

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2018)

MEMORIE VAN TOELICHTING

INHOUD

ALGEMEEN.....	2
§1. Inleiding	2
§2. Invoering goedkeuringsvereiste 403-garantie	2
§3. Concentratie bank- en effectenzaken rechtbank Amsterdam	9
§4. Verbod op derdenbeslag onder DNB	11
§5. Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen	14
§6. Verlengen beslistermijn aanvraag bankvergunning	15
§7. Gebruik informatiesysteem inzake beroepskwalificaties door de AFM ...	16
§8. Inzet depositogarantiestelsel voor financiering deposito-overdracht.....	18
§9. Overige wijzigingen	20
§10. Administratieve lasten, nalevingskosten en toezichtlasten	20
§11. Consultatie	20
ARTIKELSGEWIJS.....	20

ALGEMEEN

§1. Inleiding

Dit wetsvoorstel bevat wijzigingen van de Wet op het financieel toezicht (Wft), de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES (Wwft BES), het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta), de Wet tuchtspraak accountants (Wtra) en de Faillissementswet. Beoogd is het wetsvoorstel medio 2018 in werking te laten treden.

Onderhavig wetsvoorstel is [•] weken ter consultatie voorgelegd op de website www.internetconsultatie.nl. Dit heeft geleid tot [•] reacties. Deze reacties hebben betrekking op [•], en worden besproken in het consultatieverslag dat op genoemde website is gepubliceerd. Ook wordt hieronder in paragraaf 11 van deze toelichting nader ingegaan op de consultatiereacties, en voor zover relevant ook in het artikelsgewijze deel.

§2. Invoering goedkeuringsvereiste 403-garantie

In haar wetgevingsbrief van 2013¹ heeft De Nederlandsche Bank (DNB) verzocht om het afgeven van 403-verklaringen en soortgelijke concerngaranties ten behoeve van een onder toezicht van DNB staande financiële onderneming te onderwerpen aan de verplichting om een voorafgaande verklaring van geen bezwaar (vvgb) te hebben. Alhoewel het juridische landschap sindsdien is gewijzigd, is de basisgedachte achter dit verzoek nog steeds terecht.

Moederondernemingen van banken en verzekeraars kunnen verklaren dat zij zich aansprakelijk stellen voor de schulden die voortvloeien uit handelingen van een andere persoon, bijvoorbeeld een dochter. Ook kan een andere groepsentiteit dan de moeder een dergelijke verklaring afleggen ten behoeve van schulden van andere groepsentiteiten. Hierna wordt kortheidshalve meestal slechts gesproken over de relatie tussen moeder en dochter. Een dergelijke verklaring van aansprakelijkstelling wordt in deze toelichting kortheidshalve ook wel "garantie" genoemd. Deze garantie voor de schulden van de dochter heeft als voordeel dat de dochter aan lagere kapitaalseisen behoeft te voldoen. Bovendien kan een garantie de overlevingskansen van de dochter vergroten. Dit is in het bijzonder het geval wanneer de dochter geen stand-alone rating heeft, waardoor wederpartijen niet of onder andere voorwaarden overeenkomsten met de dochter willen aangaan als er geen garantie is verleend voor de kredietrisico's van de dochter. Een ander voordeel van een garantie is dat daarmee een vrijstelling van het solo-toezicht kan worden verkregen (artikel 7, eerste lid, onderdeel b, CRR²), mits ook aan andere voorwaarden is voldaan.

Aan een dergelijke garantie kunnen evenwel ook nadelen kleven. In de eerste plaats kunnen er voor de moeder nadelen zijn op het prudentiële vlak: de garantie kan de solvabiliteit van de moeder ondermijnen. Daarnaast kan de garantie negatieve gevolgen hebben op macro-prudentieel terrein, en leiden tot

¹ Kamerstukken II, 2013/14, 32 545, nr. 20.

² Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr.648/2012), doorgaans "CRR" (Capital Requirements Regulation) genoemd.

een ongewenste ontwikkeling van de financiële sector als geheel. In de derde plaats kan een garantie ook ongewenst zijn vanuit resolutie-oogpunt. Door een garantie kan er binnen een groep een dermate grote verwevenheid bestaan dat de afwikkelbaarheid onevenredig wordt verminderd. Om deze drie nadelen te redresseren zonder een garantie geheel onmogelijk te maken, wordt bepaald dat een garantie alleen dan mag worden verstrekt indien daarvoor een goedkeuring is verleend.

Met de implementatie van de BRRD³ is een regeling van kracht geworden met betrekking tot overeenkomsten tot het verlenen van financiële steun. Deze regeling geldt slechts voor banken en beleggingsondernemingen. Een verdere beperking is dat bedoelde regeling slechts geldt voor bepaalde overeenkomsten, en niet voor eenzijdige garanties. Voor banken en beleggingsondernemingen geldt dat zonder aanvullende bepalingen zij aan de werking van de regeling betreffende overeenkomsten tot het verlenen van financiële steun zouden kunnen ontkomen door te kiezen voor eenzijdige garanties of garanties, gegeven bij overeenkomsten die niet onder de regeling in de BRRD vallen. Ook om die reden is het gewenst eenzijdige garanties te onderwerpen aan een goedkeuringsvereiste. De nadelen die aan eenzijdige garanties kleven, spelen ook op het terrein van verzekeraars. Daarom wordt voorgesteld dat dit onderdeel van het wetsvoorstel ook op hen van toepassing is.

Wijziging juridisch landschap

Sinds de wetgevingsbrief van 2013 van DNB is het juridische landschap op drie relevante manieren gewijzigd.

De eerste wijziging betreft het volgende. Tot eind 2015 werd een garantie mede gegeven in het kader van artikel 2:403 BW. Op grond van dat artikel kan een tot een groep behorende rechtspersoon ontheffing krijgen van de verplichting om op individuele basis een jaarrekening op te stellen indien is voldaan aan verschillende voorwaarden, waaronder een verklaring van de moeder dat zij zich hoofdelijk aansprakelijk stelt voor de uit de rechtshandelingen van de rechtspersoon voortvloeiende verplichtingen. In dat geval kan een geconsolideerde jaarrekening worden opgesteld. Sinds 1 november 2015 komen onder andere banken en verzekeraars niet langer in aanmerking voor een vrijstelling van de individuele jaarrekeningplicht. Eén van de voordelen van een garantie is dus voor banken en verzekeraars komen te vervallen. Dat neemt niet weg dat de andere voordelen (vrijstelling van solotoezicht en lagere kapitaalseisen voor de dochter) blijven bestaan. Verwacht moet dan ook worden dat ook in de toekomst banken en verzekeraars dergelijke garanties zullen verlenen. Er is dan ook nog steeds reden om de garantie aan een goedkeuring te onderwerpen.

Ten tweede wordt gewezen op een arrest van 20 maart 2015 van de Hoge Raad.⁴ Daarin heeft de Hoge Raad met betrekking tot een 403-verklaring beslist dat de omstandigheid dat de betrokken crediteuren met de dochter een achterstelling zijn overeengekomen, alleen iets zegt over hun positie bij

³ Richtlijn nr. 2014/59/EU van het Europees parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2012/30/EU en 2013/36/EU en de Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees parlement en de Raad, *PbEG* 2014, L 173/190, doorgaans BRRD (Bank Recovery and Resolution Directive) genoemd.

⁴ HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:661 (de Minister van Financiën – VEB, Stichting SNS Reaal e.a.).

verhaal op het vermogen van de dochter. Indien de overeenkomst niets zegt over de verhaalspositie van de betrokken crediteuren ten opzichte van een derde, valt niet in te zien waarom het risico dat de crediteuren in hun verhouding tot de dochter hebben aanvaard, ook zou moeten gelden ten opzichte van een zodanige derde. Anders gezegd: de achterstelling van een vordering op een dochter werkt niet door naar de moeder wanneer de overeenkomst daarover niets bepaalt. Dit heeft tot gevolg dat, wanneer de moeder zich hoofdelijk aansprakelijk stelt voor een achterstelde schuld van de dochter, de derde niet een achtergestelde maar een concurrente vordering op de moeder krijgt wanneer de overeenkomst dan wel de door de moeder afgegeven aansprakelijkheidsverklaring daarover niets bepaalt. Deze "opwaardering" van de vordering kan de solvabiliteit van de moeder ondermijnen. Dat kan de afwikkeling van de groep gecompliceerder maken. Ook hierin is een reden gelegen om de garantie door de moeder te onderwerpen aan een goedkeuringsvereiste.

De derde wijziging betreft de Europese ontwikkelingen op het terrein van het toezicht op en de resolutie van banken en beleggingsondernemingen. Gewezen wordt op het nieuwe toezichtsregime onder de CRR en de SSM-verordening,⁵ en het nieuwe resolutieregime onder de SRM-Verordening en de BRRD.

