

Vergaderjaar 2013–2014

33 918

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2015)

Nr. 10

DERDE NOTA VAN WIJZIGING

Ontvangen 2 september 2014

Het voorstel van wet wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel I, onderdeel W, wordt het voorgestelde artikel 3:17b als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid vervalt:, bank.

2. Na het eerste lid wordt, onder vernummering van het tweede tot en met vierde lid tot derde tot en met vijfde lid, een nieuw lid ingevoegd, luidende:

2. Een bank met zetel in Nederland beschikt over procedures en maatregelen die waarborgen dat natuurlijke personen die in Nederland onder haar verantwoordelijkheid werkzaam zijn een eed of belofte afleggen indien zij:

a. een arbeidsovereenkomst met de bank hebben; of

b. werkzaamheden uitvoeren die deel uitmaken van of voortvloeien uit het uitoefenen van het bankbedrijf, dan wel deel uitmaken van de wezenlijke bedrijfsprocessen ter ondersteuning daarvan.

3. In het derde lid (nieuw) wordt «het eerste lid» vervangen door: het eerste of tweede lid.

4. In het vierde lid (nieuw) wordt «Het eerste lid is » vervangen door: Het eerste en tweede lid zijn.

5. In het vijfde lid (nieuw) wordt «het eerste lid» vervangen door: het eerste of tweede lid.

B

In artikel I wordt na onderdeel W een onderdeel ingevoegd, luidende:

Wa

Na artikel 3:17b wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 3:17c

1. Een bank met zetel in Nederland draagt er zorg voor dat de naleving van de bij of krachtens de artikelen 3:10 en 3:17 gestelde regels en de daaruit voor natuurlijke personen voortvloeiende integriteits- en zorgvuldigheidsnormen binnen de bank is gewaarborgd in een tuchtrechtelijke regeling waaraan de in de artikelen 3:8 en 3:17b, tweede lid, bedoelde natuurlijke personen werkzaam bij of onder verantwoordelijkheid van de bank zijn onderworpen en waarvan de toepassing en uitvoering zijn opgedragen aan een onafhankelijke en deskundige externe instantie.

2. De tuchtrechtelijke regeling, bedoeld in het eerste lid, voldoet voorts aan de volgende eisen:

a. de omvang van de groep van natuurlijke personen waarop de regeling van toepassing is, is van voldoende betekenis; en

b. de regeling voorziet in adequate waarborgen voor een behoorlijke procesgang.

3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de aan een tuchtrechtelijke regeling als bedoeld in het eerste lid te stellen eisen.

C

In artikel I, onderdeel X, subonderdeel 2, wordt «Artikel 3:17b is» vervangen door: De artikelen 3:17b en 3:17c zijn.

D

In artikel I, onderdeel II, subonderdelen 1 en 3, wordt «3:17b» telkens vervangen door: 3:17b, 3:17c.

E

In artikel I wordt na onderdeel GGG een onderdeel ingevoegd, luidende:

GGGa

Artikel 4:67, eerste lid, komt te luiden:

1. Een rechtsbijstandverzekeraar draagt er zorg voor dat in de overeenkomst inzake de rechtsbijstanddekking uitdrukkelijk wordt bepaald dat het de verzekerde vrij staat een advocaat of een andere rechtens bevoegde deskundige te kiezen:

a. om zijn belangen in een gerechtelijke of administratieve procedure te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen; of

b. indien zich een belangenconflict voordoet.

F

Artikel I, onderdeel KKK, subonderdeel 1, wordt als volgt gewijzigd:

1. «3:17b, eerste en derde lid» wordt vervangen door: 3:17b, eerste tot en met derde en vijfde lid.

2. Na «3:17b, eerste tot en met derde en vijfde lid» wordt op een nieuwe regel ingevoegd:

3:17c, eerste en derde lid

G

Artikel I, onderdeel LLL, subonderdeel 1, wordt als volgt gewijzigd:

1. «3:17b, eerste en derde lid» wordt vervangen door: 3:17b, eerste tot en met derde en vijfde lid.

2. Na «3:17b, eerste tot en met derde en vijfde lid» wordt op een nieuwe regel ingevoegd:

3:17c, eerste en derde lid

H

Artikel IX, onderdeel A, komt te luiden:

A

Artikel 1 wordt gewijzigd als volgt:

1. In onderdeel c wordt onder 1° en 3° na «rechtspersoon» telkens ingevoegd «of vennootschap» en wordt onder 4° en 5° na «rechtspersoon of trust» telkens ingevoegd:, vennootschap.

2. In onderdeel d, onder 2°, aanhef, wordt «het adres of het postadres, bedoeld in» vervangen door: een postadres of een bezoekadres als bedoeld in.

I

Na artikel XVII wordt een artikel ingevoegd, luidende:

ARTIKEL XVIIIA

1. De artikelen 3:17b, eerste en tweede lid, en 4:15a, eerste en tweede lid, van de Wet op het financieel toezicht gelden ten aanzien van natuurlijke personen die op het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel W, reeds werkzaam zijn bij of onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming, met ingang van de eerste dag van de twaalfde kalendermaand na inwerkingtreding van artikel I, onderdeel W, voor zover die personen gedurende dat jaar werkzaam blijven bij of onder verantwoordelijkheid van dezelfde financiële onderneming.

