

Vergaderjaar 2008–2009

32 036

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten (Wijzigingswet financiële markten 2010)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel wijzigt een aantal wetten op het terrein van de financiële markten. Het wetsvoorstel betreft onder andere wijzigingen die voortvloeien uit door de toezichthouders en marktpartijen aangedragen knelpunten. Naast een beperkt aantal onderwerpen met een beleidsmatig karakter bevat dit wetsvoorstel voornamelijk wijzigingen van technische aard. Het is de bedoeling dat periodiek een voorstel met wijzigingen op het terrein van de financiële markten wordt voorbereid. De voorbereidingen voor een opvolgend wetsvoorstel dat is beoogd om in werking te treden medio 2011 zijn in het voorjaar van 2009 reeds aangevangen. Bedoeling van deze wijzigingscyclus is dat daarin de voorgenomen wijzigingen van regelgeving op het terrein van de financiële markten worden opgenomen. Dit lijdt in ieder geval uitzondering waar het gaat om implementatie van Europese regelgeving. Daarvoor geldt – conform de aanwijzingen voor de regelgeving – dat die in beginsel in afzonderlijke trajecten wordt geïmplementeerd. Naast implementatievraagstukken zijn er op Europees terrein onderwerpen die niet direct zullen leiden tot aanpassing van wet- en regelgeving. Eén van die onderwerpen betreft het besluit tijdens de Europese Raad Economische en Financiële Zaken (Ecofin) van 14 mei 2008 over financieel toezicht en financiële stabiliteit waarin de lidstaten worden opgeroepen om ervoor te zorgen dat nationale toezichthouders bij de uitvoering van het financieel toezicht zich rekenschap geven van de communautaire dimensie van dat toezicht. De vigerende wetgeving in Nederland op het terrein van de financiële markten is met het oog hierop bezien. Op grond hiervan wordt geoordeeld dat de taakstellingartikelen van de Wft geen expliciete verwijzing bevatten naar een nationale focus, terwijl in de uitwerking bij de paragrafen over samenwerking, naleving en handhaving – ter implementatie van tal van bepalingen in Europese richtlijnen – expliciet wordt ingegaan op de internationale dimensie en samenwerking met andere toezichthouders. Concreet betekent dit dat de toezichthouders bij het uitoefenen van hun toezichtstaken – voor zover relevant – en binnen bestaande wettelijke kaders, informatie uitwisselen en naar samenwerking tussen de toezichthouders

streven indien zich ontwikkelingen voordoen bij de onder toezicht staande instellingen die van belang zijn voor buitenlandse financiële markten.

2. Inhoud van het voorstel

Op de eerste plaats behelst het wetsvoorstel een aantal wijzigingen van de Wet op het financieel toezicht (Wft). De Wft is op 1 januari 2007 in werking getreden. Door middel van de Reparatiwet Wft zijn met ingang van 1 januari 2009 reeds verschrijvingen, onjuiste verwijzingen en technische omissies hersteld. In het onderhavige voorstel, dat beoogd is om in werking te treden met ingang van 1 januari 2010, worden naast een beperkt aantal onderwerpen met een beleidsmatig karakter vooral wijzigingen van technische aard voorgesteld.

Naast de wijziging van de Wft bevat het onderhavige voorstel wijziging van een aantal andere wetten, te weten het Burgerlijk Wetboek, de Faillissementswet, de Wet handhaving consumentenbescherming, de Wet toezicht accountantsorganisaties, de Wet op de economische delicten, de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de Wet toezicht trustkantoren.

De onderwerpen met een beleidsmatig karakter die in het onderhavige voorstel worden voorgesteld betreffen: het «wildwestbordje», het «vrijwillig toezichtregime beleggingsinstellingen» en de «zware ontheffing». Ten aanzien van deze beleidsmatige onderwerpen wordt hierna in het algemeen deel een nadere toelichting gegeven.

3. «Wildwestbordje» (uitbreiding vrijstellingsmeldingen en vormvoorschriften)

Het begrip «wildwestbordje» wordt hier gehanteerd om twee situaties aan te duiden. Enerzijds gaat het om een uitbreiding van de gevallen waarin een vrijstellingsmelding is vereist, anderzijds wordt een grondslag gecreëerd om voorschriften te laten verbinden aan vorm en inhoud van de vrijstellingsmeldingen. Door het gebruik van het begrip «wildwestbordje» wordt benadrukt dat we spreken over een ongereguleerd terrein. Reeds bij eerdere gelegenheden is deze terminologie in de Tweede Kamer gehanteerd ter aanduiding van de twee hierna te behandelen deelonderwerpen.

Uitbreiding vrijstellingsmeldingen

Een aanbieder van beleggingsobjecten en rechten van deelneming in een beleggingsinstelling die gebruik wil maken van een vrijstelling van de vergunningplicht of het lopende toezicht, moet thans reeds in beginsel in reclame-uitingen, informatiedocumenten en bij het aanbod melden dat die activiteiten zijn vrijgesteld. Voor de aanbieding van effecten aan het publiek of de toelating van effecten tot de handel op een gereguleerde markt die zijn vrijgesteld van de verbodsbepaling in artikel 5:2 Wft, geldt thans in beginsel niet de verplichting van een dergelijke vrijstellingsmelding. Om een gelijk speelveld te bewerkstelligen tussen het aanbieden van effecten, beleggingsobjecten en deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen en om een gelijkwaardig niveau van consumentenbescherming te verkrijgen voor de genoemde financiële producten, is het wenselijk een vergelijkbare verplichting te introduceren voor alle effecten die op grond van artikel 5:3, eerste lid, Wft uitgezonderd zijn van het verbod om zonder goedgekeurd prospectus effecten aan te bieden aan het publiek. Het voorgestelde artikel 5:20, vijfde lid, Wft ziet hierop.

Overigens geldt momenteel wel reeds op grond van artikel 53, derde lid, van de Vrijstellingsregeling Wft als voorwaarde voor vrijstelling van de prospectusplicht van aanbiedingen en toelatingen van effecten met een

totale tegenwaarde van minder dan € 2,5 miljoen, dat de aanbieders een dergelijke vermelding geven.

Voorschriften met betrekking tot vorm en inhoud

Op grond van de artikelen 2:59, eerste lid, 2:74, 2:79, eerste lid, 2:85, eerste lid, en 4:7 Wft kan bij ministeriële regeling vrijstelling worden verleend van bepaalde bij de Wft gestelde regels. Hiervan is onder meer gebruik gemaakt door in de Vrijstellingsregeling Wft in bepaalde gevallen vrijstelling te verlenen van het verbod op het zonder vergunning aanbieden van beleggingsobjecten en rechten van deelneming in beleggingsinstellingen en het adviseren en bemiddelen in beleggingsobjecten. Als voorwaarde voor vrijstelling wordt in de Vrijstellingsregeling Wft bepaald dat bij het aanbod en in reclame-uitingen en andere documenten waarin de aanbieding in het vooruitzicht wordt gesteld, wordt vermeld dat de aanbieder voor deze aanbieding niet vergunningplichtig is en niet onder doorlopend toezicht staat. Deze vermelding is momenteel vormvrij. In de praktijk heeft dit geleid tot situaties waarbij de schijn wordt gewekt dat de aanbieding onder toezicht staat, of waarin gemeld wordt dat de aanbieder zich conformeert aan richtlijnen van de toezichthouder. Voorgesteld wordt daarom het mogelijk te maken om voor deze vermeldingen vormvoorschriften te laten stellen door de Autoriteit Financiële Markten (AFM), op een manier vergelijkbaar met de manier waarop dat voor de Financiële bijsluiters en de waarschuwingsszinnen bij kredietreclames in de Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen is gebeurd. Marktpartijen zullen worden geconsulteerd ten aanzien van de ontwerpvoorschriften. Voorgesteld wordt ook om bij de uitbreiding van de vrijstellingsmelding ten aanzien van effecten, voor deze categorie vormvoorschriften voor de vermelding te laten stellen door de AFM. Op grond van artikel 1:12, eerste lid, Wft zijn tevens bepaalde aanbiedingen van rechten van deelneming in beleggingsinstellingen uitgezonderd van de reikwijdte van een groot deel van de wet. Ook in deze gevallen moet bij het aanbod en in reclame-uitingen worden vermeld dat de beleggingsinstelling niet vergunningplichtig is en niet onder doorlopend toezicht staat. Voorgesteld wordt om ook hier de AFM voorschriften met betrekking tot vorm en inhoud van de vermelding te laten stellen. Overtreding van de door de AFM gestelde regels over de vorm en inhoud van de vrijstellingsmelding zal, behalve bij artikel 5:20, vijfde lid, beteken dat niet voldaan is aan de voorwaarde waaronder vrijstelling kan worden verkregen. In een dergelijk geval is alsnog een vergunning vereist voor het aanbieden, adviseren of bemiddelen. Overtreding van het verbod om zonder vergunning aan te bieden, te adviseren of te bemiddelen is beboetbaar op grond van artikel 1:80 juncto 1:81 Wft. De overtreding van deze verbodsbepalingen valt in boetecategorie 3. Ingevolge het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector moet de AFM bij het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke boete rekening houden met de bijzondere omstandigheden van het geval (ernst, duur, verwijtbaarheid, recidive en draagkracht van de overtreder). Wanneer bijvoorbeeld de voorgeschreven tekst van de vrijstellingsmelding is weergegeven op een manier die niet wezenlijk afbreuk doet aan het doel van de melding, rechtvaardigt dit een lagere boete. Dezelfde redenering geldt wanneer een overtreding wordt geconstateerd van de voorwaarde bij de vrijstelling van artikel 53, derde lid, van de Vrijstellingsregeling Wft. De constructie waarbij vermelding van de vrijstelling voorwaarde is om van de vrijstelling gebruik te kunnen maken, zorgt voor duidelijkheid ten aanzien van het geldende regime: er is óf geen vermelding en derhalve in beginsel een vergunningplicht dan wel prospectusplicht, óf wel een vermelding en dan in beginsel geen vergunningplicht dan wel prospectusplicht. Tegenover de hiervoor beschreven constructie waarbij vrijstelling afhankelijk is van de vervulling van een voorwaarde, staat overtreding van de

informatievoorschriften bij effecten die zijn uitgezonderd van het verbod van artikel 5:3, eerste lid, Wft. In een dergelijk geval is de vermelding geen voorwaarde voor het gebruik maken van de uitzondering. De Prospectusrichtlijn laat niet toe dat aanvullende voorwaarden worden gesteld aan de uitzonderingen van artikel 5:3, eerste lid, Wft. Om die reden is overtreding van het informatievoorschrift op grond van artikel 5:20, vijfde lid, Wft zelfstandig beboetbaar gesteld.

4. Vrijwillig toezichtregime beleggingsinstellingen

Deze wijzigingen strekken ertoe om beleggingsinstellingen die hun rechten van deelneming in Nederland uitsluitend aan gekwalificeerde beleggers aanbieden en beheerders van dergelijke beleggingsinstellingen, de mogelijkheid te bieden om zich vrijwillig te onderwerpen aan wettelijk toezicht. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat, nu het moet gaan om aanbiedingen van rechten van deelneming aan uitsluitend gekwalificeerde beleggers, het vrijwillig toezichtregime niet openstaat voor instellingen voor collectieve belegging in effecten.

Beleggingsinstellingen die zich richten op het aanbieden van rechten van deelneming aan (louter) gekwalificeerde beleggers en beheerders van die beleggingsinstellingen zijn niet vergunningplichtig en zijn alleen onderworpen aan enkele bepalingen uit het Algemeen Deel van de Wft en aan bepalingen uit de Wft die betrekking hebben op het gebruik van het woord «bank» (artikel 3:7 Wft), het aanbieden van effecten (hoofdstuk 5.1.), het melden van stemmen, kapitaal, zeggenschap en kapitaalbelang in uitgevende instellingen (hoofdstuk 5.3), voorkoming van marktmisbruik en het optreden op markten in financiële instrumenten (hoofdstuk 5.4) en openbare biedingen (hoofdstuk 5.5). Dit volgt uit artikel 1:12, eerste lid, onderdeel b, en het tweede lid, Wft. Voor deze beleggingsinstellingen en beheerders van deze beleggingsinstellingen gelden op dit moment geen verplichtingen met betrekking tot de markttoegang, evenmin als prudentiële regels of regels met betrekking tot het gedrag uit hoofde van deel 4 van de Wft.

Ofschoon dit voorstel dit basisuitgangspunt niet wijzigt, is gebleken dat er beleggingsinstellingen en beheerders van beleggingsinstellingen zijn die erbij gebaat zouden zijn om zich vrijwillig te onderwerpen aan toezicht ingevolge de Wft. De partijen verenigd in het overlegorgaan Holland Financial Centre hebben naar voren gebracht dat sommige buitenlandse institutionele beleggers, vooral verzekeraars en pensioenfondsen, op grond van het op hen toepasselijke nationale recht en/of hun interne reglementen slechts mogen beleggen in rechten van deelneming in beleggingsinstellingen die zijn gereguleerd en onder toezicht staan. Dit voorstel maakt het daarom voor in Nederland opererende beleggingsinstellingen mogelijk zich vrijwillig onder toezicht te plaatsen, opdat zij investeringen door de hiervoor bedoelde institutionele beleggers kunnen aantrekken. Ook voor beleggingsinstellingen die zich in Nederland op andere gekwalificeerde beleggers richten dan institutionele beleggers kan het mogelijk interessanter zijn zich vrijwillig onder toezicht te plaatsen.

In grote lijnen worden in dit verband de volgende wijzigingen in de Wft voorgesteld.

De mogelijkheid om een verklaring van ondertoezichtstelling aan te vragen is geregeld in een nieuw artikel 2:69a. De introductie van dit artikel leidt tot enkele technische aanpassingen van het eerste en tweede lid van het reikwijdteartikel 1:12 Wft. Daarnaast wordt in artikel 1:12 Wft een nieuw derde lid ingevoegd waaruit blijkt welke additionele bepalingen

relevant zijn wanneer met betrekking tot een beleggingsinstelling wordt geopteerd voor toepassing van het vrijwillig toezichtregime ingevolge artikel 2:69a Wft.

Een beheerder hoeft zich niet te beperken tot het beheren van één beleggingsinstelling, maar kan het beheer voeren over meerdere beleggingsinstellingen. Een beheerder die beschikt over een vergunning op grond van artikel 2:65, eerste lid, aanhef en onderdeel a, Wft voor het beheren van beleggingsinstellingen zal op grond van dit voorstel van rechtswege tevens beschikken over een verklaring van ondertoezichtstelling op grond van het voorgestelde artikel 2:69a, eerste lid, aanhef en onderdeel a, Wft voor het beheren van beleggingsinstellingen die rechten van deelneming in Nederland uitsluitend aanbieden aan gekwalificeerde beleggers. Hiervoor geldt de voorwaarde dat de beheerder melding doet bij de AFM van het voornemen om in Nederland rechten van deelneming in de door hem beheerde beleggingsinstelling aan te bieden aan uitsluitend gekwalificeerde beleggers, onder vermelding van bepaalde gegevens.

Voor (beheerders van) beleggingsinstellingen die rechten van deelneming uitsluitend aanbieden aan gekwalificeerde beleggers die zich vrijwillig onderwerpen aan toezicht zullen minder voorwaarden gelden voor markttoegang en zullen bovendien minder doorlopende eisen van toepassing zijn dan voor beleggingsinstellingen die (ook) rechten van deelneming aan (meer dan 100) niet-gekwalificeerde beleggers aanbieden. Daarmee zal het toezichtregime dat geldt voor (beheerders van) beleggingsinstellingen die zich uitsluitend richten op gekwalificeerde beleggers als minder belastend worden ervaren dan het toezichtregime dat geldt voor beleggingsinstellingen die zich (ook) richten op (meer dan 100) niet-gekwalificeerde beleggers.

