de mogelijkheid tot ontheffing die voor clearinginstellingen, kredietinstellingen en verzekeraars in artikel 3:71 en voor beheerders, bewaarders en beleggingsinstellingen in artikel 4:51 is opgenomen.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

Artikel 4:85, vierde lid, wordt overgenomen uit artikel 32 van het Besluit toezicht effectenverkeer 1995 (Bte 1995), waarin de formulering "effecteninstelling die niet in Nederland is gevestigd" wordt gebruikt. Uit artikel 21 van het Bte 1995 volgt echter dat beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat niet onder het bereik van artikel 32 van het Bte 1995 vallen. Met de voorgestelde wijziging wordt artikel 4:85, vierde lid, hiermee in lijn gebracht.

Kamerstuk 33.632, nr. 3

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

Kamerstuk 34.176, nr. 7

De Uitvoeringswet richtlijn jaarrekening wijzigt het woord 'jaarverslag' in 'bestuursverslag' (*red.*).

Artikel 4:86

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur⁴⁷¹ kunnen regels worden gesteld met betrekking tot informatieverstrekking door een beleggingsonderneming aan de Autoriteit Financiële Markten ten behoeve van het toezicht op de naleving van dit deel.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Ingevolge dit artikel kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de verplichting tot informatieverstrekking ten behoeve van het toezicht op de naleving van dit deel. Hierbij kan onder andere gedacht worden aan de regels die thans in de artikelen 30 en 40 van het Bte 1995 zijn opgenomen.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

Door middel van deze wijziging wordt verduidelijkt dat de op grond van artikel 4:86 te stellen regels over informatieverstrekking alleen beleggingsondernemingen betreffen.

Artikel 4:87

1. Een beleggingsonderneming treft adequate maatregelen:

- a. ter bescherming van de rechten van de cliënt op aan hen toebehorende gelden en financiële instrumenten; en
- b. ter voorkoming van het gebruik van die gelden of financiële instrumenten, behoudens uitdrukkelijke instemming van de cliënt indien het financiële instrumenten betreft, voor eigen rekening door de beleggingsonderneming.

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot:⁴⁷²

- a. de maatregelen ter bescherming van de rechten van de cliënt en ter voorkoming van het gebruik van financiële instrumenten of gelden van de cliënt; en
- b. de wijze waarop instemming kan worden verkregen van de cliënt voor het gebruik van diens financiële instrumenten voor eigen rekening door de beleggingsonderneming.⁴⁷³

⁴⁷¹ Zie artt. 163-168a, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen.

⁴⁷² Zie artt. 163-168a, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen.

⁴⁷³ Artikel 35 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat beleggingsondernemingen als bedoeld in artikel 10 van de Vrijstellingsregeling Wft (=van de vergunningplicht in art. 2:96, Wft vrijgestelde beleggingsondernemingen uit de zgn. 'adequaattoezicht landen' Australië, de Verenigde Staten en Zwitserland) zijn vrijgesteld van het ingevolge afdeling 4.2.1 en de

3. Het is een verbonden agent niet toegestaan financiële instrumenten en gelden die toebehoren aan een cliënt onder zich te houden.

Voorheen art. 16, lid 2, Bte.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel bevat regels omtrent de scheiding tussen de financiële instrumenten en gelden van beleggingsondernemingen en die van hun cliënten. De formulering van dit artikel wijkt af van de formulering van artikel 16 van het Bte 1995 doordat de mogelijkheid tot gebruik van financiële instrumenten van cliënten met hun uitdrukkelijke toestemming in dit artikel is opgenomen. Deze mogelijkheid, die voortvloeit uit artikel 10, aanhef, tweede en derde gedachtestreepje, van de richtlijn beleggingsdiensten, is thans geregeld in artikel 12, derde lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002.

Een beleggingsonderneming dient ten eerste adequate maatregelen te treffen ter waarborging van de rechten van haar cliënten op hun financiële instrumenten en gelden die zij onder zich houdt. De maatregelen dienen onder andere te voorzien in de bescherming van de rechten van de cliënten in geval van faillissement of surseance van betaling van de beleggingsonderneming. Ten tweede dient een beleggingsonderneming adequate maatregelen te treffen ter voorkoming van het eigen gebruik van de financiële instrumenten en gelden van cliënten. Ten aanzien van financiële instrumenten geldt hierop de uitzondering dat gebruik wél is toegestaan indien de cliënt daarmee uitdrukkelijk heeft ingestemd. De beleggingsonderneming moet in voorkomend geval de instemming van de cliënt kunnen aantonen en zal die instemming dan ook schriftelijk of anderszins duurzaam moeten vastleggen.

Op grond van het derde lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld met betrekking tot de maatregelen die een beleggingsonderneming dient te treffen ter waarborging van de rechten van elk van haar cliënten en de wijze waarop instemming van de cliënt voor het gebruik van diens financiële instrumenten voor eigen rekening door de beleggingsonderneming kan worden verkregen.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Artikel 23, tweede lid, van de MiFID biedt lidstaten de optionele mogelijkheid om verbonden agenten toe te staan financiële instrumenten of gelden die toebehoren aan cliënten onder zich te houden. De wetgever kiest er in verband met de daaraan verbonden risico's uitdrukkelijk voor om dit niet toe te staan voor verbonden agenten omdat de wetgever. Ter implementatie van deze voorbedoelde keuze wordt toevoeging van het vierde lid voorgesteld.

Ter implementatie van artikel 18, tweede lid, van de MiFID wordt een wijziging van het tweede lid van dit artikel voorgesteld. Artikel 18 tweede lid, van de MiFID schrijft de lidstaten voor ingeval de door beleggingsondernemingen getroffen organisatorische of administratieve maatregelen voor het beheer van belangenconflicten ontoereikend zijn om redelijkerwijs te mogen aannemen dat het risico dat de

belangen van cliënt(en) worden geschaad, zal worden voorkomen, de betreffende beleggingsonderneming gehouden is dit op heldere wijze aan de betreffende cliënt(en) bekend te maken alvorens voor rekening van de betreffende cliënt(en) zaken te doen. De huidige verplichting van een beleggingsonderneming om ingeval een belangenconflict onvermijdelijk is zijn cliënten op billijke wijze te behandelen, blijft gehandhaafd.

Kamerstuk 32.036, nr. 3

Artikel 4:87, eerste en tweede lid, Wft bepaalt dat een beleggingsonderneming die financiële instrumenten respectievelijk gelden onder zich houdt die toebehoren aan een cliënt adequate maatregelen treft ter bescherming van de rechten van de cliënt en ter voorkoming van het gebruik van die financiële instrumenten en gelden voor eigen rekening door de beleggingsonderneming.

Door het gebruik van de woorden «onder zich houdt» in artikel 4:87 kan onduidelijkheid ontstaan over de reikwijdte van de bepaling en de daarop gebaseerde regelingen in het Bgfo en de Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen (Nrgfo). De term «onder zich houden» zou zo uitgelegd kunnen worden dat instellingen die op basis van de Nrgfo verplicht zijn er voor te zorgen dat de cliënt haar financiële instrumenten en gelden aanhoudt bij een bank (orderremissiers, brokers en vermogensbeheerders niet zijnde banken) niet onder de reikwijdte van artikel 4:87 en de daarop gebaseerde regels zouden vallen. Om duidelijk te maken dat de norm zich richt tot beleggingsondernemingen die beleggingsdiensten verleent, is de bepaling geherformuleerd.

Artikel 4:87a

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

Kamerstuk 34.198, nr. 3

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

artikelen 4:13, 4:14, 4:17, 4:26, 4:83, 4:84, 4:87, lid 2, aanhef en sub b, van de wet bepaalde (red.).

(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 wetstechnische aanpassingen voorgesteld: in onderdeel f van de definitie van financieel instrument in artikel 1:1 ontbreken de woorden «en dat» en artikel 3:179 verwijst naar artikel 213l Fw, terwijl dit artikel inmiddels is komen te vervallen.

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.

Artikel 4:88

1. Een beleggingsonderneming, met inbegrip van haar bestuurders, werknemers en verbonden agenten of een persoon die rechtstreeks of onrechtstreeks is verbonden door een zeggenschapsband, voert een adequaat beleid ter zake van het voorkomen en beheersen van belangenconflicten tussen haar en haar cliënten en tussen haar cliënten onderling.
2. Een beleggingsonderneming zorgt ervoor dat haar cliënten op billijke wijze worden behandeld in het geval dat een belangenconflict onvermijdelijk blijkt te zijn. In dat geval stelt een beleggingsonderneming – alvorens over te gaan tot het doen van zaken – haar cliënten op de hoogte van het belangenconflict.
3. Bij of krachtens algemene maatregel van

bestuur⁴⁷⁴ kunnen regels worden gesteld met betrekking tot het in het eerste lid bedoelde beleid en het informeren van cliënten bij een belangenconflict als bedoeld in het tweede lid.

4. Onverminderd het bepaalde in artikel 4:12, eerste lid, onderdeel c, richt een beleggingsonderneming met zetel in een andere lidstaat de bedrijfsvoering van een in Nederland gelegen bijkantoor zodanig in dat deze niet in strijd is met het eerste en tweede lid.
5. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het op grond van het derde 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.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De verplichtingen die in dit artikel worden geregeld zijn thans vervat in de artikelen 24, onderdeel d, 24a, 35, onderdeel d, en 35a van het Bte 1995 ter implementatie van artikel 11, eerste lid, van de richtlijn beleggingsdiensten.

Bij financiële diensten met betrekking tot financiële instrumenten kunnen zich belangenconflicten voordoen tussen een beleggingsonderneming en haar cliënten of tussen haar cliënten onderling. Die belangenconflicten kunnen voortvloeien uit de uiteenlopende activiteiten die een financiële onderneming ten aanzien van financiële instrumenten kan ontplooiën, zoals het emissiebedrijf, de handel voor eigen rekening, handel voor rekening van cliënten, adviseren over beleggingen, beheren van individuele vermogens en het aanbieden van krediet. Het streven naar een optimale uitvoering van al die activiteiten kan dan belemmerend werken of strijdig zijn met een goede uitvoering van de andere diensten of werkzaamheden dan wel van dezelfde diensten voor andere cliënten.

Naast het nemen van maatregelen op het gebied van haar bedrijfsvoering ter voorkoming van deze belangenconflicten⁴⁷⁵ dient een beleggingsonderneming een beleid gericht op het voorkomen van belangenconflicten te voeren en daar ook in de dagelijkse praktijk en in de omgang met cliënten uitvoering aan te geven. Dat kan onder meer door alle relevante informatie ten aanzien van de algemene aard of bronnen van bestaande of potentiële belangentegenstellingen beschikbaar te stellen, zodat cliënten zich ervan bewust kunnen zijn. Indien onverhoopt sprake is van een belangenconflict tussen de bemiddelaar en de cliënt of tussen cliënten onderling, dient een beleggingsonderneming haar cliënten op billijke wijze te behandelen.

Op grond van het derde lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot het beleid ter voorkoming van belangenconflicten. Zo zal van vermogensbeheerders die tevens be-

⁴⁷⁴ Zie artt. 163-168a, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen.

⁴⁷⁵ Zie artikel 4:14, lid 3, sub c, onder 4°.

heerder van beleggingsinstellingen zijn ter voorkoming van belangenconflicten worden vereist dat zij alleen met voorafgaande schriftelijke toestemming van hun cliënten het geld van die cliënten in de door hen beheerde beleggingsinstellingen beleggen. Een dergelijke verplichting is ook opgenomen in artikel 56 van het Btb 2005 ter implementatie van artikel 5septies, tweede lid, eerste gedachtestreepje, van de richtlijn beleggingsinstellingen.

Beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat staan wat de inrichting van hun bedrijfsvoering betreft onder toezicht van de lidstaat van herkomst. Dit uitgangspunt is neergelegd in artikel 4:12, eerste lid, onderdeel c. Op grond van artikel 10, vijfde gedachtestreepje, van de richtlijn beleggingsdiensten en artikel 5septies, eerste lid, onderdeel b, van de richtlijn beleggingsinstellingen mag de inrichting van de bedrijfsvoering van een bijkantoor echter niet in strijd zijn met de voor de beleggingsonderneming geldende gedragsregels over belangenconflicten. Dit wordt in het vierde lid geregeld.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Ter implementatie van artikel 18, eerste lid, van de MiFID wordt een wijziging van het eerste lid van artikel 4:88 voorgesteld. Artikel 18 eerste lid, van de MiFID schrijft kort gezegd voor dat een beleggingsonderneming alle redelijke maatregelen moet treffen om belangenconflicten bij het verrichten van beleggingsdiensten te onderkennen tussen haar en haar cliënten en tussen haar cliënten onderling. In aanvulling daarop staat in artikel 18, eerste lid, van de MiFID duidelijk vermeldt dat onder beleggingsonderneming mede haar bestuurders, werknemers en verbonden agenten of een persoon die rechtstreeks verbonden is door een zeggenschapsband. Voorgesteld wordt deze verduidelijking in art. 4:88 lid 1 op te nemen.

Kamerstuk 31 086, nr. 8

Voorgesteld wordt in artikel 4:88 van de Wft een grondslag op te nemen voor het in het concept-Besluit gereglementeerde markten Wft opgenomen artikel 167aa van het Bgfo. In dat artikel wordt ter implementatie van artikel 22, vierde lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID bepaald dat een beleggingsonderneming, de cliënt, indien een belangenconflict onvermijdelijk blijkt te zijn, hiervan door middel van een duurzame drager op de hoogte stelt. De beleggingsonderneming vermeldt daarbij, met inachtneming van de kenmerken van de cliënt, voldoende bijzonderheden om deze in staat te stellen met kennis van zaken een beslissing te nemen ten aanzien van de beleggingsdienst, beleggingsactiviteit of nevendienst in verband waarmee het belangenconflict zich voordoet.

Kamerstuk 31.086, nr. 10

Zoals vermeld in de artikelsgewijze toelichting bij de definitie van «beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling» wordt voor de reikwijdte van het begrip aandelen aangesloten bij onderdeel a van de definitie van «effect» in de Wft. Tot aandelen worden derhalve gerekend verhandelbare aandelen en daarmee gelijk te stellen verhandelbare waardebewijzen of rechten, zoals verhandelbare certificaten van aandelen, verhandelbare rechten van deelneming in een beleggingsinstelling of verhandelbare

rechten in een personenvennootschap.

Omdat de koers van rechten van deelneming in een openend beleggingsinstelling echter wordt bepaald door de intrinsieke waarde van de beleggingsinstelling en de op-of afslag (die wordt veroorzaakt door de transactiekosten van de noodzakelijke inkoop of uitgifte van rechten van deelneming), in plaats van door de informatie die bekend is in de markt, zoals bij andere aandelen, is het niet nodig transparantie voor en na de handel te verlangen.

De transparantieplichting voor de handel ziet op het openbaar maken van actuele bied-en laatprijzen en de diepte van de markt. De transparantieplichting na de handel ziet op het openbaar maken van de prijs, de omvang en het tijdstip van transacties.

De passage «Voor de reikwijdte van het begrip aandelen wordt aangesloten bij onderdeel a van de definitie van «effect» in artikel 1:1. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de vijfde alinea van de artikelsgewijze toelichting op de definitie van beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling in artikel 1:1.» in de artikelsgewijze toelichting bij de bepalingen 4:91 c, 4:91d, 4:91g, 4:91l, 5:32j en 5:32k is na deze aanpassing van het wetsvoorstel dan ook achterhaald.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

Hoewel in artikel 18, tweede lid, van de Nederlandse taalversie van de MiFID wordt gesproken over «organisatorische of administratieve regelingen voor het beheer van belangenconflicten» mag worden aangenomen dat wordt bedoeld op maatregelen ter «beheersing» van belangenconflicten. De bewoordingen in de Engelse taalversie van de betreffende norm «to manage conflicts of interest» kunnen aldus worden uitgelegd.

Artikel 4:89

- 1. Een beleggingsonderneming legt met betrekking tot iedere cliënt een dossier aan met documenten waarin de wederzijdse rechten en verplichtingen van de beleggingsonderneming en de cliënt zijn beschreven.**
- 2. Een beleggingsonderneming sluit met iedere cliënt een overeenkomst die schriftelijk of anderszins op een duurzame drager wordt vastgelegd en in het dossier, bedoeld in het eerste lid, wordt opgenomen. Deze overeenkomst vormt de uitsluitende grondslag voor de beleggingsdiensten die de beleggingsonderneming aan de cliënt verleent en bevat in ieder geval de wederzijdse rechten en verplichtingen van de cliënt en de beleggingsonderneming.**
- 3. Bij algemene maatregel van bestuur⁴⁷⁶ worden nadere regels gesteld met betrekking tot de inhoud van de overeenkomst.**
- 4. Het tweede en derde lid zijn niet van toe-**

⁴⁷⁶ Zie artt. 163-168a, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen.

passing op het verlenen van beleggingsdiensten aan professionele beleggers.**5. De rechten en verplichtingen, bedoeld in het eerste en tweede lid, kunnen worden beschreven door middel van verwijzing naar andere documenten of wetteksten.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De verplichting tot het schriftelijk of op een duurzame draager vastleggen van de overeenkomst tussen een bemiddelaar in financiële instrumenten en zijn cliënt is afkomstig uit de artikelen 25 en 36 van het Bte 1995.

De zogenaamde cliëntenovereenkomst is van belang vanwege de veelheid van werkzaamheden die een beleggingsonderneming kan verrichten naast het verlenen van beleggingsdiensten, zoals adviseren, het verrichten van administratieve diensten en het zelfstandig uitvoeren van bepaalde, al dan niet voorwaardelijke rechten van cliënten (bijvoorbeeld opties). Duidelijk moet zijn wat de rechten en verplichtingen van beide partijen zijn en welke diensten op welke wijze worden verricht zodat beide partijen weten waar zij aan toe zijn. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt nader gespecificeerd welke onderwerpen op welke wijze in de overeenkomst vastgelegd dienen te worden. In de algemene maatregel van bestuur kunnen verdergaande regels worden gesteld met betrekking tot de cliëntenovereenkomst die in het kader van het beheer van een individueel vermogen moet worden gesloten. Dit is thans ook het geval in de artikelen 25, derde lid, en 36, derde lid, van het Bte 1995.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat ook indien de dienstverlening zich beperkt tot het enkele uitvoeren van transacties en er geen sprake is van advies (execution only) een cliëntenovereenkomst opgesteld moet worden. Dit is in belang van zowel de beleggingsonderneming als de cliënt: zo wordt de omvang van de dienstverlening duidelijk vastgelegd zodat daar achteraf geen discussie over hoeft te worden gevoerd. Uiteraard kan (ook) in dat geval gebruik worden gemaakt van een (elektronisch beschikbare) standaardovereenkomst.

In het derde lid wordt de reikwijdte van dit artikel beperkt. Indien sprake is van dienstverlening aan een professionele belegger is de beleggingsonderneming niet verplicht de afspraken met de cliënt in een cliëntenovereenkomst vast te leggen. Deze beperking wordt overgenomen uit de artikelen 26 en 37 van het Bte 1995.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

De mogelijkheid om op grond van artikel 4:89, tweede lid, nadere regels te stellen met betrekking tot de vorm van de overeenkomst komt te vervallen. Het Bte 1995 bevat een dergelijke regel niet. In het derde lid wordt een redactionele verbetering aangebracht.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Eerste lid

In het eerste lid van artikel 4:89 wordt artikel 19, zevende lid, van de MiFID geïmplementeerd. De beleggingsonderneming dient documenten te bewaren waaruit blijkt welke rechten, plichten en overige voorwaarden zijn overeengekomen met de cliënt (zowel professionele als nietprofessionele belegger) in verband met het verlenen van diensten.

Deze verplichting geldt ook voor het adviseren in financiële instrumenten. Tot de te bewaren documenten zal in ieder geval de cliëntenovereenkomst behoren (zie het tweede lid van dit artikel), dat wil zeggen een hoofdovereenkomst en eventuele separate dienstverleningsovereenkomsten die door verwijzing naar de hoofdovereenkomst onderdeel uitmaken van de cliëntenovereenkomst. Het vijfde lid maakt het overigens mogelijk in een cliëntendossier te verwijzen naar eventuele andere documenten of wetteksten om aan te duiden wat is overeengekomen. Dit maakt het bijvoorbeeld mogelijk om in documenten in het dossier te verwijzen naar algemene voorwaarden die de beleggingsonderneming hanteert en deze algemene voorwaarden niet tevens per cliënt te archiveren. Indien er afwijkende of aanvullende voorwaarden zijn afgesproken tussen beleggingsonderneming en cliënt dienen de documenten waaruit dit blijkt uiteraard wel in het dossier van de cliënt te worden bewaard.

Tweede, derde en vierde lid

In artikel 4:89, tweede tot en met vierde lid, wordt artikel 39, eerste alinea, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID geïmplementeerd. Er zijn grote overeenkomsten tussen de bestaande Wft-norm en de MiFID-norm. Beide normen verplichten tot het opmaken van een (basis)overeenkomst in verband met de dienstverlening, een zogenaamde cliëntenovereenkomst, op papier of een andere duurzame draager. Uit deze cliëntenovereenkomst moeten in ieder geval de (belangrijkste) rechten en plichten van de onderneming en de cliënt blijken. Bovendien zien beide normen niet alleen op het verlenen van beleggingsdiensten, maar ook op nevendiensten die door de beleggingsonderneming worden verleend.

Artikel 4:89 van de Wft stelt het opstellen van een cliëntenovereenkomst verplicht voor het verlenen van alle vormen van beleggingsdiensten aan niet-professionele beleggers. Artikel 39 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID ziet ook op het verlenen van beleggingsdiensten aan niet-professionele beleggers, maar niet op het adviseren in financiële instrumenten.

Zoals is opgemerkt in de vierde nota van wijziging bij het wetsvoorstel Wft⁴⁷⁷ is het van groot belang dat duidelijk is wat de rechten en verplichtingen van beide partijen zijn en welke beleggingsdiensten op welke wijze worden verleend zodat beide partijen weten waar zij aan toe zijn. Daarom is er destijds voor gekozen om ook wanneer de dienstverlening zich beperkt tot het enkele uitvoeren van transacties en er geen sprake is van een beoordeling van de geschiktheid van die dienst of transactie voor een cliënt («execution only») het opstellen van een cliëntenovereenkomst verplicht te stellen. Het is immers in het belang van zowel de beleggingsonderneming als de cliënt om de omvang van de dienstverlening duidelijk vast te leggen zodat daar achteraf geen discussie over hoeft te worden gevoerd. Dit argument geldt ook voor het adviseren in financiële instrumenten omdat de cliënt bij het verlenen van deze dienst een nog grotere verantwoordelijkheid bij de beleggingsonderneming legt en des te meer op de professionaliteit van de dienst-

⁴⁷⁷ Kamerstuk 29.708, nr. 19, p. 554.

verlener zal vertrouwen. Gelet hierop wordt voorgesteld om het opstellen van een cliëntenovereenkomst ook verplicht te stellen voor een beleggingsonderneming die adviseert in financiële instrumenten.

Bovendien geldt ook voor beleggingsondernemingen die adviseren in financiële instrumenten onverkort de algemene norm van artikel 19, zevende lid, van de MiFID, welke is geïmplementeerd in artikel 4:89, eerste lid. Deze norm verplicht tot het aanleggen van een dossier waarin documenten waarin rechten en plichten van de beleggingsonderneming en de cliënt alsmede overige voorwaarden waarop de onderneming diensten voor de cliënt zal verrichten, worden bewaard. Indien er geen verplichting tot het opmaken van een cliëntenovereenkomst in verband met het adviseren in financiële instrumenten zou bestaan, zou de beleggingsonderneming gehouden zijn andere documenten beschikbaar te houden waaruit blijkt welke rechten en plichten partijen zijn overeengekomen om te kunnen voldoen aan artikel 4:89, eerste lid. Door het archiveren van de cliëntenovereenkomst wordt tegelijkertijd voldaan aan artikel 4:89, eerste lid.⁴⁷⁸

Artikel 4:89, eerste lid, van de Wft bepaalt dat de cliëntenovereenkomst de uitsluitende grondslag voor het verlenen van financiële diensten door de beleggingsonderneming aan de cliënt dient te vormen. Dit voorschrift was voorheen opgenomen in artikel 25 van het Besluit toezicht effectenverkeer 1995 (Bte 1995) en komt op het eerste gezicht niet terug in artikel 39 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID. Zoals blijkt uit de toelichting op artikel 25 van het Bte 1995⁴⁷⁹ laat deze voorwaarde echter onverlet dat een of meer van de onderwerpen die op grond van een algemene maatregel van bestuur op basis van het derde lid onderdeel moeten uitmaken van de cliëntenovereenkomst bij separate overeenkomst kunnen zijn vastgelegd.

Dit is echter alleen mogelijk indien in die separate overeenkomst wordt verwezen naar de hoofdovereenkomst in die zin dat de separate overeenkomst daarvan deel uitmaakt. Dit houdt dus in dat er voor elke vorm van dienstverlening een juridische grondslag te vinden moet zijn in een cliëntenovereenkomst die in ieder geval bestaat uit een hoofdovereenkomst, maar mogelijk ook uit een of meer separate overeenkomsten die naar de hoofdovereenkomst verwijzen. Dat een overeenkomst moet worden aangegaan waaruit de belangrijkste rechten en plichten van partijen in verband met de dienstverlening door een beleggingsonderneming blijken is ook de essentie van artikel 39. De zinsnede uit artikel 39 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID dat «de rechten en plichten van beide partijen bij de overeenkomst kunnen worden opgenomen door middel van verwijzing naar andere documenten of wetteksten» is opgenomen in het vijfde lid. Separate overeenkomsten zijn derhalve mogelijk zolang zij door middel van een verwijzing deel uitmaken van de cliëntenovereenkomst. Het vijfde lid maakt het overigens ook mogelijk in een cliëntendossier te verwijzen naar eventuele andere documenten of wetteksten om aan te duiden wat is overeengekomen.

Artikel 39 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID ziet uitdrukkelijk

niet op de inhoud van de cliëntenovereenkomst⁴⁸⁰ en laat daarmee ruimte aan de nationale wetgever om beleggingsondernemingen te verplichten bepaalde onderwerpen te adresseren in de cliëntenovereenkomst en de rechten en plichten van de beleggingsonderneming en de cliënt in verband met die onderwerpen uitdrukkelijk weer te geven in dat contract. Artikel 4:89, derde lid, van de Wft kan daarom ongewijzigd blijven.

De verplichting tot het opmaken van een cliëntenovereenkomst geldt alleen voor beleggingsondernemingen die diensten verlenen aan nietprofessionele beleggers (vierde lid).

Het feit dat de norm in artikel 39 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID alleen geldt voor nieuwe cliënten van beleggingsondernemingen aan wie voor het eerst na de datum waarop de uitvoeringsrichtlijn MiFID van toepassing wordt een andere beleggingsdienst dan beleggingsadvies wordt verleend heeft geen consequenties voor het tweede lid, omdat beleggingsondernemingen in Nederland al gehouden waren een cliëntovereenkomst op te stellen en er zich materieel geen wijziging in de regelgeving voordoet. Overigens heeft de zinsnede wel tot gevolg dat, evenals onder artikel 4:89 van de Wft, wanneer de dienstverlening aan een cliënt wordt uitgebreid en daardoor op beleggingsdiensten of nevendiensten gaat zien waarover nog geen schriftelijke afspraken zijn gemaakt met de cliënt, er een nieuwe dan wel aanvullende cliëntenovereenkomst moet worden opgemaakt door de beleggingsonderneming.

Vijfde lid

In het vijfde lid worden artikel 4:19, zevende lid, laatste volzin, van de MiFID en artikel 39, laatste alinea, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID geïmplementeerd. De norm heeft zowel betrekking op de verplichting om een dossier aan te leggen met documenten waarin de wederzijdse rechten en verplichtingen van de beleggingsonderneming en de cliënt zijn beschreven als bedoeld in het eerste lid, als op de verplichting om een cliëntovereenkomst op te stellen waaruit de wederzijdse rechten en verplichtingen van de cliënt en de beleggingsonderneming blijken, als bedoeld in het tweede lid. De bepaling maakt het mogelijk om in een cliëntovereenkomst en ook in het cliëntendossier te verwijzen naar eventuele andere documenten of wetteksten om aan te duiden wat is overeengekomen. Dit maakt het bijvoorbeeld mogelijk om in documenten te verwijzen naar algemene voorwaarden die de beleggingsonderneming hanteert en deze algemene voorwaarden niet tevens per cliënt in de overeenkomst op te nemen of per cliënt te archiveren. Indien er afwijkende of aanvullende voorwaarden zijn afgesproken tussen beleggingsonderneming en cliënt dienen deze voorwaarden op grond van het tweede lid onderdeel uit te maken van de cliëntovereenkomst en dient het document of de documenten waaruit de voor die specifieke relatie geldende afwijkende of aanvullende voorwaarden blijken in het dossier van de betreffende cliënt te worden bewaard.

⁴⁷⁸ Art. 19, lid 7, van de MiFID.

⁴⁷⁹ Stb. 1995, nr 623, p. 48–50.

⁴⁸⁰ Zie ook overweging 62 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID.

Artikel 4:89a

1. Een beleggingsonderneming sluit geen financiële zekerheidsovereenkomst tot overdracht als bedoeld in artikel 51, onderdeel b, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek met als doel om huidige of toekomstige verplichtingen, al dan niet voorwaardelijk, van een niet-professionele belegger te waarborgen of af te dekken.
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de voorwaarden waaronder het sluiten van een financiële zekerheidsovereenkomst met een in aanmerking komende tegenpartij of professionele belegger is toegestaan.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 4:89a verwerkt artikel 16, tiende lid, van MiFID II. Een beleggingsonderneming sluit met niet-professionele beleggers geen financiële zekerheidsovereenkomsten die leiden tot overdracht («Title Transfer Collateral Arrangements») met als doel om huidige of toekomstige verplichtingen (al dan niet voorwaardelijk) van niet-professionele beleggers te waarborgen of af te dekken. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de voorwaarden waaronder het sluiten van financiële zekerheidsovereenkomsten met een professionele belegger is toegestaan.

Kamerstuk 34.583, nr. 6

De leden van de VVD-fractie vragen aan wat voor soort regels wordt gedacht om bij algemene maatregel van bestuur te kunnen stellen.

In het BGfo zal worden opgenomen dat een beleggingsonderneming dient te onderzoeken of een financiële zekerheidsovereenkomst passend is voor een professionele belegger of een in aanmerking komende tegenpartij. Hierbij dient de beleggingsonderneming rekening te houden met de verplichtingen van de professionele belegger respectievelijk de in aanmerking komende tegenpartij ten opzichte van de beleggingsonderneming in verhouding tot de activa die onder de financiële zekerheidsovereenkomst tot overdracht vallen. Verder zal worden opgenomen dat de beleggingsonderneming de professionele belegger of de in aanmerking komende tegenpartij dient te informeren over de risico's en de gevolgen die het gebruik van een financiële zekerheidsovereenkomst tot overdracht kan hebben voor zijn financiële instrumenten en gelden.

Kamerstuk 34.583, nr. 7

Een financiële zekerheidsovereenkomst kan onder voorwaarden zowel worden gesloten met een professionele belegger als met een in aanmerking komende tegenpartij. Artikel 4:89a, tweede lid, van de Wft wordt daarom aangepast.

Artikel 4:89b⁴⁸¹

1. Een verbonden agent informeert de cliënt bij het opnemen van contact over of voorafgaande aan het verlenen van een beleggingsdienst, als bedoeld in de onderdelen a, d en e van de definitie van het verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1, over de volgende onderwerpen:
 - a. in welke hoedanigheid hij optreedt;
 - b. dat hij een contractuele verplichting heeft uitsluitend voor een beleggingsonderneming op te treden, hij deelt de cliënt tevens de naam van de beleggingsonderneming mede;
 - c. op welke wijze hij wordt beloond; en
 - d. bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen andere onderwerpen.
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot:
 - a. de vorm en wijze van verstrekking van de in het eerste lid bedoelde informatie; en
 - b. de beloning of de vergoeding voor het verrichten van de beleggingsdiensten, in welke vorm ook, en de wijze van uitbetaling daarvan.
3. Artikel 4:19, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing op de op grond van het eerste lid verstrekte informatie.
4. De Autoriteit Financiële Markten 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 aantoonbaar dat daaraan redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Ter implementatie van het tweede lid van artikel 23 van de MiFID wordt een nieuw artikel 4:89a op te nemen. Aansluiting is gezocht bij art 4:73 Wft. Er is voor gekozen om een artikel 4:89a in te voegen om vernummering van de Wft te vermijden.

⁴⁸¹ Art 4:89b (oud), door art. I, onderdeel AAJ van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 (Stb. 2017, nr. 512) vernummerd tot art. 4:89b (red.).

Artikel 4:90⁴⁸²

- 1. Een beleggingsonderneming zet zich bij het verlenen van beleggingsdiensten of nevendiensten op eerlijke, billijke en professionele wijze in voor de belangen van haar cliënten, handelt ook bij het verrichten van beleggingsactiviteiten eerlijk, billijk en professioneel en onthoudt zich van gedragingen die schadelijk zijn voor de integriteit van de markt.**
- 2. Bij algemene maatregel van bestuur⁴⁸³ worden regels gesteld met betrekking tot de verwerking van orders en het verschaffen of ontvangen van een provisie bij het verlenen van een beleggingsdiensten of nevendiensten.⁴⁸⁴**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel verplicht de vermogensbeheerder ertoe om zich in het kader van het beheren van individuele vermogens te verdiepen in de financiële positie, kennis, ervaring, doelstellingen en risicobereidheid van de cliënt. Daartoe dient hij informatie in te winnen voorzover die informatie redelijkerwijs relevant is voor het beheer van het vermogen van de cliënt. Welke informatie moet worden ingewonnen is onder meer afhankelijk van het doel van het vermogensbeheer (bijvoorbeeld pensioenvoorziening) en de wijze waarop het beheer zal worden ingevuld (bijvoorbeeld belegging in aandelen, opties of obligaties). Vervolgens dient de vermogensbeheerder bij het beheer zelf ook rekening te houden met het aldus verkregen cliëntenprofiel en aan de cliënt uitleg te geven over de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het beheer van het individuele vermogen.

Het cliëntenprofiel dient bij het aangaan van de relatie te worden opgesteld en vervolgens te worden aangepast indien de cliënt de vermogensbeheerder informeert over wijzigingen, bijvoorbeeld in de doelstelling van het beheer van het individuele vermogen, of indien er bij het beheer andere financiële instrumenten of markten in beeld komen dan bij aanvang van de relatie in beeld waren. Aanpassing van het profiel kan dan op grond van het eerste lid, onderdeel b, leiden tot een aanpassing van de wijze waarop het beheer van het individuele vermogen wordt uitgevoerd. Op grond van het tweede lid, kunnen bij of krachtens algemene

maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over de informatie die moet worden ingewonnen, de wijze waarop de informatie wordt ingewonnen en de manier waarop het advies aan de consument of cliënt wordt toegelicht.

In dit artikel wordt de verplichting van de artikelen 24, onderdeel b, en 35, onderdeel b, van het Bte 1995⁴⁸⁵ en artikel 28, eerste lid, van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002, overgenomen. De formulering van dit artikel sluit aan bij de formulering van artikel 4:23. Van belang is echter in het oog te houden dat de verplichting voor de vermogensbeheerder om zich in de cliënt te verdiepen geldt ongeacht de vraag of hij de cliënt tevens adviseert. Ook wanneer de cliënt zich niet laat adviseren, dient de vermogensbeheerder een cliëntenprofiel op te stellen en daarnaar te handelen.

Uit het derde lid volgt dat dit artikel niet van toepassing is op het beheren van individuele vermogens voor professionele beleggers. Deze beperking wordt overgenomen uit de artikelen 26 en 37 van het Bte 1995.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

In artikel 4:90, eerste lid, onderdeel c, was de verplichting om de overwegingen die ten grondslag liggen aan het vermogensbeheer toe te lichten opgenomen uit oogpunt van consistentie met artikel 4:23. Aangezien de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten noch de uitwerking daarvan op het niveau van uitvoeringsmaatregelen naar het zich laat aanzien een dergelijke verplichting zal kennen, komt dit onderdeel zoals aangekondigd in de nota naar aanleiding van het vijfde nader verslag te vervallen.⁴⁸⁶ In het derde lid wordt een redactionele verbetering aangebracht.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Het eerste lid van artikel 4:90 dient allereerst ter implementatie van artikel 19, eerste lid, van de MiFID. Het betreft een norm die in algemene termen aangeeft welke zorgvuldigheid door een beleggingsonderneming moet worden betracht ten opzichte van haar cliënten of potentiële cliënten. De verplichtingen die voor beleggingsondernemingen voortkomen uit de artikelen 4:20, 4:23 en 4:24 kunnen worden gelezen als een uitwerking van deze algemene zorgvuldigheidsnorm. Dit verband wordt uitdrukkelijk gelegd in artikel 19, eerste lid, van de MiFID waar wordt gesproken over de verplichting voor de beleggingsonderneming om zich op eerlijke⁴⁸⁷, billijke en professionele wijze in te zetten voor de belangen van haar cliënten en met name de in het tweede tot en met achtste lid neergelegde beginselen (deze beginselen corresponderen met de artikelen 4:20, 4:23 en 4:24) in acht te nemen. De opsomming in het tweede tot en met achtste lid van artikel 19 MiFID is dus niet limitatief. De verplichting voor een beleggingsonderneming om bij het uitvoeren van orders alle redelijke maatregelen te treffen om het beste resultaat voor haar cliënten

⁴⁸² Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat het voor het op vermogensbeheer toepasselijke regime (artikel 4:90 Wft) toch van belang is vast te stellen wat precies onder "complexe financiële instrumenten" moet worden verstaan. Het Ministerie van Financiën heeft geantwoord: Nee. In artikel 4:90 Wft wordt géén onderscheid gemaakt tussen "complexe en niet-complexe financiële instrumenten". Een dergelijk onderscheid is ook niet gemaakt in de voorlopers van dit artikel, de artikelen 24, aanhef en onderdeel b, en 35, aanhef en onderdeel b, Besluit toezicht effectenverkeer 1995 en 28, eerste lid, Nadere regeling gedrags- toezicht effectenverkeer 2002 (*red.*)

⁴⁸³ Zie artt. 163-168a, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen.

⁴⁸⁴ Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat de delegatiegrondslag in het tweede lid overbodig is en kan vervallen. Het Ministerie van Financiën is voornemens dit aan te passen (*red.*)

⁴⁸⁵ Implementatie van artikel 11, lid 1, van de richtlijn beleggingsdiensten.

⁴⁸⁶ Kamerstuk 29.708, nr. 37, p. 53 en 54.

⁴⁸⁷ In de Nederlandse tekstversie wordt weliswaar de term «loyaal» gebruikt, maar uit de Engelse, Duitse, Franse en Spaanse taalversies blijkt dat «eerlijk» is bedoeld.

te behalen (artikelen 4:90a en 4:90b), om alle redelijke maatregelen te treffen bij de selectie van entiteiten bij het ter uitvoering plaatsen van orders bij derden, opdat het beste resultaat voor haar cliënten wordt behaald (artikel 4:90c), en de eisen die worden gesteld aan de verwerking van orders van cliënten (artikel 4:90d) kunnen ook als invulling van deze algemene zorgvuldigheidnorm worden gezien. Ook met deze specificeringen van de algemene norm is de opsomming niet limitatief.

Het voorschrift dat een beleggingsonderneming zich bij het voor cliënten verlenen van beleggingsdiensten op eerlijke, billijke en professionele wijze dient in te zetten voor de belangen van haar cliënten heeft ook tot gevolg dat artikel 45, eerste en tweede lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID geen separate implementatie behoeft. Uit de algemene zorgvuldigheidnorm vastgelegd in dit eerste lid vloeit namelijk al voort dat ook waar een beleggingsonderneming in het kader van het beheer van een individueel vermogen orders ter uitvoering plaatst die voortvloeien uit beslissingen van de beleggingsonderneming om namens haar cliënt te handelen in financiële instrumenten zich aan deze norm moeten houden.

Er wordt immers een beleggingsdienst verricht. Hetzelfde geldt voor de situatie waarin beleggingsondernemingen bij de verrichting van de dienst van het ontvangen en doorgeven van orders van cliënten deze orders ter uitvoering doorgeven aan andere entiteiten. Voor beide situaties wordt aan de algemene zorgvuldigheidnorm een nadere invulling gegeven, namelijk in artikel 45, vierde tot en met zesde lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID. Deze regels zijn vastgelegd in artikel 4:90c.

Het eerste lid heeft ook betrekking op het verlenen van nevendiensten. Dat een financiële onderneming bij het verlenen van nevendiensten de zorg dient te betrachten die van een goed opdrachtnemer verlangd kan worden is niet nieuw. Dit volgt uit artikel 7:401 van het Burgerlijk Wetboek. Wel nieuw is de invulling die aan deze zorgplicht wordt gegeven door de MiFID. De beleggingsonderneming dient ook bij het verlenen van nevendiensten zich op eerlijke, billijke en professionele wijze in te zetten voor de belangen van haar cliënten. Uit de artikelen 4:19 en 4:20 blijkt dat deze verplichting onder meer tot gevolg heeft dat de informatiebepalingen nageleefd dienen te worden in verband met het verlenen van nevendiensten. De ken uw klantverplichtingen die zijn geregeld in de artikelen 4:23 en 4:24, de best execution verplichtingen en de eisen die worden gesteld aan de verwerking van orders (artikelen 4:90a, 4:90b, 4:90c en 4:90d) zijn evenwel niet relevant voor het verlenen van nevendiensten. Het dossier dat moet worden opgemaakt op grond van artikel 19, zevende lid, van de MiFID (artikel 4:89, eerste lid) dient ook informatie over de overeengekomen nevendiensten te bevatten en ook de verslagplicht die volgt uit artikel 19, achtste lid, van de MiFID⁴⁸⁸ ziet mede op verleende nevendiensten.

Ook artikel 25, eerste lid, van de MiFID wordt geïmplementeerd in het eerste lid. Aangezien de door de wet gereuleerde werkzaamheden van een beleggingsonderneming bestaan uit het verlenen van beleggingsdiensten voor

derden of het uitoefenen van beleggingsactiviteiten al dan niet in combinatie met het verlenen van nevendiensten, wordt in het eerste lid gesproken over het verlenen van beleggingsdiensten of nevendiensten dan wel het uitoefenen van beleggingsactiviteiten. Uit de definitie van «beleggingsonderneming» in artikel 4, eerste lid, onder 1, van de MiFID blijkt dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen beleggingsdiensten die worden verricht voor derden en beleggingsactiviteiten die worden uitgeoefend door en voor de beleggingsonderneming zelf (voor eigen rekening en risico). De zinsnede «en onthoudt zich van gedragingen die schadelijk zijn voor de integriteit van de markt» heeft betrekking op alle werkzaamheden van beleggingsondernemingen, dus zowel op het verlenen van beleggingsdiensten als op het nevendiensten en het uitoefenen van beleggingsactiviteiten. Hoewel artikel 25 van de MiFID spreekt over het optreden op een manier die bevorderlijk is voor de integriteit van de markt is voor een negatieve formulering van de norm gekozen. Dit omdat niet aannemelijk is dat bedoeld is beleggingsondernemingen te verplichten tot het ontplooiën van activiteiten die er op gericht zijn om de integriteit van de markt te bevorderen. De Europese wetgever heeft bedoeld te regelen dat beleggingsondernemingen moeten nalaten handelingen te verrichten die de integriteit van de markt kunnen aantasten.

Dat beleggingsondernemingen de bepalingen ter implementatie van de richtlijn marktmisbruik moeten naleven volgt reeds uit de artikelen 5:53 tot en met 5:67 van de Wft. Het voorgaande geeft evenwel aan dat onder gedragingen die schadelijk zijn voor de integriteit van de markt in ieder geval worden begrepen gedragingen die als marktmisbruik in de zin van evengenoemde richtlijn kwalificeren. Uit het tweede lid van artikel 25 van de MiFID, geïmplementeerd in artikel 4:90e, tweede lid, blijkt bovendien dat het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld – uiteraard – ook geldt als gedrag dat niet bevorderlijk is voor de integriteit van de markt.

Met het toezichts-en handhavinginstrumentarium dat reeds beschikbaar is gesteld aan de toezichthouders in Nederland, aangevuld met de bevoegdheden die aan toezichthouders dienen te worden toegekend vanwege de implementatie van de MiFID, wordt voldaan aan de verplichting om passende maatregelen te nemen om toezichthoudende instanties in staat te stellen toe te zien op de naleving van de regels ter implementatie van artikel 25 van de MiFID.

Tweede lid

In dit lid is een delegatiebepaling opgenomen om de implementatie van de artikelen 26, 47, 48 en 49 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID mogelijk te maken in een algemene maatregel van bestuur (het Bgfo). De implementatie van de artikelen 47, 48 en 49 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID zal tevens gebaseerd worden op de delegatiebepaling in artikel 4:90d, vierde lid (deze dient ter uitwerking van artikel 4:90d, eerste lid, waarin artikel 22, eerste lid, van de MiFID is geïmplementeerd). De verwijzing naar het verschaffen of ontvangen van een provisie bij het verlenen van een beleggingsdienst of nevendienst houdt verband met de regeling in verband met zogenaamde «inducements», verwoord in artikel 26 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID.

⁴⁸⁸ Te implementeren bij algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 4:20, lid 3, aanhef en sub b, en lid 4.

Artikel 4:90a⁴⁸⁹

1. Bij het uitvoeren van orders met betrekking tot financiële instrumenten voor rekening van cliënten neemt een beleggingsonderneming toereikende maatregelen om het best mogelijke resultaat voor hen te behalen, rekening houdend met de prijs van de financiële instrumenten, de uitvoeringskosten, de snelheid, de waarschijnlijkheid van uitvoering en afwikkeling, de omvang, de aard en alle andere

⁴⁸⁹ De AFM heeft op zijn website onder "veelgestelde vragen" sedert 8 november 2007 de volgende informatie staan:
Vraag: Welke best execution verplichting rust op een broker ten opzichte van de cliënten, van de bij haar aangesloten orderremisiers of vermogensbeheerders, voor wie zij tevens depotbank is?

Antwoord: Best execution vereist dat een beleggingsonderneming alle redelijke maatregelen neemt om het best mogelijke resultaat voor haar cliënt te behalen bij het uitvoeren van orders. Deze verplichting is vastgelegd in de artikelen 4:90a en 4:90b van de Wet op het financieel toezicht (Wft).

De artikel 4:90a en 4:90b van de Wft zijn niet van toepassing op orders die ter uitvoering worden doorgegeven aan een derde. De derde die de order uitvoert, doet dat voor de beleggingsonderneming die de order doorgeeft en niet voor de (achterliggende) cliënt. In dat geval rust de best execution verplichting aan de cliënt op de beleggingsonderneming die de order doorgeeft; niet op de derde die de order uitvoert.

Deze zogeheten overkoepelende best execution verplichting bij het doorgeven van orders is vastgelegd in artikel 4:90c van de Wft. De vermogensbeheerder of orderremisier die een order voor uitvoering aan een derde doorgeeft, moet bij het doorsturen van die order waarborgen dat de uitvoering plaatsvindt overeenkomstig de best execution verplichting.

Artikel 4:90c is ook van toepassing op gevallen waarin een vermogensbeheerder of orderremisier de orders van een cliënt doorstuurt naar een instelling die zowel zorgdraagt voor de uitvoering van orders voor die cliënt, alsmede voor het afwickelen van de transacties en het bewaren van de stukken van die cliënt. De verschillende rollen van die instelling moeten hierbij los van elkaar worden gezien. Als depotbank heeft zij voor het afwickelen van transacties en het bewaren van stukken een relatie met de cliënt. Als broker heeft zij voor het uitvoeren van orders een relatie met de vermogensbeheerder of orderremisier (van diezelfde cliënt). De instelling heeft alleen een best execution verplichting jegens de vermogensbeheerder of orderremisier.

De vermogensbeheerder of orderremisier dient er vanwege zijn overkoepelende best execution verplichting voor te zorgen dat hij het best mogelijke resultaat voor zijn cliënt behaalt. Bij een niet-professionele cliënt dient hij bij het doorgeven van de order zorg te dragen voor de beste totale tegenprestatie, die wordt bepaald op basis van de prijs van het financiële instrument en de uitvoeringskosten.

Omdat de vermogensbeheerder of orderremisier zelf in veel gevallen een in aanmerking komende tegenpartij is, moet hij erop toezien dat de hem geboden best execution ook het beste resultaat voor zijn cliënt betekent. Dit kan bijvoorbeeld worden bereikt door contractuele afspraken met de orderuitvoerder(s), maar ook door te opteren voor een hoger beschermingsniveau als professionele of niet-professionele belegger (*red.*).

voor de uitvoering van de order relevante aspecten. In geval van een specifieke instructie van de cliënt met betrekking tot een order of een specifiek aspect van een order voert een beleggingsonderneming die specifieke instructie uit.

2. Bij het uitvoeren van een order voor een niet-professionele belegger gaat een beleggingsonderneming voor de bepaling van het best mogelijke resultaat uit van de totale tegenprestatie. Deze bestaat uit de prijs van het financiële instrument en de uitvoeringskosten.

3. Wanneer in het orderuitvoeringsbeleid van de beleggingsonderneming meerdere plaatsen van uitvoering genoemd zijn waar een order kan worden uitgevoerd, vergelijkt de beleggingsonderneming de resultaten die voor de cliënt zouden worden behaald bij het uitvoeren van de order op elk van die plaatsen van uitvoering. Bij deze vergelijking houdt de beleggingsonderneming rekening met de eigen provisies en kosten voor de uitvoering van de order op elk van de in aanmerking komende plaatsen van uitvoering.

5. [vervallen].⁴⁹⁰

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Eerste lid

Artikel 21, eerste lid, van de MiFID wordt geïmplementeerd in het eerste lid. Bij het uitvoeren van orders met betrekking tot financiële instrumenten voor rekening van cliënten dient een beleggingsonderneming alle redelijke maatregelen te nemen om het best mogelijke resultaat voor haar cliënten te behalen.

Uitvoeren van orders voor rekening van cliënten Welke activiteiten dienen te worden verstaan onder het «uitvoeren van orders voor rekening van cliënten met betrekking tot financiële instrumenten» blijkt uit de definitie van het verlenen van een beleggingsdienst, onderdeel b, welke ter implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 5, van de MiFID is opgenomen in artikel 1:1 Wft. Bij de totstandkoming van de Wft is reeds toegelicht, dat de definitie van het verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1 is geënt op de omschrijving van de effectenbemiddelaar in de Wte 1995,⁴⁹¹ waarbij de indeling van beleggingsdiensten uit de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 en de Nadere regeling prudentieel toezicht 2002 is gebruikt,⁴⁹² en dat er geen materiele wijziging van de definitie is beoogd. Bij de implementatie van artikel 4, eerste lid, onderdeel 5, van de MiFID in artikel 1:1 van de Wft is evenmin bedoeld een materiele wijziging van de omschrijving van deze beleggingsdienst te bewerkstelligen. Het begrip «order» dient ruim te worden uitgelegd, namelijk als elk handelen voor een cliënt door een beleggingsonderneming dat er

⁴⁹⁰ Art. 1, onderdeel AAL van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 (Stb. 2017, nr. 512) (*red.*).

⁴⁹¹ Kamerstuk 29.708, nr. 19, p. 379–380.

⁴⁹² Kamerstuk 29.708, nr. 41, p. 56–57.

op gericht is om een overeenkomst tot stand te brengen die strekt tot verkoop of aankoop van een of meer financiële instrumenten voor rekening van die cliënt. In overweging 33 bij de MiFID wordt toegelicht wanneer er sprake is van een dienstverlener – cliëntrelatie; de verplichting tot optimale uitvoering van orders van cliënten moet gelden voor de onderneming die een zorgplicht jegens de cliënt heeft.

Ook waar orders met betrekking tot financiële instrumenten voor rekening van cliënten worden uitgevoerd door een beleggingsonderneming, door voor eigen rekening te handelen met haar cliënten, dient te worden voldaan aan de verplichting om het beste resultaat te behalen voor haar cliënten bij het uitvoeren van hun orders. Van het uitvoeren van een order voor rekening van haar cliënt door voor eigen rekening te handelen met die cliënt is bijvoorbeeld sprake als een beleggingsonderneming een order afwikkelt door middel van (systematische) internalisatie. Wanneer de beleggingsonderneming op verzoek van haar cliënt een OTC-derivaat tot stand brengt door zelf als wederpartij op te treden is eveneens sprake van het van het voor eigen rekening handelen met een cliënt bij de uitvoering van een order voor rekening van die cliënt. Overweging 69 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID zegt hierover dat wanneer een beleggingsonderneming voor eigen rekening met haar cliënten handelt (niet met wederpartijen waaraan geen beleggingsdiensten worden verleend), dit moet worden aangemerkt als de uitvoering van orders van cliënten en dat de beleggingsonderneming daarom onderworpen is aan de eisen van de MiFID en met name de voorschriften voor een optimale uitvoering van orders.

Bij het voor eigen rekening handelen met cliënten is het juist belangrijk dat de voorschriften voor een optimale uitvoering van orders worden nageleefd, omdat er bij het voor eigen rekening handelen met cliënten een grotere kans op belangenconflicten is bij het uitvoeren van een order dan bij het uitvoeren van orders dat niet wordt gecombineerd met handelen voor eigen rekening. Orders zouden alleen door middel van voor eigen rekening handelen met cliënten mogen worden uitgevoerd wanneer dit tot een gelijk of beter resultaat zou leiden voor de cliënt in vergelijking tot een handelen op een gereguleerde markt, een MTF of op over-the-counter basis (OTC) met een andere wederpartij. Wanneer een beleggingsonderneming, nadat zij een positie van een cliënt heeft overgenomen (op haar eigen boek heeft genomen), haar risico's vervolgens afdekt door voor eigen rekening en risico te handelen met andere partijen dan haar cliënt, is de verplichting tot de optimale uitvoering van orders van cliënten niet van toepassing op de handel met die andere partijen.

Overweging 69 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID verduidelijkt bovendien dat de best execution verplichting ook geldt wanneer een beleggingsonderneming koersen afgeeft (quotes) waartegen de onderneming bereid is te handelen. Indien de uitvoering van de order van de cliënt tegen de aangeboden koers tot het beste resultaat voor de cliënt zou leiden, dan voldoet de beleggingsonderneming aan de best execution verplichting als zij de order tegen haar koers uitvoert nadat de cliënt deze heeft aanvaard. Dit tenzij de koers gezien de wisselende marktomstandigheden en de tijd die verstreken is tussen opgave en aanvaarding van de koers, duidelijk niet meer actueel is.

Het voorschrift dat een beleggingsonderneming bij het uitvoeren van orders voor rekening van cliënten alle redelijke maatregelen moet nemen om het best mogelijke resultaat voor haar cliënten te behalen heeft overigens ook tot gevolg dat artikel 45, zevende lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID geen separate implementatie behoeft. Een beleggingsonderneming die een individueel vermogen beheert en in dat kader uitvoering geeft aan beslissingen om namens haar cliënt handelstransacties te verrichten met betrekking tot het vermogen van de cliënt voert ook orders voor rekening van cliënten uit. Hierboven is al toegelicht dat het begrip order breed moet worden uitgelegd, namelijk als elk optreden voor een cliënt dat er op gericht is overeenkomsten tot koop-of verkoop van een of meer financiële instrumenten tot stand te brengen voor rekening van die cliënt. Voor een kwalificatie als order is het optreden voor een cliënt bij het tot stand brengen van een transactie voldoende, dus het aanwezig zijn van een dienstverlener – cliënt relatie. De cliënt hoeft geen specifiek verzoek tot het aangaan van een bepaalde transactie te hebben gedaan om het uitvoeren van een transactie als het uitvoeren van een order voor rekening van cliënten te kunnen beschouwen. Dit geldt ook voor beheerders van instellingen voor collectieve belegging in effecten die als nevendienst op grond van artikel 5, vierde lid, van de richtlijn beleggingsinstellingen⁴⁹³ individuele vermogens beheren. Hoewel in artikel 66 MiFID artikel 21 MiFID niet wordt genoemd in de opsomming van gedragsbepalingen die van toepassing zijn op instellingen voor collectieve belegging in effecten die de dienst individueel vermogensbeheer verrichten, is dit artikel toch van toepassing op deze ondernemingen. Dit omdat artikel 45, zevende lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID, waarin tot uitdrukking wordt gebracht dat ook bij het uitvoeren van handelsbeslissingen in het kader van vermogensbeheer de best execution verplichting moet worden nageleefd, is gebaseerd op artikel 19 MiFID (wel genoemd in de opsomming van artikel 66 MiFID). Ook indien een beleggingsonderneming orders ontvangt en doorgeeft en besluit in dat kader zelf orders uit te voeren zal er sprake zijn van het uitvoeren van orders van cliënten als bedoeld in dit eerste lid en dient de beleggingsonderneming bij deze uitvoering te streven naar het best mogelijke resultaat voor de betreffende cliënt.

De regels voor het behalen van het beste resultaat hebben betrekking op de uitvoering van orders in alle soorten financiële instrumenten. Ze zijn zowel van toepassing op niet-professionele als professionele cliënten. Op grond van artikel 24 van de MiFID (dat zal worden geïmplementeerd in artikel 4:18a Wft) zullen de beste resultaatverplichtingen echter niet van toepassing zijn wanneer beleggingsondernemingen diensten verrichten voor zogenaamde in aanmerking komende tegenpartijen. Overigens kunnen in aanmerking komende tegenpartijen verzoeken om als professionele cliënt te worden behandeld, zodat zij wel worden beschermd door verschillende zogenaamde gedragsnormen, waaronder de beste resultaatverplichtingen. Uit de ruime definitie van «het uitvoeren van orders voor cliënten» en overweging 70 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID

⁴⁹³ Zie artikel 66 MiFID.

is te herleiden dat de best execution verplichting ook ziet op transacties in financiële instrumenten die door tussenkomst van een beleggingsonderneming worden aangegaan op over-the-counter-basis. De best execution verplichting is zowel van toepassing op een beleggingsonderneming die als tussenpersoon optreedt bij de totstandkoming van OTC transacties in tot de handel toegelaten financiële instrumenten als op een beleggingsonderneming die voor rekening en risico van cliënten OTC-derivaten onderhandelt (als tussenpersoon optreedt bij de totstandkoming van OTC-derivaten). Hierboven is al toegelicht dat als een beleggingsonderneming voor rekening en risico van cliënten OTC-derivaten tot stand brengt door zelf als wederpartij op te treden, de best execution verplichting onverkort van toepassing is. Als een beleggingsonderneming bij de totstandkoming van een OTC-derivaat louter als tegenpartij optreedt en niet als dienstverlener voor een cliënt (en er dus sprake is van een «principal to principal relatie») kan geen verplichting ontstaan om het beste resultaat tot stand te brengen.