Op grond van artikel 7, eerste lid, aanhef en onderdeel b, CRR kan aan een bank ontheffing van het solo-toezicht worden verleend indien is voldaan aan bepaalde voorwaarden, waaronder de voorwaarde dat de moeder met toestemming van de bevoegde autoriteit verklaart dat zij garant staat voor de door de dochter aangegane verplichtingen, tenzij de risico's ten aanzien van de dochter verwaarloosbaar zijn. Op grond van artikel 4, eerste lid, aanhef en onderdeel g, SSM-verordening heeft de Europese Centrale Bank (ECB) tot taak toezicht te houden op geconsolideerde basis met betrekking tot zogeheten significante banken. Met betrekking tot de in artikel 7 CRR bedoelde toestemming voor een garantie is dus de ECB bevoegd. De verhouding tussen enerzijds het met de thans voorliggende wetsvoorstel te introduceren goedkeuringsvereiste voor garanties en anderzijds de artikelen 7 CRR en 4 SSM-verordening op dit punt is als volgt. De garantie wordt ex ante getoetst, dat wil zeggen dat een bank voorafgaande goedkeuring behoeft om een garantie te geven. Het ontbreken van een ex ante toets kan worden beschouwd als een lacune in het Europese instrumentarium met betrekking tot banken en verzekeraars. Bij de ex ante beoordeling wordt getoetst aan enkele prudentiële criteria en een resolutie-criterium. Voor de gevallen waarin de ECB bevoegd is (waarop hieronder wordt ingegaan), is het aan haar om te bepalen hoe zij invulling geeft aan deze goedkeuringsbevoegdheid. Voorstelbaar is dat de ECB bij de ex ante toets de garantie op zichzelf beoordeelt, zonder acht te slaan op eventuele aanvraag van een ontheffing van het solo-toezicht. Wanneer in een dergelijk scenario de goedkeuring niet wordt verleend, geeft de bank geen garantie en is een toetsing van de ECB van een garantie in een later stadium dus niet meer aan de orde. Wordt de goedkeuring in dit scenario wel verleend, dan zal de bank wel een garantie geven. Ingeval vervolgens een aanvraag van een ontheffing van het solo-toezicht wordt gedaan, zal de ECB beoordelen of is voldaan aan de andere vereisten die in artikel 7, eerste lid, CRR, worden genoemd, en of aan de garantie in het kader van deze ontheffing toestemming

⁵ Verordening (EU) Nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen, *PbEG* 2013, L 287/63, doorgaans SSM-Verordening (Single Supervisory Mechanism) genoemd.

wordt gegeven voor de garantie. Het feit dat de ECB de ex ante goedkeuring heeft verleend, geeft dus niet de zekerheid dat de ECB later toestemming geeft voor de garantie in het kader van de beoordeling van een aanvraag van ontheffing van solo-toezicht. De ECB maakt daarin een geheel eigen afweging. Weigert de ECB op grond van artikel 7, eerste lid, aanhef en onderdeel b, CRR, toestemming, dan blijft de garantie in stand, maar krijgt de bank geen ontheffing van het solo-toezicht.

Daarnaast wordt gewezen op de toezichtstaken die de ECB heeft op grond van artikel 4, eerste lid, aanhef en onderdeel i, SSM-verordening met betrekking tot herstelplannen en vroegtijdige interventie wanneer niet wordt voldaan of waarschijnlijk niet zal worden voldaan aan prudentiële vereisten, en met betrekking tot structurele veranderingen die van banken worden geëist om preventief op te treden tegen financiële spanningen en faillissement, met uitsluiting van afwikkelingsbevoegdheden. De ECB kan structurele veranderingen eisen om preventief op te treden tegen financiële spanningen en faillissement. De verhouding tussen het thans te introduceren goedkeuringsvereiste en deze taak van de ECB is als volgt. Ook hier geldt dat het wetsvoorstel een lacune in het Europese instrumentarium opvult. Wederom geldt dat ex ante wordt getoetst aan prudentiële criteria en een resolutiecriteria in het kader van de aanvraag van een goedkeuring. Wanneer de goedkeuring ex ante wordt verleend en de bank een garantie geeft, kan de ECB vervolgens in het kader van de beoordeling van het herstelplan structurele veranderingen eisen (los van de vraag of de bank om ontheffing van het solo-toezicht heeft verzocht en of zo ja, of zij in dat kader toestemming voor de garantie van de ECB heeft gekregen). Daaronder kan aanpassing of intrekking van de garantie vallen. Het feit dat ex ante goedkeuring is verleend, biedt dus niet de zekerheid dat de garantie de beoordeling van het herstelplan doorstaat.

Voorts wordt gewezen op de SRM-verordening, die betrekking heeft op resolutie. Artikel 10, eerste lid, van deze verordening bepaalt dat de afwikkelingsraad, de Single Resolution Board (SRB) of - waar van toepassing - de nationale afwikkelingsautoriteit, bij de opstelling en bijwerking van afwikkelingsplannen beoordeelt in hoeverre instellingen en groepen afwikkelbaar zijn. Het artikel verwijst niet uitdrukkelijk naar garanties, maar het ligt in de rede dat de SRB of de nationale afwikkelingsautoriteit bij de beoordeling van een afwikkelingsplan aandacht schenkt aan een garantie. Ook hier geldt dus dat een Europese autoriteit eerst dan een garantie in beschouwing neemt als deze eenmaal is afgegeven, dus ex post. Ook hier kan het ontbreken van een ex ante toets als een lacune worden opgevat. Ook deze lacune wordt opgevuld met het te introduceren goedkeuringsvereiste. Het feit dat in een concreet geval die goedkeuring ex ante is verleend, biedt dus evenmin de zekerheid dat de garantie de beoordeling door de SRB of de nationale afwikkelingsautoriteit in het kader van het afwikkelingsplan doorstaat.

Tot slot wordt gewezen op de BRRD, waarin de materiële regels betreffende herstel en afwikkeling van banken en beleggingsonderneming zijn vastgelegd. In de artikelen 23 jo 19 van deze richtlijn wordt bepaald aan welke voorwaarden overeenkomsten tot het verlenen van financiële steun binnen een groep, daaronder begrepen de verlening van garanties, moeten voldoen. Op grond van bijlage C, onderdeel 13, van de BRRD, is een garantie een factor die de SRB of de nationale afwikkelingsautoriteit moet beoordelen bij het

beoordelen van de afwikkelbaarheid van een instelling of groep. Ook hier kan het ontbreken van een ex ante toets als een lacune worden opgevat. Bovendien gaat de BRRD ervan uit dat een garantie een overeenkomst is: zie artikel 2, eerste lid, onderdeel 93, waarin "intra-group guarantee" wordt gedefinieerd als een overeenkomst. Ook de omstandigheid dat de BRRD slechts betrekking heeft op overeenkomsten, niet tevens op eenzijdige garanties, kan als een lacune worden opgevat. Bovendien vallen niet alle overeenkomsten waarbij steun wordt verleend onder de BRRD. Overeenkomsten binnen een groep vallen buiten de reikwijdte van artikel 19 BRRD indien geen van de partijen voldoet aan de voorwaarden voor vroegtijdige interventie: artikel 19, tweede lid, BRRD. Ook deze lacunes in de BRRD worden opgevuld met het te introduceren goedkeuringsvereiste.

Voorafgaande toestemming of verklaring van geen bezwaar?

Zoals opgemerkt heeft DNB er in haar wetgevingsbrief van 2013 voor gepleit om een garantie vvgb-plichtig te maken. In 2013 was de BRRD nog niet tot stand gekomen. De BRRD bevat een regeling op grond waarvan overeenkomsten voor het verlenen van financiële steun binnen een groep aan toestemming van de consoliderende toezichthouder is onderworpen. Dat deed de vraag rijzen of het de voorkeur verdient de garantie te onderwerpen aan een vvgb-plicht als bedoeld in artikel 3:96 e.v., dan wel aan te sluiten bij de toestemming voor overeenkomsten voor het verlenen van financiële steun. Het goedkeuringsvereiste in artikel 3:96 heeft betrekking op onderwerpen die inhoudelijk verder afstaan van de garanties dan het verlenen van financiële steun. Daarom is ervoor gekozen aan te sluiten bij de regeling inzake toestemming (BRRD-terminologie) of goedkeuring (Wft-terminologie) voor financiële steun, neergelegd in de artikelen 3:300 e.v., en niet bij de regeling inzake de vvgb in de artikelen 3:96 e.v.