2. Artikel 3:17c, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht geldt ten aanzien van natuurlijke personen die op het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel Wa, reeds werkzaam zijn bij of onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming, met ingang van de eerste dag van de twaalfde kalendermaand na inwerkingtreding van artikel I, onderdeel Wa, voor zover die personen gedurende dat jaar werkzaam blijven bij of onder verantwoordelijkheid van dezelfde financiële onderneming.

J

In de artikelen XVIII en XIX wordt «artikel I, onderdeel R» telkens vervangen door: artikel I, onderdeel S.

Toelichting

Algemeen

§1. Inleiding

Deze derde nota van wijziging strekt er in de eerste plaats toe in de Wet op het financieel toezicht (Wft) een wettelijke bepaling op te nemen ter ondersteuning van het initiatief van de bancaire sector om per 2015 te voorzien in tuchtrecht als sluitstuk op de door de sector opgestelde gedragsregels voor medewerkers van banken. Verder voorziet deze nota in een aanpassing van artikel 4:67 Wft naar aanleiding van een recente uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie over vrije advocaatkeuze bij rechtsbijstandsverzekeringen, alsmede in een (technische) wijziging van de Wet toezicht trustkantoren. Hieronder worden de wijzigingen nader toegelicht.

§2. Introductie tuchtrecht banken

De afgelopen jaren hebben zich omvangrijke incidenten voorgedaan op de financiële markten waardoor het vertrouwen van de consument in financiële ondernemingen, waaronder banken in het bijzonder, ernstig is geschaad. Hierop is een groot aantal maatregelen getroffen, zowel door de (bancaire) sector zelf als door de overheid. Deze maatregelen waren enerzijds gericht op het zoveel mogelijk voorkomen van nieuwe incidenten, zoals maatregelen met betrekking tot het verhogen van de kapitaalseisen bij banken en de introductie van de algemene zorgplicht in de Wft. Anderzijds waren deze maatregelen gericht op het (verder) herstellen van vertrouwen van de consument in financiële ondernemingen en daarmee in de financiële markten.¹ Ook in het wetsvoorstel Wijzigingswet financiële markten 2015 zijn dergelijke (nadere) maatregelen opgenomen. Dit betreft in het bijzonder de uitbreiding van de eed of belofte voor dagelijks beleidsbepalers (bestuurders) en interne toezicht-houders (commissarissen) van financiële ondernemingen naar bepaalde groepen medewerkers, te weten (verantwoordelijken van) degenen die het risicoprofiel wezenlijk kunnen beïnvloeden en degenen die zich rechtstreeks bezighouden met het verlenen van financiële diensten (de zogenaamde klantmedewerkers). In deze nota van wijziging wordt hieraan een maatregel toegevoegd, namelijk de introductie van de verplichting voor banken om ervoor te zorgen dat – kort gezegd – alle bankmedewerkers zijn onderworpen aan tuchtrecht. Deze maatregel wordt op uitdrukkelijk verzoek van de Nederlandse Vereniging van Banken geïntroduceerd ter ondersteuning van het eigen initiatief van banken tot introductie van gedragsregels met tuchtrecht voor medewerkers bij banken per 2015. Dit is in lijn met één van de uitgangspunten van wetgevingsbeleid dat bij het bepalen van overheidsinterventie zoveel mogelijk wordt aangesloten bij het zelfregulerend vermogen van de betrokken sector. Ook is dit in lijn met de kabinetsvisie Nederlandse bankensector², waarin het kabinet het belang van tuchtrecht onderschrijft en het – gelet op onder meer de effectiviteit en de aard van het tuchtrecht – van belang acht dat de sector tuchtrecht zelf organiseert.

Daarnaast wordt – mede op verzoek van de Nederlandse Vereniging van Banken – de reikwijdte van de (deels nog voorgestelde) eed of belofte voor bankmedewerkers in lijn gebracht met de reikwijdte van de tuchtrechtelijke regeling.

¹ Vergelijk het rapport «Naar herstel van vertrouwen» van de Adviescommissie Toekomst Banken van 7 april 2009 (Kamerstukken II 2008/09, 31 371, nr. 163) en de Code Banken (Stcrt. 2009, 20060).

² Kamerstukken II 2012/13, 32 013, nr. 35, p. 19.

Uit onderzoek van onder meer de Monitoring Commissie Code Banken³ is gebleken dat er – ondanks eerder genomen maatregelen – van daadwerkelijk herstel van vertrouwen van de consument in banken nog onvoldoende sprake is. Daarbij is gebleken dat maatschappelijke behoefte bestaat aan dan wel aandacht uitgaat naar de invoering van een eed of belofte voor medewerkers van in het bijzonder banken met hieraan gekoppeld een adequate vorm van tuchtrecht. De banken geven aan dit en andere signalen van klanten, deskundigen, de samenleving en maatschappij in den brede ter harte te hebben genomen en te werken aan vernieuwingen en verbeteringen om te komen tot een dienstbare, stabiele en competitieve sector. Banken hebben – deels rechtstreeks, deels via de Nederlandse Vereniging van Banken – diverse initiatieven opgezet, waaronder het beleggen van specifieke dialoogsessies met diverse betrokkenen. Dit heeft er onder meer in geresulteerd dat de banken werken aan een maatschappelijk statuut, een vernieuwde Code Banken en gedragsregels met daaraan gekoppeld een systeem van tuchtrecht. Deze gedragsregels met tuchtrecht zijn gericht op de individuele medewerker. Er is zeer groot draagvlak binnen de bancaire sector voor de introductie van gedragsregels met een tuchtrechtelijke regeling. Om deze regeling in de bancaire sector, dus ook voor een enkele wellicht wat minder welwillende bank, effectief te laten zijn en het zelfregulerend vermogen van de bancaire sector dienaangaande te ondersteunen, is het wenselijk deze – conform het uitdrukkelijk verzoek van de banken via de Nederlandse Vereniging van Banken – wettelijk verplicht te stellen en de reikwijdte van de eed of belofte voor bankmedewerkers hierop aan te laten sluiten.