(Beheerders van) beleggingsinstellingen met een verklaring van ondertoezichtstelling op grond van het voorgestelde artikel 2:69a, eerste lid, Wft zullen op grond van het bestaande artikel 1:107, tweede lid, onderdeel a, onder 4°, Wft worden ingeschreven in het door de AFM beheerde openbaar register.

5. «Zware ontheffing»

Op grond van het huidige artikel 2:55, tweede lid, kan de AFM op aanvraag een «zware ontheffing» verlenen. De financiële onderneming wordt op die manier ontheven van de vergunningplicht zelf en alle vergunningvereisten. Deze bevoegdheid van de AFM blijkt echter bij marktpartijen ten onrechte de suggestie te wekken dat de AFM hiermee ook een ontheffing van het zogenaamde doorlopend toezicht geeft. Er is onder de huidige systematiek echter geen sprake van ontheffing van de voorschriften van het doorlopend toezicht. Betreffende ondernemingen moeten, nadat ze onder de huidige systematiek een «zware ontheffing» hebben verkregen, in beginsel wel aan die voorschriften van het doorlopend toezicht voldoen.

De voorgestelde bepaling bewerkstelligt dat de «zware ontheffing» zich ook uitstrekt tot het doorlopend toezicht. Dit betekent dat, wanneer de AFM een «zware ontheffing» verleent, de financiële onderneming ook voor het doorlopend toezicht is ontheven van alle voorschriften voorkomend in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen. De AFM zal wel moeten beoordelen of de belangen die het Deel Markttoegang financiële ondernemingen en het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen beogen te beschermen anderszins voldoende worden beschermd. Dit onderscheid doet recht aan de eigenstandige betekenis van het door

de AFM uit te oefenen toezicht en waarborgt dat de belangen van het «eigen» toezicht leidend zijn bij de beoordeling van de aanvraag.

6. Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid

De voorgestelde bepalingen zijn voorgelegd aan de toezichthouders. Met hun opmerkingen is bij het opstellen van het voorstel rekening gehouden.

7. Toezichtkosten, administratieve lasten en nalevingkosten

In dit wetsvoorstel wordt een aantal technische punten geregeld. Deze hebben geen tot zeer beperkte invloed op de uitvoeringskosten. Hetzelfde geldt voor de administratieve lasten.

De onderwerpen «wildwestbordje», «vrijwillig toezichtregime beleggingsinstellingen» en «zware ontheffing» brengen wel verandering van de lasten (toezichtkosten en lasten voor het bedrijfsleven) voor het bedrijfsleven met zich. De onderscheidenlijke lasten worden hierna weergegeven.

A. Toezichtkosten

«Wildwestbordje» (Uitbreiding vrijstellingsmeldingen en vormvoorschriften)

Het monitoren van het gebruik van de vrijstellingsmeldingen kan worden meegenomen in het toezicht door de AFM op reclame-uitingen. Dit betekent dat de extra inspanning hiervoor beperkt zal zijn tot ongeveer één uur per week extra. Gedurende het eerste jaar zal door onbekendheid met de nieuwe vrijstellingsmelding naar verwachting een iets grotere handhavingsinspanning noodzakelijk zijn (verwachte totale inspanning ongeveer 110 uur). Voor het eerste jaar worden de toezichtkosten daarom geschat op $110 \times \text{€ } 180 = \text{€ } 19\,800$; voor de jaren daarna steeds € 10 000. Het ontwerp van de vrijstellingsmelding wordt begroot op eenmalig € 30 000.

Deze kosten kunnen niet worden omgeslagen over de ondernemingen waarop dit toezicht van toepassing is, aangezien de betreffende ondernemingen niet vergunningplichtig zijn, maar ook niet op de onder toezicht staande ondernemingen, aangezien het niet gaat om toezichtkosten die op hen van toepassing zijn.

Vrijwillig toezichtregime beleggingsinstellingen

In deze paragraaf wordt ingegaan op de gevolgen voor het bedrijfsleven in verband met de introductie van het vrijwillig toezichtregime voor beleggingsinstellingen die hun deelnemingsrechten uitsluitend aan gekwalificeerde beleggers aanbieden. Zoals reeds eerder in dit Algemeen Deel is uiteengezet, wordt het vrijwillig toezichtregime in het leven geroepen om de hiervoor bedoelde beleggingsinstellingen in staat te stellen om investeringen aan te trekken van (buitenlandse) institutionele beleggers die op grond van de op hen toepasselijke regelgeving hun gelden alleen mogen beleggen in onder toezicht staande beleggingsinstellingen.

Het spreekt voor zich dat deze beleggingsinstellingen zullen analyseren in hoeverre de met het vrijwillig toezichtregime gemoeide lasten voor hen opwegen tegen de door hen verwachte extra inkomsten die zij als gevolg van ondertoezichtstelling zullen kunnen genereren. Zij zullen hun beslissing om te opteren voor het vrijwillig toezichtregime grotendeels laten afhangen van de uitkomst van deze analyse. Hiervoor is reeds aangegeven dat voor (beheerders) van beleggingsinstellingen die rechten van

deelneming uitsluitend aanbieden aan gekwalificeerde beleggers en die zich vrijwillig onderwerpen aan toezicht minder voorwaarden voor markttoegang gelden en dat bovendien minder doorlopende eisen van toepassing zijn dan voor beleggingsinstellingen die (ook) rechten van deelneming aan (meer dan 100) niet-gekwalificeerde beleggers aanbieden. Dit betekent dat het vrijwillig toezichtregime als minder belastend zal worden ervaren dan het (onvrijwillig) toezichtregime dat geldt voor beleggingsinstellingen die zich (ook) richten op (meer dan 100) niet-gekwalificeerde beleggers.

Betrokken ondernemingen

De mogelijkheid van vrijwillige ondertoezichtstelling bestaat voor beleggingsinstellingen die hun deelnemingsrechten in Nederland uitsluitend aanbieden aan gekwalificeerde beleggers en voor beheerders van dergelijke beleggingsinstellingen. Het is niet bekend hoeveel beleggingsinstellingen ervan gebruik zullen willen maken. Er wordt ingeschat dat circa 50 beleggingsinstellingen in aanmerking komen voor het vrijwillig toezichtregime en dat er 15 daadwerkelijk voor zullen opteren.

Directe toezichtkosten

Aanvraag verklaring van ondertoezichtstelling

Het voorgestelde artikel 2:69a Wft regelt de mogelijkheid voor het aanvragen van een verklaring van ondertoezichtstelling van de AFM. Het bedrag dat de AFM eenmalig in rekening zal brengen aan de aanvrager ter vergoeding van kosten van de behandeling van de aanvraag zal naar verwachting ongeveer gelijk zijn aan het bedrag dat in rekening wordt gebracht voor de aanvraag van een reguliere vergunning ex artikel 2:65, eerste lid, Wft. Op basis van de Regeling van de Minister van Financiën tot vaststelling voor 2008 van de bedragen voor eenmalige toezicht-handelingen, bedoeld in de artikelen 2 en 3 van het Besluit bekostiging financieel toezicht is dat een bedrag van € 9 618.

Bij de berekening van de directe toezichtkosten is rekening gehouden met de mogelijke effecten van de bepaling van artikel 2:69b Wft. Uit deze bepaling vloeit voort dat een ingevolge artikel 2:65 Wft vergunninghoudende beheerder na melding aan de AFM van rechtswege kan beschikken over een verklaring van ondertoezichtstelling ten aanzien van door hem beheerde beleggingsinstellingen waarvan de deelnemingsrechten uitsluitend worden aangeboden aan gekwalificeerde beleggers. Bij het maken van de kostenraming is ervan uitgegaan dat eenderde van de beleggingsinstellingen ($1/3 \times 15 = 5$) gebruik zullen kunnen maken van artikel 2:69b Wft.

Op basis van het vorenstaande komen de (incidentele) kosten voor de aanvraag van ondertoezichtstelling neer op een totaalbedrag van € 96 180 ($10 \times € 9 618$).

Bijdragen kosten doorlopend toezicht

De kosten die verband houden met het doorlopend toezicht bestaan uit een vast bedrag (in 2008 € 770) en een variabel deel dat is gebaseerd op de omvang van het balanstotaal (BLT) (voor 2008 werd bij een BLT tot € 3,5 miljard een bedrag van € 1,57 per € 500 000 BLT of gedeelte daarvan in rekening gebracht; bij een BLT tussen € 3,5 miljard en € 6 miljard werd daarenboven voor elke € 500 000 of gedeelte daarvan boven de € 3,5 miljard € 0,95 in rekening gebracht; voor zover het BLT het bedrag van € 6 miljard overschreed, werd ter zake geen additionele

vergoeding in rekening gebracht). Aangezien niet bekend is welke beleggingsinstellingen gebruik zullen maken van het vrijwillig toezicht-regime, is het niet mogelijk om op basis van vaststaande gegevens een berekening te maken van de totale verwachte bijdragen voor de kosten van het doorlopend toezicht. Voor het maken van een zo realistisch mogelijke inschatting is ervan uitgegaan dat de balanstotalen van beleggingsinstellingen die uitsluitend in de professionele markt opereren aanzienlijk zijn. Indien als uitgangspunt wordt genomen dat de betreffende beleggingsinstellingen alle een balanstotaal hebben van minimaal € 6 miljard, dan zouden de (structurele) bijdragen in de kosten voor het doorlopend toezicht in totaal ongeveer € 165 000 (10 x € 16 500) belopen (hierbij is ook weer rekening gehouden met de mogelijke effecten van artikel 2:69b Wft zoals hiervoor bedoeld).

«Zware ontheffing»

Door de «zware ontheffing» ook te laten doorwerken in het doorlopend toezicht zal er wat betreft de «toets aan de poort» een extra inspanningsverplichting van de AFM zijn vereist. De onderneming die een «zware ontheffing» aanvraagt zal een verzwaarde toets ondergaan. De extra inspanning wordt geraamd op 10 uur per te verlenen «zware ontheffing». De AFM raamt het aantal aan te vragen zware ontheffingen op 8 per jaar, waarbij zij aangeeft dat dit door voorgestelde bepaling toe zal nemen. Bij de berekening zal hier uitgegaan worden van 10 zware ontheffingen per jaar. Dit zal betekenen dat de totale toezichtkosten worden geschat op: 10 x € 180 x 10 zware ontheffingen = € 18 000 per jaar.

B. Administratieve lasten en nalevingkosten

«Wildwestbordje» (Uitbreiding vrijstellingsmeldingen en vormvoorschriften)

Met het deel van het onderhavige wetsvoorstel dat betrekking heeft op de vrijstellingsmeldingen worden geen verplichtingen opgelegd aan het bedrijfsleven om overheidsinstanties te informeren, maar wel om consumenten en cliënten te informeren. Aangezien de betrokken financiële ondernemingen vrijgesteld zijn van de vergunningplicht voor de activiteit waarop dit voorstel betrekking heeft, is een exacte berekening van de inhoudelijke nalevingkosten die uit dit wetsvoorstel voortvloeien, niet mogelijk. De AFM raamt het aantal aanbieders van alle vrijgestelde aanbiedingen (beleggingsobjecten, effecten en deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen) op 100 tot 300. Voor deze berekening wordt uitgegaan van 200 aanbieders. Schattingen van de AFM lopen uiteen van 200 tot 1000 aanbiedingen per jaar waarbij gebruik wordt gemaakt van de vrijstellingsmelding; voor deze berekening wordt uitgegaan van een gemiddeld aantal vrijgestelde aanbiedingen van 2 per aanbieder per jaar. Geschat wordt dat een onderneming voor het op de hoogte geraken van de vormvoorschriften eenmalig 15 minuten een jurist zal inschakelen. Bij elke aanbieding zal de onderneming één van de modellen van de AFM kunnen gebruiken. De handeling van het bij de aanbieding gebruiken van het juiste model kost naar verwachting per aanbieding en per medium gemiddeld vijf minuten. Bij een gemiddeld gebruik van twee typen media per aanbieding (het aanbod zelf, reclame-uitingen op papier, andere informatiedocumenten, reclame-uitingen op televisie en/of radio), neemt dit 10 minuten per aanbieding in beslag. Uitgaande van een uurtarief van een interne jurist van € 50 leiden bovengenoemde gegevens tot een berekening van de eenmalige inhoudelijke nalevingkosten van 0,25 uur x € 50 x 200 aanbieders = € 2 500. De berekening van de jaarlijkse inhoudelijke nalevingkosten komt uit op 0,167 uur x € 50 x 2 aanbiedingen per jaar x 200 aanbieders = € 3 334.

Vrijwillig toezichtregime beleggingsinstellingen

De nalevingkosten met betrekking tot de introductie van het vrijwillig toezichtregime voor beleggingsinstellingen betreffen zowel de administratieve lasten als de overige nalevingkosten.

In dit kader wordt nogmaals opgemerkt dat het voorstel daarvoor in aanmerking komende beleggingsinstellingen de mogelijkheid biedt om zich op vrijwillige basis onder toezicht te plaatsen zodat zij investeringen kunnen aantrekken die zonder toezicht buiten hun bereik zouden liggen. Het ligt dan ook in de rede dat deze beleggingsinstellingen alleen voor het vrijwillige toezicht zullen opteren, indien zij verwachten dat de daardoor te genereren extra verdiensten de met het toezicht gemoeide lasten zullen overtreffen.

De kosten in deze paragraaf zijn gebaseerd op het standaard kostenmodel. Daarbij is uitgegaan van de kosten die een gemiddeld efficiënt bedrijf moet maken om aan een bepaalde verplichting te voldoen. Per maatregel is gekeken naar het tijdsbeslag dat nodig is om aan de verplichting te voldoen, het tarief van de werknemer die deze verplichting moet verzorgen en de frequentie waarmee geleverd moet worden. Daarbij is zoveel als mogelijk gebruik gemaakt van de door het ministerie van Financiën uitgevoerde nulmeting administratieve lasten 2007. In gevallen waarin dit niet mogelijk was is gebruik gemaakt van eerder gemaakte nulmetingen met betrekking tot de administratieve lasten voor beleggingsinstellingen.

De administratieve lasten in het kader van de aanvraag van ondertoezichtstelling worden geraamd op een totaalbedrag van €90 000. Hierbij is op de eerste plaats rekening gehouden met het feit dat voor de aanvraag voor een verklaring van ondertoezichtstelling minder gegevens behoeven te worden verstrekt dan wanneer een vergunning op basis van artikel 2:65 Wft wordt aangevraagd. Ook is rekening gehouden met de mogelijke effecten van de bepaling van artikel 2:69b Wft. Uit deze bepaling vloeit voort dat een ingevolge artikel 2:65 Wft vergunninghoudende beheerder na melding aan de AFM van rechtswege kan beschikken over een verklaring van ondertoezichtstelling ten aanzien van door hem beheerde beleggingsinstellingen waarvan de deelnemingsrechten uitsluitend worden aangeboden aan gekwalificeerde beleggers. Bij het maken van de kostenraming is ervan uitgegaan dat eenderde van de beleggingsinstellingen ($1/3 \times 15 = 5$) gebruik zal kunnen maken van artikel 2:69b Wft. Bij de raming is ervan uitgegaan dat met de aanvraag 200 uren gemoeid zullen zijn en dat het uurtarief voor betrokken medewerkers € 45 bedraagt ($200 \times € 45 = € 90\,000$). Het gaat hierbij om incidentele kosten.