Toch kan de regeling inzake overeenkomsten voor het verlenen van financiële steun niet in elk detail worden overgenomen met betrekking tot eenzijdige garanties. In dit kader wordt op het volgende gewezen. Een overeenkomst moet gericht moet zijn op onder andere het oplossen van financiële problemen van de ontvangende entiteit (art. 3:301, tweede lid, Wft, jo art. 23 eerste lid, onderdeel a, BRRD), terwijl een garantie ook kan worden gegeven met de intentie vrijstelling van solo-toezicht te krijgen of om lagere kapitaalvereisten voor een dochter te bewerkstelligen. Een uitvloeisel daarvan is dat de regeling inzake overeenkomsten van toepassing is op overeenkomsten op grond waarvan de financiële steun eerst wordt verleend wanneer de ontvangende entiteit voldoet aan de voorwaarden voor vroegtijdige interventie, terwijl de eenzijdige garantie niet beperkt hoeft te zijn tot de situatie waarin de begunstigde entiteit aan die voorwaarden voldoet om toch onder het goedkeuringsvereiste te vallen. Bovendien eist de regeling inzake overeenkomsten dat moet worden overeengekomen dat de ontvangende entiteit een vergoeding voor de steun is verschuldigd; die voorwaarde hoeft aan een garantie niet te worden gesteld. Daarenboven is er geen aanleiding om de artikelen over te nemen die bepalen dat de overeenkomst tot steun en de uitvoering daarvan moeten worden voorgelegd aan de algemene vergadering.

Voorwaarden voor toestemming

Uit de regeling inzake overeenkomsten tot het verlenen van financiële steun (artikel 23, eerste lid, onderdelen e, f en i, BRRD) zijn drie voorwaarden overgenomen in de regeling betreffende eenzijdige garanties, die de kern

vormen van dit onderdeel van het voorliggende wetsvoorstel. Toestemming wordt verleend, indien:

- redelijkerwijze mag worden verwacht dat de garantie de liquiditeit of solvabiliteit van de entiteit die zich garant stelt in de nabije toekomst niet in gevaar brengt;
- redelijkerwijze mag worden verwacht dat de garantie in de nabije toekomst geen bedreiging inhoudt voor de financiële stabiliteit;
- de garantie de afwikkelbaarheid van de groepsentiteit die de steun verleent, niet ondermijnt.

Intrekking van de goedkeuring

Een eenmaal verleende goedkeuring kan worden ingetrokken. Dat heeft evenwel geen gevolgen voor de aansprakelijkheid voor schulden die voortvloeien uit handelingen die zijn verricht voor de intrekking van de goedkeuring, en zelfs evenmin voor de voldoening van die schulden na de intrekking van de goedkeuring plaatsvindt. In dat geval heeft de wederpartij een overeenkomst gesloten in het vertrouwen dat een ander zich voor de nakoming garant heeft gesteld. Dit vertrouwen dient niet te worden beschaamd door de intrekking van de goedkeuring.

Bevoegde toezichthouder

De goedkeuring wordt gegeven door DNB, tenzij de ECB in diens plaats treedt op grond van artikel 3:1a, Wft waarin als voorwaarde voor de indeplaatsstreding wordt gesteld dat dit volgt uit de artikelen 4, 5 en 6 van de SSM-verordening. Uiteraard is dit niet aan de orde met betrekking tot verzekeraars. In dit kader is het volgende van belang. Op grond van artikel 7, eerste lid, CRR, kunnen de "bevoegde autoriteiten" ontheffing van het solo-toezicht verlenen. Bij significante banken is de ECB bevoegd. Eén van de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan voor ontheffing van solo-toezicht is dat de moederonderneming garant staat voor de door de dochtermaatschappij aangegane verplichtingen (tenzij de risico's ten aanzien van de dochteronderneming verwaarloosbaar zijn). Voor die garantstelling is toestemming van de ECB nodig. Wanneer DNB bevoegd zou zijn om te beslissen of zij al dan niet toestemming geeft voor de in dit wetsvoorstel voorgestelde garanties, zou zij de situatie kunnen creëren waarin het de ECB in belangrijke mate onmogelijk wordt gemaakt ontheffing van het solo-toezicht te verlenen. Wanneer de moederonderneming geen garantie als bedoeld in dit wetsvoorstel geeft omdat zij daarvoor geen toestemming van DNB heeft gekregen, en er ook geen andere garantie is, is immers niet voldaan aan het vereiste van een garantie in het kader van de ontheffing van het solo-toezicht. De ECB zou in dat geval alleen dan ontheffing van het solo-toezicht kunnen geven indien de moederonderneming een garantie geeft die niet onder dit wetsvoorstel maar onder artikel 3:300 valt. Anders gezegd: wanneer DNB bevoegd zou zijn inzake de in dit wetsvoorstel bedoelde garanties, wordt de bevoegdheid van de ECB in belangrijke mate doorkruist. Dat is niet in overeenstemming met de systematiek van de SSM-verordening. De conclusie is dat in gevallen waarin de ECB op grond van de SSM-verordening bevoegd is, zij tevens bevoegd is voor het verlenen van de in dit wetsvoorstel bedoelde toestemming en zij dus op grond van artikel 3:1a in de plaats wordt gesteld van DNB.

Hetgeen is opgemerkt met betrekking tot de CRR en de SSM-verordening geldt niet voor minder significante banken. Het toezicht op die categorie banken valt in beginsel direct onder het toezicht van DNB.

Sancties

Indien geen goedkeuring is verleend, maar toch een verklaring van aansprakelijkstelling wordt afgelegd, is de verklaring nietig. Het is verboden een verklaring met deze inhoud af te leggen; de rechtshandeling is door haar inhoud in strijd met de openbare orde: zie artikel 3:40, eerste lid, BW. Dit alles geldt slechts voor zover de entiteit die de verklaring heeft afgelegd onder toezicht staat van DNB doordat zij haar zetel in Nederland heeft. De Nederlandse wetgever kan niet de nietigheid voorschrijven van een rechtshandeling die wordt verricht door een entiteit met zetel in het buitenland, ook al is zij de dochter van een moeder die onder toezicht van DNB staat.

Is wel goedkeuring verleend, maar wordt deze later ingetrokken, dan heeft, zoals gezegd, de intrekking geen gevolgen voor de aansprakelijkheid voor schulden die reeds voor de intrekking waren voortgevloeid uit handelingen van een persoon die onder de garantie valt. De rechtshandeling waarmee deze schulden worden voldaan, blijft dan ook in stand. Wanneer voor een verklaring of wijziging geen goedkeuring is verleend, is, zoals eveneens zojuist opgemerkt, een verklaring die toch wordt afgelegd, nietig. Wanneer de entiteit vervolgens overgaat tot voldoening van de schuld waarvoor zij pretendeert zich aansprakelijk te hebben gesteld, voldoet zij dus een niet-bestaande verbintenis. Hetzelfde geldt voor de voldoening van schulden die voortvloeien uit handelingen die worden verricht na de intrekking van de goedkeuring. DNB kan aan een entiteit die onder haar toezicht staat en die de schuld heeft voldaan een aanwijzing geven om het voldane bedrag terug te vorderen op grond van onverschuldigde betaling. Er is immers betaald op grond van een rechtshandeling die door een met de openbare orde strijdige inhoud nietig is.

Tot slot kan de voldoening van een schuld op grond van een garantie waarvoor wel goedkeuring is verleend, worden verboden. Aangezien derden op de garantie hebben vertrouwd, is dit alleen mogelijk indien zeer zwaarwegende belangen in het geding zijn: de voldoening van de schuld moet een bedreiging voor de financiële stabiliteit inhouden.

Hetgeen in deze alinea is opgemerkt met betrekking tot de intrekking geldt evenzeer voor de gevolgen van een wijziging of beperking van de goedkeuring, en voor de gevolgen van het verbinden aan de goedkeuring van nadere voorschriften.

Bestaande gevallen

Garanties, gegeven voorafgaand aan de inwerking van deze wet, worden niet geraakt door het goedkeuringsvereiste. Het goedkeuringsvereiste geldt slechts voor nieuwe gevallen om meer dan één reden. De eerste reden is louter praktisch: het is voor DNB ondoenlijk om alle bestaande garanties te toetsen. In de tweede plaats bestaat de mogelijkheid dat, indien het goedkeuringsvereiste ook voor bestaande gevallen zou gelden, DNB in een concreet geval weigert goedkeuring te verlenen. Wanneer dat ertoe zou leiden dat bestaande garanties zouden moeten vervallen, verliest de schuldeiser wiens vordering onder de garantie valt, een additionele verhaalsmogelijkheid. Hij zou zich slechts kunnen verhalen op zijn contractspartij, en niet langer mede op de garantsteller, terwijl hij op dat laatste wel gerechtvaardigd had vertrouwd. Dit tast de rechtszekerheid aan. Indien om die reden ervoor zou worden gekozen dat een weigering een goedkeuring te verlenen geen consequenties zou hebben voor bestaande gevallen, is niet duidelijk wat de meerwaarde zou zijn van de introductie van een goedkeuringsvereiste voor

bestaande gevallen. Bovendien is niet onvoorstelbaar dat de schuldeiser een vergoeding vordert voor het verlies van een extra verhaalsmogelijkheid. Dit alles leidt tot ongewenste complicaties. In de derde plaats hebben de ECB en de SRB in bepaalde gevallen de mogelijkheid om reeds gegeven garanties te toetsen.