Redelijke maatregelen: orderuitvoeringsbeleid en specifieke instructies De norm dat «alle redelijke maatregelen moeten worden genomen» is vormgegeven als een algemeen principe waar in de praktijk door de beleggingsonderneming(en) een (genuanceerde en dynamische) invulling aan zal worden gegeven. De AFM zal, indien zij daartoe aanleiding ziet, de ontstane marktpraktijken vervolgens kunnen toetsen. Het ligt voor de hand dat de AFM bij haar werkzaamheden als uitgangspunt neemt dat beleggingsondernemingen bij uitstek in staat zijn te bepalen welke maatregelen redelijk zijn in bepaalde omstandigheden en dat de AFM dus enigszins terughoudend zal zijn in deze toetsing. De beleggingsonderneming dient een door haar opgesteld orderuitvoeringsbeleid toe te passen bij het uitvoeren van een order voor een cliënt,⁴⁹⁴ tenzij sprake is van een specifieke instructie. Overweging 66 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID verduidelijkt dat een beleggingsonderneming bij de vormgeving van haar orderuitvoeringsbeleid de plaatsen van uitvoering moet kiezen die haar in staat stellen om consistent het best mogelijke resultaat bij de uitvoering van orders van cliënten te behalen.⁴⁹⁵ Een beleggingsonderneming moet haar uitvoeringsbeleid op elke order van een cliënt die zij uitvoert op zodanige wijze toepassen, dat voor de cliënt overeenkomstig dit beleid het best mogelijke resultaat wordt bereikt. Een beleggingsonderneming dient dus – behoudens waar sprake is van een specifieke instructie – het best mogelijke resultaat te realiseren dat binnen het kader van het orderuitvoeringsbeleid kan worden behaald. Waar een cliënt een specifieke instructie heeft gegeven aan een beleggingsonderneming voldoet deze aan de best execution verplichting indien (en voorzover) zij de specifieke instructie van de cliënt volgt. Voorstelbaar is dat een beleggingsonderneming een specifieke instructie ontvangt van een cliënt waaraan zij niet wenst te voldoen.

Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een cliënt uitvoering van een order wenst op een plaats van uitvoering die niet is opgenomen in het orderuitvoeringsbeleid. In dat

geval kan niet aan de instructie van de cliënt worden voorbijgegaan. De beleggingsonderneming kan de order vervolgens alleen uitvoeren wanneer alsnog instemming of toestemming (in overeenstemming met het vierde of vijfde lid) van de cliënt wordt verkregen voor het uitvoeren van de order conform het orderuitvoeringsbeleid. Het staat de beleggingsonderneming natuurlijk ook vrij om de order niet uit te voeren. Denkbaar is dat een beleggingsonderneming haar cliënten een orderuitvoeringsbeleid ter instemming dan wel toestemming voorlegt waarin is opgenomen dat de onderneming per definitie geen specifieke orders accepteert die niet binnen het orderuitvoeringsbeleid kunnen worden uitgevoerd. Artikel 4:90b, zesde lid, maakt dat in deze algemene voorwaarden niet kan worden geregeld dat wanneer de beleggingsonderneming een specifieke instructie niet wenst uit te voeren, zij de ontvangen orders toch zal uitvoeren conform het orderuitvoeringsbeleid, zonder dat contact wordt opgenomen met de cliënt met het doel deze om een andere instructie te vragen. Een beleggingsonderneming kan zich echter ook inspannen om een andere specifieke instructie van de cliënt te verkrijgen die de beleggingsonderneming wel bereid is uit te voeren. De beleggingsonderneming kan de cliënt daartoe een voorstel doen. Dit voorstel mag uiteraard niet tot gevolg hebben dat de beleggingsonderneming de best execution verplichting kan omzeilen wanneer een cliënt zijn instructie dienovereenkomstig formuleert. Hierover hieronder meer. In de situatie dat het orderuitvoeringsbeleid van een beleggingsonderneming niet voorziet in een beschrijving van de afwikkeling van een bepaald soort order dient van een cliënt een specifieke instructie worden gevraagd voor de uitvoering van de order door de beleggingsonderneming.

Wat het «best mogelijke resultaat» van het uitvoeren van een order is zal van cliënt tot cliënt en van order tot order kunnen verschillen. Gezien de onderling uiteenlopende structuren van markten en financiële instrumenten moeten de voorschriften voor een optimale uitvoering van orders voor cliënten zodanig worden toegepast dat rekening wordt gehouden met het feit dat de omstandigheden per soort financieel instrument waarvoor een order wordt uitgevoerd verschillen.⁴⁹⁶ Als voorbeeld kunnen transacties in een financieel OTC-instrument op maat in het kader van een bijzondere contractuele relatie die op de situatie van de cliënt en de beleggingsonderneming toegesneden is dienen. Deze transacties zijn vanuit het oogpunt van een optimale uitvoering van orders niet vergelijkbaar met transacties in aandelen die op gecentraliseerde plaatsen van uitvoering (gereguleerde markten, multilaterale handelsfaciliteiten en beleggingsondernemingen met systematische interne afhandeling) worden verhandeld.

Er kunnen bovendien meerdere manieren zijn om tot het beste resultaat te komen. Overweging 66 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID geeft in verband hiermee aan dat het niet redelijk is van beleggingsondernemingen te verlangen dat zij in hun uitvoeringsbeleid alle beschikbare plaatsen van uitvoering opnemen.

Redelijke maatregelen: factoren die van belang zijn bij het behalen van het beste resultaat Deze algemene norm om

⁴⁹⁴ Zie ook de toelichting op artikel 4:90b, lid 1.

⁴⁹⁵ Zie ook de toelichting op artikel 4:90b, lid 2.

⁴⁹⁶ Zie overweging 70 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID en de toelichting op artikel 4:90b, lid 2

alle redelijke maatregelen te nemen om bij het uitvoeren van orders het best mogelijke resultaat te behalen voor cliënten wordt in de MiFID en de uitvoeringsrichtlijn MiFID uitgewerkt. In artikel 21, eerste lid, van de MiFID⁴⁹⁷ wordt allereerst een aantal factoren genoemd die van belang zijn bij het bereiken van het best mogelijke resultaat: de prijs van het financiële instrument, de uitvoeringskosten, de snelheid van de uitvoering van de order, de waarschijnlijkheid van de uitvoering en de afwikkeling van de order, de omvang en de aard van de order en alle andere voor de uitvoering van de order relevante aspecten. Deze laatste woorden geven aan dat de opsomming van deze factoren niet limitatief is. Mogelijk zijn er andere factoren van belang voor het behalen van het beste resultaat in verband met een bepaalde order voor een specifieke cliënt. Artikel 21, eerste lid, laatste volzin, van de MiFID en artikel 44, tweede lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID stellen regels voor de situatie dat een cliënt een specifieke instructie heeft gegeven voor de wijze van uitvoering van een order.⁴⁹⁸ Hierover hieronder meer. Artikel 44, eerste lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID stelt vervolgens criteria voor het bepalen van het relatieve gewicht van de factoren die in aanmerking moeten worden genomen bij het bepalen wat het best mogelijke resultaat voor een cliënt is.⁴⁹⁹ In artikel 44, derde lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID is tot slot het uitgangspunt neergelegd dat bij het bepalen van het best mogelijke resultaat bij het uitvoeren van orders voor niet-professionele beleggers – tenzij een specifieke instructie is gegeven – uitgegaan moet worden van een totale tegenprestatie, dat wil zeggen de prijs van een financieel instrument vermeerderd met de uitvoeringskosten⁵⁰⁰ en dat de beleggingsonderneming bij een vergelijking van resultaten die kunnen worden behaald bij verschillende plaatsen van uitvoering ook rekening moet houden met de eigen provisies en de eigen kosten van uitvoering van de order op elk van de in aanmerking komende plaatsen van uitvoering.⁵⁰¹ De term «prijs van een financieel instrument» dient te worden gelezen als de prijs van een financieel instrument die doorgaans kan worden verkregen bij het uitvoeren van een order door voor een bepaalde plaats van uitvoering van de order te kiezen.⁵⁰²

Voor een toelichting op de term «uitvoeringskosten» zij verwezen naar de toelichting op de definitie in artikel 1:1. Het betreft uitgaven die ten laste komen van de cliënt die rechtstreeks verband houden met de uitvoering van een order. Er kunnen echter ook indirecte kosten ontstaan bij de uitvoering van een order, bijvoorbeeld wanneer de prijs van een financieel instrument door de handel wordt beïnvloed of wanneer er niet gehandeld kan worden en door het niet plaatsvinden van een transactie (gelegenheids)schade wordt geleden. Deze indirecte kosten worden echter niet tot de (directe) kosten van het uitvoeren van een order gerekend, maar dienen onder omstandigheden als aparte factor te worden meegewogen («andere voor de uitvoering van

de order relevante aspecten»). Overweging 67 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID zegt hierover dat factoren als snelheid, waarschijnlijkheid van uitvoering en afwikkeling, omvang en aard van de order, markteffect en eventuele andere impliciete transactiekosten alleen voorrang mogen krijgen boven de directe prijs en kostenoverwegingen voor zover zij ertoe bijdragen dat voor de niet-professionele cliënt het best mogelijke resultaat wordt behaald gelet op de totale tegenprestatie.

Wat de factor «snelheid» betreft kan het volgende worden opgemerkt. Een order moet in de regel zo snel mogelijk worden uitgevoerd, omdat de belegger het risico loopt dat de order onder minder gunstige omstandigheden moet worden uitgevoerd als de order niet direct wordt uitgevoerd. De prijs van een financieel instrument kan wijzigen en niet iedere markt is even liquide. Of een order met een voldoende snelheid wordt uitgevoerd zal bijvoorbeeld afhankelijk zijn van het systeem dat de belegger gebruikt voor het doorgeven van de order. Een belegger zal bijvoorbeeld gebruik kunnen maken van een orderlijn, orders kunnen doorgeven via een internetsysteem dat werkt met zogenaamde postbussen of een internetsysteem dat beoogt realtime beleggen mogelijk te maken.

Het criterium «waarschijnlijkheid van uitvoering en afwikkeling» duidt op de diepte van de markt, op de handelsmogelijkheden op een plaats van uitvoering en daarmee de waarschijnlijkheid dat de order in zijn geheel uitgevoerd kan worden op de plaats van uitvoering. Bovendien duidt het op de mogelijkheid om de order af te wikkelen volgens de instructies van de cliënt.

Met de factor «omvang van de order» wordt bedoeld op de omvang van een order in verhouding tot de gemiddelde omzet in het fonds waarop de order betrekking heeft. Het inleggen van een order met een zodanige omvang dat deze bijvoorbeeld de gemiddelde dagomzet overtreft, kan een versturende werking hebben op de prijsvorming en de handel in dat fonds. In de praktijk zijn het vrijwel uitsluitend professionele cliënten die dergelijke «block trades» inleggen. Voor deze partijen spelen vaak ook andere factoren een rol dan de prijs of de ogenblikkelijke uitvoering van een order, factoren die juist in het particuliere segment meer de nadruk krijgen. Zo zal het voor de hier bedoelde gevallen vooral van belang zijn dat binnen een bepaalde termijn daadwerkelijk een belang is op-of afgebouwd.

Aangezien de aard van een order en de beperkingen die aan een order worden gesteld relevant zijn voor de wijze van uitvoering van een order, is het nodig plaatsen van uitvoering te selecteren die bepaalde soorten orders goed afwikkelen.

De restbepaling dat alle andere voor de uitvoering van de order relevante aspecten ook moeten worden meegewogen is opgenomen om aan te geven dat ondernemingen ook andere factoren moeten laten meewegen bij het selecteren van plaatsen van uitvoering, zolang deze factoren gerelateerd zijn aan de uitvoering van de order. Hierboven werden als voorbeeld al indirecte of impliciete uitvoeringskosten genoemd, zoals marktimpact en opportunity kosten.

⁴⁹⁷ Geïmplementeerd in dit eerste lid, eerste volzin.

⁴⁹⁸ Geïmplementeerd in dit eerste lid, laatste volzin.

⁴⁹⁹ Zie lid 2 van dit artikel.

⁵⁰⁰ Zie lid 3 van dit artikel.

⁵⁰¹ Zie lid 4 van dit artikel.

⁵⁰² Zie overweging 67 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID.

Reikwijdte van specifieke instructies

Zoals hiervoor aangegeven is in de laatste volzin van het eerste lid⁵⁰³ geregeld dat indien een cliënt een specifieke instructie heeft gegeven voor de afwikkeling van een order of een specifiek aspect van een order, de beleggingsonderneming verplicht is de order of het specifieke aspect van de order volgens die specifieke instructie uit te voeren. Wanneer een beleggingsonderneming een order of een specifiek aspect van een order uitvoert volgens de instructies die de cliënt voor die order of dat specifieke aspect van die order heeft gegeven, dient de beleggingsonderneming te voldoen aan de verplichting om alle redelijke maatregelen te nemen om het best mogelijke resultaat voor een cliënt te behalen. Een instructie kan dus zowel zien op een specifiek aspect of op alle aspecten van een order. Overweging 68 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID licht toe dat wanneer een beleggingsonderneming een order volgens specifieke instructies van de cliënt uitvoert, zij alleen voor het deel of het aspect van de order waarop de instructies van de cliënt betrekking hebben, geacht moet worden haar verplichtingen inzake optimale uitvoering te zijn nagekomen. Het feit dat de cliënt specifieke instructies heeft gegeven die gelden voor een deel of aspect van de order, ontslaat de beleggingsonderneming niet van haar verplichtingen inzake optimale uitvoering voor andere delen of aspecten van de order waarvoor deze instructies niet gelden. De algemene verplichting om alle redelijke maatregelen te treffen om tot het best mogelijke resultaat te komen geldt dus onverkort voor de overige aspecten die van belang zijn bij de uitvoering van die order. In dezelfde overweging is vastgelegd dat een beleggingsonderneming niet via haar algemene voorwaarden of anderszins mag proberen haar verplichtingen inzake optimale uitvoering te omzeilen door de cliënt aan te moedigen instructies te geven waardoor de onderneming haar gedragsregels en regelingen inzake optimale uitvoering kan negeren. Een beleggingsonderneming mag een cliënt er niet toe aanzetten om een instructie te geven om een order op een bepaalde wijze uit te voeren, door de inhoud van de instructie expliciet of impliciet aan de cliënt kenbaar te maken, wanneer de onderneming redelijkerwijs zou moeten weten dat zij door een instructie van die strekking wordt belet het best mogelijke resultaat voor de cliënt te behalen. Dit hoeft een onderneming echter niet te beletten een cliënt te vragen een keuze te maken tussen twee of meer specifieke handelsplatformen, mits deze platformen zijn opgenomen in het uitvoeringsbeleid van de onderneming.

Tweede lid

Artikel 44, eerste lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID wordt geïmplementeerd in het tweede lid. In dit lid wordt geregeld welke aspecten in aanmerking moeten worden genomen bij het bepalen van het relatieve gewicht van de factoren die in aanmerking moeten worden genomen bij het bepalen van wat het best mogelijke resultaat voor een cliënt is.

Derde lid

In het derde lid wordt artikel 44, derde lid, eerste alinea,

⁵⁰³ Ter implementatie van artikel 21, lid 1, laatste volzin, van de MiFID en artikel 44, lid 2, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID.

van de uitvoeringsrichtlijn MiFID geïmplementeerd. In aansluiting op de factoren, genoemd in het eerste lid, en de aspecten die in aanmerking moeten worden genomen bij het bepalen van het relatieve gewicht van deze factoren, genoemd in het tweede lid, wordt in dit lid tot uitdrukking gebracht dat de totale tegenprestatie die de niet-professionele cliënt moet verrichten bij de uitvoering van zijn order leidend zal moeten zijn. Deze totale tegenprestatie bestaat uit de prijs van het financiële instrument en de uitvoeringskosten. Voor een toelichting op deze begrippen zij verwezen naar artikel 1:1 (uitvoeringskosten) en het eerste lid van dit artikel (uitvoeringskosten en prijs van het financiële instrument). De totale tegenprestatie zal uiteraard niet leidend kunnen zijn wanneer een niet-professionele cliënt een andersluidende instructie heeft gegeven voor de uitvoering van zijn order. In dat geval moet voor het uitvoeren van de order die specifieke instructie worden gevolgd. In overweging 67 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID wordt een tweede situatie benoemd waarin bij de uitvoering van orders voor niet-professionele cliënten naar een ander resultaat dan naar een resultaat louter in termen van een totale tegenprestatie moet worden gestreefd. Volgens overweging 67 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID moet een beleggingsonderneming rekening houden met alle factoren die haar in staat stellen het best mogelijke resultaat te bereiken in termen van totale tegenprestatie, maar mogen de factoren snelheid, waarschijnlijkheid van uitvoering en afwikkeling, omvang en aard van de order, markteffect en eventuele andere impliciete transactiekosten toch voorrang krijgen boven de directe prijs- en kostenoverwegingen voor zover ze ertoe bijdragen dat voor de niet-professionele cliënt het best mogelijke resultaat wordt behaald gelet op de totale tegenprestatie.

Dat wil zeggen dat de factoren snelheid, waarschijnlijkheid van uitvoering en afwikkeling, omvang en aard van de order, markteffect en eventuele andere impliciete transactiekosten voorrang mogen krijgen, wanneer daardoor in totaal een beter resultaat voor een cliënt wordt behaald dan wanneer enkel het criterium van de totale tegenprestatie (prijs van het financiële instrument en uitvoeringskosten) zou worden gebruikt bij de uitvoering van een order. Wanneer een niet-professionele cliënt bijvoorbeeld primair belang heeft bij een spoedige totale liquidatie van zijn uitgebreide en diverse posities, dan zullen prijs en kosten ondergeschikte factoren moeten zijn bij het uitvoeren van zijn orders.

Vierde en vijfde lid

In het vierde lid wordt artikel 44, derde lid, tweede alinea, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID geïmplementeerd. In dit lid wordt tot uitdrukking gebracht dat wanneer een order (binnen het orderuitvoeringsbeleid) op meerdere plaatsen van uitvoering zou kunnen worden uitgevoerd, een analyse moet plaatsvinden van de resultaten die kunnen worden behaald voor de cliënt op deze verschillende plaatsen van uitvoering, met het oog op het behalen van het beste resultaat voor de cliënt.

De verplichting dat een beleggingsonderneming bij de analyse en de vergelijking van de resultaten rekening moet houden met de eigen provisies en kosten voor de uitvoering van de order op elk van de in aanmerking komende

plaatsen van uitvoering houdt in dat bij het vergelijken van de resultaten moet worden gerekend met de totale uitvoeringskosten, dat wil zeggen alle uitgaven die ten laste komen van de cliënt en rechtstreeks verband houden met de uitvoering van de order, ongeacht of deze kosten in rekening worden gebracht door de plaats van uitvoering waar de orders kan worden uitgevoerd, dan wel door de beleggingsonderneming die de order ter uitvoering plaatst op die plaats van uitvoering. Wanneer een cliënt voor de dienstverlening van een bepaalde beleggingsonderneming heeft gekozen en een order ter uitvoering heeft geplaatst bij deze onderneming, is het voor het bepalen van het beste resultaat voor die cliënt relevant wat de totale kosten van uitvoering zijn die gepaard gaan met een keuze voor een bepaalde plaats van uitvoering. Op dat moment is niet van belang welk deel van de kosten in rekening wordt gebracht door de plaats van uitvoering en welk deel door de beleggingsonderneming. Informatie over provisies en kosten die de beleggingsonderneming zelf in rekening brengt in verband met het uitvoeren van orders (in dat geval niet alleen de uitvoeringskosten, maar ook eventuele algemene kosten in verband met de dienstverlening die niet direct worden toegerekend aan het uitvoeren van orders voor cliënten) zijn wél relevant wanneer een cliënt nog een keuze moet maken voor een beleggingsonderneming.

De informatieverplichtingen die op een beleggingsonderneming rusten voorafgaand aan de aanvang van de dienstverlening zijn al toegelicht bij artikel 4:20. Wanneer eenmaal voor een beleggingsonderneming gekozen is geldt de best execution verplichting. In aansluiting hierop wordt in overweging 71 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID verduidelijkt, dat het niet de bedoeling is dat een onderneming (waarvoor een cliënt reeds gekozen heeft) de op basis van haar eigen uitvoeringsbeleid en haar eigen provisies en vergoedingen voor haar cliënt behaalde resultaten moet vergelijken met resultaten die een andere beleggingsonderneming op basis van een ander uitvoeringsbeleid of een andere opbouw van provisies of vergoedingen voor dezelfde cliënt zou kunnen behalen. Evenmin is het de bedoeling dat een onderneming de verschillen in haar eigen provisies die te maken hebben met verschillen in de aard van de diensten die de onderneming aan de cliënt aanbiedt, onderling moet vergelijken. Een vergelijking van de resultaten die voor een cliënt kunnen worden verkregen bij de uitvoering van een order dient objectief te geschieden. Dat wil zeggen dat bij het streven naar het behalen van het beste resultaat voor de cliënt alleen rekening kan worden gehouden met factoren die verband houden met de belangen van de cliënt, niet met voorkeuren van de beleggingsonderneming voor een bepaalde plaats van uitvoering. De voorkeur van een beleggingsonderneming voor bepaalde plaatsen van uitvoering heeft de beleggingsonderneming reeds tot uitdrukking gebracht in zijn orderuitvoeringsbeleid (zie artikel 4:90b, tweede lid). De cliënt heeft (mede) op basis van dit orderuitvoeringsbeleid gekozen voor de dienstverlening van de beleggingsonderneming en moet er vervolgens op kunnen vertrouwen dat de beleggingsonderneming vervolgens het gebruik van de in het orderuitvoeringsbeleid opgenomen plaatsen van uitvoering op gelijke wijze overweegt bij het

zoeken naar het beste resultaat voor de uitvoering van een order van de cliënt. Het vijfde lid⁵⁰⁴ voegt hieraan toe dat een beleggingsonderneming haar provisies dus niet zodanig mag structuren of in rekening mag brengen dat de verschillende plaatsen van uitvoering ongelijk worden behandeld. Overweging 73 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID licht toe dat een beleggingsonderneming geacht wordt plaatsen van uitvoering ongelijk te behandelen als zij voor de uitvoering van orders op de diverse plaatsen van uitvoering vergoedingen of spreads in rekening brengt die onderling uiteenlopen zonder dat deze verschillen samenhangen met feitelijke verschillen in kosten die de onderneming voor de uitvoering van orders op deze plaatsen maakt.

Kamerstuk 31.086, nr. 7

De leden van de fractie van het CDA merken op dat jegens hen zorgen zijn geuit over de praktische uitvoering van de verplichting om bij het uitvoeren van orders het beste resultaat te behalen voor cliënten (best execution). Zij gaven aan zich af te vragen hoe het principe van best execution feitelijk door instellingen moet worden geoperationaliseerd, hoe het toezicht op de naleving van de best execution verplichtingen wordt geëffectueerd en of het waar is dat de ondernemingen en toezichthouder in Nederland een achterstand hebben op ondernemers en toezichthouders in Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk op dit onderdeel van de MiFID. Voorts deden de leden van de fractie van het CDA het verzoek aan te geven of de regels die zien op best execution in Nederland op eenzelfde manier worden ingevuld als in Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk en wat de rol van CESR is bij de uitleg van deze regels. Tot slot verzochten de leden van de fractie van het CDA in te gaan op de brief van 19 maart 2007 van de Europese Commissie aan CESR in verband met het onderwerp best execution.

De regels die ertoe strekken dat een beleggingsonderneming bij het uitvoeren van orders voor cliënten het best mogelijke resultaat dient te behalen zullen ertoe leiden dat beleggingsondernemingen de maatregelen die zij hebben genomen in verband met de uitvoering van orders voor cliënten moeten herzien. Zij zullen moeten bekijken of de maatregelen voldoen aan de criteria die door de MiFID worden gesteld. Zo zullen zij de factoren moeten benoemen die van belang zijn bij het bepalen van het beste resultaat voor cliënten alsmede het relatieve gewicht van deze factoren. Bovendien zullen zij plaatsen van uitvoering moeten kiezen waarnaar bij hen ingeleigde orders zullen worden doorgeleid, zodat zij op consistente basis het beste resultaat voor cliënten behalen bij het uitvoeren van hun orders. Beleggingsondernemingen zullen hun cliënten vervolgens moeten informeren over het orderuitvoeringsbeleid en instemming dan wel toestemming moeten verkrijgen voor de uitvoering van orders conform dit beleid. Ook zal de beleggingsonderneming met enige regelmaat moeten nagaan of het orderuitvoeringsbeleid nog steeds op consistente wijze tot het beste resultaat voor cliënten bij het uitvoeren van hun orders leidt, dan wel of er een reden is voor herziening van dit beleid. Dit laatste kan bijvoorbeeld het geval zijn als een nieuwe plaats van uitvoering beschikbaar

⁵⁰⁴ Implementatie van artikel 44, lid 4, uitvoeringsrichtlijn MiFID.

komt die voldoende liquiditeit genereert voor de uitvoering van het soort orders waar de beleggingsonderneming zich op richt. Desgevraagd zal een beleggingsonderneming aan zijn cliënt moeten aantonen dat zijn order conform het orderuitvoeringsbeleid is uitgevoerd. Tot slot zal de beleggingsonderneming zorgvuldig moeten zijn in de selectie van derden aan wie zij orders ter uitvoering doorgeeft.

Welke factoren relevant zijn voor het behalen van het beste resultaat voor cliënten en welke plaatsen van uitvoering moeten worden geselecteerd voor het orderuitvoeringsbeleid hangt af van het marktsegment waar de beleggingsonderneming zich op richt. Voor het uitvoeren van orders van niet professionele cliënten geldt dat alleen de prijs van het financiële instrument en de uitvoeringskosten relevante factoren zijn bij het bepalen van het beste resultaat. Bij dienstverlening aan professionele beleggers spelen andere factoren zoals snelheid en waarschijnlijkheid van uitvoering en afwikkeling en aard en omvang van een order een rol. Een beleggingsonderneming hoeft niet elke soort orders te accepteren. De keuzes die een beleggingsonderneming maakt ten aanzien van de reikwijdte van haar dienstverlening houden nauw verband met de keuzes die zij maakt bij de inrichting van haar orderuitvoeringsbeleid. Verwacht wordt dat beleggingsondernemingen, omdat zij (potentiële) cliënten moeten informeren over de reikwijdte van hun dienstverlening en het bijbehorende orderuitvoeringsbeleid, zich nadrukkelijker dan tot nu toe het geval was zullen presenteren als specialist op de uitvoering van bepaalde orders in financiële instrumenten. De AFM zal bezien of de keuzes die door de beleggingsonderneming zijn gemaakt in haar orderuitvoeringsbeleid passen bij het marktsegment waarop zij haar dienstverlening richt en of het aannemelijk is dat de beleggingsonderneming met de genomen maatregelen daadwerkelijk op consistente basis het beste resultaat voor haar cliënten zal behalen bij het uitvoeren van hun orders.

De algemene verplichting dat beleggingsondernemingen, onder meer bij het uitvoeren van orders voor cliënten, dienen te handelen in het belang van hun cliënten geldt reeds in alle Europese lidstaten, dus ook in Nederland. In Nederland gelden bovendien o.m. al verplichtingen om bij het uitvoeren van orders voor cliënten het beste resultaat voor hen te behalen in termen van de best verkrijgbare prijs voor een financieel instrument, cliënten in kennis te stellen van elke specifieke ontwikkeling met betrekking tot effecten die direct van invloed zijn op lopende orders en ontvangen orders zo spoedig mogelijk na ontvangst uit te voeren. Het is juist dat in Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk tot aan het moment van inwerkingtreding van de MiFID in de verschillende lidstaten meer concrete en uitgebreide verplichtingen in verband met de uitvoering van orders voor cliënten gelden in vergelijking tot in Nederland. Dit gegeven leidt echter niet tot een voordeel voor beleggingsondernemingen en toezichthouders in die landen en ook niet tot een nadeel voor de beleggingsondernemingen en de AFM in Nederland. Ook de beleggingsondernemingen in Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk worden geconfronteerd met nieuwe wettelijke eisen die een nieuwe Europees breed gedragen uitleg krijgen.

De best execution regels zullen in alle landen op een gelijke wijze moeten gaan gelden. De MiFID en uitvoerings-

richtlijn MiFID leggen de wettelijke uitgangspunten vast. Deze uitgangspunten worden door de wetgevers in de verschillende lidstaten omgezet naar nationale regelgeving. De Europese Commissie ziet er op toe dat de omzetting van o.m. de best execution verplichtingen in alle lidstaten op een juiste wijze geschiedt. Bovendien maken de Europese toezichthouders voor het effectenbedrijf (the Committee of European Securities Regulators, CESR) gezamenlijk afspraken over de uitleg die aan de best execution verplichtingen moet worden gegeven. De CESR-afspraken zijn weliswaar niet bindend voor de individuele toezichthouders, maar afwijking daarvan door individuele toezichthouders zal een bijzonder gedegen onderbouwing van hen vragen die bovendien veel aandacht zal genieten van de onder toezicht staande instellingen, de collega toezichthouders en mogelijk ook de Europese Commissie. CESR heeft de Europese Commissie gevraagd haar een juridische interpretatie te doen toekomen over de reikwijdte van de best execution verplichtingen. Bij brief van 19 maart 2007 heeft de Europese Commissie aan dit verzoek van CESR voldaan en haar interpretatie bekend gemaakt met betrekking tot de reikwijdte van de best execution verplichting waar «dealing on quotes» plaatsheeft, een cliënt een beleggingsonderneming specifieke instructies geeft, en waar beleggingsondernemingen die individuele vermogens beheren orders uitvoeren, zodat de best execution verplichtingen van toepassing worden. Vanwege haar grote invloed op de totstandkoming van Europese regelgeving wordt aan uittalingen van de Europese Commissie over de uitleg die aan Europese normen moet worden gegeven doorgaans een zeker gezag toegekend. Het ligt daarom in de rede dat de Europese toezichthouders en daarmee ook de AFM zich bij de uitoefening van hun taken rekenschap zullen geven van deze interpretatie.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

De voorgestelde wijziging van artikel 4:90a, eerste lid, implementeert artikel 27, eerste lid, van MiFID II. Die wijziging behelst een redactionele aanpassing ten opzichte van MiFID I. In het kader van de best execution verplichting wordt niet langer voorgeschreven dat beleggingsondernemingen alle redelijke maatregelen nemen om het best mogelijke resultaat voor hun cliënten te behalen, maar dat zij daartoe toereikende maatregelen nemen. Het begrip «toereikende maatregelen» is evenals «alle redelijke maatregelen» een algemeen principe waar in de praktijk door de beleggingsonderneming zelf invulling aan zal moeten worden gegeven, waarbij de huidige marktpraktijk als uitgangspunt kan worden genomen.

Het bepaalde in artikel 4:90a, tweede en vijfde lid, is opgenomen in artikel 59, eerste en derde lid, van de gedelegeerde verordening markten voor financiële markten 2014 inzake organisatorische eisen. Derhalve kunnen het tweede en vijfde lid van artikel 4:90a vervallen.

Kamerstuk 34.583, nr. 6

De leden van de D66-fractie vragen wat de rapportages in het kader van de best execution verplichting moet omvatten.

Terecht wordt door de leden van de D66-fractie opgemerkt dat op beleggingsondernemingen de zogenaamde best

execution verplichting van toepassing is, oftewel de plicht om bij het uitvoeren van orders het best mogelijke resultaat voor hun cliënten te behalen. Deze verplichting is niet nieuw, maar is reeds van toepassing op beleggingsondernemingen (zie de artikelen 4:90a tot en met 4:90c van de Wft). Om cliënten beter in staat te stellen om een oordeel te vellen over de wijze waarop de beleggingsonderneming invulling geeft aan de best execution verplichting, stelt MiFID II dat een beleggingsonderneming jaarlijks dient te rapporteren over de kwaliteit van uitvoering van de door haar uitgevoerde orders en daarbij voor elke categorie financiële instrumenten een overzicht geeft van de vijf belangrijkste plaatsen van uitvoering voor de desbetreffende beleggingsonderneming. Om consistentie in zowel de inhoud als vorm van deze rapportages te waarborgen, zal de Europese Commissie technische reguleringsnormen vaststellen. Het meest recente ontwerp van deze uitvoeringsverordening bevat een beschrijving van de informatie die gerapporteerd moet worden, zoals de naam van de plaats van uitvoering, het aantal cliëntorders dat de beleggingsonderneming heeft uitgevoerd op een bepaalde plaats van uitvoering (zowel absoluut als uitgedrukt als percentage van het totaal aantal uitgevoerde orders op die plaats), welk deel daarvan liquiditeit heeft toegevoegd, welk deel daarvan liquiditeit heeft onttrokken en welk deel daarvan een directe opdracht van de cliënt bedroeg.⁵⁰⁵ Ook voorziet de uitvoeringsverordening in modellen omtrent de wijze waarop de informatie moet worden gepresenteerd en bepaalt de uitvoeringsverordening dat de informatie vrij toegankelijk op de website van de beleggingsonderneming beschikbaar moet zijn.

De leden van de D66-fractie vragen hoe met behulp van deze rapportages toezicht wordt gehouden op de best execution verplichting.

De verplichte jaarlijkse rapportage over de kwaliteit van de orderuitvoering door plaatsen van uitvoering is enerzijds bedoeld voor beleggers en beleggingsondernemingen en anderzijds voor de toezichthouder. Een belegger kan op basis van deze informatie beter beoordelen of de beleggingsonderneming die zijn orders uitvoert dit tegen de beste voorwaarden doet. Beleggingsondernemingen zelf kunnen met de informatie beter beoordelen of de door hun gekozen plaats van uitvoering het beste aansluit bij hun orderuitvoeringsbeleid.

De rapportages stellen aan de andere kant de toezichthouder in staat om te controleren of beleggingsondernemingen op een eerlijke en duidelijke manier deze informatie aan hun cliënten verstrekken. Bovendien kunnen de rapportages aanleiding zijn voor de toezichthouder om vragen te stellen met betrekking tot het orderuitvoeringsbeleid van de beleggingsonderneming.

⁵⁰⁵ Gedelegeerde verordening (EU) 2017/576 van de Commissie van 8 juni 2016 tot aanvulling van Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad met technische reguleringsnormen voor de jaarlijkse openbaarmaking door beleggingsondernemingen van informatie over de identiteit van plaatsen van uitvoering en over de kwaliteit van de uitvoering (PbEU 2017, L87).

Verder vragen de leden van de D66 aan de regering om toe te lichten hoe zij rekening houdt met de administratieve lasten van deze rapportages en hoe deze zo beperkt mogelijk worden gehouden.

Daar de vorm en de inhoud van deze rapportage dwingend wordt voorgeschreven door de hierboven genoemde uitvoeringsverordening, staat het de Nederlandse regering niet vrij op dit gebied eigen beleid te voeren. Wat betreft de gevolgen voor het bedrijfsleven van deze verplichting wordt verwezen naar paragraaf 6.3, onderdeel d, van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel.⁵⁰⁶

De leden van de D66-fractie verwijzen in het kader van de best execution verplichting naar marktinitiatieven die niet voldoende van de grond zijn gekomen. Deze leden vragen welke initiatieven door de markt wel genomen zijn.

De passage waar genoemde leden naar verwijzen, betreft de verplichting voor plaatsen van uitvoering, zoals handelsplatformen, om te rapporteren over de kwaliteit van de uitvoering van transacties op de betrokken plaats van uitvoering. In de voorbereidende fase van de Uitvoeringsrichtlijn markten voor financiële instrumenten is overwogen een dergelijke plicht in te voeren.⁵⁰⁷ Uiteindelijk is daarvan afgezien om, zoals gezegd, marktinitiatieven op dit gebied een kans te geven. Het *Committee of European Securities Regulators* (CESR), de voorloper van ESMA, heeft in zijn technisch advies ten behoeve van de herziening van MiFID I aangeven dat geen marktinitiatieven zijn opgekomen.⁵⁰⁸ In MiFID II is daarom de hiervoor bedoelde verplichting voor plaatsen van uitvoering opgenomen.

De leden van de VVD-fractie vragen in het kader van de best execution verplichting wat het verschil is tussen het begrip “alle toereikende maatregelen” en “alle redelijke maatregelen”. Voorts vragen deze leden waarom, ondanks het verschil in redactie tussen MiFID I en MiFID II, beleggingsondernemingen de huidige marktpraktijk als uitgangspunt mogen nemen.

Zoals in de memorie van toelichting is aangegeven, zijn de begrippen “alle toereikende maatregelen” en “alle redelijke maatregelen” algemene principes waar in de praktijk door een beleggingsonderneming zelf invulling aan kan worden gegeven. Bij de vormgeving van het orderuitvoeringsbeleid kunnen beleggingsondernemingen derhalve uit gaan van de huidige marktpraktijk.

Artikel 4:90b

1. Teneinde te voldoen aan de verplichting, bedoeld in artikel 4:90a, eerste lid, stelt een beleggingsonderneming adequate regelingen vast en ziet zij toe op de naleving

⁵⁰⁶ Kamerstuk 34.583, nr. 3, p. 20.

⁵⁰⁷ www.ec.europa.eu/internal_market/securities/docs/isd/dir-2004-39-implem/esc-23-2005_en.pdf.

⁵⁰⁸ CESR Technical Advice to the European Commission in the context of the MiFID Review - Investor Protection and Intermediaries, 29 juli 2010, CESR/10-859. www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/compiled_version_technical_advice_and_additional_information_mifid_review.pdf.

van deze regelingen. Een beleggingsonderneming stelt in ieder geval een beleid vast dat haar in staat stelt om bij de uitvoering van orders met betrekking tot financiële instrumenten^{509 510} van haar cli-

enten het best mogelijke resultaat te behalen als bedoeld in artikel 4:90a, eerste lid, en past dit beleid toe.⁵¹¹

⁵⁰⁹ De AFM heeft op zijn website onder "veelgestelde vragen" sedert 1 november 2007 de volgende informatie staan:

Vraag: Orders in rechten van deelneming in beleggingsinstellingen worden regelmatig rechtstreeks bij de beleggingsinstelling geplaatst. Welke plaats van uitvoering dient de beleggingsonderneming in dit geval in het orderuitvoeringsbeleid op te nemen?

Antwoord: De verplichting om bij de uitvoering van orders van cliënten het best mogelijke resultaat te behalen, geldt voor alle soorten financiële instrumenten (overweging 70 uitvoeringsrichtlijn MiFID), dus ook voor orders in rechten van deelneming in beleggingsinstellingen die rechtstreeks bij een beleggingsinstelling worden geplaatst.

De Europese Commissie heeft in haar rubriek 'Your questions on MiFID' aangegeven dat de beheerders van een beleggingsinstelling beschouwd dienen te worden als plaatsen van uitvoering (liquiditeitsverschaffers) voor de toepassing van artikel 44, eerste lid, uitvoeringsrichtlijn MiFID.

Beheerders van een beleggingsinstelling verrichten niet de beleggingsdienst van het uitvoeren van orders voor rekening van cliënten. Alhoewel beleggingsinstellingen wel zijn betrokken bij de totstandkoming van transacties in financiële instrumenten, bestaande uit de inkoop of verkoop van rechten van deelneming in beleggingsinstellingen en andere administratieve taken, vallen deze activiteiten niet onder de reikwijdte van de MiFID (Your questions on MiFID: UCITS management companies should be considered execution venues (liquidity providers) for the purposes of Article 44(1) of the MiFID implementing Directive. UCITS management companies or fund managers cannot be providing the investment service of order-execution. They are engaged in the finalisation of the transaction which comprises the subscription or redemption of the units and other administrative tasks, but those activities are not subject to MiFID.) (red.).

⁵¹⁰ De AFM heeft op zijn website onder "veelgestelde vragen" sedert 1 november 2007 de volgende informatie staan:

Vraag: Geldt de verplichting om bij de uitvoering van orders van cliënten het best mogelijke resultaat te behalen ook voor OTC-instrumenten?

Antwoord: Artikel 4:90b, eerste en tweede lid, van de Wft bepalen dat de verplichting om bij de uitvoering van orders van cliënten het best mogelijke resultaat te behalen door de beleggingsonderneming moet worden vastgelegd in een orderuitvoeringsbeleid. Het orderuitvoeringsbeleid omvat vervolgens voor elke klasse van financiële instrumenten informatie over de plaatsen van uitvoering en de factoren die de keuze van de plaats van uitvoering beïnvloeden.

Voorts worden financiële instrumenten gedefinieerd in artikel 1:1 van de Wft, hieronder vallen ook OTC-instrumenten.

Overweging 70 uitvoeringsrichtlijn MiFID stelt dat de verplichting om bij de uitvoering van orders van cliënten het best mogelijke resultaat te behalen voor alle soorten financiële instrumenten geldt, dus ook voor OTC-instrumenten. Als nadere uitwerking wordt gegeven dat het gezien de onderling uiteenlopende structuren van markten en financiële instrumenten wel moeilijkheden kan opleveren om voor een optimale uitvoering een uniforme, voor alle categorieën instrumenten geldende, effectieve standaard en procedure vast te stellen. Daarom moeten de voorschriften voor een optimale uitvoering zodanig worden toegepast dat rekening wordt gehouden met

het feit dat de omstandigheden per soort financieel instrument waarvoor een order wordt uitgevoerd, verschillen. Zo zijn transacties in een financieel OTC-instrument op maat in het kader van een bijzondere contractuele relatie die op de situatie van de cliënt en de beleggingsonderneming toegesneden is, vanuit het oogpunt van optimale uitvoering wellicht niet vergelijkbaar met transacties in aandelen die op gecentraliseerde plaatsen van uitvoering worden verhandeld.

In dit kader verwijst de AFM eveneens naar antwoord 7.3 alsmede de bijlage – European Commission response to CESR questions on scope van de CESR Q & A Best Execution onder MiFID van eind mei 2007 (Q & A on best execution, referentie 07-320 van 29 mei 2007). In deze bijlage wordt antwoord gegeven op de vraag of de best execution verplichtingen gelden voor ondernemingen die handelbare quotes afgeven en vervolgens handelen op deze prijzen. In haar reactie geeft de Europese Commissie aan dat bij de interpretatie van artikel 21 van de MiFID de aandacht moet zijn gericht op 'het uitvoeren van orders voor hun cliënten'. Overweging 33 van de MiFID geeft een uitleg van het concept van het uitvoeren van orders voor rekening van cliënten, door aan te geven dat de best execution verplichting moet gelden voor de onderneming die contractuele verplichtingen of een zorgplicht jegens de cliënt heeft. De Europese Commissie geeft voorts voorbeelden van situaties, waarin een beleggingsonderneming orders uitvoert voor rekening van cliënten en derhalve de best execution verplichting van toepassing is. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het uitvoeren van een cliëntenorder voor rekening van cliënten of het uitvoeren van een cliëntenorder tegen de eigen positie (voor eigen rekening, waaronder systematische internaliseren), waarbij de onderneming de beslissing neemt hoe de order wordt uitgevoerd. Daarnaast worden voorbeelden gegeven van transacties, waarbij een beleggingsonderneming in het algemeen geen orders uitvoert voor rekening van cliënten en derhalve geen best execution verplichting heeft jegens de cliënt. (red.).

⁵¹¹ De AFM heeft op zijn website onder "veelgestelde vragen" sedert 1 november 2007 de volgende informatie staan:

Vraag: Is een beleggingsonderneming verplicht om over een orderrotingsysteem te beschikken om het best mogelijke resultaat voor een cliënt te behalen?

Antwoord: Artikel 4:90b, eerste lid, van de Wft schrijft voor dat beleggingsondernemingen een beleid inzake orderuitvoering vaststellen en toepassen, dat hen in staat stelt om bij de uitvoering van orders van hun cliënten consistent het best mogelijke resultaat te behalen (best execution).

De MiFID verplicht beleggingsondernemingen in principe niet om over een orderrotingsysteem te beschikken. Wel zal het onder de MiFID, afhankelijk van de omvang en de soort van de orders in financiële instrumenten die de beleggingsonderneming uitvoert, alsmede van de mate van ontwikkeling van nieuwe (alternatieve) plaatsen van uitvoering, efficiënt kunnen zijn voor een beleggingsonderneming om gebruik te maken van een orderrotingsysteem om best execution voor de cliënt te waarborgen.

CESR geeft eveneens aan dat een beleggingsonderneming bij de uitvoering van iedere order het orderuitvoeringsbeleid moet toepassen met de bedoeling consistent het best mogelijke resultaat voor cliënten te behalen. Dit betekent niet dat een beleggingsonderneming verplicht is om voor elke individuele order het best mogelijke resultaat te behalen (Q & A on best execution, referentie 07-320 van 29 mei 2007.3.3: 'In order to comply with the overarching best execution require-

2. Het orderuitvoeringsbeleid, bedoeld in het eerste lid, omvat voor elke klasse financiële instrumenten informatie over de plaatsen van uitvoering en de factoren die de keuze van de plaats van uitvoering beïnvloeden. Het vermeldt in elk geval de plaatsen van uitvoering die de beleggingsonderneming in staat stellen om consistent het best mogelijke resultaat voor de uitvoering van orders van cliënten te behalen.⁵¹²

ment, firms should ensure that appropriate (execution) policies and/or arrangements are effectively implemented for the carrying out of all orders. Firms however are not under an obligation to obtain the best possible result for each individual order; rather they should apply their (execution) policies to each order with a view to obtaining the best possible result in accordance with the (execution) policy.' (red.).

⁵¹² De AFM heeft op zijn website onder "veelgestelde vragen" sedert 1 november 2007 de volgende informatie staan:

Vraag: Beleggingsondernemingen dienen in het orderuitvoeringsbeleid voor elke klasse van financiële instrumenten informatie te verstrekken over de verschillende plaatsen van uitvoering. Op welke wijze dient de beleggingsonderneming deze informatie aan cliënten te verstrekken?

Antwoord: Artikel 4:90b, tweede lid, van de Wft bepaalt dat in het orderuitvoeringsbeleid voor elke klasse van financiële instrumenten informatie moet staan over de verschillende plaatsen waar de beleggingsonderneming de orders van haar cliënten uitvoert. Het orderuitvoeringsbeleid omvat ten minste die plaatsen van uitvoering die de beleggingsonderneming in staat stellen om consistent het best mogelijke resultaat te behalen voor de uitvoering van de orders van haar cliënten (best execution). Daarnaast moet het orderuitvoeringsbeleid informatie geven over de factoren die de keuze van de plaats van uitvoering beïnvloeden.

Overweging 66 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID geeft aan dat op grond van de best execution verplichting een beleggingsonderneming niet mag worden verplicht om in haar orderuitvoeringsbeleid alle beschikbare plaatsen van uitvoering op te nemen.

De Committee of European Securities Regulators (CESR) leidt uit artikel 21, derde lid van de MiFID af dat beleggingsonderneming bepaalde plaatsen van uitvoering in hun orderuitvoeringsbeleid dienen op te nemen. Dit betekent niet dat in het orderuitvoeringsbeleid andere plaatsen van uitvoering die door de beleggingsonderneming worden gebruikt kunnen worden weggelaten. De beleggingsonderneming mag echter in uitzonderlijke omstandigheden plaatsen van uitvoering gebruiken die niet zijn opgenomen in haar orderuitvoeringsbeleid. Bijvoorbeeld op tijdelijke basis of om tegemoet te komen aan het verzoek van een cliënt om te handelen in een ongebruikelijk financieel instrument, met de bedoeling om de best execution verplichting na te komen (Q & A on best execution, referentie 07-320 van 29 mei 2007. 'CESR understands this provision to mean that firms should include certain venues in their policy, not that the policy can omit other venues used by the firm. A firm may however in exceptional circumstances use venues not listed in its policy, for example on a provisional basis or to accommodate a client request to trade in an unusual instrument, with a view to satisfying the overarching best execution requirement.').

Informatieverstrekking aan cliënten

De beleggingsonderneming dient geruime tijd voor de verrichting van de dienst informatie over het orderuitvoeringsbeleid

3. Een beleggingsonderneming verstrekt haar cliënten deugdelijke informatie⁵¹³

aan niet-professionele cliënten te verstrekken. Deze informatie moet onder meer bestaan uit een overzicht van de plaatsen van uitvoering die de beleggingsonderneming in staat stellen om consistent het best mogelijke resultaat voor de uitvoering van orders van cliënten te behalen alsmede de factoren die de keuze van de plaats van uitvoering beïnvloeden (artikel 59a Bgfo) (red.).

⁵¹³ De AFM heeft op zijn website onder "veelgestelde vragen" sedert 18 december 2007 de volgende informatie staan: Vraag: Kan een beleggingsonderneming volstaan met cliënten te verwijzen naar een kantoor of het call center voor informatie over de plaatsen van uitvoering in haar orderuitvoeringsbeleid?

Antwoord: Nee, een beleggingsonderneming die voor rekening van cliënten orders met betrekking tot financiële instrumenten uitvoert heeft een actieve plicht om schriftelijk of op een andere duurzame drager dan wel via een website een overzicht van de plaatsen van uitvoering aan cliënten te verstrekken.

Achtergrond

Artikel 4:90b, derde lid, van de Wft bepaalt dat een beleggingsonderneming haar cliënten deugdelijke informatie verstrekt over haar orderuitvoeringsbeleid. [...]

Artikel 49a, eerste lid, van het Bgfo vereist dat een beleggingsonderneming aan haar cliënt schriftelijk informatie verstrekt over onder meer het orderuitvoeringsbeleid en wezenlijke wijzigingen in het orderuitvoeringsbeleid. De beleggingsonderneming kan na toestemming van de cliënt, de informatie op een duurzame drager verstrekken, indien dat past in de context waarin zij met de cliënt zaken doet.

Artikel 49a, tweede lid, van het Bgfo bepaalt dat een beleggingsonderneming, na toestemming van de cliënt, de op grond van onder meer artikel 59 te verschaffen informatie die niet persoonlijk tot de cliënt is gericht via haar website kan verstrekken, indien:

1. het gebruik van de website past in de context waarin zij met de cliënt zaken doet;
2. de cliënt elektronisch op de hoogte wordt gesteld van het adres van de website en de plaats op de website waar de informatie kan worden verkregen;
3. de informatie actueel is en, zolang dat voor de cliënt van belang is, op de website toegankelijk blijft.

Artikel 59 van het Bgfo bepaalt dat een beleggingsonderneming een niet-professionele belegger voorafgaand aan het uitvoeren van een order met betrekking tot een financieel instrument voor diens rekening de volgende informatie verstrekt over haar orderuitvoeringsbeleid:

1. een uitleg over het relatieve gewicht dat de beleggingsonderneming overeenkomstig artikel 4:90a, tweede lid, van de wet toekent aan de in artikel 4:90a, eerste lid, van de wet genoemde factoren, of over de wijze waarop zij het relatieve gewicht van deze factoren bepaalt;
2. een overzicht van de plaatsen van uitvoering waarop de beleggingsonderneming een aanzienlijk beroep doet om haar verplichting na te komen om alle redelijke maatregelen te nemen teneinde bij de uitvoering van orders van cliënten steeds het best mogelijke resultaat te behalen;
3. een duidelijke waarschuwing dat een specifieke instructie van de cliënt de beleggingsonderneming kan beletten de door haar vastgestelde en in haar orderuitvoeringsbeleid opgenomen maatregelen te nemen om bij de uitvoering van de desbetreffende order het best mogelijke resultaat te behalen voor de elementen waarvoor deze instructie geldt.

over haar orderuitvoeringsbeleid waarin op een duidelijke, voldoende nauwkeurige en voor cliënten gemakkelijk te begrijpen wijze wordt uitgelegd hoe de beleggingsonderneming orders voor cliënten zal uitvoeren. Wanneer het orderuitvoeringsbeleid voorziet in de mogelijkheid om orders anders dan op een handelsplatform uit te voeren, brengt de beleggingsonderneming haar cliënten van deze mogelijkheid op de hoogte. De beleggingsonderneming deelt een cliënt na uitvoering van een order voor diens rekening mee op welke plaats van uitvoering die order werd uitgevoerd.

4. Met de uitvoering van een order met betrekking tot een financieel instrument wordt pas na instemming⁵¹⁴ van de cliënt

Dit betekent dat een beleggingsonderneming een overzicht van de plaatsen van uitvoering of wel schriftelijk of op een andere duurzame drager (artikel 49a, eerste lid, Bgfo) dan wel via een website die niet als duurzame drager kwalificeert (artikel 49a, tweede lid, Bgfo) dient te verstrekken.

Onder een duurzame drager dient op grond van artikel 1:1 van de Wft te worden verstaan: ieder hulpmiddel dat de consument of cliënt in staat stelt persoonlijk aan hem gerichte informatie op te slaan op een wijze die deze informatie toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de informatie kan dienen, en die een ongewijzigde reproductie van de opgeslagen informatie mogelijk maakt. Hierbij moet volgens overweging 20 bij de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten vooral worden gedacht aan computerdiskettes, cd-roms en de harde schijf van de computer (voor de opslag van elektronische boodschappen). De computerdiskettes of cd-roms moeten aan de consument of cliënt worden toegestuurd. Het gegeven dat de harde schijf van een computer (voor de opslag van elektronische boodschappen) eveneens als duurzame drager wordt beschouwd heeft tot gevolg dat de leverancier de voorgeschreven informatie ook per elektronische post kan toesturen aan de consument of cliënt. Dit opdat de consument of cliënt het elektronische bericht kan opslaan op de harde schijf van zijn computer. Of de consument of cliënt het elektronische bericht na ontvangst daadwerkelijk opslaat op de harde schijf, komt overigens niet voor risico van de financiële onderneming.

Internetsites worden in beginsel niet als duurzame drager beschouwd, tenzij deze voldoen aan bovengenoemde in de definitie van duurzame drager opgenomen criteria (*red.*).

⁵¹⁴ De AFM heeft op zijn website onder "veelgestelde vragen" sedert 1 november 2007 de volgende informatie staan:

Vraag: Op welke wijze dient een beleggingsonderneming invulling te geven aan de begrippen instemming en toestemming?

Antwoord: In artikel 4:90b, vierde en vijfde lid, van de Wft is bepaald dat (a) met de uitvoering van een order met betrekking tot een financieel instrument pas een begin wordt gemaakt na instemming van de cliënt met het orderuitvoeringsbeleid en (b) met de uitvoering van een order met betrekking tot een financieel instrument anders dan op een gereguleerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit pas een begin wordt gemaakt na toestemming van de cliënt.

Uit de memorie van toelichting bij artikel 4:90b, vierde en vijfde lid, van de Wft blijkt dat onder toestemming van de cliënt

dient te worden verstaan elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiving van een cliënt waarmee deze iets aanvaardt. Deze toestemming moet uitdrukkelijk blijken, daartoe dient de toestemming in een algemene overeenkomst te worden vastgelegd of separaat van een algemene overeenkomst te worden gegeven. In artikel 21, derde lid, derde alinea, laatste volzin, van de MiFID is een vergelijkbare bepaling opgenomen waaruit blijkt dat toestemming hetzij in de vorm van een algemene overeenkomst, hetzij met betrekking tot afzonderlijke transacties kan worden verkregen.

De memorie van toelichting geeft verder aan dat instemming van de cliënt ook kan worden verkregen door het stilzwijgen van een cliënt wanneer deze het orderuitvoeringsbeleid wordt verstrekt. In de MiFID wordt namelijk niet gesproken over een uitdrukkelijke wilsuiving of een bepaalde wijze waarop de instemming tot uitdrukking moet worden gebracht.

De AFM zal niet voorschrijven op welke wijze invulling kan worden gegeven aan de uitdrukkelijke toestemming. Wel is de AFM van oordeel dat de toestemming als bedoeld in artikel 4:90b Wft impliceert dat een duidelijke en expliciete handeling moet plaatsvinden door de cliënt welke geïnitieerd is door de beleggingsonderneming (Als op initiatief van de cliënt een order wordt doorgegeven dan gaat de AFM er van uit dat er sprake is van een specifieke instructie als bedoeld in artikel 4:90a, eerste lid, Wft.). Dit blijkt ook uit de overwegingen van CESR waarbij bij toestemming verwezen wordt naar een actieve handeling door de cliënt. CESR geeft aan dat in de volgende gevallen sprake is van uitdrukkelijke toestemming: (i) handtekening op schrift of een elektronische handtekening, (ii) door een klik op een webpagina, (iii) mondeling via de telefoon of in persoon. In alle gevallen dient de beleggingsonderneming te kunnen aantonen dat toestemming is verleend (Best Execution under MiFID – Questions & Answers, CESR, Ref:CESR/07-320).

In ieder geval is het enkel inleggen van een order door een cliënt niet voldoende om te voldoen aan de bovenbedoelde toestemmingsvereiste. Na het inleggen van de order dient derhalve actie te worden ondernomen door de beleggingsonderneming waarop de cliënt een handeling moet verrichten c.q. uitdrukkelijk toestemming moet geven.

De beleggingsonderneming is niet gehouden voor de uitvoering van elke separate order een (hernieuwde) instemming of toestemming te verkrijgen. Dit betekent dat de beleggingsonderneming dus vrij is om bijvoorbeeld voorafgaand aan het geven van de mogelijkheid tot het inleggen van orders de cliënt te vragen in te stemmen met het orderuitvoeringsbeleid in verband met alle nog in te leggen orders of toestemming te verlenen in verband met een mogelijke afwikkeling buiten een gereguleerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit van alle nog in te leggen orders die hiervoor in aanmerking zouden komen.