De (structurele) administratieve lasten die verband houden met de relevante bepalingen als vermeld in artikel 1:12, derde lid, Wft belopen volgens schatting in totaal ongeveer € 50 000 ($10 \times € 5\,000$). Hierbij is eveneens rekening gehouden met de mogelijke werking van artikel 2:69b Wft alsmede met het incidentele karakter van enkele van de relevante informatieverplichtingen (artikelen 3:53, vijfde lid,, 3:88 en 4:11, vierde lid, Wft).

De overige nalevingkosten worden geraamd op een totaalbedrag van € 150 000. Ook hierbij is rekening gehouden met artikel 2:69b Wft en met het feit dat mag worden verwacht dat de verhouding tussen de beleggingsinstelling en de deelnemers ter zake van beleggingsinstellingen die op de professionele markt opereren reeds op een zodanige wijze is vormgegeven en ingericht dat de betrokken beleggingsinstellingen reeds

eigener beweging zullen handelen in overeenstemming aan het overgrote deel van de relevante wetsbepalingen.

«Zware ontheffing»

Door de zware ontheffing ook te laten doorwerken in het doorlopend toezicht, is het in datzelfde doorlopend toezicht voor de onderneming die een zware ontheffing heeft gekregen niet meer nodig om lichte ontheffingen aan te vragen. Het aantal lichte ontheffingen in het doorlopend toezicht wordt geschat op 25. Hiervan zijn niet voor elk type onderneming alle lichte ontheffingen van toepassing. Bij de berekening wordt uitgegaan van 15 lichte ontheffingen die niet meer hoeven te worden aangevraagd. De kosten die verbonden zijn aan het aanvragen van een lichte ontheffing, zoals bijvoorbeeld art. 4:9, vierde lid, Wft, worden geraamd op € 150. Uitgaande van 10 zware ontheffingen per jaar zal dit leiden tot een vermindering van de informatieverplichting aan de overheid van: $15 \times € 150 \times 10 = € 22\,500$ per jaar. Daarnaast zal de onderneming die een gehele zware ontheffing heeft gekregen ook vrijgesteld zijn van de verplichtingen uit het doorlopend toezicht die voortvloeien uit artikelen waarvoor geen lichte ontheffing is te verkrijgen, zoals bijvoorbeeld art. 4:10 Wft. Uitgaande van een uurtarief van een interne jurist van € 50 en een inspanningsverplichting van 5 uur per zware ontheffing leiden bovengenoemde gegevens tot een berekening van de eenmalige inhoudelijke nalevingkosten van $5 \text{ uur} \times € 50 \times 10 \text{ zware ontheffingen} = € 2\,500$ per jaar.

Het Adviescollege toetsing administratieve lasten (Actal) heeft besloten het dossier niet te selecteren voor advies. Dit gegeven de hoogte van de administratieve lasten en de selectiecriteria van Actal.

8. Consultatie

Het wetsvoorstel is ter consultatie op de internetsite van het ministerie van Financiën geplaatst. Met het ontvangen commentaar is bij de formulering van het voorstel rekening gehouden.

ARTIKELSGEWIJS

ARTIKEL I. Wijziging van de Wet op het financieel toezicht

(Onderdeel A)

Voorgesteld wordt om artikel 1:12 Wft op zodanige wijze te wijzigen dat daarin tot uitdrukking komt dat beleggingsinstellingen wier rechten van deelneming in Nederland uitsluitend worden aangeboden aan gekwalificeerde beleggers, kunnen opteren voor een vrijwillig toezichtregime. Daartoe wordt in het eerste en het tweede lid een verwijzing opgenomen naar artikel 2:69a Wft dat de vrijwillige ondertoezichtstelling als zodanig regelt. In een nieuw derde lid wordt tot uitdrukking gebracht welke additionele bepalingen uit hoofde van de Wft met betrekking tot een dergelijke beleggingsinstelling zullen gelden.

De wijzigingen in artikel 1:12 brengen aldus geen verandering teweeg in de regeling die thans geldt voor beleggingsinstellingen die hun rechten van deelneming aanbieden aan minder dan honderd personen die geen gekwalificeerde belegger zijn of die hun rechten van deelneming uitsluitend aan gekwalificeerde beleggers aanbieden, zodat zij niet zijn onderworpen aan het verbod van artikel 2:65 Wft en de daaraan gekoppelde vergunningplicht. Dergelijke beleggingsinstellingen zijn wel onderworpen aan de bepalingen van het Algemeen Deel, artikel 3:7 en de hoofdstukken

5.1, 5.3, 5.4 en 5.5 van de Wft. Een beleggingsinstelling die op vrijwillige basis onder toezicht wordt gesteld op basis van artikel 2:69a Wft dient ingevolge artikel 1:12, derde lid (nieuw) te voldoen aan additionele bepalingen uit deel 3 en 4 van de Wft. Deze additionele bepalingen corresponderen deels met de voorwaarden die worden gesteld aan het verlenen van een verklaring van ondertoezichtstelling in artikel 2:69a Wft. In artikel 2:69a wordt namelijk tot uitdrukking gebracht aan welke normen (beheerders van) beleggingsinstellingen worden getoetst bij markttoetreding (de artikelen 4:9, eerste lid, 4:10, 4:11, eerste lid, 4:13, 4:14, eerste lid, 3:53, eerste en derde lid en 3:63, eerste en tweede lid, Wft). Aan de andere bepalingen genoemd in het derde lid van artikel 1:12 zal door (beheerders van) beleggingsinstellingen moeten worden voldaan nadat hen markttoegang is verleend.

Op (beheerders van) beleggingsinstellingen die zich uitsluitend richten op gekwalificeerde beleggers en ervoor kiezen zich vrijwillig aan toezicht te onderwerpen, rusten minder verplichtingen dan op beleggingsinstellingen die rechten van deelneming aanbieden aan (meer dan 100) niet-gekwalificeerde beleggers. Het vrijwillige toezichtregime voor (beheerders van) beleggingsinstellingen die zich uitsluitend richten op gekwalificeerde beleggers is daarmee lichter dan het verplichte toezichtregime voor beleggingsinstellingen die rechten van deelneming aanbieden aan (meer dan 100) niet-gekwalificeerde beleggers.

De volgende verplichtingen zijn *wél* relevant voor (beheerders van) beleggingsinstellingen die zich uitsluitend richten op gekwalificeerde beleggers en ervoor kiezen zich vrijwillig aan toezicht te onderwerpen:

- (i) eisen met betrekking tot de deskundigheid en betrouwbaarheid van personen die het dagelijks beleid bepalen, de zeggenschapsstructuur binnen de (beheerder van de) beleggingsinstelling, het waarborgen van een integere en beheerste bedrijfsuitoefening, het melden van incidenten aan de AFM en de uitbesteding van werkzaamheden aan derden (artikelen 4:9, eerste lid, 4:10, 4:11, eerste en vierde lid, 4:13, 4:14, eerste lid, en 4:16, eerste lid, Wft);
- (ii) eisen met betrekking tot het aanhouden van een minimum eigen vermogen, liquiditeit en meldingsplichten voor accountants die omstandigheden die in strijd met de wet zijn of die het voortbestaan van de onderneming bedreigen constateren (artikelen 3:53, eerste, derde en vijfde lid, 3:63, eerste, tweede en derde lid, 3:88, eerste, derde, vijfde en zesde lid, Wft);
- (iii) bij algemene maatregel van bestuur geformuleerde regels ten aanzien van de jegens de deelnemer in acht te nemen zorgvuldigheid (artikelen 4:25a Wft jo. artikel 83 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo));
- (iv) eisen met betrekking tot de inzet en de inrichting van (de verhouding met) een bewaarder (artikelen 4:42, aanhef en onderdeel a, 4:43, eerste lid, en 4:44, eerste lid, Wft);
- (v) regels die de volgorde van verhaal door crediteuren op het vermogen van een beleggingsfonds bepalen (artikel 4:45 Wft);
- (vi) bijzondere eisen die zien op de registratie bij, de informatieverstrekking aan en de bevoegdheden van de AFM (artikelen 4:26, eerste en zesde lid, 4:50, eerste lid, 4:51, eerste lid, 4:55 en 4:55a Wft); en
- (vii) eisen die zien op de informatieverstrekking aan de deelnemers (artikelen 4:52b en 4:55a Wft).

De volgende bepalingen uit de Wft zijn daarentegen *niet* van toepassing op (beheerders van) beleggingsinstellingen die zich uitsluitend richten op gekwalificeerde beleggers en ervoor kiezen zich vrijwillig onder toezicht te plaatsen:

- (i) nadere eisen en ontheffingsmogelijkheden met betrekking tot het

- beleid voor een integere en beheerste bedrijfsvoering (artikelen 4:11, derde en vijfde lid, en 4:14, tweede en vierde lid, Wft);
- (ii) eisen met betrekking tot de kwaliteit van informatie (artikelen 4:19 en 4:22 Wft);
- (iii) eisen met betrekking tot het minimum aantal personen dat het dagelijks beleid van een (beheerder van) een beleggingsinstelling bepaalt, tot de plaats van waaruit deze mensen hun werkzaamheden verrichten en met betrekking tot de statutaire rol van de beheerder van een beleggingsmaatschappij (artikelen 4:39, 4:40 en 4:41 Wft);
- (iv) eisen met betrekking tot een nadere inrichting van en de samenwerking met de bewaarder (artikelen 4:42, aanhef en onderdeel b, 4:43, tweede lid, en 4:44, tweede en derde lid, Wft);
- (v) eisen met betrekking tot informatieverstrekking aan deelnemers en het publiek (artikelen 4:46, 4:46a, 4:47, 4:48 en 4:49 Wft);
- (vi) eisen met betrekking tot het verstrekken aan de AFM en het openbaar maken van een jaarrekening, jaarverslag en overige gegevens en van halfjaarcijfers welke dienen te worden opgesteld overeenkomstig Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (artikelen 4:51 tweede tot en met vijfde lid, en 4:52 Wft; deze eisen gelden ook voor bewaarders);
- (vii) een verplichting die ertoe strekt ten minste eenmaal per jaar een waardering van bepaalde activa te laten uitvoeren door een onafhankelijke deskundige (artikel 4:52a Wft);
- (viii) een bevoegdheid voor de AFM om af te kunnen dwingen dat de benaming van een (beheerder van) een beleggingsinstelling wordt gewijzigd indien van de gevoerde of te voeren naam gevaar voor verwarring of misleiding te duchten is (artikel 4:53 Wft); en
- (ix) bevoegdheden van de AFM om een beleggingsmaatschappij of -fonds te ontbinden en het vermogen van de maatschappij of het fonds te laten vereffenen indien de vergunning van de beleggingsmaatschappij of de beheerder van het fonds is ingetrokken (artikel 4:54 Wft).

In het algemeen kan worden gezegd dat bij de inrichting van het regime uitdrukkelijk rekening is gehouden met de kenmerken van deelnemers, namelijk gekwalificeerde beleggers, op wie de beleggingsinstellingen die zich aan dit regime kunnen onderwerpen, zich richten. Gelet op de professionele aard van deze beleggers wordt het niet nodig geacht (uitgebreide) regels te stellen ten aanzien van de informatieverstrekking richting deze beleggers of ten aanzien van de inrichting van de bedrijfsvoering van de (beheerder van) de beleggingsinstelling. In lijn met de thans in de Wft neergelegde uitgangspunten ter zake worden gekwalificeerde beleggers in het kader van dit voorstel in staat geacht de door de (beheerder van de) beleggingsinstelling in verband hiermee genomen of voorgestelde maatregelen op waarde te kunnen schatten en desgewenst met de (beheerder van de) beleggingsinstelling nadere afspraken te maken.

Via artikel 4:25 Wft jo. artikel 83 Bgfo is geborgd dat de (beheerder van de) beleggingsinstelling telkens dient te handelen in het belang van de deelnemers in de beleggingsinstelling, deelnemers onder vergelijkbare omstandigheden op gelijke wijze moet behandelen en zich bijvoorbeeld zal moeten onthouden van zogenaamde churning (het uitvoeren van transacties met een zodanige frequentie of van een zodanige omvang dat dit gezien de omstandigheden kennelijk slechts strekt tot bevoordeling van de (beheerder van) de beleggingsinstelling of aan haar gelieerde partijen).

De artikelen 4:42, aanhef en onderdeel a, 4:43, eerste lid, en 4:44, eerste lid, Wft hebben tot gevolg dat de activa van een beleggingsfonds bewaard worden door een bewaarder en dat met deze bewaarder een overeenkomst van bewaring en beheer wordt aangegaan. Het wordt niet nodig geacht om voor te schrijven dat de bewaarder slechts met medewerking

van de beheerder over de vermogensbestanddelen van het beleggingsfonds kan beschikken (4:42, tweede lid, Wft). Evenmin wordt het nodig geacht om in wet- of regelgeving invulling te geven aan de overeenkomst van bewaring en beheer (4:43, tweede lid, Wft). Indien gekwalificeerde beleggers het nodig mochten vinden dat de activa van een beleggingsfonds worden ondergebracht bij een bewaarder die uitsluitend die activa bewaart, kunnen zij dit – in tegenstelling tot niet-gekwalificeerde beleggers – als voorwaarde stellen aan hun investering in het betreffende fonds. Gekwalificeerde beleggers behoeven daarom niet de bescherming van artikel 4:44, tweede lid, Wft. Dit artikellid schrijft voor dat activa van een beleggingsfonds altijd bij een bewaarder die uitsluitend die activa bewaart moeten worden ondergebracht, indien ten aanzien van die activa een beleggingsbeleid wordt gevolgd dat een reëel (besmetting)risico meebrengt voor andere vermogens die ter collectieve belegging bijeen zijn gebracht. Aangezien (beheerders) van beleggingsinstellingen zelf de keuze maken om zich al dan niet onder toezicht te plaatsen wordt het bovendien niet nodig geacht de ontheffingsmogelijkheid van artikel 4:44, derde lid, Wft van toepassing te doen zijn.

Vanwege artikel 4:45 Wft genieten gekwalificeerde beleggers die deelnemen aan een beleggingsfonds de bescherming van een rangregeling. Deze rangregeling heeft primair tot doel te voorkomen dat crediteuren van de rechtspersoon waarin het vermogen is ondergebracht, zich op dat vermogen kunnen verhalen, indien het vermogen van die rechtspersoon ontoereikend is om de vorderingen die voortvloeien uit de schulden die verband houden met het beheer en het bewaren van het fonds en de vorderingen die voortvloeien uit de rechten van deelneming, volledig te voldoen. Secundair is het effect van de rangregeling dat crediteuren die aanspraken hebben op het vermogen van beleggingsfonds A geen verhaal voor hun vorderingen kunnen zoeken op beleggingsfonds B dat tevens tot het vermogen van de rechtspersoon waarin het vermogen is ondergebracht behoort.

Opdat de AFM en de deelnemers (kunnen) beschikken over (financiële) gegevens om de soliditeit van het gevoerde (beleggings- en financiële) beleid van de (beheerder en de bewaarder van de) beleggingsinstelling te kunnen verifiëren, wordt voorgesteld de verplichtingen tot het verstrekken aan de AFM en het bekend maken aan de deelnemers van de jaarrekening, het jaarverslag en overige voorgeschreven financiële gegevens, van toepassing te doen zijn (artikelen 4:51, eerste lid, en 4:52b Wft). Het strekt echter te ver om (beheerders en bewaarders van) beleggingsinstellingen daarenboven te verplichten tot het openbaar maken van deze gegevens, het eveneens verstrekken en openbaar maken van halfjaarcijfers en tot het opstellen van de jaarrekening, het jaarverslag en de overige voorgeschreven financiële gegevens overeenkomstig Titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (artikelen 4:51, tweede en derde lid, 4:52, tweede lid, Wft) of tot navolging van regels gesteld ter uitwerking van deze verplichtingen bij algemene maatregel van bestuur (artikelen 4:51, vierde lid, 4:52, derde lid, Wft). Jaarrekeningen, jaarverslagen en overige voorgeschreven financiële gegevens worden door (beheerders en bewaarders) van beleggingsinstellingen die zich uitsluitend richten op gekwalificeerde beleggers in de regel in samenspraak met deze beleggers opgesteld conform eigen standaarden die zijn toegesneden op de aard van de beleggingsinstelling en als onderdeel van de fondsdocumentatie toegezonden aan de beleggers. Gelet op het bovenstaande kunnen de ontheffingsmogelijkheden in de artikelen 4:51, vijfde lid, en 4:52, vierde lid, Wft niet worden toegepast op de (beheerders en bewaarders) van beleggingsinstellingen die zich uitsluitend richten op gekwalificeerde beleggers en ervoor kiezen zich vrijwillig onder toezicht te plaatsen.