De regering onderschrijft het belang van tuchtrecht. Tuchtrecht heeft tot doel de kwaliteit en integriteit van de uitoefening van werkzaamheden te bewaken en de interne orde en discipline (tucht) binnen een groep te handhaven. Tuchtrecht is primair gericht op de beoordeling van de vraag of een individu de voor de groep geldende normen en regels heeft nageleefd. Sanctionering van overtreding van die normen vormt een wezenlijk onderdeel van het tuchtrecht. De tuchtrechtelijke instantie kan met de toetsing van het concrete gedrag van groepsleden normovertredingen zichtbaar maken voor personen binnen en buiten de groep en indien nodig maatregelen opleggen. Tuchtrechtelijke uitspraken hebben een afschrikwekkende werking, maar bevorderen bovenal ook de ethiek en de ontwikkeling van professionele waarden, normen en standaarden binnen een groep. Medewerkers worden zich hierdoor zelf meer bewust van de normen en waarden die in de sector (behoren te) gelden.

Wel is het van essentieel belang dat (de inrichting van) het tuchtrecht uit de bancaire sector zelf komt. Tuchtrecht ontwikkelt zich bij uitstek in de groep zelf. De sector heeft als geen ander inzicht in de verschillende modaliteiten binnen de sector, (ongeschreven) sectorspecifieke en functiespecifieke normen, waarden en standaarden die (behoren te) gelden. Hiermee wordt ook de betrokkenheid van de banken en de medewerkers die aan het tuchtrechtstelsel worden onderworpen bevorderd en daarmee de effectiviteit van het stelsel als geheel.

Tuchtrecht heeft gemeenschappelijke kenmerken met andere rechtsgebieden: het strafrecht, het privaatrecht en het bestuursrecht. Tuchtrecht staat evenwel niet aan bestuursrechtelijk dan wel strafrechtelijk optreden door de Nederlandsche Bank (DNB), de Autoriteit Financiële Markten (de AFM) en het Openbaar Ministerie in de weg. Tuchtrecht, bestuursrecht en strafrecht hebben immers elk een eigen functie. Doorgaans zal van samenloop tussen bijvoorbeeld bestuursrechtelijke handhaving en

³ Aanbevelingen toekomst Code Banken van 22 maart 2013 van de Monitoring Commissie Code Banken, <http://www.commissiecodebanken.nl/scrivo/asset.php?id=1094241>.

(privaatrechtelijk) tuchtrecht in beperkte mate sprake zijn omdat het toezicht van DNB en de AFM zich veelal richt op de financiële onderneming (en de top) en niet zozeer op de individuele medewerker. Desalniettemin kan in bepaalde gevallen samenloop tussen deze rechtsgebieden plaatsvinden. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het geval waarin een bankbestuurder (die onder de geschiktheids-toetsing van DNB valt) of een bankmedewerker handelt met voorwetenschap (hetgeen valt onder het toezicht van de AFM en de competentie van het Openbaar Ministerie). Wel acht de regering het van belang dat dubbeling en (ongewenste) samenloop tussen bijvoorbeeld bestuursrechtelijk toezicht door DNB en de AFM en het tuchtrecht zoveel mogelijk wordt voorkomen, bijvoorbeeld via een adequate filterfunctie. In dit kader ligt het ook in de rede dat de tuchtrechtelijke instantie de mogelijkheid heeft om bij het bepalen van een sanctie rekening te houden met de samenloop van sanctionering. Dat zou in een concreet geval voor de tuchtrechtelijke instantie aanleiding kunnen zijn om bijvoorbeeld een geldboete te matigen. De introductie van de tuchtrechtelijke regeling kan evenwel niet afdoen aan de verantwoordelijkheid en de taakvervulling van DNB en de AFM op grond van de Wft.

De introductie van een tuchtrechtelijke regeling voor bankmedewerkers maakt onderdeel uit van de integrale en beheerste bedrijfsvoering. Dit is in lijn met de systematiek van de Wft waarin de integriteit van de medewerkers een aangelegenheid is van de onderneming. Het is aan de financiële onderneming om ervoor zorg te dragen dat deze medewerkers zijn onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling die ten minste aan bepaalde voorwaarden voldoet en ten aanzien waarvan bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld. DNB houdt hierop (risicogeorieënt) toezicht. De AFM heeft hierin ook een belangrijke rol. Het ligt dan ook in de rede dat de AFM in dit toezicht is betrokken. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde nieuwe artikel 3:17c Wft. De verdere invulling en organisatie van de tuchtrechtelijke regeling wordt aan de bank c.q. bancaire sector zelf overgelaten. Tuchtrecht is immers bij uitstek iets dat uit de groep zelf komt.