Wanneer echter nog niet is ingestemd met het orderuitvoeringsbeleid of toestemming is verleend voor een afwikkeling van orders buiten een gereguleerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit dient een ingelegde order te worden aangehouden tot het moment waarop de cliënt alsnog instemt of de toestemming verleent.

In het geval dat het orderuitvoeringsbeleid of de orderuitvoeringsregelingen van een beleggingsonderneming wezenlijk wijzigen, dient de beleggingsonderneming op grond van artikel 4:90b, achtste lid, van de Wft, haar cliënten kennis te geven van deze wezenlijke wijzigingen. Uit de memorie van toelichting op dit artikel blijkt dat het voldoende is de cliënten hiervan op de hoogte te stellen. Cliënten hoeven hier dus niet mee in te stemmen. Het is de beleggingsonderneming daarbij bijvoorbeeld toegestaan wezenlijke wijzigingen in haar order-

- met het orderuitvoeringsbeleid een begin gemaakt.
5. Met de uitvoering van een order met betrekking tot een financieel instrument anders dan op een handelsplatform wordt pas na toestemming van de cliënt een begin gemaakt.
 6. Indien een specifieke instructie strijdig is met het orderuitvoeringsbeleid wordt de order niet of in overeenstemming met die specifieke instructie uitgevoerd. Het orderuitvoeringsbeleid kan niet inhouden dat een order in strijd met specifieke instructies kan worden uitgevoerd.
 7. Een beleggingsonderneming stelt met inachtneming van de ingevolge artikel 27, tiende lid, onderdeel b, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 gestelde regels jaarlijks informatie over de kwaliteit van de uitvoering alsmede voor elke categorie financiële instrumenten een overzicht van de belangrijkste vijf plaatsen van uitvoering voor de beleggingsonderneming in termen van handelsvolumes over het voorgaande jaar algemeen verkrijgbaar.
 8. Een beleggingsonderneming ziet toe op de doeltreffendheid van haar regelingen en beleid voor orderuitvoering om tekortkomingen te achterhalen en te corrigeren. Bij een dergelijke beoordeling houdt de beleggingsonderneming in ieder geval rekening met de informatie die op grond van het zevende lid en artikel 4:90e algemeen verkrijgbaar is gesteld.
 9. Een beleggingsonderneming geeft haar cliënten kennis van wezenlijke wijzigingen in haar orderuitvoeringsregelingen of haar orderuitvoeringsbeleid.
 10. Op verzoek van een cliënt toont een beleggingsonderneming aan deze cliënt aan dat zij voor hem een order heeft uitgevoerd in overeenstemming met het orderuitvoeringsbeleid, tenzij de order of een specifiek aspect van de order is uitgevoerd volgens een specifieke instructie van de cliënt.
 11. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder plaats van uitvoering verstaan: handelsplatform, beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling, marketmaker of andere liquiditeitsverschaffer of entiteit die in een staat die geen lidstaat is een soortgelijke taak verricht als die van een van de voornoemde partijen.

uitvoeringsbeleid (alleen) op haar website kenbaar te maken, mits gewaarborgd is dat cliënten hiervan kennis zullen nemen (*red.*).

12. Bij algemene maatregel van bestuur⁵¹⁵ kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de informatieverstrekking aan niet-professionele beleggers over het orderuitvoeringsbeleid, bedoeld in het derde lid, eerste volzin.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Eerste lid

Artikel 21, tweede lid, van de MiFID wordt geïmplementeerd in het eerste lid. In dit lid wordt vastgelegd dat het voorschrift om alle redelijke maatregelen te treffen om het beste resultaat te behalen voor een cliënt bij de uitvoering van orders de beleggingsonderneming verplicht tot het vaststellen van doeltreffende regelingen en het houden van toezicht op de naleving van deze regelingen door medewerkers in de organisatie. In de tweede volzin wordt bepaald dat deze verplichting in ieder geval inhoudt dat de beleggingsonderneming een beleid voor de orderuitvoering vaststelt en toepast. Deze bewoordingen duiden er op dat er daarnaast andere doeltreffende regelingen moeten worden getroffen. De beleggingsonderneming zal haar organisatiestructuur en bedrijfsprocessen moeten vormgeven op een wijze die nodig is om het behalen van het beste resultaat voor cliënten bij het uitvoeren van orders mogelijk te maken.

In haar orderuitvoeringsbeleid legt een beleggingsonderneming vast hoe zij bij het uitvoeren van orders denkt voor haar cliënten het best mogelijke resultaat te behalen, overeenkomstig het bepaalde in artikel 4:90a, eerste tot en met derde lid. De keuzes die een beleggingsonderneming ter zake maakt moeten worden vastgelegd en toegepast in de onderneming. In de toelichting op het tweede en derde lid komt naar voren dat de gemaakte keuzes ten aanzien van het orderuitvoeringsbeleid bovendien moeten worden verantwoord en gecommuniceerd aan (potentiële) cliënten. Met de uitvoering van een order mag zelfs pas na instemming van de cliënt met het orderuitvoeringsbeleid een begin worden gemaakt (vierde lid) en indien de beleggingsonderneming een order buiten een gereguleerde markt of een MTF wil uitvoeren dient de cliënt toestemming voor die uitvoering te verlenen (vijfde lid). De informatieverplichtingen richting de cliënt en de verplichtingen om de cliënt te laten instemmen met het orderuitvoeringsbeleid dan wel toestemming te laten verlenen voor uitvoering van een order buiten een multilateraal handelsplatform (gereguleerde markt of MTF) hebben niet alleen tot doel de cliënt te informeren over en bewust te maken van keuzes die een beleggingsonderneming maakt bij het uitvoeren van orders. Deze verplichtingen zullen ook tot gevolg hebben dat cliënten – meer dan nu het geval is – bij de keuze voor de dienstverlening van een bepaalde beleggingsonderneming onder meer rekening zullen houden met de door de betreffende beleggingsonderneming gemaakte keuzes ten aanzien van het orderuitvoeringsbeleid. Een cliënt die zich voorgenomen heeft in hoofdzaak te beleggen in niet-Europese financiële instrumenten zal bijvoorbeeld niet snel kiezen voor een beleggingsonderneming die in haar orderuitvoeringsbeleid slechts beperkte mogelijkheden biedt tot

⁵¹⁵ Zie art. 57-63, Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen (*red.*).

het uitvoeren van orders op plaatsen van uitvoering buiten Nederland, de Europese Unie of Europees Economische Ruimte.

De verwachte omstandigheid dat cliënten zorgvuldiger zullen zijn in de selectie van een beleggingsonderneming zal waarschijnlijk tot gevolg hebben dat beleggingsondernemingen hun orderuitvoeringsbeleid – meer dan nu het geval is – zullen gaan gebruiken ter aanprijzing van hun dienstverlening of zich zullen gaan specialiseren op de uitvoering van bepaalde soorten orders. Bovendien zullen beleggingsondernemingen door communicatie over hun orderuitvoeringsbeleid met (potentiële) cliënten en het verkrijgen van eerdergenoemde instemming of toestemming, beter dan nu het geval is, kunnen aangeven en kunnen overeenkomen hoever hun inspanningen om het beste resultaat te zoeken bij het uitvoeren van orders voor haar cliënten in beginsel zullen gaan. Het orderuitvoeringsbeleid biedt bovendien een aanknopingspunt voor de beleggingsonderneming om toezicht te kunnen houden op de doeltreffendheid van genomen maatregelen om aan de best execution verplichting te kunnen voldoen en om in voorkomende gevallen tekortkomingen in de genomen maatregelen te kunnen achterhalen en corrigeren (zevende lid). Cliënten dienen op de hoogte te worden gesteld van wezenlijke wijzigingen in de genomen maatregelen (achtste lid) en desgevraagd dient een beleggingsonderneming aan een cliënt aan te tonen dat bij het uitvoeren van een order het orderuitvoeringsbeleid daadwerkelijk is gevolgd (negende lid). Een cliënt kan dus zowel de ontwikkelingen in de maatregelen van een beleggingsonderneming om bij de uitvoering van orders het beste resultaat te behalen voor cliënten als, desgewenst, de toepassing van het orderuitvoeringsbeleid op de door hem ter uitvoering geplaatste orders volgen. Een cliënt kan naar aanleiding daarvan ofwel besluiten volgende orders bij een andere beleggingsonderneming ter uitvoering onder te brengen ofwel de beleggingsonderneming aanspreken op een gebrekkige uitvoering van haar orderuitvoeringsbeleid.

Tweede lid

Artikel 21, derde lid, eerste alinea, van de MiFID wordt geïmplementeerd in het tweede lid. In dit lid wordt bepaald hoe het orderuitvoeringsbeleid er in ieder geval dient uit te zien. Er worden minimale eisen gesteld aan de inhoud van het orderuitvoeringsbeleid. Dit laat de beleggingsonderneming ruimte om naast het voldoen aan deze minimale voorschriften eigen aanvullende uitgangspunten te kiezen of maatregelen te treffen op dat voor de cliënt het best mogelijke resultaat wordt bereikt bij het uitvoeren van orders voor cliënten.

Overweging 66 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID geeft aan dat een beleggingsonderneming bij de vaststelling van haar uitvoeringsbeleid het relatieve gewicht van de in artikel 4:90a, eerste lid, genoemde factoren moet bepalen, of in ieder geval dient vast te leggen hoe zij het relatieve gewicht van deze factoren bepaalt om het best mogelijke resultaat voor haar cliënten te kunnen behalen. Een beleggingsonderneming dient bovendien te bepalen – aan de hand van de factoren genoemd in artikel 4:90a, eerste lid – naar welke plaatsen van uitvoering zij orders ter uitvoering zal doorgeven en hoe in haar onderneming tot een keuze voor

doorgeleiding van een order naar een van deze plaatsen van uitvoering zal worden gekomen.

Het orderuitvoeringsbeleid dient te zien op elke «klasse van financiële instrumenten». Dit uiteraard alleen voorzover de beleggingsonderneming diensten verricht met betrekking tot die klasse. Met klasse van financiële instrumenten wordt geduid op een verzameling van financiële instrumenten die – in de context van het kiezen van de optimale plaats voor de uitvoering van een order in verband met deze instrumenten – dezelfde relevante kenmerken hebben. In de toelichting op artikel 4:90a, eerste lid, is al vastgesteld dat gezien de onderling uiteenlopende structuren van markten en financiële instrumenten het moeilijk of onmogelijk kan zijn om voor een optimale uitvoering van orders van cliënten een uniforme, voor alle categorieën van transacties een geldende, effectieve standaard en procedure vast te stellen.⁵¹⁶ Wanneer orders die een beleggingsonderneming in de regel uitvoert vanuit het oogpunt van een optimale uitvoering van orders niet vergelijkbaar zijn met andere transacties die een beleggingsonderneming doorgaans verricht, dient een beleggingsonderneming meerdere standaarden of procedures vast te stellen en op te nemen in haar uitvoeringsbeleid.

Uit artikel 21, derde lid, van de MiFID en overweging 66 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID blijkt dat in het orderuitvoeringsbeleid in ieder geval de plaatsen van uitvoering dienen te zijn opgenomen die de beleggingsonderneming in staat stellen om consistent het best mogelijke resultaat voor de uitvoering van orders van cliënten te behalen. Het begrip plaatsen van uitvoering is gedefinieerd in artikel 1:1. De term «consistent» is gebruikt om aan te duiden dat het orderuitvoeringsbeleid duurzaam moet zijn. Dat wil zeggen dat het beleid voor een langere tijd geschikt moet zijn voor het behalen van het beste resultaat voor cliënten bij de uitvoering van hun orders.

Uit overweging 66 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID is bovendien te herleiden dat een beleggingsonderneming niet kan worden verplicht in haar uitvoeringsbeleid alle beschikbare plaatsen van uitvoering op te nemen. Daarom kan de vraag worden gesteld hoeveel plaatsen van uitvoering een beleggingsonderneming minimaal in haar uitvoeringsbeleid dient op te nemen. Ook komt de vraag op of het zo zou kunnen zijn dat wordt voldaan aan de verplichting wanneer slechts één plaats van uitvoering wordt opgenomen. Deze vragen worden niet direct beantwoord door de MiFID. De test blijft altijd of de beleggingsonderneming op een consistente wijze het best mogelijke resultaat voor de cliënt bereikt door de uitvoering van orders te sturen naar een bepaalde plaats van uitvoering.

De MiFID sluit niet uit dat het beste resultaat wordt bereikt wanneer orders worden doorgeleid naar slechts één plaats van uitvoering. Een beleggingsonderneming zal echter telkens moeten aantonen hoe aan de verplichting om alle redelijke maatregelen te treffen wordt voldaan. Een beleggingsonderneming zou er bijvoorbeeld voor kunnen kiezen om in haar orderuitvoeringsbeleid op te nemen dat zij alle orders in verband met bepaalde klassen van financiële instrumenten ter uitvoering zal doorgeleiden naar één

⁵¹⁶ Overweging 70 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID.

specifieke gereguleerde markt en voor de uitvoering van afwijkende orders zal verwijzen naar een andere beleggingsonderneming.

In overweging 72 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID⁵¹⁷ is bovendien vastgelegd dat bij de keuze voor het opnemen van plaatsen van uitvoering in het orderuitvoeringsbeleid door de beleggingsonderneming, de eigen provisies of vergoedingen die de beleggingsonderneming voor haar dienstverlening in rekening brengt geen rol mogen spelen. Een beleggingsonderneming dient daarom de keuze van opname voor een of meer plaatsen van uitvoering in het uitvoeringsbeleid te verantwoorden, aan de hand van de factoren genoemd in artikel 4:90a, eerste lid, waarbij onder de uitvoeringskosten alleen moeten worden verstaan de uitgaven die door de plaats van uitvoering ten laste worden gelegd van de cliënt vanwege de uitvoering van een order. Hierboven is al aan de order gekomen dat de beleggingsonderneming daarnaast voorafgaande aan de dienstverlening aan een cliënt informatie dient te verstrekken over eigen provisies of vergoedingen die zij voor haar dienstverlening in rekening brengt,⁵¹⁸ zodat de (potentiële) cliënt deze informatie kan meenemen bij de selectie van een beleggingsonderneming. Wanneer een cliënt een order ter uitvoering heeft geplaatst, dient de beleggingsonderneming bij het zoeken naar het beste resultaat voor de uitvoering van die order alle uitvoeringskosten mee te wegen, dus zowel de vergoedingen die in rekening worden gebracht door de plaats van uitvoering als de vergoedingen die de beleggingsonderneming zelf ten laste laat komen van de cliënt.⁵¹⁹

Er dient in het orderuitvoeringsbeleid in ieder geval ook informatie te worden opgenomen over de factoren die de keuze van de plaats van uitvoering beïnvloeden. De beleggingsonderneming dient ook het relatieve gewicht van de genoemde factoren te bepalen, of in ieder geval vast te leggen hoe zij het relatieve gewicht van deze factoren bepaalt om het best mogelijke resultaat voor haar cliënten te kunnen bepalen.⁵²⁰

Rol van de AFM ten aanzien van de inhoud van het orderuitvoeringsbeleid Het is uiteraard aan de beleggingsondernemingen zelf om te bepalen hoe zij hun orderuitvoeringsbeleid inrichten, welke mate van differentiatie zij daarin toepassen en tot in welk detail zij het beleid uitwerken. Zo zullen beleggingsondernemingen zelf kunnen beoordelen wat bijvoorbeeld de relevante kenmerken van bepaalde financiële instrumenten zijn om te kunnen bepalen welke financiële instrumenten tot een bepaalde «klasse» moeten worden gerekend dan wel kunnen bepalen of het gebruik van slechts één plaats van uitvoering ook consistent tot het beste resultaat voor cliënten kan leiden voor cliënten. Het is aan de AFM om te controleren of de elementen die verplicht in het orderuitvoeringsbeleid moeten voorkomen ook daadwerkelijk worden geadresseerd. Uit het eerste lid volgt dat de AFM ook kan nagaan of het orderuitvoeringsbeleid de beleggingsonderneming in staat stelt om voor de orders

van haar cliënten het best mogelijke resultaat te behalen in overeenstemming met het bepaalde in artikel 4:90a, eerste lid. Uit het tweede lid volgt dat de AFM bovendien kan toetsen of in het orderuitvoeringsbeleid inderdaad plaatsen van uitvoering zijn opgenomen die de beleggingsonderneming in staat stellen om consistent het best mogelijke resultaat voor de uitvoering van orders van cliënten te behalen. Het ligt voor de hand dat de AFM bij haar werkzaamheden als uitgangspunt neemt dat beleggingsondernemingen zelf het beste in staat zijn een orderuitvoeringsbeleid te formuleren dat bij toepassing daarvan tot het beste resultaat voor hun cliënten moet leiden, hen ruimte moet worden gelaten om het orderuitvoeringsbeleid af te stemmen op hun producten, klanten en bedrijfsprocessen en dat de AFM dus enigszins terughoudend zal zijn in de inhoudelijke toetsing van het orderuitvoeringsbeleid.

Derde lid

Artikel 21, derde lid, tweede alinea, eerste volzin, van de MiFID wordt geïmplementeerd in het derde lid. Wat onder deugdelijke informatie over het orderuitvoeringsbeleid moet worden beschouwd is uitgewerkt in artikel 46, tweede lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID (te implementeren in het Bgfo op grond van de delegatiegrondslag in het tiende lid). Logischerwijs moet informatie worden gegeven over de elementen die volgens het derde lid aan de orde moet komen in het orderuitvoeringsbeleid.

Dit opdat de cliënt in staat wordt gesteld stelt de wezenlijke kenmerken van het orderuitvoeringsbeleid te begrijpen en derhalve met kennis van zaken al dan niet in te stemmen met het orderuitvoeringsbeleid (zie ook de toelichting op het vierde lid). De kwaliteit van de informatie die wordt verstrekt aan de cliënt zal bij deze doelstelling moeten aansluiten. Volgens eerdergenoemde bepaling in de uitvoeringsrichtlijn MiFID dient een niet-professionele cliënt geruime tijd voor het uitvoeren van de order een uitleg te worden gegeven over het relatieve gewicht dat de beleggingsonderneming toekent aan de factoren die van belang zijn voor het behalen van het beste resultaat en dient de cliënt informatie te krijgen over de wijze waarop de onderneming het relatieve gewicht van deze factoren bepaalt. Een beleggingsonderneming mag uiteraard niet proberen de verplichtingen te omzeilen door een cliënt aan te moedigen instructies te geven waardoor de onderneming haar gedragsregels en regelingen inzake optimale uitvoering kan negeren. Dit zou in strijd zijn met artikel 4:90a, eerste lid⁵²¹. De niet-professionele cliënt dient een overzicht te ontvangen van de plaatsen van uitvoering waarop de beleggingsonderneming een aanzienlijk beroep doet om haar verplichting na te komen om alle redelijke maatregelen te nemen teneinde bij de uitvoering van orders van cliënten steeds het best mogelijke resultaat te behalen. Daarbij moet de focus liggen op informatie over plaatsen van uitvoering waarop de onderneming een aanzienlijk beroep doet om het beste resultaat te behalen.⁵²² Bovendien dient de beleggingsonderneming de niet-professionele cliënt te waarschuwen dat specifieke instructies de onderneming kunnen beletten de door haar vastgestelde en in haar uitvoerings-

⁵¹⁷ Zie ook de toelichting op artikel 4:90a, lid 4 en 5.

⁵¹⁸ Op grond van artikel 4:20, lid 1, jo. 4:22, lid 2.

⁵¹⁹ Zie ook de toelichting op artikel 4:90, lid 4 en 5.

⁵²⁰ Zie ook art. 46, lid 2, sub a, en overweging 66 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID.

⁵²¹ Zie ook overweging 68 bij de uitvoeringsrichtlijn MiFID.

⁵²² Zie ook art. 46, lid 2, sub b, uitvoeringsrichtlijn MiFID.

beleid opgenomen maatregelen te nemen om bij de uitvoering van de desbetreffende orders het best mogelijke resultaat te behalen voor de elementen waarvoor deze instructies gelden. Ook hier komt dus aan de orde dat specifieke instructies van een cliënt betrekking kunnen hebben op alle elementen van het uitvoeren van een order, maar ook op een enkel element van de uitvoering. De laatste zinsnede van het vierde lid bepaalt dat wanneer het orderuitvoeringsbeleid voorziet in de mogelijkheid om orders buiten een gereguleerde markt of een MTF uit te voeren, de beleggingsonderneming haar cliënten van deze mogelijkheid op de hoogte dient te stellen.

Vierde en vijfde lid

Artikel 21, derde lid, tweede alinea, laatste volzin en de derde alinea, van de MiFID worden geïmplementeerd in het vierde en vijfde lid van dit artikel. Het vierde lid verplicht de beleggingsonderneming tot het vooraf verkrijgen van instemming van cliënten met het orderuitvoeringsbeleid. Aangenomen mag worden dat wordt bedoeld dat de instemming voorafgaand aan het uitvoeren van een order moet worden verkregen. Overigens geldt zowel voor het vierde als voor het vijfde lid dat het de beleggingsonderneming vrij staat om bijvoorbeeld voorafgaand aan het geven van de mogelijkheid tot het inleggen van orders de cliënt te vragen in te stemmen met het orderuitvoeringsbeleid in verband met alle nog in te leggen orders of toestemming te verlenen in verband met een mogelijke afwikkeling buiten een gereguleerde markt of een MTF van alle nog in te leggen orders die hiervoor in aanmerking zouden komen. De beleggingsonderneming is niet gehouden voor de uitvoering van elke separate order een (hernieuwde) instemming of toestemming te verkrijgen. Zie ook artikel 21, derde lid, derde alinea, laatste volzin, van de MiFID waarin is vastgelegd dat toestemming hetzij in de vorm van een algemene overeenkomst, hetzij met betrekking tot afzonderlijke transacties kan worden verkregen. Wanneer echter nog niet is ingestemd met het orderuitvoeringsbeleid of toestemming is verleend voor een afwikkeling van orders buiten een gereguleerde markt of een MTF dient een ingelegde order te worden aangehouden tot het moment waarop de cliënt alsnog instemt of de toestemming verleent.

In artikel 21, derde lid, tweede alinea, laatste volzin, van de MiFID wordt gesproken over «instemming van cliënten» en in de derde alinea van hetzelfde artikel over «uitdrukkelijke toestemming». Dit onderscheid in terminologie zal als volgt tot uitdrukking worden gebracht. In het vijfde lid wordt de term «toestemming» gebruikt, evenals is gebeurd bij de artikelen 4:29 Wft en 79 Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen, waarin elementen van de richtlijn verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten zijn geïmplementeerd. Zoals is toegelicht bij artikel 79 van het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen dient onder toestemming van de consument te worden verstaan elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting van een cliënt waarmee deze iets aanvaardt. Uit de verdere toelichting op dat artikel blijkt dat deze «toestemming» uitdrukkelijk moet blijken, want in een algemene overeenkomst moet worden vastgelegd of separaat van een algemene overeenkomst dient worden gegeven. In de laatste

zinsnede van de derde alinea van artikel 21, derde lid, van de MiFID is een vergelijkbare bepaling over de wijze waarop de toestemming die moet worden verleend voor het uitvoeren van orders buiten een gereguleerde markt of een MTF opgenomen. Deze bepaling, dat de toestemming hetzij in de vorm van een algemene overeenkomst, hetzij per afzonderlijke transactie moeten worden verkregen, is niet overgenomen in het vijfde lid, omdat de norm in het vijfde lid geen eisen stelt aan de wijze waarop de toestemming wordt verkregen en het daarom reeds mogelijk is te kiezen voor een toestemming in de vorm van een algemene overeenkomst of een toestemming per afzonderlijke transactie. In tegenstelling tot hetgeen is vermeld in de derde alinea, wordt in de tweede alinea, laatste volzin, van artikel 21, derde lid, van de MiFID niet gesproken over een uitdrukkelijke wilsuiting of een bepaalde wijze waarop deze tot uitdrukking moet worden gebracht. Daarom kan ervan worden uitgegaan dat deze instemming ook kan worden verkregen door het stilzwijgen van een cliënt wanneer deze het orderuitvoeringsbeleid wordt verstrekt.

Zesde lid

In dit lid wordt bepaald dat indien een specifieke instructie strijdig is met het orderuitvoeringsbeleid de order niet of in overeenstemming met die specifieke instructie kan worden uitgevoerd en dat het orderuitvoeringsbeleid niet tot gevolg kan hebben dat een order in strijd met specifieke instructies wordt uitgevoerd. Zo kan in algemene voorwaarden niet worden geregeld dat wanneer een beleggingsonderneming een specifieke instructie als bedoeld in artikel 4:90a, eerste lid, laatste volzin niet wenst uit te voeren, een ontvangen order conform het orderuitvoeringsbeleid zal worden uitgevoerd, zonder dat voor deze handelswijze instemming of toestemming van de cliënt zal hoeven te worden gevraagd door de beleggingsonderneming of dat de instemming of toestemming van de cliënt kan worden verondersteld.

Zevende en achtste lid

Artikel 21, vierde lid, van de MiFID en artikel 46, eerste lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID worden geïmplementeerd in het zevende en achtste lid van dit artikel. Een beleggingsonderneming dient er op toe te zien dat met de getroffen maatregelen, waaronder het vaststellen en handhaven van regelingen zoals het orderuitvoeringsbeleid, ook daadwerkelijk wordt bereikt dat het best mogelijke resultaat voor de cliënt wordt behaald. Logischerwijs geldt ook hier de nuance dat van de beleggingsonderneming alleen redelijke maatregelen mogen worden verwacht bij het streven naar het best mogelijke resultaat bij de uitvoering van orders voor cliënten.

De beleggingsonderneming dient in elk geval op bepaalde momenten na te gaan of de in het orderuitvoeringsbeleid opgenomen plaatsen van uitvoering nog steeds tot het best mogelijke resultaat voor de cliënt leiden dan wel of de uitvoeringsregelingen zouden moeten wijzigen. In artikel 46 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID is geregeld dat beleggingsondernemingen het vastgestelde uitvoeringsbeleid en de uitvoeringsregelingen in ieder geval jaarlijks aan een evaluatie moeten onderwerpen.

Een dergelijke evaluatie dient ook telkens te worden verricht wanneer zich een wezenlijke wijziging voordoet in de

mogelijkheden van de beleggingsonderneming om steeds het best mogelijke resultaat te behalen bij de uitvoering van orders van haar cliënten op de plaatsen van uitvoering die in het uitvoeringsbeleid zijn opgenomen. Cliënten voor wie een beleggingsonderneming orders uitvoert dienen op de hoogte te worden gesteld van wezenlijke wijzigingen die worden doorgevoerd in de orderuitvoeringsregelingen of het orderuitvoeringsbeleid van de beleggingsonderneming.

Negende lid

Artikel 21, vijfde lid, van de MiFID wordt geïmplementeerd in de eerste volzin van het negende lid van dit artikel. De term «desgevraagd» is vervangen door «op verzoek van de cliënt», zodat wordt aangesloten bij de bewoordingen van artikel 4:20, vijfde lid, van de Wft. De bepalingen in de MiFID, noch in de uitvoeringsrichtlijn MiFID verduidelijken hoe de beleggingsonderneming desgevraagd moet aantonen dat een order conform het orderuitvoeringsbeleid is uitgevoerd, hoe ver de beleggingsonderneming moet gaan bij haar inspanningen het handelen conform het orderuitvoeringsbeleid aan te tonen of binnen welke termijn een beleggingsonderneming haar cliënt de gevraagde informatie moet overleggen. Het ligt voor de hand dat informatie wordt verstrekt over de belangrijkste elementen van het orderuitvoeringsbeleid én de uitvoering van de order, opdat er een verband kan worden gelegd tussen dit beleid en de uitvoering en kan worden beoordeeld of de uitvoering conform het uitvoeringsbeleid is geweest. Wat betreft de termijn waarop een beleggingsonderneming haar cliënt de gevraagde informatie dient te verstrekken mag worden aangenomen dat deze «redelijk» moet zijn, net als de maatregelen die moeten worden getroffen om het beste resultaat voor cliënten te behalen bij het uitvoeren van orders. Wat redelijk is, staat primair ter beoordeling van marktpartijen, maar ook aan de AFM en uiteindelijk de rechter. De verplichting van het negende lid gaat niet op wanneer een order of een specifiek aspect van een order is uitgevoerd volgens een specifieke instructie van de cliënt. Wanneer een specifieke instructie alleen betrekking heeft op een specifiek aspect van een order, zal de beleggingsonderneming op verzoek van de cliënt moeten aantonen dat de aspecten van de order waar de specifieke instructie geen betrekking op had zijn uitgevoerd volgens het orderuitvoeringsbeleid.

Tiende lid

In dit lid is een delegatiebepaling opgenomen om de implementatie van artikel 46, tweede lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID mogelijk te maken in een algemene maatregel van bestuur (het Bgfo).

Kamerstuk 31.086, nr 3.

[Deze passage hoort bij de definitie van “plaats van uitvoering”, die oorspronkelijk in art. 1:1, Wft stond (*red.*)] Dit onderdeel strekt tot implementatie van artikel 44, eerste lid, tweede alinea, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID. Met de term liquiditeitsverschaffer wordt bedoeld op elke persoon die de bereidheid toont om te handelen in financiële instrumenten, binnen of buiten het kader van een (multilateraal of bilateraal) handelssysteem, dus ook OTC.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

De best execution verplichting betreft de verplichting voor beleggingsondernemingen om bij het uitvoeren van orders het best mogelijke resultaat voor hun cliënten te behalen. Klantorders kunnen op verschillende plaatsen worden uitgevoerd. Beleggingsondernemingen die orders uitvoeren hebben daarom, ook nu al, de verplichting om in het kader van hun orderuitvoeringsbeleid te beoordelen op welke plaats van uitvoering het beste resultaat voor de cliënt kan worden behaald. Beleggingsondernemingen dienen hierover verantwoording af te leggen aan hun cliënten.

Om de bescherming van beleggers op dit punt te versterken specificiert MiFID II welke informatie een beleggingsonderneming minimaal aan haar cliënten moet verstrekken om te voldoen aan het vereiste dat deugdelijke informatie over het orderuitvoeringsbeleid aan cliënten wordt verstrekt.

Ook schrijft MiFID II voor dat een beleggingsonderneming voortaan jaarlijks dient te rapporteren over de kwaliteit van uitvoering van de door haar uitgevoerde orders en daarbij voor elke categorie financiële instrumenten een overzicht geeft van de vijf belangrijkste plaatsen van uitvoering voor de desbetreffende beleggingsonderneming. Met deze informatie worden de cliënten van die beleggingsonderneming beter in staat gesteld zich een oordeel te vormen over de wijze waarop de beleggingsonderneming invulling geeft aan de best execution verplichting.

Verder voert MiFID II voor plaatsen van uitvoering eveneens een rapportageplicht in. Beleggingsondernemingen worden daardoor beter in staat gesteld zich een oordeel te vormen over de kwaliteit van uitvoering op de desbetreffende plaats van uitvoering. Plaatsen van uitvoering zullen voortaan jaarlijks moeten rapporteren over de kwaliteit van de uitvoering van transacties op de betrokken plaats van uitvoering. Deze rapportage bevat in ieder geval gegevens over de prijs, de kosten, de snelheid en waarschijnlijkheid van uitvoering met betrekking tot individuele financiële instrumenten. Vervolgens is het de bedoeling dat beleggingsondernemingen deze informatie meenemen in de verantwoording richting de cliënt. In de overwegingen bij de Uitvoeringsrichtlijn markten voor financiële instrumenten⁵²³ werd reeds stilgestaan bij onderhavig voorschrift. Deze informatieplicht voor plaatsen van uitvoering werd niet in de uitvoeringsrichtlijn geïntroduceerd om marktpartijen de kans te geven om zelf met oplossingen te komen voor de verstrekking van gegevens over de kwaliteit van uitvoering. Dit initiatief is echter onvoldoende van de grond gekomen, waardoor deze plicht voor plaatsen van uitvoering alsnog is opgenomen.

Artikel 4:90b, derde lid, wordt opnieuw vastgesteld ter implementatie van artikel 27, derde en vijfde lid, van de richtlijn. Artikel 27, derde lid, van MiFID II bevat in het kader van de best execution verplichting de plicht voor beleg-

⁵²³ Richtlijn van de Commissie van 10 augustus 2006 tot uitvoering van richtlijn 2004/39/EG van het Europees parlement en de Raad wat betreft de door beleggingsondernemingen in acht te nemen organisatorische eisen en voorwaarden voor de bedrijfsuitoefening en wat betreft de definitie van begrippen voor de toepassing van genoemde richtlijn (PbEU 2006, L 241).

gingsondernemingen om cliënten deugdelijke informatie over hun orderuitvoeringsbeleid te verstrekken. Dit artikel was reeds opgenomen in MiFID I en geïmplementeerd in artikel 4:90b, derde lid.

Hoewel de kern van deze informatieplicht niet wijzigt, zijn in artikel 27, derde en vijfde lid, van MiFID II enkele wijzigingen aangebracht die tot doel hebben de bescherming van beleggers te verbeteren. Zo is in artikel 27, vijfde lid, van MiFID II de informatieverplichting verder uitgewerkt. In de informatie over het orderuitvoeringsbeleid moet de beleggingsonderneming op een duidelijke, voldoende nauwkeurige en voor cliënten begrijpelijke wijze uitleggen hoe de beleggingsonderneming orders voor cliënten uitvoert. Deze verduidelijking wordt opgenomen in artikel 4:90b, derde lid, eerste volzin.

Verder schrijft artikel 27, derde lid, van MiFID II voor dat beleggingsondernemingen na uitvoering van een order een cliënt moeten mededelen op welke plaats van uitvoering die order werd uitgevoerd. Artikel 4:90b, derde lid, laatste volzin, dat artikel 27, derde lid, van MiFID II verwerkt, is complementair aan de rapportage die plaatsen van uitvoering op grond van artikel 4:90e, eerste lid, jaarlijks dienen te publiceren over de kwaliteit van uitvoering op de desbetreffende plaats van uitvoering. Door de informatie van beleggingsondernemingen over de door hen gebruikte plaatsen van uitvoering te combineren met voornoemde jaarlijkse rapportages, kunnen cliënten zich eenvoudig informeren over de kwaliteit van uitvoering op de gebruikte plaatsen van uitvoering.

In dit kader zijn ook de wijzigingen opgenomen in artikel 4:90b, zevende en achtste lid (nieuw), relevant. Artikel 4:90b, zevende lid, verwerkt artikel 27, zesde lid, van MiFID II. Op grond van het zevende lid van artikel 4:90b dient een beleggingsonderneming jaarlijks te rapporteren over de kwaliteit van uitvoering van de door haar uitgevoerde orders. Tevens dient een beleggingsonderneming voor elke categorie financiële instrumenten een overzicht van de belangrijkste vijf plaatsen van uitvoering te geven.

Cliënten van die beleggingsonderneming worden daardoor beter in staat gesteld zich een oordeel te vormen over de mate waarin de beleggingsonderneming voldoet aan de best execution verplichting. Overigens zal de Europese Commissie technische reguleringsnormen opstellen omtrent de inhoud en de vorm van de gegevens die op grond van artikel 4:90b, zevende lid, openbaar gemaakt moeten worden (artikel 27, tiende lid, van MiFID II). Op grond van het achtste lid (nieuw) dient de beleggingsonderneming de hiervoor bedoelde rapportage, evenals de informatie die plaatsen van uitvoering op grond van artikel 4:90e zullen rapporteren, in de evaluatie van haar beleid voor orderuitvoering te betrekken. Dit zal de kwaliteit van die evaluatie en bijgevolg van het beleid voor orderuitvoering ten goede komen, waar uiteindelijk de belegger van zal profiteren.

De tweede en derde volzin van artikel 4:18b, achtste lid, (nieuw) met betrekking tot de frequentie van de hiervoor bedoelde evaluatie vervallen, omdat artikel 66, eerste lid, van de gedelegeerde verordening markten voor financiële instrumenten 2014 inzake organisatorische eisen bepaalt wanneer en hoe vaak de evaluatie moet plaatsvinden.

De wijziging van artikel 4:90b, vijfde lid, houdt verband met de introductie van de OTF. De verwijzing naar de geregle-

menteerde markt en de MTF is daarom vervangen door een verwijzing naar het handelsplatform, waaronder gerelementeerde markt, OTF en MTF worden begrepen.

In artikel 4:90b, elfde lid, is de definitie van plaats van uitvoering opgenomen. Als plaats van uitvoering wordt beschouwd een handelsplatform, een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling, een market-maker of een andere liquiditeitsverschaffer of entiteit die in een staat die geen lidstaat is een soortgelijke taak verricht als die van een van de voornoemde partijen. Deze definitie is thans opgenomen in artikel 1:1 van de Wft, maar wordt verplaatst naar artikel 4:90b, omdat deze definitie alleen relevant is in het kader van de verplichting voor beleggingsondernemingen om bij het uitvoeren van orders het best mogelijke resultaat voor hun cliënten te behalen.

Inhoudelijk is geen wijziging beoogd.

Artikel 4:18b, twaalfde lid, bevat een delegatiegrondslag om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen met betrekking tot de informatieverstrekking aan niet-professionele beleggers over het orderuitvoeringsbeleid. Deze delegatiegrondslag was nodig, omdat een deel van de regels omtrent best execution in de MiFID I-uitvoeringsrichtlijn zijn opgenomen en zijn geïmplementeerd in het BGfo. Onder MiFID II zal een belangrijk deel van de materie die in uitvoeringsrichtlijn markten voor financiële instrumenten wordt geregeld, worden opgenomen in de op MiFID II en de verordening gebaseerde uitvoeringsverordeningen, waardoor implementatie bij algemene maatregel van bestuur wellicht niet langer nodig is. De delegatiegrondslag wordt daarom als een bevoegdheid geformuleerd in plaats van een verplichting. Uiteraard zal alleen van de delegatiegrondslag gebruik worden gemaakt, indien uitvoeringsrichtlijnen of uitvoeringsverordeningen onder MiFID II daartoe nopen en implementatie bij algemene maatregel van bestuur passend is.

Kamerstuk 34.583, nr .7

Op grond van artikel 27, tiende lid, onderdeel b, van MiFID II heeft de Europese Commissie de bevoegdheid om nadere regels te stellen met betrekking tot de inhoud en vorm van de informatie over de kwaliteit van de uitvoering. Om duidelijk te maken dat beleggingsondernemingen bij de toepassing van artikel 4:90b, zevende lid, van de Wft rekening dienen te houden met door de Europese Commissie vastgestelde nadere regels wordt in het zevende lid een verwijzing naar artikel 27, tiende lid, onderdeel b, van MiFID II opgenomen. Beleggingsondernemingen dienen bij het openbaar maken van de gegevens over de kwaliteit van de uitvoering de Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/576 van de Commissie van 8 juni 2016 tot aanvulling van Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad met technische reguleringsnormen voor de jaarlijkse openbaarmaking door beleggingsondernemingen van informatie over de identiteit van plaatsen van uitvoering en over de kwaliteit van de uitvoering (PbEU 2017, L 87) in acht te nemen.

Artikel 4:90c⁵²⁴ [vervallen]⁵²⁵*Kamerstuk 31.086, nr. 3*

Eerste lid

In het eerste lid is een verplichting vastgelegd die kan worden beschouwd als een aanvulling op de best execution verplichting zoals die is geformuleerd in artikel 4:90a, eerste tot en met derde lid.

⁵²⁴ De AFM heeft op zijn websiet onder "veelgestelde vragen" sedert 1 november 2007 de volgende informatie staan:

Vraag: In hoeverre zijn er best execution bepalingen van toepassing op beleggingsondernemingen die zelf geen orders uitvoeren, maar deze doorgeven aan en laten uitvoeren door andere partijen / derden?

Antwoord: Artikel 4:90c, eerste lid, van de Wft schrijft voor dat een beleggingsonderneming alle redelijke maatregelen in acht dient te nemen om voor haar cliënten het best mogelijke resultaat te behalen bij het (a) bij derden plaatsen van orders met betrekking tot financiële instrumenten ter uitvoering van beslissingen in verband met het beheren van individueel vermogen en (b) ter uitvoering doorgeven van orders van cliënten met betrekking tot financiële instrumenten aan derden.

Deze bepalingen zullen onder andere van toepassing zijn op beleggingsondernemingen die veelal (zelfstandige) vermogensbeheerder of orderremisier worden genoemd. Artikel 4:90c zal echter ook van toepassing zijn op beleggingsondernemingen die 'normaal gesproken' zelf orders uitvoeren, maar voor de uitvoering van orders in bepaalde financiële instrumenten gebruik maken van andere partijen. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een beleggingsonderneming die voor de uitvoering van orders in op de beurs van New York genoteerde financiële instrumenten gebruik maakt van een in de Verenigde Staten gevestigde broker.

De betreffende beleggingsondernemingen dienen een beleid op te stellen en te implementeren waarin tot uitdrukking wordt gebracht hoe zij verwachten tot het best mogelijke resultaat van de cliënt te komen. Hierbij dient men rekening te houden met de factoren als bedoeld in artikel 4:90a, eerste lid, alsmede de criteria als bedoeld in artikel 4:90a, tweede en derde lid van de Wft. Het beleid zal met name betrekking moeten hebben op de selectie (en het volgen) van partijen ten behoeve van het zo optimaal mogelijk uitvoeren van orders. Hierbij dient de beleggingsonderneming aannemelijk te maken dat de derde partijen die de orders uitvoeren over een orderuitvoeringsregeling beschikken die hen in staat stelt conform het bepaalde in artikel 4:90a, eerste tot en met derde lid, van de Wft, het best mogelijke resultaat te behalen.

Cliënten van de beleggingsonderneming dienen geïnformeerd te worden over het hiervoor genoemde beleid waarbij aan cliënten in ieder geval moet worden vermeld aan welke derde partijen orders ter uitvoering worden doorgegeven. Daarnaast moet uit de informatie blijken waarom de beleggingsonderneming meent dat het behalen van het best mogelijke resultaat gewaarborgd is. Beleggingsonderneming dienen tenslotte de uitvoeringskwaliteit door de uitvoerende partij te monitoren en tenminste jaarlijks te evalueren.

Voor nadere informatie verwijst de AFM u naar artikel 4:90c van de Wft alsmede de toelichting op dit artikel. Tevens verwijst de AFM u naar Question 22 van de Q&A van CESR 'Best execution under MiFID' van mei 2007 (Q & A on best execution, referentie 07-320 van 29 mei 2007) (*red.*).

⁵²⁵ Vervalt als gevolg van art. I, onderdeel AAN van (Stb. 2017, nr. 512), omdat volgens kamerstuk 34.583, nr. 3 het bepaalde in 4:90c is opgenomen in artikel 60 van de gedelegeerde verordening markten in financiële instrumenten 2014 inzake organisatorische eisen (*red.*).

De verplichting gaat op in twee situaties waarin niet rechtstreeks orders worden uitgevoerd voor cliënten. De grondslag voor deze bepaling kan worden gevonden in artikel 45, eerste tot en met vierde lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID welke gebaseerd is op artikel 19, eerste lid, MiFID, de algemene verplichting voor beleggingsondernemingen om zich op eerlijke, billijke en professionele wijze in te zetten voor de belangen van haar cliënten.

Het gaat allereerst om de situatie dat een beleggingsonderneming orders plaatst bij een derde ter uitvoering van een beslissing om namens cliënten transacties te verrichten in verband met het beheren van het vermogen van die cliënten. Het eerste lid is bovendien van toepassing wanneer een beleggingsonderneming, in verband met de dienst het ontvangen en doorgeven van orders, een order van een cliënt ter uitvoering doorgeeft aan een derde.

In beide gevallen is de best execution verplichting van artikel 4:90a, eerste tot en met derde lid, niet van toepassing, omdat de betreffende onderneming de orders niet zelf uitvoert, maar juist ter uitvoering doorgeleid naar een derde. De derde aan wie een order ter uitvoering wordt doorgegeven zal ook niet gebonden zijn aan de verplichting om het beste resultaat voor de (oorspronkelijke) cliënt te behalen, conform artikel 4:90a, eerste tot en met derde lid, bij de uitvoering van die order. Dit omdat er geen dienstverlener – cliënt relatie bestaat tussen de derde die de order uitvoert en de (oorspronkelijke) cliënt. De derde die de order uitvoert, voert deze uit voor de beleggingsonderneming die de order doorgeeft, niet voor de (achterliggende) cliënt.

De ratio achter de bepaling is dat een beleggingsonderneming die orders ter uitvoering doorgeeft aan een derde, bij de selectie van die derde, een belangrijke invloed heeft op de kwaliteit van uitvoering van die order. Daarom schrijft het eerste lid voor dat waar een beleggingsonderneming orders ter uitvoering doorgeeft aan een derde, de beleggingsonderneming (bij het betrekken van die derde bij de uitvoering van de order) ook alle redelijke maatregelen moet nemen om het best mogelijke resultaat voor cliënten te behalen, rekening houdend met de factoren die zijn genoemd in artikel 4:90a, eerste lid, en het relatieve gewicht van deze factoren welke wordt bepaald aan de hand van de criteria genoemd in artikel 4:90a, tweede en derde lid. De wijze waarop door de beleggingsonderneming die de order ter uitvoering doorgeeft rekening moet worden gehouden met deze factoren en criteria wordt uitgewerkt in het tweede en derde lid.

De term derde is hier gebruikt om aan te geven dat de dienst van het uitvoeren van een order van een cliënt wordt uitgevoerd door een andere persoon dan de beleggingsonderneming tot wie de verplichting van dit eerste lid zich richt. In de regel betreft het dus een andere beleggingsonderneming, een onderneming die een vergunning heeft verkregen tot het verlenen van beleggingsdiensten (al dan niet in combinatie met het verrichten van beleggingsactiviteiten en/of het verlenen van nevendiensten) die gevestigd is in de Europese Unie (EU) of de Europees Economische Ruimte (EER). Het kan ook personen betreffen die buiten de EU of EER zijn gevestigd of hun diensten buiten de EU of EER verlenen en daarom niet als beleggingsonderneming in de zin van de MiFID kunnen worden beschouwd (derden van buiten de EU of EER).

De MiFID en de Wft zijn dus niet van toepassing op derden van buiten de EU of EER. De verplichting van het eerste lid die rust op de beleggingsonderneming die wel gevestigd is in de EU of EER zal echter tot gevolg hebben dat deze voor de uitvoering van orders van haar cliënten alleen die derden van buiten de EU of EER kan selecteren die beschikken over een orderuitvoeringsregeling die hen in staat stelt het beste resultaat voor de oorspronkelijke cliënt te behalen zoals dat is geformuleerd in EU en EER en voor de Nederlandse rechtsorde wordt geïmplementeerd in artikel 4:90a, eerste tot en met derde lid. De MiFID verplicht er niet toe dat de derden van buiten de EU of EER aan wie orders ter uitvoering worden uitbesteed moeten beschikken over een orderuitvoeringsbeleid als bedoeld in artikel 4:90b. Deze derden zullen echter uit commerciële overwegingen altijd maatregelen hebben getroffen om het behalen van het naar hun inzicht beste resultaat voor cliënten bij het uitvoeren van hun orders mogelijk te maken en zullen ter werving van afnemers van hun diensten potentiële cliënten over die maatregelen informeren.

In de laatste volzin van het eerste lid is, evenals in artikel 4:90a, eerste lid, geregeld dat indien een cliënt een specifieke instructie doet met betrekking tot het bij andere entiteiten ter uitvoering plaatsen van orders of het doorgeven van orders aan andere entiteiten, die instructie moet worden gevolgd. Door het volgen van die instructie voldoet de beleggingsonderneming dan aan de verplichting verwoord in de eerste volzin. Aangenomen mag worden dat ook hier opgaat dat alleen wordt voldaan aan de verplichting, opgenomen in de eerste volzin, voor wat betreft de aspecten waarop de specifieke instructie ziet en dat de beleggingsonderneming geen specifieke instructies van de cliënt mag onttokken die tot gevolg hebben dat de beleggingsonderneming de verplichting die voortkomt uit dit eerste lid omzeilt.⁵²⁶

Tweede lid

Dit lid dient ter implementatie van artikel 45, vijfde lid, eerste lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID. De verplichting van het eerste lid wordt in het tweede lid ingevuld met een voorschrift om een beleid vast te stellen en te implementeren. In dat beleid moet worden vastgelegd hoe de beleggingsonderneming – in de situaties genoemd in het eerste lid, onder a en b – denkt tot het beste resultaat voor een cliënt te komen door rekening te houden met de factoren en criteria bedoeld in het eerste lid. In dit beleid dient voor elke categorie van instrumenten aan bod te komen bij welke derden de orders ter zake van deze instrumenten (kunnen) worden geplaatst door de beleggingsonderneming. De beleggingsonderneming kan in haar beleid alleen derden opnemen die beschikken over een orderuitvoeringsregeling.

De orderuitvoeringsregeling van de derde moet bovendien zo zijn ingericht dat de beleggingsonderneming die deze derde selecteert met informatie over deze uitvoeringsregeling aannemelijk kan maken dat zij door de selectie van de derde met die uitvoeringsregeling voldoet aan de verplichting genoemd in het eerste lid. Concreet betekent dit dat de

beleggingsonderneming aannemelijk moet maken dat wanneer de derde handelt conform zijn orderuitvoeringsregeling, die derde in feite voldoet aan hetgeen is gesteld in artikel 4:90a, eerste, tweede en derde lid, ook al rust de verplichting niet uit hoofde van de wet op deze derde. De beleggingsonderneming is dus niet gehouden te voldoen aan de verplichting van artikel 4:90b en hoeft dus geen orderuitvoeringsbeleid vast te stellen en te handhaven. De beleggingsonderneming dient wel een beleid met betrekking tot de selectie (en het volgen) van derden voor het uitvoeren van orders die – door middel van het handelen conform die orderuitvoeringsregeling – staan voor een kwaliteit van uitvoering van orders die overeenkomt met de best execution verplichtingen zoals die zijn verwoord in artikel 4:90a, eerste tot en met derde lid te hebben. Overweging 75 licht toe dat niet bedoeld is voor te schrijven dat dubbel werk wordt verricht bij het streven naar een optimale uitvoering van orders, namelijk zowel door de beleggingsonderneming die orders ontvangt en doorgeeft of vermogen beheert als door de beleggingsonderneming waaraan deze beleggingsonderneming haar orders ter uitvoering doorgeeft.

In de MiFID noch in de uitvoeringsrichtlijn MiFID wordt toegelicht wat precies onder een uitvoeringsregeling dient te worden verstaan. Aangenomen mag worden dat alle maatregelen worden bedoeld die er op gericht zijn het behalen van het beste resultaat voor cliënten bij het uitvoeren van hun orders mogelijk te maken. De term heeft waarschijnlijk betrekking op alle bedrijfsprocessen die nodig zijn om het behalen van het beste resultaat voor cliënten bij het uitvoeren van hun orders mogelijk te maken en op eventuele documenten waarin een ondernemer voor haar (potentiële) cliënten inzichtelijk maakt hoe dit resultaat wordt behaald.

Derden die zijn gevestigd in de EU of EER zullen voor de uitvoering van orders van hun cliënten over een orderuitvoeringsbeleid als bedoeld in artikel 4:90b, eerste lid, beschikken. Vanwege het inzicht dat informatie over dat orderuitvoeringsbeleid biedt in de orderuitvoeringsregelingen van de derde is het dan voor de beleggingsonderneming die overweegt deze derde te selecteren relatief eenvoudig om na te gaan of met het handelen conform de orderuitvoeringsregelingen van deze derde het resultaat als geformuleerd in artikel 4:90a, eerste tot en met derde lid wordt bereikt. Dit omdat (de informatie in) het orderuitvoeringsbeleid van de derde moet aansluiten bij de factoren en aspecten genoemd in artikel 4:90a, eerste tot en met derde lid.

In de toelichting bij het eerste lid is al ingegaan op de derde van buiten de EU of EER. Deze derde wordt niet geraakt door de MiFID of de Wft en zal niet beschikken over een orderuitvoeringsbeleid als bedoeld in artikel 4:90b, eerste lid. Voor een beschrijving van de gevolgen die de verplichting uit het eerste lid zal hebben op de relatie tussen de beleggingsonderneming en de derde van buiten de EU of EER zij verwezen naar die toelichting op het eerste lid.

Derde lid

Dit lid dient ter implementatie van artikel 45, vijfde lid, tweede alinea, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID. In het derde lid wordt geregeld dat een beleggingsonderneming

⁵²⁶ Zie ook de toelichting op artikel 4:90a, lid 1.

cliënten voldoende informatie dient te verstrekken over het hierboven beschreven beleid in verband met het betrekken van derden bij de uitvoering van orders van cliënten. Gelet op het bovenstaande is aannemelijk dat aan de cliënt in ieder geval moet worden gemeld aan welke derden orders worden doorgegeven. Daarnaast moet hij informatie ontvangen waaruit blijkt waarom de beleggingsonderneming meent dat het behalen van het beste resultaat, zoals bedoeld in artikel 4:90a, eerste tot en met derde lid, gewaarborgd is, wanneer orders worden uitgevoerd door die derden. Het is primair aan de beleggingsondernemingen zelf om te bepalen wanneer sprake is van voldoende informatie over de keuze voor een derde. In het bijzonder dient in de praktijk nader te worden bepaald hoe ver een beleggingsonderneming moet gaan in de motivering van de gemaakte keuze voor een derde. Indien daartoe aanleiding wordt gezien zullen de ontstane marktpraktijken (met enige terughoudendheid) worden getoetst door de AFM.

Vierde lid

Dit lid dient ter implementatie van artikel 45, zesde lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID. Een beleggingsonderneming dient er op toe te zien dat met het in het tweede lid bedoeld beleid ook daadwerkelijk het best mogelijke resultaat voor cliënten wordt behaald. Logischerwijs geldt ook hier de nuance dat van de beleggingsonderneming alleen redelijke maatregelen mogen worden verwacht bij het streven naar het best mogelijke resultaat bij de uitvoering van orders voor cliënten. De beleggingsonderneming dient het beleid in elk geval jaarlijks aan een evaluatie te onderwerpen. Een evaluatie dient ook telkens te worden verricht wanneer zich een wezenlijke wijziging voordoet in de mogelijkheden van de beleggingsonderneming om steeds het best mogelijke resultaat te behalen bij de uitvoering van orders van haar cliënten door de entiteiten in haar beleid zijn opgenomen.

Kamerstuk 30.086, nr. 7

De leden van de PvdA-en de VVD-fractie vroegen waarom in Nederland, in tegenstelling tot in Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk, niet gekozen is voor het opnemen van een verplichting om niet direct uitgevoerde limietorders direct door te leiden naar een gereguleerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit.

Het opnemen van een dergelijke verplichting zou de waarschijnlijkheid van uitvoering van de betreffende orders vergroten, aldus deze leden. Artikel 22, tweede lid, van de MiFID stelt dat indien een limietorder van een cliënt inzake tot de handel op een gereguleerde markt toegelaten aandelen vanwege de marktomstandigheden niet onmiddellijk wordt uitgevoerd, de beleggingsonderneming de bewuste limietorder van de cliënt onmiddellijk op zodanige wijze openbaar moet maken dat andere marktdeelnemers daar gemakkelijk kennis van kunnen krijgen, tenzij de cliënt uitdrukkelijk andere instructies geeft. Dit voorschrift is geïmplementeerd in artikel 4:90c, tweede lid, van de Wft. Uit artikel 31 van de uitvoeringsverordening MiFID volgt dat een beleggingsonderneming aan deze verplichting kan voldoen door niet direct uitvoerbare limiet orders door te geleiden naar een gereguleerde markt of een MTF. Een beleggingsonderneming kan echter ook kiezen voor een andere vorm van openbaarmaking waardoor andere

marktdeelnemers gemakkelijk kennis kunnen krijgen van de nog niet uitgevoerde limietorder.

Lidstaten kunnen besluiten om beleggingsondernemingen deze keuze te ontnemen door voor te schrijven dat beleggingsondernemingen de openbaarmakingverplichting in alle omstandigheden moeten naleven door de limietorder van de cliënt door te geven aan een gereguleerde markt of een MTF. Indien voor het opnemen van een dergelijk voorschrift zou worden gekozen, heeft dit tot gevolg dat een beleggingsonderneming niet meer vrij is in het vinden van het beste resultaat bij het uitvoeren van niet direct uitgevoerde limietorders voor zijn cliënten. De wetgever zou dan voor beleggingsondernemingen bepalen dat het beste resultaat altijd te vinden is op een gereguleerde markt of een MTF en niet bij een beleggingsonderneming met systematische internalisatie of OTC. Dit terwijl het niet per sé in het belang van de cliënt hoeft te zijn om een limietorder in aandelen per definitie door te sturen naar een gereguleerde markt of een MTF. Indien bijvoorbeeld een beleggingsonderneming systematische internalisatie zou aanbieden in een aandeel dat toegelaten is tot de handel op een gereguleerde markt, dan kan het zijn dat de liquiditeit in dat aandeel op een later moment voornamelijk bij de betreffende beleggingsonderneming aanwezig is. In dat geval zou het voor de cliënt niet wenselijk zijn dat zijn limietorder naar het systeem van de gereguleerde markt zou worden verstuurd. Daar is de liquiditeit dan immers niet en dus is het niet waarschijnlijk dat orders op die plaats snel kunnen worden uitgevoerd. In dat geval zou het voor de cliënt gunstiger zijn dat de limietorder bij de betreffende beleggingsonderneming in het systeem blijft. Als de liquiditeit wél op de gereguleerde markt aanwezig zou zijn, dan volgt uit de best execution verplichtingen en artikel 4:90c, tweede lid, van de Wft, dat de limietorder wél moet worden doorgeleid naar een gereguleerde markt. Het niet opnemen van het optionele voorschrift staat daar niet aan in de weg.

Het uitsluiten van de mogelijkheid om een niet direct uitgevoerde limietorder alsnog uit te voeren buiten een gereguleerde markt of een MTF strookt bovendien niet met de doelstelling van de MiFID om concurrentie tussen meerdere handelsplatformen mogelijk te maken en innovatie en lagere transactiekosten op die platformen ten goede te laten komen aan beleggers.