Tot slot wordt het zinvol geacht de toezichthouder en de deelnemers tijdig te informeren over een eventuele opschorting van de inkoop of terugbetaling van rechten van deelneming (artikel 4:55 Wft) en een voornemen van (de beheerder van) een beleggingsinstelling tot het laten intrekken van de verklaring van ondertoezichtstelling (artikel 4:55a Wft).

Aangezien nog geen vormvoorschriften gelden voor het in het vierde en vijfde lid bepaalde, dat in reclame-uitingen en in informatiedocumenten vermelding wordt gegeven van de uitzondering van de reikwijdte van de wet, wordt voorgesteld om een delegatiebepaling toe te voegen aan artikel 1:12 Wft zodat de AFM vorm en inhoud van de vrijstellingsmeldingen kan bepalen. Het ligt in de rede dat de AFM hieraan invulling geeft door het vaststellen van een model.

(Onderdeel B)

Artikel 4:9, tweede lid, bepaalt dat financiële dienstverleners ervoor zorg moeten dragen dat hun werknemers en andere natuurlijke personen die zich onder hun verantwoordelijkheid rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten, vakbekwaam zijn. Ingevolge het derde lid van artikel 4:9 zijn bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels gesteld met betrekking tot de vakbekwaamheid van die personen, terwijl het vierde lid aan de AFM de mogelijkheid verleent ontheffing te verlenen van het tweede lid en het op grond van het derde lid bepaalde. Bij het opstellen van artikel 1:22 is beoogd ook beide laatstgenoemde leden van artikel 4:9 van toepassing te laten zijn op het bemiddelen in verzekeringen en het herverzekeringsbemiddelen vanuit Nederland ten behoeve van cliënten die hun gewone verblijfplaats hebben in een andere lidstaat. In de praktijk blijkt hier echter onduidelijkheid over te bestaan. De voorgestelde wijziging beoogt aan deze onduidelijkheid een einde te maken.

(Onderdeel C)

Op grond van artikel 1:47, eerste lid, Wft is een toezichthouder verplicht om bij het nemen van de in het tweede lid van dat artikel genoemde maatregelen de zienswijze van de andere toezichthouder te vragen alvorens een besluit te nemen. Deze verplichting geldt ook indien die andere toezichthouder op de desbetreffende onderneming geen toezicht houdt. Uiteraard zal de andere toezichthouder melden dat hij van het uitbrengen van zijn zienswijze afziet, maar de verplichting blijft bestaan dit zo spoedig mogelijk schriftelijk te doen. Aangezien de plicht tot het horen van de andere toezichthouder in de geschetste situatie derhalve overbodig is, wordt voorgesteld deze verplichting te beperken.

(Onderdeel D)

Op 1 augustus 2009 is de Wet Wijziging boetestelsel financiële wetgeving in werking getreden. Als gevolg hiervan vallen de in lagere regelgeving opgenomen artikelen die vóór dat tijdstip conform het Besluit boetes Wft in tariefnummer 4 waren opgenomen en die na dat tijdstip zijn opgenomen in (boete)categorie 2 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector – ten onrechte – niet langer onder de reikwijdte van artikel 1:97, eerste lid, onderdeel b, Wft. Omdat het niet wenselijk is dat het aantal artikelen dat onder de reikwijdte van artikel 1:97, eerste lid, valt wordt gereduceerd, is voorzien in de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur – in (boete)categorie 2 opgenomen – artikelen aan te wijzen waarvoor de publicatieplicht, bedoeld artikel 1:97, eerste lid, Wft, blijft gelden.

De voorgestelde wijziging van onderdeel b is van redactionele en van wetstechnische aard.

(Onderdeel E)

In artikel 5:27, zesde lid, Wft is onder andere bepaald dat de Minister van Financiën in de Staatscourant mededeling doet van een besluit tot intrekking van een door hem verleende vergunning voor het exploiteren of beheren van een gereguleerde markt. De grondslag voor het intrekken van een dergelijke vergunning ontbreekt echter. Voor de toezichthouders is het intrekken van een door de desbetreffende toezichthouder verleende vergunning geregeld in artikel 1:104 Wft. De voorgestelde toevoeging van een vierde lid aan het artikel voorziet in de grondslag voor het door de Minister van Financiën intrekken van een door hem verleende vergunning.

(Onderdeel F)

Opdat het bij of krachtens afdeling 1.6.1 met betrekking tot een vergunning bepaalde van overeenkomstige toepassing is op verklaringen van ondertoezichtstelling als bedoeld in artikel 2:69a, Wft dient in artikel 1:105, eerste lid, onderdeel a, Wft ook te worden verwezen naar artikel 2:69a. Met de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten is het aanvankelijk in de Wft opgenomen artikel 5:32 vernummerd tot artikel 5:32d. Bij die gelegenheid had de verwijzing naar artikel 5:32 in artikel 1:105, eerste lid, onderdeel b, Wft uiteraard moeten worden aangepast. Dit is toen echter verzuimd, welk verzuim hierbij wordt hersteld.

(Onderdelen G en H)

Verwezen wordt naar de toelichting bij onderdeel T.

(Onderdeel I)

Op grond van het huidige artikel 2:55, tweede lid, Wft kan de AFM op aanvraag een «zware ontheffing» verlenen. De voorgestelde bepaling laat de «zware ontheffing» ook uitstrekken tot het doorlopend toezicht. Dit betekent dat de financiële onderneming ook voor het doorlopend toezicht is ontheven van alle voorschriften voorkomend in het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de Wft. Een nadere toelichting op deze wijziging is reeds in paragraaf 5 van het algemeen deel van de memorie van toelichting uiteengezet.

(Onderdeel J)

Wanneer een beroep wordt gedaan op een vrijstelling van het verbod op het zonder vergunning aanbieden van beleggingsobjecten of van rechten van deelneming in een beleggingsinstelling, moet dit 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 2:59 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 model.

(Onderdeel K)

Voorgesteld wordt de bevoegdheid tot het verlenen van een «zware» ontheffing niet langer van toepassing te laten zijn op het aanbieden van rechten van deelneming in instellingen voor collectieve belegging in effecten, omdat dit een in de Richtlijn 85/611/EEG van 20 december 1985 (PB L 375 van 31.12.1985, blz. 3), gewijzigd bij onder meer Richtlijn 2001/

107/EG («Richtlijn Beheermaatschappijen») van 21 januari 2002 (PB L 41 van 13.2 2002, blz. 20) en Richtlijn 2001/108/EG («Productrichtlijn») van 21 januari 2002 (PB L 41 van 13.2 2002, blz. 35) (ICBE-richtlijn) gereguleerde activiteit is en die richtlijn geen ruimte biedt voor een «zware» ontheffing.

Voorts wordt verwezen naar de toelichting bij onderdeel l.

(Onderdeel L)

De mogelijkheid voor (beheerders van) beleggingsinstellingen die in Nederland rechten van deelneming aanbieden aan uitsluitend gekwalificeerde beleggers om een verklaring van ondertoezichtstelling aan te vragen, volgt uit het nieuw ingevoegde artikel 2:69a Wft.

Door de bepaling van het tweede lid van artikel 2:69a is geregeld dat beleggingsinstellingen die op basis van artikel 4, eerste lid, onderdelen d tot en met f, van de Vrijstellingsregeling Wft zijn vrijgesteld van de verplichting om een vergunning te verwerven voor het aanbieden van rechten van deelneming in Nederland, niet de mogelijkheid hebben om zich vrijwillig onder toezicht te plaatsen. De redenen waarom deze beleggingsinstellingen buiten het toezicht zijn gebracht gelden onverkort, ongeacht of deze beleggingsinstellingen zich wel of niet uitsluitend op gekwalificeerde beleggers richten. (Beheerders van) beleggingsinstellingen die rechten van deelneming aanbieden die slechts verworven kunnen worden tegen een tegenwaarde van tenminste € 50 000 of die een nominale waarde per recht hebben van tenminste € 50 000 (artikel 4, eerste lid, onderdelen a en b, van de Vrijstellingsregeling Wft) kunnen zich, nu zij niet worden genoemd in het tweede lid van artikel 2:69a Wft, wel onder vrijwillig toezicht plaatsen (mits zij zich uitsluitend richten op gekwalificeerde beleggers). Bij het mogelijk maken van het onder toezicht plaatsen van (beheerders van) beleggingsinstellingen die zich uitsluitend op gekwalificeerde beleggers richten past het tevens mogelijk maken van het onder toezicht brengen van het aanbieden van rechten van deelneming met een tegenwaarde of nominale waarde die in de professionele markt gebruikelijk is. Een begrenzing tot een tegenwaarde of nominale waarde van € 50 000 past daar niet bij.

Uit het derde en vijfde lid volgen de voorwaarden waaronder door de AFM een verklaring van ondertoezichtstelling als bedoeld in het eerste lid kan worden verleend.

Uit het vierde lid volgt dat wanneer een aanvraag tot het verlenen van een verklaring van ondertoezichtstelling wordt ingediend door een beheerder van een beleggingsinstelling die reeds in Nederland aan uitsluitend gekwalificeerde beleggers rechten van deelneming aanbiedt met toepassing van artikel 1:12, eerste lid, aanhef, onderdeel b, Wft deze beheerder aan de AFM gegevens moet verstrekken over en in verband met die aanbieding indien het wenselijk is om de betreffende beleggingsinstelling onder de verklaring van ondertoezichtstelling te brengen. Dit opdat die gegevens door de AFM kunnen worden opgenomen in het register bedoeld in artikel 1:107 Wft. Deze bepaling heeft slechts betrekking op bestaande aanbiedingen van deze beheerders. Bij nieuwe aanbiedingen van beheerders van beleggingsinstellingen die uitsluitend aan gekwalificeerde beleggers rechten van deelneming aanbieden is artikel 4:50, eerste lid, Wft relevant. Uit het eerste lid van artikel 4:50 volgt dat wanneer een beheerder van een beleggingsinstelling met gebruikmaking van een verklaring van ondertoezichtstelling als bedoeld in artikel 2:69a Wft het voornemen heeft voor het eerst rechten van deelneming in een beleggingsinstelling uitsluitend aan gekwalificeerde beleggers aan te bieden deze twee weken voor het realiseren van dit voornemen bepaalde gegevens aan de AFM moet verstrekken.

Uit artikel 2:69b, eerste lid, Wft volgt dat (beheerders van) beleggingsinstellingen die reeds beschikken over een vergunning op grond van artikel 2:65, eerste lid, onderdeel a of onderdeel b, Wft van rechtswege beschikken over een verklaring van ondertoezichtstelling als bedoeld in artikel 2:69a, eerste lid, onderdeel a of onderdeel b, Wft indien zij voldoen aan de voorwaarde dat zij de AFM in kennis hebben gesteld van hun voornemen om rechten van deelneming in een beleggingsinstelling in Nederland aan uitsluitend gekwalificeerde beleggers met gebruikmaking van een verklaring van ondertoezichtstelling als bedoeld in artikel 2:69a, eerste lid, onderdeel a of b aan te bieden.

(Onderdeel M)

Verwezen wordt naar de toelichting bij onderdeel J.

(Onderdeel N)

Verwezen wordt naar de toelichting bij onderdeel I.

(Onderdeel O)

Wanneer een beroep wordt gedaan op een vrijstelling van het verbod op het zonder vergunning adviseren of bemiddelen, moet dit in sommige gevallen reeds op grond van de Vrijstellingsregeling Wft in reclame-uitingen en andere onverplichte precontractuele informatie worden vermeld. Momenteel gelden daarvoor nog geen vormvoorschriften. Voorgesteld wordt om aan artikel 2:79 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 model.

(Onderdeel P)

Voorgesteld wordt de bevoegdheid tot het verlenen van een «zware» ontheffing niet langer van toepassing te laten zijn op verzekeringsbemiddeling, omdat dit in de Richtlijn 2002/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 9 december 2002 betreffende verzekeringsbemiddeling gereguleerde activiteit is en die richtlijn geen ruimte biedt voor een «zware» ontheffing. Voorts wordt verwezen naar de toelichting bij onderdeel I.

(Onderdeel Q)

Verwezen wordt naar de toelichting bij onderdeel O.

(Onderdeel R)

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

2:12 Wft genoemde voorschriften om in aanmerking te komen voor een vergunning. Teneinde dit buiten twijfel te stellen, is het tweede lid aangepast.

(Onderdeel S)

De wijziging van artikel 3:17 Wft hangt samen met de wijziging van artikel 3:261 Wft. De wijzigingsrichtlijn depositogarantiestelsels verkort de termijn waarbinnen DNB een vergoeding moet betalen op grond van het depositogarantiestelsel¹. Die verkorting wordt geïmplementeerd met de wijziging van artikel 3:261. DNB kan niet aan de verplichting voldoen om binnen een korte termijn uit te betalen, indien de administratie van de betrokken financiële onderneming niet op orde is. Daarom moeten aan de administratie van banken eisen worden gesteld. Dat zal gebeuren bij algemene maatregel van bestuur. De wijziging van artikel 3:17 biedt daarvoor de grondslag. De wijziging is zodanig geformuleerd dat het voorgestelde tweede lid, onderdeel d, ook geldt voor beleggingsondernemingen. De termijn waarbinnen moet worden uitbetaald op grond van het beleggerscompensatiestelsel wordt niet verkort. Toch is het goed om ook aan beleggingsondernemingen voor te schrijven dat hun administratie niet zodanig is dat deze geen belemmering vormt of kan vormen voor een tijdige uitbetaling.

(Onderdeel T)

De wijzigingen onderscheidenlijk de invoeging van de artikelen 2:8, 2:21 en 3:20a Wft hangen met elkaar samen. In deze artikelen wordt beoogd een lacune in de wet op te heffen. Het betreft de situatie waarin een persoon zonder vergunning zijn bedrijf uitoefent terwijl een vergunning naar het recht van die staat wel verplicht is. De Wft bevat nu nog niet in alle gevallen een verbod aan een dergelijke illegale financiële onderneming om in Nederland haar bedrijf uit te oefenen. De Nederlandse toezichthouder kan besluiten dat de illegale financiële onderneming geen nieuwe overeenkomsten in Nederland mag afsluiten: zie artikel 1:58 Wft. Zowel ingeval van dienstverrichting vanuit een andere lidstaat naar Nederland, als ingeval van een in Nederland gelegen bijkantoor, wordt het verbod opgelegd aan de financiële onderneming als geheel. In het eerste geval komt de vraag of het verbod wordt opgelegd aan het in Nederland gelegen bijkantoor niet aan de orde, aangezien er geen in Nederland gelegen bijkantoor is. In het tweede geval – een bijkantoor – wordt het verbod eveneens opgelegd aan de illegale financiële onderneming als geheel en niet slechts aan het in Nederland gelegen bijkantoor, omdat het bijkantoor geen zelfstandige rechtspersoonlijkheid heeft. Een last onder dwangsom bij niet naleving van het verbod wordt zowel ingeval van dienstverrichting als ingeval van een in Nederland gelegen bijkantoor opgelegd aan de financiële onderneming als geheel. Voor de fysieke handhaving zal het wel verschil maken of sprake is van dienstverrichting naar Nederland dan wel een in Nederland gelegen bijkantoor. De uiteindelijke feitelijke handhaving van het verbod zou, in het uiterste geval, fysiek optreden kunnen vergen. Binnen de landsgrenzen is dat mogelijk. Buiten de landsgrenzen zou dat medewerking vergen van de overheid in de desbetreffende lidstaat, hetgeen als een hypothetische kwestie moet worden beschouwd. De reden dat het verbod toch ook op dienstverrichting naar Nederland betrekking heeft, is buiten twijfel te stellen dat de Nederlandse wet generlei bepaling inhoudt die de Nederlandse toezichthouder zou belemmeren of verbieden op te treden tegen overtreding van een verbod dat de Nederlandse financiële sector direct raakt, ook wanneer die overtreding in een andere lidstaat plaatsvindt. Het is aan de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat om over de reikwijdte van het verbod binnen haar landsgrenzen te beslissen.