Met de introductie van het voorgestelde artikel 3:17c wordt een publiekrechtelijke verplichting voor banken geïntroduceerd tot het onderwerpen van hun medewerkers aan een tuchtrechtelijke regeling die voor bankmedewerkers langs privaatrechtelijke weg wordt opgelegd en gehandhaafd. De tuchtrechtelijke regeling zelf is derhalve in wezen privaatrechtelijk van aard. Het tuchtrecht kan aan bankmedewerkers geen andere verplichtingen opleggen dan uit het privaatrecht voortvloeien. Voor de volledigheid wordt hierbij opgemerkt dat met onderhavige regeling dan ook geen wettelijk geregeld tuchtrecht wordt geïntroduceerd en dat artikel 113, tweede lid, van de Grondwet, waarin is bepaald dat tuchtrechtspraak door de overheid ingesteld bij de wet wordt geregeld, dan ook niet van toepassing is.

Op verzoek van de Nederlandse Vereniging van Banken worden banken verplicht ervoor zorg te dragen dat – kort gezegd – alle bankmedewerkers worden onderworpen aan tuchtrecht. Naast de introductie van de tuchtrechtelijke regeling wordt de reikwijdte van de (deels nog voorgestelde) wettelijke eed of belofte voor bankmedewerkers aangepast. De eed of belofte en het tuchtrecht vertonen een duidelijke samenhang: beiden instrumenten beogen dezelfde integriteits- en zorgvuldigheidsnormen te borgen en strekken ertoe de integriteit van medewerkers, waar nodig, te verbeteren. De reikwijdte van de eed of belofte voor bankmedewerkers wordt dan ook in lijn gebracht met de reikwijdte van de tuchtrechtelijke regeling. Dit betekent dat de banken verplicht worden ervoor te zorgen dat

de bestuurders, commissarissen, medewerkers met een arbeidsovereenkomst, en andere personen die buiten dienstverband werkzaamheden uitvoeren die deel uitmaken van of voortvloeien uit het uitoefenen van het bankbedrijf, dan wel deel uitmaken van de wezenlijke bedrijfsprocessen ter ondersteuning daarvan, een eed of belofte afleggen en naleven en worden onderworpen aan de tuchtrechtelijke regeling.

§ 3. Vrije keuze voor een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige bij rechtsbijstandverzekeringen

De Hoge Raad heeft in zijn tussenarrest van 28 september 2012 vragen van uitleg gesteld over de vrije advocaatkeuze bij rechtsbijstandverzekeringen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 7 november 2013 (C-442/12) uitspraak gedaan over de uitleg van artikel 4, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn rechtsbijstandverzekering.⁴ Dat artikel bepaalt dat in de overeenkomst inzake de rechtsbijstanddekking moet worden opgenomen dat het de verzekerde in de genoemde omstandigheden vrij staat een advocaat of een andere rechtens bevoegde deskundige te kiezen. Genoemd artikel is in Nederland geïmplementeerd door middel van artikel 4:67, eerste lid, van de Wft.

Door de uitspraak van het Hof van Justitie is duidelijk geworden dat een verzekerde in het kader van een gerechtelijke of administratieve procedure zelf mag bepalen of hij zich laat bijstaan door een externe rechtshulpverlener of door een medewerker van de rechtsbijstandverzekeraar. De vrije keuze voor een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige van de verzekeringnemer kan niet worden beperkt tot de situaties waarin de verzekeraar besluit dat een externe rechtshulpverlener in de arm moet worden genomen. De Hoge Raad heeft in een uitspraak van 21 februari 2014 het recht op een vrije keuze voor een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige door rechtsbijstandverzekerden formeel bevestigd (ECLI:NL:HR:2014:396). Artikel 4:67, eerste lid, van de Wft wordt in lijn met de uitspraken van het Hof van Justitie en de Hoge Raad verduidelijkt.

§ 4. Wet toezicht trustkantoren

De voorgestelde wijziging van artikel 1 van de Wet toezicht trustkantoren strekt ertoe, in de definitie van uiteindelijk belanghebbende naast rechtspersonen en trusts ook vennootschappen op te nemen, zodat deze definitie ook ziet op vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, zoals de commanditaire vennootschap en de vennootschap onder firma.

§ 5. Administratieve lasten en nalevingskosten

De administratieve lasten verbonden aan de wettelijke bepaling voor banken om bepaalde medewerkers te onderwerpen aan een tuchtrechtelijke regeling zijn nihil. De incidentele nalevingskosten verbonden aan de uitvoering van het tuchtrecht bedragen naar verwachting circa 150.000 euro. De structurele nalevingskosten die aan de uitvoering van het tuchtrechtstelsel zijn verbonden, bedragen naar verwachting 500.000 euro per jaar.