Navraag bij de Financial Services Authority heeft opgeleverd dat ook zij heeft volstaan met het vastleggen van een verplichting als in artikel 4:90c, tweede lid, van de Wft en de directe werking van artikel 31 van de uitvoeringsverordening MiFID. Het is dus niet juist dat in het Verenigd Koninkrijk gekozen zou zijn voor het opnemen van de hierboven beschreven optionele verplichting. Frankrijk heeft wel voor de genoemde verplichting gekozen. Anders dan Nederland heeft Frankrijk een geschiedenis van een wettelijk monopolie op de gereguleerde markt. De gemaakte keuze is wellicht begrijpelijk vanuit historisch perspectief, maar ligt bezien vanuit het belang van de belegger minder voor de hand.

Overigens is het voorschrift om niet direct uitgevoerde limietorders door te geleiden naar een gereguleerde markt of een MTF ook in de Franse regelgeving geen absolute verplichting. Een cliënt mag instructies geven om de

niet direct uitvoerbare limietorders niet door te leiden naar een gereglementeerde markt of MTF.

Kamerstuk 30.086, nr. 7

De leden van de fractie van de PvdA vroegen in verband met de verplichtingen die zien op het behalen van het beste resultaat bij de uitvoering van orders voor cliënten (best execution) of er een grijs gebied ontstaat wat betreft de inspanningsverplichting van beleggingsondernemingen, omdat zij gehouden zijn «alle redelijke maatregelen te nemen» en hoe de toezichthouder zal bepalen wat «redelijke maatregelen» zijn. Zij vroegen of best practices uit de markt tot standaard kunnen worden verheven.

De norm dat «alle redelijke maatregelen moeten worden genomen» in artikel 4:90a, eerste lid, van de Wft is vormgegeven als een algemeen principe waar in de praktijk door beleggingsondernemingen een genuanceerde en dynamische invulling aan zal kunnen worden gegeven. Het ligt voor de hand dat de AFM bij een toetsing van de ontstane marktpraktijken als uitgangspunt neemt dat beleggingsondernemingen bij uitstek in staat zijn te bepalen welke maatregelen redelijk zijn in bepaalde omstandigheden en dat de AFM dus enigszins terughoudend zal zijn in deze toetsing. Op het moment dat er sprake is van een brede consensus in de markt over de best mogelijke handelswijze in bepaalde omstandigheden, dan zou de AFM er voor kunnen kiezen om deze handelswijze als best practice te accepteren. Daarbij behouden beleggingsondernemingen de mogelijkheid volgens een eigen handelswijze te handelen, zolang zij, indien dat nodig zou zijn, kunnen verantwoorden dat deze eigen handelswijze, evenals de erkende best practice, op een consistente basis tot het best mogelijke resultaat bij de uitvoering van orders voor hun cliënten leidt. De ruimte die beleggingsondernemingen wordt geboden om individueel dan wel collectief tot adequate handelswijzen te komen en de ruimte die de AFM vervolgens heeft bij de uitleg van wat «redelijke maatregelen» zijn is echter niet oneindig. De normen in de artikelen 4:90b, 4:90c en 4:90d van de Wft kaderen de verplichting tot het nemen van alle redelijke maatregelen ten behoeve van het behalen van het beste resultaat in.

Beleggingsondernemingen beschikken daarmee over een duidelijke structuur. De ruimte die beleggingsondernemingen wordt geboden bij het vertalen van de best execution regels naar maatregelen in de eigen onderneming kan vooral gevonden worden in de invulling van het orderuitvoeringsbeleid. De onderneming zal die invulling van de best execution regels moeten zoeken die past bij het marktsegment waar zij zich op richt. Daarbij is relevant voor welke soort cliënten de onderneming orders uitvoert, wat de aard is van de orders die zij accepteert en op welke soort financiële instrumenten de orders die zij accepteert betrekking kunnen hebben. Uitgaande van deze gegevens kan de beleggingsonderneming vervolgens bepalen welke factoren relevant zijn voor het bepalen van het beste resultaat voor cliënten, alsmede het relatieve gewicht van deze factoren. Vervolgens moeten plaatsen van uitvoering worden geselecteerd waarmee het beoogde beste resultaat op consistente wijze kan worden behaald. Dit houdt een verplichting in om een orderuitvoeringsbeleid op te stellen en te gebruiken dat voor een langere tijd geschikt is voor het

behalen van het beste resultaat voor cliënten en om concrete orders conform dat beleid uit te voeren. Een beleggingsonderneming is niet gehouden om alle mogelijke plaatsen van uitvoering op te nemen in het orderuitvoeringsbeleid, maar wel die plaats(en) van uitvoering die minimaal nodig zijn om duurzaam het beste resultaat voor cliënten te kunnen behalen. Indien er ontwikkelingen in de markt plaatshebben die maken dat het oordeel ten aanzien van de meest geschikte plaats(en) van uitvoering om consistent tot het beste resultaat te komen moet worden herzien, moeten het orderuitvoeringsbeleid en ook de bedrijfsprocessen worden aangepast.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Het bepaalde in 4:90c is opgenomen in artikel 60 van de gedelegeerde verordening markten in financiële instrumenten 2014 inzake organisatorische eisen. Derhalve kan artikel 4:90c vervallen.

Artikel 4:90d

- 1. Een beleggingsonderneming past procedures en regelingen toe die een onmiddellijke, billijke en vlotte uitvoering van orders met betrekking tot financiële instrumenten van cliënten garanderen ten opzichte van orders van andere cliënten of de handelsposities van de beleggingsonderneming zelf. Deze procedures of regelingen stellen de beleggingsonderneming in staat om vergelijkbare orders van cliënten op volgorde van het tijdstip van ontvangst uit te voeren.**
- 2. Indien een limietorder van een cliënt inzake tot de handel op een gereglementeerde markt toegelaten aandelen of op een handelsplatform verhandelde aandelen vanwege de marktomstandigheden niet onmiddellijk wordt uitgevoerd, maakt de beleggingsonderneming de bewuste limietorder van de cliënt onmiddellijk op zodanige wijze openbaar dat andere marktdeelnemers daar gemakkelijk kennis van kunnen krijgen, tenzij de cliënt uitdrukkelijk andere instructies geeft.**
- 3. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag ontheffing verlenen van het tweede lid indien de limietorder van aanzienlijke omvang is in verhouding tot de normale marktomvang.**
- 4. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de procedures en regelingen, bedoeld in het eerste lid.**

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Eerste lid

Artikel 22, eerste lid, van de MiFID over de verwerking van orders wordt geïmplementeerd in het eerste lid van dit artikel. Het doel van de bepaling is te waarborgen dat orders van cliënten onmiddellijk en op een billijke en vlotte wijze worden uitgevoerd. Specifiek wordt voorgeschreven

dat orders chronologisch moeten worden gerangschikt en dat de uitvoering van een eerder doorgegeven order prioriteit moet hebben boven een op een later moment doorgegeven order. Een order van een andere cliënt of de handelsportefeuille van de beleggingsonderneming zelf mag geen prioriteit hebben boven de handelsportefeuille van de cliënt die om uitvoering van zijn order vraagt.

Wat procedures en regelingen die een onmiddellijke, billijke en vlotte uitvoering van orders garanderen verder inhouden wordt verder uitgewerkt in de overwegingen 77 en 78 en de artikelen 47, 48 en 49 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID. Genoemde bepalingen van de uitvoeringsrichtlijn MiFID zullen worden vastgelegd bij algemene maatregel van bestuur (het Bgfo) op grond van de delegatiebepaling in het vierde lid.

Omdat deze bepalingen alleen van toepassing zijn op beleggingsondernemingen die over een vergunning beschikken om orders uit te voeren voor rekening van cliënten, zijn de bewoordingen «met een vergunning om orders voor rekening van cliënten uit te voeren» niet overgenomen in het eerste lid. Het toepassingsbereik volgt dus uit de formulering van de norm.

Tweede lid

Artikel 22, tweede lid, van de MiFID wordt geïmplementeerd in het tweede lid van dit artikel. Het doel van deze bepaling is enerzijds beleggers de garantie te bieden dat limietorders in alle gevallen worden uitgevoerd zoals deze bedoeld zijn door de belegger en anderzijds de markt inzicht te geven in de diepte van de markt en de boven de markt hangende orders. Vooral bij limietorders is van groot belang dat terugmelding op tijd plaatsvindt. Wordt de limiet niet gehaald en de order dus niet uitgevoerd, dan kan er immers nog gehandeld worden door de belegger, eventueel met een andere limiet of op een andere plaats van uitvoering.

Het begrip «limietorder» wordt gedefinieerd in artikel 4, eerste lid, onder 16, van de MiFID. Deze definitie is geïmplementeerd in artikel 1:1 van de Wft. De term «marktdelnemers» ziet niet alleen op deelnemers aan een gereglementeerde markt of een MTF, maar bijvoorbeeld ook ondernemingen die bereid zijn ondershands (OTC) te handelen.

In de artikelen 31 en 32 van de uitvoeringsverordening MiFID is vastgelegd wanneer een beleggingsonderneming geacht wordt een niet onmiddellijk uitvoerbare limietorder van een cliënt openbaar te hebben gemaakt en welke eisen worden gesteld aan een regeling voor de openbaarmaking van informatie.

Van de optie om voor te schrijven dat beleggingsondernemingen de openbaarmakingverplichting moeten naleven door niet uitgevoerde limietorders van cliënten aan een gereglementeerde markt of een MTF door te geven wordt geen gebruik gemaakt.

Derde lid

In het derde lid is geregeld dat de AFM een ontheffing kan verlenen van de verplichting tot openbaarmaking van een limietorder. Deze ontheffingsmogelijkheid is van belang waar een order een zo aanzienlijke omvang heeft in verhouding tot de normale marktomvang van een order, dat

door de bekendmaking van die order niet alleen de uitvoerbaarheid van die order in gevaar komt, maar ook de hele handel op de markt voor die specifieke financiële instrumenten onder druk komt te staan of zelfs onmogelijk wordt.

Vierde lid

In dit lid is een delegatiebepaling opgenomen om de implementatie van de artikelen 47, 48 en 49 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID mogelijk te maken in een algemene maatregel van bestuur (het Bgfo). De implementatie van de artikelen 47, 48 en 49 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID vindt mede een basis in de delegatiebepaling in artikel 4:90, tweede lid.⁵²⁷

Kamerstuk 34.583, nr. 3

De wijziging van artikel 4:90d, tweede lid, die artikel 28, tweede lid, van MiFID II verwerkt, strekt tot uitbreiding van de verplichting voor beleggingsondernemingen om limietorders die vanwege de marktomstandigheden niet onmiddellijk worden uitgevoerd onmiddellijk openbaar te maken. Het toepassingsbereik van deze openbaarmakingsplicht zal daardoor niet meer alleen betrekking hebben op aandelen die zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt, maar ook op aandelen die op andere handelsplatformen worden verhandeld.

De in het vierde lid van artikel 4:90d opgenomen delegatiegrondslag wordt als bevoegdheid geformuleerd in plaats van een verplichting. De reden voor deze wijziging is dat een belangrijk deel van de materie die in de (huidige) uitvoeringsrichtlijn markten voor financiële instrumenten wordt geregeld en die is geïmplementeerd in het Bgfo in het MiFID II-regime zal worden opgenomen in een uitvoeringsverordening waardoor implementatie bij of krachtens algemene maatregel van bestuur niet langer nodig is.

Uiteraard zal alleen van de delegatiegrondslag gebruik worden gemaakt, indien uitvoeringsrichtlijnen of uitvoeringsverordeningen onder MiFID II daartoe nopen en implementatie bij of krachtens algemene maatregel van bestuur passend is.

Artikel 4:90e (oud) [vervallen]⁵²⁸

1. Een beleggingsonderneming bewaart alle relevante gegevens over de door haar verrichte transacties in financiële instrumenten gedurende ten minste vijf jaar.
2. Voor zover zij transacties voor rekening van cliënten betreft, omvat de te bewaren informatie in ieder geval gegevens over de identiteit van de cliënt en gegevens die moeten worden verstrekt op grond van Richtlijn nr. 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 26 oktober

⁵²⁷ Die dient ter uitwerking van artikel 4:90, lid 1, waarin onder meer artikel 19, lid 1, van de MiFID is geïmplementeerd.

⁵²⁸ Art. I, onderdeel AAP van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 (Stb. 2017, nr. 512) laat dit artikel vervallen omdat volgens kamerstuk 34.583, nr. 3 de regels omtrent het bewaren van gegevens zijn opgenomen in artikel 25 van de verordening [=MiFIR] (*red.*).

ber 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (PbEU L 309).

3. Een beleggingsonderneming⁵²⁹ die transac-

⁵²⁹ De AFM heeft op zijn website onder "veelgestelde vragen" sedert 1 november 2007 de volgende informatie staan:

Vraag: Welke beleggingsondernemingen dienen transacties te melden aan de AFM?

Antwoord: Artikel 4:90e, derde lid, van de Wft bepaalt dat beleggingsondernemingen die transacties in tot de handel op een gereguleerde markt toegelaten financiële instrumenten verrichten, zo spoedig mogelijk en uiterlijk aan het einde van de volgende werkdag gegevens over deze transacties moeten melden aan de AFM.

De verplichting om verrichte transacties te melden richt zich tot een beleggingsonderneming.

CESR Level 3 heeft invulling gegeven aan de wijze waarop bevoegde autoriteiten toezicht kunnen houden op de naleving van de meldplicht.

Level 3 Guidance (CESR Level 3 Guidelines on MiFID Transaction reporting, referentie 07-301 van 29 mei 2007): As an interim solution CESR members have agreed to commit themselves to collecting the following:

- (a) Information relating to transactions conducted by the investment firms transacting directly with an execution venue (immediate market facing firm);
- (b) information relating to transactions not covered by (a) above but where the investment firm is undertaking the transaction on its own accounts (regardless whether the trade is executed on RM or MTF or outside them) and
- (c) information which is necessary to identify the ultimate client on whose behalf the transaction is undertaken or that information which is necessary to establish the identity of the investment firm which is dealing with the ultimate client where the competent authority is not already in possession of such information or where it could not obtain such information in a sufficiently timely manner.

CESR members shall exchange the information in points (a) and (b) and, if requested and when available the information in point (c).

After there has been a year's experience of full operation of the MiFID transaction reporting regime, CESR will launch a review of the scope of the transaction reporting obligation with a view to producing definitive guidance in this area which aims at converging practice between CESR members.

De AFM heeft hieronder een aantal voorbeelden uitgewerkt om praktische invulling te geven aan bovenstaande CESR guidance.

Uitwerking (a) immediate market facing firm

De immediate market facing firm is een beleggingsonderneming die als laatste schakel in een keten rechtstreeks een transactie voor rekening van cliënten verricht op een plaats van uitvoering of voor eigen rekening. Een plaats van uitvoering is in artikel 1:1 van de Wft gedefinieerd als 'gereguleerde markt, multilaterale handelsfaciliteit, beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling, marketmaker of andere liquiditeitsverschaffer of entiteit die in een derde land een soortgelijke taak verricht als die van een van de voornoemde partijen'. De beleggingsonderneming die deze laatste schakel vormt, is verplicht de verrichte transacties aan de AFM te melden.

In de memorie van toelichting bij artikel 4:90e van de Wft wordt aangegeven dat de meldplicht allereerst geldt voor beleggingsonderneming die een order ter uitvoering op een

markt brengen, zodat vraag en aanbod elkaar kunnen vinden. De term 'markt' moet hier in de meest brede economische zin worden uitgelegd. Er wordt zowel bedoeld op markten waar koop- en verkoopintenties met betrekking tot financiële instrumenten samenkomen door tussenkomst van een multilateraal handelssysteem, zoals een gereguleerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit, als markten waar koop- of verkoopintenties met betrekking tot financiële instrumenten op een andere wijze samenkomen, bijvoorbeeld OTC.

Uitwerking (b) handelen voor eigen rekening voorzover niet reeds vallend onder (a)

De beleggingsonderneming die handelt voor eigen rekening, handelt met eigen kapitaal in financiële instrumenten, hetgeen resulteert in het uitvoeren van transacties (zie definitie van handelen voor eigen rekening in artikel 1:1 van de Wft). De meldplicht rust hier op beleggingsondernemingen die een order uitvoeren door wederpartij te worden bij de totstandkoming van een transactie. Hierbij kan worden gedacht aan:

- beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling
- beleggingsonderneming die als wederpartij optreedt bij het totstand komen van bijvoorbeeld een OTC-transactie. Deze beleggingsonderneming treedt op als liquiditeitsverschaffer en is daarmee een plaats van uitvoering. Aangezien de beleggingsonderneming handelt voor eigen rekening is hij uit dien hoofde gehouden de door hem verrichte transactie te melden. Uiteraard is de beleggingsonderneming die aan de andere zijde de transactie voor eigen rekening verricht ook gehouden de betreffende transactie te melden.

In de memorie van toelichting bij artikel 4:90e van de Wft wordt aangegeven dat ook waar een beleggingsonderneming verantwoordelijk is voor de totstandkoming van een overeenkomst tot aan- of verkoop van een financieel instrument door wederpartij van haar cliënt te worden met betrekking tot dat contract (het uitvoeren van een order voor een cliënt door te handelen voor eigen rekening) zij er verantwoordelijk voor is dat de transactie tot stand komt. Waar transacties betrekking hebben op tot de handel in een gereguleerde markt toegelaten financiële instrumenten, heeft de meldplicht dus ook betrekking op beleggingsondernemingen met systematische internalisatie en beleggingsondernemingen die uitvoering geven aan een order van een cliënt door als wederpartij op te treden (voor eigen rekening te handelen) bij de totstandkoming van een OTC-transactie.

De handelaren voor eigen rekening, tenzij zij marketmakers zijn of voor eigen rekening frequent op georganiseerde en systematische wijze buiten een gereguleerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit om optreden door een voor derden toegankelijk systeem aan te bieden om met hen transacties te sluiten, alsmede plaatselijke ondernemingen zijn uitgezonderd van de MiFID (zie artikel 1:18, onder h en i van de Wft) en daarmee van de meldplicht. Uitgangspunt hierbij is dat gereguleerde markten en multilaterale handelsfaciliteiten toelatingseisen hanteren bij de toelating van dergelijke beleggingsondernemingen. De activiteit marketmaker in cash markt instrumenten blijft na de implementatie van de MiFID onverminderd vergunningplichtig. Zie voor een meer uitgebreide uitwerking onder de vierde 'bijzondere variant op de meldplicht'.

[schema AFM weggelaten (red)]

Uitwerking (c) identify the ultimate client

Ten aanzien van punt c van de CESR Level 3 guidance dient het ministerie van Financiën nog een definitief besluit te nemen over het verplicht stellen van het doorgeven van een Client ID. De AFM is duidelijk voorstander van het opnemen van

een Client ID.

Indien het ministerie van Financiën ertoe over gaat het doorgeven van een Client ID verplicht te stellen, zal de AFM dit punt nader uitwerken.

Bijzondere varianten op de meldplicht

1. Handelen voor eigen rekening door een pensioenfonds of een beleggingsinstelling.

In artikel 2, eerste lid, onderdeel h, van de MiFID zijn instellingen voor collectieve beleggingen en pensioenfondsen, ongeacht of zij op communautair niveau gecoördineerd zijn, alsmede de bewaarders en beheerders van deze instellingen uitgezonderd van de MiFID.

In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel implementatie MiFID is opgenomen dat deze uitzondering in beginsel geldt voor alle onderdelen van de MiFID, waaronder de vergunningplicht, kapitaal-eisen en organisatorische eisen, eisen ten aanzien van belangenconflicten, de gedragsregels, de best execution regels en de eisen in verband met markttransparantie en -integriteit. Overweging 15 van de MiFID verbindt aan deze vrijstelling de voorwaarde dat instellingen voor collectieve belegging onderworpen zijn aan specifieke regelgeving die direct op hun werkzaamheden is toegespitst. Deze uitzondering moet zo gezezen worden dat de activiteiten van de (beheerder van) een beleggingsinstellingen in zijn hoedanigheid van (beheerder van) een beleggingsinstellingen niet onder de regels voor het verlenen van een beleggingsdienst of het verrichten van beleggingsactiviteiten vallen. Hierop ziet immers de specifieke regelgeving voor (beheerders van) een beleggingsinstellingen.

Deze uitzondering is tot uitdrukking gebracht in het bestaande artikel 1:19 Wft. In dat artikel wordt bepaald dat in- en verkopen van rechten van deelneming, dat gekwalificeerd zou kunnen worden als het verlenen van een beleggingsdienst, namelijk het uitvoeren van orders, niet onder het in de wet bepaalde met betrekking tot die beleggingsdienst valt.

Bij de implementatie van de richtlijn beleggingsdiensten in de Wet toezicht beleggingsinstellingen is in de wet bepaald dat een beheerder van een instelling voor collectieve belegging in effecten is toegestaan om naast het beheren van beleggingsinstellingen individuele vermogens te beheren. Een afzonderlijke vergunning op grond van de Wte 1995 was daarvoor niet vereist. Deze bepalingen zijn nu overgenomen in de Wft en worden in het wetsvoorstel uitgebreid tot adviseren over financiële instrumenten.

Artikel 66 van de MiFID regelt echter dat een aantal bepalingen van de MiFID wel van toepassing is op het verrichten van vermogensbeheer, het verlenen van beleggingsadvies en het bewaren en beheren van financiële instrumenten voor rekening van cliënten (als nevendienst) door beheerders van beleggingsinstellingen die op communautair niveau gecoördineerd zijn – dat wil zeggen onder het bereik van richtlijn beleggingsinstellingen vallen.

2. Handelen voor eigen rekening in tot de handel op een gereglementeerde markt toegelaten rechten van deelneming in een beleggingsinstelling.

In artikel 2, eerste lid, onderdeel h, van de MiFID zijn instellingen voor collectieve beleggingen en pensioenfondsen, ongeacht of zij op communautair niveau gecoördineerd zijn, alsmede de bewaarders en beheerders van deze instellingen uitgezonderd van de MiFID. Op grond hiervan is een beheerder van open-end beleggingsinstellingen, niet zijnde beleggingsonderneming, voorzover zij betrokken is bij de inkoop of verkoop van rechten van deelneming in haar eigen beleggingsinstellingen, uitgezonderd van de meldplicht.

Beleggingsondernemingen die orders voor rekening van cliënten uitvoeren of handelen voor eigen rekening en die ver-

volgens transacties in rechten van deelneming in beleggingsinstellingen verrichten, zijn eveneens niet verplicht deze transacties te melden. De aan- en verkoop in rechten van deelneming die direct bij de open end beleggingsinstelling worden aangegaan of door tussenkomst van de nieuwe handelssystematiek Euronext Fund Service vallen namelijk buiten de reikwijdte van de meldplicht. Transacties in rechten van deelneming in open end beleggingsinstellingen vallen onder transacties in aandelen verricht op de primaire markt, die op grond van artikel 5 uitvoeringsverordening MiFID zijn uitgezonderd van de meldplicht.

3. Het bijeenbrengen van partijen ter zake van over-the-counter (OTC) transacties in tot de handel op een gereglementeerde markt toegelaten financiële instrumenten.

Het betreft hier OTC transacties in tot de handel op een gereglementeerde markt toegelaten financiële instrumenten en niet de handel in / werkzaamheden ten behoeve van de totstandkoming van OTC derivaten.

Wanneer een beleggingsonderneming twee partijen bijeenbrengt en de uiteindelijke transactie wordt voor eigen rekening verricht (de uitvoering van de transactie loopt over de boeken van de beleggingsonderneming), dient deze beleggingsonderneming de verrichte transacties met beide partijen aan de AFM te melden. Deze transacties worden aangemerkt als handelen voor eigen rekening. Daarnaast zijn de twee bijeengebrachte partijen verplicht de individuele transactie met de beleggingsonderneming te melden, tenzij deze partijen zelf geen beleggingsonderneming zijn.

Wanneer een beleggingsonderneming twee partijen bijeenbrengt en de uiteindelijke transactie wordt door de twee partijen onderling verricht (de uitvoering van de transactie loopt niet over de boeken van de beleggingsonderneming, de beleggingsonderneming ontvangt een provisie), dienen de twee partijen afzonderlijk de individueel verrichte transactie aan de AFM te melden. Wanneer deze partijen niet kwalificeren als beleggingsonderneming, dan is de meldplicht niet van toepassing.

De beleggingsonderneming die de twee partijen bijeenbrengt hoeft in dit specifieke geval de verrichte transactie niet te melden, aangezien de beleggingsonderneming bij zijn werkzaamheden juridisch gezien niet zelf de aankoop of verkoop van een financieel instrument verricht.

4. Handelen voor eigen rekening door een marketmaker of een handelaar voor eigen rekening.

Artikel 1:18, onder h, van de Wft bepaalt dat de Wft, met uitzondering van het deel 5 Gedragstoezicht financiële markten, niet van toepassing is op het verlenen van beleggingsdiensten of het verrichten van beleggingsactiviteiten voorzover het handelen voor eigen rekening betreft, met uitzondering van handel voor eigen rekening door marketmakers of handelaren voor eigen rekening die frequent op een georganiseerde en systematische wijze buiten een gereglementeerde markt of multilaterale handelsfaciliteit om optreden door een voor derde toegankelijk systeem aan te bieden om met hen transacties te sluiten.

Artikel 1:18, onder i, van de Wft bepaalt dat de Wft, met uitzondering van het deel 5 Gedragstoezicht financiële markten, niet van toepassing is op het verlenen van beleggingsdiensten of het verrichten van beleggingsactiviteiten voorzover deze bestaan uit het uitsluitend optreden als plaatselijke onderneming.

Onder plaatselijke onderneming wordt verstaan, degene die uitsluitend voor eigen rekening of voor rekening van beleggingsondernemingen die tot die markten zijn toegelaten of deze beleggingsondernemingen een prijs geeft, voorzover de uitvoering en afwikkeling van de transacties geschieden on-

ties⁵³⁰ in tot de handel op een geregleme-
teerde markt toegelaten financiële instrumen-
ten heeft verricht, meldt de gegevens over
deze transacties zo spoedig mogelijk, uiterlijk
aan het einde van de volgende werkdag, aan
de Autoriteit Financiële Markten.^{531 532}

der de verantwoordelijkheid van en worden gegarandeerd
door een clearinginstelling met zetel in Nederland, handelt op
de markten voor:

- a. opties ter verwerving of vervreemding van financiële instrumenten;
- b. rechten op overdracht op termijn van goederen of gelijkwaardige instrumenten die gericht zijn op verrekening in geld;
- c. andere afgeleide financiële instrumenten; of
- d. financiële instrumenten waarop de afgeleide financiële instrumenten, bedoeld in de onderdelen a tot en met c, betrekking hebben, uitsluitend om posities op markten voor die afgeleide financiële instrumenten af te dekken;

Dit betekent dat in principe alleen beleggingsondernemingen zonder publieksfunctie (d.w.z. zonder cliënten; uitsluitend handel voor eigen rekening), die wel onder de reikwijdte van de MiFID vallen omdat zij een vergunningplichtige activiteit uitvoeren, nl. market making in aandelen, verplicht zijn de verrichte transacties in tot de handel op een gereglemeerde markt toegelaten financiële instrumenten te melden aan de AFM.

De marketmaker in aandelen handelt namelijk voor eigen rekening en is uit dien hoofde gehouden de door hem verrichte transactie te melden. Uiteraard is de beleggingsonderneming die aan de andere zijde de transactie verricht voor zijn cliënten ook gehouden de betreffende transactie te melden (*red.*).

⁵³⁰ De AFM heeft op zijn website onder "veelgestelde vragen" sedert 1 november 2007 de volgende informatie staan:

Vraag: Welke transacties dienen te worden gemeld aan de AFM?

Antwoord: In artikel 5 uitvoeringsverordening MiFID wordt onder een transactie verstaan de aankoop en verkoop van een financieel instrument. De navolgende transacties hoeven niet te worden gemeld aan de bevoegde autoriteit:

1. effectenfinancieringstransacties (repo's);
2. uitoefening van opties en gedekte warrants;
3. transacties op de primaire markt in financiële instrumenten die vallen onder artikel 4, lid 1, punt 18, onder a) en b) van de MiFID.

Rechten van deelneming in open-end beleggingsinstellingen vallen ook onder deze laatste categorie (transacties in aandelen en anderen met aandelen in vennootschappen gelijk te stellen waardepapieren op de primaire markt). Daarmee vallen de aan- en verkoop in deze deelnemingsrechten die direct bij de beleggingsinstelling worden aangegaan of door tussenkomst van de nieuwe handelssystematiek Euronext Fund Service buiten de reikwijdte van de meldplicht. Zie tevens het antwoord op de laatste vraag (pagina 35 en verder) in de Nota naar aanleiding van het verslag van 17 september 2007 op de website van het ministerie van Financiën (*red.*).

⁵³¹ De AFM heeft op zijn website onder "veelgestelde vragen" sedert 1 november 2007 de volgende informatie staan:

Vraag: Vallen vermogensbeheerders die (OTC-)transacties verrichten ook onder de meldplicht aan de AFM?

Antwoord: Ja, op grond van artikel 4:90e, derde lid Wft dient een beleggingsonderneming die transacties in tot de handel op een gereglemeerde markt toegelaten financiële instrumenten heeft verricht, de gegevens over deze transacties zo spoedig mogelijk, uiterlijk aan het einde van de volgende

4. Meldingen als bedoeld in het derde lid bevatten bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen gegevens.

5. Meldingen als bedoeld in het derde lid kunnen worden verricht door een namens de beleggingsonderneming optredende derde, een door de Autoriteit Financiële Markten aanvaard systeem voor matching of melding van orders, de gereglemeerde markt of de multilaterale handelsfaciliteit waarvan de systemen werden gebruikt om de transactie uit te voeren. In dat geval wordt de beleggingsonderneming geacht te hebben voldaan aan het derde lid.

6. De Autoriteit Financiële Markten besluit op aanvraag tot aanvaarding van een systeem voor matching of melding van orders, indien de aanvrager aantoont dat de regelingen voor het melden van transacties waarin dat systeem voorziet voldoen aan artikel 12, eerste lid, van de uitvoeringsverordening richtlijn

werkdag, aan de AFM te melden.

Hiervan is in ieder geval sprake als vermogensbeheerders gebruik maken van TradeWeb (= MTF voor fixed-income securities) en andere initiatieven in de markt, waarbij orders op een 'request for quote'-basis worden ingelegd op een platform. De achterliggende brokers/dealers verbonden aan het platform, geven direct 'quotes' af en de vermogensbeheerder beslist vervolgens met welke broker/dealer het best mogelijke resultaat kan worden behaald en derhalve de transactie wordt verricht. De vermogensbeheerder en de broker/dealer zijn in dit geval elkaars wederpartij in de transactie en op beide beleggingsondernemingen rust de meldplicht, ieder voor zijn of haar kant van de transactie.

Juridische onderbouwing

Om te bepalen wanneer sprake is van het verrichten van een transactie, wordt aangesloten bij artikel 5 uitvoeringsverordening MiFID, alwaar onder een transactie wordt verstaan de aankoop en verkoop van een financieel instrument. Hieruit kan worden afgeleid dat de meldplicht rust op de beleggingsonderneming die ervoor verantwoordelijk is dat een financieel instrument wordt aangekocht of verkocht. In juridische termen: die ervoor verantwoordelijk is dat aanbod en aanvaarding plaatsheeft en een overeenkomst tot aan- of verkoop van een financieel instrument tot stand komt. In economische termen: die ervoor verantwoordelijk is dat vraag en aanbod bij elkaar komen en er een (definitieve) prijs tot stand komt (zie pagina 155 van de Memorie van Toelichting bij de Wft).

Dit betekent dat de meldplicht ook geldt voor een beleggingsonderneming die in het kader van het beheren van een individueel vermogen voor rekening van cliënten een order (in tot de handel op een gereglemeerde markt toegelaten financieel instrument) ter uitvoering op een markt (zoals gereglemeerde markt, MTF en OTC) brengt, zodat vraag en aanbod elkaar kunnen vinden.

De meldingen kunnen worden verricht door de beleggingsonderneming zelf, een namens de beleggingsonderneming optredende derde, een door de AFM aanvaard systeem voor matching of melding van orders, de gereglemeerde markt of de multilaterale handelsfaciliteit waarvan de systemen werden gebruikt om de transactie uit te voeren (artikel 4:90e, vijfde lid Wft) (*red.*).

⁵³² Zie ook het Handbook Transaction Reporting op de website van de AFM (*red.*).

markten voor financiële instrumenten. Een besluit tot aanvaarding kan door de Autoriteit Financiële Markten worden ingetrokken.

7. De Autoriteit Financiële Markten zendt de door haar verkregen gegevens toe aan:
 - a. de toezichthoudende instantie van de in termen van liquiditeit voor deze financiële instrumenten meest relevante markt; en
 - b. de toezichthoudende instantie van de lidstaat van herkomst van de beleggingsonderneming indien deze haar zetel in een andere lidstaat heeft, tenzij die toezichthoudende instantie heeft aangegeven dat zij deze informatie niet wenst te ontvangen.
8. Bij algemene maatregel van bestuur kan het derde lid van overeenkomstige toepassing worden verklaard op financiële instrumenten die niet tot de handel op een gereglementeerde markt zijn toegelaten.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Eerste lid

Het eerste lid dient ter implementatie van artikel 25, tweede lid, eerste volzin, van de MiFID. Een beleggingsonderneming dient alle relevante gegevens over de door haar verrichte transacties in financiële instrumenten ten minste vijf jaar te bewaren. Dit opdat aan de hand van deze gegevens achteraf door de toezichthouder kan worden nagegaan of de beleggingsonderneming bij het aangaan van transacties eerlijk, billijk, professioneel en op een manier die niet schadelijk is voor de integriteit heeft gehandeld. Deze verplichting geldt zowel voor transacties die voor cliënten zijn aangegaan als voor transacties die door de beleggingsonderneming voor eigen rekening en risico zijn aangegaan. Overweging 4 van de considerans bij de uitvoeringsverordening MiFID zegt hierover dat de regeling voor het melden van transacties in financiële instrumenten ten doel heeft ervoor te zorgen dat de relevante toezichthoudende instantie naar behoren wordt ingelicht over transacties die voor de uitoefening voor hun taak als toezichthouder van belang zijn. De bedoelde regeling moet toezichthoudende instanties bovendien in staat stellen zich zo vlot en zo efficiënt mogelijk van hun toezichtverplichtingen te kwijten.

De gegevens die moeten worden gemeld aan de toezichthouder op grond van het derde lid zullen in ieder geval relevant zijn en daarom bewaard moeten worden. In de toelichting op het vierde lid komt aan de orde dat bij algemene maatregel van bestuur zal worden bepaald welke gegevens het precies betreft. Het gaat in ieder geval om de gegevens die in artikel 25, vierde lid, van de MiFID en in artikel 13, eerste lid, van de uitvoeringsverordening MiFID worden bedoeld. Het vierde lid maakt het in combinatie met artikel 13, derde en vierde lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID mogelijk om bij algemene maatregel van bestuur bovendien aanvullende eisen op te leggen in verband met de verplichting om gegevens over transacties op de voorgeschreven wijze te melden.

Transacties verricht door een beleggingsonderneming In artikel 5 van de uitvoeringsverordening MiFID wordt aan-

dacht besteed aan het begrip transactie. Het begrip transactie wordt gebruikt als een verwijzing naar de aan- of verkoop van een financieel instrument, uitgezonderd een aantal in het bijzonder genoemde transacties. Hieruit kan worden afgeleid dat de bewaarplicht rust op de beleggingsonderneming die ervoor verantwoordelijk is dat een financieel instrument wordt aangekocht of verkocht. In juridische termen: die ervoor verantwoordelijk is dat aanbod en aanvaarding plaatsheeft en een overeenkomst tot aan- of verkoop van een financieel instrument tot stand komt. In economische termen: die ervoor verantwoordelijk is dat vraag en aanbod bij elkaar komen en er een (definitieve) prijs tot stand komt. Dat wil zeggen dat de bewaarplicht (en, voorzover het financiële instrumenten betreft die zijn toegelaten tot handel op een gereglementeerde markt, ook de meldplicht bedoeld in het derde lid) allereerst geldt voor beleggingsondernemingen die een order ter uitvoering op een markt brengen, zodat vraag en aanbod elkaar kunnen vinden. De term «markt» moet hier in de meest brede economische zin worden uitgelegd. Er wordt zowel gedoeld op markten waar koop- en verkoopintenties met betrekking tot financiële instrumenten samenkomen door tussenkomst van een multilateraal handelssysteem, zoals een gereglementeerde markt of een MTF, als markten waar koop- of verkoopintenties met betrekking tot financiële instrumenten op een andere wijze samenkomen, bijvoorbeeld OTC. Ook waar een beleggingsonderneming verantwoordelijk is voor de totstandkoming van een overeenkomst tot aan- of verkoop van een financieel instrument door wederpartij van haar cliënt te worden met betrekking tot dat contract (het uitvoeren van een order voor een cliënt door te handelen voor eigen rekening) is zij er verantwoordelijk voor dat de transactie tot stand komt. De bewaarplicht (en waar transacties betrekking hebben op tot de handel op een gereglementeerde markt toegelaten financiële instrumenten, tevens de meldplicht bedoeld in het derde lid) heeft dus ook betrekking op beleggingsondernemingen met systematische internalisatie en beleggingsondernemingen die uitvoering geven aan een order van een cliënt door als wederpartij op te treden (voor eigen rekening te handelen) bij de totstandkoming van een OTC-derivaat.

Bewaarplicht ziet niet op informatie over beleggingsdiensten In tegenstelling tot de bewaarplicht die is opgenomen in artikel 13(6) van de MiFID⁵³³ die is uitgewerkt in de artikelen 7 en 8 van de uitvoeringsverordening MiFID ziet de bewaarplicht die is vastgelegd in het eerste lid niet op informatie over de uitvoering van door een beleggingsonderneming verleende beleggingsdiensten, maar alleen op informatie over werkelijk geëffectueerde aan- en verkooptransacties. De verplichting die is geregeld in dit eerste lid ziet dus onder meer niet op gegevens over orders van cliënten of handelsbeslissingen die in het kader van het beheren van een individueel vermogen zijn genomen,⁵³⁴ noch op de inhoud van beleggingsadviezen. Uiteraard kunnen ingeleide orders, handelsbeslissingen die worden genomen in het kader van het beheren van een individueel vermogen of beleggingsadviezen wel leiden tot het verrichten van transacties door een beleggingsonderneming. In

⁵³³ Geïmplementeerd in artikel 4:14, lid 2, sub c.

⁵³⁴ Vergelijk artikel 7 van de uitvoeringsverordening MiFID.

dat geval behoeven op grond van dit eerste lid dus alleen gegevens over die verrichte transacties te worden bewaard, maar geen gegevens over de beleggingsdiensten die daaraan vooraf zijn gegaan. Voor het beheren van een individueel vermogen betekent dit dus dat de handelsbeslissingen die in het kader van het beheren van het individueel vermogen van een cliënt zijn genomen niet worden geraakt door de verplichting in het eerste lid, maar transacties die volgend op het nemen van deze handelsbeslissingen uit hoofde van het vermogensbeheer worden verricht wel onder de rapportageverplichting vallen. Ook ziet de verplichting niet op beleggingsondernemingen die vanwege het exploiteren van een MTF betrokken zijn bij een transactie. De verplichting heeft immers alleen betrekking op transacties die door een beleggingsonderneming zijn verricht. De beleggingsonderneming die een multilateraal handelssysteem exploiteert is enkel behulpzaam bij het tot stand komen van een transactie, namelijk door toe te staan dat deze door tussenkomst van haar multilaterale handelssysteem wordt verricht. Aangezien de beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling niet alleen een bilateraal handelssysteem aanbiedt, maar ook voor eigen rekening handelt met haar cliënten en daardoor transacties tot stand brengt, worden transacties in dit geval wel door de beleggingsonderneming aangegaan en zijn het eerste en het derde lid dus wel relevant voor beleggingsondernemingen met systematische interne afhandeling. Van het verrichten van transacties in financiële instrumenten is geen sprake indien het activiteiten betreft van beleggingsondernemingen die financiële instrumenten overnemen of plaatsen van bij de aanbieding ervan als bedoeld in hoofdstuk 5.1 (het overnemen of plaatsen van emissies).

Tweede lid

Artikel 25, tweede lid, tweede volzin, van de MiFID wordt geïmplementeerd in het tweede lid. De bewoordingen «in ieder geval» brengen tot uitdrukking dat voor transacties die worden verricht voor rekening van cliënten onder meer gegevens over de identiteit van de cliënt en gegevens die moet worden verstrekt op grond van de Derde witwasrichtlijn moeten worden bewaard. De identificatie-eisen en informatieverstrekkingsverplichtingen die voortkomen uit deze richtlijn zijn thans geregeld in de Wet identificatie bij dienstverlening (Wid) en de Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet MOT). De Wid verplicht bepaalde instellingen om de identiteit van een cliënt vast te stellen. Mocht bij dienstverlening aan een dergelijke cliënt een transactie worden verricht die als ongebruikelijk moet worden aangemerkt, dan dient deze transactie ingevolge de Wet MOT te worden gemeld aan het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties. Of een transactie als ongebruikelijk moet worden aangemerkt, wordt vastgesteld aan de hand van bepaalde objectieve en subjectieve indicatoren. Er is gekozen voor een verwijzing in de wettekst naar deze richtlijn en niet naar de Wet MOT en de Wid, omdat het voornemen bestaat deze Nederlandse regelingen in de nabije toekomst te integreren in één wetsvoorstel ter voorkoming van witwassen het financieren van terrorisme.

De term «bijzonderheden» is in het voorgestelde tweede lid vervangen door «gegevens». Dit omdat «gegevens» beter tot uitdrukking brengt dat alle voorgeschreven informatie

die moet worden bewaard ten behoeve van de toezichthouders en niet slechts informatie over uitzonderlijke of bijzondere aspecten met betrekking tot transacties in financiële instrumenten.

Derde lid

Artikel 25, derde lid, eerste alinea, van de MiFID wordt geïmplementeerd in het derde lid. De in dit lid geregelde verplichting geldt alleen in verband met transacties in tot de handel op een gereguleerde markt toegelaten financiële instrumenten. Dat wil zeggen dat de verplichting ziet op transacties in alle soorten financiële instrumenten, maar niet van toepassing is op transacties in financiële instrumenten die niet tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten, zoals transacties in verband met financiële instrumenten die enkel tot de handel op een multilaterale handelsfaciliteit zijn toegelaten of OTC derivaten. Van de mogelijkheid die de MiFID biedt (zie overweging 45) om deze verplichting uit te breiden naar transacties in financiële instrumenten die niet tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten wordt thans geen gebruik gemaakt. Voor het geval dat op een moment na inwerkingtreding van het onderhavige voorstel wordt besloten dat het wenselijk is om de verplichting van het derde lid ook te laten zien op financiële instrumenten die niet tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten is in het zevende lid een delegatiebepaling opgenomen die het mogelijk maakt op het niveau van een algemene maatregel van bestuur de reikwijdte van de verplichting uit te breiden. Ook hier geldt dat de term «bijzonderheden» wordt vervangen door «gegevens», omdat «gegevens» beter tot uitdrukking brengt dat alle voorgeschreven informatie ter beschikking moet worden gesteld aan de toezichthouders en niet slechts informatie over uitzonderlijke of bijzondere aspecten met betrekking tot transacties in financiële instrumenten. Welke informatie dit precies betreft blijkt uit het vierde lid van dit artikel en uit artikel 13 van de uitvoeringsverordening MiFID. Uit artikel 12 van de uitvoeringsverordening MiFID is geregeld hoe de informatie moet worden gemeld aan de toezichthouder. In artikel 11 van de uitvoeringsverordening MiFID is bovendien vastgelegd dat er door de toezichthouders – met medewerking van de gereguleerde markten – actuele lijsten van financiële instrumenten die tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten worden opgesteld, bijgehouden en uitgewisseld.

De zinsnede dat de meldplicht geldt «ongeacht of een transactie op een gereguleerde markt heeft plaatsgevonden» behoeft geen implementatie. Omdat deze zinsnede uitdrukt dat het niet relevant is waar een transactie is aangegaan, heeft deze geen invloed op de reikwijdte van de verplichting in het derde lid. Zoals hierboven al is aangegeven is voor de reikwijdte van de meldplicht wel relevant of een financieel instrument al dan niet tot de handel op een gereguleerde markt is toegelaten.

Vierde lid

In het vierde lid wordt tot uitdrukking gebracht dat in een algemene maatregel van bestuur zal worden bepaald uit welke gegevens transactiemeldingen als bedoeld in het derde lid zullen moeten bestaan. In die algemene maatre-

gel van bestuur zal in ieder geval een verplichting worden opgenomen tot verstrekking van de gegevens die in artikel 25, vierde lid, van de MiFID worden genoemd, namelijk gegevens over de benaming en de identificatiegegevens van de gekochte of verkochte financiële instrumenten, de hoeveelheid, de datum en het tijdstip van de transactie, de kosten van de transactie en de identificatiegegevens van de beleggingsonderneming.

Een transactiemelding zal daarnaast de in artikel 13, eerste lid, van de uitvoeringsverordening MiFID voorgeschreven informatie moeten bevatten. In het eerste lid van artikel 13 van de uitvoeringsverordening MiFID is geregeld dat transactiemeldingen de in tabel 1 van bijlage 1 bij de verordening gespecificeerde gegevens die relevant zijn voor het soort financiële instrument in kwestie moeten bevatten (wanneer de relevante toezichthouder te kennen heeft gegeven dat deze nog niet in zijn bezit zijn of niet anderszins voor haar beschikbaar zijn). Artikel 13, derde en vierde lid, van de uitvoeringsrichtlijn MiFID maakt dat bij algemene maatregel van bestuur bovendien aanvullende eisen kunnen worden opgelegd in verband met de verplichting om gegevens over transacties op de voorgeschreven wijze te melden. Het derde lid van artikel 13 van de uitvoeringsverordening MiFID laat lidstaten, onder bepaalde voorwaarden, de vrijheid om te bepalen dat transactiemeldingen bovendien gegevens moeten bevatten die een aanvulling vormen op de informatie die in tabel 1 van bijlage I is gespecificeerd. Het vierde lid van artikel 13 van de uitvoeringsrichtlijn MiFID maakt het lidstaten mogelijk voor te schrijven dat in transactiemeldingen cliënten moeten worden geïdentificeerd in wier naam de beleggingsonderneming de transactie in kwestie heeft uitgevoerd.

Vijfde lid

Artikel 25, vijfde lid, van de MiFID wordt geïmplementeerd in het vijfde lid. In dit lid is geregeld dat de meldingen, waartoe de beleggingsonderneming vanwege het derde lid is verplicht ook door tussenkomst van een namens haar optredende derde, door een door de toezichthouder aanvaard systeem voor matching of melding van orders, door een gereguleerde markt of door een MTF waarvan de systemen werden gebruikt om de transactie te verrichten, kunnen worden gedaan. Artikel 25, vijfde lid, laatste volzin, van de MiFID behoeft geen implementatie. Wanneer transacties van een beleggingsonderneming door een gereguleerde markt, een MTF of een door een toezichthouder aanvaard systeem voor matching of melding van orders overeenkomstig de specificaties van het door de toezichthouder daartoe ingerichte IT-en beveiligingssysteem⁵³⁵ aan de toezichthouder worden gemeld, voldoet een beleggingsonderneming namelijk reeds aan de verplichting die op haar rust vanwege het derde lid. Het derde lid sluit een melding van transacties door een beleggingsonderneming door tussenkomst van een andere entiteit niet uit. In dit vijfde lid wordt zelfs expliciet tot uitdrukking gebracht dat in de mogelijk wordt voorzien dat entiteiten als gereguleerde markten, MTF's, aanbieders van systemen voor matching of melding van orders en andere derden beleg-

gingsondernemingen zullen aanbieden de transactiemeldingen namens hen te verrichten. Het vijfde lid neemt niet weg dat beleggingsondernemingen, ook wanneer zij de door hen verrichte transacties laten melden door andere entiteiten, aangesproken kunnen worden op de volledigheid en de correctheid van de meldingen. Bij het vierde lid is al toegelicht dat meldingen onder meer gegevens moeten bevatten die de toezichthouders in staat stellen de verrichte transacties in verband te brengen met de relevante beleggingsondernemingen.

Zesde lid

In artikel 12, tweede lid, van de uitvoeringsverordening MiFID wordt aangegeven dat de Autoriteit Financiële Markten een bevoegdheid toekomt om een systeem voor de matching of melding van orders op aanvraag al dan niet te goed te keuren. Om een goedkeuring van een systeem voor matching of melding door de toezichthouder mogelijk te maken wordt in dit lid de bevoegdheid van de Autoriteit Financiële Markten tot het verlenen van die goedkeuring vastgelegd en wordt die goedkeuring verbonden aan de voorwaarden die in die verordening aan die goedkeuring zijn gesteld. Omdat de term goedkeuring in deze wet alleen wordt gebruikt voor de toestemming van het ene bestuursorgaan aan een besluit van een ander bestuursorgaan wordt in de wettekst gesproken over «aanvaarding».

Zevende lid

Artikel 25, derde lid, tweede alinea, van de MiFID wordt geïmplementeerd in het zevende lid, onderdeel a. De toezichthouder dient de door hem ontvangen gegevens in verband met verrichte transacties ter beschikking te stellen aan de toezichthoudende instantie van de in termen van liquiditeit voor de betreffende financiële instrumenten meest relevante markt. In artikel 9 van de uitvoeringsverordening MiFID wordt bepaald welke toezichthoudende autoriteit geldt als de bevoegde autoriteit van de in termen van liquiditeit voor de betreffende financiële instrumenten meest relevante markt. In artikel 10 van die verordening is een procedure vastgelegd voor de situatie dat een toezichthouder het nodig acht de bepaling van de voor een bepaald financieel instrument meest relevante markt te betwisten.

De toezichthouder dient zich bij het voldoen aan de plicht te houden aan de regels die in artikel 58 van de MiFID worden gesteld voor de uitwisseling van gegevens. Dit spreekt voor zich en daarom is deze notie niet opgenomen in de wettekst. In artikel 14 van de uitvoeringsverordening MiFID zijn aanvullende bepalingen opgenomen in verband met de uitwisseling van informatie over transacties.

Artikel 25, zesde lid, van de MiFID wordt geïmplementeerd in het zevende lid, onderdeel b. Wanneer meldingen worden gedaan bij de toezichthoudende instantie van de lidstaat van ontvangst van een beleggingsonderneming, dient deze toezichthoudende instantie de verkregen informatie niet alleen door te geleiden aan de toezichthoudende instantie van de in termen van liquiditeit voor deze financiële instrumenten meest relevante markt (zie onderdeel a), maar ook aan de toezichthoudende instantie van de lidstaat van herkomst van de beleggingsonderneming. Dit tenzij de toezichthoudende instantie in de lidstaat van herkomst van de beleggingsonderneming heeft aangegeven geen prijs te

⁵³⁵ Conform artikel 12 uitvoeringsverordening MiFID.

stellen op die informatie. De MiFID verduidelijkt niet op welke wijze de toezichhoudende instantie in de lidstaat van herkomst kan aangegeven dat hij geen prijs stelt op toezending van de bedoelde informatie. Aangenomen mag worden dat in ieder geval wordt gedoeld op een situatie waarin een toezichhoudende instantie publiekelijk te kennen heeft gegeven in het algemeen geen prijs te stellen op het verkrijgen van bedoelde informatie van beleggingsondernemingen die hun bedrijf uitoefenen op een markt in een andere lidstaat of een situatie waarin een toezichhoudende instantie een specifieke beleggingsonderneming heeft al dan niet schriftelijk heeft meegedeeld dat zij geen prijs stelt op toezending van de bedoelde informatie door die beleggingsonderneming die actief is op de markt in een andere lidstaat.

De bewoordingen «wanneer de in dit artikel bedoelde meldingen overeenkomstig artikel 32, zevende lid, worden toegezonden aan de bevoegde autoriteit van de lidstaat van ontvangst» behoeven geen implementatie. Voor de situatie dat beleggingsondernemingen met een zetel in een andere lidstaat vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor in Nederland transacties in financiële instrumenten hebben verricht is in het tweede en derde lid al geregeld dat zij gegevens over deze transacties dienen te bewaren en te melden aan de Autoriteit Financiële Markten. De voorschriften in het zevende lid, onderdeel b, zorgen er vervolgens voor dat de door de Autoriteit Financiële Markten verkregen informatie wordt doorgezonden aan de lidstaat van herkomst van die onderneming. De reikwijdte van de bewaarplicht en de meldplicht bedoeld in het tweede en derde lid is door de artikelen 2:96 en 4:1, eerste lid, onderdeel b en het tweede lid, beperkt tot het verrichten van transacties door een beleggingsonderneming (waaronder begrepen een in Nederland gelegen bijkantoor) in Nederland. De Wft ziet niet op het verrichten van transacties in financiële instrumenten op markten in andere lidstaten. Die andere lidstaten dienen spiegelbeeldige bepalingen in de wetgeving die ziet op het toezicht op de markten voor financiële instrumenten vast te stellen, bijvoorbeeld voor transacties die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor zijn verricht in een andere lidstaat dan Nederland. Deze transacties dienen te worden gemeld aan de relevante toezichthouder van de lidstaat van herkomst van de beleggingsonderneming. Transacties die worden verricht vanuit een bijkantoor van een beleggingsonderneming met herkomst uit Nederland naar een andere lidstaat dan de lidstaat waar het bijkantoor is gelegen zullen als transacties die in Nederland zijn verricht moeten worden bewaard en gemeld conform het tweede en derde lid.

In het kader van CESR zijn de toezichthouders uit de verschillende lidstaten onderling overeengekomen dat waar bijkantoren zouden moeten rapporteren aan twee toezichthouders en dit voor hen tot praktische bewaren leidt, beleggingsondernemingen er voor zouden kunnen kiezen om alle transacties van een bijkantoor te rapporteren aan de toezichthouder van het land waarin het bijkantoor is gelegen. Indien de AFM zich hiertoe zou verbinden, zou dit betekenen dat zowel transacties die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor in Nederland worden verricht als transacties die vanuit dit bijkantoor in andere lidstaten worden verricht zouden kunnen worden gemeld aan de

AFM. Vanwege het tweede en derde lid zou de AFM bijkantoren echter niet kunnen verhinderen alleen transacties die in Nederland zijn verricht aan haar te melden wanneer deze er toch voor zouden kiezen te rapporteren aan twee toezichthouders.

De toezichthouders hebben bovendien afgesproken dat als een beleggingsonderneming er voor kiest om alle transacties van een bijkantoor te rapporteren aan de toezichthouder in de lidstaat waar het bijkantoor is gelegen, zij dan de regels voor de melding van transacties moet volgen van de toezichthouder aan welke de melding wordt gedaan.

Zoals hierboven al is vermeld, wordt in artikel 9 van de uitvoeringsverordening MiFID uitgewerkt hoe de in termen van liquiditeit meest relevante markt voor een bepaald financieel instrument moet worden bepaald. In de artikelen 10 en 11 van de uitvoeringsverordening MiFID worden nadere instructies gegeven aan de toezichthouder (en de gereglementeerde markt). Deze instructies zijn er op gericht toezichthouders richting te geven bij het gebruik van het begrip «de voor een bepaald financieel instrument meest relevante markt» bij de uitoefening van hun toezichtstaken. Er is een procedure vastgelegd voor het betwisten van de bepaling van een voor een bepaald financieel instrument meest relevante markt en de discussie die als gevolg van de betwisting tussen toezichthouders zal ontstaan.⁵³⁶ In artikel 11 van de uitvoeringsverordening MiFID wordt de verantwoordelijkheid voor het opstellen en bijhouden van een actuele lijst van financiële instrumenten bij de relevante toezichthouder gelegd. Om dit mogelijk te maken dienen gereglementeerde markten identificatiegegevens aan te leveren en dienen toezichthouders de verkregen informatie onderling uit te wisselen. Vanwege de rechtstreekse werking van de uitvoeringsverordening MiFID zijn gereglementeerde markten direct gebonden aan de genoemde informatieverplichting en is geen nationale wettelijke regeling voor deze verplichting vereist. Indien de relevante toezichthouder de nodige referentiegegevens langs andere weg verkrijgt, kan de toezichthouder een gereglementeerde markt ontheffing verlenen van de verplichting om deze informatie te verstrekken.

Artikel 12, eerste lid, van de uitvoeringsverordening MiFID werkt uit op welke manier meldingen moeten worden verricht. Ook geeft het artikel regels voor het goedkeuren van systemen voor de matching of melding van orders (artikel 12, tweede lid, uitvoeringsverordening MiFID, zie ook het zesde lid van dit artikel).

Het eerste lid van artikel 13 van de uitvoeringsverordening MiFID regelt, zoals gezegd, welke inhoud een transactiemelding in ieder geval moet hebben naast de informatie die al op grond van artikel 25, vierde lid, van de MiFID moet worden verstrekt. Het tweede lid van artikel 13 van de uitvoeringsverordening MiFID legt op de toezichthouders de verplichting om een lijst met identificatiecodes van gereglementeerde markten, MTF's en entiteiten die als centrale tegenpartij voor deze gereglementeerde markten en MTF's optreden openbaar te maken. Dit opdat beleggingsondernemingen in de transactiemeldingen de voorgeschreven identificatiegegevens over de wederpartij kunnen opnemen

⁵³⁶ Artikel 10 van de uitvoeringsverordening MiFID.

wanneer de wederpartij bij een transactie een gereglemeerde markt, een MTF of een andere centrale tegenpartij is. Op het derde en vierde lid van artikel 13 van de uitvoeringsverordening MiFID is al ingegaan in de toelichting bij het vierde lid.

In artikel 14 van de uitvoeringsverordening worden regels gesteld voor de uitwisseling van informatie over transacties door toezichthouders.