¹ Richtlijn nr. 2009/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 maart 2009 tot wijziging van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijn betreft (PbEU L 68).

In artikel 3:20a Wft wordt voorgeschreven dat de desbetreffende financiële ondernemingen in de staat van hun zetel bevoegd tot de uitoefening van hun bedrijf moeten zijn.

De wijzigingen worden doorgevoerd zowel in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen als in het Deel Prudentieel toezicht. Voorschriften waaraan een financiële onderneming moet voldoen, worden steeds gesteld zowel in het kader van de markttoetreding als in het kader van het lopend toezicht. Dit geldt ook voor de eis dat een financiële onderneming in de staat van haar zetel bevoegd is om haar bedrijf uit te oefenen. DNB moet dan kunnen optreden. Artikel 3:20a Wft, in combinatie met artikel 1:75 Wft verschaft daarvoor een grondslag. Voor de goede orde zij opgemerkt dat artikel 1:75 op zichzelf die grondslag thans niet biedt. De verplichting om tijdens lopend toezicht bevoegd te zijn in de staat van de zetel is immers thans nog niet in de wet opgenomen, zodat niet kan worden gezegd dat een onderneming die na de toetreding tot de Nederlandse markt haar bevoegdheid in de staat van haar zetel haar bevoegdheid verliest, «niet voldoet aan hetgeen bij of krachtens deze wet is bepaald».

In afwijking van Aanwijzing voor de regelgeving (Ar) 53 is gekozen voor de formulering dat de desbetreffende onderneming bevoegd «dient te zijn». De formulering dat de onderneming in de andere lidstaat «bevoegd is» tot de uitoefening van zijn bedrijf is weliswaar conform Ar 53 en de overige bepalingen in het Deel Prudentieel toezicht, maar zou bij onjuiste lezing kunnen leiden tot de interpretatie dat de Wft beoogt de onderneming in haar eigen staat bevoegd te maken, hetgeen uiteraard niet de bedoeling is.

De artikelen 2:8 en 2:21 Wft worden aangevuld met het voorschrift dat de desbetreffende financiële ondernemingen ook in het kader van de markttoegang moeten aantonen dat zij in de staat van hun zetel bevoegd tot de uitoefening van hun bedrijf zijn.

In de artikelen 2:15, 2:18, 2:26c, 2:26e, 2:38, 2:41, 2:50, 2:54 en 3:54c Wft is reeds voorgeschreven dat de desbetreffende ondernemingen in de staat van hun zetel bevoegd moeten zijn tot de uitoefening van hun bedrijf. Voor de goede orde zij nog opgemerkt dat een dergelijke bepaling niet behoeft te worden opgenomen in het Deel Gedragstoezicht. Dit hangt samen met de volgende omstandigheid. In het Deel Markttoegang financiële ondernemingen zijn de markttoetredingsbepalingen steeds geformuleerd als een verbod: «Het is verboden in Nederland zonder een daartoe door de AFM verleende vergunning ...» (zie bijvoorbeeld artikel 2:55 Wft). Wanneer een financiële onderneming in strijd met dat verbod handelt, kan de AFM ingrijpen. De bepalingen die de markttoetreding door middel van dienstverrichting naar Nederland regelen van financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat die onder toezicht staan van DNB zijn niet als verbod geformuleerd (zie bijvoorbeeld artikel 2:14 Wft). DNB kan daardoor niet optreden tegen de financiële onderneming die na de notificatie niet langer in de lidstaat van de zetel bevoegd is tot de uitoefening van haar bedrijf.

Met betrekking tot entiteiten voor risico-acceptatie, herverzekeraars, levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een andere lidstaat komt daar nog het volgende bij. Het verdient de voorkeur om naast het opleggen van de notificatieverplichting voor een entiteit voor risico-acceptatie, herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar met zetel in een andere lidstaat een verplichting op te leggen om bevoegd te zijn tot de uitoefening van het bedrijf in de lidstaat van de zetel. Naast schending van de notificatieplicht is schending van de vergunningplicht van wezenlijk belang. Het geven van een aanwijzing op grond van de lichtere overtreding om een zwaardere overtreding te redresseren zou onzuiver en oneigenlijk zijn. Voor kredietinstellingen met zetel in een andere lidstaat ligt dit anders omdat voor hen geen notificatieverplichting

geldt; een aanwijzing op grond van het niet-nakomen van een notificatieverplicht is dus niet mogelijk.

(Onderdeel U)

De voorgestelde wijziging betreft het herstel van een omissie.

(Onderdeel V)

Met de voorgestelde wijzigingen van artikel 3:154 Wft wordt bereikt dat de rechtbank Amsterdam als enige bevoegd is een machtiging voor een portfeuilleoverdracht te verlenen.

Voorts wordt verwezen naar de toelichting bij onderdeel X.

(Onderdeel W)

Met de wijziging van artikel 3:156, negende lid, Wft wordt de formulering in overeenstemming gebracht met die van artikel 3:160 Wft. Een inhoudelijke wijziging is niet beoogd.

(Onderdeel X)

Het toepassen van een noodregeling op een kredietinstelling of verzekeraar komt relatief weinig voor. In de enkele gevallen waarin de toepassing van de noodregeling is aangewezen, is doorgaans bij het verzoek daartoe en de behandeling daarvan grote spoed geboden. Hetzelfde geldt met betrekking tot het verzoek of voordracht om een kredietinstelling of verzekeraar in staat van faillissement te verklaren en bij de eigen aangifte door de instelling zelf. Nog meer dan bij het faillissement van een «gewone» debiteur geldt dat snelheid noodzakelijk is. Het verzoek om toepassing van de noodregeling, dat door DNB wordt gedaan, moet op elk tijdstip kunnen worden ingediend bij en behandeld door de bevoegde rechtbank, onder omstandigheden ook in het weekeinde en op zon- en feestdagen. Het spoedeisend belang is ook in artikel 3:162, tweede lid, Wft tot uitdrukking gebracht, waarin is bepaald dat de rechtbank het verzoek «met de meeste spoed» behandelt.

Bekeken is hoe het verzoek nog sneller kan verlopen. Overwogen is dat DNB uniforme procedureafspraken maakt met elk van de negentien rechtbanken. De conclusie is evenwel dat het zowel procedureel als materieel efficiënter en effectiever is dat één rechtbank bij uitsluiting bevoegd wordt gemaakt om verzoeken om toepassing van de noodregeling en verzoeken om faillietverklaring te behandelen. Nu DNB is gevestigd in Amsterdam, ligt het voor de hand dat de exclusieve bevoegdheid aan de rechtbank Amsterdam wordt toegekend. DNB speelt immers een belangrijke rol bij de noodregeling en het faillissement van kredietinstellingen en verzekeraars. DNB is ingevolge de artikelen 3:160 en 3:161 Wft de enige die de noodregeling kan aanvragen. De rol van DNB bij faillissementen van kredietinstellingen en verzekeraars blijkt voorts uit de artikelen 212i, 212j, 212k, 212m, 212n, 212ll, 212mm, 213b, 213c, 213d, 213f, 213g, 213k, 213dd, 213hh, 213ii en 213jj Faillissementswet (Fw).

Het gerechtshof Amsterdam is als enige bevoegd om in hoger beroep te oordelen. Het is niet nodig dat uitdrukkelijk te bepalen. Wanneer de rechtbank Amsterdam bij uitsluiting bevoegd is, volgt uit artikel 60, eerste lid, Wet op de rechterlijke organisatie dat het gerechtshof Amsterdam als enige instantie oordeelt in hoger beroep.

Het wetsvoorstel is opgesteld in overleg met DNB en de Raad voor de rechtspraak. In dat kader wordt erop gewezen dat de Raad voor de rechtspraak op grond van de artikel 8 van het Besluit nevenvestigings- en

nevenzittingsplaatsen de rechtbank Amsterdam tijdelijk heeft aangewezen als nevenzittingsplaats voor de behandeling van verzoeken om de noodregeling uit te spreken (en voor de behandeling van verzoeken en voordrachten om kredietinstellingen en verzekeraars in staat van faillissement te verklaren): Stcrt. 29 oktober 2008, nr. 348.

(Onderdeel Y)

Met de voorgestelde wijzigingen van de artikelen 3:160 en 3:161 Wft wordt bereikt dat de rechtbank Amsterdam als enige bevoegd is de noodregeling uit te spreken ten aanzien van een kredietinstelling of verzekeraar met zetel in Nederland.

Voorts wordt verwezen naar de toelichting bij onderdeel X.

(Onderdeel Z)

Artikel 3:162, vierde lid, Wft regelt de benoeming van een rechter-commissaris. De rechtbank benoemt een van haar leden *of een van de leden van een andere rechtbank* tot rechter-commissaris. De mogelijkheid dat de rechtbank een van de leden van een andere rechtbank benoemt, is destijds in de wet opgenomen om rekening te houden met de mogelijke situatie dat de bevoegde rechtbank, om wat voor reden dan ook, van oordeel is dat een lid van een andere rechtbank beter toegerust is om de rol van rechter-commissaris te vervullen dan de leden van de eigen rechtbank. Voor een dergelijke bepaling is bij een exclusieve bevoegdheid van de rechtbank Amsterdam geen plaats meer. In dit verband zij erop gewezen dat artikel 14 Fw, dat de benoeming van een rechter-commissaris in faillissement regelt, de mogelijkheid van een benoeming van een lid van een andere rechtbank niet kent. Voorts wordt verwezen naar de toelichting bij onderdeel X.

(Onderdeel AA)

Artikel 3:202 Wft heeft betrekking op in Nederland gelegen bijkantoren van kredietinstellingen zonder vergunning met zetel in een andere lidstaat. In dat geval kan de noodregeling in Nederland worden uitgesproken. De rechtbank Amsterdam is daartoe bevoegd. In de huidige tekst zijn de woorden «de kredietinstelling dan wel» opgenomen. Dit is niet juist. Bijkomende omstandigheid van de voorgestelde wijziging is dat deze onjuistheid weggenomen. Voorts wordt verwezen naar de toelichting bij onderdeel X.

(Onderdeel BB) Verwezen wordt naar de toelichting bij onderdeel X.

(Onderdeel CC)

Artikel 3:206 Wft heeft betrekking op in Nederland gelegen bijkantoren van kredietinstellingen met zetel in een staat die geen lidstaat is. De rechtbank Amsterdam wordt bevoegd de noodregeling uit te spreken. Voorts wordt verwezen naar de toelichting bij onderdeel X.

(Onderdeel DD)

Artikel 3:207 Wft heeft betrekking op in Nederland gelegen bijkantoren van levensverzekeraars en schadeverzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is. De rechtbank Amsterdam wordt bevoegd de noodregeling uit te spreken. In de huidige tekst is bepaald dat die rechtbank bevoegd is binnen het rechtsgebied waarvan de levensverzekeraar of schadeverzekeraar zijn zetel heeft. Dit is niet juist. Bijkomende omstandig-

heid van de voorgestelde wijziging is dat deze onjuistheid wordt weggenomen. Voorts wordt verwezen naar de toelichting bij onderdeel X.

(Onderdeel EE)

Artikel 3:222 heeft betrekking op in Nederland gelegen bijkantoren van herverzekeraars en natura-uitvaartverzekeraars met zetel buiten Nederland. De rechtbank Amsterdam wordt bevoegd de noodregeling uit te spreken. Voorts wordt verwezen naar de toelichting bij onderdeel X.

(Onderdeel FF)

In artikel 3:261, tweede lid, Wft is bepaald, dat de betaling van de vergoedingen ingevolge de vangnetregeling, wordt bepaald binnen een termijn van drie maanden, en dat die termijn hoogstens driemaal kan worden verlengd met drie maanden.

Artikel 1, onderdeel 6, in samenhang met artikel 2, van richtlijn nr. 2009/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 maart 2009 tot wijziging van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijn betreft (PbEU L 68), komt op het volgende neer. De termijn wordt verkort tot twintig werkdagen, en deze termijn kan ten hoogste eenmaal worden verlengd met tien dagen. Artikel 10, tweede lid, van de richtlijn bepaalt dat de termijn ten hoogste twee maal kan worden verlengd met telkens maximaal drie maanden. Deze bepaling vervalt; het vervallen dient uiterlijk op 30 juni te zijn geïmplementeerd. Anders gezegd: de verkorting van de verlenging en de verkorting van het maximale aantal malen van die verlenging dienen te zijn geïmplementeerd uiterlijk op 30 juni 2009. De verkorting van de termijn zelf dient te zijn geïmplementeerd uiterlijk op 31 december 2010. Eveneens uiterlijk op die datum dient te zijn geïmplementeerd dat de termijn een keer kan worden verlengd met ten hoogste tien dagen. Een en ander leidt tot het volgende:

- tot 30 juni 2009: een termijn van maximaal drie maanden die ten hoogste drie keer kan worden verlengd met telkens maximaal drie maanden;
- tussen 30 juni 2009 en 31 december 2010: een termijn van maximaal drie maanden die niet kan worden verlengd;
- vanaf 31 december 2010: een termijn van ten hoogste twintig werkdagen die een keer kan worden verlengd met maximaal tien werkdagen.

Gelet op de uitzonderlijk korte implementatietermijn (de richtlijn is in werking getreden op 14 maart 2009), is voor het volgende gekozen. De wet en het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (Besluit bpmbd) worden als volgt aangepast. Zowel de termijn zelf als de verlenging en het maximale aantal verlengingen, worden in het Besluit bpmbd geregeld. Daarvoor wordt een grondslag in de wet opgenomen. De bepaling waarbij de grondslag in de wet wordt opgenomen, krijgt terugwerkende kracht tot 30 juni 2009. Van de mogelijkheid om in het Besluit bpmbd te bepalen dat de maximale termijn twintig werkdagen is met de mogelijkheid van een verlenging van tien dagen zal zodanig gebruik worden gemaakt, dat deze wijziging ingaat op 31 december 2010.

DNB heeft kenbaar gemaakt zich dienovereenkomstig te gedragen, mits de administratie van de betrokken ondernemingen toereikend is om een tijdige uitbetaling te kunnen bewerkstelligen. Zie in dit verband ook de wijziging van artikel 3:17 Wft (Onderdeel R). In het Besluit bpmbd treden de bepaling die de termijn zelf regelt en de bepaling die de verlenging en het maximale aantal verlengingen regelen op verschillende tijdstippen in werking.

(Onderdeel GG)

In de richtlijn 2009/14/EG die de depositogarantierichtlijn (Richtlijn 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 30 mei 1994 inzake depositogarantiestelsels; PB L 135) wijzigt is bepaald dat, indien een vordering niet voor voldoening in aanmerking komt, de bank de in die volzin bedoelde personen hiervan in kennis stelt. Voor zover nodig, is in het nieuwe vierde lid van artikel 3:263 Wft daarvoor een grondslag opgenomen.