Omdat op grond van deze nota van wijziging het aantal medewerkers bij banken dat onder de eed of belofte valt, wordt uitgebreid met naar schatting 60.000 natuurlijke personen worden de incidentele nalevingskosten (kosten die gemaakt worden om huidige medewerkers de eed of belofte af te laten leggen) en structurele nalevingskosten (betrekking

⁴ Richtlijn 87/344/EEG van de Raad van 22 juni 1987 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de rechtsbijstandverzekering (PbEG 1987, L 185).

hebbend op nieuwe medewerkers, uitgaande van een jaarlijks verloop van 10% van het personeelsbestand) navenant hoger. Deze kosten waren in het wetsvoorstel Financiële Markten 2015 al begroot voor 60.000 personen (30.000 bankmedewerkers en medewerkers overige sectoren) op respectievelijk 750.000 euro en 75.000 euro. De meerkosten met betrekking tot de eed of belofte in deze nota van wijziging bedragen derhalve 750.000+75.000 (in totaal 825.000 euro).

Verder zijn er geen administratieve lasten verbonden aan de verduidelijking van artikel 4:67, eerste lid, Wft. Daarnaast leidt de wijziging van artikel 1 van de Wtt niet tot administratieve lasten of nalevingskosten. Deze wijziging brengt vennootschappen onder de definitie van uiteindelijk belanghebbende die daar voor de wetwijziging per 1 januari 2014 ook onder vielen. De wijziging van artikel 1, onderdeel d, onder 2°, aanhef, stond reeds in het wetsvoorstel.

§ 6. Consultatie

De voorgestelde verbreding van de reikwijdte van de eed of belofte naar alle bankmedewerkers en de introductie van de tuchtrechtelijke regeling voor bankmedewerkers, zoals opgenomen in onderhavige nota van wijziging, is voorgelegd aan DNB, de AFM en de Nederlandse Vereniging van Banken. In deze paragraaf wordt op hoofdlijnen aangegeven op welke wijze de reacties van voornoemde partijen tot aanpassingen hebben geleid.

DNB en de AFM hebben met name verzocht om in de toelichting nader te verduidelijken wat het toezicht en hun rol bij de wettelijke bepaling met betrekking tot de tuchtrechtelijke regeling behelst. De toelichting is op deze punten verduidelijkt. Zo is in de artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde artikel 3:17c onder meer uitgewerkt wat het (risicogeoriënteerd) toezicht van de toezichthouder omvat. Voorts wordt expliciet ingegaan op de rol van de AFM dienaangaande.

De Nederlandse Vereniging van Banken heeft met name verzocht om een overgangsregeling van één jaar voor het afleggen van de eed of belofte door bestaande medewerkers. Deze overgangstermijn is gebaseerd op de ervaringen bij de invoering van de eed of belofte voor beleidsbepalers en interne toezichthouders van financiële ondernemingen waarvoor eenzelfde overgangstermijn gold. Hieraan is tegemoet gekomen.

De voorgestelde wijziging van artikel 4:67, eerste lid, Wft is voorgelegd aan DNB, de AFM en het Verbond van Verzekeraars. Naar aanleiding van de opmerkingen van DNB en de AFM is in de toelichting opgenomen dat de hoogte van de premie voor een rechtsbijstandverzekering afhankelijk kan zijn van de manier waarop de verzekerde zijn recht op vrije advocaatkeuze kan uitoefenen. Verder is naar aanleiding van de reactie van het Verbond van Verzekeraars de toelichting op een aantal punten aangepast. Onder andere is verduidelijkt dat de vrije keuze voor de rechtsbijstandverzekerde niet alleen betrekking heeft op de vrije keuze van een advocaat maar dat de rechtsbijstandverzekerde ook kan kiezen voor een andere externe rechtshulpverlener. Tevens is in de toelichting een verwijzing opgenomen naar de uitspraak van de Hoge Raad over de vrije keuze voor een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige.

Artikelsgewijs

A

De wijzigingen in het voorgestelde artikel 3:17b strekken ertoe de reikwijdte van de eed of belofte voor bankmedewerkers in lijn te brengen met de reikwijdte van de tuchtrechtelijke regeling.

De eed of belofte en het tuchtrecht vertonen een duidelijke samenhang: beiden instrumenten beogen naleving van dezelfde integriteits- en zorgvuldigheidsnormen te borgen en strekken ertoe de integriteit van medewerkers, waar nodig, te verbeteren. De reikwijdte van de eed of belofte voor bankmedewerkers wordt dan ook in lijn gebracht met de reikwijdte van de tuchtrechtelijke regeling. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij de introductie van artikel 3:17c Wft (zie hierna, onder B).

B

Het nieuwe artikel 3:17c introduceert de verplichting voor banken met zetel in Nederland om ervoor te zorgen dat – kort gezegd – bankmedewerkers zijn onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling. Dit betreft personen die ingevolge artikel 3:8 Wft en het voorgestelde artikel 3:17b, tweede lid, Wft een eed of belofte dienen af te leggen, namelijk bestuurders, commissarissen, medewerkers met een arbeidsovereenkomst, en andere personen die buiten dienstverband werkzaamheden uitvoeren die deel uitmaken van of voortvloeien uit het uitoefenen van het bankbedrijf, dan wel deel uitmaken van de wezenlijke bedrijfsprocessen ter ondersteuning daarvan (vgl. de definitie van uitbesteden in artikel 1:1 Wft).

Ingevolge het eerste lid van artikel 3:17c is het aan de onderneming om ervoor zorg te dragen dat haar werknemers zijn onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling. Volgens de systematiek van de Wft is de integriteit van bankmedewerkers een aangelegenheid – en daarmee primaire verantwoordelijkheid – van de onderneming zelf en maakt deze onderdeel uit van een integere en beheerste bedrijfsvoering als bedoeld in de artikelen 3:10 en 3:17 Wft. De onderhavige verplichting voor banken met betrekking tot een tuchtrechtelijke regeling maakt hiervan eveneens onderdeel uit.