De hierboven beschreven taken en procedures zijn te begrijpen onder de toezichtstaak van de Autoriteit Financiële Markten zoals beschreven onder artikel 1:25. De kosten die voortkomen uit de uitoefening van het toezicht conform bovengenoemde voorschriften kunnen derhalve worden doorberekend op grond van artikel 1:40.

Achtste lid

In de toelichting op het derde lid is al opgemerkt dat overweging 45 van de considerans bij de MiFID de mogelijkheid biedt om de verplichting om transacties te melden aan de relevante toezichthouder uit te breiden naar transacties in financiële instrumenten die niet tot de handel op een gereglemeerde markt zijn toegelaten. Van deze mogelijkheid wordt thans geen gebruik gemaakt. Voor het geval dat op een moment na inwerkingtreding van het onderhavige voorstel wordt besloten dat het wenselijk is om de verplichting van het vierde lid toch ook te laten zien op financiële instrumenten die niet tot de handel op een gereglemeerde markt zijn toegelaten is in dit lid een delegatiebepaling opgenomen die het mogelijk maakt op het niveau van een algemene maatregel van bestuur de reikwijdte van de verplichting uit te breiden. Dit opdat een eventuele uitbreiding van de reikwijdte van de verplichting om transacties te melden zou worden betrekkelijk snel kan worden gerealiseerd wanneer hiertoe wordt besloten.

Kamerstuk 31.086, nr. 7

Onlangs is een nieuwe systematiek voor de handel in open end beleggingsfondsen geïntroduceerd gebaseerd op forward pricing. Deze systematiek geldt zowel voor de handel in rechten van deelneming in beursgenoteerde als niet-beursgenoteerde open-end beleggingsfondsen gevestigd in Nederland. Euronext Amsterdam heeft deze systematiek vormgegeven door middel van Euronext Fund Service. De vraag is gerezen of het zinvol en bedoeld is om transacties die via deze systematiek worden aangegaan te melden aan de AFM, opdat deze de verstrekte informatie kan gebruiken voor o.m. het opsporen van praktijken van marktmisbruik. Binnen de nieuwe systematiek voor de handel in open end beleggingsfondsen worden transacties in rechten van deelneming in open end beleggingsfondsen uitsluitend aangegaan met het fonds zelf als tegenpartij tegen de intrinsieke waarde van het fonds vermeerderd of verminderd met een op- of afslag vanwege de door de beleggingsinstelling te maken transactiekosten die voortvloeien uit de noodzakelijke inkoop of uitgifte van rechten van deelneming. Deze wijze van verhandeling maakt dat de transactierapportageverplichtingen van beperkte waarde zijn. Van marktmanipulatie bij de aan- of verkoop van deze deelnemingsrechten kan vanwege het feit dat een order die wordt ingelegd voor 16.00 uur, de volgende werkdag om 10.00 uur wordt verwerkt geen sprake zijn en, vanwege de

diversiteit in de samenstelling van de meeste fondsen en het feit dat de afnemer niet exact de beleggingen van het fonds kent, is handel met voorwetenschap niet goed voorstelbaar. Er bestaan weliswaar beleggingsfondsen die zich richten op een specifieke sector, en er kan voorwetenschap bestaan die een hele sector beïnvloedt, maar dergelijke voorwetenschap komt zelden voor. Ook zijn er fondsen waarin een enkel effect dominant aanwezig is, maar dat is een zeer beperkt aantal en de afnemer heeft geen invloed op de mogelijke wijzigingen die de manager van het fonds uitvoert met betrekking tot de beleggingen in die effecten.

Het enkele feit dat rechten van deelneming in open end beleggingsfondsen verhandelbaar worden gesteld op de nieuwe handelssystematiek heeft niet tot gevolg dat zij kwalificeren als «transacties in tot de handel op een gereglemeerde markt toegelaten financiële instrumenten», waardoor de transactierapportageverplichtingen van toepassing zouden worden. Een gereglemeerde markt is gedefinieerd als een multilateraal systeem waarin meerdere koop- en verkoopintenties van derden met betrekking tot financiële instrumenten ... worden samengebracht ... (zo)dat er een overeenkomst uit voortvloeit met betrekking tot financiële instrumenten De term «derden» in deze definitie geeft aan dat het doel van een gereglemeerde markt is het samenbrengen van koop- en verkoopintenties ten aanzien van financiële instrumenten van beleggers onderling en niet uitsluitend met het fonds als tegenpartij.

De nieuwe systematiek voor de handel in zogenaamde open end beleggingsinstellingen heeft uitdrukkelijk niet tot doel koop- en verkoopintenties van beleggers onderling samen te brengen. Het heeft uitsluitend tot doel om open end beleggingsinstellingen die zich ertoe verbonden hebben rechten van deelneming direct of indirect in te kopen of terug te betalen op verzoek van (potentiële) deelnemers samen te brengen met die (potentiële) deelnemers.

Deelname aan de nieuwe handelssystematiek is niet wettelijk verplicht en sluit een directe in- of verkoop van deelnemingsrechten in open end beleggingsfondsen direct bij de beleggingsinstelling of een doorlopende verhandeling van deelnemingsrechten door derden op een gereglemeerde markt of MTF niet uit. Wanneer deelnemingsrechten in open end beleggingsfondsen tevens tot de handel op een gereglemeerde markt zouden worden toegelaten dienen de partijen die transacties in deze financiële instrumenten aangaan deze wel te melden aan de AFM. De melding van deze transacties is van belang, omdat waar rechten van deelneming in open end beleggingsfondsen door derden worden verhandeld tegen marktwaarde (geen intrinsieke waarde) er wel sprake kan zijn van marktmanipulatie en er eveneens sprake zal kunnen zijn van handel met voorwetenschap.

Het gegeven dat rechten van deelneming in open end beleggingsfondsen verhandelbaar zijn op een gereglemeerde markt heeft overigens ook niet tot gevolg dat directe in- en verkopen bij beleggingsinstellingen of transacties die zijn aangegaan via de eerdergenoemde nieuwe handelssystematiek alsnog moeten worden gemeld aan de AFM. Artikel 5 van de uitvoeringsverordening MiFID stelt dat aan- en verkopen op de primaire markt (zoals uitgifte, toewijzing of inschrijving) in financiële instrumenten die zijn te begrijpen onder de onderdelen a en b van de definitie van effect-

ten niet als «transacties» in de zin van de MiFID gelden. Deelnemingsrechten in open end beleggingsfondsen vallen onder effecten als bedoeld in onderdeel a van de definitie. Daarmee vallen de aan- en verkopen in deze deelnemingsrechten die direct bij de beleggingsinstelling worden aangegaan of door tussenkomst van eerdergenoemde nieuwe handelssystematiek naar mijn mening buiten de reikwijdte van de transactierapportageverplichting.

Kamerstuk 32.871, nr. 3

Verwezen wordt naar de toelichting bij artikel 1:18.

Kamerstuk 33.632, nr. 3

De wijziging van artikel 4:90e van de Wft houdt verband met de wijziging van artikel 1:18 van de Wft (zie onderdeel E). Artikel 4:90e, negende lid, van de Wft bepaalt dat de uitzondering van artikel 1:18, onderdeel h, van de Wft niet van toepassing is op de verplichtingen met betrekking tot het melden en bewaren van transacties in financiële instrumenten. Hierdoor geldt ook voor handelen voor eigen rekening de verplichting om transacties in financiële instrumenten te melden en te bewaren. Onbedoeld is deze verplichting daardoor ook van toepassing op personen die uitsluitend handelen voor eigen rekening. Dit wijkt af van de reikwijdte van de richtlijn markten voor financiële instrumenten,⁵³⁷ waarin de transactierapportageverplichting niet van toepassing is op personen die uitsluitend handelen voor eigen rekening, met uitzondering van marketmakers en handelaren voor eigen rekening die frequent op een georganiseerde en systematische wijze buiten een gereguleerde markt of multilaterale handelsfaciliteit om optreden door een voor derden toegankelijk systeem aan te bieden om met hen transacties te sluiten. Met de wijziging van artikel 1:18, onderdeel h, van de Wft (onderdeel E) wordt de reikwijdte van de Wft in lijn gebracht met de reikwijdte van de transactierapportageverplichting zoals opgenomen in de richtlijn markten voor financiële instrumenten. Daardoor kan artikel 4:90e, negende lid, van de Wft vervallen. Aangezien dit tevens de enige afwijking is van artikel 1:18 van de Wft, vervalt in de aanhef van dat artikel de zinsnede “voor zover niet anders is bepaald”.

Artikel 4:90e⁵³⁸

1. Een plaats van uitvoering als bedoeld in artikel 4:90b, elfde lid, of, indien het een handelsplatform betreft, de exploitant daarvan, stelt met inachtneming van de ingevolge artikel 27, tiende lid, onderdeel a, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 gestelde regels ten

minste jaarlijks kosteloos gegevens algemeen verkrijgbaar over de kwaliteit van de uitvoering van transacties op de betrokken plaats van uitvoering.

2. Een marketmaker of andere liquiditeitsverschaffer of een entiteit die in een staat die geen lidstaat is daarmee vergelijkbare activiteiten verricht, stelt alleen gegevens algemeen verkrijgbaar ten aanzien van transacties in financiële instrumenten die niet onder de in artikel 23, eerste lid, of artikel 28, eerste lid, van de verordening markten voor financiële instrumenten opgenomen handelsverplichtingen vallen.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Het huidige artikel 4:90e komt te vervallen omdat de regels omtrent het bewaren van gegevens zijn opgenomen in artikel 25 van de verordening.

De regels omtrent het melden van transacties zijn opgenomen in artikel 26 van de verordening. De verordening heeft rechtstreekse werking zodat de daarin opgenomen voorschriften niet behoeven te worden opgenomen in de Wft.

Het nieuwe artikel 4:90e introduceert voor plaatsen van uitvoering, dat wil zeggen (exploitanten van) handelsplatformen, beleggingsondernemingen met systematische interne afhandeling, marketmakers of andere liquiditeitsverschaffers of entiteiten die in een staat die geen lidstaat is een soortgelijke taak verrichten, de plicht om jaarlijks kosteloos te rapporteren over de kwaliteit van de uitvoering van transacties op de plaats van uitvoering. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om gegevens over de prijs, de kosten en de snelheid en waarschijnlijkheid van uitvoering van transacties. Artikel 4:90e implementeert artikel 27, derde lid, van MiFID II.

De informatie over de kwaliteit van uitvoering stelt beleggingsondernemingen en beleggers beter in staat om te beoordelen of aan de best execution plicht wordt voldaan en komt dus de bescherming van beleggers ten goede.

Door de APT wordt gesteld dat de rapportageplicht die artikel 4:90e introduceert in het kader van best execution onbedoeld op alle marketmakers van toepassing is. Wanneer een marketmaker uitsluitend voor eigen rekening handelt, zo stelt de APT, heeft de informatie die een dergelijke marketmaker op grond van artikel 4:90e moet openbaren geen toegevoegde waarde in het kader van best execution. Marketmakers die voor eigen rekening handelen voeren immers geen orders uit voor cliënten. Deze mogelijk te brede werking wordt onderkend. De richtlijn biedt echter geen ruimte om rekening te houden met de beschreven problematiek: artikel 27, derde lid, van MiFID II verplicht alle plaatsen van uitvoering om gegevens over de kwaliteit van de uitvoering openbaar te maken. Tevens wordt onder MiFID II (en daarop gebaseerde lagere regelgeving) een marketmaker als plaats van uitvoering gezien.

Kamerstuk 34.583, nr. 6

De leden van de VVD-fractie en de leden van de D66-fractie vragen waarom marketmakers niet zijn uitgesloten van de plicht om gegevens over de kwaliteit van uitvoering

⁵³⁷ Richtlijn nr. 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PbEU L 145).

⁵³⁸ Ingevoegd door art. I, onderdeel AAP van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 (Stb. 2017, nr. 512) (red.).

openbaar te maken. Laatstgenoemde leden wijzen erop dat de plicht ten onrechte van toepassing zou zijn marketmakers die uitsluitend voor eigen rekening handelen.

Het voorgestelde artikel 4:90e van de Wft voorziet in de plicht voor plaatsen van uitvoering, waaronder marketmakers, om in ieder geval jaarlijks gegevens omtrent de kwaliteit van uitvoering van transacties gesloten op de betrokken plaats van uitvoering openbaar te maken. De plicht is derhalve van toepassing op marketmakers in hun rol als plaats van uitvoering. Met andere woorden: wanneer een beleggingsonderneming in opdracht van een cliënt een transactie sluit met een marketmaker dan wordt de marketmaker als plaats van uitvoering gezien. De vraag of een marketmaker uitsluitend voor eigen rekening handelt, is daarbij niet relevant. Dat is wat betreft de *best execution* verplichting anders: de plicht om orders in opdracht van cliënten tegen de beste voorwaarden uit te voeren, dient geen doel indien de beleggingsonderneming uitsluitend handelt voor eigen rekening. De *best execution* verplichting is dan ook alleen van toepassing op beleggingsondernemingen die cliëntorders uitvoeren. Het voorgestelde artikel 4:90e van de Wft werkt echter wel te breed in de zin dat als een transactie tussen een beleggingsonderneming en een marketmaker via een handelsplatform wordt gesloten twee plaatsen van uitvoering die transactie mee zouden moeten nemen in de rapportage over de kwaliteit van uitvoering, namelijk zowel het handelsplatform als de marketmaker. Dat is onwenselijk. Bij nota van wijziging zal de tekst van artikel 4:90e van de Wft daarom in lijn worden gebracht met artikel 27, derde lid, van MiFID II. Op grond van voornoemd artikel geldt dat marketmakers en andere liquiditeitsverschaffers alleen gegevens over de kwaliteit van uitvoering openbaar moeten maken voor zover het gaat om transacties in financiële instrumenten die buiten het toepassingsbereik van de in de artikelen 23 en 28 van MiFIR opgenomen verplichtingen om te handelen op een handelsplatform, een overeenkomstig artikel 25, vierde lid, onderdeel a, van MiFID II equivalent verklaard handelsplatform in een derde land of via een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling. Kort samengevat hoeven marketmakers en andere liquiditeitsverschaffers transacties die zij uitvoeren in aandelen en gestandaardiseerde en voldoende liquide derivaten niet mee te nemen in de te rapporteren informatie. Die informatie wordt meegenomen in de rapportages van de handelsplatformen waarop de hiervoor bedoelde transacties zijn uitgevoerd.

Kamerstuk 34.583, nr. 7

In het voorgestelde artikel 4:90e, eerste lid, van de Wft wordt een verwijzing naar artikel 27, tiende lid, onderdeel a, van MiFID II opgenomen. Een plaats van uitvoering of een exploitant van een handelsplatform dient bij het algemeen verkrijgbaar stellen van gegevens over de kwaliteit van de uitvoering van transacties op de betrokken plaats van uitvoering rekening te houden met de door de Europese Commissie op grond van artikel 27, tiende lid, onderdeel a, van MiFID II vastgestelde technische reguleringsnormen.⁵³⁹

⁵³⁹ De gedelegeerde Verordening (EU) 2017/575 van de Commissie van 8 juni 2016 tot aanvulling van Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad betreffende markten

Het nieuwe tweede lid van artikel 4:90e verduidelijkt dat van de plaatsen van uitvoering (handelsplatform, beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling, marketmaker of andere liquiditeitsverschaffer of entiteit die in een staat die geen lidstaat is een soortgelijke taak verricht als die van een van de voornoemde partijen (marketmakers en andere liquiditeitsverschaffers)) geen gegevens hoeven te publiceren omtrent transacties in financiële instrumenten die onder de in artikel 23, eerste lid, of artikel 28, eerste lid, van MiFIR⁵⁴⁰ opgenomen handelsverplichtingen vallen. Transacties in dergelijke financiële instrumenten vinden per definitie plaats op een handelsplatform of via een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling. Gegevens over de kwaliteit van uitvoering omtrent deze transacties worden derhalve meegenomen in de rapportages van handelsplatformen en beleggingsondernemingen met systematische interne afhandeling. Het is daarom niet nodig dat marketmakers en andere liquiditeitsverschaffers eveneens over de kwaliteit van dergelijke transacties rapporteren.

Artikel 4:91

Indien een beleggingsonderneming die lid is van of deelneemt aan een gereguleerde markt waarvoor een vergunning als bedoeld in artikel 5:26, eerste lid, is verleend, ingevolge de op grond van artikel 5:27, eerste lid, te hanteren regels verplicht is ter medewerking aan de controle op de naleving van die regels persoonsgegevens als bedoeld in de Wet bescherming persoonsgegevens te verstrekken, behoeft de beleggingsonderneming voor deze verstrekking niet de toestemming van degene op wie de persoonsgegevens betrekking hebben.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In dit artikel wordt artikel 30 van de Wte 1995 overgenomen. Deze bepaling heeft betrekking op de controle op de naleving van regels van een gereguleerde markt in Nederland door beleggingsondernemingen die tot de betreffende markt zijn toegelaten. Indien een beleggingsonderneming ter medewerking aan die controle verplicht is persoonsgegevens te verstrekken behoeft zij niet de – ingevolge de Wet bescherming persoonsgegevens vereiste – toestemming van de desbetreffende persoon. Deze bepaling heeft slechts tot doel te waarborgen dat de vigerende, krachtens de eigen regels bestaande onderzoeken controlebevoegdheden niet onaanvaardbaar worden beperkt door de voorschriften van de Wet bescherming persoonsgegevens. De bepaling laat derhalve onverlet dat de betrokken gereguleerde markt gehouden is om in zijn eigen regeling bovengenoemde bevoegdheid jegens de

voor financiële instrumenten met betrekking tot technische reguleringsnormen betreffende de gegevens die door plaatsen van uitvoering over de kwaliteit van uitvoering van transacties moeten worden bekendgemaakt (PbEU 2017, L 87).

⁵⁴⁰ Verordening nr. 600/2014 van het Europees parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2014, L 173).

toegelaten beleggingsondernemingen te verankeren. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat artikel 4:91 slechts op het punt van toestemming voor het verstrekken van gegevens aan een gereglementeerde markt afwijkt van de Wet bescherming persoonsgegevens. Voor het overige geldt de Wet bescherming persoonsgegevens onverkort ten aanzien van beleggingsondernemingen.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

De verwijzingen in artikel 4:91 van de Wft naar het begrip «gereglementeerde markt in Nederland» en artikel 5:26 van de Wft dienen te vervallen. De definitie van «gereglementeerde markt in Nederland» vervalt; voortaan wordt gesproken van een gereglementeerde markt waarvoor een vergunning als bedoeld in artikel 5:26, eerste lid, is verleend. De vergunningvoorwaarden zijn opgenomen in artikel 5:27.

§ 4.3.7.2 Exploiteren van een georganiseerde handelsfaciliteit of een multilaterale handelsfaciliteit

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Het opschrift van paragraaf 4.3.7.2. wordt aangepast aangezien de regels die gelden voor een MTF van overeenkomstige toepassing worden verklaard op het door MiFID II geïntroduceerde nieuwe type handelsplatform voor (bepaalde) financiële instrumenten: de OTF.

Met MiFID II is een alomvattend regelgevend kader voor de handel in financiële instrumenten geïntroduceerd. Die handel zal, waar toepasselijk, plaatsvinden op multilaterale handelsplatformen, ongeacht de voor de uitvoering van deze transacties gehanteerde verhandelingsmethode. Dit om te garanderen dat de uitvoering van transacties van beleggers aan de hoogste normen blijft beantwoorden en de integriteit en efficiëntie van het financiële stelsel gehandhaafd blijft. Zo is in overeenstemming met G-20 afspraken⁵⁴¹ een verplichting geïntroduceerd om aandelen en afgeleide instrumenten die moeten worden gecleared onder EMIR⁵⁴² en die voldoende liquide zijn, te verhandelen op een multilateraal handelsplatform.

Verder is een nieuw multilateraal handelsplatform geïntroduceerd: de georganiseerde handelsfaciliteit (organised trading facility: OTF). Op een OTF mogen uitsluitend obligaties, gestructureerde financiële producten, emissierechten en van emissierechten afgeleide instrumenten worden verhandeld. Anders dan op een gereglementeerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit (MTF) vindt de orderuitvoering op een OTF op discretionaire basis plaats. Zo beschikt de exploitant van een OTF over discretionaire ruimte bij de beslissing tot het plaatsen of intrekken van een order op het handelsplatform of bij de beslissing om een bepaalde cliëntenorder niet te matchen met andere

orders die op een bepaald tijdstip in de systemen beschikbaar zijn, mits zij daarbij in overeenstemming handelen met de instructies van de cliënt en met de best execution-verplichting. Een ander verschil met de gereglementeerde markt en de MTF is dat een exploitant van een OTF op «zijn» handelsplatform in bepaalde omstandigheden voor eigen rekening mag handelen, daaronder begrepen transacties waarbij gebruik wordt gemaakt van matched principal trading. Matched principal trading (of back-to-back trading) ziet op transacties (i) die worden gefaciliteerd door een derde die zich gedurende de uitvoering van een transactie op zodanige wijze tussen de koper en de verkoper plaatst dat hij daarbij nooit aan een marktrisico is blootgesteld, (ii) waarbij de beide zijden van de transactie gelijktijdig worden uitgevoerd en (iii) die worden geconcludeerd tegen een prijs die de derde geen winst of verlies oplevert, anders dan de vooraf bekendgemaakte provisies of kosten voor de transactie.

Voor alle handelsplatformen geldt dat zij transparante en niet-discriminerende regels vaststellen voor de toegang tot het platform.

Anders dan gereglementeerde markten en MTF's, waarvoor vergelijkbare vereisten blijven gelden ten aanzien van degenen die zij als leden of deelnemers toelaten, moeten OTF's in staat zijn de toegang te bepalen en te beperken op grond van onder meer hun rol en verplichtingen jegens hun cliënten.

Om potentiële risico's voor de belangen van de beleggers te adresseren, worden nadere regels vastgesteld met betrekking tot het opschorten, onderbreken of uitsluiten van de handel van financiële instrumenten op handelsplatformen. Zo is het van belang dat wanneer een beleggingsonderneming of een marktexploitant die een handelsplatform exploiteert, de handel kan stopzetten omdat niet aan de voorschriften wordt voldaan, de overige handelsplatformen zich bij dat besluit aansluiten als hun toezichhoudende instanties daartoe besluiten, tenzij voortzetting van de handel gerechtvaardigd is. Daarnaast worden nadere regels gesteld ten aanzien van de gegevensuitwisseling en de samenwerking tussen de toezichhoudende instanties met betrekking tot de opschorting, onderbreking en uitsluiting van de handel van een financieel instrument.

Alle handelsplatformen waarop grondstoffenderivaten worden verhandeld, moeten over positiebeheerscontroles beschikken, die ten minste in de nodige bevoegdheden voorzien om toezicht te houden op en toegang te krijgen tot informatie over posities in grondstoffenderivaten, om te verlangen dat deze posities worden verminderd of beëindigd en om te verlangen dat liquiditeit aan de markt wordt verschaft om de gevolgen van een grote of dominante positie in een of meerdere grondstoffenderivaten te matigen. De door de toezichhoudende instanties vast te stellen en toe te passen positielimieten voor grondstoffenderivaten en de hiervoor bedoelde positiebeheerscontroles dienen op consistente wijze te worden toegepast. Positielimieten en positiebeheerscontroles dienen transparant en niet-discriminerend te zijn. Verder dienen zij te specificeren hoe zij van toepassing zijn op personen, daarbij rekening houdend met de aard van de marktdeelnemers en hun gebruik van tot de handel toegelaten (grondstoffenderiva-

⁵⁴¹ <http://www.oecd.org/g20/summits/pittsburgh/G20-Pittsburgh-Leaders-Declaration.pdf> («All standardized OTC derivative contracts should be traded on exchanges or electronic trading platforms, where appropriate»).

⁵⁴² Verordening nr. 648/2012 van het Europees parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PbEU 2012, L 201).

ten)contracten. Daarnaast dient de beleggingsonderneming of marktexploitant die een handelsplatform exploiteert waarop wordt gehandeld in grondstoffenderivaten, emissierechten of van emissierechten afgeleide instrumenten een geaggregeerde wekelijkse uitsplitsing te publiceren van de posities van de verschillende categorieën personen voor de verschillende grondstoffenderivaten, emissierechten en van emissierechten afgeleide instrumenten die op het handelsplatform worden verhandeld. Ten behoeve van het toezicht op de naleving van de in MiFID II neergelegde voorschriften inzake positielimieten voor grondstoffenderivaten dienen de hiervoor bedoelde beleggingsondernemingen of marktexploitanten op verzoek van de bevoegde toezichthouder ten minste dagelijks een volledige en gedetailleerde uitsplitsing van de posities van alle personen te verstrekken.

Kamerstuk 34.583, nr. 6

De leden van de PvdA-fractie vragen waarom op een Organised Trading Facility (OTF) een beperkter aantal financiële producten mag worden verhandeld.

De introductie van de de OTF vloeit voort uit de in Pittsburgh gemaakte afspraken van de G20.⁵⁴³ Eén van die afspraken heeft tot doel om de handel in voldoende gestandaardiseerde *over-the-counter* derivaten (“*where appropriate*”) te laten plaatsvinden op gereguleerde en transparante handelsplatformen. Met andere woorden: de handel in de hiervoor bedoelde derivaten(contracten) zou in beginsel niet meer mogen plaatsvinden op minder transparante handelssystemen zoals *broker crossing networks* (BCNs) of in zogenaamde *dark pools*. Omdat de hiervoor bedoelde G20-afpraak betrekking heeft op de handel in derivaten, valt de handel in *equities*, zoals aandelen, buiten het toepassingsbereik van de door MiFID II geïntroduceerde OTF. Een bijkomende reden waarom uitsluitend *non-equities* op een OTF mogen worden verhandeld, is de vrees van enige lidstaten dat de handel in *equities*, die plaatsvindt op een binnen hun jurisdictie geëxploiteerde gereguleerde markt (beurs) of MTF zich (gedeeltelijk) zou kunnen verplaatsen naar OTFs die buiten hun jurisdictie zijn gelegen, indien op die OTF ook aandelen verhandeld zouden kunnen worden.

De leden van de PvdA-fractie en de VVD-fractie stellen enige vragen met betrekking tot het nieuw type handelsplatform de OTF en in het bijzonder naar de (on)mogelijkheden voor de (exploitant van een) OTF om voor eigen rekening op die OTF te handelen.

Voor de beleggingsonderneming of marktexploitant die een OTF exploiteert, geldt als hoofdregel dat via de OTF geen orders van cliënten mogen worden uitgevoerd met kapitaal van de beleggingsonderneming of marktexploitant (artikel 20, eerste lid, van MiFID II). Er zijn twee uitzonderingen op die hoofdregel. Zo is het de exploitant van een OTF toegestaan om voor eigen rekening via de OTF te handelen, anders dan door middel van *matched principal trading* (MPT), in overheidsobligaties waarvoor er geen liquide

markt is (artikel 20, derde lid, van MiFID II).⁵⁴⁴ Verder kan de exploitant van een OTF, indien de cliënt daarmee heeft ingestemd, gebruik maken van MPT bij de handel in gestructureerde financieringsproducten, emissierechten en bepaalde afgeleide instrumenten (derivaten) (artikel 20, tweede lid, eerste volzin, van MiFID II). Indien de exploitant van een OTF bij de uitvoering van een transactiegebruik maakt van MPT, treedt hij voor zeer korte tijd op als een soort centrale tegenpartij (*Central Counterparty*: CCP) waarbij hij zijn eigen rekening gebruikt om de transactie te voltooien. Omdat de exploitant van OTF hierbij zelf geen open positie inneemt, kan er geen sprake zijn van belangenverstremming. Voorts bepaalt MiFID II dat de exploitant van een OTF geen gebruik kan maken van MPT bij het uitvoeren van orders van cliënten met betrekking tot afgeleide instrumenten (derivaten) die zijn onderworpen aan een clearingverplichting (artikel 20, tweede lid, tweede volzin, van MiFID II).⁵⁴⁵

Ook vragen de leden van de PvdA-fractie meer in het algemeen of OTF's voor beleggers meer risico's opleveren dan bijvoorbeeld een Multilateral Trading Facility (MTF), omdat de beheerders van een OTF meer discretionaire bevoegdheden hebben dan die van een MTF of een gereguleerde markt.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie met betrekking tot de discretionaire bevoegdheden van de exploitant van een OTF wordt opgemerkt dat die bevoegdheden uitsluitend zien op het plaatsen, intrekken of matchen van orders. Bij de uitoefening van die bevoegdheden dient de exploitant steeds te voldoen aan de *best execution* verplichting. Ook dient hij transparante regels en procedures vast te stellen die een billijke en ordelijke handel op de door hem geëxploiteerde OTF garanderen.

Voorts wordt gewezen op een voordeel dat de OTF kan bieden aan beleggers met betrekking tot het uitvoeren van orders. De exploitant van een OTF kan een belegger meer maatwerk bieden dan de (neutrale) exploitant van een gereguleerde markt of MTF bij de uitvoering van orders. Zo kan de exploitant van de OTF bijvoorbeeld rekening houden met de wensen van een belegger om diens orders niet in een bepaalde orderstroom te laten meegaan.

Handelingen II, 2016-2017, nr. 101, nr 26, 12 sept. 2017

Minister Dijsselbloem: Aansluitend heeft mevrouw Leijten gesproken over de *dark pools*. Dat zijn minder transparante wijzen waarop financiële instrumenten worden verhandeld.

⁵⁴³ www.oecd.org/g20/summits/pittsburgh/G20-Pittsburgh-Leaders-Declaration.pdf.

⁵⁴⁴ Artikel 4, eerste lid, onderdeel 38, van MiFID II definieert *matched principal trading* als een transactie waarbij degene die faciliteert zich op zodanige wijze tussen de koper en verkoper bij de transactie plaatst dat zij gedurende de hele uitvoering van de transactie nooit aan marktrisico's worden blootgesteld, en waarbij beide zijden tegelijkertijd worden uitgevoerd en de transactie wordt afgesloten tegen een prijs die degene die faciliteert geen winst of verlies oplevert, afgezien van de vooraf bekendgemaakte provisies, vergoedingen of kosten voor de transactie.

⁵⁴⁵ Gedoeld wordt op de clearingverplichting die op grond van de verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PbEU 2012, L 201).

Dat is waar. Deze wet- en regelgeving introduceert nieuwe platforms om juist dat type transacties zo veel mogelijk op dat nieuwe platform te trekken en daarmee te reguleren, transparant te maken et cetera. Dat geldt in belangrijke mate voor de handel in aandelen en derivaten: die moet op grond van de nieuwe verordening voortaan dus op die handelsplatforms plaatsvinden.

Een andere maatregel om de handel in dark pools te introduceren — ik zou bijna zeggen: in het daglicht — is de introductie van een OTF, een handelsplatform dat juist bedoeld is voor de handel in derivaten die nu nog buitende transparantie plaatsvindt.

Dan blijven nog over de bespokene contracts, op maatgemaakte zeer specifieke contracten, waar over het algemeen weinig interesse voor is en waarbij dus ook weinig liquiditeit aan de orde is. Die zullen waarschijnlijk nog over-the-counter, dus OTC, verhandeld blijven. Dat is ook toegestaan. [...]

Mevrouw Leijten (SP): Ik wil even terugkomen op die dark pools. De minister zegt dat deze richtlijn, MiFID, dit probleem oplost. We lezen echter op Bloomberg — ook de heer Boschan, de baas van de Weense beurs zegt dit — dat grote institutionele beleggers dit soort orders nog gewoon kunnen verhandelen zonder dat ze aan de markt gerelateerd worden, omdat ze gebruik maken van allerlei services die dit mogelijk maken. Daar is deze richtlijn helemaal geen oplossing voor. Zien zij dit onjuist?

Minister Dijsselbloem: Ja, dat denk ik wel. Ik denk echt dat heel specifieke producten met een kleine markt en weinig liquiditeit zich zullen blijven bewegen in de over-the-counter-handel, de dark pools. Dat is niet transparant. Maar de grote bulk van de handel in derivaten en aandelen wordt hiermee in de transparantie getrokken doordat het verplicht wordt die over die nieuwe platforms te verhandelen. Ik denk dat het echt een heel grote stap voorwaarts is en dat er kleine, specifieke, op maat gesneden contracten verhandeld zullen blijven worden, gewoon rechtstreeks, buiten die transparante platforms om. Dat is onze verwachting.

Mevrouw Leijten (SP): Ik vind het ingewikkeld. Ik heb gelezen wat de baas van de Weense beurs heeft gezegd. Hij legt uit dat de grote institutionele beleggers al allerlei platforms gebruiken waarop ze dat doen. Dat is iets anders dan de situatie van koper-ver-koper. Over-the-counter is toch wat meer buiten de beurzenom. Ze leggen echter wel degelijk orders neer, zoals ze ook op de beurs zouden kunnen doen, maar daarover is dan geen transparantie en dus ook geen afstemming op de markten. Ik vind het ingewikkeld, want de minister zegt dat MiFID het wel gaat regelen, maar op Bloomberg kun je artikelen lezen waarin staat dat het niet zo is en ook de baas van de Weense beurs zegt dat het niet zo is. Ik zou hierover graag een motie indienen, maar ik zit nu een beetje tussen welles en nietes in. Zal MiFID ervoor zorgen dat die dark pools aanzienlijk verminderen?

Minister Dijsselbloem: Ja, daar zijn wij van overtuigd. Ik ken dit specifieke interview niet, maar ik ben bereid om daar in de komende dagen nog schriftelijk op te reageren. Dan kan ik ook de argumentatie bekijken, want over wat voor type handel heeft betrokkene het dan? Ik ken de argumentatie niet. Wij stellen gewoon vast: wat wordt hier nu geregeld, hoeveel vindt er nu OTC plaats en hoeveel wordt OTF? Wij

denken dat dat substantieel is. Dan blijft er nog een deel OTC over. Goed, er is een interview van een beursbaas die zegt dat er nog veel meer plaatsvindt. Dan moet ik echt even de tekst hebben. Dan zal ik er schriftelijk op reageren. Dan krijgt de Kamergewoon nog een paar brieven of een brief van mij.

De voorzitter: Helder.

Mevrouw Leijten (SP): Ik zal ervoor zorgen dat deze twee artikelen bij de minister terecht komen ...

Minister Dijsselbloem: Graag.

Mevrouw Leijten (SP): ... maar ik had eigenlijk het idee dat ze wel bekend zouden zijn. Ik waardeer het dat er een reactie op komt. Ik wilde hierover wel een motie indienen. Misschien kan ik daar nog een ander moment voor vinden. Er wordt misschien nog een nota van wijziging ingetrokken en er worden misschien nog amendementen ingediend. Wellicht noopt dat tot een derde termijn, maar dat zullen we dan in de commissie bespreken.

Minister Dijsselbloem: Dat hoop ik niet, want we hebben wel een strak tijdschema. Wij zullen onze uiterste best doen om de Kamer snel en adequaat te bedienen. [...]

Minister Dijsselbloem: Mevrouw Leijten heeft kritische vragen gesteld over de verschillende bevoegdheden of rollen van een exploitant van een OTF. Hij heeft inderdaad een discretionaire bevoegdheid bij het plaatsen, intrekken of matchen van orders. Op die manier kan de OTF-exploitant rekeninghouden met de wens van een belegger om diens order niette laten meegaan in een bepaalde orderstroom, bijvoorbeeld indien er ook orders van high-frequency traders in meegaan.

Bij de uitoefening van die discretionaire bevoegdheid dient de exploitant steeds zijn best-execution verplichting jegens de klant na te leven.

Mevrouw Leijten heeft gevraagd in welke gevallen de exploitant van de OTF, de organised trade facility, met eigenkapitaal mag handelen op zijn eigen handelsplatform. Zoals gezegd heeft de introductie van deze organised trade facilities juist tot doel om de over-the-counter-handel, de dark pools, in de transparantie te trekken. Om die OTF's aantrekkelijk te maken voor marktpartijen die thans nog op over-the-counter-platforms zitten, bezit de OTF wel enkele kenmerken van over-the-counter-handel. Daarom mag de exploitant van de OTF, dus van het nieuwe platform, in enkele gevallen afwijken van de regel dat er geen orders van cliënten mogen worden uitgevoerd met kapitaal van de exploitant zelf. Zo mag hij zelf voor eigen rekening op zijn platform handelen in overheidsobligaties waarvoor geen liquide markt is. Maar dat zijn echt uitzonderingen en er is ook echt voorgeschreven welke dat zijn. Op het punt van de door mevrouw Leijten aangesneden thema's zetten wij dus belangrijke stappen zonder de handel onmogelijk te maken, zeker waar er geen alternatieven zouden zijn.

Kamerstuk 34.583, nr. 11

Uitbreiding van de transparantievereisten

Het lid Leijten (SP) heeft enkele vragen gesteld met betrekking tot de in MiFIR opgenomen verplichting tot transparantie bij de handel in financiële instrumenten en de handel op zogenoemde "dark pools". Transparantie voor en na de handel is van groot belang. Door middel van die transpa-

rantie worden beleggers op adequate wijze geïnformeerd over potentiële transacties en uitgevoerde transacties in financiële instrumenten. Transparantie voor en na de handel voorkomt tevens dat het prijsvormingsmechanisme voor financiële instrumenten die op verschillende handelsplatformen worden verhandeld – hetgeen leidt tot fragmentatie van liquiditeit – wordt verstoord en dat beleggers daarvan nadeel ondervinden. Vanwege het hiervoor geschetste belang van transparantie voor en na de handel breidt MiFIR het toepassingsbereik van de transparantieplichtingen uit tot categorieën van eigenvermogensinstrumenten (equities) waarvoor die verplichting nog niet golden, zoals exchange traded funds (ETFs), en tot non-equities, zoals afgeleide instrumenten (derivaten) en obligaties.

Er kunnen zich echter omstandigheden voordoen waarin het noodzakelijk is om een ontheffing (waiver) te verlenen van de verplichting tot transparantie voor de handel en om uitstel te verlenen voor het openbaar maken van gegevens met betrekking tot uitgevoerde transacties. Hierbij kan worden gedacht aan de situatie dat (onbedoeld) afbreuk wordt gedaan aan de liquiditeit omdat vanwege de verplichting om bied- en laatprijzen openbaar te maken door beleggers ingenomen risicoposities zichtbaar worden. In verband hiermee kan (door de betrokken nationale toezichthouder) bijvoorbeeld vrijstelling worden verleend van de verplichting tot transparantie voor de handel, indien er sprake is van Large-In-Scale (LIS) orders, dat wil zeggen orders “die van aanzienlijke omvang zijn in verhouding tot de normale marktomvang”. Door gebruik te maken van deze LIS-waiver voorkomt (bijvoorbeeld) een institutionele belegger, zoals pensioenuitvoeringsbedrijven, dat de door hem met betrekking tot een LIS-order ingenomen risicopositie per omgaande publiek wordt en andere beleggers de prijzen kunnen opdrijven.

Van een dark pool is onder meer sprake, indien bij de handel in financiële instrumenten op een transparant handelsplatform gebruik wordt gemaakt van een vrijstelling van de verplichting tot transparantie voor de handel (pre trade transparency waiver). In MiFIR worden de voorwaarden aangescherpt waaronder van dergelijke waivers gebruik kan worden gemaakt teneinde de omvang van handel in dergelijke dark pools te verminderen en mogelijke schade voor het prijsvormingsmechanisme te mitigeren. Met deze doelen voor ogen introduceert MiFIR een volumebeperkingsmechanisme (double volume cap mechanism) voor het gebruik van enkele pre trade transparency waivers. Dat mechanisme beperkt (i) de omvang van de handel in een financieel instrument die met gebruikmaking van deze waivers op een bepaald handelsplatform kan plaatsvinden en (ii) de omvang van de handel in een financieel instrument die onder die waivers in de gehele Europese Unie kan plaatsvinden.

Artikel 4:91.0a

Deze paragraaf is van overeenkomstige toepassing op een marktexploitant die een georganiseerde handelsfaciliteit of multilaterale handelsfaciliteit exploiteert.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 4:91.0a bepaalt dat paragraaf 4.3.7.2. van overeenkomstige toepassing is op een marktexploitant die een MTF of OTF exploiteert.

Artikel 2:96, zevende lid, regelt dat een dergelijke marktexploitant niet hoeft te beschikken over een vergunning als bedoeld in artikel 2:96, eerste lid, indien hij voldoet aan de in artikel 2:99 genoemde vereisten.

Artikel 4:91a

- 1. Een beleggingsonderneming die een georganiseerde handelsfaciliteit of multilaterale handelsfaciliteit exploiteert, stelt transparante regels en procedures vast die een billijke en ordelijke handel garanderen en legt objectieve criteria vast voor de efficiënte uitvoering van orders.**
- 2. Onder de in het eerste lid bedoelde regels en procedures worden in ieder geval regels en procedures verstaan voor een gezond beheer van de technische werking van het systeem en doeltreffende voorzorgsmaatregelen om met systeemstoringen verband houdende risico's te ondervangen.**
- 3. De beleggingsonderneming stelt transparante regels vast met betrekking tot de criteria aan de hand waarvan wordt vastgesteld welke financiële instrumenten via haar systeem kunnen worden verhandeld.**
- 4. De beleggingsonderneming zorgt voor toegang tot voldoende publieke informatie opdat de gebruikers van haar handelsfaciliteit zich een beleggingsoordeel kunnen vormen, rekening houdend met zowel de aard van de gebruikers als de categorieën verhandelde financiële instrumenten.**
- 5. De beleggingsonderneming stelt op objectieve criteria gebaseerde transparante en niet-discriminerende regels voor toegang tot de georganiseerde handelsfaciliteit of multilaterale handelsfaciliteit vast en handhaaft deze regels. De beleggingsonderneming maakt deze regels openbaar.**
- 6. De beleggingsonderneming licht de gebruikers van de georganiseerde handelsfaciliteit of multilaterale handelsfaciliteit terdege in over hun respectieve verantwoordelijkheden in het kader van de afwikkeling van de via deze faciliteit uitgevoerde transacties.**
- 7. De beleggingsonderneming treft de nodige voorzieningen om een efficiënte afwikkeling van de volgens de systemen van de georganiseerde handelsfaciliteit of multilaterale handelsfaciliteit uitgevoerde transacties te bevorderen.**

- 8. Indien een effect dat tot de handel op een gereglementeerde markt is toegelaten zonder instemming van de uitgevende instelling op een georganiseerde handelsfaciliteit of multilaterale handelsfaciliteit wordt verhandeld, is deze uitgevende instelling niet onderworpen aan enigerlei verplichting op het gebied van te verstrekken informatie met betrekking tot deze georganiseerde handelsfaciliteit of multilaterale handelsfaciliteit.**
- 9. De beleggingsonderneming geeft onmiddellijk gevolg aan een aanwijzing die de Autoriteit Financiële Markten op grond van artikel 1:77d geeft om de handel in een financieel instrument op te schorten of te onderbreken alsmede aan een op grond van artikel 1:77e gedane uitspraak van de Rechtbank Rotterdam om een financieel instrument van de handel uit te sluiten.**
- 10. De beleggingsonderneming verstrekt met inachtneming van de ingevolge artikel 18, elfde lid, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 gestelde regels de Autoriteit Financiële Markten en de Europese Autoriteit voor effecten en markten een beschrijving van de werking van de georganiseerde handelsfaciliteit of multilaterale handelsfaciliteit alsmede een lijst van de deelnemers, leden of gebruikers van de georganiseerde handelsfaciliteit of multilaterale handelsfaciliteit.**
- 11. De artikelen 5:30a tot en met 5:30d zijn van overeenkomstige toepassing op een beleggingsonderneming die een georganiseerde handelsfaciliteit of multilaterale handelsfaciliteit exploiteert.**

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Dit artikel strekt tot implementatie van artikel 14 van de MiFID. Het derde lid wordt reeds geïmplementeerd door de implementatie van de artikelen 19, 21 en 22 van de MiFID. Met de zinsnede «niet-discretionaire regels en procedures» in het eerste lid wordt bedoeld dat de toepassing en interpretatie van de regels en procedures niet aan het eigen inzicht en beslissing van de beleggingsonderneming die een MTF exploiteert wordt overgelaten, maar dat daar vooraf duidelijkheid over moet bestaan. Het bijvoeglijk naamwoord «transparant», bedoeld in bijvoorbeeld het eerste, tweede en vierde lid, is opgenomen om te zorgen voor een uniforme implementatie en daarmee voor uniforme regels in de verschillende lidstaten.

Ter verduidelijking is in het tweede lid een specificatie opgenomen van de in het eerste lid bedoelde regels en procedures voor een billijke en ordelijke handel. Een vergelijkbare eis is voor de marktexploitant opgenomen in artikel 5:30, aanhef en onderdeel c. De in het eerste en tweede lid bedoelde regels en procedures hebben betrekking op de gedragsaspecten van de bedrijfsvoering van een MTF, zoals regels en procedures die een continue transparante

prijsvorming op de MTF garanderen en die de regelmatigheid, het ordelijke verloop en de continuïteit van de handel en de reeds in het eerste lid genoemde efficiënte uitvoering van orders. De AFM zal toezicht houden op deze aspecten van de bedrijfsvoering bij een MTF.

Het is van groot belang dat er geen orders of transacties verloren gaan indien de IT-systemen uitvallen en dat deze na herstel van de systemen op een adequate en eerlijke manier in het systeem worden gebracht. De toegang, bedoeld in het vijfde lid, kan worden verleend aan beleggingsondernemingen, financiële ondernemingen waaraan het op grond van het Deel Markttoegang financiële ondernemingen is toegestaan het bedrijf van kredietinstelling uit te oefenen of aan personen die deskundig en betrouwbaar zijn, over toereikende bekwaamheden en bevoegdheden voor de handel beschikken, voor zover van toepassing, adequate organisatorische regelingen hebben getroffen en over voldoende financiële middelen beschikken voor de rol die zij vervullen.

De gebruikers van een multilaterale handelsfaciliteit zijn leden van deze markt of deelnemers aan deze markt. De meeste leden of deelnemers zullen naar verwachting beleggingsondernemingen zijn of de hierboven genoemde financiële ondernemingen. Daarnaast kunnen bijvoorbeeld plaatselijke ondernemingen worden toegelaten als lid of deelnemer als aan de hierboven genoemde voorwaarden wordt voldaan.

In het achtste lid wordt gesproken van «effect», omdat niet kan worden gesproken van een uitgevende instelling bij andere financiële instrumenten. Het al dan niet hebben van toestemming voor toelating tot de handel op een MTF is derhalve niet relevant. De in het achtste lid bedoelde informatie omvat zowel initiële als doorlopende of incidenteel te verstrekken informatie.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 4:91a wordt aangepast ter implementatie van artikel 18 van MiFID II met uitzondering van artikel 18, zevende lid. Artikel 4:91a is zowel van toepassing op de MTF als de OTF. Hierdoor komt het vereiste dat de regels en procedures niet discretionair zijn te vervallen. Een beleggingsonderneming die een OTF exploiteert kan namelijk in bepaalde gevallen gebruik maken van discretionaire regels en procedures. Verder wordt in het vijfde lid bepaald dat de beleggingsonderneming op objectieve criteria gebaseerde transparante en niet-discretionaire regels vaststelt voor de toegang tot de MTF of OTF en deze regels handhaaft. Dat de beleggingsonderneming dient te beschikken over regels en procedures om mogelijke potentiële negatieve gevolgen voor de exploitatie of de goede werking van de MTF of OTF belangenconflicten te signaleren en te beheersen zal bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden geïmplementeerd op basis van artikel 4:14, tweede lid, van de Wft.

Artikel 4:91a, negende lid, wordt aangepast omdat de inhoud van de (huidige) artikelen 4:4b en 4:91a, negende lid, wordt opgenomen in de artikelen 1:77d en 1:77e van de Wft.

Op grond van het negende lid van artikel 4:91a is de AFM bevoegd om de handel in een financieel instrument op te schorten of te onderbreken. In het tiende lid is opgenomen

dat de beleggingsonderneming een beschrijving van de werking van de MTF of OTF, waaronder de banden met of deelnemingen van een handelsplatform of een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling die in eigendom is van de beleggingsonderneming of marktexploitant die de MTF of OTF exploiteert, alsmede een lijst van hun deelnemers, leden of gebruikers verstrekt aan de AFM en ESMA. Tenslotte bepaalt het elfde lid dat de artikelen 5:30a tot en met 5:30d van overeenkomstige toepassing zijn op een beleggingsonderneming die een MTF of OTF exploiteert. In deze artikelen zijn voorschriften opgenomen met betrekking tot de systemen, procedures en regelingen van een handelsplatform (artikel 5:30a), beleggingsondernemingen die op het handelsplatform een marktmakingstrategie uitvoeren (artikel 5:30b), het bestaan van DEA tot een handelsplatform (artikel 5:30c) en de minimale verhandelingsseenheid voor de handel in bepaalde financiële instrumenten (artikel 5:30d).

Kamerstuk 34.583, nr. 7

Het in de Engelse tekst van artikel 19, derde lid, van MiFID II gebruikte “non-discriminatory rules” en het in de Duitse tekst van dat artikel gebruikte “nichtdiskriminerende (...) Regeln” is in de Nederlandse tekst op onjuiste wijze vertaald in “niet-discretionaire regels”. Bij het opstellen van artikel 4:91a, vijfde lid, is gebruik gemaakt van die onjuiste vertaling. Onderhavige wijziging van artikel 4:91a, vijfde lid, herstelt dit.

Op grond van artikel 18, elfde lid, van MiFID II heeft de Europese Commissie de bevoegdheid om nadere regels te stellen met betrekking tot de inhoud en de vorm van de beschrijving van de werking van de OTF of MTF die beleggingsondernemingen die een dergelijk platform exploiteren, moeten verstrekken aan de toezichthouder en ESMA. Om duidelijk te maken dat beleggingsondernemingen bij de toepassing van artikel 4:91a van de Wft rekening dienen te houden met door de Europese Commissie vastgestelde nadere regels, wordt in artikel 4:91a, tiende lid, een verwijzing naar artikel 18, elfde lid, van MiFID II opgenomen. De beleggingsonderneming die een OTF of MTF exploiteert, dient bij de toepassing van artikel 4:91a, tiende lid, de Gedelegeerde Verordening (EU) 2016/824 van de Commissie van 25 mei 2016 tot vaststelling van technische uitvoeringsnormen met betrekking tot de inhoud en vorm van de beschrijving van de werking van multilaterale handelsfaciliteiten en georganiseerde handelsfaciliteiten en de kennisgeving aan de Europese Autoriteit voor effecten en markten overeenkomstig Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad betreffende markten voor financiële instrumenten (PbEU 2016, L 137) in acht te nemen.

Artikel 4:91aa

Een georganiseerde handelsfaciliteit of multilaterale handelsfaciliteit heeft ten minste drie daadwerkelijk actieve leden of gebruikers, die elk met betrekking tot de prijsvorming kunnen inwerken op de andere leden of gebruikers van de georganiseerde handelsfaciliteit of multilaterale handelsfaciliteit.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 4:91aa strekt tot implementatie van artikel 18, zevende lid, van MiFID II. Om de werking van het prijsvormingsproces op een MTF of OTF te waarborgen dient de MTF of OTF ten minste drie daadwerkelijk actieve leden of gebruikers te hebben, die elk met betrekking tot de prijsvorming kunnen inwerken op de andere leden of gebruikers van de MTF of OTF.

Artikel 4:91ab

Een beleggingsonderneming die een georganiseerde handelsfaciliteit of multilaterale handelsfaciliteit exploiteert en haar deelnemers of leden synchroniseren de beursklokken die zij hanteren om de datum en tijd van aan te melden verrichtingen te registreren.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 4:91ab verwerkt artikel 50 van MiFID II en bepaalt dat een beleggingsonderneming die een MTF of OTF exploiteert en hun deelnemers of leden de beursklokken die zij hanteren synchroniseren om de datum en tijd van aan te melden verrichtingen te registreren.

Artikel 4:91b

- 1. Een beleggingsonderneming die een georganiseerde handelsfaciliteit of multilaterale handelsfaciliteit exploiteert, stelt effectieve regelingen en procedures vast met betrekking tot deze handelsfaciliteit en handhaaft deze regelingen en procedures om er regelmatig op toe te zien of haar deelnemers, leden en gebruikers haar regels naleven.**
- 2. De beleggingsonderneming ziet toe op de orders met inbegrip van verrichte transacties en annuleringen die de deelnemers, leden en gebruikers van de georganiseerde handelsfaciliteit of multilaterale handelsfaciliteit via haar systemen verrichten opdat zij inbreuken op de regelingen en procedures, bedoeld in het eerste lid, handelsvoorwaarden die de ordelijke werking van de markt verstoren, gedragingen die op marktmisbruik kunnen wijzen of systeemstoringen in verband met een financieel instrument, kan vaststellen.**
- 3. De beleggingsonderneming meldt ernstige inbreuken als bedoeld in het tweede lid aan de Autoriteit Financiële Markten.**
- 4. De beleggingsonderneming verstrekt onmiddellijk de toepasselijke informatie aan de Autoriteit Financiële Markten, het Openbaar Ministerie of opsporingsambtenaren die bevoegd zijn op grond van de Wet op de economische delicten en verleent haar volledige medewerking aan de Autoriteit Financiële Markten, het Openbaar Ministerie of deze opsporingsambtenaren bij het onderzoeken of vervolgen van gedragingen die op marktmisbruik**

kunnen wijzen die zich in of via haar systemen hebben voorgedaan.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Dit artikel strekt tot implementatie van artikel 26 van de MiFID. Een vergelijkbare bepaling geldt ingevolge artikel 43 van de MiFID voor marktexploitanten. Zie het voorgestelde artikel 5:32 van deze wet. Uit het feit dat beleggingsondernemingen die een MTF exploiteren ten eerste op grond van het tweede lid moeten toezien op de transacties die de gebruikers daarvan via hun systemen verrichten opdat gedragingen die op marktmisbruik kunnen wijzen, kunnen worden onderkend, ten tweede op grond van het derde lid gedragingen die op marktmisbruik

kunnen wijzen aan de AFM moeten melden en ten derde op grond van het vierde lid onmiddellijk de toepasselijke informatie aan de AFM moeten verstrekken en hun volledige medewerking aan de AFM moeten verlenen bij het onderzoeken en vervolgen van gevallen van marktmisbruik die zich in of via hun systemen hebben voorgedaan, valt af te leiden dat «marktmisbruik» via een MTF verboden is. Het kan dus niet anders dan dat sprake is van een te overtreden norm, anders zou het toezicht op de naleving niet geregeld zijn.

Het verbod van marktmisbruik via een MTF is verwerkt in de bepalingen uit Hoofdstuk 5.4 (Regels ter voorkoming van marktmisbruik en voor het optreden op markten in financiële instrumenten).

Niet alle door leden of deelnemers van de MTF uitgevoerde transacties dienen beschouwd te worden als binnen de systemen van de MTF uitgevoerde transacties. Door leden of deelnemers op bilaterale basis uitgevoerde transacties die niet voldoen aan de aan een MTF gestelde eisen, worden voor de toepassing van de definitie van beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling als buiten een MTF uitgevoerde transacties beschouwd.

Aangezien bij het onderzoeken of vervolgen nog niet vaststaat of sprake is van marktmisbruik, wordt in het vierde lid (conform het derde lid) gesproken van «gedragingen die op marktmisbruik kunnen wijzen» en niet van «gevallen van marktmisbruik» zoals dat wel het geval is in artikel 26, tweede lid, van de MiFID.

De te overtreden bepalingen uit Hoofdstuk 5.4 (Regels ter voorkoming van marktmisbruik en voor het optreden op markten in financiële instrumenten) worden in Nederland bestuursrechtelijk of strafrechtelijk gehandhaafd. Daarom wordt in het vierde lid niet alleen de AFM genoemd, maar ook het Openbaar Ministerie en de opsporingsambtenaren (WED). In het derde lid wordt gesproken van «ernstige» inbreuken, om de artikelen 4:91b, derde lid, en 5:32, derde lid, op elkaar aan te laten sluiten. De verplichting uit het tweede lid om op de verrichte transacties toe te zien is bedoeld om de informatie uit het derde en vierde lid te kunnen verstrekken. De AFM is de publiekrechtelijke toezichthouder op marktmisbruik.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

De in dit onderdeel voorgestelde wijziging is van redactionele aard.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 4:91b verwerkt artikel 31, eerste lid, van MiFID II. De beleggingsonderneming die een MTF of OTF exploiteert ziet niet alleen toe op transacties die haar deelnemers, leden en gebruikers via haar systemen verrichten maar ook op de orders met betrekking tot verrichte transacties en annuleringen. Daarnaast dient de beleggingsonderneming de benodigde middelen in te zetten om dit toezicht doeltreffend uit te voeren en inbreuken op de regelingen en procedures, bedoeld in artikel 4:91b, eerste lid, en handelsvoorwaarden die de ordelijke werking van de markt verstoren, gedragingen die op marktmisbruik kunnen wijzen of systeemstoringen in verband met een financieel instrument, vast te kunnen stellen.

Artikel 4:91c

- 1. Een beleggingsonderneming die een georganiseerde handelsfaciliteit of multilaterale handelsfaciliteit exploiteert, kan de handel in een financieel instrument niet opschorten, niet onderbreken of een financieel instrument niet van de handel uitsluiten, indien het financieel instrument niet aan de regels van de handelsfaciliteit voldoet, indien een dergelijke maatregel de belangen van de beleggers of de ordelijke werking van de markt aanzienlijk zou kunnen schaden.**
- 2. De beleggingsonderneming die de handel in een financieel instrument opschort, onderbreekt of een financieel instrument van de handel uitsluit, doet hetzelfde voor afgeleide financiële instrumenten als bedoeld in de onderdelen d tot en met j van de definitie van financieel instrument in artikel 1:1 die verband houden met dat financieel instrument, indien dit noodzakelijk is ter ondersteuning van de doelstellingen van de opschorting, onderbreking of uitsluiting van de handel van het financieel instrument.**
- 3. De beleggingsonderneming die de handel in een financieel instrument en eventueel hiermee verband houdende afgeleide financiële instrumenten opschort, onderbreekt of van de handel uitsluit, maakt deze beslissing openbaar en stelt de Autoriteit Financiële Markten daarvan in kennis.**
- 4. Bij de toepassing van het eerste en tweede lid neemt de beleggingsonderneming de ingevolge artikel 32, tweede lid, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 gestelde regels in acht en bij de toepassing van het derde lid neemt de beleggingsonderneming de ingevolge artikel 32, derde lid, van die richtlijn gestelde regels in acht.**

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Dit artikel strekt tot implementatie van artikel 29 van de

MiFID. Een vergelijkbare bepaling geldt ingevolge artikel 44 van de MiFID voor marktexploitanten. Zie het voorgestelde artikel 5:32j van de wet.