(Onderdeel HH)

De voorgestelde aanpassing van het vijfde lid van art. 3:290 Wft brengt de redactie in lijn met die van artikel 3:291, eerste lid, Wft.

(Onderdeel II)

De aanpassing van het tweede lid van art. 3:292 Wft brengt de redactie ervan in lijn met die van artikel 3:291, eerste lid, Wft. Artikel 3:292, achtste lid, Wft beoogt onnodige administratieve lasten voor een financieel conglomeraat te voorkomen. In de praktijk is evenwel gebleken dat deze bepaling soms haar doel voorbijschiet en juist extra administratieve lasten oplevert. Dit is het geval indien bijvoorbeeld een financieel conglomeraat in feite bestaat uit twee financiële conglomeraten die intern niet als één geheel worden gezien en elk hun eigen systeem voor risk management voeren. Zij zullen dan ook onafhankelijk van elkaar opereren. Het moeten rapporteren als één financieel conglomeraat, zo dat al mogelijk is, brengt dan hoge extra kosten met zich. Daarom wordt het negende lid voorgesteld zodat op verzoek van een financieel conglomeraat het prudentiële toezicht op financiële conglomeraten ook op subconglomeraten kan worden uitgeoefend en er dus door beide subconglomeraten op dat niveau moet worden gerapporteerd. Hiermee wordt artikel 5, eerste lid, laatste alinea, van de richtlijn financiële conglomeraten (richtlijn nr. 2002/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2002 betreffende het aanvullende toezicht op kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen en beleggingsondernemingen in een financieel conglomeraat en tot wijziging van de Richtlijnen 73/239/EEG, 79/267/EEG, 92/49/EEG, 92/96/EEG, 93/6/EEG en 93/22/EEG van de Raad en van de Richtlijnen 98/78/EG en 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad (PbEG L 35)) alsnog geïmplementeerd.

(Onderdeel JJ)

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.

(Onderdeel KK)

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 reclameuitingen 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.

(Onderdeel LL)

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.

(Onderdeel MM)

Op grond van artikel 4:9, tweede lid, Wft moet een financiële dienstverlener, naast het vereiste dat zijn feitelijk leidinggevenden 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 exameninstututen, in het derde lid van dit artikel tevens de grondslag gecreëerd voor erkenning van instituten voor permanente educatie en het stellen van voorwaarden daaromtrent.

(Onderdeel NN)

Door de invoeging 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 (Kamerstukken I, 2008/09, 31 892, nr. A).

(Onderdeel OO)

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 (Kamerstukken I, 2008/09, 31 892, nr. A).

(Onderdeel PP)

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.

(Onderdeel QQ)

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 gewijzigde 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 artikelliden 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.

(Onderdeel RR)

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.

(Onderdeel SS)

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 publicatie 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.

(Onderdeel TT)

De voorgestelde wijziging betreft het herstel van een onjuiste verwijzing.

(Onderdeel UU)

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 uitbetalen daarvan.

(Onderdeel VV)

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.

(Onderdeel WW)

Wanneer een beroep wordt gedaan op een vrijstelling van het verbod om zonder goedgekeurd prospectus effecten aan te bieden aan het publiek of te doen toelaten tot de handel op een in Nederland gelegen of functione-

rende gereglementeerde markt om de reden dat de totale tegenwaarde van de aanbieder minder dan € 2,5 miljoen bedraagt, moet reeds op grond van artikel 53, derde lid van de Vrijstellingsregeling Wft in reclame-uitingen en in informatiedocumenten worden vermeld dat de aanbieder daarvoor niet vergunningplichtig is ingevolge de wet en niet onder toezicht staat van de Autoriteit Financiële Markten. Momenteel gelden daarvoor nog geen vormvoorschriften. Met het voorgestelde tweede lid van artikel 5:5 wordt de AFM opgedragen om ten aanzien van deze vrijstellingsmelding de wijze te bepalen waarop de vermelding wordt gedaan. Voor zover voor andere vrijstellingen op basis van artikel 5:5 eveneens een meldingsplicht wordt verplicht gesteld, geldt de opdracht aan de AFM evenzeer.

(Onderdeel XX)

Om een gelijk speelveld te bewerkstelligen tussen het aanbieden van effecten, beleggingsobjecten en deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen en om een gelijkwaardiger niveau van consumentenbescherming te verkrijgen voor de genoemde financiële producten, is het wenselijk een beschermingsbepaling te introduceren voor bepaalde aanbiedingen van effecten die zijn uitgezonderd van de prospectusplicht. Het gaat om de uitgezonderde aanbiedingen van artikel 5:3, eerste lid, Wft. De beschermingsbepaling houdt in dat bij de desbetreffende aanbiedingen wordt vermeld dat geen prospectus algemeen verkrijgbaar wordt gesteld. Vergelijkbare beschermingsbepalingen gelden voor het aanbieden van rechten van deelnemingen in beleggingsinstellingen en van beleggingsobjecten. In afwijking van een eerder ingenomen standpunt ter zake¹ wordt aangenomen dat de richtlijn prospectus aan de introductie van de hier bedoelde vermelding niet in de weg staat.

Voorgesteld wordt om aan artikel 5:20 een vijfde lid toe te voegen waarin enerzijds bij een vrijgestelde aanbieder zoals hiervoor bedoeld een vermelding verplicht wordt gesteld die bij het aanbod, en in reclame-uitingen en informatiedocumenten duidelijk moet maken dat ter zake van de aanbieder geen prospectusplicht geldt, en anderzijds de AFM wordt opgedragen de wijze te bepalen waarop deze vermelding wordt gedaan. 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 model.

(Onderdeel YY)

Dit artikel betreft een wijziging van onderdeel c, onder 2°, van artikel 5:25c, tweede lid, van de Wft. Onderdeel c ziet op de verklaringen die de voor het opmaken van de halfjaarlijkse financiële verslaggeving verantwoordelijke personen (meestal bestuurders) dienen te geven omtrent de getrouwheid van de stukken. De verklaringen dienen als onderdeel van de halfjaarlijkse financiële verslaggeving algemeen verkrijgbaar worden gesteld op grond van het eerste lid van artikel 5:25c.

Gebleken is dat de eisen die in onderdeel c, onder 2°, worden gesteld aan de tekst van de verklaring ten aanzien van het halfjaarverslag in de praktijk tot problemen kunnen leiden. Deze eisen sluiten niet goed aan op de eisen die aan inhoud van het halfjaarverslag zelf worden gesteld, zoals bedoeld in het achtste en negende lid van artikel 5:25c. Daarnaast is vast komen te staan dat de formulering van onderdeel c, onder 2°, op onderdelen afwijkt van artikel 5, tweede lid, onder c, van de richtlijn transparantie, ter implementatie waarvan onderdeel c, onder 2°, geldt. Met de voorgestelde wijziging wordt beoogd de eisen voor de verklaring ten aanzien van het halfjaarverslag beter te laten aansluiten bij de voorgeschreven inhoud van het halfjaarverslag en tevens meer in overeenstemming te brengen met de tekst van artikel 5, tweede lid, onder c, van richtlijn 2004/109/EG van

¹ Kamerstukken II 2005/06, 29 708, nr. 41, p. 58.

het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereguleerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG (PbEUL 390).

(Onderdeel ZZ)

Gebleken is dat wanneer een aanbieding van obligaties wordt gedaan waarvoor op grond van artikel 5:2 Wft een prospectus algemeen verkrijgbaar gesteld dient te worden, een samenloop kan optreden met betrekking tot de verplichting tot algemeenverkrijgbaarstelling op grond van artikel 5:25h Wft. Aangezien de wijzen van algemeenverkrijgbaarstelling onderling verschillen, kan deze samenloop tot hogere administratieve lasten leiden voor de desbetreffende uitgevende instelling. De wijzen van algemeenverkrijgbaarstelling zijn geregeld bij of krachtens artikel 5:21 respectievelijk 5:25m Wft. Omdat een dergelijke belastende samenloop onwenselijk wordt geacht, wordt voorgesteld dat de verplichting tot algemeenverkrijgbaarstelling van informatie inzake een aanbieding van obligaties buiten toepassing blijft, indien er reeds een door de AFM (of andere toezichthoudende instantie) goedgekeurd prospectus met betrekking tot die obligaties algemeen verkrijgbaar is gesteld. Deze uitzondering op de algemeenverkrijgbaarstelling geldt uiteraard niet voor de aanbieding van obligaties waarvoor op grond van hoofdstuk 5.1 een vrijstelling geldt van de verplichting om vooraf een goedgekeurd prospectus algemeen verkrijgbaar te stellen. Eveneens ziet deze wijze van algemeenverkrijgbaarstelling niet op de uitzonderingen, bedoeld in de artikelen 5:3 en 5:4 Wft.

(Onderdeel AAA)

Deze bepalingen betreft in de eerste twee onderdelen het herstellen van foutieve verwijzingen. Het derde onderdeel betreft het volgende. Op grond van artikel 19 van de richtlijn transparantie dient ook de voorwetenschap die op grond van de wetgeving van een andere lidstaat openbaar dient te worden gemaakt en betrekking heeft op een uitgevende instelling met Nederland als lidstaat van herkomst, bij de AFM te worden gedeponereerd. Door de beperking van de definitie van gereguleerde informatie in de Reparatiewet Wft is deze verplichting per abuis weggelaten uit artikel 5:25m Wft. Het voorgestelde tiende lid strekt ertoe dit te herstellen.

(Onderdelen BBB en CCC)

De voorgestelde wijzigingen betreffen het herstel van onjuiste verwijzingen.

(Onderdeel DDD)

De Wijzigingswet tot implementatie van de transparantierichtlijn houdt ten onrechte artikel 5:59, achtste lid, Wft in stand. Dat wordt bij deze hersteld.

(Onderdelen EEE en FFF)

De wijzigingen in de artikelen 1:12 en 5:20 Wft, alsmede het invoegen van een nieuw artikel 4:55a Wft, maken het nodig om de grondslagen voor het uitoefenen van de bevoegdheid van de toezichthouder om ter zake van een overtreding van (onderdelen van deze) voorschriften een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen, (opnieuw) vast te leggen. Daartoe dient de bijlage bij artikel 1:79 respectievelijk 1:80 Wft te

worden aangepast. Voorts worden door de wijziging van de bijlage bij artikel 1:80 Wft enkele bepalingen toegevoegd waardoor ook ter zake van overtreding van die bepalingen een bestuurlijke boete kan worden opgelegd.

II. Wijziging van de Wet toezicht accountantsorganisaties

(Onderdeel A)

De voorgestelde wijziging betreft het herstel van een onjuiste verwijzing.

(Onderdeel B)

Door deze verwijzing naar artikel 26, vijfde lid, is de mogelijkheid voor de externe accountant om vertrouwelijke gegevens of inlichtingen aan derden te verstrekken onder dezelfde voorwaarden ook van toepassing op de accountantsorganisatie waar die externe accountant werkzaam is.

(Onderdeel C)

Op basis van het nieuwe vijfde lid wordt het voor externe accountants mogelijk vertrouwelijke gegevens of inlichtingen te verstrekken aan derden. Dit kan bijvoorbeeld nodig zijn als de controlecliënt voornemens is een fusie aan te gaan en de fusiepartner met het oog hierop bepaalde gegevens wil inzien. De externe accountant mag geen vertrouwelijke gegevens of inlichtingen verschaffen aan toezichthoudende instanties in het buitenland. Dergelijke informatieoverdracht geschiedt op grond van hoofdstuk 5c van deze wet door de accountantsorganisatie via de AFM, volgens de in dat hoofdstuk vastgelegde voorschriften. Dit betekent ook dat geen vertrouwelijke gegevens of inlichtingen aan derden worden verstrekt met het oog op het verder doorgeven van deze informatie aan toezichthoudende instanties in het buitenland. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere voorschriften gesteld met betrekking tot het vijfde lid. Deze voorschriften zullen met name betrekking hebben op de situaties waarin vertrouwelijke gegevens of inlichtingen al dan niet kunnen worden verstrekt.

(Onderdeel D)

Dit artikel dient te vervallen omdat de publicatie van handhavingmaatregelen niet meer op basis van dit artikel geschiedt, maar op basis van de artikelen 68 tot en met 70 van de Wet toezicht accountantsorganisaties die met inwerkingtreding van de wet van 12 juni 2008 (Stb 2008, 243) de publicatie van handhavingmaatregelen regelen.

(Onderdeel E)

Verwezen wordt naar de toelichting bij onderdeel F.

(Onderdeel F)

Voorgesteld wordt een nieuwe onderverdeling in hoofdstukken, waarbij bepalingen die de geheimhoudingsplicht regelen ten aanzien van de verstrekking door de AFM van vertrouwelijke gegevens of inlichtingen aan andere instanties, vast te leggen in de specifieke hoofdstukken betreffende de samenwerking met nationale instanties (hoofdstuk 5b) en de samenwerking met toezichthoudende instanties (hoofdstuk 5c). Dit laatste hoofdstuk wordt onderverdeeld in een afdeling betreffende samenwerking met toezichthoudende instanties van andere lidstaten (afdeling 5c.1) en

samenwerking met toezichhoudende instanties van staten die geen lidstaat zijn (afdeling 5c.2).

(Onderdeel G)

Artikel 63b dient te vervallen omdat de verstrekking van informatie aan toezichhoudende instanties van andere lidstaten wordt geregeld in afdeling 5c.1.

(Onderdeel H)

Verwezen wordt naar de toelichting bij onderdeel F.

(Onderdeel I)

De materiële inhoud van het met dit wetsvoorstel te vervallen artikel 63b, wordt overgebracht naar het tweede en derde lid van artikel 63f.

(Onderdeel J)

Verwezen wordt naar de toelichting bij het onderdeel F.

(Onderdeel K)

De zinsnede «in afwijking van artikel 63a» wordt ingevoegd in artikel 63j om te verduidelijken dat de verstrekking van gegevens door de AFM aan toezichhoudende instanties van derde landen een afwijking is van de geheimhoudingsplicht waaraan de AFM gebonden is. Onderdeel d vervalt, omdat de betreffende eis voor informatieverstrekking aan toezichhoudende instanties van staten die geen lidstaat zijn, niet voorkomt in artikel 47 van de richtlijn nr. 2006/43 EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 84/253/EEG van de Raad (PbEU L 157).

(Onderdeel L)

De voorgestelde wijziging betreft het herstel van een onjuiste verwijzing.

III. Wijziging van het Burgerlijk Wetboek

(Onderdeel A)

Artikel 76a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek stelt als voorwaarde voor een kwalificatie als beleggingsmaatschappij met veranderlijk kapitaal onder meer dat de beheerder van de beleggingsmaatschappij aandelen plaatst met gebruikmaking van een vergunning als bedoeld in de Wet op het financieel toezicht (eerste lid, onderdeel c). Nu beleggingsinstellingen die rechten van deelneming uitsluitend aanbieden aan gekwalificeerde beleggers zich vrijwillig onder Wft-toezicht kunnen plaatsen en daartoe geen vergunning, maar een verklaring van ondertoezichtstelling kunnen verkrijgen, dient de verwijzing naar de Wft te worden aangepast.