Verzekeraars

Het thans voorliggende wetsvoorstel heeft niet alleen betrekking op banken en beleggingsondernemingen maar ook op verzekeraars. Het voornemen bestaat om in dezelfde tijd als die waarin dit wetsvoorstel wordt ingediend ook een wetsvoorstel met betrekking tot herstel en afwikkeling van verzekeraars in te dienen. Aan het slot van het wetsvoorstel zijn twee samenloopbepalingen opgenomen. Deze wijzigen de inhoud niet.

§3. Concentratie bank- en effectenzaken rechtbank Amsterdam

De exclusieve bevoegdheid van de rechtbank Amsterdam ten aanzien van civiele procedures aangaande het verlenen van beleggingsdiensten, het verrichten van beleggingsactiviteiten of het aanbieden van effecten aan het publiek in de zin van artikel 5:1 van de Wft, is reeds opgenomen in een nieuw artikel 1:23a van de Wft in de Wijzigingswet financiële markten 2015. Dit artikel is niet in werking is getreden. Onderhavig wetsvoorstel regelt de nadere uitwerking van dat artikel onder meer ter bescherming van de positie van consumenten.

Verwacht wordt de concentratie van dergelijke civiele procedures bij de rechtbank Amsterdam zal bijdragen aan de kwaliteit van de rechtspraak, aan de efficiëntie van de rechtsgang in die zaken, en aan de opbouw en het behoud van kennis en expertise bij de rechtbank Amsterdam. Dit onderdeel van het wetsvoorstel geeft uitvoering aan een in gerechtelijke kringen al langer bestaande wens.

De rechterlijke indeling is met ingang van 1 januari 2013 (ingrijpend) gewijzigd door de Wet herziening gerechtelijke kaart. Als gevolg daarvan zijn er nu elf rechtbanken (voorheen negentien) en viergerechtshoven (voorheen vijf). Door deze schaalvergroting beschikken de gerechten in beginsel over voldoende zaken, mensen en middelen om de kwaliteit van de rechtspraak voor de toekomst te borgen en meer maatwerk mogelijk te maken. Ook kan op specialistische gebieden meer expertise worden opgebouwd en behouden. Dit laatste betekent dat er, in vergelijking tot voorheen, minder behoefte is aan wettelijke concentratie van zaken bij gespecialiseerde rechtbanken. In het kader van de totstandkoming van de Wet herziening gerechtelijke kaart is al geconstateerd dat de genoemde schaalvergroting er niet aan in de weg staat dat op een beperkt aantal gebieden de behoefte aan concentratie nog wel kan bestaan of opkomen. Dat is volgens het Toetsingskader wettelijke concentratie van de Raad voor de rechtspraak het geval als een bepaalde categorie zaken bijzondere rechterlijke expertise vereist en daarnaast sprake is van ten minste een van de volgende omstandigheden:

- er is jaarlijks een beperkt aantal zaken van die categorie;
- aanwezigheid van omgevingspartners op een bepaalde locatie maakt concentratie op die locatie wenselijk;
- concentratie draagt bij aan de efficiency van de procesgang.

Tot de gebieden waar wettelijke concentratie wenselijk wordt geacht behoort ook een deel van het bank- en effectenrecht, in het bijzonder voor zover het gaat om civiele zaken met betrekking tot het verlenen van beleggingsdiensten, het verrichten van beleggingsactiviteiten en het aanbieden van effecten aan het publiek. Dat voor deze afbakening is gekozen en de kring van te concentreren zaken niet ruimer wordt getrokken, vloeit voort uit de hierboven genoemde criteria. Het is niet voldoende dat de zaken een specialistisch karakter hebben en om die reden een bijzondere rechterlijke expertise vereisen. Van belang is ook dat zich jaarlijks een beperkt aantal zaken van de desbetreffende categorie voordoet. Bij grotere aantallen krijgt elk van de rechtbanken voldoende zaken om voor die categorie voldoende expertise op te bouwen, terwijl in geval van een zeer gering aantal zaken er geen rechtvaardiging is voor concentratie. De ervaring in de rechtspraak wijst uit dat met name de in het voorgestelde artikel 1:23a van de Wft opgenomen zaken aan de toetsingscriteria van de Raad voor de rechtspraak voldoen en zich bij uitstek lenen voor concentratie. Andere categorieën zaken op het gebied van het financieel recht, zoals (andere) financiële diensten met een grote beleggingscomponent, beleggingsfondsen en financiële zekerheidsovereenkomsten, zijn wel specialistisch van aard, maar het aantal van zulke zaken bevindt zich niet in de bandbreedte waarbij concentratie aangewezen is.

De rechtbank Amsterdam beschikt over juridische en inhoudelijke deskundigheid op het terrein van het bank- en effectenrecht. In de in artikel 1:23a Wft bedoelde zaken (globale schatting: ca. 60–100 per jaar) is reeds sprake van feitelijke concentratie in Amsterdam: ongeveer de helft van deze zaken wordt thans in Amsterdam behandeld. Ook de aanwezigheid van veel financiële ondernemingen en gespecialiseerde advocatenkantoren in Amsterdam vormt een argument ten gunste van concentratie bij de rechtbank Amsterdam. De verwachting is dat behandeling door gespecialiseerde rechters zal bijdragen aan de efficiency van de procesgang. De uitbreiding van de omvang van het pakket bank- en effectenzaken zal de rechtbank Amsterdam nog beter in staat stellen zich op dit type zaken te specialiseren en in kwalitatief hoogwaardige rechtspraak te voorzien. Hiermee wordt aan de voorwaarden voor concentratie voldaan.

De relatieve competentie van de rechtbanken wordt in algemene zin geregeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Hoofddregel in dagvaardingszaken, de zaken waar het hier om gaat, is dat in beginsel de rechter van de woonplaats van de gedaagde bevoegd is. In het wetsvoorstel tot Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met de vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht⁶ (hierna: het wetsvoorstel Vereenvoudiging en digitalisering procesrecht) wordt niet langer van dagvaardingprocedures, maar van vorderingsprocedures gesproken.

Afwijkingen van die hoofdregel worden ter wille van de kenbaarheid veelal niet in Rv geregeld, maar in de materiewetten die bijvoorbeeld het economisch verkeer in een bepaalde sector regelen. De afwijking houdt dan in dat in de desbetreffende wet aangewezen categorieën zaken bij één (of soms twee) rechtbank(en) worden geconcentreerd. In overeenstemming daarmee wordt de voorgestelde concentratie van civiele zaken op het gebied van het bank- en effectenrecht geregeld in de Wft. De Wft bevat ook nu al competentieregels

⁶ *Kamerstukken I 2014/15, 34 059, A.*

voor een aantal in die wet geregelde onderwerpen, bijvoorbeeld ten aanzien van het uitspreken van de noodregeling voor een bank of verzekeraar of het goedkeuren van een overdrachtsplan. In de meeste van die bepalingen worden specifieke taken aan de rechtbank Amsterdam opgedragen.

De verdeling van specialismen die aldus ontstaat – en in belangrijke mate reeds bestaat – heeft de steun van de gerechten en wordt mede op hun initiatief nu wettelijk verankerd. In deze verdeling is de rechtbank Rotterdam de bevoegde bestuursrechter als het gaat om beroepszaken tegen besluiten van de Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM); daarin komt geen verandering.

Bij de totstandkoming van dit onderdeel van het wetsvoorstel zijn de Raad voor de rechtspraak en de Adviescommissie voor burgerlijke procesrecht geraadpleegd. Op de door hen gemaakte opmerkingen zal, waar nodig, bij het betreffende onderdeel nader worden ingegaan.

§4. Verbod op derdenbeslag onder DNB

Op grond van de artikelen 3 en 4 van de Bankwet 1998 heeft DNB onder andere tot taak het bevorderen van de goede werking van het betalingsverkeer. In het kader van dat betalingsverkeer houden banken en andere instellingen tegoeden aan bij DNB. De goede werking van het betalingsverkeer kan worden belemmerd wanneer derden onder DNB conservatoir of executoriaal beslag leggen op die tegoeden. Dat is voor sommigen juist een reden om beslag onder DNB te leggen: zij weten dat de bank, al dan niet op aansporing van DNB, zo snel mogelijk zal betalen om het beslag ongedaan te maken teneinde verstoringen van het betalingsverkeer te voorkomen of op te heffen. Het belangrijkste bezwaar tegen deze praktijk is dat het betalingsverkeer gevaar loopt en daarmee de financiële stabiliteit, en dat DNB haar taak daardoor in dezen niet goed kan uitvoeren. Een tweede bezwaar is dat beslag onder DNB een disproportioneel drukmiddel is voor degene ten laste van wie beslag wordt gelegd. Daarom wordt voorgesteld niet langer toe te staan dat beslag wordt gelegd op rekeningen die bij DNB worden aangehouden ten behoeve van het betalingsverkeer.