Om beleggers te beschermen en tegelijkertijd een goede werking van de effectenmarkten te waarborgen, is transparantie van transacties noodzakelijk en gelden er regels inzake transparantie voor en na de handel voor beleggingsondernemingen wanneer zij op de markt activiteiten ontplooiën. Zo worden op grond van de artikelen 4:91c, 4:91d, 4:91m, 5:32j en 5:32k de prijzen van de verschillende handelsplatformen (MTF's, beleggingsondernemingen die systematisch internaliseren en gereguleerde markten) gepubliceerd, zodat marktdeelnemers en beleggers, vanuit het oogpunt van eerlijke concurrentie, deze prijzen kunnen vergelijken.

De AFM kan met name ontheffing verlenen van het eerste lid wanneer het gaat om transacties waarvan de omvang aanzienlijk is in vergelijking met de normale omvang van de markt voor het aandeel of de aandelencategorie in kwestie. Voor de reikwijdte van het begrip aandelen wordt aangesloten bij onderdeel a van de definitie van «effect» in artikel 1:1. Voor een nadere toelichting ordt verwezen naar de vijfde alinea van de artikelsgewijze toelichting op de definitie van beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling in artikel 1:1.

Het vierde lid strekt tot implementatie van overweging 46 van de MiFID. De artikelen 1, 17, 18, 19, 20, 29, 30, 32, 33 en 34 van de uitvoeringsverordening MiFID geven nadere regels met betrekking tot het bepaalde in artikel 4:91c.

Kamerstuk 31.086, nr. 10

Zoals vermeld in de artikelsgewijze toelichting bij de definitie van «beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling» wordt voor de reikwijdte van het begrip aandelen aangesloten bij onderdeel a van de definitie van «effect» in de Wft. Tot aandelen worden derhalve gerekend verhandelbare aandelen en daarmee gelijk te stellen verhandelbare waardebewijzen of rechten, zoals verhandelbare certificaten van aandelen, verhandelbare rechten van deelneming in een beleggingsinstelling of verhandelbare rechten in een personenvennootschap. Omdat de koers van rechten van deelneming in een open-end beleggingsinstelling echter wordt bepaald door de intrinsieke waarde van de beleggingsinstelling en de op- of afslag (die wordt veroorzaakt door de transactiekosten van de noodzakelijke inkoop of uitgifte van rechten van deelneming), in plaats van door de informatie die bekend is in de markt, zoals bij andere aandelen, is het niet nodig transparantie voor en na de handel te verlangen.

De transparantieverplichting voor de handel ziet op het openbaar maken van actuele bied- en laatprijzen en de diepte van de markt. De transparantieverplichting na de handel ziet op het openbaar maken van de prijs, de omvang en het tijdstip van transacties.

De passage «Voor de reikwijdte van het begrip aandelen wordt aangesloten bij onderdeel a van de definitie van «effect» in artikel 1:1. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de vijfde alinea van de artikelsgewijze toelichting op de definitie van beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling in artikel 1:1.» in de artikelsgewijze toelichting bij de bepalingen 4:91 c, 4:91d,

4:91g, 4:91l, 5:32j en 5:32k is na deze aanpassing van het wetsvoorstel dan ook achterhaald.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

De tekst van het huidige artikel 4:91c van de Wft vervalt omdat de openbaarmaking door de beleggingsonderneming van de via haar systemen afgegeven actuele biedprijzen en laatprijzen en de diepte van de markt tegen deze prijzen voor tot de handel op een MTF toegelaten aandelen zoals voorgeschreven door MiFID I is verplaatst naar de artikelen 3 en 4 van de verordening. Een verordening heeft rechtstreekse werking zodat het daarin opgenomen voorschrift niet meer hoeft te worden opgenomen in de Wft.

De tekst van het «nieuwe» artikel 4:91c strekt tot de implementatie van artikel 32 van MiFID II. Artikel 4:91c, eerste lid, bepaalt dat de beleggingsonderneming die een MTF of OTF exploiteert de handel in een financieel instrument niet kan opschorten, onderbreken of van de handel kan uitsluiten, indien de maatregel de belangen van de beleggers of de ordelijke werking van de markt aanzienlijk zou kunnen schaden. De beleggingsonderneming kan in een overeenkomst met de uitgevende instellingen die financiële instrumenten hebben uitgegeven die worden verhandeld op de MTF of OTF afspreken in welke gevallen zij de handel in een financieel instrument of een afgeleid financieel instrument dat verband houdt met het financieel instrument of daarnaar verwijst opschort, onderbreekt of van de handel uitsluit.

Artikel 4:91c, tweede lid, bepaalt dat indien de beleggingsonderneming de handel in een financieel instrument opschort, onderbreekt of een financieel instrument van de handel uitsluit, de beleggingsonderneming hetzelfde dient te doen voor van het financieel instrument afgeleide financiële instrumenten. Alleen wanneer het niet noodzakelijk is ter ondersteuning van de doelstelling van de opschorting, onderbreking of uitsluiting van de handel van het financieel instrument, kan de opschorting, onderbreking of uitsluiting van de handel van afgeleide financiële instrumenten achterwege blijven.

Kamerstuk 34.583, nr. 7

Op grond van artikel 32, tweede lid, van MiFID II heeft de Europese Commissie de bevoegdheid om nadere regels te stellen met betrekking tot de koppeling tussen een derivaat dat verband houdt met of verwijst naar een financieel instrument waarin de handel is opgeschort of dat van de handel is uitgesloten en het oorspronkelijke financieel instrument.

Tevens heeft de Europese Commissie op grond van artikel 32, derde lid, van MiFID II de bevoegdheid nadere regels te stellen met betrekking tot de vorm en de timing van de melding die een beleggingsonderneming die een OTF exploiteert moet doen indien zij de handel opschort. Om duidelijk te maken dat beleggingsondernemingen bij de toepassing van artikel 4:91c van de Wft rekening dienen te houden met door de Europese Commissie vastgestelde nadere regels wordt een verwijzing naar artikel 32, tweede en derde lid, van MiFID II opgenomen in het vierde lid

(nieuw). Dit betekent dat een beleggingsonderneming bij de toepassing van artikel 4:91c, eerste en tweede lid, de Ge-delegeerde Verordening (EU) 2017/569 van de Commissie van 24 mei 2016 tot aanvulling van Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad met technische reguleringsnormen voor de opschorting van de handel in financiële instrumenten en de uitsluiting van financiële instrumenten van de handel (PbEU 2017, L 87) in acht dient te nemen.⁵⁴⁶

Artikel 4:91d

1. **Een beleggingsonderneming die een multilaterale handelsfaciliteit exploiteert, stelt niet-discretionaire regels vast voor de uitvoering van orders en implementeert deze regels.**
2. **De beleggingsonderneming die een multilaterale handelsfaciliteit exploiteert, voert geen orders van cliënten uit voor eigen rekening.**

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Dit artikel strekt tot implementatie van artikel 30 van de MiFID. Een vergelijkbare bepaling geldt ingevolge artikel 45 voor marktexploitanten. Zie het voorgestelde artikel 5:32k van de wet.

De regels inzake de openbaarmaking van bijzonderheden over uitgevoerde aandelentransacties strekken er toe beleggers of andere marktdeelnemers in staat te stellen achteraf te verifiëren onder welke voorwaarden deze transactie is uitgevoerd.

Voor de reikwijdte van het begrip aandelen wordt aangesloten bij onderdeel a van de definitie van «effect» in artikel 1:1. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de vijfde alinea van de artikelsgewijze toelichting op de definitie van beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling in artikel 1:1.

Artikel 29, tweede lid, van de Uitvoeringsverordening MiFID geeft een nadere uitwerking aan het moment waarop beleggingsondernemingen de informatie, bedoeld in het eerste lid, openbaar dienen te maken. De Autoriteit Financiële Markten kan het uitstellen van de openbaarmaking als bedoeld in het vierde lid met name toestaan wanneer het gaat om transacties waarvan de omvang aanzienlijk is in verhouding tot de normale omvang van de markt voor het aandeel of de aandelen categorie in kwestie.

Het vijfde lid strekt tot implementatie van overweging 46 van de MiFID. De artikelen 1, 4, 27, 28, 30, 32, 33 en 34 van de uitvoeringsverordening MiFID geven nadere regels met betrekking tot het bepaalde in artikel 4:91d.

Kamerstuk 31.086, nr. 10

Zie de toelichting in kamerstuk nr 31.086, nr 10 bij artikel 4:91c.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

De tekst van het huidige artikel 4:91d vervalt omdat de openbaarmaking van de prijs, de omvang en het tijdstip van de via de systemen van een MTF uitgevoerde transacties in aandelen die tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten zoals voorgeschreven door MiFID I is verplaatst naar artikel 6 van de verordening.

De tekst van het «nieuwe» artikel 4:91d strekt tot de implementatie van artikel 19 van MiFID II en ziet op de specifieke eisen voor de exploitatie van een MTF. Een beleggingsonderneming die een MTF exploiteert stelt niet-discretionaire regels vast voor de uitvoering van orders via haar systeem en implementeert deze regels (eerste lid). Verder is het de beleggingsonderneming die een MTF exploiteert niet toegestaan orders van cliënten uit te voeren voor eigen rekening (tweede lid). Aangezien handelen voor eigen rekening ook matched principal trading omvat betekent dit dat de beleggingsonderneming die een MTF exploiteert ook geen gebruik mag maken van matched principal trading.

De eis dat de beleggingsonderneming beschikt over specifieke regelingen en systemen om alle risico's van betekenis voor de exploitatie te onderkennen, maatregelen om deze risico's te beperken en over regelingen voor een efficiënte en tijdige afhandeling van de transacties en voldoende financiële middelen om een ordelijke werking te bevorderen, zal bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden geïmplementeerd.

Artikel 4:14, tweede lid, onderdeel a, van de Wft biedt hiervoor de grondslag.

Artikel 4:91da

1. **Een beleggingsonderneming die een georganiseerde handelsfaciliteit exploiteert treft regelingen om de uitvoering van orders van cliënten op de georganiseerde handelsfaciliteit voor eigen rekening, of met het kapitaal van een entiteit die tot dezelfde groep of rechtspersoon als de beleggingsonderneming behoort, te voorkomen.**
2. **In afwijking van het eerste lid is het de beleggingsonderneming uitsluitend toegestaan voor eigen rekening te handelen, met uitzondering van matched principal trading, als het een order van een cliënt betreft in een staatsobligatie waarvoor geen liquide markt als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 25, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 bestaat.**
3. **In afwijking van het eerste lid maakt de beleggingsonderneming uitsluitend gebruik van matched principal trading wanneer het gaat om gestructureerde financieringsproducten, emissierechten en bepaalde afgeleide financiële instrumenten en uitsluitend wanneer de cliënt hier mee heeft ingestemd.**

⁵⁴⁶ De Europese Commissie heeft nog geen nadere regels vastgesteld op grond van artikel 32, derde lid, van MiFID II.

4. De beleggingsonderneming past geen *matched principal trading* toe ten aanzien van orders van cliënten met betrekking tot afgeleide financiële instrumenten die op grond van artikel 5 van Verordening nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PbEU 2012, L 201) aan de clearingverplichting onderworpen zijn.
5. Het is niet toegestaan om de exploitatie van een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling en een georganiseerde handelsfaciliteit binnen dezelfde juridische entiteit te laten plaatsvinden.
6. Een verbinding tussen een georganiseerde handelsfaciliteit en een andere georganiseerde handelsfaciliteit of beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling is zodanig dat interactie tussen een in een georganiseerde handelsfaciliteit ingevoerde order en een in een andere georganiseerde handelsfaciliteit of beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling ingevoerde order niet mogelijk is.
7. Een beleggingsonderneming kan als marketmaker optreden op een door een andere beleggingsonderneming geëxploiteerde georganiseerde handelsfaciliteit, tenzij de beleggingsonderneming nauwe banden als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 35, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 heeft met die andere beleggingsonderneming.
8. De beleggingsonderneming voert de orders op de door haar geëxploiteerde georganiseerde handelsfaciliteit op discretionaire basis uit en beschikt over discretionaire ruimte bij de beslissing:
 - a. tot het plaatsen of intrekken van een order op de georganiseerde handelsfaciliteit;
 - b. om een order van een cliënt niet te matchen met andere orders die beschikbaar zijn in de systemen van de georganiseerde handelsfaciliteit, mits zij handelt in overeenstemming met de instructies van de cliënt en het bepaalde ingevolge de artikelen 4:90a en 4:90b.
9. De beleggingsonderneming bepaalt de wijze waarop orders in het systeem van de door haar geëxploiteerde georganiseerde handelsfaciliteit worden gematcht.
10. De beleggingsonderneming kan, overeenkomstig het eerste en derde tot en met zevende lid en onverminderd het tweede lid, voor een systeem dat transacties in ande-

re financiële instrumenten dan aandelen regelt onderhandelingen tussen cliënten faciliteren teneinde twee of meer potentieel met elkaar verenigbare handelsintenties in een transactie bij elkaar te brengen.

11. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder *matched principal trading* verstaan: *matched principal trading* als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 38, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 4:91da, met uitzondering van het zevende lid, strekt tot de implementatie van artikel 20 van MiFID II. Artikel 4:91da ziet op de specifieke eisen voor de exploitatie van een OTF. Een beleggingsonderneming die een OTF exploiteert dient regelingen te treffen om te voorkomen dat via de OTF orders van cliënten worden uitgevoerd door te handelen met eigen kapitaal van de beleggingsonderneming. Handelen voor eigen rekening is, met uitzondering van *matched principal trading* (MPT), alleen toegestaan als het een order van een cliënt betreft in een staatsobligatie waarvoor geen liquide markt is, als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 25, van MiFID II (tweede lid).

Verder is het de beleggingsonderneming die een OTF exploiteert uitsluitend toegestaan om gebruik te maken van MPT in gestructureerde financieringsproducten, emissierechten en bepaalde afgeleide financiële instrumenten, indien de cliënt daarmee heeft ingestemd (derde lid). De beleggingsonderneming kan geen MPT toepassen ten aanzien van orders van cliënten met betrekking tot afgeleide financiële instrumenten die aan de clearingverplichting op grond van artikel 5 van EMIR zijn onderworpen (vierde lid). Verder is het niet toegestaan om de exploitatie van een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling en een OTF binnen dezelfde juridische entiteit plaats te laten vinden (vijfde lid).

Een verbinding tussen een OTF en een andere OTF of een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling is zodanig dat interactie tussen de ingevoerde order op de OTF en de ingevoerde order op de andere OTF of de beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling niet mogelijk is (zesde lid).

Het is een beleggingsonderneming die een OTF exploiteert toegestaan om een andere beleggingsonderneming te verzoeken om op te treden als marketmaker indien laatstgenoemde beleggingsonderneming geen nauwe banden heeft met de beleggingsonderneming die de OTF exploiteert (zevende lid).

De beleggingsonderneming die een OTF exploiteert, voert de orders op de OTF op discretionaire wijze uit en beschikt over discretionaire ruimte bij de beslissing tot het plaatsen of intrekken van een order op de OTF die zij exploiteert. Tevens beschikt de beleggingsonderneming over discretionaire ruimte bij de beslissing om een order van een cliënt niet te matchen met andere orders die in de systemen van de door haar geëxploiteerde OTF beschikbaar zijn, mits zij handelt in overeenstemming met de instructies van de cliënt en met het bepaalde ingevolge de artikelen 4:90a, 4:90b en 4:90e van de wet (achtste lid). De beleggingson-

onderneming kan zelf beslissen of, wanneer en het aantal orders van cliënten door het systeem worden gematcht (negende lid). Ook kan de beleggingsonderneming ten behoeve van de totstandkoming van transacties in andere financiële instrumenten dan aandelen onderhandelingen tussen cliënten faciliteren teneinde twee of meer potentieel met elkaar verenigbare handelsintenties in een transactie bij elkaar te brengen (tiende lid). Het elfde lid van artikel 4:91da bevat een verwijzing naar de definitie van MPT in artikel 4, eerste lid, onderdeel 38, van MiFID II.

Kamerstuk 34.583, nr. 7

In het in artikel I, onderdeel AAX, opgenomen artikel 4:91da, achtste lid, onderdeel b, van de Wft vervalt de verwijzing naar artikel 4:90e van de Wft. Laatstgenoemd artikel legt een rapportageplicht op aan plaatsen van uitvoering en regelt niets met betrekking tot de in artikel 4:91da opgenomen regels met betrekking tot het uitvoeren van orders voor cliënten.

Artikel 4:91e

De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van deze paragraaf indien de aanvrager aantoont dat de belangen die dit deel beoogt te beschermen anderszins voldoende worden beschermd.

Kamerstuk 31.086, nr. 3

Deze ontheffingsmogelijkheid ziet met name op handelsplatformen uit een staat die geen lidstaat is. Naast de ontheffing voor de markttoegang, kan de AFM een ontheffing verlenen voor het doorlopende toezicht, zoals dit momenteel ook het geval is bij de ontheffing uit artikel 5:27, tweede lid.

§ 4.3.7.2a Mkb-groeimarkt

Kamerstuk 34.583, nr. 6

Hoe bevordert de voorliggende wet- en regelgeving de toegang van het MKB tot de kapitaalmarkten, zo vragen de leden van de VVD-fractie?

In antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie hoe MiFID II de toegang van mkb-ondernemingen tot de kapitaalmarkten bevordert, wordt in het bijzonder verwezen naar de introductie van een nieuwe subcategorie van multilaterale handelssystemen (MTFs): de mkb-groeimarkt. Die maatregel heeft tot doel de toegang van mkb-ondernemingen tot de kapitaalmarkten te bevorderen.

De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre de mkb-groeimarkt tegemoet komt aan een eenvoudige toegang van kleine en middelgrote ondernemingen tot de kapitaalmarkten. Voorts vragen deze leden hoe de introductie van de mkb-groeimarkt gezien moet worden in verhouding tot de initiatieven in het kader van de Kapitaalmarktunie in relatie tot het mkb?

De introductie door MiFID II van de mkb-groeimarkt, een MTF die in het bijzonder is gericht op de handel in door mkb-ondernemingen uitgegeven financiële instrumenten, is een maatregel die past binnen de agenda van het *Capital*

Markets Union Action Plan. Deze maatregel heeft tot doel de toegang van mkb-ondernemingen tot (aanvullend) kapitaal te verbeteren door onder meer de zichtbaarheid en herkenbaarheid van dergelijke MTFs te vergroten. Voorafgaand aan de introductie van mkb-groeimarkt kan moeilijk worden ingeschat in welke mate deze maatregel – die zoals hiervoor aangegeven deel uitmaakt van een groter pakket aan maatregelen – zal (kunnen) bijdragen tot de toegang van mkb-ondernemingen tot de kapitaalmarkten. Naar het oordeel van de Europese Commissie zal een toename van het aantal noteringen van mkb-ondernemingen op deze handelsplatformen een positieve bijdrage kunnen leveren aan de economie van de Europese Unie.⁵⁴⁷

De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre de voorliggende wet- en regelgeving de toegang van het mkb tot de kapitaalmarkten belemmert.

Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, heeft MiFID II mede tot doel om de toegang van mkb-ondernemingen tot de kapitaalmarkten te bevorderen en niet om die toegang te belemmeren. Met dat doel voor ogen introduceert MiFID II de mkb-groeimarkt. Het voorliggende voorstel van wet dat onder meer de in MiFID II opgenomen voorschriften met betrekking tot de mkb-groeimarkt verwerkt in de Wft bevat naar het oordeel van het kabinet geen bepalingen die het mkb belemmeren in de toegang tot de kapitaalmarkten.

Vervolgens vragen deze leden, evenals de leden van de PvdA-fractie, of de regering voornemens is nadere regels te stellen ten aanzien van mkb-groeimarkten.

In artikel 4:91ea, zesde lid, van de Wft is een wettelijke grondslag opgenomen op basis waarvan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot het bepaalde in de onderdelen b, c en d van artikel 4:91ea, eerste lid, van de Wft. Op basis van die wettelijke grondslag zullen in het BGfo enige nadere regels met betrekking tot als mkb-groeimarkt geregistreerde MTF's worden opgenomen. De regering is voornemens om de volgende nadere regels te stellen. Door middel van een verwijzing naar de relevante onderdelen van artikel 78, tweede lid, van de gedelegeerde verordening markten voor financiële instrumenten 2014 inzake organisatorische eisen zal worden bepaald welke informatie bij de initiële toelating van financiële instrumenten tot de handel op een mkb-groeimarkt openbaar moet worden gemaakt zodat potentiële beleggers in staat zijn om met voldoende kennis van zaken beleggingsbeslissingen te kunnen nemen (met betrekking tot de hiervoor bedoelde financiële instrumenten). Voorts zullen nadere eisen worden gesteld met betrekking tot de door of namens een uitgevende instelling, waarvan de financiële instrumenten zijn toegelaten tot de handel op een mkb-groeimarkt, algemeen verkrijgbaar te stellen periodieke financiële verslaggeving. Ook deze wijziging van het BGfo behelst (uitsluitend) een verwijzing naar de relevante onderdelen van artikel 78, tweede lid, van de gedelegeerde verordening

⁵⁴⁷ https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/dombrovskis/announcements/vice-presidents-speech-addressing-eus-shortage-capital-smes-and-start-ups_en .

markten voor financiële instrumenten 2014 inzake organisatorische eisen.

De leden van de VVD-fractie vragen wat moet worden verstaan onder een geëigend toelatingsdocument en aan welke vereisten zo'n document dient te voldoen.

Eén van de voorwaarden voor registratie van een MTF als mkb-groeimarkt is dat de MTF regels heeft vastgesteld en toepast die voorschrijven dat een uitgevende instelling die om toelating tot de handel op de MTF van haar financiële instrumenten verzoekt een passend toelatingsdocument moet publiceren. Artikel 78, tweede lid, onderdeel c, van de gedelegeerde verordening markten voor financiële instrumenten 2014 inzake organisatorische eisen bepaalt dat de verplichting niet geldt voor uitgevende instellingen waarop de ingevolge de prospectusrichtlijn geldende prospectusplicht van toepassing is. Eén van die eisen waaraan een dergelijk onder verantwoordelijkheid van de uitgevende instelling opgesteld toelatingsdocument moet voldoen, is dat het aan beleggers voldoende informatie verstrekt om een weloverwogen oordeel te kunnen vormen over de financiële positie en vooruitzichten van de uitgevende instelling, alsook over de rechten die aan zijn financiële instrumenten (ter zake waarvan om toelating tot de handel op de MTF wordt verzocht) verbonden zijn. Een andere eis is dat de uitgevende instelling in het toelatingsdocument moet verklaren of - naar zijn oordeel - zijn werkkapitaal toereikend is voor zijn huidige verplichtingen en, indien dat niet het geval is, hoe hij voornemens is om dat werkkapitaal aan te vullen (artikel 78, tweede lid, onderdelen c, d en e, van de gedelegeerde verordening markten voor financiële instrumenten 2014 inzake organisatorische eisen). Uiteindelijk is het de exploitant van de betrokken MTF die bepaalt aan welke minimumeisen een toelatingsdocument moet voldoen.

Die exploitant bepaalt eveneens de (passende) wijze waarop de volledigheid, consistentie en begrijpelijkheid van het toelatingsdocument wordt getoetst (artikel 78, tweede lid, onderdeel f, gedelegeerde verordening markten voor financiële instrumenten 2014 inzake organisatorische eisen).⁵⁴⁸

De leden van de VVD-fractie vragen of er met het in de toelichting genoemde "het door een accountant geverifieerd bestuursverslag" hetzelfde wordt bedoeld als hetgeen hierover in het Burgerlijk Wetboek staat.

Op grond van artikel 33, eerste lid, aanhef en onderdeel d, van MiFID II dient een als mkb-groeimarkt geregistreerde MTF te beschikken over effectieve regels, systemen en procedures die waarborgen dat sprake is van een doorlopende periodieke verslaggeving door of namens de uitgevende instelling van wie financiële instrumenten zijn toegelaten tot de handel op die MTF. Het hiervoor genoemde artikel bepaalt dat die verslaggeving bijvoorbeeld door middel van "door een auditor geverifieerde jaarverslagen" kan plaatsvinden. Bij de implementatie van die richtlijnbe-

paling in artikel 4:91ea, eerste lid, aanhef en onderdeel d, van de Wft is aansluiting gezocht bij de in relevante bepalingen van het Burgerlijk Wetboek gehanteerde terminologie. Om die reden wordt in laatstgenoemd artikel niet verwezen naar het begrip "jaarverslag", maar naar het sinds 1 november 2015 in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in de plaats daarvan gehanteerde begrip "bestuursverslag". Hiermee wordt gedoeld op het bestuursverslag, bedoeld in artikel 2:391 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 4:91ea

1. De Autoriteit Financiële Markten wijst op aanvraag van een beleggingsonderneming of een marktexploitant die een in Nederland gelegen of beheerde multilaterale handelsfaciliteit exploiteert deze handelsfaciliteit aan als mkb-groeimarkt en registreert die aanwijzing in het openbaar register, bedoeld in artikel 1:107, eerste lid, indien de multilaterale handelsfaciliteit beschikt over regelingen, systemen en procedures die waarborgen dat:

- a. ten minste vijftig procent van de uitgevende instellingen waarvan de financiële instrumenten tot de handel op de multilaterale handelsfaciliteit zijn toegelaten op het tijdstip van de registratie en in ieder daaropvolgend kalenderjaar kwalificeren als kleine of middelgrote ondernemingen;
- b. passende criteria zijn vastgesteld voor de initiële en doorlopende toelating tot de handel op de mkb-groeimarkt van financiële instrumenten van uitgevende instellingen;
- c. bij de initiële toelating van een financieel instrument tot de handel op een als mkb-groeimarkt geregistreerde multilaterale handelsfaciliteit voldoende informatie openbaar wordt gemaakt door de uitgevende instelling die potentiële beleggers in staat stelt om met kennis van zaken te kunnen beslissen om al dan niet in het financieel instrument te beleggen;
- d. de door of namens een uitgevende instelling, waarvan de financiële instrumenten zijn toegelaten tot de handel op de multilaterale handelsfaciliteit, opgemaakte periodieke financiële verslaggeving algemeen verkrijgbaar wordt gesteld;
- e. uitgevende instellingen als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onderdeel 21, van de verordening marktmisbruik op de mkb-groeimarkt, personen met leidinggevende verantwoordelijkheid binnen de uitgevende instellingen en met deze personen nauw verbonden personen

⁵⁴⁸ Overweging 113 van de preambule van gedelegeerde verordening markten voor financiële instrumenten 2014 inzake organisatorische eisen bepaalt dat die toetsing geen formele goedkeuring door de toezichthouder of (exploitant van) de MTF hoeft in te houden.

- voldoen aan het bepaalde ingevolge de verordening marktmisbruik;
- f. de wettelijk voorgeschreven informatie met betrekking tot de uitgevende instellingen op de mkb-groeimarkt wordt opgeslagen en openbaar gemaakt; en
 - g. marktmisbruik op de mkb-groeimarkt wordt voorkomen en opgespoord overeenkomstig het bepaalde ingevolge de verordening marktmisbruik.
2. Voor de toepassing van het eerste lid, onderdeel a, wordt onder kleine of middelgrote onderneming verstaan: een onderneming die op de grondslag van de eindejaarskoersen van de voorgaande drie kalenderjaren een gemiddelde marktkapitalisatie van minder dan € 200.000.000 had.
 3. De Autoriteit Financiële Markten kan de registratie als mkb-groeimarkt doorhalen, indien:
 - a. de beleggingsonderneming of marktexploitant die de als mkb-groeimarkt geregistreerde multilaterale handelsfaciliteit exploiteert daartoe een aanvraag heeft ingediend;
 - b. de als mkb-groeimarkt geregistreerde multilaterale handelsfaciliteit niet langer voldoet aan de bij of krachtens het eerste lid gestelde regels.
 4. Het eerste lid laat onverlet dat de beleggingsonderneming of marktexploitant die een door de Autoriteit Financiële Markten geregistreerde mkb-groeimarkt exploiteert nadere eisen stelt aan de uitgevende instellingen waarvan financiële instrumenten zijn toegelaten tot de handel op die multilaterale handelsfaciliteit.
 5. Een financieel instrument dat is toegelaten tot de handel op een door de Autoriteit Financiële Markten geregistreerde mkb-groeimarkt kan uitsluitend op een andere mkb-groeimarkt worden verhandeld, indien de uitgevende instelling die het financieel instrument heeft uitgegeven daarover is geïnformeerd en hij daartegen geen bezwaren naar voren brengt. In dat geval gelden voor de uitgevende instelling geen verplichtingen met betrekking tot de regels omtrent het behoorlijk ondernemingsbestuur van de andere mkb-groeimarkt of de informatieverstrekking met betrekking tot de andere mkb-groeimarkt.
 6. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot:
 - a. de passende criteria, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b;

- b. de informatie, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, en de wijze waarop deze informatie openbaar wordt gemaakt;
- c. de periodieke financiële verslaggeving, bedoeld in het eerste lid, onderdeel d.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 4:91ea strekt tot implementatie van artikel 33 van MiFID II. Artikel 33 introduceert de mkb-groeimarkt. De mkb-groeimarkt is een nieuwe subcategorie binnen het type handelsplatform MTF. De introductie van mkb-groeimarkten dient de toegang van kleine en middelgrote ondernemingen tot de kapitaalmarkten te bevorderen. Op grond van artikel 4:91ea, eerste lid, kan de AFM op aanvraag van een exploitant van een MTF dit handelsplatform (indien de MTF in Nederland is gelegen of functioneert) registreren als mkb-groeimarkt. De AFM kan tot een dergelijke registratie overgaan, indien zij een daartoe strekkend verzoek ontvangt van die MTF-exploitant en de MTF voldoet aan het bepaalde in artikel 4:91ea, eerste lid, onderdelen a tot en met g. Naar het oordeel van de Europese wetgever levert een mkb-groeimarkt pas voordelen op voor mkb-ondernemingen, indien ten minste vijftig procent van de uitgevende instellingen waarvan de financiële instrumenten zijn toegelaten tot de handel op de als mkb-groeimarkt geregistreerde MTF in de categorie mkb-ondernemingen valt (artikel 4:91ea, eerste lid, onderdeel a). Of de mkb-groeimarkt aan dit criterium voldoet, moet ieder kalenderjaar worden beoordeeld. Indien tijdelijk niet aan het criterium van vijftig procent wordt voldaan, hoeft dat niet onmiddellijk tot een doorhaling van de registratie van de MTF als mkb-groeimarkt te leiden ingeval een redelijk vooruitzicht bestaat dat met ingang van het volgende kalenderjaar wel aan het criterium van vijftig procent wordt voldaan (zie overweging 135 van de preambule van MiFID II).

De op grond van artikel 4:91ea, eerste lid, onderdeel b, vast te stellen passende criteria voor de toelating van financiële instrumenten (van de uitgevende instellingen, bedoeld in artikel 4:91ea, eerste lid, onderdeel a) tot de handel op de mkb-groeimarkt hebben zowel betrekking op de initiële toelating tot de handel als op de doorlopende toelating tot de handel. Via de op grond van artikel 33, achtste lid, van MiFID II door de Europese Commissie vast te stellen gedelegeerde handelingen zullen de in artikel 4:91ea, eerste lid, bedoelde passende criteria nader worden uitgewerkt.

Of een uitgevende instelling voor de toepassing van artikel 4:91ea, eerste lid, onderdeel a, kwalificeert als mkb-onderneming moet op grond van artikel 4:91ea, tweede lid, worden beoordeeld op basis van de marktkapitalisatie van de uitgevende instelling in de drie voorafgaande kalenderjaren. De gemiddelde marktkapitalisatie in die tijdperiode, die wordt berekend op basis van de eindejaarskoersen van de drie voorafgaande jaren, dient gemiddeld minder dan € 200 000 000 te bedragen (zie artikel 4, eerste lid, onderdeel 13, van MiFID II). Op grond van artikel 4:91ea, derde lid, kan de AFM de registratie van een MTF als mkb-groeimarkt doorhalen, indien de exploitant van de MTF daarom verzoekt of indien de MTF niet (langer) voldoet aan het bepaalde ingevolge artikel 4:91, eerste lid, onderdelen a tot en met g. De AFM informeert ESMA zo spoedig mo-

gelijk over iedere registratie van een mkb-groeimarkt en over het doorhalen van de registratie.

De in artikel 4:91ea, eerste lid, neergelegde voorwaarden voor registratie van een MTF als mkb-groeimarkt laten onverlet dat de beleggingsonderneming of de marktexploitant die deze MTF exploiteert nadere regels kan stellen ten aanzien van de uitgevende instellingen waarvan de financiële instrumenten zijn toegelaten tot de handel op de MTF. Deze in artikel 4:91ea, vierde lid, neergelegde bevoegdheid is gebaseerd op artikel 33, vierde lid, van MiFID II.

Artikel 4:91ea, vijfde lid, dat strekt tot implementatie van artikel 33, zevende lid, van MiFID II, bepaalt onder welke voorwaarden een financieel instrument dat is toegelaten tot de handel op een mkb-groeimarkt op een andere mkb-groeimarkt mag worden verhandeld. Indien aan die voorwaarden is voldaan en het financieel instrument op een «andere» mkb-groeimarkt wordt verhandeld, gelden, aldus artikel 4:91ea, vijfde lid, tweede volzin, voor de uitgevende instelling die het financieel instrument heeft uitgegeven geen verplichtingen met betrekking tot de voorschriften omtrent het behoorlijk ondernemingsbestuur van die «andere» mkb-groeimarkt en de informatieverstrekking door dat handelsplatform.

Artikel 4:91ea, zesde lid, bevat een wettelijke grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te kunnen stellen met betrekking tot de passendecriteria voor de initiële en doorlopende toelating tot de handel op de mkb-groeimarkt van financiële instrumenten van uitgevende instellingen (artikel 4:91ea, eerste lid, onderdeel b). Tevens kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld met betrekking tot de in artikel 4:91ea, eerste lid, onderdeel c, bedoelde informatie die bij initiële toelating van een financieel instrument op een mkb-groeimarkt openbaar moet worden gemaakt. Artikel 33, derde lid, onderdeel c, van MiFID II bepaalt dat aan die verplichting tot openbaarmaking kan worden voldaan door bij een openbare bieding in samenhang met de initiële toelating tot de handel van een financieel instrument op de MTF over te gaan tot publicatie van een geëigend toelatingsdocument of een prospectus, indien aan de in de richtlijn prospectus neergelegde vereisten voor het opstellen, goedkeuren en verspreiden van het prospectus wordt voldaan.

Voorts bepaalt artikel 4:91ea, zesde lid, aanhef en onderdeel c, dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de passende doorlopende periodieke verslaggeving, bedoeld in artikel 4:91ea, derde lid, onderdeel d. Deze nadere regels kunnen onder meer betrekking hebben op de wijze waarop de hiervoor bedoelde periodieke verslaggeving algemeen verkrijgbaar moet worden gesteld. Op grond van artikel 33, derde lid, onderdeel d, van MiFID II kan de in dat onderdeel bedoelde passende doorlopende periodieke verslaggeving bijvoorbeeld geschieden in de vorm van een door een accountant («auditor») geverifieerd bestuursverslag.

Kamerstuk 34.583, nr. 7

De wijziging van het voorgestelde artikel 4:91ea, eerste lid, onderdeel c, van de Wft is van redactionele aard. In het eerste lid, onderdeel d, wordt bepaald dat indien een MTF

wil worden aangewezen als mkb-groeimarkt, de MTF dient te beschikken over regelingen, systemen en procedures die waarborgen dat de door of namens een uitgevende instelling, waarvan de financiële instrumenten zijn toegelaten tot de handel op de desbetreffende MTF, opgemaakte periodieke financiële verslaggeving algemeen verkrijgbaar wordt gesteld. Dit betekent dat bijvoorbeeld de door een accountant gecontroleerde jaarrekening en het bestuursverslag algemeen verkrijgbaar dienen te worden gesteld.

§ 4.3.7.3. Systematische interne afhandeling

Artikel 4:91f

Deze paragraaf is niet van toepassing op beleggingsondernemingen die het bedrijf van beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling uitsluitend uitoefenen met betrekking tot transacties met een omvang boven de standaard marktomvang.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Dit artikel strekt tot implementatie van artikel 27, eerste lid, tweede alinea, van de MiFID. Artikel 23 en tabel 3 van bijlage II van de Uitvoeringsverordening MiFID bevatten een nadere uitwerking van het begrip standaard marktomvang.

Artikel 4:91g

1. Een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling stelt de prijs vast waarvoor zij bereid is een transactie uit te voeren in tot de handel op een gereguleerde markt toegelaten aandelen die zij systematisch intern afhandelt en waarvoor een liquide markt bestaat en maakt deze prijs openbaar tegen redelijke commerciële voorwaarden en op zodanige wijze dat zij gemakkelijk toegankelijk is.
2. Een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling maakt de prijs van aandelen waarvoor niet een liquide markt bestaat desgevraagd bekend aan haar cliënten.
3. De beleggingsonderneming kan bepalen voor welke transactieomvang een vastgestelde prijs geldt en maakt dat gegeven openbaar tegen redelijke commerciële voorwaarden en op zodanige wijze dat het gemakkelijk toegankelijk is.
4. De vastgestelde prijs van een aandeel omvat een bied-of laatprijs en de daarbij behorende transactieomvang. Indien de beleggingsonderneming niet bepaalt voor welke transactieomvang een vastgestelde prijs geldt, omvat de prijs de bied-of laatprijzen voor een transactieomvang tot maximaal de standaard marktomvang voor de aandelenklasse waartoe het aandeel behoort. De prijzen

geven de heersende marktsituatie voor het betrokken aandeel weer.

5. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat het eerste tot en met het vierde lid van overeenkomstige toepassing zijn ten aanzien van andere financiële instrumenten dan aandelen.
6. Het eerste lid is niet van toepassing ten aanzien van rechten van deelneming in een beleggingsinstelling die op verzoek van de houder ten laste van de activa direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald of in een icbe.⁵⁴⁹

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Eerste lid

Deze bepaling strekt tot implementatie van artikel 27, eerste lid, eerste alinea, eerste volzin, en derde lid, tweede alinea, van de MiFID. Vanuit het oogpunt van eerlijke concurrentie moeten marktdeelnemers en beleggers de prijzen kunnen vergelijken die de verschillende handelsplatforms hanteren. Daarom is voor gereguleerde markten, multilaterale handelsfaciliteiten én beleggingsondernemingen met systematische interne afhandeling de verplichting opgenomen om prijzen te publiceren. Het eerste lid bevat de verplichting voor beleggingsondernemingen met systematische interne afhandeling om een prijs vast te stellen waarvoor zij bereid zijn transacties uit voeren in tot de handel op een gereguleerde markt toegelaten aandelen die zij systematisch intern afhandelen, alsmede de verplichting deze prijs openbaar te maken. De publicatieverplichting geldt voor liquide aandelen. Of sprake is van een liquide aandeel wordt bepaald aan de hand van artikel 22 van de Uitvoeringsverordening MiFID. In artikel 4:91i, eerste lid, wordt nader ingegaan op de openbaarmaking van de prijzen.

In artikel 27, eerste lid, eerste volzin, van de MiFID is het begrip «vaste koers» opgenomen. Gezien de systematiek van artikel 27 van de MiFID wordt aangenomen dat daarmee niet in letterlijke zin «vaste» koers wordt bedoeld, maar dat bedoeld is aan te geven dat een vastgestelde prijs bindend is. Dat is tot uitdrukkelijk gebracht in de eerste volzin van artikel 4:91g. Met de woorden «de door een beleggingsonderneming vastgestelde prijzen» wordt aangegeven dat deze prijzen niet vrijblijvend of uitsluitend informatief zijn, maar kunnen worden beschouwd als een aanbod waarop een belegger kan handelen.

Artikel 27, derde lid, tweede alinea, van de MiFID bepaalt onder meer dat de openbaarmaking van prijzen op zodanige wijze geschiedt dat zij gemakkelijk toegankelijk is voor andere marktdeelnemers. De zinsnede «voor andere marktdeelnemers» is niet overgenomen in het onderhavige wetsvoorstel. In Nederland bestaan geen besloten markten. Toegankelijk maken voor andere marktdeelnemers (waaronder ook potentiële marktdeelnemers vallen) zou dubbeloep zijn. Daar waar in dit wetsvoorstel wordt gesproken van «openbaar maken» wordt bedoeld het toegankelijk maken voor een ieder.

⁵⁴⁹ Art. I, onderdeel EG van de Implementatiewet AIFMD (Stb. 2013, nr. 228) voegt aan het slot toe «of in een icbe». Hierdoor is de formulering onduidelijk (*red.*).

Tweede lid

Deze bepaling strekt tot implementatie van artikel 27, eerste lid, eerste alinea, tweede volzin, van de MiFID.

Ingeval het een aandeel betreft waarvoor niet een liquide markt bestaat behoeft de beleggingsonderneming met systematische internalisatie de door haar vastgestelde prijs alleen bekend te maken aan haar cliënten die daarom hebben verzocht.

Derde en vierde lid

Deze bepalingen strekken tot implementatie van artikel 27, eerste lid, derde alinea, en derde lid, tweede alinea, van de MiFID. Ter verduidelijking van de zinsnede «prijzen die de heersende marktsituatie weergeven» in het vierde lid, bevat artikel 24 van de Uitvoeringsverordening MiFID een nadere uitwerking.

Omdat de berekening van de standaard marktomvang, de bepaling wanneer een transactie een aanzienlijke omvang heeft en de indeling van aandelen in klassen, bedoeld in artikel 27, eerste lid, vierde en vijfde alinea, van de MiFID ook zijn opgenomen en nader uitgewerkt in de artikelen 20 en 23 en in tabel 3 van bijlage II van de Uitvoeringsverordening MiFID, wordt voorgesteld de betreffende alinea's uit artikel 27, eerste lid, van de MiFID niet te implementeren. Dit zou overbodig zijn vanwege de directe werking van de verordening.

Vijfde lid

Het vijfde lid strekt tot implementatie van overweging 46 van de MiFID.

Kamerstuk 31.086, nr. 10

Zie de toelichting in kamerstuk nr 31.086, nr 10 bij artikel 4:91c.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

Artikel 4:91h [vervallen]⁵⁵⁰

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Door middel van dit artikel wordt artikel 27, tweede lid, van de MiFID geïmplementeerd.

Artikel 9 van de Uitvoeringsverordening MiFID regelt hoe de in termen van liquiditeit meest relevante markt voor een aandeel, bedoeld in 25, derde lid, tweede alinea, van de MiFID, dient te worden bepaald.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

De wijze waarop de voor elk aandeel in termen van liquiditeit meest relevante markt dient te worden bepaald volgt uit de artikelen 9 en 10 van de uitvoeringsverordening markten voor financiële instrumenten.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 4:91h, dat artikel 27, tweede lid, van de richtlijn markten voor financiële markten verwerkt, vervalt omdat

⁵⁵⁰ Art. I, onderdeel AAZ van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 (Stb. 2017, nr. 512) (*red.*).

MiFID II geen met laatstgenoemd artikel vergelijkbare bepaling bevat.

Artikel 4:91i

Een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling actualiseert de op grond van artikel 4:91g vastgestelde prijzen regelmatig en doorlopend gedurende de normale handelstijd.

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Dit artikel strekt tot implementatie van artikel 27, derde lid, eerste alinea, van de MiFID. De tweede en derde volzin van de eerste alinea van artikel 27, derde lid, van de MiFID zijn niet overgenomen, vanwege de formulering van artikel 4:91i. De daarin opgenomen verplichting om de prijzen steeds te actualiseren laat onverlet dat een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling haar prijzen altijd kan aanpassen, ook buiten de normale handelstijd om, en zelfs haar prijzen kan intrekken, tenzij een bod reeds is aanvaard. Dit volgt uit het algemeen verbintenisrecht.

Artikel 4:91j

1. **Een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling voert met inachtneming van de artikelen 4:90a en 4:90b orders die zij van een niet-professionele cliënt ontvangt met betrekking tot de aandelen die zij systematisch intern afhandelt, uit tegen de op het tijdstip van ontvangst van de order door haar vastgestelde prijs.**
2. **Een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling voert een order die zij van een professionele cliënt ontvangt met betrekking tot de aandelen die zij systematisch afhandelt, uit tegen de op het tijdstip van ontvangst van de order door haar vastgestelde prijs. De beleggingsonderneming mag, in afwijking van de eerste volzin, deze order uitvoeren tegen een voor de cliënt gunstiger prijs indien:**
 - a. **de prijs binnen een openbaar gemaakt prijsbereik valt dat de heersende marktsituatie, bedoeld in artikel 4:91g, vierde lid, benadert; en**
 - b. **de order een grotere omvang heeft dan de gebruikelijke orderomvang van een niet-professionele belegger.**
3. **In afwijking van het tweede lid, eerste volzin, kan een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling een order die zij van een professionele cliënt ontvangt, uitvoeren tegen een andere dan de door haar vastgestelde prijzen, indien het een transactie betreft met betrekking tot verscheidene effecten of indien het een order betreft waaraan bijzondere voorwaarden verbonden zijn.**

4. **Indien een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling die slechts één vastgestelde prijs openbaar heeft gemaakt of die prijzen heeft vastgesteld en openbaar heeft gemaakt waarvan de hoogste geldt voor een transactieomvang die lager is dan de standaard marktomvang, van een cliënt een order ontvangt met een omvang die groter is dan de bij de vastgestelde prijs behorende omvang, maar kleiner dan de standaard marktomvang, kan zij, onverminderd het tweede lid, tweede volzin, en het derde lid, het gedeelte van de order dat de bij de vastgestelde prijs behorende omvang te boven gaat uitvoeren tegen de door haar vastgestelde prijs.**
5. **Indien een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling de door haar vastgestelde prijzen voor verschillende transactievolumina openbaar heeft gemaakt en een order met een omvang tussen die volumina uitvoert, doet zij dit, onverminderd de artikelen 4:90a en 4:90b en het tweede lid, tweede volzin, en het derde lid, tegen een van de voor die volumina vastgestelde prijzen.**

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Dit artikel strekt tot implementatie van de derde tot en met zesde alinea van artikel 27, derde lid, van de MiFID.

Tweede lid

Het begrip «gebruikelijke orderomvang van een niet-professionele belegger» wordt nader uitgewerkt in artikel 26 van de Uitvoeringsverordening MiFID.

Derde lid

Indien zich een situatie voordoet als omschreven in het derde lid mag de beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling de orders die zij van een professionele cliënt ontvangt uitvoeren tegen andere dan door haar vastgestelde prijzen, ook als niet wordt voldaan aan de in het tweede lid onder a en b opgenomen voorwaarden. Artikel 25, eerste lid, eerste alinea, van de Uitvoeringsverordening MiFID, bevat een nadere uitwerking van de transactie met betrekking tot verscheidene effecten. Met betrekking tot «een order waaraan bijzondere voorwaarden verbonden zijn» kan het volgende worden opgemerkt. In artikel 27, derde lid, vijfde alinea, van de MiFID wordt de hier bedoelde order omschreven als «een order waaraan andere voorwaarden dan een prijs verbonden zijn». Met «andere voorwaarden dan een prijs» is waarschijnlijk bedoeld «andere voorwaarden naast de prijs». Om die reden is er voor gekozen betreffende bewoording uit de MiFID als volgt om te zetten: een order waaraan bijzondere voorwaarden verbonden zijn. Dit betekent dat de prijs wordt aangemerkt als een algemene voorwaarde die altijd aan een order verbonden is. Bij een bijzondere voorwaarde kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de tijd waarbinnen een transactie volledig moet zijn uitgevoerd. Artikel 25, eerste

lid, tweede alinea, van de Uitvoeringsverordening MiFID geeft een nadere omschrijving van de order waaraan andere voorwaarden zijn verbonden dan een prijs.

Artikel 4:91k

1. **Een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling verleent beleggers op basis van objectieve en niet-discriminerende criteria toegang tot haar systeem van interne afhandeling.**
2. **Een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling kan slechts op grond van commerciële overwegingen weigeren om met een belegger die voldoet aan de criteria, bedoeld in het eerste lid, zakelijke betrekkingen aan te gaan of deze betrekkingen verbreken.**

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Door middel van dit artikel wordt artikel 27, vijfde lid, van de MiFID geïmplementeerd.

Eerste lid

Met het verlenen van toegang tot haar systeem van interne afhandeling wordt bedoeld dat de beleggingsonderneming die systematisch intern afhandelt mag bepalen welke beleggers mogen handelen op de door haar vastgestelde prijzen voor systematische interne afhandeling. Het openbaar maken van prijzen op grond van artikel 4:91g, eerste lid, betekent nog niet dat de beleggingsonderneming gehouden is voor iedere belegger tegen de aldus vastgestelde en openbaargemaakte prijzen intern orders af te handelen. Op grond van dit artikellid mag een beleggingsonderneming bepalen aan welke beleggers zij toegang verleent tot het systeem van interne afhandeling.

Omwille van de duidelijkheid en begrijpelijkheid is gekozen voor een formulering die enigszins afwijkt van de richtlijn. Artikel 27, vijfde lid, van de MiFID bepaalt dat een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling mag bepalen aan welke beleggers zij «toegang verleent tot haar koersen». Uit artikel 4:91g, eerste lid, volgt dat een beleggingsonderneming de prijzen openbaar moet maken op een zodanige wijze dat zij gemakkelijk toegankelijk zijn. Uit die bewoordingen kan worden afgeleid dat een ieder al toegang heeft tot de prijzen. Aangezien de bedoeling van artikel 27, vijfde lid, van de MiFID juist is dat de beleggingsonderneming zelf mag bepalen welke beleggers toegang krijgen tot het systeem van interne afhandeling, is er voor gekozen de betreffende bepaling uit MiFID ook conform die bedoeling om te zetten.

Een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling dient te beschikken over objectieve en niet-discriminerende criteria inzake de toegang tot haar systeem van interne afhandeling. Uit de systematiek van de Wft volgt dat indien de AFM het in het kader van haar toezichthoudende taak noodzakelijk acht om inzicht te krijgen in de inhoud en toepassing van deze normen, de beleggingsonderneming aan de AFM dat inzicht dient te verschaffen.

De criteria waarover een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling dient te beschikken zijn

volgens artikel 27, vijfde lid, eerste volzin, van de MiFID gebaseerd op het commerciële beleid van de beleggingsonderneming. Er is voor gekozen betreffende zinsnede niet op te nemen in een wettelijke bepaling omdat een beleggingsonderneming ook zonder wettelijke verplichting haar beleid baseert op haar commerciële beleid.

Een aantal commerciële overwegingen wordt bij wijze van voorbeeld opgesomd in artikel 27, vijfde lid, tweede volzin en zesde lid, van de MiFID. Onder commerciële overwegingen kunnen bijvoorbeeld de in het laatstgenoemde artikellid genoemde overwegingen worden verstaan zoals de kredietwaardigheid van een belegger, het tegenpartijrisico en de definitieve afwikkeling van transacties. Ook het risico van veelvuldige transacties met dezelfde cliënt, bedoeld in artikel 27, zesde lid, van de MiFID, kan worden aangemerkt als een commerciële overweging. Omdat de in artikel 27, vijfde en zesde lid, van MiFID genoemde overwegingen slechts voorbeelden zijn en geen limitatieve opsomming vormen is er voor gekozen de in deze artikelliden genoemde voorbeelden niet om te zetten in wettekst, maar op te nemen in deze toelichting.

Het voorgaande betekent bijvoorbeeld dat een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling het aantal transacties dat zij bereid is met een cliënt tegen de openbaar gemaakte voorwaarden te verrichten, op objectieve en niet-discriminerende wijze mag beperken teneinde het risico van veelvuldige transacties met dezelfde cliënt te beperken. Ook mag een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling het totale aantal transacties met verschillende cliënten op hetzelfde tijdstip op niet-discriminerende wijze en overeenkomstig de artikelen 4:90a en 4:90b beperken, indien het aantal of het volume van de door cliënten gewenste orders de norm aanzienlijk overschrijft. Artikel 25, tweede en derde lid, van de Uitvoeringsverordening MiFID bevat een nadere uitwerking van de in artikel 27, zesde lid, van de MiFID.

Tweede lid

Deze bepaling kan worden gezien als een verfijning van het eerste lid. Op grond van dit tweede lid kan een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling slechts op basis van commerciële overwegingen alsnog weigeren om met een bepaalde belegger die voldoet aan de criteria, bedoeld in het eerste lid, zakelijke betrekkingen aan te gaan of juist besluiten om een zakelijke betrekking met bepaalde belegger te verbreken. Deze bepaling strekt tot implementatie van artikel 27, vijfde lid, laatste volzin, van de MiFID.

§ 4.3.7.4. Overige bepaling informatie na de handel door beleggingsondernemingen

Artikel 4:91I⁵⁵¹

⁵⁵¹ De AFM heeft op 2 februari 2012 de volgende informatie op haar website gezet op de url <http://www.afm.nl/nl/professionals/afm-voor/beleggingsondernemingen/trs/post-trade-transparantie.aspx> (red.):

Post-trade transparantie bij OTC-transacties in genoteerde aandelen

Als een transactie in genoteerde aandelen buiten een gereglementeerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit om wordt verricht (dat wil zeggen Over the Counter, of OTC), dan moeten de handelende partijen volgens de wet zelf de transactiegegevens openbaar maken. Met een genoteerd aandeel wordt een aandeel bedoeld dat is toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt. Het openbaar maken van de gegevens van een verrichte transactie wordt post-trade transparantie genoemd.

Post-trade transparantie is juist bij OTC-transacties van belang, omdat het daar in de regel om grote aantallen gaat. Voor een juiste prijsvorming van de koers van een aandeel is het essentieel dat de markt kennis kan nemen van alle verrichte transacties in dat aandeel.

Wat houdt post-trade transparantie in?

Beleggingsondernemingen die transacties in genoteerde aandelen verrichten buiten een gereglementeerde markt of multilaterale handelsfaciliteit om (OTC), moeten de gegevens van deze transacties openbaar (laten) maken. Deze verplichting is afkomstig uit de Markets in Financial Instruments Directive (MiFID) en is neergelegd in artikel 4:91I van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Het doel van deze bepaling is om een juiste prijsvorming van de koers van het aandeel te bevorderen. Concreet betekent dit dat een beleggingsonderneming die een OTC-transactie verricht in een genoteerd aandeel, daarvan het tijdstip, de prijs en de omvang moet publiceren.

Wat verstaat de AFM onder een OTC-transactie?

Een OTC-transactie is een transactie die door twee partijen onderling is overeengekomen, buiten een gereglementeerde markt of multilaterale handelsfaciliteit om. Daarbij is het van belang dat de handelende partijen zelf hebben deelgenomen aan de prijsbepaling. Als een beleggingsonderneming een order van een cliënt doorgeeft aan een gereglementeerde markt, een multilaterale handelsfaciliteit, of een executing broker, valt dit dus niet onder de definitie van OTC. Hierbij vindt immers geen daadwerkelijke transactie plaats tussen de cliënt en beleggingsonderneming. De transactie verloopt in dat geval slechts via de beleggingsonderneming. Een toelichting met voorbeelden kunt u vinden in de Handleiding voor Transactierapportage van de AFM.

Welke aandelen zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt?

Op de website van de European Securities and Markets Authority vindt u een overzicht van de toegelaten aandelen.

Hoe moet u OTC-transacties in genoteerde aandelen openbaar maken?

De wet schrijft niet voor hoe de gegevens over deze transacties openbaar moeten worden gemaakt. Beleggingsondernemingen kunnen zelf bepalen hoe zij dit doen. Volgens het tweede lid van artikel 4:91I Wft moet de informatie over de transactie wel gemakkelijk toegankelijk zijn.

Melden van OTC-transacties in genoteerde aandelen aan de AFM

1. Een beleggingsonderneming die anders dan op een gereglementeerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit een transactie verricht in aandelen die tot de handel op een gereglementeerde markt zijn toegelaten, maakt de prijs, de omvang en het tijdstip van de uitgevoerde transactie openbaar.
2. De beleggingsonderneming maakt de informatie, bedoeld in het eerste lid, binnen een tijdsspanne die real time zo dicht mogelijk benadert en tegen redelijke commerciële voorwaarden openbaar op een zodanige wijze dat zij gemakkelijk toegankelijk is.
3. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat het eerste lid van overeenkomstige toepassing is ten aanzien van transacties in andere financiële instrumenten dan aandelen.
4. Het eerste lid is niet van toepassing ten aanzien van rechten van deelneming in een beleggingsinstelling die op verzoek van de houder ten laste van de activa direct of indirect worden ingekocht of terugbetaald of in een icbe.⁵⁵²

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Door middel van dit artikel wordt artikel 28 van de MiFID geïmplementeerd. Het artikel bevat voorschriften op het gebied van transparantie ná de handel die van toepassing zijn op beleggingsondernemingen die buiten een gereglementeerde markt of multilaterale handelsfaciliteit om, hetzij voor eigen rekening, hetzij voor rekening van cliënten, transacties verrichten in aandelen die tot de handel op een gereglementeerde markt zijn toegelaten. De transparantieverplichtingen zijn niet alleen van toepassing op beleggingsondernemingen die systematisch internaliseren (en dus voor eigen rekening handelen), maar ook op beleggingsondernemingen die voor rekening van cliënten transacties uitvoeren (OTC transacties). De zinsnede «hetzij voor eigen rekening, hetzij voor rekening van cliënten» is niet vanuit artikel 28, eerste lid, van de MiFID omgezet in dit artikel, omdat dit overbodig zou zijn. Het verrichten van transacties in aandelen anders dan voor eigen rekening dan wel voor rekening van cliënten, is niet denkbaar.