(Onderdeel B)

De AFM is op grond van de Wet toezicht financiële verslaggeving sinds eind 2006 belast met het toezien op de juiste toepassing van verslaggevingsvoorschriften door uitgevende instellingen waarvan Neder-

land lidstaat van herkomst is (hierna: beursvennootschappen). In dat verband heeft de AFM op grond van artikel 448 van Boek 2 BW de bevoegdheid om ten aanzien van een beursvennootschap een jaarrekeningprocedure te entameren bij de Ondernemingskamer binnen een termijn van zes maanden na, in beginsel, de vaststelling van de jaarrekening. Alvorens een daartoe strekkend verzoekschrift te kunnen indienen, dient de AFM een preprocesueel traject te doorlopen. Dit proces omvat onder andere het doen van onderzoek naar de juiste toepassing van verslaggevingvoorschriften, het verzoeken om een nadere toelichting ingeval van gerezen twijfel over die verslaggevingvoorschriften, het voeren van overleg met de vennootschap en het doen van een mededeling (al dan niet gecombineerd met een aanbeveling) als bedoeld in artikel 3 van de Wet toezicht financiële verslaggeving. Ook is soms afstemming met andere, buitenlandse toezichthoudende instantie nodig.

Het is in sommige gevallen lastig gebleken om bedoelde preprocesuele voorfase binnen de wettelijke termijn zes maanden met de gewenste mate van zorgvuldigheid te doorlopen. De AFM heeft in een enkel geval een onderzoek naar de juiste toepassing van verslaggevingsvoorschriften vroegtijdig moeten afbreken zonder dat de gerezen twijfel omtrent die juiste toepassing van verslaggevingsvoorschriften was weggenomen. Dit wordt onwenselijk geacht. Een zorgvuldige voorbereidingsfase waarin enerzijds de AFM voldoende gelegenheid heeft om gedegen onderzoek te doen naar de toepassing van verslaggevingsvoorschriften en anderzijds de betrokken vennootschap, indien er twijfels daaromtrent zijn gerezen bij de AFM, voldoende tijd wordt gegund om nadere informatie te verschaffen en met de AFM te overleggen, wordt van groot belang geacht. Uitgangspunt van het toezicht op financiële verslaggeving is immers om de gerezen twijfel omtrent de juiste toepassing van verslaggevingvoorschriften zoveel mogelijk weg te nemen in bedoelde preprocesuele fase.

Om een zorgvuldige preprocesuele fase te bevorderen wordt voorgesteld de termijn voor het entameren van een jaarrekening ten aanzien van een beursvennootschap voor de AFM – of een individuele belanghebbende – te stellen op negen maanden na, in beginsel, de vaststelling van de jaarrekening. Met een termijn van negen maanden krijgt de AFM meer mogelijkheden om beursvennootschappen een langere termijn voor het geven van een nadere toelichting te gunnen, en heeft een vennootschap dus meer gelegenheid om eventuele twijfel over de toepassing van verslaggevingvoorschriften weg te nemen. De regelingen waarbij de termijn pas begint te lopen na deponering van de niet vastgestelde jaarrekening (tweede lid), respectievelijk nadat feiten en omstandigheden bekend zijn geworden waardoor een verzoeker, tot een ander oordeel over de juiste toepassing van de verslaggevingvoorschriften in de jaarrekening kan komen (vierde lid), blijven gehandhaafd, evenals de uiteindelijke termijn van twee jaar.

IV. Wijziging van de Faillissementswet

(Onderdeel A)

Artikel 3:4 van de Wft heeft betrekking op een ieder die zijn bedrijf maakt van:

- a. het van professionele marktpartijen of binnen besloten kring ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden en van het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen; of
- b. het ter beschikking verkrijgen van opvorderbare gelden en van het voor eigen rekening verrichten van beleggingen, niet zijnde kredietuitzettingen.

Degene die daarvan zijn bedrijf maakt kan vrijwillig een vergunning kan verkrijgen en zich daarmee vrijwillig onderwerpen aan toezicht. Degene die aldus een vergunning heeft verkregen wordt ten onrechte niet vermeld in de definitie van «instelling» in de zin van artikel 212a. Deze omissie wordt door de voorgestelde wijziging opgeheven.

Voor de goede orde wordt gewezen op subonderdeel 6°. In dat subonderdeel wordt eveneens verwezen naar artikel 3:4 van de Wft. Die verwijzing heeft slechts betrekking op «een ieder, bedoeld in artikel 3:4, en niet op de vergunning. Het betreft personen die onder de oude Wtk onder de – ruime – definitie van «bank» vielen maar niet vallen onder de – engere – definitie van «bank» in de Wft. Deze personen hebben op grond van artikel 57 van de Aanpassings- en Invoeringswet Wft een vergunning als bedoeld in artikel 2:11 van de Wft; zij mogen dan ook het bedrijf van «bank» uitoefenen. Degene waarop het nieuwe subonderdeel 8° betrekking op heeft, heeft geen vergunning op grond van artikel 57 van de Aanpassings- en Invoeringswet Wft. Hij vraagt op grond van de Wft een vergunning aan. Dat is geen vergunning om het bedrijf van bank uit te oefenen, maar een vergunning om het bedrijf, bedoeld in artikel 3:4, onderdelen a of b, van de Wft uit te oefenen.

(Onderdeel B)

In het nieuwe artikel 212h wordt bepaald dat de rechtbank Amsterdam bij uitsluiting bevoegd is het faillissement van een kredietinstelling uit te spreken. Daarmee wordt afgeweken van de gewone bevoegdheidsregel die is opgenomen in artikel 2. Gekozen is voor de terminologie «gevestigd in» en niet voor «met zetel in». Hiermee is aangesloten bij de terminologie die geldt voor kredietinstellingen: zie artikel 212g, tweede lid.

Onderscheid wordt gemaakt tussen vier typen kredietinstellingen.

Het eerste type is de kredietinstelling die is gevestigd in Nederland. Het eerste lid heeft betrekking op dit type kredietinstelling.

Het tweede type is de kredietinstelling die is gevestigd in een andere lidstaat van de Europese Unie dan Nederland, die in die andere lidstaat een vergunning heeft verkregen en die in Nederland een bijkantoor heeft. Het tweede lid heeft betrekking op dit type kredietinstelling. Een dergelijke kredietinstelling kan in Nederland niet failliet worden verklaard. Zij kan alleen in de lidstaat waar zij haar zetel heeft worden onderworpen aan een insolventieprocedure. Dit volgt uit artikel 9 van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Europese Raad van 4 april betreffende de sanering en liquidatie van kredietinstellingen. In het huidige artikel 212h, tweede lid, is dat al bepaald. In het huidige artikel 212h, eerste lid, is tevens bepaald dat artikel 2, tweede tot en met vijfde lid, niet van toepassing is op een in een andere lidstaat dan Nederland gevestigde kredietinstelling die daar een vergunning heeft verkregen. Artikel 2, tweede tot en met vijfde lid, regelt in welke gevallen de Nederlandse rechter bevoegd is het faillissement uit te spreken van een persoon die zijn woonplaats niet of niet meer in Nederland heeft, en geeft daarnaast ook regels van relatieve competentie. Bij nader inzien is het huidige artikel 212h, tweede lid, overbodig. Wanneer eenmaal is bepaald dat een dergelijke kredietinstelling in Nederland niet failliet kan worden verklaard, is het immers niet nodig ook nog eens te bepalen dat de gewone bevoegdheidsregels met betrekking tot – kort gezegd – in Nederland gelegen bijkantoren van in het buitenland gevestigde ondernemingen niet van toepassing zijn. Met het laten vervallen van het huidige eerste lid is derhalve geen inhoudelijke wijziging beoogd.

Het derde type is de in een andere lidstaat dan Nederland gevestigde kredietinstelling die daar geen vergunning heeft verkregen. Hier kunnen twee gevallen worden onderscheiden. In de eerste plaats kan het een illegale kredietinstelling betreffen: hij is in de andere lidstaat wel vergunningplichtig maar heeft geen vergunning. In de tweede plaats kan het

gaan om een kredietinstelling die op grond van het recht van die andere lidstaat geen vergunning behoeft te hebben, en ook niet vrijwillig een vergunning heeft, maar op grond van de Nederlandse Wet op het financieel toezicht wel een vergunning dient te hebben. Wanneer een dergelijke kredietinstelling in Nederland een bijkantoor heeft, kan de rechtbank Amsterdam het faillissement uitspreken. Aangezien de definitie van «kredietinstelling» in het communautaire recht is geharmoniseerd, zal dit geval zich in de praktijk vrijwel niet voordoen. Het derde lid, onderdeel a, heeft betrekking op beide gevallen.

Het vierde type is de kredietinstelling die is gevestigd in een staat die geen lidstaat is. Wanneer een dergelijke kredietinstelling een in Nederland gelegen bijkantoor heeft, is de rechtbank Amsterdam bevoegd het faillissement uit te spreken. Dit wordt geregeld in het derde lid, onderdeel b.

(Onderdeel C)

Zie ook de toelichting op de wijziging van artikel 212h. De daar gemaakte opmerkingen gelden mutatis mutandis ook ten aanzien van verzekeraars. In aanvulling daarop worden hier nog enkele opmerkingen gemaakt. In artikel 213a wordt niet de terminologie «gevestigd in» gebruikt, maar «met zetel in». Het verschil wordt veroorzaakt doordat verzekeraars, in tegenstelling tot kredietinstellingen, een rechtspersoon moeten zijn, en dus een zetel hebben. Daarmee wordt aangesloten bij de terminologie die geldt voor verzekeraars: zie artikel 213, onderdeel f.

Dat de Nederlandse rechter een verzekeraar met zetel in een andere lidstaat die daar een vergunning heeft verkregen niet failliet kan verklaren volgt uit artikel 8 van richtlijn 2001/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 19 maart 2001 betreffende de sanering en de liquidatie van verzekeringsondernemingen (PbEG L 110). Een verzekeraar kan alleen in de lidstaat waar hij zijn zetel heeft worden onderworpen aan een insolventieprocedure.

V. Wijziging van de Wet op de economische delicten

Door invoeging van een nieuw derde lid in artikel 1:12 van de Wft, moet ook de verwijzing naar dat artikel in artikel 1, onder 2° van de Wet op de economische delicten (Wed) worden aangepast. En wordt het derde en vierde lid van artikel 1:12 van de Wft vernummerd tot het vierde en vijfde lid.

Voorts maakt deze aanpassing van de Wed het mogelijk om bij overtreding van een aantal in de Wft opgenomen bepalingen te kiezen voor een strafrechtelijke afdoening in plaats van handhaving via het bestuursrecht. Met deze aanpassing wordt het mogelijk overtreding van de volgende artikelen via het strafrecht af te doen: artikel 5:2 van de Wft (het uitgeven van effecten zonder prospectus) en 5:25i van de Wft (omgang met koersgevoelige informatie). Deze artikelen waren tot aan de zomer van 2009 opgenomen in de Wed, maar zijn weggevallen door de aanpassing van de Wed middels de Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving. Dit wordt bij deze hersteld.

VI. Wijziging van de Wet handhaving consumentenbescherming

(Onderdeel A)

De AFM is toezichthouder met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken voor zover het de financiële sector betreft. Het toepassingsgebied van de regeling omtrent oneerlijke handelspraktijken zoals neergelegd in het Burgerlijk Wetboek strekt zich uit tot handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten voor, tijdens en na de totstandkoming van een commerciële transactie¹. In de Wet handhaving consumentenbescher-

¹ Wet van 25 september 2008 tot aanpassing van de Boeken 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek en andere wetten aan de richtlijn betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt (Stb. 2008, 397).

ming (Whc) is bepaald dat de AFM de bevoegde toezichthouder is ten aanzien van oneerlijke handelspraktijken voor zover deze betrekking hebben op de in artikel 1.1, onderdeel e, van de Whc bedoelde financiële diensten en activiteiten. Uit de woorden «betrekking hebben op» vloeit voort dat de toezichtbevoegdheid van de AFM conform de bedoeling van de wetgever niet beperkt is tot het moment waarop de in artikel 1, onderdeel e, onder 1°, Whc vermelde financiële diensten en activiteiten plaatsvinden (zoals bijvoorbeeld het aanbieden van effecten of andere financiële producten), doch dat deze zich uitstrekt tot oneerlijke handelspraktijken die zich in verband met die financiële diensten of activiteiten voordoen, zodat in lijn met de desbetreffende BW-bepalingen de toezichtbevoegdheden van de AFM zien op de periode voor, tijdens en na de totstandkoming van een commerciële transactie. Om te voorkomen dat vragen zouden rijzen over een vermeende discrepantie tussen de in artikel 1.1, onderdeel e, onder 1°, Whc gehanteerde terminologie uit de Wft en de bedoelde reikwijdte van de toezichtbevoegdheid van de AFM uit hoofde van de Whc, wordt voorgesteld om artikel 1.1, onderdeel e, onder 1°, Whc zodanig aan te passen dat over de toezichtbevoegdheid van de AFM geen misverstand kan ontstaan. Zoals uit de voorgestelde teksttoevoeging blijkt, gaat het om overeenkomsten die rechtstreeks uit de desbetreffende financiële diensten of activiteiten voortvloeien of daarvan het resultaat zijn. Zo gaat het bijvoorbeeld bij de aanbidding van effecten om overeenkomsten die zien op de verkrijging van het economisch of juridisch eigendom van effecten.

(Onderdeel B)

Artikel 3.2, eerste lid, van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) regelt de aanwijzing van toezichthouders. De AFM kan op grond van deze bepaling personen aanwijzen die belast zijn met het toezicht op de naleving van de bepalingen bedoeld in de onderdelen a, c en d van de bijlage bij deze wet. De toevoeging «voor zover de overtreding betrekking heeft op een financiële dienst of activiteit» is opgenomen ter afbakening van de taak van de Consumentenautoriteit, zoals geregeld in artikel 2.2 van deze wet. De bevoegdheden van de toezichthouders bij de uitoefening van hun taak is geregeld in afdeling 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Met de toevoeging van artikel 2.23 in artikel 3.2, tweede lid, wordt bewerkstelligd dat de AFM de bevoegdheid krijgt om ook een last onder dwangsom, opgelegd wegens overtreding van artikel 5:20 van de Awb, openbaar te maken. Deze bevoegdheid bestond op grond van artikel 3.4, tweede en vierde lid, van de Whc al ten aanzien van een last onder dwangsom opgelegd wegens een geconstateerde intracommunautaire inbreuk dan wel overtreding van bepalingen uit de onderdelen c en d van de bijlage bij de wet. Het is echter wenselijk om de bevoegdheid uit te breiden naar de last onder dwangsom wegens overtreding van artikel 5:20 Awb. De Consumentenautoriteit beschikt al over deze bevoegdheid op basis van artikel 2.23 j° 2.10 van de Whc.

(Onderdeel C)

Verwezen wordt naar de toelichting bij onderdeel D.

(Onderdeel D)

De zinsnede «intracommunautaire inbreuk op» in de artikelen 3.3 en 3.4 van de Whc wordt vervangen door het begrip «overtreding van» zoals gedefinieerd in artikel 1.1, onderdeel k, van die wet. Door deze wijziging wordt de AFM bevoegd om zowel ten aanzien van nationale als ten aanzien van intracommunautaire inbreuken op het consumentenrecht handhavend op te treden. Dit laat overigens onverlet dat de AFM voor

overtreding van de bepalingen die betrekking hebben op de Colportagewet en die voortvloeien uit de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken reeds over de noodzakelijke nationale bevoegdheden beschikt (artikel 3.2, eerste lid, onder b, Whc en artikel 3.4, lid 4, Whc).

VII. Wijziging van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme

(Onderdeel A)

In artikel IV van het wetsvoorstel strekkende tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, het Burgerlijk Wetboek en de Wet inzake geldtransactiekantoren en intrekking van de Wet op het grensoverschrijdend betalingsverkeer ter implementatie van richtlijn nr. 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende betalingsdiensten in de interne markt en tot wijziging van de Richtlijnen 97/7/EG, 2005/60/EG en 2006/48/EG en tot intrekking van Richtlijn 97/5/EG (PbEU L 319) is een wijziging opgenomen van artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (WWFT)¹. Bij die wijziging is op een onjuiste wijze uitvoering gegeven aan het bepaalde in artikel 92 van de richtlijn betaaldiensten². Met de in dit artikel opgenomen aanpassingen van de WWFT wordt beoogd die onjuistheid te herstellen. Aanpassing van artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de WWFT is verder noodzakelijk vanwege de eveneens in dit wetsvoorstel voorgestelde wijziging van de Wet toezicht trustkantoren (Wtt). Voorts wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om enkele technische aanpassingen door te voeren.