DNB vervult in het kader van het betalingsverkeer een belangrijke rol bij verschillende betalings- en effectenafwikkelingssystemen, waaronder Equens, Target2, en CLS. Deelname van Nederlandse banken in deze systemen verloopt via de rekening die deze banken aanhouden bij DNB in het systeem Target2. Kort gezegd speelt Equens een rol in het dagelijkse betalingsverkeer tussen bijvoorbeeld consumenten en bedrijven. Equens saldeert voortdurend multilateraal transacties tussen banken en verevent deze bedragen via de rekeningen van de banken in Target2. Target2 is het betalingssysteem van het Eurosysteem. Alle banken voeren hun interbancaire betalingen, zowel nationaal als internationaal, uit via de bij een centrale bank aangehouden rekening in Target2. CLS is een mondiaal werkend systeem waarin valutatransacties multilateraal worden gesaldeerd en afgewikkeld; euroliquiditeit wordt in CLS betaald via de Target2-rekeningen van de banken. Een derdenbeslag op een tegoed dat door een bank wordt aangehouden onder DNB heeft tot gevolg dat die bank niet langer betalingen kan verrichten in deze systemen. Dit verstoort onmiddellijk de aanwezige liquiditeit voor andere

deelnemers aan de systemen en heeft potentieel gevolgen op Nederlands, Europees en mondiaal niveau. Doordat de bank geen betalingen meer kan verrichten aan andere banken, is het mogelijk dat deze laatste banken niet meer aan hun betalingsverplichtingen kunnen voldoen, waardoor een domino-effect kan ontstaan. De mogelijke gevolgen daarvan zijn niet te overzien.

Het belang van een goede werking van het betalingsverkeer is zo groot, dat een verstoring daarvan als gevolg van een derdenbeslag of zelfs maar de kans daarop niet opweegt tegen het belang van een individuele schuldeiser of degene die pretendeert een vordering te hebben op de bank. Hierbij gelden nog enkele belangrijke overwegingen.

In de eerste plaats wordt erop gewezen dat een bank veel meer activa heeft dan het tegoed dat zij aanhoudt bij DNB. Te denken valt aan tegoeden bij andere banken of stoffelijke objecten als kantoormeubilair, dienstauto's of onroerende zaken. De schuldeiser of degene die pretendeert een vordering te hebben kan op die andere activa beslag leggen. Hem wordt dan ook geenszins een algeheel beslagverbod opgelegd. Van de vele beslagmogelijkheden die hij tot zijn beschikking heeft, wordt hem er slechts één ontnomen. In dit verband zij erop gewezen dat een bank onder toezicht van DNB of de ECB staat, waardoor zij aan de prudentiële eisen van CRD IV⁷ dient te voldoen die zullen meebrengen dat een bank nog andere activa heeft.

In de tweede plaats wordt gewezen op het onderscheid tussen conservatoir beslag en executoriaal beslag. Conservatoir beslag wordt gelegd om te voorkomen dat de schuldenaar goederen onvindbaar maakt hangende de procedure waarin de pretenties van de beslaglegger op hun juistheid worden onderzocht. Doordat een bank onder toezicht staat, is de vrees voor het onvindbaar maken over het algemeen ongegrond. Bovendien moet worden bedacht dat op het tijdstip dat conservatoir beslag wordt gelegd, nog niet vaststaat dat de bank inderdaad een bedrag is verschuldigd aan de derde. Wanneer beslag wordt gelegd ten laste van een "gewone" partij, zal deze in kort geding om opheffing kunnen verzoeken wanneer hij meent niets verschuldigd te zijn. Een bank kan niet op de uitkomst van een dergelijk kort geding wachten, aangezien zij moet kunnen blijven deelnemen aan de betalings- en effectenafwikkelingssystemen. DNB zal daarom de bank aansporen terstond te betalen, zelfs als de bank meent dat de vordering apert ongegrond is.

In de derde plaats wordt gewezen op het volgende. Op grond van artikel 475a Rv strekt het beslag zich niet uit tot vorderingen die niet voor beslag vatbaar zijn. Nu wordt bepaald dat geen beslag kan worden gelegd op tegoeden die worden aangehouden onder DNB ten behoeve van een systeem, strekt het beslag zich dus niet uit tot die tegoeden. Indien beslag zou worden gelegd onder DNB op "alle vorderingen die de schuldenaar op die derde heeft of uit een reeds bestaande rechtsverhouding rechtstreeks zal verkrijgen", behoeft DNB daaraan dus geen gevolg te geven met betrekking tot de tegoeden die worden aangehouden ten behoeve van een systeem. Anders gezegd: DNB kan nog steeds overgaan tot uitvoering van opdrachten tot betaling van bedragen

⁷ Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende de toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG, en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (*PbEU* 2013, L 176/138 (ook wel Capital Requirements Directive (CRD) IV genoemd).

die op deze tegoeden staan. Voorstelbaar is dat de executant die meent dat DNB ten onrechte weigert gevolg te geven aan het beslag, daarover een kort geding aanhangig maakt. Voor geschillen geldt op grond van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) dat, kort gezegd, wie stelt moet bewijzen. De last om te bewijzen dat de tegoeden niet worden aangehouden ten behoeve van een systeem, rust dus op de executant die het kort geding aanhangig maakt.

Voor het geval de executant zou slagen in het bewijs dat de tegoeden niet worden aangehouden ten behoeve van een systeem, en DNB dus achteraf gezien wel gevolg had moeten geven aan het beslag, wordt opgemerkt dat DNB, de leden van haar directie raad van commissarissen en haar werknemers op grond van artikel 1:25d Wft niet aansprakelijk zijn voor schade die daarvan het gevolg is, tenzij de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzettelijk onbehoorlijke taakuitoefening of een opzettelijk onbehoorlijke uitoefening van de bevoegdheden of in belangrijke mate te wijten zijn aan grove schuld. Van een opzettelijk onbehoorlijke taakuitoefening, opzettelijk onbehoorlijke uitoefening van de bevoegdheden of grove schuld zal niet snel sprake zijn.

In verband met een conservatoir beslag wordt nog op het volgende gewezen. De bezwaren tegen derdenbeslag onder DNB spelen al langer. Daarom is in 2005 een minder vergaande oplossing gezocht, en is aan artikel 700 Rv een vierde lid toegevoegd, op grond waarvan verlof tot het leggen van conservatoir beslag ten laste van een bank slechts dan kan worden verleend indien die bank in staat is gesteld te worden gehoord. Deze hoorplicht biedt in de praktijk geen garantie dat in gevallen waarin de goede werking van het betalingsverkeer gevaar loopt geen verlof wordt verleend voor het leggen van beslag onder DNB. Het is daarom tijd voor een verdergaande oplossing waarin het algemeen belang – de goede werking van het betalingsverkeer – onvoorwaardelijk zwaarder weegt. Ook achter de huidige tekst van de artikelen 436 en 703 Rv is de gedachte dat het algemeen belang onvoorwaardelijk zwaarder weegt dan het belang van een individuele crediteur om beslag te kunnen leggen op de goederen van zijn debiteur, namelijk ingeval de crediteur beslag wil leggen op goederen bestemd voor de openbare dienst.

Met betrekking tot de hoorplicht ex artikel 700 Rv wordt ten slotte nog het volgende opgemerkt. Overwogen is of het verbod op het leggen van beslag ten laste van een financiële instelling ook zou moeten gelden voor beslagen onder anderen dan DNB. Dit wordt niet voorgesteld. De kans dat het betalingsverkeer wordt verstoord of dat een financiële instelling haar kritieke functies niet kan uitoefenen als gevolg van een beslag ten laste van haar onder een ander dan DNB, is niet zo groot dat een algeheel beslagverbod gerechtvaardigd is. Aan schuldeisers moet niet iedere mogelijkheid om beslag te kunnen leggen worden ontnomen. Toch is de kans dat grote belangen worden geraakt door een beslag onder een ander dan DNB niet geheel denkbeeldig. Om die reden dient de hoorplicht te worden gehandhaafd. Doordat een beslag onder DNB niet langer tot de mogelijkheden behoort, geldt de hoorplicht voortaan slechts in gevallen waarin verlof voor beslag onder een ander dan DNB of onder de bank zelf beslag wordt verzocht of waarin degene die beslag wil leggen aantoont dat het goed niet wordt aangehouden ten behoeve van een systeem

In verband met het executoriale beslag wordt op het volgende gewezen. De gevaren voor de goede werking van het betalingsverkeer die bestaan bij een conservatoir beslag, bestaan ook bij een executoriaal beslag. Dat bij een executoriaal beslag de vordering vaststaat, in tegenstelling tot een conservatoir

beslag, doet daaraan niet af. Ook een executoriaal derdenbeslag strekt zich in eerste instantie uit tot al hetgeen DNB aan de beslagdebiteur verschuldigd is of uit hoofde van een bestaande rechtsverhouding zal worden. DNB dient de verschuldigde bedragen te blokkeren en onder zich te houden totdat zij na vier weken een buitengerechtelijke verklaring heeft afgelegd en de volgens de verklaring verschuldigde geldsommen, tot het bedrag waarvoor beslag is gelegd, aan de deurwaarder heeft afgedragen. Voor een executoriaal beslag behoeft bovendien geen verlot te worden gevraagd; er bestaat in dat geval dan ook geen hoorplicht. Er is dus geen rechter die een afweging maakt tussen het algemene belang van het betalingsverkeer en het belang van de individuele schuldeiser. DNB is gedurende de afgelopen jaren met enige regelmaat geconfronteerd met executoriale derdenbeslagen en het gevaar dat het betalingsverkeer door een dergelijk beslag zou worden verstoord. Ook in de executoriale fase kan een schuldeiser zich verhalen op andere activa dan de tegoeden die een bank bij DNB aanhoudt. Daarom is evenmin langer toegestaan dat executoriaal beslag wordt gelegd op tegoeden die bij DNB worden aangehouden ten behoeve van een systeem.