Het is aan de financiële onderneming om ervoor te zorgen dat de medewerkers, die ingevolge de artikelen 3:8 en 3:17b, tweede lid, Wft een eed of belofte dienen af te leggen, zich onderwerpen aan een tuchtrechtelijke regeling (beheerste bedrijfsvoering). DNB houdt hierop (risicogeoriënteerd) toezicht. Dit betekent allereerst dat de toezichthouder er op toe ziet of een bank ervoor zorgt dat haar medewerkers daadwerkelijk zijn onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling. Dit behelst onder meer dat de bank, ingeval van (een vermoeden van) tuchtrechtelijk laakbaar handelen van één of meer van haar medewerkers, daadwerkelijk tuchtrechtelijke klachten indient bij de tuchtrechtelijke instantie danwel hierover signalen bij de tuchtrechtelijke instantie neerlegt. Indien een bank hiertoe niet of onvoldoende overgaat, is van daadwerkelijke «onderwerping» geen sprake en kan de toezichthouder, indien zij daartoe aanleiding ziet, handhavend optreden, onder meer door het geven van een aanwijzing aan de onderneming tot het indienen van een klacht bij de tuchtrechtelijke instantie danwel tot het verstrekken van voormelde informatie aan de tuchtrechtelijke instantie. Waar nodig zullen arbeidsvoorwaarden en contractuele afspraken e.d. worden herzien zodat medewerkers op contractuele basis (een overeenkomst van bindend

advies) zijn onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling. Ook omvat dit toezicht de – de facto – eenmalige beoordeling of het tuchtrechtelijk stelsel voldoet aan het bij of krachtens de wet bepaalde. Het ligt in de rede dat de AFM in dit toezicht is betrokken zodat ook verschillende aspecten uit het gedragstoezicht hierin kunnen worden meegenomen. Zo ziet de AFM toe op een zorgvuldige behandeling van klanten en consumenten alsmede adequate informatievoorziening door de bank en heeft zij – in haar gedragstoezicht op de onderneming – bij uitstek zicht op eventueel concreet tuchtrechtelijk laakbaar handelen jegens klanten of consumenten c.q. concrete integriteitsschendingen. Het ligt voor de hand dat de AFM dergelijke signalen, conform de samenwerkingsbepalingen tussen DNB en de AFM, met DNB deelt. De AFM heeft hierin dan ook een belangrijke rol. Het toezicht heeft echter geen betrekking op de inhoud en uitwerking van het tuchtrechtelijke stelsel zelf. De verdere invulling (organisatie en inrichting) van de tuchtrechtelijke regeling c.q. het tuchtrechtelijk stelsel wordt immers – mede gelet op de aard en het karakter van tuchtrecht – aan de onderneming c.q. de sector zelf overgelaten en het is niet de bedoeling dat de toezichthouder op de stoel van de tuchtrechtelijke instantie gaat zitten. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat de plaats van deze verplichting met betrekking tot tuchtrechtelijke regeling, in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen, louter is ingegeven door de systematiek van de Wft waarin de (meer) institutionele bepalingen vallen onder het toezicht van de vergunningverlenende toezichthouder. Dit laat uiteraard de rol van de AFM als gedragstoezicht-houder onverlet, bijvoorbeeld in geval de adviesregels door een bankmedewerker en daarmee de bank worden geschonden (vgl. artikel 4:23 Wft) of ingeval de zorgvuldige behandeling van klanten en consumenten of de informatieverstrekking niet in de interne procedures van de bank is gewaarborgd (vgl. artikel 4:15, derde lid, Wft).

De normen die het tuchtrecht beoogt te borgen zijn de bij of krachtens de artikelen 3:10 en 3:17 Wft gestelde regels en de daaruit voor medewerkers voortvloeiende integriteits- en zorgvuldigheidsnormen binnen de bank. Met deze integriteits- en zorgvuldigheidsnormen wordt onder meer bedoeld op de gedragsregels voor de betreffende medewerkers die de bancaire sector c.q. banken zelf ontwikkelen en waaraan het systeem van tuchtrecht wordt gekoppeld. Het ligt voor de hand dat de zorgvuldige behandeling van klanten en consumenten een belangrijk onderdeel vormt van deze gedragsregels voor medewerkers.

Voorts wordt in het eerste lid van artikel 3:17c bepaald dat de toepassing en uitvoering van de tuchtrechtelijke regeling zijn opgedragen aan een onafhankelijke en deskundige externe instantie. Een tuchtrechtelijke regeling staat of valt met een onafhankelijk en deskundig tuchtrechtelijke instantie. Dit is immers van belang voor het vertrouwen van de consument en de samenleving in den brede in het (reinigende vermogen van het) tuchtrecht en daarmee in de banken. Ook is dit van belang voor de degenen die zijn onderworpen aan het tuchtrecht: zij moeten er op kunnen vertrouwen dat sectorspecifieke kennis aanwezig is zodat hun handelen of nalaten adequaat kan worden beoordeeld volgens de normen en waarden die in de bancaire sector (behoren te) gelden.