Artikel 92 van de richtlijn betaaldiensten wijzigt bijlage I bij de herziene richtlijn banken³. Als gevolg daarvan is in die bijlage, onder 4, een verwijzing opgenomen naar de «betalingsdiensten», bedoeld in artikel 4, onder 3, van de richtlijn betaaldiensten. Deze betalingsdiensten, die zijn opgenomen in de bijlage van de richtlijn betaaldiensten, zijn de betaaldiensten, bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Een en ander is van belang omdat artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 2°, van de WWFT bepaalt dat een financiële instelling als bedoeld in artikel 1:1 van de Wft een WWFT-instelling is. Een financiële instelling is – voor zover hier van belang – degene die, geen kredietinstelling zijnde, in hoofdzaak zijn bedrijf maakt van het verrichten van de werkzaamheden, bedoeld onder 2 tot en met 12 van bijlage I bij de herziene richtlijn banken. Daarmee is via de in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 2°, van de WWFT opgenomen verwijzing naar de definitie van het begrip «financiële instelling» in de Wft veiliggesteld dat degene die in hoofdzaak zijn bedrijf maakt van het verlenen van betaaldiensten onder de reikwijdte van de WWFT valt. Immers, betaaldiensten zijn de onder 4 van bijlage I bij de herziene richtlijn banken vermelde bedrijfswerkzaamheden.

Niet als financiële instelling als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 2°, van de WWFT kan worden aangemerkt degene die weliswaar zijn bedrijf maakt van het verlenen van betaaldiensten maar dit niet in hoofdzaak doet. In dit verband is van belang om vast te stellen dat de richtlijn betaaldiensten geen beperkingen stelt aan het zijn van betaaldienstagent of betaaldienstverlener waar het betreft het verrichten van andere bedrijfswerkzaamheden dan de in de bijlage bij die richtlijn genoemde betaaldiensten. Het vijfde lid van artikel 10 van de richtlijn betaaldiensten voorziet er slechts in dat wanneer een instelling andere werkzaamheden verricht dan betaaldiensten, deze andere werkzaamheden – voor zover hier van belang – geen afbreuk mogen doen aan de financiële soliditeit van de betrokken instelling. De wijziging van artikel 1, eerste lid, onderdeel a, strekt ertoe dat betaaldienstagenten en betaaldienstverleners

¹ Kamerstukken I, 2008/09, 31 892, nr. A, blz. 30.

² Richtlijn nr. 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt (PbEU L 319) (richtlijn betaaldiensten).

³ Richtlijn nr. 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PBEU L 177) (herziene richtlijn banken).

als bedoeld in artikel 1:1 van de Wft die hun bedrijf maken van het verlenen van betaaldiensten maar dat *niet* in hoofdzaak doen, worden aangemerkt als WWFT-instelling. Daardoor kan ook op de in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 18° en 19°, genoemde instellingen (die geen financiële instelling zijn in de zin van de Wft) in het kader van de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme toezicht worden gehouden. Via een wijziging van het Besluit aanwijzing toezichthouders WWFT zal De Nederlandsche Bank N.V. (DNB) worden aangewezen als bevoegde toezichthouder¹.

Het voorgaande betekent dat alle betaaldienstagenten en betaaldienstverleners, waaronder betaalinstanties, die in Nederland betaaldiensten verlenen onder de reikwijdte van de WWFT komen te vallen. Dit betreft niet alleen betaaldienstagenten en betaaldienstverleners met zetel in Nederland maar ook degenen met zetel buiten Nederland die hier betaaldiensten verlenen door middel van een in Nederland gelegen bijkantoor of (zonder bijkantoor) door middel van dienstverrichting alsmede degenen die op grond van artikel 2:3d van de Wft zijn vrijgesteld van het bepaalde in artikel 2:3a van die wet.

De voorgestelde wijziging van onderdeel a, onder 4°, behelst een aanpassing van een verwijzing naar artikel 1, onderdeel c, van de Wet inzake de geldtransactiekantoren. Deze wijziging is noodzakelijk omdat geldtransfers niet langer (kunnen) worden aangemerkt als geldtransactie in de zin van de Wet inzake de geldtransactiekantoren. Geldtransfers zijn bedrijfswerkzaamheden als bedoeld onder 6 van de richtlijn betaaldiensten. Voor de achtergrond van deze wijziging wordt verwezen naar de toelichting op artikel IV van het hiervoor genoemde wetsvoorstel (Kamerstukken II 2008/09, 31 892, nr. 3, blz. 47).

Artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 17°, van de WWFT wijst de onderneming die creditcards uitgeeft aan als WWFT-instelling. Er wordt voorgesteld om die bepaling te laten vervallen omdat in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 2° en 19°, van de WWFT al is bepaald dat een financiële instelling respectievelijk betaaldienstverlener die zijn bedrijf maakt van het uitgeven of aanvaarden van creditcards of van de uitvoering van betalingen via een creditcard onder de reikwijdte van de WWFT valt. Het uitgeven van creditcards is één van de in de bijlage bij de richtlijn betaaldiensten vermelde bedrijfswerkzaamheden (vgl. punt 4 en 5 van die bijlage).

In het nieuwe artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 20°, worden de natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen die beroeps- of bedrijfsmatig een adres of een postadres ter beschikking stellen, aangewezen als WWFT-instelling. In artikel 7, derde lid, onderdeel c van de derde witwasrichtlijn² worden de verleners van deze diensten nadrukkelijk aangewezen. Aanvankelijk werd dit soort dienstverlening geacht te vallen onder het bereik van de Wtt en zodoende op basis van artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 10° ook onder de WWFT, maar daar vielen slechts die instellingen onder die daarbij nog minstens één andere, zogenaamde kwalificerende dienst verrichten, zoals het verlenen van advies of andere bijkomende werkzaamheden. Het enkel en alleen ter beschikking stellen van een adres of correspondentieadres viel en valt niet onder het bereik van de Wtt en daarmee ook niet onder de WWFT. Met voorgestelde wijziging wordt deze omissie in de implementatie van de derde witwasrichtlijn hersteld.

(Onderdeel B)

De voorgestelde wijziging van artikel 2, eerste lid, van de WWFT houdt verband met de aanpassing van artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van die

¹ Stcrt. 2008, nr. 142, blz. 19.

² Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (PbEG L 309).

wet. Op grond van artikel 2, eerste lid, van de WWFT dienen de in dat lid genoemde WWFT-instellingen voor hun bijkantoren of dochterondernemingen in landen die geen lidstaten zijn gelijkwaardige maatregelen te treffen wat betreft de in de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme geregelde verplichtingen met betrekking tot het cliëntenonderzoek en het bewaren van gegevens met betrekking tot het cliëntenonderzoek. Eén van de in artikel 2, eerste lid, aangewezen WWFT-instellingen is de financiële instelling, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 2°, van de WWFT. Hiervoor is uiteengezet dat degene die in hoofdzaak zijn bedrijf maakt van het verlenen van betaaldiensten een financiële instelling in de zin van de WWFT is. Voorgesteld wordt betaaldienstagenten en betaaldienstverleners die geen financiële instellingen zijn eveneens onder het bereik van artikel 2, eerste lid, van de WWFT te brengen. Het gevolg daarvan is dat de instellingen, bedoeld in het voorgestelde artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 18° en 19°, worden verplicht tot het treffen van de in het eerste lid van artikel 2 van de WWFT beschreven maatregelen.

(Onderdeel C)

De wijziging van artikel 6, eerste lid, onderdelen a en b, van de WWFT houdt verband met de aanpassing van artikel 1, eerste lid, onderdeel a, van de WWFT. Artikel 6, eerste lid, staat toe dat in bepaalde situaties met een laag risico op witwassen of financieren van terrorisme een versoepeld regime van cliëntenonderzoek kan worden toegepast. Tot de in de onderdelen a en b van artikel 6, eerste lid, genoemde instellingen, ten aanzien waarvan dat versoepeld regime toepassing kan vinden, behoren onder meer kredietinstellingen, financiële instellingen en geldtransactiekantoren (vgl. artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onderdelen 1°, 2° en 4°, WWFT). Voorgesteld wordt in artikel 6, eerste lid, onderdelen a en b, van de WWFT een verwijzing op te nemen naar artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 18° en 19°, van die wet zodat het versoepelde regime van cliëntenonderzoek ook toepassing kan vinden ten aanzien betaaldienstagenten en betaaldienstverleners die geen financiële instelling zijn.

(Onderdeel D)

De wijziging van artikel 8, eerste lid, van de WWFT behelst een technische aanpassing. Ter voorkoming van eventuele misverstanden wordt voorgesteld om in artikel 8, eerste lid, van de WWFT net als in de titel van de paragraaf 2.3 van die wet het begrip «verscherpt cliëntenonderzoek» te hanteren in plaats «aanvullend cliëntenonderzoek». Met deze aanpassing wordt uitvoering gegeven aan een toezegging van de Minister van Financiën¹ tijdens de parlementaire behandeling van de WWFT in de Eerste Kamer.

(Onderdeel E)

Voorgesteld wordt om in artikel 9, eerste lid, onderdeel b, van de WWFT een verwijzing op te nemen naar artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 18° en 19°, van die wet. Artikel 9, eerste lid, van de WWFT behelst eveneens een versoepeling van het cliëntenonderzoek-regime. Op grond van dat lid kan een WWFT-instelling – indien is voldaan aan de daartoe gestelde voorwaarden – de door bepaalde andere WWFT-instellingen uit cliëntenonderzoek verkregen gegevens overnemen. De voorgestelde wijziging van artikel 9, eerste lid, onderdeel b, strekt ertoe dat die versoepeling ook toepassing kan vinden ten aanzien van betaaldienstagenten en betaaldienstverleners die geen financiële instelling als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 2°, van de WWFT zijn. Voorts bevat onderdeel E een wijziging van het tweede lid van artikel 9 van de WWFT. Die

¹ Kamerstukken I, 2007/08, 31 237, nr. E.

wijziging strekt ertoe te verduidelijken dat in het kader van de introductie van cliënten een WWFT-instelling «onverwijld» moet voldoen aan het verzoek van een andere WWFT-instelling tot het ter beschikking stellen van (overige) gegevens en bescheiden.

(Onderdeel F)

Deze wijziging strekt tot reparatie van artikel 23 van de WWFT. Gelet op het bepaalde in artikel 28 van de derde witwasrichtlijn is niet alleen de instelling tot geheimhouding verplicht, maar ook de bestuurders en werknemers van die instelling. Door opneming van een nieuw vijfde lid in artikel 23 WWFT wordt dit in de wet tot uitdrukking gebracht. Dit leidt er tevens toe dat niet alleen ten aanzien van de instelling handhavend kan worden opgetreden, maar ook ten aanzien van de bestuurders en de werknemers van die instelling, indien de geheimhoudingsplicht zoals neergelegd in artikel 23 WWFT door hen wordt geschonden.

(Onderdelen G en H)

In de onderdelen G en H wordt geëxpliceerd dat de artikelen 26 en 27 over de bestuurlijke boete en de last onder dwangsom niet van toepassing zijn op degene die onderworpen is aan wettelijk geregelde tuchtrechtspraak.

(Onderdeel I)

Door de wijziging van artikel 29 van de WWFT wordt geregeld dat de Minister van Financiën zowel de bestuurlijke boete als de dwangsom bij dwangbevel kan invorderen.

(Onderdeel J)

Met de in onderdeel J voorgestelde wijziging wordt beoogd de omissie van «uiteindelijk belanghebbende» te herstellen. Dit wordt bereikt door middel van een nieuw lid dat regelt dat de gegevens die worden gevonden over de uiteindelijk belanghebbende ook bewaard dienen te worden.

(Onderdeel K)

Met onderdeel K wordt verhelderd dat de overgangsregeling van de Wet identificatie bij dienstverlening en de Wet melding ongebruikelijke transacties naar de Wet ter voorkoming van witwassen en terrorismefinanciering niet alleen betrekking heeft op de bestuurlijke boete, maar ook op het toezicht zelf. Het opleggen van een bestuurlijke boete is immers pas mogelijk als er sprake is van een bevoegdheid om toezicht te houden. Deze bepaling werkt terug tot en met 1 augustus 2008, hetgeen in de inwerkingtredingbepaling, artikel IX, tot uitdrukking wordt gebracht.

VIII. Wijziging van de Wet toezicht trustkantoren

Voorgesteld wordt om artikel 1 van de Wtt aan te passen. De in onderdeel a van dat artikel opgenomen zinsnede «in opdracht van een, niet tot dezelfde groep als waarvan het trustkantoor deel uitmaakt behorende rechtspersoon, vennootschap of natuurlijke persoon» wordt ondergebracht in artikel 1, onderdeel d, onder 1°, 2° en 4°, van die opgenomen definitie van het begrip «dienst». Hiermee wordt duidelijk gemaakt dat het verkopen van rechtspersonen een dienst is in de zin van de Wtt en dat een rechtspersoon, vennootschap of natuurlijke persoon die zonder opdracht van een derde rechtspersonen verkoopt dan ook dient te voldoen aan de eisen van de Wtt. Hoewel uit recente jurisprudentie is gebleken dat de

huidige wettekst ruimte laat voor een andere uitleg, is het reeds vanaf de inwerkingtreding van de Wtt de bedoeling geweest dat de verkoop van rechtspersonen is aan te merken als een trustdienst en derhalve enkel en alleen mag worden uitgevoerd door een vergunninghoudend trustkantoor. Bij de oprichting van een rechtspersoon dient door de oprichter eenmalig een verklaring van geen bezwaar te worden verkregen van de minister van Justitie. Daarna is het mogelijk om de rechtspersoon door te verkopen aan een derde zonder dat er een antecedentenonderzoek plaatsvindt ten aanzien van de nieuwe uiteindelijke belanghebbende bij de vennootschap. Er werd verondersteld dat de Wet toezicht trustkantoren van toepassing was op deze dienst en dat verlenen van die dienst uitsluitend was toegestaan indien DNB aan betrokkene een daartoe strekkende vergunning had verleend.

Verder wordt in artikel 1, onderdeel d, onder 2°, aanhef, de verwijzing naar enkele artikelen van het Handelsregisterbesluit 1996 vervangen door een verwijzing naar enkele artikelen van de Handelsregisterwet 2007. Die vervanging is noodzakelijk vanwege het in werking treden op 1 juli 2008 van laatstgenoemde wet. Daarnaast wordt aan artikel 1, tweede lid, onder 2°, sub i, toegevoegd dat het verrichten van receptiewerkzaamheden is uitgezonderd. Als receptiewerkzaamheden worden aangemerkt het doorschakelen van telefonisch verkeer en het doorzenden van ongeopende poststukken. Het enkel en alleen ter beschikking stellen van het postadres van het trustkantoor aan een cliënt en het uitsluitend verrichten van bovengenoemde activiteiten, is daardoor niet langer een kwalificerende dienst in de zin van de Wtt. De belangen die de Wtt beoogt te beschermen betreffen de integriteit van het financiële stelsel. De integriteitrisico's van domicilieverlening in combinatie met uitsluitend het verrichten van receptiewerkzaamheden zijn zodanig beperkt dat dit toezicht uit hoofde van de Wtt niet rechtvaardigt.

De minister van Financiën,
W. J. Bos