Een verbod of enigerlei beperking tot het leggen van derdenbeslag onder de centrale bank treft men ook aan in veel andere Europese landen. Ook onder de centrale banken van België, Luxemburg, Griekenland en Tsjechië kan geen beslag worden gelegd. Tot slot wordt erop gewezen dat ook in de literatuur is gepleit voor een verbod op derdenbeslag onder DNB.⁸

§5. Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen

In het wetsvoorstel is een aantal wijzigingen van de bepalingen ten aanzien van beloningen opgenomen. De meest ingrijpende wijziging betreft de inperking van de algehele uitzondering op het bonusplafond voor drie bepaalde financiële ondernemingen. Op dit moment zijn beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's en beleggingsondernemingen die alleen voor eigen rekening en risico handelen uitgezonderd van het bonusplafond. In december 2015 heeft de Europese Bankautoriteit (EBA) richtsnoeren bij de beloningsbepalingen uit de richtlijn kapitaalvereisten (CRD IV) uitgevaardigd. Eén van de richtsnoeren vormt een uitwerking van de eis dat een consoliderende instelling ervoor moet zorgen dat dochterondernemingen die binnen de prudentiële consolidatie vallen, maar zelf niet zijn onderworpen aan CRD IV, een beloningsbeleid kennen dat in overeenstemming is met het groepsbrede beloningsbeleid. EBA heeft deze verplichting zo uitgelegd dat beloningsvereisten uit de richtlijn ook van toepassing zijn op dochterondernemingen die zelf niet aan deze richtlijn zijn onderworpen, indien die specifieke beloningsvereisten niet zijn geregeld in de sectorale regelgeving die van toepassing is op deze dochterondernemingen. Deze uitleg heeft tot gevolg dat het bonusplafond uit CRD IV ook van toepassing is op de hierboven beschreven thans uitgezonderde ondernemingen indien zij zich binnen een groep bevinden waarop geconsolideerd toezicht conform de richtlijn kapitaalvereisten van toepassing is. Voorgesteld wordt om de algehele

⁸ R.M.G. Bax, Conservatoir beslag op tegoeden van financiële instellingen, *Tijdschrift voor Financieel Recht* 2005, blz. 27-29; A.J. Haasjes, Wie niet horen wil... een pleidooi voor de invoering van een verbod beslag te leggen ten laste van financiële instellingen, in: P. Zijp e.a. (red.), *Koersen rondom Christel*, opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Drs. C.M. Grundmann-van de Krol, Kluwer, Deventer 2011, blz. 91-103. Zie ook D.F. Scheurleer, Voorafgaand gehoord: een te verhoren wens, in: S. Dumoulin en E. Grabandt (red.), *De Vader van de Gedachte*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers 2003, blz. 157-160, die ingaat op het algemene belang versus het belang van de individuele schuldenaar.

uitzondering in de wet in te perken. Conform de systematiek van de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen (Wbfo) wordt de uitzondering ook ingeperkt voor andere groepen waarop prudentieel geconsolideerd toezicht van toepassing is.

Verder bevat het wetsvoorstel een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen aan de definitie van "vaste beloning" en de mogelijkheid voor toezichthouders om nadere regels te stellen met betrekking tot openbaarmakings- en publicatieverplichtingen.

Daarnaast bevat het wetsvoorstel een verduidelijking van de bepaling uit artikel 1:126 Wft met betrekking tot aanpassing van de variabele beloning. In dat artikel wordt uitdrukkelijk opgenomen dat aanpassing van de variabele beloning in geen geval mag leiden tot ophoging van de initieel toegekende variabele beloning.

Tot slot bevat het wetsvoorstel enkele kleine technische wijzigingen.

§6. Verlengen beslistermijn aanvraag bankvergunning

De termijn voor het nemen van een besluit op de aanvraag voor een bankvergunning, wordt met dit wetsvoorstel verruimd van 13 naar 26 weken.

Dit voorstel tot verlenging van de beslistermijn voor de aanvraag van een bankvergunning hangt in de eerste plaats samen met de stappen die in samenwerking met de bij deze wet betrokken toezichthouders worden genomen ter verbetering van het vergunningtraject. In het advies 'Regeldruk bij kredietverstrekking' signaleert Actal verschillende toetredingsbarrières. Eén daarvan betreft de onzekerheid over de duur van een vergunningtraject.⁹ Uit onderzoek is gebleken dat de behandeltermijn van een aanvraag voor een bankvergunning in de praktijk sterk afwijkt van de wettelijke beslistermijn. Dit verschil ontstaat doordat de beslistermijn, conform de Algemene wet bestuursrecht (Awb), wordt opgeschort wanneer de toezichthouder aanvullende informatie opvraagt bij de aanvrager. Voor de aanvrager van een bankvergunning is het van belang om voorafgaand aan het indienen van een aanvraag voor een bankvergunning een goede inschatting te kunnen maken van de duur en de kosten van een vergunningtraject. Actal adviseert het gebruik van de genoemde opschortingsmogelijkheid te verminderen en dit te combineren met een verlenging van de wettelijke beslistermijn.

De Awb voorziet in een algemene regeling voor het opschorten van de beslistermijn bij het ontbreken van voor de beoordeling van de aanvraag benodigde gegevens. In de onderhavige wet wordt niet afgeweken van de opschortingsmogelijkheid waarin de Awb voorziet. Door het verschaffen van helderheid - voorafgaand en tijdens de aanvraag - over de informatie die bij een vergunningaanvraag moet worden aangeleverd, kan het gebruik van de opschortingsmogelijkheid in de praktijk worden verminderd. Met het onderhavige voorstel tot verlenging van de wettelijke beslistermijn, wordt daarnaast voorkomen dat de wettelijke beslistermijn de aanvrager een vertekend beeld geeft van de duur van het vergunningtraject in de praktijk. In dit kader zal de informatievoorziening ten aanzien van de bij een vergunningaanvraag over te leggen informatie en bescheiden door de toezichthouder worden verbeterd. Met het onderhavige voorstel tot verlenging van de wettelijke beslistermijn wordt bewerkstelligd dat de wettelijke

⁹ Advies Regeldruk bij kredietverstrekking, Actal, 23 juli 2015, p. 7

beslistermijn de aanvrager een realistisch beeld geeft van de duur van het vergunningstraject in de praktijk.

Het verlengen van de beslistermijn voor de aanvraag van een bankvergunning is daarnaast mede ingegeven door de termijn die de ECB nodig heeft voor de besluitvorming ten aanzien van de aanvraag voor een bankvergunning. De besluitvorming op aanvragen voor een bankvergunning berust sinds het in werking treden van het Europees banktoezicht (*Single Supervisory Mechanism – SSM*) bij de ECB. De besluiten tot het verlenen van een bankvergunning worden voorbereid door DNB. Indien een aanvrager voldoet aan de vereisten voor een vergunning, stelt DNB een ontwerpbesluit op waarmee zij aan de ECB voorstelt de vergunning te verlenen. De termijn die de ECB nodig heeft voor de besluitvorming op de aanvraag voor een bankvergunning, gaat ten koste van de termijn die DNB heeft voor de beoordeling van de aanvraag. Daardoor is een verlenging van de wettelijke beslistermijn nodig, zodat een zorgvuldige beoordeling van de aanvraag door DNB en afweging van de ECB gewaarborgd is.

Bij het vaststellen van de wettelijke beslistermijn is met het oog op uniformiteit in de eerste plaats gekeken naar termijnen in andere lidstaten. De meeste Europese lidstaten hanteren een termijn tussen de 6 en 12 maanden.¹⁰ De richtlijn kapitaalvereisten vereist een maximumtermijn van 12 maanden.¹¹ Gelet op het voorgaande wordt voorgesteld de beslistermijn te verlengen van 13 naar 26 weken.