Op welk moment beleggingsondernemingen de informatie,

Naast het geven van post-trade transparantie volgt uit lid 3 van artikel 4:90e Wft de verplichting voor beleggingsondernemingen om elke verrichte transactie in een genoteerd financieel instrument te melden aan de AFM. Dit geldt dus ook voor OTC-transacties.

In de Handleiding voor Transactierapportage (zie <http://www.afm.nl/nl/professionals/afm-voor/beleggingsondernemingen/trs/transactierapportage.aspx> (red.)) kunt u uitgebreid nalezen hoe u transacties bij de AFM moet melden. In de Handleiding vindt u ook de contactgegevens van medewerkers van de AFM voor eventuele vragen, of als een nadere toelichting is gewenst.

⁵⁵² Art. I, onderdeel EG van de Implementatiewet AIFMD (Stb. 2013, nr. 228) voegt aan het slot toe “of in een icbe”. Hierdoor is de formulering onduidelijk (red.).

bedoeld in het eerste lid, openbaar dienen te maken wordt nader uitgewerkt in artikel 29, tweede lid, van de Uitvoeringsverordening MiFID.

De in artikel 28, tweede lid, van de MiFID bedoelde voorschriften⁵⁵³ zijn opgenomen in de artikelen 27 (Verplichtingen inzake transparantie na de handel) en 28 (Uitgestelde openbaarmaking van grote transacties) uit afdeling 3 van hoofdstuk IV van de Uitvoeringsverordening MiFID.

Omdat de verordening rechtstreeks toepasselijk is in de Nederlandse rechtsorde, behoeven eerdergenoemde voorschriften niet in nationale regelgeving te worden omgezet om toch van toepassing te zijn op beleggingsondernemingen die, buiten een gereguleerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit, transacties verrichten in aandelen die tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten. Ook de uitvoeringsmaatregelen waar in artikel 28, derde lid, van de MiFID naar wordt verwezen zijn vastgesteld in afdeling 3 van hoofdstuk IV van de Uitvoeringsverordening MiFID.

Kamerstuk 31.086, nr. 10

Zie de toelichting in kamerstuk nr 31.086, nr 10 bij artikel 4:91c.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Zie de toelichting bij artikel 4:59.

§ 4.3.7.5. Algoritmische handel, directe elektronische toegang en het optreden als clearinginstelling

Kamerstuk 34.583, nr. 3

De technologie op het gebied van de effectenhandel heeft de afgelopen tien jaar een sterke ontwikkeling doorgemaakt en wordt tegenwoordig op grote schaal door marktdeelnemers gebruikt. Momenteel maken veel marktdeelnemers gebruik van algoritmische handel, waarbij een geautomatiseerd algoritme automatisch aspecten van orders bepaalt met weinig of geen menselijk ingrijpen. Risico's die kunnen voortvloeien uit algoritmische handel worden door de richtlijn geadresseerd. Onder algoritmische handel wordt niet verstaan het gebruik van algoritmen bij de verwerking achteraf van uitgevoerde transacties.

Een specifieke subcategorie van algoritmische handel is de toepassing van een techniek van hoogfrequente algoritmische handel, waarbij een handelssysteem met hoge snelheid marktgegevens of marktsignalen analyseert en vervolgens binnen een zeer korte tijdsspanne grote aantallen orders doorzendt of aanpast in reactie op deze analyse.

Hoogfrequente algoritmische handel wordt gekenmerkt door (i) een infrastructuur die is bedoeld om netwerklatenties en andere latenties te minimaliseren; (ii) het initiëren, genereren, geleiden of uitvoeren van orders door het systeem zonder menselijk ingrijpen, voor afzonderlijke handelstransacties of orders; en (iii) een groot aantal berichten binnen de handelsdag. Hoogfrequente algoritmische han-

del wordt meestal aangewend door handelaren die voor eigen rekening handelen en is doorgaans geen strategie op zich maar het gevolg van het gebruik van geavanceerde technologie waarmee meer traditionele handelsstrategieën, zoals marketmaking of arbitrage, worden uitgevoerd.

Algoritmische handel, waaronder hoogfrequente algoritmische handel, heeft voordelen voor de markt en voor de marktdeelnemers in het algemeen opgeleverd, zoals een ruimere marktdeelneming, een toegenomen liquiditeit, kleiner verschil tussen de biedprijzen en laatprijzen, minder volatiliteit op korte termijn en een betere uitvoering van orders van cliënten. Deze technologie brengt echter ook een aantal potentiële risico's met zich mee. Zo bestaat een (groter) risico op (i) overbelasting van de systemen van handelsplatformen als gevolg van grote hoeveelheden orders; (ii) dat systemen voor algoritmische handel buitenproportioneel reageren op andere marktgebeurtenissen wat in het geval van een reeds bestaand marktprobleem de volatiliteit kan vergroten; en (iii) kunnen algoritmische handel of hoogfrequente algoritmische handelstechnieken zich, net als elke andere handelsvorm, lenen voor bepaalde misbruiken, die moeten worden verboden uit hoofde van de verordening marktmisbruik.⁵⁵⁴

Om de potentiële risico's die aan een toegenomen gebruik van algoritmische handel verbonden zijn te mitigeren, is een combinatie van maatregelen en specifieke risicocontroles ingevoerd. Deze zijn toegespitst op ondernemingen die algoritmische of hoogfrequente algoritmische handelstechnieken aanwenden, ondernemingen die rechtstreekse elektronische toegang aanbieden, en andere maatregelen toegespitst op exploitanten van handelsplatformen waarop dergelijke ondernemingen actief zijn. Deze maatregelen zijn een weerspiegeling en een voortzetting van de door de ESMA in februari 2012 gepubliceerde richtsnoeren over interne beheersing in een geautomatiseerde handelsomgeving voor handelsplatformen, beleggingsondernemingen en bevoegde autoriteiten.⁵⁵⁵ Beleggingsondernemingen, marktexploitanten en handelsplatformen dienen robuuste maatregelen te treffen om te voorkomen dat algoritmische handel of hoogfrequente algoritmische handelstechnieken tot een onordelijke markt leiden en kunnen worden misbruikt. Handelsplatformen moeten er ook op toezien dat hun handelssystemen naar behoren zijn getest om aan grotere orderstromen of marktspanningen het hoofd te kunnen bieden, en dat de handelsplatformen met handelsonderbrekers zijn toegerust om de handel tijdelijk te kunnen stilleggen of te beperken bij onverwachte koersschommelingen.

Hoogfrequente algoritmische handel wordt gefaciliteerd door de colocatie van de voorzieningen van marktdeelnemers in de fysieke nabijheid van de matchingsystemen van een handelsplatform. Om ordelijke en billijke handelsvoorwaarden te garanderen is het van belang handelsplatfor-

⁵⁵³ Voorschriften die krachtens artikel 45 van de MiFID zijn vastgesteld met betrekking tot onder meer de draagwijdte en inhoud van de openbaar te maken informatie en de voorwaarden waaronder een openbaarmaking mag worden uitgesteld.

⁵⁵⁴ Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (PbEU 2014, L 173).

⁵⁵⁵

http://www.esma.europa.eu/system/files/esma_2012_122_en.pdf.

men te verplichten colocatiediensten te verstrekken op niet-discriminerende, billijke en transparante wijze.

Vergoedingsstructuren van de handelsplatformen zijn transparant, niet-discriminerend en billijk. De vergoedingsstructuren dienen tevens geen handelsvoorwaarden te bevorderen die de ordelijke werking van de markt verstoren. Het is handelsplatformen toegestaan hun vergoedingen voor geannuleerde orders aan te passen aan de tijdspanne tijdens welke de order gold en de vergoedingen aan te passen aan elk financieel instrument waarvoor zij gelden.

Om effectief toezicht te waarborgen en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) in staat te stellen tijdig passende maatregelen te nemen tegen gebrekkige of op hol geslagen algoritme strategieën moeten alle via algoritmische handel gegenereerde orders worden gemarkeerd.

Markering stelt de AFM in staat orders die van verschillende algoritmes afkomstig zijn, te identificeren en te onderscheiden en de door algoritmehandelaren gebruikte strategieën efficiënt te reconstrueren en te beoordelen. Daardoor moet het risico worden beperkt dat orders niet ondubbelzinnig aan een algoritme strategie en een handelaar worden toegewezen.

Het markeren stelt de AFM in staat op te treden tegen strategieën die in het kader van algoritmische handel worden toegepast en die tot misbruik kunnen leiden of die risico's voor de ordelijke werking van de markt met zich mee kunnen brengen. Gezien het belang van liquiditeitsverschaffing voor de ordelijke werking van de markten dient een beleggingsonderneming die zich ter uitvoering van een marketmakingstrategie bezighoudt met algoritmische handel een overeenkomst aan te gaan met het handelsplatform waarin haar verplichting om liquiditeit aan de markt te verschaffen is gespecificeerd. Een dergelijke beleggingsonderneming dient doorlopend als marketmaker op te treden gedurende een bepaald deel van de handelstijden van het handelsplatform teneinde het handelsplatform van liquiditeit te voorzien. Voor alle ondernemingen die hoogfrequente algoritmische handel toepassen wordt een vergunningplicht geïntroduceerd zodat deze ondernemingen aan organisatorische eisen zijn onderworpen en onder toezicht staan.

Kamerstuk 34.583, nr. 6

De leden van de VVD-fractie vragen hoe met de voorgestelde maatregelen de voordelen van algoritmische handel overeind blijven.

Om de potentiële risico's die aan een toegenomen gebruik van algoritmische handel verbonden zijn te mitigeren, is een combinatie van maatregelen en specifieke risicocontroles ingevoerd. Deze zijn toegespitst op ondernemingen die zich bezighouden met algoritmische handel, ondernemingen die rechtstreekse elektronische toegang aanbieden en op exploitanten van handelsplatformen waarop dergelijke ondernemingen actief zijn. Deze maatregelen en risicocontroles zijn in lijn met de door ESMA in 2012 gepubliceerde richtsnoeren over interne beheersing in een geautomatiseerde handelsomgeving voor handelsplatformen, beleg-

gingsondernemingen en bevoegde autoriteiten.⁵⁵⁶ Bij het opstellen van de voorgestelde maatregelen en de hiervoor bedoelde ESMA-richtsnoeren is steeds de balans gezocht tussen het beperken of mitigeren van de risico's die kunnen zijn verbonden aan algoritmische handel zonder daarbij de voordelen van algoritmische handel onnodig te beperken. Ik ben van mening dat een goede balans is gevonden en dat algoritmische handel niet onnodig wordt beperkt of ontmoedigd.

De leden van de PvdA-fractie vragen wat de informatieverplichtingen van beleggingsondernemingen zijn ten aanzien van beleggers bij het gebruik van algoritmische handel.

MiFID II kent geen informatieverplichtingen voor beleggingsondernemingen ten aanzien van beleggers bij het gebruik van algoritmische handel.

Handelingen II, 2016-2017, nr. 101, nr 26, 12 sept. 2017

Minister Dijsselbloem: Mevrouw Leijten heeft specifiek doorgevraagd op het punt of we bijvoorbeeld genoeg regelen op het gebied van algoritmehandel. Dat is handel waarbij algoritmen worden gebruikt. Er wordt niet gehandeld in algoritmen, maar je gebruikt algoritmen om in zekere zin automatisch zeer snel te reageren en te kopen of te verkopen. Juist MiFID II, de tweede versie van de regelgeving, bevat een scala aan maatregelen om die risico's van het gebruik van algoritmen in de handel te mitigeren. Een beleggingsonderneming die daarvan gebruikmaakt, dient het handelsplatform waarop ze de handel bedrijft in kennis te stellen van het feit dat ze zich bezighoudt met algoritmische handel. Indien een marketmakingstrategie wordt uitgevoerd door doorlopend als marketmaker op te treden gedurende een bepaald deel van de handelstijden, moet dat bekend zijn. Ze moet een overeenkomst sluiten met het handelsplatform waarin de rechten en verplichtingen omtrent de marketmaking zijn opgenomen. Ze dient te waarborgen dat ze aan die verplichting kan voldoen. Indien gebruikgemaakt wordt van high frequency trading, dient de beleggingsonderneming de gegevens van al haar geplaatste orders te bewaren en deze op verzoek ter beschikking te stellen aan de toezichthouder.

Zo zijn er ook nog eisen gesteld aan het handelsplatform-zelf, dus waar dit type handel op plaatsvindt. De exploitant van het handelsplatform moet erop toezien dat het handelssysteem naar behoren is getest om grote orderstromen aan te kunnen of marktspanningen het hoofd te kunnen bieden.

Het platform moet toegerust zijn met circuit breakers, handelsonderbrekers, om te kunnen ingrijpen indien het niet goed gaat. Ook moet het beschikken over systemen, procedures en regelingen om deelnemers en de leden te verplichten om een algoritme te testen. Op die manier, juist in MiFIDII, wordt heel nieuwe wet- en regelgeving geïntroduceerd om de risico's van deze handel te beperken zonder de handel onnodig te ontmoedigen.

⁵⁵⁶

www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/esma_2012_122_en.pdf

Kamerstuk 34.583, nr. C

De leden van de SP-fractie vragen of Nederland na invoering van MiFID II, indien gewenst, nationaal verdergaande maatregelen, in de vorm van een heffing of een productverbod, kan treffen teneinde de handel in financiële instrumenten waarbij gebruik wordt gemaakt van een techniek van hoogfrequente algoritmische handel nader te reguleren of te beperken.

Nederland heeft geen mogelijkheid om (nationale) verdergaande maatregelen te treffen ter regulering of beperking van de handel in financiële instrumenten waarbij gebruik wordt gemaakt van een techniek van hoogfrequente algoritmische handel. Voor MiFID II geldt namelijk dat er sprake is van maximumharmonisatie. Dit houdt, kort samengevat, in dat lidstaten (nationaal) geen nadere regels kunnen stellen of beperkingen kunnen opleggen aan de door MiFID II geregleerde activiteiten, tenzij MiFID II dat uitdrukkelijk toestaat. Deze beperking geldt ook voor de in MiFID II opgenomen voorschriften die de handel in financiële instrumenten reguleren waarbij gebruik wordt gemaakt van een algoritme, daaronder begrepen de handel waarbij een techniek van hoogfrequente algoritmische handel wordt toegepast. MiFID II bevat één voorschrift dat lidstaten toestaat om bepaalde nadere maatregelen te treffen met betrekking tot de hiervoor bedoelde handelstechniek. Gedoeld wordt op artikel 48, negende lid, laatste volzin, van MiFID II. Op basis van dat artikel kunnen lidstaten een (binnen haar jurisdictie geëxploiteerde) geregleerde markt (beurs) toestaan om hogere vergoedingen te verlangen voor het plaatsen van een order die naderhand wordt geannuleerd dan voor een order die wordt uitgevoerd en een hogere vergoeding op te leggen aan deelnemers met een hoge verhouding van geannuleerde orders tot uitgevoerde orders en voor deelnemers (van de geregleerde markt) die een techniek van hoogfrequente algoritmische handel toepassen. Een dergelijke hogere vergoeding dient ter compensatie van de kosten die verband houden met de extra belasting van de systeemcapaciteit van de betrokken geregleerde markt. Nederland staat toe dat (exploitanten van) in Nederland geëxploiteerde geregleerde markten de hiervoor beschreven hogere vergoedingen in rekening kunnen brengen.

Een heffing ten aanzien van transacties in financiële instrumenten valt buiten de reikwijdte van MiFID II en is in theorie mogelijk. De regering heeft in dit verband tijdens de behandeling van het onderhavige voorstel van wet in de Tweede Kamer gereageerd op een motie van het lid Leijten (SP) die tot doel had om een heffing, een *financial transaction tax* (FTT), te introduceren voor «flittransacties». De regering heeft die motie ontraden onder verwijzing naar het eerder ingenomen standpunt dat, kort samengevat, een *alleingang* van Nederland met betrekking tot een dergelijke FTT zinloos en niet effectief is.

De door de leden van de SP-fractie geopperde mogelijkheid om een verbod op bepaalde producten te introduceren, lijkt op voorhand weinig zinvol. Het gaat in onderhavige situatie namelijk niet om bepaalde producten, financiële instrumenten, of om bepaalde handelsstrategieën, maar om een bepaalde handelstechniek. Die handelstechniek kan in beginsel bij de handel in ieder type financieel instru-

ment worden toegepast. Met andere woorden: er zijn geen specifieke «flitskapitaal» producten.

Artikel 4:91m

Deze paragraaf is van overeenkomstige toepassing op deelnemers of leden van een multilaterale handelsfaciliteit of geregleerde markt die op grond van de artikelen 1:15, 1:18, onderdelen c, f en h, niet vergunningplichtig zijn.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

De artikelen in paragraaf 4.3.7.5. richten zich niet alleen tot een beleggingsonderneming die zich bezighoudt met algoritmische handel, die DEA tot een handelsplatform aanbiedt of die voor andere personen als clearinginstelling optreedt maar ook tot deelnemers of leden van een MTF of een geregleerde markt die op grond van artikel 1, vijfde lid, van MiFID II (dat wordt geïmplementeerd in de artikelen 1:15 en 1:18, onderdelen c, f en h) niet vergunningplichtig zijn.

Artikel 4:91n

- 1. Een beleggingsonderneming die zich bezighoudt met algoritmische handel stelt met inachtneming van de ingevolge artikel 17, zevende lid, onderdeel a, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 gestelde regels de Autoriteit Financiële Markten en de toezichthoudende instantie van de lidstaat van het handelsplatform waar de beleggingsonderneming zich als lid van of deelnemer aan het handelsplatform met algoritmische handel bezighoudt, hiervan in kennis.**
- 2. De beleggingsonderneming beschikt over interne procedures om met inachtneming van de ingevolge artikel 17, zevende lid, onderdeel a, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 gestelde regels te waarborgen dat haar handelssystemen:**
 - a. voldoende capaciteit hebben, aan gepaste handelsdrempels en handelslimieten onderworpen zijn, en te voorkomen dat foutieve orders worden verzonden of dat de systemen anderszins op zodanige wijze functioneren dat dit de ordelijke werking van de markt kan verstoren; en**
 - b. niet kunnen worden aangewend voor een doel dat in strijd is met de verordening marktmisbruik of met de regels van een handelsplatform waarmee de beleggingsonderneming is verbonden.**
- 3. Een beleggingsonderneming die zich met een techniek voor hoogfrequente algoritmische handel bezighoudt, bewaart met inachtneming van de ingevolge artikel 17, zevende lid, onderdeel d, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 gestelde regels de gegevens van al**

haar geplaatste orders, met inbegrip van annuleringen van orders, uitgevoerde orders en prijsopgaven op de handelsplatformen.

4. Een beleggingsonderneming die zich ter uitvoering van een marketmakingstrategie bezighoudt met algoritmische handel, dient, met inachtneming van de ingevolge artikel 17, zevende lid, onderdelen a, b en c, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 gestelde regels en rekening houdend met de liquiditeit, de schaal en de aard van de specifieke markt en met de kenmerken van de verhandelde financiële instrumenten:
- a. de marketmaking doorlopend te verrichten gedurende een bepaald deel van de handelstijden van het handelsplatform, behalve in geval van bijzondere omstandigheden, met als gevolg dat het handelsplatform op regelmatige en voorspelbare wijze van liquiditeit wordt voorzien;
 - b. over een overeenkomst met het handelsplatform te beschikken, waarin ten minste de verplichtingen van de beleggingsonderneming, bedoeld in onderdeel a, zijn gespecificeerd; en
 - c. over interne procedures te beschikken die waarborgen dat de beleggingsonderneming te allen tijde voldoet aan de verplichtingen van de overeenkomst, bedoeld in onderdeel b.
5. Voor de toepassing van dit artikel wordt een beleggingsonderneming die zich bezighoudt met algoritmische handel, als deelnemer aan of lid van een handelsplatform bij het handelen voor eigen rekening, geacht een marketmakingstrategie uit te voeren, indien haar strategie onder meer bestaat uit het gelijktijdig op een of meerdere handelsplatformen afgeven van concurrerende vaste biedprijzen en laatprijzen voor een of meer financiële instrumenten, zodat de gehele markt op regelmatige en frequente basis van liquiditeit wordt voorzien.
6. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de vorm en inhoud van de kennisgeving, bedoeld in het eerste lid, en de vorm voor het bewaren van de gegevens, bedoeld in het derde lid.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 4:91n verwerkt artikel 17, met uitzondering van het vijfde en zesde lid, van MiFID II. In artikel 4:91n zijn de eisen opgenomen voor een beleggingsonderneming die zich bezighoudt met algoritmische handel.

De beleggingsonderneming dient de AFM en de toezichthoudende instantie van de lidstaat van het handelsplatform

waar de beleggingsonderneming zich als deelnemer of lid aan het handelsplatform met algoritmische handel bezighoudt, in kennis te stellen van het feit dat zij zich bezighoudt met algoritmische handel (eerste lid). De AFM kan op grond van artikel 1:74 van de Wft van de beleggingsonderneming verlangen dat zij een beschrijving verstrekt van de aard van haar strategieën op het gebied van algoritmische handel, informatie over de handelsparameters of handelslimieten die voor de systemen gelden, de belangrijkste compliance- en risicocontroles die zij heeft opgezet en informatie over het testen van haar systemen. Daarnaast kan de AFM de beleggingsonderneming om nadere informatie vragen over haar algoritmische handel en de daartoe gebruikte systemen.

Een beleggingsonderneming «houdt zich bezig met» algoritmische handel, indien de handelingen die zij verricht vallen binnen de definitie van algoritmische handel opgenomen in artikel 1:1 van de Wft. De beleggingsonderneming dient te beschikken over interne procedures om te waarborgen dat haar handelssystemen voldoende capaciteit hebben, aan handelsdrempels en handelslimieten onderworpen zijn en voorkomen dat foutieve orders worden verzonden of dat de systemen anderszins op zodanige wijze functioneren dat dit de ordelijke werking van de markt kan verstoren. Daarnaast dienen haar handelssystemen niet te kunnen worden aangewend voor een doel dat in strijd is met de verordening marktmisbruik of met de regels van een handelsplatform waarmee de beleggingsonderneming is verbonden. De beleggingsonderneming ziet erop toe dat deze systemen volledig getest zijn en worden gecontroleerd zodat aan de vereisten, bedoeld in het tweede lid, wordt voldaan. Een beleggingsonderneming die zich met een techniek voor hoogfrequente algoritmische handel bezighoudt, bewaart de gegevens van al haar geplaatste orders, met inbegrip van annuleringen van orders, uitgevoerde orders en prijsopgaven op handelsplatformen en stelt deze op verzoek ter beschikking van de AFM (derde lid). Daarnaast zijn aanvullende eisen opgenomen voor een beleggingsonderneming die algoritmische handel gebruikt ter uitvoering van een marketmakingstrategie (vierde lid). In dit geval dient de beleggingsonderneming doorlopend als marketmaker op te treden gedurende een bepaald deel van de handelstijden van het handelsplatform, behalve in geval van bijzondere omstandigheden.

Verder dient de beleggingsonderneming een overeenkomst te sluiten met het handelsplatform en over interne procedures te beschikken die waarborgen dat de beleggingsonderneming te allen tijde voldoet aan de verplichtingen die zijn opgenomen in de overeenkomst. Voor de toepassing van artikel 4:91n wordt een beleggingsonderneming die zich bezighoudt met algoritmische handel bij het handelen voor eigen rekening ook geacht een marketmakingstrategie uit te voeren indien haar strategie onder meer bestaat uit het gelijktijdig op een of meerdere handelsplatformen afgeven van concurrerende vaste biedprijzen en laatprijzen voor een of meer financiële instrumenten zodat de gehele markt op regelmatige en frequente basis van liquiditeit wordt voorzien (vijfde lid). De AFM kan op grond van artikel 1:74 aan de beleggingsonderneming informatie vragen over de toepassing van de algoritmische handel.

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de vorm en inhoud van de kennisgeving, bedoeld in het eerste lid en de vorm voor het bewaren van de gegevens, bedoeld in het derde lid, door de beleggingsonderneming die zich bezighoudt met een techniek voor hoogfrequente algoritmische handel.

Kamerstuk 34.583, nr. 6

De leden van de PvdA-fractie lezen dat beleggingsondernemingen, marktexploitanten en handelsplatformen robuuste maatregelen dienen te treffen om te voorkomen dat algoritmische handel tot een onordelijke markt leidt of wordt misbruikt. Zij vragen om welke maatregelen dit gaat.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie met betrekking tot de algoritmische handel in financiële instrumenten wordt opgemerkt dat zowel de beleggingsondernemingen die op deze wijze handelen als de handelsplatformen waarop algoritmische handel plaatsvindt robuuste maatregelen moeten treffen om te voorkomen dat algoritmische handel tot een onordelijke markt leidt of wordt misbruikt. Een beleggingsonderneming die zich bezighoudt met algoritmische handel dient te voldoen aan de eisen opgenomen in het voorgestelde artikel 4:91n van de Wft. Zo dient de beleggingsonderneming de AFM en de toezichthoudende instantie van de lidstaat van het handelsplatform waar de beleggingsonderneming zich als lid van of deelnemer aan het handelsplatform met algoritmische handel bezighoudt, in kennis te stellen van het feit dat zij zich bezighoudt met algoritmische handel. Indien de beleggingsonderneming zich met een techniek voor hoogfrequente algoritmische handel bezighoudt, dient zij de gegevens van al haar geplaatste orders, met inbegrip van annuleringen van orders, uitgevoerde orders en prijsopgaven op handelsplatformen te bewaren en stelt zij deze op verzoek ter beschikking van de toezichthouder. Wanneer de beleggingsonderneming algoritmische handel gebruikt ter uitvoering van een marketmakingstrategie dient zij doorlopend als *marketmaker* op te treden gedurende een bepaald deel van de handelstijden van het handelsplatform, behalve in geval van bijzondere omstandigheden. Verder dient de beleggingsonderneming een overeenkomst te sluiten met het handelsplatform waarin de rechten en verplichtingen omtrent de *marketmaking* zijn opgenomen en dient zij over interne procedures te beschikken die waarborgen dat de beleggingsonderneming te allen tijde voldoet aan de verplichtingen die zijn opgenomen in de overeenkomst. Een exploitant van een handelsplatform waarop met gebruikmaking van algoritmische handel wordt gehandeld, dient er op toe te zien dat zijn handelssystemen naar behoren zijn getest om aan grotere orderstromen of marktspanningen het hoofd te kunnen bieden. Voorts dient het handelsplatform te zijn toegerust met handelsonderbrekers (*circuit breakers*) teneinde de handel tijdelijk te kunnen stilleggen of te beperken bij onverwachte koersschommelingen. Daarnaast dient hij te beschikken over systemen, procedures en regelingen om de deelnemers en leden te verplichten algoritmen te testen waarbij de marktexploitant omgevingen aanbiedt om deze tests te faciliteren. Dit om te voorkomen dat systemen voor algoritmische handel leiden tot onordelijke handelsomstandigheden. Tot slot dient de

exploitant door middel van markeringen van deelnemers of leden aan te kunnen geven welke orders het resultaat zijn van algoritmische handel (*algo flagging*), welke algoritmen voor de totstandkoming van de orders zijn gebruikt en welke personen de orders hebben geïnitieerd. Zij verstrekt deze informatie op verzoek aan de toezichthouder.

Kamerstuk 34.583, nr. 7

Op grond van artikel 17, zevende lid, van MiFID II heeft de Europese Commissie de bevoegdheid om ten aanzien van verschillende aspecten van artikel 17 nadere regels te stellen. Artikel 17 dat specifieke voorschriften bevat ten aanzien van beleggingsondernemingen die zich met algoritmische handel bezighouden wordt geïmplementeerd in de artikelen 4:91n, 4:91o en 4:91p van de Wft. Om duidelijk te maken dat beleggingsondernemingen bij de toepassing van voornoemde artikelen uit de Wft rekening dienen te houden met door de Europese Commissie vastgestelde nadere regels wordt in de artikelen 4:91n, 4:91o en 4:91p een verwijzing naar artikel 17, zevende lid, van MiFID II ingevoegd. De nadere regels op grond van artikel 17, zevende lid, van MiFID II zijn vastgelegd in de Gedelegeerde Verordening (EU)2017/578 van de Commissie van 13 juni 2016 tot aanvulling van Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad betreffende markten voor financiële instrumenten ten aanzien van technische reguleringsnormen tot specificering van de vereisten inzake marketmakingovereenkomsten en -regelingen (PbEU 2017, L 87) en de Gedelegeerde Verordening (EU) 2017/589 van de Commissie van 19 juli 2016 tot aanvulling van Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot technische reguleringsnormen tot specificering van de organisatorische vereisten voor beleggingsondernemingen die zich met algoritmische handel bezighouden (PbEU 2017, L 87).

Artikel 4:91o

- 1. Een beleggingsonderneming die directe elektronische toegang tot een handelsplatform verleent, beschikt over interne procedures om de passendheid van directe elektronische toegang voor personen die van directe elektronische toegang gebruik maken te toetsen en die beletten dat deze personen vooraf vastgestelde handelsdrempels en kredietdrempels overschrijden, en draagt er zorg voor dat zij voldoen aan het bepaalde ingevolge deze wet en de regels van het handelsplatform.**
- 2. De beleggingsonderneming ziet toe op transacties in financiële instrumenten die door middel van directe elektronische toegang worden verricht teneinde inbreuken op de regels van het handelsplatform, handelsvoorwaarden die de ordelijke werking van de markt verstoren of gedragingen die op marktmisbruik kunnen wijzen, te onderkennen. De beleggingsonderneming stelt de Autoriteit Financiële Markten**

in kennis van de door haar geconstateerde inbreuken.

3. **De beleggingsonderneming beschikt over een overeenkomst tussen haar en de cliënt waarin de uit de dienstverlening, bedoeld in het eerste lid, voortvloeiende rechten en plichten zijn vastgelegd, en waarin tevens is vastgelegd dat de beleggingsonderneming verantwoordelijk blijft voor de naleving van deze wet.**
4. **De beleggingsonderneming die directe elektronische toegang tot een handelsplatform verleent, stelt daarvan de Autoriteit Financiële Markten en het handelsplatform in kennis.**
5. **Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de vorm en inhoud van de kennisgeving, bedoeld in het tweede en vierde lid.**
6. **Bij de toepassing van dit artikel neemt de beleggingsonderneming de ingevolge artikel 17, zevende lid, onderdeel a, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 gestelde regels in acht.**

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Een beleggingsonderneming die directe elektronische toegang (direct electronic access: DEA) tot een handelsplatform aanbiedt, zorgt ervoor dat haar cliënten die van deze dienst gebruik maken, voldoen aan het bepaalde ingevolge deze wet en de regels van het handelsplatform. De beleggingsonderneming ziet toe op de orders en transacties die door middel van DEA worden verricht zodat inbreuken op de regels van het handelsplatform, handelsvoorwaarden die de ordelijke werking van de markt verstoren of gedragen die tot marktmisbruik kunnen leiden worden onderkend. De ondernemingen die DEA aanbieden blijven verantwoordelijk voor orders die door hun cliënten zijn ingegeven met gebruikmaking van hun systemen of hun handelscodes.

DEA is een voorziening waarbij een lid, deelnemer of cliënt van een handelsplatform een persoon toestaat van zijn handelscode gebruik te maken, zodat de betrokken persoon in staat is orders met betrekking tot een financieel instrument langs elektronische weg direct aan een handelsplatform door te geven. Dit kan met inbegrip van een voorziening, waarbij de persoon van de infrastructuur van het lid, deelnemer of cliënt gebruik maakt, alsook alle verbindingssystemen die door het lid, deelnemer of cliënt beschikbaar worden gesteld om de orders door te geven (directe markttoegang) en een voorziening waarbij deze infrastructuur niet wordt gebruikt door deze persoon (gesponsorde toegang).

Personen die toegang hebben tot gereguleerde markten of MTF's worden leden of deelnemers genoemd. Beide termen kunnen door elkaar worden gebruikt. Deze termen omvatten niet gebruikers die uitsluitend door middel van DEA toegang hebben tot handelsplatformen.

Artikel 4:91o strekt tot implementatie van artikel 17, vijfde lid, MiFID II.

DEA tot een handelsplatform is toegestaan, indien de beleggingsonderneming die DEA verleent, beschikt over interne procedures om de passendheid van DEA voor personen die hiervan gebruik willen maken te toetsen.⁵⁵⁷ Voorts zorgt die beleggingsonderneming ervoor dat de personen die van DEA gebruik maken, voldoen aan het bepaalde ingevolge de Wft en de regels van het handelsplatform (eerste lid). Zo dient de beleggingsonderneming de cliënten die van DEA gebruik maken te beletten vooraf vastgestelde handelsdrempels en kredietdrempels te overschrijden en controleert zij de handel van deze cliënten. Verder ziet de beleggingsonderneming toe op de orders en transacties in financiële instrumenten die door middel van DEA worden verricht om inbreuken op de regels van het handelsplatform, handelsvoorwaarden die de ordelijke werking van de markt verstoren of gedragingen die op marktmisbruik kunnen wijzen, te onderkennen en de AFM hiervan in kennis te stellen (tweede lid).

Tevens sluit de beleggingsonderneming een overeenkomst met de cliënt die van gebruik maakt waarin de uit de dienstverlening voortvloeiende rechten en plichten zijn vastgelegd, en waarin is vastgelegd dat de beleggingsonderneming verantwoordelijk blijft voor de naleving van de Wft (derde lid). Daarnaast stelt de beleggingsonderneming die directe elektronische toegang tot een handelsplatform aanbiedt de AFM en het handelsplatform waartoe de beleggingsonderneming directe elektronische toegang verleent in kennis van de gesloten overeenkomst met de cliënt (vierde lid). Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de vorm en inhoud van de kennisgeving, bedoeld in het tweede en vierde lid.

Kamerstuk 34.583, nr. 7

Zie de toelichting bij art. 4:91n (red.).

Artikel 4:91p

1. **Een beleggingsonderneming die voor andere personen als clearinginstelling optreedt, beschikt over een beheerste en integere bedrijfsvoering om te waarborgen dat zij uitsluitend clearingdiensten verricht voor personen die geschikt zijn en dat aan die personen passende eisen worden gesteld om de risico's voor de beleggingsonderneming en de markt te verminderen.**
2. **De beleggingsonderneming sluit met de personen, bedoeld in het eerste lid, een overeenkomst waarin de uit de dienstverlening voortvloeiende rechten en plichten zijn vastgelegd.**

⁵⁵⁷ Voor het bepalen van de passendheid van DEA worden de personen die daarvan gebruik willen maken ten minste getoetst op de criteria opgenomen in artikel 25, tweede lid, van de door ESMA opgestelde ontwerp Regulatory technical and implementing standards – Annex I, RTS 6, https://www.esma.europa.eu/system/files/2015-esma-1464_annex_i_-_draft_rts_and_its_on_mifid_ii_and_mifir.pdf.

3. Bij de toepassing van dit artikel neemt de beleggingsonderneming de ingevolge artikel 17, zevende lid, onderdeel a, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 gestelde regels in acht.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

Artikel 4:91p strekt tot implementatie van artikel 17, zesde lid, van MiFID II.

Een beleggingsonderneming die voor andere personen optreedt als een clearinginstelling beschikt over een beheerste en integere bedrijfsvoering om te waarborgen dat zij uitsluitend clearingdiensten verricht voor personen die geschikt zijn⁵⁵⁸ en dat aan die personen eisen worden gesteld om de risico's voor de beleggingsonderneming en de markt te verminderen. Tevens sluit de beleggingsonderneming met de betrokken personen een overeenkomst waarin de rechten en plichten zijn vastgelegd die voortvloeien uit de dienstverlening.

Kamerstuk 34.583, nr. 7

Zie de toelichting bij art. 4:91n (red.).

Afdeling 4.3.8 Onderlinge verhouding financiële ondernemingen

§ 4.3.8.1. Verhouding tussen aanbieder, (onder) bemiddelaar en (onder)gevolmachtigde agent

Artikel 4:92

1. Met uitzondering van artikel 4:93 is het ingevolge deze paragraaf bepaalde met betrekking tot de verhouding tussen een aanbieder en een bemiddelaar van overeenkomstige toepassing op:
 - a. de verhouding tussen een gevolmachtigde agent en een bemiddelaar;
 - b. de verhouding tussen een ondergevolmachtigde agent en een bemiddelaar; en
 - c. de verhouding tussen een bemiddelaar en een onderbemiddelaar.
2. Het bepaalde in deze paragraaf met betrekking tot de verhouding tussen een aanbieder en een gevolmachtigde agent is van overeenkomstige toepassing op:
 - a. de verhouding tussen een gevolmachtigde agent en een ondergevolmachtigde agent; en
 - b. de verhouding tussen een ondergevolmachtigde agent en een andere onder-

⁵⁵⁸ De geschiktheid van de personen wordt getoetst aan de hand van de aard, omvang en complexiteit van de activiteiten die de personen verrichten en ten minste op de criteria opgenomen in artikel 25, eerste lid, van de door ESMA opgestelde ontwerp Regulatory technical and implementing standards – Annex I, RTS 6, https://www.esma.europa.eu/system/files/2015-esma-1464_annex_i_-_draft_rts_and_its_on_mifid_ii_and_mifir.pdf

gevolmachtigde agent waaraan hij een ondervolmacht heeft verleend.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

In het eerste lid wordt op dezelfde manier als in artikel 42, eerste lid, van de Wfd tot uitdrukking gebracht dat de regels van deze paragraaf niet alleen gelden voor de onderlinge verhouding tussen aanbieders en bemiddelaars maar ook voor de relatie tussen financiële ondernemingen die in het distributieproces een met de aanbieder en bemiddelaar vergelijkbare rol vervullen, namelijk voor gevolmachtigde agenten en ondergevolmachtigde agenten in relatie tot bemiddelaars, en bemiddelaars in relatie tot onderbemiddelaars. Dezelfde gelijkschakeling wordt, evenals in artikel 42, tweede lid, van de Wfd, in het tweede lid voorgesteld ten aanzien van de regels in deze paragraaf met betrekking tot de verhouding tussen aanbieders en gevolmachtigde agenten; deze regels gelden ook voor gevolmachtigde agenten in relatie tot ondergevolmachtigde agenten en voor ondergevolmachtigde agenten in relatie tot andere ondergevolmachtigde agenten waaraan zij een ondervolmacht hebben verleend.

Artikel 4:93⁵⁵⁹

1. Een aanbieder draagt er zorg voor dat een bemiddelaar als bedoeld in artikel 2:81, tweede lid, via welke hij overeenkomsten met consumenten of, indien het verzekeringen betreft, cliënten aangaat, voldoet aan het ingevolge deze wet bepaalde.
2. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop de aanbieder er zorg voor draagt dat de bemiddelaar voldoet aan het ingevolge deze wet bepaalde.
3. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het krachtens 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. 19

Volgens het eerste lid is een aanbieder verplicht ervoor zorg te dragen dat de verbonden bemiddelaar waarmee hij samenwerkt de regels van dit deel naleeft. In dit artikel wordt de norm vastgelegd die eveneens terug te vinden is in artikel 2:81, tweede lid, als voorwaarde voor de uitzondering op het verbod om te bemiddelen, zoals vastgelegd in het eerste lid van hetzelfde artikel.

Deze bepaling is afkomstig uit artikel 43 van de Wfd. De uitbreiding tot cliënt bij verzekeringen vloeit voort uit artikel 6 van de Wfd.

In de toelichting op artikel 43 van de Wfd is opgemerkt dat “wanneer de verbonden bemiddelaar voor meerdere aanbieders werkt (...) elk van de aanbieders verantwoordelijk

⁵⁵⁹ Zie voor wat betreft pensioenadvisering door financiële dienstverleners ook de Leidraad Meldplicht Aanbieders van de AFM van oktober 2008 (red.).

(zal) zijn voor die overeenkomsten die hij aangaat via de verbonden bemiddelaar. Deze verantwoordelijkheid houdt in dat de aanbieder waarborgt dat de verbonden bemiddelaar, via welke hij overeenkomsten met consumenten aangaat, zich houdt aan de regels die bij of krachtens het voorstel zijn bepaald. De verantwoordelijkheid van een aanbieder voor een verbonden bemiddelaar is daarbij vergelijkbaar met de verantwoordelijkheid die een aanbieder draagt voor de gedragingen van zijn werknemers.⁵⁶⁰ Op grond van het tweede lid kunnen evenals op grond van artikel 100 Wfd bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de manier waarop aanbieders ervoor zorgen dat de verbonden bemiddelaars aan de wet voldoen.

Artikel 4:94^{561 562}

1. Een aanbieder die voor de eerste maal door tussenkomst van een bepaalde bemiddelaar een overeenkomst inzake een financieel product aangaat, gaat daartoe pas over nadat hij zich ervan heeft vergewist dat de bemiddelaar voor het bemiddelen in dat financiële product niet handelt in strijd met het verbod, bedoeld in artikel 2:80, eerste lid, en dat aan de bemiddelaar geen verbod als bedoeld in artikel 1:58, tweede lid, of 4:4, eerste lid, is opgelegd.
2. De aanbieder gaat eenmaal per twaalf maanden en indien hij in het kader van de normale bedrijfsvoering signalen ontvangt die bij hem daaromtrent twijfel oproepen na of de bemiddelaar door wiens tussenkomst hij overeenkomsten inzake financiële producten aangaat of die hem assisteert bij het beheer en de uitvoering van een overeenkomst inzake een krediet of verzekering, met betrekking tot deze activiteit niet handelt in strijd met het verbod, bedoeld in artikel 2:80, eerste lid, of dat aan de bemiddelaar met betrekking tot deze activiteit geen verbod als bedoeld in artikel 1:58, tweede lid, of 4:4, eerste lid, is opgelegd.
3. Indien de bemiddelaar, bedoeld in het tweede lid, handelt in strijd met het verbod, bedoeld in artikel 2:80, eerste lid, of aan hem een verbod als bedoeld in artikel 1:58, tweede lid, of 4:4, eerste lid, is op-

gelegd, gaat de aanbieder geen overeenkomsten inzake financiële producten meer aan door tussenkomst van de bemiddelaar. De bemiddelaar kan de aanbieder assisteren bij het beheer en de uitvoering van reeds aangegane overeenkomsten inzake een krediet of verzekering voorzover het de bemiddelaar op grond van artikel 1:104, derde lid, of 4:4, tweede lid, is toegestaan overeenkomsten af te wikkelen.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Deze artikelen geven in navolging van de artikelen 44, 45 en 46 van de Wfd en het Bfd de partijen in de distributieketen een rol bij het weren van malafide partijen op de markt. De verboden uit artikel 44 van de Wfd en de praktische uitwerking daarvan in de artikelen 45 en 46 van de Wfd en het Bfd zijn in de artikelen 4:94 tot en met 4:96 samengevoegd. Op deze manier wordt in de bepalingen tot uitdrukking gebracht op welke momenten aanbieders, bemiddelaars en gevolmachtigde agenten moeten nagaan of de partijen in de distributieketen die zij inschakelen of door welke zij worden ingeschakeld handelen in strijd met een verbod als bedoeld in artikel 1:58, tweede lid, of artikel 4:4, eerste lid, of met een verbod als neergelegd in hoofdstuk 2.2. Van handelen in strijd met een verbod als neergelegd in hoofdstuk 2.2 is sprake indien de betreffende financiële onderneming vergunningplichtig is en niet valt onder een uitzondering, ontheffing of vrijstelling. Als daarvan sprake is, mag de desbetreffende partij in de distributieketen niet (langer) worden ingeschakeld of mogen er niet (langer) activiteiten voor de desbetreffende partij worden verricht. Wel wordt de mogelijkheid geboden om bestaande overeenkomsten af te wikkelen.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

De verwijzing naar artikel 1:58, tweede lid, van de Wft vervalt omdat op grond daarvan niet kan worden toegestaan om overeenkomsten af te wikkelen, maar juist een verbod kan worden opgelegd om nieuwe overeenkomsten af te sluiten.

Artikel 4:95^{563 564}

1. Een aanbieder gaat pas over tot het verlenen van een volmacht nadat hij zich ervan heeft vergewist dat de gevolmachtigde agent niet handelt in strijd met het verbod, bedoeld in artikel 2:92, eerste lid, en aan de gevolmachtigde agent geen verbod als bedoeld in artikel 4:4, eerste lid, is opgelegd.

⁵⁶⁰ Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 95.

⁵⁶¹ Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is gevraagd hoe ver de zorgplicht strekt t.a.v. een tussenpersoon die stelt onder de Vrijstellingsregeling te vallen. Het Ministerie van Financiën heeft geantwoord: Zie o.a. Kamerstuk 29708, 37, p. 55: "...Gelet hierop is er geen reden om de formulering van deze artikelen te heroverwegen". (red.)

⁵⁶² Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat het wenselijk is dat vrijgestelde tussenpersonen worden opgenomen in het register. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (red.)

⁵⁶³ Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is gevraagd hoe ver de zorgplicht strekt t.a.v. een tussenpersoon die stelt onder de Vrijstellingsregeling te vallen. Het Ministerie van Financiën heeft geantwoord: Zie o.a. kamerstuk 29708, 37, p. 55): "...Gelet hierop is er geen reden om de formulering van deze artikelen te heroverwegen". (red.)

⁵⁶⁴ Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat het wenselijk is dat vrijgestelde tussenpersonen worden opgenomen in het register. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (red.)

2. **De aanbieder gaat eenmaal per twaalf maanden en indien hij in het kader van de normale bedrijfsvoering signalen ontvangt die bij hem daaromtrent twijfel oproepen na of de gevolmachtigde agent waaraan hij een volmacht heeft verleend niet handelt in strijd met het verbod, bedoeld in artikel 2:92, eerste lid, of dat aan de gevolmachtigde agent geen verbod als bedoeld in artikel 4:4, eerste lid, is opgelegd.**
3. **Indien de gevolmachtigde agent, bedoeld in het tweede lid, handelt in strijd met het verbod, bedoeld in artikel 2:92, eerste lid, of aan hem een verbod als bedoeld in artikel 4:4, eerste lid, is opgelegd, beëindigt de aanbieder de volmacht. De aanbieder kan de gevolmachtigde agent belasten met het beheer en de afwikkeling van de door hem gevormde verzekeringsportefeuille voorzover het de gevolmachtigde agent op grond van artikel 1:104, derde lid, of 4:4, tweede lid, is toegestaan overeenkomsten af te wikkelen.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19 inzake de artikelen 4:94 en 4:95

Deze artikelen bevatten een vergewisplicht met betrekking tot de "legaliteit" van een lagere schakel in de distributieketen en vervangen daarmee de artikelen 44, derde en vierde lid, 45 en 46 van de Wfd. Artikel 4:94 bevat een vergewisplicht voor aanbieders die door tussenkomst van een bemiddelaar aanbieden alsmede – op grond van artikel 4:92, eerste lid – voor (onder)gevolmachtigde agenten die door tussenkomst van een bemiddelaar optreden en voor bemiddelaars die door tussenkomst van een onderbemiddelaar bemiddelen. Artikel 4:95 bevat een vergewisplicht voor aanbieders die een volmacht verlenen aan een gevolmachtigde agent alsmede – op grond van artikel 4:92, tweede lid – voor gevolmachtigde agenten die een ondervolmacht verlenen aan een ondergevolmachtigde agent en voor ondergevolmachtigde agenten die op hun beurt een ondervolmacht verlenen aan een andere ondergevolmachtigde agent. Korthedshalve zal hierna alleen gesproken worden over de verplichtingen van de aanbieder.

De aanbieder heeft op grond van de artikelen 4:94 en 4:95 een vergewisplicht. Het eerste lid, onderdeel a, verplicht hem om na te gaan of de bemiddelaar waarmee hij voornemens is voor de eerste maal te gaan samenwerken onderscheidenlijk de kandidaat-gevolmachtigde agent, niet handelt in strijd met de vergunningplicht van artikel 2:80, eerste lid, onderscheidenlijk 2:92, eerste lid. Daartoe dient de aanbieder na te gaan of de bemiddelaar onderscheidenlijk de gevolmachtigde agent wellicht is uitgezonderd van de vergunningplicht, een ontheffing heeft of onder een vrijstelling valt. Door middel van raadpleging van het register, bedoeld in artikel 1:107, kan worden nagegaan of een vergunningplichtige partij inderdaad over een vergunning, een grond voor uitzondering op de vergunningplicht (zoals notificatie), of een ontheffing beschikt. Daarnaast dient de aanbieder na te gaan of aan de bemiddelaar of gevolmachtigde agent geen activiteitenverbod is opgelegd als bedoeld in artikel 1:58, tweede lid, of 4:4, eerste lid. Ook dit kan de

aanbieder nagaan door raadpleging van het register. Indien de bemiddelaar onderscheidenlijk de gevolmachtigde agent niet over de vereiste vergunning of ontheffing beschikt en evenmin onder een uitzondering valt, is het de aanbieder niet toegestaan de bemiddelaar in te schakelen of een volmacht te verlenen aan de kandidaat-gevolmachtigde agent.

Daarna moet de aanbieder op grond van het tweede lid deze controle eens in de twaalf maanden herhalen. Bovendien moet de aanbieder deze controle uitvoeren indien hem tussentijds in het kader van de normale bedrijfsvoering signalen bereiken die twijfel oproepen over de legaliteit van het handelen van de bemiddelaar onderscheidenlijk de gevolmachtigde agent. Een artikel in de vakpers, stevige geruchten in de branche of een mededeling van de toezichthouders omtrent de illegaliteit van een bemiddelaar of gevolmachtigde agent kunnen aanleiding zijn voor de aanbieder om dat na te gaan.

Indien inderdaad blijkt dat de bemiddelaar onderscheidenlijk de gevolmachtigde agent handelt in strijd met het verbod in artikel 2:80, eerste lid, onderscheidenlijk 2:92, eerste lid, of dat aan hem een verbod als bedoeld in artikel 1:58, tweede lid, of 4:4, eerste lid, is opgelegd, kan de aanbieder gelet op het derde lid geen overeenkomsten meer aangaan door tussenkomst van de bemiddelaar en dient hij de volmacht van de gevolmachtigde agent te beëindigen. Voorzover het hem is toegestaan overeenkomsten af te wikkelen kan de bemiddelaar de aanbieder nog assisteren bij het beheer en de uitvoering van reeds aangegane overeenkomsten inzake een krediet of een verzekering.

Voor de gevolmachtigde agent geldt dat de verzekeraar hem kan belasten met het beheer en de afwikkeling van de door hem gevormde verzekeringsportefeuille.

Artikel 4:96

1. **Indien een bemiddelaar in het kader van de normale bedrijfsvoering signalen ontvangt dat een aanbieder voor welke hij bemiddelt voor het aanbieden van dat financiële product handelt in strijd met een in hoofdstuk 2.2 neergelegd verbod op het zonder daartoe verleende vergunning uitoefenen van een bedrijf of verlenen van een financiële dienst of dat aan de aanbieder een verbod als bedoeld in artikel 1:58, tweede lid, of 4:4, eerste lid, is opgelegd, bemiddelt hij niet meer voor de aanbieder, behoudens voorzover het de aanbieder op grond van artikel 1:104, derde lid, of artikel 4:4, tweede lid, is toegestaan overeenkomsten af te wikkelen.**
2. **Indien een gevolmachtigde agent in het kader van de normale bedrijfsvoering signalen ontvangt dat een aanbieder voor welke hij optreedt als gevolmachtigde agent handelt in strijd met een in hoofdstuk 2.2 neergelegd verbod op het zonder daartoe verleende vergunning uitoefenen van een bedrijf of verlenen van een financiële dienst of dat aan de aanbieder een**

verbod als bedoeld in artikel 1:58, tweede lid, of 4:4, eerste lid, is opgelegd, treedt hij niet meer op als gevolmachtigde agent voor de aanbieder, behoudens voorzover het de aanbieder op grond van artikel 1:104, derde lid, of 4:4, tweede lid, is toegestaan overeenkomsten af te wikkelen.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel bevat een vergewisplicht met betrekking tot de "legaliteit" van een hogere schakel in de distributieketen en vervangt daarmee artikel 44, eerste en tweede lid, van de Wfd en hetgeen daarover in het Bfd is opgenomen. Het eerste lid bevat een vergewisplicht voor bemiddelaars die voor een aanbieder bemiddelen alsmede – op grond van artikel 4:92, eerste lid – voor de bemiddelaars die voor een (onder)gevolmachtigde agent bemiddelen en voor onderbemiddelaars die voor een bemiddelaar bemiddelen. Het tweede lid bevat een vergewisplicht voor gevolmachtigde agenten die een volmacht verkrijgen van een aanbieder alsmede – op grond van artikel 4:92, tweede lid – voor ondergevolmachtigde agenten die een ondervolmacht verkrijgen van een gevolmachtigde agent en andere ondergevolmachtigde agenten die een volmacht verkrijgen van een ondergevolmachtigde agent. Korthedshalve zal hierna alleen gesproken worden over de verplichtingen van de bemiddelaar en de gevolmachtigde agent.

De bemiddelaar en gevolmachtigde agent hebben op grond van dit artikel een beperkte vergewisplicht. Alleen indien hen in het kader van de normale bedrijfsvoering signalen bereiken die twijfel oproepen over de legaliteit van het handelen van de aanbieder dienen zij zich ervan te vergewissen of de aanbieder wellicht handelt in strijd met hoofdstuk 2.2 of dat aan hem een verbod als bedoeld in artikel 1:58, tweede lid, of 4:4, eerste lid, is opgelegd. De aanbieder handelt in strijd met hoofdstuk 2.2 indien hij:

- onder het verbod in artikel 2:11, eerste lid, 2:16, eerste lid, 2:20, eerste lid, 2:23, eerste lid, 2:27, eerste lid, 2:36, eerste lid, 2:40, eerste lid, 2:48, eerste lid, 1a:47⁵⁶⁵, eerste lid, 2:55, eerste lid, of 2:60, eerste lid, valt doch geen vergunning heeft of niet onder een uitzondering op het verbod valt, een ontheffing daarvan heeft of onder een vrijstelling valt; of
- op grond van artikel 2:15, 2:16, derde lid, 2:25, 2:35, 2:36, tweede lid, 2:38, 2:39, 2:45, 2:46 of 2:51 dient te notificeren doch dit achterwege heeft gelaten.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat in de situaties die worden bestreken door artikel 4:92 de bemiddelaar of de gevolmachtigde agent handelt in strijd met hoofdstuk 2.2 indien hij onder het verbod van artikel 2:80, eerste lid, of 2:92, eerste lid, valt doch geen vergunning heeft of niet onder een uitzondering op het verbod valt, een ontheffing daarvan heeft of onder een vrijstelling valt.

Indien inderdaad blijkt dat de aanbieder handelt in strijd met een verbod in hoofdstuk 2.2 of dat aan hem een verbod als bedoeld in artikel 1:58, tweede lid, of 4:4, eerste lid, is opgelegd, mag de bemiddelaar of de gevolmachtigde agent niet meer voor de aanbieder bemiddelen onderscheidenlijk als gevolmachtigde agent optreden. Een uit-

zondering daarop geldt voorzover het de aanbieder is toegestaan overeenkomsten af te wikkelen.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

In artikel 4:96, eerste lid, van de Wft wordt in de zinsnede die ziet op het verbod dat een aanbieder kan worden opgelegd, ten onrechte verwezen naar artikel 1:104, derde lid, van de Wft. Artikel 1:104, derde lid, van de Wft betreft niet het opleggen van een verbod, maar het intrekken van een vergunning. Die bepaling is wel relevant voor het afwickelen van overeenkomsten door een aanbieder. Voorgesteld wordt daarom de verwijzing naar dat lid op te nemen in de betreffende daarop betrekking hebbende zinsnede van artikel 4:96, eerste lid, van de Wft.

Van de gelegenheid wordt tevens gebruik gemaakt om de formulering van artikel 4:96, eerste lid, van de Wft aan te passen aan de formulering van de gelijksoortige bepalingen in de artikelen 4:94, derde lid, 4:95, derde lid, en 4:96, tweede lid, van de Wft. Voor de toelichting op de tweede in dit onderdeel voorgestelde wijziging wordt verwezen naar de toelichting op de in artikel I, onderdeel IIIIII, voorgestelde wijziging van artikel 4:94 van de Wft.

Artikel 4:97⁵⁶⁶

- 1. Indien een aanbieder in het kader van de normale bedrijfsvoering constateert dat een bemiddelaar of een gevolmachtigde agent het ingevolge artikel 4:9, 4:10, 4:15, 4:74b of 4:75 bepaalde overtreedt, meldt de aanbieder de geconstateerde overtreding onverwijld aan de Autoriteit Financiële Markten.**
- 2. Indien een aanbieder in het kader van de normale bedrijfsvoering constateert dat een bemiddelaar of een gevolmachtigde agent het ingevolge deze wet bepaalde, met uitzondering van het ingevolge artikel 4:9, 4:10, 4:15, 4:74b of 4:75 bepaalde, stelselmatig overtreedt, meldt de aanbieder de geconstateerde overtredingen onverwijld aan de Autoriteit Financiële Markten.**
- 3. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de gevallen waarin de aanbieder een overtreding als bedoeld in het eerste en tweede lid, meldt. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop de aanbieder een overtreding meldt.**

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Een aanbieder die in het kader van zijn normale bedrijfsvoering (bijvoorbeeld tijdens een periodiek gesprek dat een aanbieder met een bemiddelaar of gevolmachtigde agent voert) constateert dat een bemiddelaar of een gevolmachtigde agent de regels met betrekking tot deskundigheid,

⁵⁶⁵ Deze verwijzing klopt niet. Artikel 1a:47 is nooit in de Wft opgenomen geweest. (red.)

⁵⁶⁶ Zie voor wat betreft pensioenadvisering door financiële dienstverleners ook de *Leidraad Meldplicht Aanbieders* van de AFM van oktober 2008 (red.).

betrouwbaarheid, bedrijfsvoering of de beroepsaansprakelijkheidsverzekering overtreedt, moet dit onverwijld melden bij de AFM. Dit zelfde geldt wanneer het stelselmatige overtredingen betreft van regels die andere dan de hiervoor genoemde onderwerpen betreffen.