In artikel 3:17c, tweede lid, wordt bepaald aan welke eisen de tuchtrechtelijke regeling verder moet voldoen. Zo is bepaald dat de omvang van de groep van natuurlijke personen waarop de regeling van toepassing is, van voldoende betekenis dient te zijn (onderdeel a). Te veel versnippering van tuchtrechtelijke regelingen in de bancaire sector is onwenselijk. Dit draagt niet bij aan duidelijkheid voor de consument of aan de eenheid van uitspraken. Daarom wordt in onderdeel a een bepaling opgenomen die tot doel heeft zoveel mogelijk te bevorderen dat tuchtrechtelijke regelingen in

de bancaire sector worden geconcentreerd bij een beperkt aantal instanties. Voor de beoordeling of aan deze eis wordt voldaan, is in ieder geval van belang wat de omvang en structuur van de markt is, waarop de tuchtrechtelijke regeling betrekking heeft. Idealiter zullen banken ervoor zorgen dat hun medewerkers zijn onderworpen aan dezelfde tuchtrechtelijke regeling. Echter, gegeven het karakter van tuchtrecht, de diversiteit van bancaire functies en het belang van benodigd draagvlak, wordt dit niet verplicht gesteld. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen echter nadere regels worden gesteld, ook met betrekking tot de omvang van de groep.

Daarnaast wordt in het tweede lid van artikel 3:17c bepaald dat de tuchtrechtelijke regeling voorziet in adequate waarborgen voor een behoorlijke procesgang (onderdeel b). De tuchtrechtelijke procedure moet in ieder geval voldoen aan geldende Europese verdragen (zoals het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) en nationale wet- en regelgeving. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan de beginselen van een behoorlijke tuchtprocedure, waaronder het verdedigingsbeginsel, recht op hoor en wederhoor, redelijke termijnen en het bestaan van een beroepsmogelijkheid.

Ingevolge het derde lid van artikel 3:17c is het mogelijk bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen met betrekking tot de aan de tuchtrechtelijke regeling te stellen eisen. Het kan daarbij zowel om nadere regels met betrekking tot de reeds in artikel 3:17c genoemde eisen gaan, als om aanvullende eisen. Zo kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de onafhankelijkheid van de tuchtrechtelijke instantie en de kennis waarover de leden van de instantie dienen te beschikken. Voorts kunnen bijvoorbeeld nadere regels worden gesteld met betrekking tot de criteria voor adequate waarborgen voor een behoorlijke procesgang.

C

Met deze wijziging van onderdeel X van het wetsvoorstel, dat voorziet in aanpassing van artikel 3:23 Wft, wordt de reikwijdte van de tuchtrechtelijke regeling in lijn gebracht met de reikwijdte van de eed of belofte. Dit betekent dat de tuchtrechtelijke regeling zich ook uitstrekt tot – kort gezegd – in Nederland gelegen bijkantoren van banken met zetel in een staat die geen lidstaat is. Zodoende is er zoveel mogelijk sprake van een gelijk speelveld in de Nederlandse consumentenmarkt en wordt bewerkstelligd dat de bankmedewerkers die ingevolge de Wft een eed of belofte dienen af te leggen ook zijn onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling.

D

Het voorgestelde nieuwe artikel 3:17c (over tuchtrecht voor bankmedewerkers) betreft een uitbreiding op de bestaande artikelen over de integere en beheerste bedrijfsvoering. In dit onderdeel wordt voorzien in de redactionele aanpassingen van artikel 3:111 Wft die het bestaande regime voor de bij een groep aangesloten banken in stand houdt.

E

Dit onderdeel houdt verband met de in paragraaf 3 van het algemeen deel van de toelichting genoemde uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie en de Hoge Raad over vrije keuze voor een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige bij rechtsbijstandsverzekeringen. Artikel 4:67, eerste lid, Wft is gebaseerd op artikel 4, eerste lid, onderdeel

a, van de richtlijn rechtsbijstandverzekering.⁵ Dit artikel bepaalt dat in de overeenkomst inzake de rechtsbijstanddekking moet worden opgenomen dat het de verzekerde in de genoemde omstandigheden vrij staat een advocaat of een andere rechtens bevoegde deskundige te kiezen. Artikel 4:67, eerste lid, Wft kan op meerdere manieren worden uitgelegd. Afgevraagd kan worden op welk moment de vrije keuze voor een advocaat of een andere rechtens bevoegde deskundige moet worden geboden en of de rechtsbijstandverzekeraar dat moment kan bepalen. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in zijn arrest van 7 november 2013 (in de zaak Sneller tegen DAS (C-442/12)) uitspraak gedaan over de uitleg van genoemd artikel van de richtlijn. Het Hof van Justitie heeft bepaald dat:

- artikel 4, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn rechtsbijstand aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een rechtsbijstandverzekeraar die in zijn verzekeringsovereenkomsten regelt dat rechtsbijstand in beginsel wordt verleend door zijn werknemers, tevens bedingt dat de kosten van rechtsbijstand van een door de verzekerde vrij gekozen advocaat of rechtsbijstandverlener slechts vergoed kunnen worden indien de verzekeraar van mening is dat de behandeling van de zaak aan een externe rechtshulpverlener moet worden uitbesteed;
- voor de beantwoording van de eerste vraag het geen verschil maakt of rechtsbijstand voor de desbetreffende gerechtelijke of administratieve procedure naar nationaal recht verplicht is.