§7. Gebruik informatiesysteem inzake beroepskwalificaties door de AFM

Het houden van toezicht op de naleving van de vakbekwaamheidseisen, opgenomen in artikel 4:9, tweede lid, van de Wft is een kostbare en tijdrovende exercitie voor zowel de AFM als de financiële dienstverlener. Om toezicht te houden op de naleving van de vakbekwaamheid dient de AFM een informatieverzoek te sturen aan de financiële dienstverlener waarin wordt gevraagd welke medewerkers onder haar verantwoordelijkheid mogen adviseren en over welke producten. De financiële dienstverlener dient na ontvangst van dit verzoek een lijst op te stellen van de medewerkers die mogen adviseren en kopieën te maken van de desbetreffende diploma's en PE-certificaten van deze medewerkers en dit tezamen aan de AFM verstrekken. De nalevingskosten van een dergelijk verzoek zijn hoog. Het vergaren van de informatie kost de financiële dienstverlener in de praktijk veel tijd en geld waardoor informatie soms niet (tijdig) wordt aangeleverd. Ook kan informatie ontbreken of is niet relevante informatie aan de AFM verstrekt. Dit resulteert op haar beurt in extra kosten en tijd voor de AFM om de aangeleverde stukken te controleren en indien nodig een herinnering of aanvullend verzoek te sturen. Het controleren van de vakbekwaamheid van één financiële dienstverlener kost de AFM ongeveer 15 tot 20 uur.

Door gebruik te maken van de informatie opgenomen in het informatiesysteem inzake beroepskwalificaties kan dit proces in specifieke gevallen efficiënter en effectiever worden uitgevoerd. Dit systeem bevat een systematisch geordende

¹⁰ Onderzoeksrapport 'Regeldruk bij kredietverstrekking', EY mei 2015, p. 15

¹¹ Artikel 15 Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (Richtlijn kapitaalvereisten).

verzameling van gegevens met betrekking tot de vakbekwaamheid van werknemers en andere natuurlijke personen en de door hen behaalde beroepskwalificaties, erkende beroepskwalificaties of afgelegde examens.

Zo zijn er bijna 4.000 advies- en bemiddelingskantoren waar de eigenaar en tevens vergunningshouder ook de enige adviseur is. De AFM kan dit nagaan door informatie die zij verkrijgt uit haar toezicht. Op basis van de vergunning weet de AFM in welke producten de adviseur (en vergunninghouder) mag adviseren. Dit maakt het mogelijk om in dit specifieke geval aan de hand van de beschikbare persoonsgegevens bij de AFM, waaronder het BSN, via uitvraag uit het informatiesysteem te controleren of de adviseur over de benodigde en geldige Wft-diploma's beschikt. De AFM beschikt over de relevante persoonsgegevens, waaronder het burgerservicenummer (BSN), omdat de aanvrager van de vergunning door de AFM is getoetst op betrouwbaarheid om werkzaam te kunnen zijn als beleidsbepaler.

De AFM mag op grond van artikel 10 van de Wet algemene bepalingen burgerservicenummer het BSN verwerken ter uitvoering van haar taken. Het gebruik van het BSN is noodzakelijk omdat het BSN een uniek nummer is waarbij geen twijfel kan bestaan bij het vaststellen van de identiteit van de persoon en de AFM hiermee de juiste informatie uit het informatiesysteem kan verkrijgen in tegenstelling tot alleen naam, geboortedatum en geboorteplaats.

Door in dit specifieke geval een informatieverzoek in te dienen bij de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO), aangesteld als bewerker van het informatiesysteem door de Minister van Financiën, kan de AFM met slechts één informatieverzoek toezicht houden op de naleving van de vakbekwaamheidseisen van een grote groep financiëddienstverleners. Door deze mogelijkheid hoeft de AFM geen individuele informatieverzoeken meer te sturen aan deze ondernemingen, hoeven de ondernemingen geen informatie meer aan te leveren aan de AFM en hoeft de AFM de informatie niet meer te controleren op juistheid en volledigheid. Dit vergroot de efficiëntie en effectiviteit van het toezicht van de AFM op deze groep ondernemingen en reduceert de nalevingskosten fors.

Een andere situatie waarin de AFM informatie kan opvragen uit het informatiesysteem is als er twijfel bestaat over de echtheid van de door een financiëddienstverlener overlegde kopieën van Wft-diploma's of PE-certificaten. DUO is in dergelijke gevallen de enige instantie die de echtheid kan bevestigen of weerleggen.

Bij ondernemingen waar meer adviseurs werkzaam zijn is het niet mogelijk voor de AFM om toezicht te houden op de naleving van de vakbekwaamheidseisen door middel van enkel een informatieverzoek gericht aan DUO. Dit komt omdat de AFM enerzijds niet beschikt over het BSN van adviseurs die geen beleidsbepaler zijn en anderzijds omdat in het informatiesysteem niet is opgenomen waar een adviseur werkzaam is. Bij deze ondernemingen zal de AFM, om een controle op ondernemingsniveau uit te voeren, een individuele uitvraag moeten doen bij de betreffende financiële onderneming.

§8. Inzet depositogarantiestelsel voor financiering deposito-overdracht

Voorgesteld wordt DNB de bevoegdheid toe te kennen om, indien de belangen van depositohouders van gegarandeerde deposito's daartoe aanleiding geven, een bedrag ten laste van het depositogarantiestelsel beschikbaar te stellen voor de financiering van een overdracht van (een gedeelte van) deposito-overeenkomsten die worden aangehouden bij een bank die in de noodregeling of faillissement wordt geplaatst. Hierdoor wordt uitvoering gegeven aan de lidstaatoptie vervat in artikel 11, zesde lid, van de richtlijn depositogarantiestelsels¹². Deze herziene richtlijn voorziet onder andere in een verdergaande harmonisering van de reikwijdte van de depositogarantie en in de financiering vooraf (ex ante) van depositogarantiestelsels. Door de inwerkingtreding van het Implementatiebesluit depositogarantiestelsel en de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen op 26 november 2015 is voorzien in de wijzigingen in wet- en regelgeving die nodig waren ter uitvoering van de richtlijn. Daarbij is evenwel geen uitvoering gegeven aan artikel 11, zesde lid, van de richtlijn.

Voorgesteld wordt nu alsnog gebruik te maken van deze mogelijkheid die de richtlijn biedt om het depositogarantiestelsel in te zetten voor de financiering van een deposito-overdracht in de noodregeling of in faillissement. De belangrijkste reden hiervoor is dat in bepaalde gevallen de belangen van depositohouders beter gediend kunnen zijn bij een overdracht van hun gegarandeerde deposito's naar een overnemende bank in plaats van uitkering van dit bedrag door het depositogarantiestelsel. Hierbij moet primair worden gedacht aan een verkorting van de periode waarin depositohouders niet kunnen beschikken over hun tegoeden. Bij een deposito-overdracht kan deze korter zijn dan wanneer uitkeringen uit hoofde van het depositogarantiestelsel kunnen worden gedaan. In ieder geval is een deposito-overdracht uitgesloten wanneer de periode waarbinnen depositohouders weer kunnen beschikken over hun tegoeden langer is dan de uitkeringstermijn onder het depositogarantiestelsel. Die periode bedraagt tot aan 1 januari 2019 twintig werkdagen en wordt vervolgens stapsgewijs verkort tot zeven werkdagen vanaf 1 januari 2024.¹³

Daarnaast kan overdracht onder omstandigheden minder kosten met zich brengen voor het depositogarantiestelsel en daarmee voor de daaraan deelnemende banken. DNB en het depositogarantiefonds hoeven bij een deposito-overdracht minder uitvoeringswerkzaamheden te verrichten en dus naar verwachting minder kosten te maken. De financiering van een deposito-overdracht betekent immers een eenmalige overboeking, in plaats van uitkering aan alle individuele depositohouders. Voor zover een overnemende partij bereid is een bedrag te betalen voor het overnemen van het klantenbestand van depositohouders, is een overdracht tevens in het belang van de overige schuldeisers anders dan de depositohouders zelf.

Een overdracht van de deposito-portefeuille die voor financiering door het depositogarantiestelsel in aanmerking komt, geschiedt door de bewindvoerder in de noodregeling onderscheidenlijk de curator in faillissement. Een deposito-overdracht kan op eigen initiatief van de bewindvoerder onderscheidenlijk de

¹² Richtlijn 2014/49/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 inzake de depositogarantiestelsels (herschikking) (PbEU 2014, L 173).