Zoals in de toelichting op de gelijkkluidende bepaling in artikel 47 van de Wfd is opgemerkt, rust op de aanbieder géén onderzoeksplicht.⁵⁶⁷ Er is wel sprake van een meldplicht omdat de aanbieder die er voor kiest zijn product via een bemiddelaar of gevolmachtigde agent in de markt te zetten, daar in zekere zin ook verantwoordelijkheid voor draagt. Een dergelijke verantwoordelijkheid voor de distributieketen rust niet op een bemiddelaar of een gevolmachtigde agent. Om die reden is er ook geen meldplicht voor een bemiddelaar of gevolmachtigde agent over eventuele misstanden bij zijn aanbieder. Het staat hun uiteraard wel vrij misstanden te melden. De AFM moet op basis van de melding van een aanbieder, bemiddelaar of gevolmachtigde agent afwegen of een (nader) onderzoek wordt ingesteld.

Het derde lid biedt de grondslag voor het stellen van nadere regels over de gevallen waarin een aanbieder een overtreding meldt en de wijze waarop die melding geschiedt.

Kamerstuk 34.292, nr. 3

Wanneer een aanbieder van hypothecair krediet in het kader van zijn normale bedrijfsvoering constateert dat een bemiddelaar relevante normen overtreedt, moet dit onverwijld gemeld worden aan de AFM. In het eerste lid van artikel 4:97 van de Wft wordt bepaald bij niet naleving van welke normen – ook bij eenmalige overtreding – melding aan de AFM vereist is. Aan de opsomming van die normen wordt artikel 4:74c van de Wft toegevoegd, waardoor melding vereist is als de aanbieder constateert dat de bemiddelaar geen beroepsaansprakelijkheidsverzekering of vergelijkbare voorziening heeft.

Artikel 4:98

Degene die tot een melding op grond van artikel 4:97 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 melding had mogen worden overgegaan.

Dit artikel wordt niet nader toegelicht (*red.*).

Artikel 4:99⁵⁶⁸

1. Financiële ondernemingen stellen elkaar over en weer in staat te voldoen aan het-

geen ingevolge dit deel is bepaald, voorzover zij daarvoor van elkaar afhankelijk zijn.

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de gevallen waarin en de wijze waarop financiële ondernemingen elkaar in staat stellen om aan dit deel te voldoen.

3. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het krachtens 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. 19

In bepaalde gevallen kunnen financiële ondernemingen van elkaar afhankelijk zijn voor het voldoen aan de verplichtingen die dit deel stelt. Zo kan een bemiddelaar alleen een financiële bijsluiter verstrekken aan een cliënt indien de aanbieder de financiële bijsluiter aan hem ter beschikking heeft gesteld. Voor dit type afhankelijkheid bepaalt dit artikel in navolging van artikel 49 van de Wfd dat financiële ondernemingen ervoor moeten zorgen dat de afhankelijke partij aan zijn verplichtingen kan voldoen. In de toelichting op artikel 49 van de Wfd is in dit verband het voorbeeld gegeven dat "indien een aanbieder zeer complexe producten via een bemiddelaar wil aanbieden, hij deze bemiddelaar van zodanige informatie en instructies moet voorzien dat deze bemiddelaar, uitgaande van het wettelijk voorgeschreven deskundigheidsniveau van deze bemiddelaar, over voldoende kennis beschikt om het betreffende product op de markt te brengen. Dit betekent onder andere dat de informatie begrijpelijk moet zijn voor de bemiddelaar die beschikt over het door het voorstel voorgeschreven deskundigheidsniveau."⁵⁶⁹

§ 4.3.8.2. Verhouding tussen beleggingsondernemingen onderling en tussen beleggingsondernemingen en verbonden agenten

Kamerstuk 31.086, nr 3.

Het opschrift van paragraaf 4.3.8.2. wordt aangepast in verband met de toevoeging van regels over de verhouding tussen beleggingsondernemingen en verbonden agenten.

⁵⁶⁷ Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 96.

⁵⁶⁸ Art. 52 van de Vrijstellingsregeling Wft bepaalt dat herverzekeringbemiddelaars zijn vrijgesteld van artt. 4:16, lid 1, 4:17, lid 1, en 4:99, Wft en, indien ten minste een van de feitelijk leidinggevenden van de betreffende herverzekeringbemiddelaar minimaal 3 jaar relevante werkervaring heeft, van artt. 5 t/m 7, Bgfo. Voorzover zij adviseren of bemiddelen zijn herverzekeringbemiddelaars tevens vrijgesteld van art. 4:72, onderscheidenlijk 4:73, Wft (*red.*).

⁵⁶⁹ Kamerstuk nr. 3, p. 96.

Artikel 4:100⁵⁷⁰

1. Een beleggingsonderneming die voor de eerste maal een beleggingsdienst als bedoeld in onderdeel a, b of d van de definitie van verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1 verleent voor een andere beleggingsonderneming of een beleggingsdienst verleent voor cliënten die worden aangebracht door een andere beleggingsonderneming gaat daartoe pas over nadat zij zich ervan heeft vergewist dat de andere beleggingsonderneming niet handelt in strijd met het verbod, bedoeld in artikel 2:96, eerste lid, of dat aan de andere beleggingsonderneming geen verbod als bedoeld in artikel 1:58, tweede lid, of 4:4, eerste lid, is opgelegd.
2. De beleggingsonderneming gaat eenmaal per twaalf maanden en indien zij in het kader van de normale bedrijfsvoering signalen ontvangt die bij haar daaromtrent twijfel oproepen na of de andere beleggingsonderneming, bedoeld in het eerste lid, niet handelt in strijd met het verbod, bedoeld in artikel 2:96, eerste lid, of dat aan de andere beleggingsonderneming geen verbod als bedoeld in artikel 1:58, tweede lid, of 4:4, eerste lid, is opgelegd.
3. Indien de andere beleggingsonderneming, bedoeld in het eerste lid, handelt in strijd met het verbod, bedoeld in artikel 2:96, eerste lid, of aan haar een verbod als bedoeld in artikel 1:58, tweede lid, of 4:4, eerste lid, is opgelegd, verleent de beleggingsonderneming vanaf het moment waarop zij van die strijd onderscheidenlijk dat verbod kennis draagt geen beleggingsdiensten meer voor de andere beleggingsonderneming of voor cliënten die worden aangebracht door de andere beleggingsonderneming.

Kamerstuk 29 708, nr. 19

Dit artikel vervangt artikel 41 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002. Anders dan onder artikel 41 van de Nadere regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 is er geen voortdurende verplichting om na te gaan of een andere beleggingsonderneming voor welke beleggingsdiensten worden verricht of door welke cliënten worden aangebracht eventueel handelt in strijd met de vergunningplicht of een opgelegd verbod. Deze verplichting bestaat alleen bij het eerste contact en vervolgens eens per jaar alsmede wanneer signalen daartoe aanleiding geven.

⁵⁷⁰ Bij het Meldpunt Wft van het Ministerie van Financiën is opgemerkt dat mede in samenhang met art. 2:96 kan worden geredeneerd dat het niet lijkt te zijn toegestaan om beleggingsdiensten te verlenen voor beleggingsondernemingen (of de door deze aangebrachte) cliënten die zijn uitgezonderd van de vergunningplicht of die gebruik maken van een vrijstelling. Hier lijkt derhalve sprake te zijn van een omissie. Het Ministerie van Financiën studeert hier nog op. (*red.*)

Zie hiervoor ook de toelichting op artikel 4:94.

Kamerstuk 29 708, nr. 41

De wijziging van het eerste lid van artikel 4:100 betreft een verbeterde verwijzing. Daarnaast wordt de onjuiste verwijzing in het eerste, tweede en derde lid naar artikel 2:92 gewijzigd in artikel 2:96.

In het derde lid wordt verduidelijkt dat de beleggingsonderneming geen nieuwe cliënten meer mag aannemen van de andere "illegale" beleggingsonderneming vanaf het moment dat dat uit de op grond van het tweede lid uitgevoerde controle blijkt. De beleggingsonderneming mag het verlenen van beleggingsdiensten aan cliënten die eerder door de desbetreffende onderneming bij haar zijn aangebracht continueren en dus zowel eerder aangebrachte transacties voor die cliënt afwickelen als nieuwe transacties voor die cliënt aangaan.

Artikel 4:100a

1. Een beleggingsonderneming die door tussenkomst van een verbonden agent beleggingsdiensten verleent als bedoeld in onderdeel a, d, e of f van de definitie van verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1, treft afdoende maatregelen ter voorkoming van eventuele negatieve gevolgen die andere werkzaamheden van de betrokken verbonden agent, waarop deze wet niet van toepassing is, kunnen hebben voor de werkzaamheden van de betrokken verbonden agent die hij voor rekening van de beleggingsonderneming verricht.
2. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop de beleggingsonderneming er zorg voor draagt dat de verbonden agent voldoet aan het ingevolge deze wet bepaalde.
3. De Autoriteit Financiële Markten kan op aanvraag geheel of gedeeltelijk, al dan niet voor bepaalde tijd, ontheffing verlenen van het krachtens 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 31.086, nr. 3.

Ter implementatie van het bepaalde in artikel 23 tweede, vierde en vijfde lid, van de MiFID wordt voorgesteld artikel 4:100a in te voegen in paragraaf 4.3.8.2. Als gevolg van invoering van nieuwe artikelen, te weten 4:100a tot en met 4:100e in deze paragraaf wordt voorgesteld de titel van de paragraaf aan te passen.

Ter implementatie van het vierde lid van artikel 23 van de MiFID wordt artikel 4:100a eerste lid voorgesteld. Hierin wordt bepaald dat een beleggingsondernemingen afdoende maatregelen dient te treffen ter voorkoming van eventuele negatieve gevolgen die ander werkzaamheden van een

verbonden agent zouden kunnen hebben voor de werkzaamheden die een verbonden agent verricht voor de betreffende beleggingsonderneming. In dit kader is overweging 37 van de MiFID relevant, waarin wordt gesteld dat de MiFID het recht van verbonden agenten onverlet laat ook voor rekening van onderdelen van dezelfde financiële groep, onder andere richtlijnen vallende werkzaamheden uit te oefenen alsook aanverwante werkzaamheden met betrekking tot financiële diensten of producten die niet onder deze richtlijn vallen.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Zie de toelichting op het vijfde subonderdeel van onderdeel A aangaande de aanpassing van de definitie van 'verbonden agent' in artikel 1:1.

Artikel 4:100b

- 1. Een beleggingsonderneming die voornemens is voor de eerste maal door tussenkomst van een bepaalde verbonden agent beleggingsdiensten te verlenen, als bedoeld in onderdeel a, d, e of f van de definitie van verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1, gaat daartoe pas over nadat de beleggingsonderneming de verbonden agent heeft aangemeld bij de Autoriteit Financiële Markten, en de Autoriteit Financiële Markten de verbonden agent heeft ingeschreven in het register, als bedoeld in artikel 1:107.**
- 2. De beleggingsonderneming gaat eenmaal per twaalf maanden en indien hij in het kader van de normale bedrijfsvoering signalen ontvangt die bij hem daaromtrent twijfel oproepen, na of de verbonden agent door wiens tussenkomst hij beleggingsdiensten verleent als bedoeld in onderdeel a, d of e van de definitie van het verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1, met betrekking tot deze activiteit niet handelt in overeenstemming met het ingevolge deze wet bepaalde.**
- 3. Indien de verbonden agent, bedoeld in het tweede lid, handelt in strijd met het ingevolge deze wet bepaalde, verleent de beleggingsonderneming geen beleggingsdiensten meer door tussenkomst van de verbonden agent.**

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Ter implementatie van artikel 23 tweede, derde en vijfde lid, van de MiFID wordt artikel 4:102 voorgesteld.

Het eerste lid implementeert het tweede lid van artikel 23 van de MiFID. Hierin is de expliciete verplichting opgenomen dat een verbonden agent alleen nadat hij is ingeschreven in een openbaar register activiteiten mag verrichten voor een beleggingsonderneming.

Het tweede lid implementeert het tweede lid van artikel 23 van de MiFID waarin onder meer is bepaald dat een vergunninghoudende beleggingsonderneming is gehouden doorlopend de werkzaamheden van de verbonden agent te

controleren om te waarborgen dat de desbetreffende verbonden agent de verplichtingen uit de MiFID naleeft.

Om te waarborgen dat een vergunninghoudende beleggingsonderneming bepaalde beleggingsdiensten niet meer verleent door tussenkomst van een verbonden agent, indien de verbonden agent in strijd handelt met tweede lid van dit artikel, wordt het derde lid voorgesteld. Dit voorstel is in overeenstemming met artikel 23 van de MiFID, waarin in het zesde lid van dat artikel is bepaald dat de eisen van artikel 23 van de MiFID voor verbonden agenten mogen worden aangescherpt dan wel worden aangevuld.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Zie de artikelsgewijze toelichting op subonderdeel 5 van onderdeel A aangaande de wijziging van de definitie van 'verbonden agent' in artikel 1:1 Wft.

Artikel 4:100c

Indien een verbonden agent in het kader van de normale bedrijfsvoering signalen ontvangt dat een beleggingsonderneming voor wier rekening hij beleggingsdiensten verleent als bedoeld in onderdeel a, d, e of f van de definitie van verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1, in strijd handelt met een in hoofdstuk 2.2 geregeld verbod op het zonder daartoe verleende vergunning uitoefenen van een bedrijf of verlenen van een financiële dienst of dat aan de beleggingsonderneming een verbod als bedoeld in artikel 1:58, tweede lid, 1:104, derde lid, of 4:4, eerste lid, is opgelegd, verleent hij geen beleggingsdiensten meer voor rekening van de beleggingsonderneming, behoudens voorzover het beleggingsdiensten betreft ten aanzien waarvan het de beleggingsonderneming is toegestaan overeenkomsten af te wikkelen op grond van artikel 1:58, tweede lid, of artikel 4:4, tweede lid.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Artikel 23, zesde lid, van de MiFID bepaalt dat de eisen van artikel 23 van de MiFID voor verbonden agenten mogen worden aangescherpt dan wel worden aangevuld. Voorgesteld wordt gebruik te maken van deze mogelijkheid door soortgelijke bepalingen, die gelden voor (onder) bemiddelaars en (onder) gevolmachtigde agenten,⁵⁷¹ ook van toepassing te laten zijn op verbonden agenten.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Zie de toelichting op het vijfde subonderdeel van onderdeel A aangaande de aanpassing van de definitie van 'verbonden agent' in artikel 1:1.

Artikel 4:100d

1. Indien een beleggingsonderneming in het kader van de normale bedrijfsvoering constateert dat een verbonden agent die door haar is aangemeld bij de Autoriteit

⁵⁷¹ Zie de artikelen 4:97 tot en met 4:98.

Financiële Markten als bedoeld in artikel 2:97, vijfde lid, onderdeel b, het ingevolge deze wet bepaalde overtreedt, meldt de beleggingsonderneming de geconstateerde overtreding onverwijld aan de Autoriteit Financiële Markten.

2. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de gevallen waarin de beleggingsonderneming een overtreding als bedoeld in het eerste lid, meldt. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop de beleggingsonderneming een overtreding meldt.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Zie de toelichting op artikel 4:100c.

Artikel 4:100e

Degene die tot een melding op grond van artikel 4:100d 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 melding had mogen worden overgegaan.

Kamerstuk 31.086, nr. 3.

Zie de toelichting op artikel 4:100c.

Kamerstuk 31.468, nr. 3

Artikel 4:100e van de Wft kent slechts één lid. De aanduiding «1» voor de tekst is daarom overbodig en dient te vervallen.

Artikel 4:100f⁵⁷²

Een beleggingsonderneming die, direct of indirect, deelnemingsrechten in een beleggingsinstelling aanbiedt gaat daartoe pas over nadat zij zich ervan heeft vergewist dat de rechten van deelneming overeenkomstig deze wet mogen worden aangeboden.

Kamerstuk 33 235, nr. 03

Dit artikel implementeert artikel 6, achtste lid, laatste volzin, van de richtlijn. Hierin is bepaald dat beleggingsondernemingen alleen deelnemingsrechten mogen aanbieden voor zover deze overeenkomstig de richtlijn mogen worden verhandeld.

§ 4.3.8.3. *Verhouding tussen financiële ondernemingen bij financiële diensten*

⁵⁷² In een Nieuwsbericht van 5 sept. 2014 getiteld [Dienstverlening rond niet geregistreerde beleggingsinstellingen door beleggingsondernemingen in Nederland: een nadere uitleg](#) zegt de AFM: "Op grond van de Wft mogen beheerders van beleggingsinstellingen rechten van deelneming aanbieden in Nederland, als hen is toegestaan actief te zijn in Nederland en daarom zijn opgenomen in een register van de AFM, of voldoen aan de vrijstellings- of notificatievereisten (zie de [Beleidsregel Actief zijn in Nederland 2013](#) [Stcrt. 2013, nr. 29981 (red.)]). Daarbij geldt dat ook als een beheerder van de beleggingsinstelling niet zelf rechten van deelneming aanbiedt in Nederland, het onder omstandigheden voor beleggers nog steeds mogelijk is om deze te verkrijgen via een Nederlandse beleggingsonderneming. Dit kan onder andere op het moment dat de belegger zelf ervoor kiest om in een dergelijke beleggingsinstelling te beleggen, bijvoorbeeld via execution only-dienstverlening.

De AFM is daarbij van mening dat de Nederlandse beleggingsonderneming die beleggingsdiensten, zoals execution only dienstverlening, verleent aan de cliënt, niet enkel door het verlenen van de beleggingsdienst aanbieder van rechten van deelneming in een beleggingsinstelling is of wordt in de zin van de Wft. In sommige gevallen kan het aanbieden van deelnemingsrechten via een door de beheerder van de beleggingsinstelling zelf ingeschakelde beleggingsonderneming kwalificeren als middellijk aanbieden. De beheerder van de beleggingsinstelling blijft in principe wel de aanbieder. Daarmee volgt de AFM op dit moment het wettelijk kader zoals dat ook gold vóór de inwerkingtreding van de Alternative Investment Funds Management (AIFM)-richtlijn.

Er gelden ook andere verplichtingen als een beleggingsonderneming een beleggingsdienst aan een klant verleent met betrekking tot het aankopen van een recht van deelneming in een niet in Nederland geregistreerde (of vrijgestelde / genotificeerde) beleggingsinstelling. Zo moet de beleggingsonderneming relevante informatie aan de klant verstrekken over onder meer de aard en kenmerken van het product en de dienst. Daarnaast is het belangrijk dat een beleggingsonderneming – afhankelijk van het type dienstverlening – toetst in hoeverre het product past bij de klant, dan wel geschikt is voor de klant.

Om meer duidelijkheid over het artikel te kunnen geven, treedt de AFM in overleg met verschillende betrokken partijen, waaronder ESMA. De hierboven opgenomen uitleg geldt totdat de overgangstermijn voortvloeiend uit het derde landen beleid van de AIFM-richtlijn is verstreken, of zoveel eerder als er meer duidelijkheid is verkregen over artikel 4:100f, Wft.

met betrekking tot verzekeringen

Kamerstuk 29 708, nr. 19

De bepalingen in de deze artikelen zijn overgenomen uit de artikelen 57 tot en met 60 van de Wfd met inachtneming van artikel 6 van de Wfd.⁵⁷³ In afwijking van de Wfd wordt voorgesteld de term “verzekeraar” te gebruiken waar de Wfd de term “aanbieder” gebruikt. In dit voorstel worden de financiële ondernemingen immers met de specifieke term (zoals verzekeraar) aangeduid indien een bepaling zich tot die specifieke financiële onderneming richt. Inhoudelijk is er echter geen verschil met de Wfd beoogd. Artikel 56 van de Wfd is niet overgenomen; uit de bepalingen volgt namelijk al dat deze paragraaf alleen van toepassing is op financiële diensten met betrekking tot verzekeringen.

In de toelichting op de artikelen 57 en 58 van de Wfd, die overeenkomen met de artikelen 4:101 en 4:102, is het volgende opgenomen: “De verzekeringsovereenkomst die door bemiddeling van een onderbemiddelaar tot stand is gekomen behoort in de verhouding tussen de onderbemiddelaar en de bemiddelaar tot de portefeuille van de onderbemiddelaar. Aldus kan een verzekeringsovereenkomst tot twee portefeuilles behoren, namelijk tot die van de onderbemiddelaar in zijn relatie tot de bemiddelaar en tot die van de bemiddelaar in diens relatie tot de verzekeraar. Wanneer de verzekeraar zich laat vertegenwoordigen door een (onder)gevolmachtigde agent, behoort een verzekeringsovereenkomst in ieder geval tot de portefeuille van de bemiddelaar in zijn relatie tot de (onder)gevolmachtigde agent.”⁵⁷⁴

Artikel 4:101

Het bepaalde in deze paragraaf met betrekking tot de verhouding tussen een verzekeraar en een bemiddelaar is van overeenkomstige toepassing op:

- a. de verhouding tussen een gevolmachtigde agent en een bemiddelaar;
- b. de verhouding tussen een ondergevolmachtigde agent en een bemiddelaar; en
- c. de verhouding tussen een bemiddelaar en een onderbemiddelaar.

Dit artikel wordt niet nader toegelicht (*red.*).

Artikel 4:102

Een verzekering die door bemiddeling van een bemiddelaar tot stand is gekomen of naar de portefeuille van een bemiddelaar is overgeboekt, behoort in de relatie tot de betrokken verzekeraar tot de portefeuille van die bemiddelaar zolang die verzekering daaruit niet is overgeboekt.

Dit artikel wordt niet nader toegelicht (*red.*).

Artikel 4:103

1. Een verzekeraar boekt niet zonder toestemming van de bemiddelaar of diens

rechtverkrijgenden een deel of het geheel van diens portefeuille over naar de portefeuille van een andere bemiddelaar.

2. **In afwijking van het eerste lid boekt de verzekeraar op schriftelijk verzoek van een cliënt diens verzekering uit de portefeuille van een bemiddelaar over naar die van een andere bemiddelaar, tenzij de verzekeraar gegronde bezwaren heeft tegen die bemiddelaar.**
3. **Het eerste en tweede lid zijn van overeenkomstige toepassing op het door een verzekeraar in eigen beheer nemen van een verzekering.**
4. **De verzekeraar verleent op schriftelijk verzoek van een bemiddelaar zijn medewerking aan de gehele of gedeeltelijke overdracht van de portefeuille van die bemiddelaar aan een andere bemiddelaar, tenzij de verzekeraar gegronde bezwaren heeft tegen die bemiddelaar.**

Dit artikel wordt niet nader toegelicht (*red.*).

Artikel 4:104

1. **Tenzij anders wordt overeengekomen of de bemiddelaar zich bij de verzekering tegenover de verzekeraar tot betaling van premie en kosten als eigen schuld heeft verbonden, verzorgt bij schadeverzekeringen⁵⁷⁵ de bemiddelaar voor de verzekeraar het incasso van de premies. Ter zake van dit premie-incasso is hij jegens de verzekeraar te allen tijde rekening en verantwoording schuldig.**
2. **Het eerste lid is niet van toepassing op betalingsbeschermers of individuele arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Onder betalingsbeschermer wordt verstaan: een verzekering ter dekking van het risico dat de verzekeringnemer betalingsverplichtingen uit hoofde van een overeenkomst inzake krediet niet kan nakomen.⁵⁷⁶**
3. **Tenzij tussen een verzekeraar en een be-**

⁵⁷⁵ De invoeging van “bij schadeverzekeringen” treedt volgens art. 1 onder b van Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 januari 2017. Later is inwerkingtreding opnieuw met een jaar opgeschoven naar 1 januari 2018 door Stb. 2016, nr. 456 (*red.*).

⁵⁷⁶ De invoeging van dit nieuwe tweede lid treedt volgens art. 1 onder b van Stb. 2014, nr. 534 niet in werking op 1 januari 2015, maar pas op 1 januari 2017. Later is inwerkingtreding opnieuw met een jaar opgeschoven naar 1 januari 2018 door Stb. 2016, nr. 456. Dit nadere uitstel werd in Stb 2016, nr. 456 als volgt toegelicht: “In artikel I, onderdeel HHH, van de Wijzigingswet financiële markten 2015 is een aanpassing van het recht op premie-incasso (artikel 4:104 Wft) opgenomen in de zin dat verzekeringen die onder het provisieverbod vallen zijn uitgezonderd van het recht op premie-incasso. In 2017 zal het provisieverbod worden geëvalueerd. In afwachting van die evaluatie wordt de inwerkingtreding van de wijziging van artikel 4:104 Wft uitgesteld tot 1 januari 2018” (*red.*).

⁵⁷³ Op hun beurt afkomstig uit de artikelen 12, 17 en 14 van de Wet assurantiebemiddelingsbedrijf.

⁵⁷⁴ Kamerstuk 29.507, nr. 3, p. 98.

middelaar anders is overeengekomen kan de verzekeraar bepalen dat de bemiddelaar niet langer gerechtigd is tot premie-incasso, indien:

- a. de bemiddelaar niet meer is ingeschreven in het register, bedoeld in artikel 1:107;
- b. de bemiddelaar het premie-incasso in ernstige mate verwaarloost;
- c. de bemiddelaar in gebreke blijft namens de verzekeraar door hem geïnde premies tijdig aan deze af te dragen; of
- d. de bemiddelaar zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen, die de vrees wettigen dat hij niet zal voldoen aan zijn uit het premie-incasso voortvloeiende verplichtingen.

3.⁵⁷⁷In de gevallen waarin op grond van het tweede lid⁵⁷⁸ het premieincasso door een bemiddelaar eindigt, wordt dit door de verzekeraar overgenomen.

Kamerstuk 33.918, nr. 3

Per 1 januari 2013 is het provisieverbod in werking getreden voor zogenaamde complexe producten. Met het provisieverbod is een cultuuromslag beoogd van productgedreven verkoop naar klantgerichte advisering. Door het provisieverbod worden sturingsmogelijkheden door de aanbieder zoveel mogelijk weggenomen. Het recht op premie-incasso is het recht van de bemiddelaar om premies voor de verzekeraar te incasseren. De verrekening van de geïnde premies verloopt via een rekening-courantverhouding waardoor een financiële band wordt gecreëerd tussen de aanbieder en bemiddelaar. Hierdoor kan ongewenste sturing door de aanbieder plaatsvinden. Het automatische recht op premie-incasso past daarom niet in de nieuwe verhoudingen in de markt die met het provisieverbod zijn beoogd. Voor verzekeringen die onder het provisieverbod vallen, wordt daarom voorgesteld deze uit te zonderen van het recht op premie-incasso. Het gaat dan om betalingsbeschermers en individuele arbeidsongeschiktheidsverzekeringen.

Het blijft overigens voor de bemiddelaar mogelijk de premies voor verzekeringen die onder het provisieverbod vallen te incasseren indien dit wordt overeengekomen tussen de verzekeraar en bemiddelaar. Om te voorkomen dat van het recht op premie-incasso sturing uitgaat, die in de weg kan staan aan het handelen in het belang van de klant door de bemiddelaar, kunnen op grond van artikel 4:15 van de Wft bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot het incasseren van de premies door de bemiddelaar ten aanzien van verzekeringen die onder het provisieverbod vallen. Te denken valt aan het stellen van een maximum-termijn tussen het incas-

seren van de premie door de bemiddelaar en het doorgeven daarvan aan de aanbieder. In de praktijk zal moeten worden gezien of hiermee de beoogde omslag zal slagen.

Door de wijziging van artikel 4:104, eerste lid, zal het automatische recht op premie-incasso voortaan alleen gelden voor bemiddelaars in schadeverzekeringen. Schadeverzekeringen die onder het provisieverbod vallen, worden in het tweede lid uitgezonderd van het automatische recht op premie-incasso. Het gaat om betalingsbeschermers en individuele arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Voor een bemiddelaar blijft het mogelijk de premies voor deze verzekeringen te incasseren indien dit wordt overeengekomen tussen de verzekeraar en bemiddelaar. Zie ook paragraaf 6 van het algemeen deel. In het tweede lid, tweede volzin, wordt omschreven wat onder betalingsbeschermer moet worden verstaan.

Kamerstuk 33.918 nr. 6

De leden van de fracties van de VVD en D66 vragen naar de praktische gevolgen van het vervallen van het automatisch recht op incasso voor verzekeraars, tussenpersonen en consumenten. Meer specifiek vragen de leden van de D66-fractie of aanbieders selectief bemiddelaars kunnen toestaan de premie te incasseren en wat de meerwaarde van premie-incasso is voor de consument.

De modernisering van de regelgeving met betrekking tot premie-incasso door bemiddelaars betekent praktisch dat het voor de bemiddelaar mogelijk blijft de premies voor verzekeringen die onder het provisieverbod vallen te incasseren. Dit dient echter expliciet overeengekomen te worden tussen de verzekeraar en de bemiddelaar. De bemiddelaar incasseert niet langer automatisch de premies als er geen afspraken zijn gemaakt. Het feit dat bemiddelaar en verzekeraar afspraken dienen te maken over of en onder welke voorwaarden de bemiddelaar de premie mag incasseren voor de verzekeraar, leidt tot een situatie waarin verzekeraars alleen bemiddelaars toestaan de premie te incasseren waarmee overeenstemming bereikt wordt over de voorwaarden waaronder dit gebeurt (bijvoorbeeld het op een efficiënte manier inrichten van het incassoproces). De meerwaarde voor consumenten van premie-incasso door de bemiddelaar kan zijn dat die vaak meerdere verzekeringen hebben afgesloten bij een bemiddelaar en het dan makkelijker kan zijn om de premie voor alle verzekeringen in één keer te betalen aan de bemiddelaar.

De leden van de VVD-fractie vragen waarom de modernisering van het recht op premie-incasso niet direct is geregeld bij instelling van het provisieverbod.

De modernisering van het recht op premie-incasso is in de eerste plaats niet direct geregeld bij instelling van het provisieverbod omdat op dat moment niet te overzien was welke voor- en nadelen een dergelijke maatregel zou hebben gehad en dit nadere bestudering vereiste.

De leden van de PvdA-fractie vragen in hoeverre het door premie-incasso door de bemiddelaar mogelijk is dat het doel van het provisieverbod wordt ondergraven, omdat een financiële band tussen bemiddelaar en verzekeraar blijft bestaan. De leden van de fracties van D66 en de Christen-

⁵⁷⁷ Art. I, onderdeel HHH van de Wijzigingswet financiële markten 2015 (Stb. 2014, nr 472) verzuimt het reeds bestaande derde lid te vernummeren tot vierde lid (red.).

⁵⁷⁸ Art. I, onderdeel HHH van de Wijzigingswet financiële markten 2015 (Stb. 2014, nr 472) verzuimt in het oude lid 3 de verwijzing naar het tweede lid te vernummeren tot "derde lid" (red.).

Unie vragen in hoeverre er concrete aanwijzingen zijn van sturing. De leden van de Christen-Unie-fractie vragen de regering nader te onderbouwen waarom met een maximumtermijn ongewenste sturing kan worden voorkomen. Ook vragen deze leden of de regering nog andere maatregelen voor ogen heeft.

Er zijn geen signalen dat van premie-incasso door bemiddelaars momenteel sturing uitgaat. Dat neemt echter niet weg dat eventuele sturing onmiskenbaar mogelijk is en moet worden voorkomen. Daarom is gekozen voor de mogelijkheid om nadere regels te stellen aan de betaaldroom die voortvloeit uit het incasseren van de premies door de bemiddelaar. In de memorie van toelichting is aangegeven dat bij het stellen van nadere regels gedacht kan worden aan het stellen van een maximumtermijn tussen het incasseren van de premie door de bemiddelaar en het doorbetalen daarvan aan de aanbieder. Het is namelijk niet de bedoeling dat de bemiddelaar voor langere tijd de ontvangen premies aanhoudt op zijn rekening-courant en op die manier impliciet gefinancierd wordt door een verzekeraar.

De leden van de fractie van de PvdA, D66 en Christen-Unie vragen of de regering ook een expliciet verbod op premie-incasso voor producten die onder het provisieverbod vallen heeft overwogen en waarom dat niet is geregeld.

Een verbod op premie-incasso is ook overwogen. De belangrijkste reden waarom niet is gekozen voor een verbod op premie-incasso is dat premie-incasso door de bemiddelaar mogelijk een concept is waar bepaalde consumenten wel voordelen van zien (één centraal aanspreekpunt en betaalrelatie voor verzekeringen die mogelijk anderszins bij verschillende verzekeraars lopen).

De leden van de D66-fractie hebben gevraagd toe te lichten waarom de uitzondering op het provisieverbod voor het adviseren van consumenten met (voorzienbare) betalingsachterstanden alleen geldt ten aanzien van hypothecair krediet en wanneer het provisieverbod in zijn totaliteit wordt geëvalueerd.

Het provisieverbod is ingevoerd om een beweging te bewerkstelligen van productgedreven verkoop naar klantgerichte advisering. Met uitzonderingen op het provisieverbod wordt terughoudendheid betracht. Vanwege de aard en ernst van betalingsproblemen in het kader van hypothecair krediet, wordt het echter opportuun geacht om voor deze specifieke situatie een uitzondering op te nemen.

Hypothecair krediet is immers een impactvol financieel product en brengt hoge maandelijkse lasten met zich mee. Als (voorzienbare) betalingsproblemen niet worden opgelost kunnen deze problemen uiteindelijk leiden tot executoriale verkoop van de woning. Dit heeft verstrekking gevolgen voor consumenten.

De effecten van het provisieverbod en samenhangende regelgeving worden na circa vijf jaar geëvalueerd, dat wil zeggen in de loop van 2017.

Kamerstuk 33.918, nr. 14

Minister Dijsselbloem: Minister Dijsselbloem: Ik wil overstappen naar het thema van het premie-incassorecht. Zoals het nu is geregeld, verkoopt een tussenpersoon een verze-

keringsproduct aan een klant en heeft hij het recht de premie-incasso uit te voeren. De vraag is gerezen hoe dit zich verhoudt tot het inmiddels in werking getreden provisieverbod.

De doelstelling van het provisieverbod was immers om de relatie tussen klant en verzekeraar en de relatie tussen klant en bemiddelaar te ontvlechten. Het als automatische betalen via de bemiddelaar verhoudt zich daar slecht mee. Vanuit dat licht hebben sommigen ervoor gepleit om dit helemaal te verbieden. Tussenpersonen mogen niet meer de incassorol vervullen, de premies innen et cetera. Dat riep de vraag op of het probleem zo groot en aantoonbaar is dat we onmiddellijk hard zouden moeten ingrijpen. Welnu, dat is ook weer niet zo, maar ten principale zat er wel een knelpunt. Vandaar dat we hebben gezegd dat de mogelijkheid zou moeten blijven bestaan, omgekeerd vanuit het perspectief van de klant. Als de klant graag via één tussenpersoon verschillende verzekeringen bij verschillende verzekeraars wil afsluiten en afhandelen, waarbij die tussenpersoon ook de premies incasseert, dan zou dat ook mogelijk moeten blijven. Alleen, het wettelijk gegeven recht dat de tussenpersoon de premie mag inhouden en dat de klant er niets van kan vinden en de verzekeraars ook niet, hebben we wel op de helling gezet met dit voorstel.

De mogelijkheid van premie-incasso blijft dus bestaan, maar daar zal dan wel overeenstemming over moeten zijn in de driehoek verzekeraar, bemiddelaar en klant.

Mevrouw De Vries en de heer Merkies hebben gevraagd hoe ervoor gezorgd kan worden dat er bij premie-incasso geen sturing is. Het sturingsrisico dat uit kan gaan van premie-incasso door bemiddelaars is gelegen in het feit dat bemiddelaars daarmee eigenlijk een goedkope financiering hebben. Als ze de geïncasseerde premies gedurende enige tijd vast mogen houden van de verzekeraars, dan wordt dat hun gegund en dan is er eigenlijk via een omweg sprake van een provisie. De verzekeraar gunt het de tussenpersoon om de premies een tijdje vast te houden op zijn rekening met het daarmee gepaard gaande rentevoordeel. Daarmee is er een financiële voordeelsrelatie ontstaan van de verzekeraar richting de bemiddelaar. Zo zou het kunnen werken.

Verder regelen we met dit wetsvoorstel de mogelijkheid om bij AMvB nadere eisen te stellen. Het wettelijk recht verdwijnt als het ware maar de mogelijkheid van premie-incasso blijft bestaan. We zouden in de toekomst dus bij AMvB eisen kunnen stellen aan bijvoorbeeld de termijn waarbinnen de premies door een tussenpersoon worden vastgehouden op zijn rekening voordat ze worden afgestort. Dat zou je met grenzen kunnen beperken. Er zijn op dit moment nog geen signalen dat het probleem zodanig is dat we die termijn moeten beperken. De AFM kan daarop toezien en dan zou het alsnog geregeld kunnen worden.

De heer Merkies (SP): Ik begrijp dat die sturing nu in ieder geval niet plaatsvindt, in de zin dat men gedurende enige tijd dat kapitaal kan vasthouden. Dat is dus blijkbaar iets waar je je zorgen over maakt in de toekomst. Maar goed, dan had je nog steeds dat recht zo kunnen houden en had je die regel via een AMvB kunnen aanpassen. Dat had mij veel logischer geleken; ten aanzien van wat men nu eventueel van plan is middels een AMvB, zou je ervoor kunnen zorgen dat de tussenpersoon het geld niet lange tijd kan vast-

houden.

Minister Dijsselbloem: Dat is een gedachte en een discussie die wij intern ook hebben gehad, maar we komen toch weer terug op het meer principiële punt, dat het eigenlijk gek is dat de tussenpersoon zonder dat de verzekeraar of de klant er iets van kan of mag vinden, het recht heeft om de premies te incasseren. Dat hebben we ten principale ter discussie willen stellen. Waarom zou er zo'n recht zijn? Dan nog kwamen ook wij tot de conclusie dat het achterliggende probleem van het doorsluizen van geïncasseerde premies en het vasthouden van premies nog impliciet het risico van een financiële relatie, lees een provisie in zich heeft. De heer Merkies heeft er gelijk in dat je dat daarmee nog steeds niet hebt weggenomen.

Daarom hebben we gezegd dat de AFM daarop zal toezien en dat we, zoals we hier wel regelen, bij AMvB daarvoor nadere regels stellen. Maar over het voorliggende principiële punt waarom er eigenlijk zo'n recht bestaat en waarom de andere partij in die relatie daar niets meer van zou mogen vinden, hebben we de knoop doorgehakt dat dat eigenlijk niet goed verdedigbaar is.

De heer Merkies (SP): Ik begrijp dat het een principiële keuze is. Wanneer je als klant een verzekering via een tussenpersoon hebt afgesloten, kun je dan kiezen: doe mij maar de premie-incasso via de tussenpersoon of via de verzekeraar? Of moet je dat via de verzekeraar doen omdat die tussenpersoon daarvoor geen contract kan krijgen met de verzekeraar?

Minister Dijsselbloem: In mijn visie is het mogelijk dat de klant zegt: ik ga naar een ander waarvan ik zeker weet dat er geen incassorecht is afgesproken tussen de tussenpersoon en de verzekeraar, want ik wil gewoon rechtstreeks kunnen betalen, ik wil niet dat er geld ergens blijft hangen, ik wil ook niet dat mijn geld tijdelijk voor andere dingen wordt gebruikt, ik wil gewoon dat het naar de verzekeraar gaat. Ik weet niet of veel cliënten daarmee zo bewust zullen omgaan.

Wat ook kan, is dat de bemiddelaar als hij geen contract krijgt met de verzekeraar zegt: dan ga ik misschien met mijn cliënten op zoek naar een vergelijkbaar product, met een voor hen vergelijkbare aantrekkelijkheid bij een andere verzekeraar. Dus je krijgt hierover onderhandelingen.

Wat wij alleen niet willen, is dat er afspraken worden gemaakt tussen verzekeraars en bemiddelaars die de facto het instrument van provisie weer terugbrengen. Daarop kunnen wij toezien.

Mevrouw Aukje de Vries (VVD): Om het even heel scherp te krijgen, stel nu dat er geen enkele verzekeraar meer is die een contract wil afsluiten met bemiddelaars, omdat verzekeraars naar ik heb begrepen eigenlijk een verbod willen, dan is er de facto een verbod op premie-incasso. Dan kan namelijk geen enkele klant dat meer krijgen. Is dat de bedoeling van dit voorstel?

Minister Dijsselbloem: Nee, dat is heel duidelijk niet de bedoeling. Zelfs als dat de situatie zou zijn waar wij naartoe gaan, dan is er iets anders aan de hand. Dan is het misschien zo dat verzekeraars de rol van de tussenpersoon niet meer waarderen en dat zij denken die voortaan zelf wel te kunnen vervullen. Er zijn mensen die zeggen dat die trend er al is. Ik zeg het maar even in alle scherpte. Persoonlijk heb ik al mijn financiële dienstverlening via een

tussenpersoon ondergebracht. Dat bevalt mij uitstekend. Laat dat ook maar eens gezegd zijn. Er wordt door deze sector goed werk verricht en voor veel cliënten, voor wie het totaal aan financiële producten soms wat onoverzichtelijk is of voor wie het omslachtig is om dit zelf te beheren, is het prima om daarvoor een goede tussenpersoon te hebben. Tot zover de gratis reclame voor de sector van tussenpersonen!

Als verzekeraars zouden zeggen dat zij daar niet meer aan hechten of er geen afspraken over willen maken, ontstaat een heel andere kwestie in de relatie tussen verzekeraars en tussenpersonen, namelijk de vraag van de meerwaarde vanuit het perspectief van de verzekeraars. Omdat wij denken dat er een meerwaarde kan zijn of is voor cliënten, hebben wij het ook niet willen verbieden, wat de verzekeraars inderdaad wel eerder hebben bepleit. De mogelijkheid blijft bestaan en er zijn gewoon consumenten die daar geen enkele moeite mee hebben, sterker nog, die het fijn vinden dat er één aanspreekpunt is die hun verzekeringspakket beheert, inclusief premie-incasso. Wij blijven dus alert op impliciete terugkeer van de provisie relatie, in welke vorm dan ook, want dat is natuurlijk de bottomline.

[...] Nog het volgende over het premie-incassorecht van de tussenpersonen.

Je ziet dat er al ergens een verschuiving gaande is in de verhouding tussen de banken en verzekeraars enerzijds en de bemiddelaars of tussenpersonen anderzijds. Het zou een discutabele keuze zijn als we alleen maar vasthielden aan dat recht, om het maar te behouden zoals het was. Dat zou betekenen dat de bemiddelaar die premies altijd kan en zal innen en daar het zijne mee zou kunnen doen voordat hij ze afdraagt aan de verzekeraar, zonder dat daar afspraken over kunnen worden gemaakt of zonder dat verzekeraars, cliënten en bemiddelaars, de anderen in die driehoek, daar iets van kunnen vinden. Maar dat is wel de keuze die we maken, als we vinden dat het aan één partij in de markt gegeven recht eigenlijk niet meer verdedigbaar is. Zoals gezegd, is er dan wel het onderliggende risico dat die provisie toch terugkomt. De premie-incasso blijft immers mogelijk; die is niet weggenomen. Wij zullen daarop toezien en daarvoor hebben wij een haakje in de wet gemaakt.

De heer Koolmees verbond daar de vraag aan of de Minister het zich zou willen aantrekken als de beroepsgroep van tussenpersonen zou verdwijnen. In algemene zin kan ik wel toezeggen dat ik daarop zal letten, maar ik ken de heer Koolmees ook als een liberaal. De achterliggende vraag zou dan zijn wat de doelstelling is voor de overheid en welke instrumenten de overheid zich eigen zou moeten maken om de huidige omvang of het huidige karakter van de sector van tussenpersonen te behouden. Nogmaals, ik geloof zeer in de meerwaarde voor cliënten van een kwalitatief goede, onafhankelijke sector van tussenpersonen. Ik heb dat in mijn reclameboodschap al proberen te verwoorden. Ik denk dan ook dat de sector van tussenpersonen zichzelf in zekere zin opnieuw zou moeten uitvinden om de cliënten weer volledig te kunnen overtuigen. Dat heeft te maken met vertrouwen, dat ook in deze sector is beschadigd. Het heeft verder te maken met de verandering in wet- en regelgeving, zoals het provisieverbod, waardoor het verdienmodel niet meer een gegeven is.

Het verdienmodel zal moeten worden gemoderniseerd. Ik geloof echter nog steeds in de meerwaarde hiervan.

De heer Koolmees (D66): Ik begrijp het punt van de Minister. Daarom ben ik het ook met hem eens en ben ik principieel een groot voorstander van het provisieverbod, omdat je daardoor naar een ander verdienmodel gaat.

Waar ik me wel een beetje zorgen over maak, is de transitie naar het systeem waarin de tussenpersoon inderdaad voor de klant werkt en geheel onafhankelijk de belangen van de klant behartigt. Uiteindelijk willen we daarnaartoe.

De transitie gaat dermate snel dat het gevaar bestaat dat er straks geen kwalitatief goed intermediair kanaal is dat echt voor de belangen van de klant opkomt. Daar maak ik mij zorgen over. Over het eindbeeld zijn we het volgens mij met elkaar eens. Alleen, je ziet ook dat de consument nog niet gewend is aan het betalen voor advies of aan het feit dat wanneer hij een goed financieel plan door een onafhankelijk financieel adviseur laat maken, hij daarvoor een paar honderd of misschien wel duizend euro kwijt is. Om die tussenpersoon in die positie te brengen, heeft die ook die positie nodig. Mijn vraag, vanuit alle liberale overtuigingen die ik in mij heb, is dan ook of de Minister de vinger aan de pols wil houden om ervoor te zorgen dat die markt tot stand kan komen en desnoods gestimuleerd wordt in de komende jaren om de intermediair de onafhankelijke persoon te laten zijn die goed financieel advies geeft aan de consument. Vanuit die optiek stel ik deze vraag.

Minister Dijsselbloem: Ik zeg toe dat ik de vinger aan de pols zal houden maar dan niet met de invulling die de heer Koolmees er daarna aan gaf; hij zei dat de overheid ervoor moet zorgen dat de markt tot stand komt.

Welnu, dat kan niet, tenzij we nu wettelijk vastleggen dat er tussenpersonen moeten zijn en dat die een bepaalde taak hebben waarvoor de overheid dan vervolgens een verantwoordelijkheid heeft. Zo is het echter niet. Als we ervan overtuigd zijn dat tussenpersonen een functie kunnen hebben, ook in de ondersteuning van de consument bij financiële dienstverlening, dan moeten we bij de verschillende maatregelen ons er rekenschap van geven wat dit voor die tussenpersonen betekent. Soms beslis je dat iets principieel juist is in het besef dat het nog wel een opgave wordt voor de tussenpersoon om er een slag in te maken. Dat besef ik, maar de omgekeerde redenering, in de zin van «doe iets niet want je moet de beschermde positie van de tussenpersoon overeind houden» – dat zou hier aan de hand zijn want conform de beschermde positie heeft men het recht om premies te incasseren voor de verzekeraar – zou ik niet willen volgen. Dus laten we gewoon afspreken dat we gezamenlijk de vinger aan de pols houden en dat we bij de verschillende stappen en verschillende wetten en regels die we uitrollen bekijken wat de betekenis ervan is voor de tussenpersonen. Ik vind het ook onze plicht als politici om te kijken wat de effecten ervan zijn, ook wat betreft de wijze waarop de sector zich ontwikkelt. De toevoeging van de heer Koolmees om ervoor te zorgen dat een sector in stand blijft of tot stand komt, houdt een belofte in die ik in ieder geval niet kan doen.

De heer Koolmees (D66): De Minister heeft gelijk. Ik formuleerde het wat onzorgvuldig. De Minister heeft gelijk waar hij zegt dat de verantwoordelijkheid van de overheid er niet toe strekt dat een sector tot stand komt.

Daar ben ik het helemaal mee eens. Tegelijkertijd wijs ik er wel op dat we een aantal jaren geleden dat transitieproces zijn ingegaan vanuit de gedachte dat we werken aan een systeem waarin de intermediair, de tussenpersoon of de onafhankelijk financieel adviseur naast de klant gaat staan en ook goed advies gaat geven. Ik denk dat het ook in het belang is van de consument dat er iemand is die goed onafhankelijk financieel advies geeft aan die consument in plaats van dat we nu naar een situatie toegaan waarin er alleen maar «direct writers» zijn. Ik ben het dus eens met de scherpe formulering van de Minister maar ik denk dat er wel een breder belang is voor ons allemaal om na te gaan hoe dat onafhankelijk financieel advies tot stand kan komen en hoe de consument daarbij in positie kan worden gebracht. Het is dus iets grijzer.

De heer Merkies (SP): Waar we het allemaal over eens zijn, is dat de provisie niet indirect op een andere manier plaatsvindt, waar dat haakje in de wet voor is. Wel meen ik dat je alleen dat had kunnen doen, maar goed. Over het provisieverbod zijn we het hier met z'n allen wel eens geworden. Wel moet bedacht worden – ik sluit mij wat dat betreft ook een beetje aan bij de woorden van de heer Koolmees – dat dit al een enorme impact heeft op de branche. De branche zegt dat dit ook veel impact zal hebben. Ik kan dat zelf niet beoordelen maar het zou inderdaad zomaar kunnen dat de verhouding tussen de verzekeraars en de tussenpersonen hierdoor verandert. De Minister zegt dat hij de vinger aan de pols gaat houden. Ik zou het graag wat concreter zien. Kunnen we over een of twee jaar evalueren wat het effect hiervan is geweest? Ik denk dat het van belang is dat we er enigszins snel bij zijn. We willen die branche namelijk wel overeind houden.

Minister Dijsselbloem: Nu dwingt de heer Merkies mij toch om een slag scherper te zijn. Er is hier wel een principiële keuze, die je maakt of niet.

Het heeft niet veel zin om over twee jaar terug te kijken en dan vast te stellen dat dit de positie van de tussenpersoon niet ten goede is gekomen.

In alle eerlijkheid denk ik dat de tussenpersonen daar gelijk in hebben. Zij hebben nu namelijk gewoon een gegeven, beschermde positie, bij verzekeringen en andere producten die zij afsluiten. Daarbij hebben zij gewoon het recht om de premie te incasseren. Dat recht wordt hun hier ontnomen, dus dat is voor hen geen verbetering. Dus als u aan mij vraagt wat dit betekent voor de tussenpersonen, dan is dit mijn antwoord. U kunt zeggen dat u dat alles bij elkaar te veel vindt, omdat wij ook al een provisieverbod hebben, kwaliteitseisen en opleidingseisen. Dat vind ik een legitieme afweging, maar die heeft niet zo veel zin voor deze principiële keuze, dat zo'n recht eigenlijk niet in de wet zou horen te staan. Dus halen wij dit eruit om over twee jaar te bekijken wat het effect daarvan is geweest. Dat effect is dat je een gegeven recht, dat de sector toekwam, ter discussie stelt. Dan is het aan de Kamer om te beoordelen of zij dat ten principale steunt maar het in de uitwerking op dit moment te ver vindt gaan. Ik ga u echter hier geen knollen voor citroenen verkopen en zeggen dat dit geen effect zal hebben op de sector. Natuurlijk heeft het dat. Men heeft nu gewoon het recht om altijd die premies te incasseren en ze daarna pas af te dragen aan verzekeraars. Dat recht verdwijnt, dus dat versterkt de positie van de tussenpersoon

natuurlijk niet.

Tegelijkertijd zou mijn stelling zijn dat de toekomst van deze branche er geheel van afhangt of zij ook een moderniseringsslag kan maken en daarin voor de toekomst haar meerwaarde kan bewijzen, zowel voor de verzekeraars en de banken als voor de consument. Als die meerwaarde alleen maar ontleend is aan het feit dat tussenpersonen het wettelijk recht hebben om premies te incasseren, is dat natuurlijk niet echt een toekomstmodel. De meerwaarde moet zitten in producten bij de consument brengen en die consumenten echt onafhankelijk advies kunnen geven zodat zij uiteindelijk producten hebben die echt passen bij hun situatie.

Daar zal het vandaan moeten komen.

De heer Merkies (SP): Het is mij duidelijk dat dit een principiële afweging is. Het gaat erom waarom tussenpersonen dit wettelijk recht zouden hebben. Ik kan me daar van alles bij voorstellen. Waar ik simpelweg naar kijk, is het eindresultaat. Waar staan wij over twee jaar? Ik denk dat je toch moet meenemen wat er met deze branche gebeurt en hoe de verhoudingen zijn. De vinger aan de pols houden heeft wel iets vrijblijvends. Het zou mooi zijn als er toch een moment is waarop wij terugkijken op wat nu de impact op deze branche is geweest, aangezien we al zoveel andere – overigens goede – maatregelen hebben genomen die mogelijk wel een stapeling voor deze branche veroorzaken. Minister Dijsselbloem: Dat is inderdaad de afweging die wij moeten maken, dus ik verdedig ten principale dat wij dit recht ontmantelen. Ik vind het niet meer passen bij de moderne verhoudingen tussen verzekeraars, tussenpersonen en cliënten. Ik vind dat daarin keuzevrijheid moet zijn, onderhandelingsvrijheid en transparantie. De afweging die u kunt maken, is dat dit ten principale wel te volgen is maar dat het in het geheel van de maatregelen misschien te veel of te snel is voor de sector. Mijn voorstel zou kunnen zijn om dit twee jaar uit te stellen, gehoord deze discussie. Maar dat betekent dat wij een principiële kwestie even laten liggen in het licht van de vele maatregelen die al over de sector heen komen, waar ik mij overigens ook van bewust ben. Het provisieverbod was ingrijpend voor het verdienmodel van deze sector, net als de vakbekwaamheidseisen die ik zeer verdedig en die volgens mij cruciaal zijn voor het overleven van de sector. Dit komt allemaal over de sector heen. Ik beseft dat wij nu bijna een derde termijn ingaan in het debat. Zo zie ik ook een debat: je wisselt met elkaar voor- en nadelen. Hier is sprake van een principiële punt, tegenover de vraag wat er allemaal over de sector heen komt en of dit nu of überhaupt moet gebeuren. Een tussenvoorstel dat ik de Kamer zou kunnen doen, afhankelijk van de vraag of dat op draagvlak kan rekenen, is dat wij in een nota van wijziging verwerken dat wij dit twee jaar uitstellen en dan opnieuw bezien hoe de sector zich heeft ontwikkeld, om dan alsnog de principiële stap te zetten.

De heer Merkies (SP): Ik waardeer deze overweging. Het lijkt mij een verstandig besluit, ook omdat de sector in zo'n korte tijd al deze maatregelen over zich heen heeft gekregen.

Minister Dijsselbloem: Mij is zojuist ingefluisterd dat het niet

eens bij nota van wijziging hoeft. We kunnen de datum van inwerkingtreding van dit onderdeel gewoon twee jaar opschorten en tegen die tijd opnieuw naar de Kamer komen met de mededeling dat we het nu wel van kracht willen laten worden. Dan kunnen we over twee jaar het debat opnieuw voeren en bezien waar we staan. Dat zou ook een weg kunnen zijn. Het is aan de Kamer. Ik zie de redelijkheid van het punt. Ik vind ten principale dat we hier het goede doen. Het veranderingsproces dat wij van de sector, van de branche verwachten, is veelomvattend. Het gaat hard. Daarom begrijp ik het punt.

[...] Minister Dijsselbloem: Het punt van de consumenten is een slag ingewikkelder. Feitelijk hebben consumenten nu ook geen keus. Je zou als consument ook kunnen zeggen: ik wil helemaal niet dat mijn premies ergens op een rekening worden vastgehouden en worden benut voor wat dan ook; waarom mag ik niet rechtstreeks aan mijn verzekeraar betalen? Die keuze heeft de consument nu niet. Volgens het voorstel zou die keuze er straks wel zijn.

De consument kan bij zijn tussenpersoon informeren hoe het gaat met de premie-incasso. Nogmaals, ik heb geen overspannen verwachtingen van het aantal bewuste consumenten dat dit type vragen gaat stellen, maar dat geldt in alle gevallen. Of wij het nu laten zoals het is, het eruit gooien of het zelfs verbieden, het aantal consumenten dat bewust met deze materie bezig is, is niet groot. Als je het voorstel dat nu in het wetsvoorstel zit, zou invoeren, krijg je onderhandelingen tussen verzekeraars en tussenpersonen. Sommige verzekeraars zullen afspraken maken met tussenpersonen, inclusief afspraken over het premie-incassorecht. De verzekeraar kan gewoon zeggen: doe dat maar, maar dan wel onder die en die voorwaarden. Als een consument daartegen bezwaar heeft of als hij dat juist heel prettig vindt, kan hij hiermee rekening houden in zijn keuze voor tussenpersonen. Hij kan bijvoorbeeld vragen of een tussenpersoon contracten met verzekeraars heeft die hem in staat stellen om de premie te incasseren, omdat hij dat prettig vindt. Als er een groep consumenten zou zijn die hieraan erg hecht, zal die ontwikkeling in de markt wel bediend worden. Maar nogmaals, het aantal consumenten dat bewust om het ene of andere model zal vragen, is niet groot. Het thema van de positie van de consument is in elk geval genoteerd.

Wij komen sowieso bij u terug. Het is niet zo dat wij nu afspreken dat dit volgens een automatisme over twee jaar van kracht wordt; voor die tijd komen wij bij u terug. Als ik dan nog Minister zou zijn, wat uiteraard mijn ambitie is, zal ik nog steeds de insteek hebben dat dit recht ten principale ter discussie moet komen. Ik zal dan ook ingaan op de vraag wat dit voor de consument betekent et cetera. Wij zullen de discussie dan vervolgen.

De motivatie om dit twee jaar uit te stellen, zou voor mij nu gelegen zijn in het complex van maatregelen dat over de sector heen komt en in het feit dat de sector daardoor onder grote druk staat om allerlei veranderingen tegelijkertijd te accepteren en verwerken. In dat licht spreken wij af dat wij hiervoor ten minste twee jaar langer uittrekken.

copyright / samenstelling DUFAS / R.E. Batten

disclaimer

Gestreefd wordt naar juistheid, volledigheid en actualiteit van deze Wft-editie,
maar dat kan niet worden gegarandeerd.

dutch fund and asset

MANAGEMENT ASSOCIATION