De Hoge Raad heeft het recht op vrije keuze voor een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige door verzekerden formeel bevestigd. In zijn uitspraak van 21 februari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:396) concludeert de Hoge Raad dat het recht op de vrije keuze niet afhankelijk mag zijn van een besluit van de rechtsbijstandverzekeraar dat een zaak door een externe rechtshulpverlener zal worden behandeld.

Voorgesteld wordt om artikel 4:67, eerste lid, Wft in lijn met de uitspraken van het Hof en de Hoge Raad te verduidelijken. Door de uitspraak van het Hof van Justitie is duidelijk geworden dat een verzekerde in het kader van een gerechtelijke of administratieve procedure zelf mag bepalen of hij zich laat bijstaan door een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige of door een medewerker van de rechtsbijstandverzekeraar. De vrije keuze voor een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige van de verzekeringnemer kan niet worden beperkt tot de situaties waarin de verzekeraar besluit dat een externe rechtshulpverlener in de arm moet worden genomen. Hetzelfde geldt voor het kiezen van een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige indien zich een belangenconflict voordoet. Van een belangenconflict als bedoeld in onderdeel b is sprake indien de verzekeraar ieder van de betrokken partijen bij een juridisch geschil heeft verzekerd of indien die partijen een beroep doen op hetzelfde juridisch zelfstandig schaderegelingskantoor. Een dergelijk belangenconflict is niet te voorkomen door de regelingen genoemd in artikel 4:65, eerste lid, onderdelen a en b, en tweede lid, onderdeel a, Wft. Wanneer een dergelijk conflict zich voordoet, heeft de verzekerde het recht zich te wenden tot een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige.

Overigens kan de hoogte van de premie voor een rechtsbijstandverzekering afhankelijk zijn van de manier waarop de verzekerde zijn recht op vrije keuze voor een advocaat of andere rechtens bevoegde deskundige kan uitoefenen. Een overeenkomst tot rechtsbijstandverzekering kan bijvoorbeeld bepalen dat de kosten voor een externe rechtshulpverlener

⁵ Richtlijn 87/344/EEG van de Raad van 22 juni 1987 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de rechtsbijstandverzekering (PbEG 1987, L 185).

en de eventuele proceskosten tot een bepaald maximum bedrag worden vergoed. Deze beperkingen mag er echter niet toe leiden dat de verzekeringnemer in de praktijk van zijn vrije advocaatkeuze wordt beroofd (zie ook overwegingen 26 en 27 in de uitspraak van het Hof van Justitie).

F en G

In de bijlage bij artikel 1:79 Wft en in de bijlage bij artikel 1:80 Wft wordt artikel 3:17c, eerste en derde lid, toegevoegd, zodat deze bepaling met betrekking tot de tuchtrechtelijke regeling voor bankmedewerkers gehandhaafd kan worden door middel van een last onder dwangsom en boete. Voorts worden de wijzigingen in artikel 3:17b Wft in beide bijlagen verwerkt zodat ook deze bepaling met betrekking tot de eed of belofte voor bankmedewerkers gehandhaafd kan worden.

H

De definitie van uiteindelijk belanghebbende in artikel 1, onderdeel c, van de Wet toezicht trustkantoren was tot 1 januari 2013 gericht op de doelvennootschap. In verband met de uitbreiding van de wet tot diensten die niet aan een doelvennootschap worden verleend, werd deze definitie per die datum verruimd tot rechtspersonen en trusts. Daarbij zijn vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, zoals de commanditaire vennootschap en de vennootschap onder firma, ten onrechte niet bij die definitie betrokken. De onderhavige wijziging strekt ertoe deze omissie te herstellen. De wijziging van artikel 1, onderdeel d, onder 2°, aanhef, stond reeds in het wetsvoorstel.

I

Dit onderdeel voorziet in een nieuw artikel, waarin het overgangsrecht is opgenomen met betrekking tot de bepalingen over de eed of belofte voor medewerkers van financiële ondernemingen (de artikelen 3:17b en 4:15a Wft) en de tuchtrechtelijke regeling voor personen werkzaam bij of onder verantwoordelijkheid van een bank (artikel 3:17c Wft).

Vanaf het moment van inwerkingtreding van artikel 3:17b dienen financiële ondernemingen als bedoeld in de artikelen 3:8 en 4:9 van de wet, waaronder banken, ervoor zorg te dragen dat nieuwe medewerkers een eed of belofte afleggen en naleven. Voorts dienen banken er vanaf het moment van inwerkingtreding van artikel 3:17c voor te zorgen dat nieuwe beleidsbepalers, interne toezichthouders en medewerkers zijn onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling. Ten aanzien van personen die reeds op het moment van inwerkingtreding (al dan niet via dienstverband) werkzaamheden voor de onderneming verrichten is overgangsrecht opgenomen. De overgangstermijn bedraagt een jaar vanaf het moment van inwerkingtreding. De onderneming wordt geacht in dat jaar in overleg te treden met de medewerkers om, waar nodig, de arbeidsvoorwaarden, contractuele afspraken en dergelijke te herzien.

J

In het wetsvoorstel wordt in de artikelen XVIII en XIX ten onrechte verwezen naar artikel I, onderdeel R. Dit moet zijn artikel I, onderdeel S.

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