¹³ Artikel 29.05, derde lid, van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft.

curator plaatsvinden, dan wel op initiatief van DNB (waarbij DNB echter een minder regisserende rol heeft dan bij toepassing van een afwikkelingsinstrument uit Deel 3A Wft of bij goedkeuring van een door DNB voorbereid overdrachtsplan in de noodregeling of faillissement). DNB kan voorafgaand aan het indienen van een faillissementsaanvraag dan wel een aanvraag tot toepassing van de noodregeling, onderzoek doen naar de mogelijkheden om te komen tot een deposito-overdracht en daarvoor eventueel voorbereidingen treffen, zoals het voeren van verkennende gesprekken met potentiële overnemers. Indien DNB van oordeel is dat een deposito-overdracht die aan de voorwaarden voldoet mogelijk is en daarmee voor financiering in aanmerking komt, kan zij bij het verzoek tot het uitspreken van de noodregeling aangeven dat een machtiging voor de bewindvoerder gericht op het overdragen van (een deel van) de depositoportefeuille, al dan niet met (directe) toepassing van de regeling van art. 3:194 Wft (aanpassing depositovooraarden), het meest passend is.¹⁴ Aangezien de rechtbank DNB bij het verlenen van de machtiging over het algemeen zal volgen, kan DNB langs deze weg invloed uitoefenen op de taak van de bewindvoerder en de door hem te nemen maatregelen.

Van belang is dat een deposito-overdracht met behulp van financiering door het depositogarantiestelsel slechts mogelijk is indien zulks in het belang is van de depositohouders. Wat betreft de voorwaarden waaronder een deposito-overdracht voor financiering in aanmerking komt, geldt namelijk het volgende. DNB mag pas besluiten tot financiering van een private overdracht van deposito-overeenkomsten indien de depositohouders als gevolg daarvan niet in een slechtere positie worden gebracht dan indien het depositogarantiestelsel zou zijn toegepast. Zoals hiervoor aangegeven, betekent dit dat de depositohouders binnen de uitkeringstermijn die geldt bij inwerkingstelling van het depositogarantiestelsel over hun tegoeden bij de overnemende bank moeten kunnen beschikken. Ook betekent het dat houders van deposito's die nog een resterende looptijd hebben bij de probleebank, door de overnemende bank in staat moeten worden gesteld hun deposito's per direct op te kunnen nemen. Immers, bij toepassing van het depositogarantiestelsel worden deposito's, inclusief rente, uitgekeerd aan de depositohouders, zodat zij er direct en onvoorwaardelijk over kunnen beschikken. Indien niet verzekerd is dat aan deze voorwaarden kan worden voldaan, rest DNB geen andere keuze dan over te gaan tot het doen van rechtstreekse uitkeringen aan de depositohouders onder het depositogarantiestelsel.

In dit kader is relevant dat de curator onderscheidenlijk bewindvoerder een eigen verantwoordelijkheid heeft om de belangen van de gezamenlijke schuldeisers te behartigen. Hieronder moet tevens worden verstaan de belangen van de depositohouders van de bank. Nu DNB een besluit tot financiering van de deposito-overdracht uitsluitend neemt indien zulks in het belang van de depositohouders is, ligt het voor de hand dat de bewindvoerder onderscheidenlijk de curator in beginsel actieve medewerking verleent hieraan. Op voorhand valt immers niet goed in te zien onder welke omstandigheden DNB tot het oordeel komt dat de deposito-overdracht in het belang is van de depositohouders zonder dat de bewindvoerder c.q. curator tot hetzelfde oordeel komt. Evenmin is goed voorstelbaar dat de deposito-overdracht onverenigbaar zal zijn met de belangen van de overige schuldeisers. In de praktijk zal een geslaagde deposito-overdracht binnen korte termijn in nauwe

¹⁴ Artikel 3:163 Wft.

samenwerking tussen DNB en de bewindvoerder onderscheidenlijk de curator dienen plaats te vinden.

§9. Overige wijzigingen

In het wetsvoorstel is een aantal wijzigingen van de Wtra opgenomen. Zo bepaalt de wet dat de leden van de accountantskamer bestaan uit rechterlijk ambtenaren met wetgeving belast en accountants of personen die op andere wijze deskundig zijn ten aanzien van het werk van accountants. De verdeling over beide type leden en plaatsvervangende leden wordt in dit wetsvoorstel flexibeler voorgesteld, zodat meer vrijheid ontstaat (plaatsvervangende) leden te benoemen met de specifieke achtergrond waaraan behoefte bestaat in de praktijk. Met de betreffende wijzigingen blijft de onafhankelijkheid van de accountantskamer wel geborgd. Ook wordt extern klachtrecht geïntroduceerd.

Daarnaast wordt voor de Wwft BES een aantal aanpassingen voorgesteld die tot doel hebben om de bepalingen van die wet te verduidelijken. De wet sluit daarmee inhoudelijk beter aan bij de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) die geldt voor het Europees deel van Nederland en bij de aanpassingen die de afgelopen jaren in laatstgenoemde wet hebben plaatsgevonden.

§10. Administratieve lasten, nalevingskosten en toezichtlasten

[•]

§11. Consultatie

[•]

ARTIKELSGEWIJS

ARTIKEL I

A

Artikel I, onderdeel A, voegt aan hoofdstuk 1.1 van de Wft een nieuwe afdeling 1.1.5 toe die ziet op de behandeling van civiele zaken op een bepaald deelgebied van het bank- en effectenrecht. Ingevolge het in te voegen artikel 1:23a Wft worden die zaken geconcentreerd bij de rechtbank Amsterdam.

In het artikel zijn drie leden opgenomen die toepassing vinden in situaties waarin er meerdere vorderingen zijn die niet allemaal onder artikel 1:23a, eerste lid, vallen.

In het tweede lid van artikel 1:23a Wft is het geval geregeld van cumulatie van een vordering inzake bank- en effecten met één of meer andere vorderingen. Verzet de samenhang tussen de vorderingen zich tegen afzonderlijke behandeling bij verschillende rechtbanken, dan dient de rechtbank Amsterdam beide vorderingen te behandelen. Het derde lid van artikel 1:23a Wft geeft

eenzelfde regel voor het geval naast een vordering ook een vordering in reconventie is ingesteld. In het hiervoor genoemde wetsvoorstel Vereenvoudiging en digitalisering procesrecht wordt niet langer van vorderingen in reconventie gesproken, maar van tegenvorderingen (zie ook artikel IX).

Ook hier zal, wanneer de samenhang tussen de vorderingen zich tegen afzonderlijke behandeling verzet, steeds gezamenlijke behandeling door de rechtbank Amsterdam moeten plaatsvinden, wanneer ten minste één van de vorderingen een vordering inzake bank- en effectenrecht is.

De Raad voor de Rechtspraak heeft aangegeven deze leden te ondersteunen. Door de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht is erop gewezen dat het gezien het doel van de concentratie - een optimaal gebruik van de expertise van de gespecialiseerde rechter - het minder voor de hand ligt een rechtsgang bij die gespecialiseerde rechter te belasten met vorderingen en verzoeken die in overwegende mate geen betrekking hebben op het te concentreren rechtsgebied. De Adviescommissie heeft daarnaast met betrekking tot het criterium van samenhang gewezen op andere bepalingen over samenhang, waaronder artikel 30b in het hiervoor genoemde wetsvoorstel Vereenvoudiging en digitalisering procesrecht dat spreekt over "voldoende samenhang", en heeft gevraagd een afwijking van het criterium van artikel 30b te motiveren. Op dit punt kan opgemerkt worden dat samenhangende vorderingen vanuit het oogpunt van doelmatigheid van rechtspleging zoveel mogelijk door dezelfde rechter worden behandeld en beslist. De proceseconomie is hiermee gebaat, waarmee ook rekening gehouden wordt met het specialisme van de rechter. De rechtbank Amsterdam behandelt als specialistische rechter alleen ook andere gelijktijdig gedane vorderingen wanneer de samenhang met een vordering als bedoeld in het eerste lid van artikel 1:23a Wft zich verzet tegen afzonderlijke behandeling. Wanneer samenhang ontbreekt, gelden de gewone regels van relatieve competentie op grond van Rv.

Worden bij een andere rechter verschillende vorderingen of verzoeken ingesteld, waaronder een bank- en effectenvordering, dan zal, wanneer sprake is van samenhang, verwijzing van al deze vorderingen naar de rechtbank Amsterdam moeten plaatsvinden. Ontbreekt deze samenhang, dan zal alleen de bank- en effectenrechtvordering moeten worden verwezen naar de rechtbank Amsterdam. De algemene regeling betreffende de mogelijkheid voor de gedaagde om een eis in reconventie in te stellen vereist niet dat er samenhang bestaat tussen de conventionele vordering van de eiser en de vordering in reconventie van de gedaagde.

Op grond van het derde lid zal, wanneer de vordering in conventie een bank- en effectenvordering betreft, de rechtbank Amsterdam ook de vordering in reconventie behandelen wanneer de samenhang zich tegen afzonderlijke behandeling verzet. Bij het ontbreken van voldoende samenhang zal splitsing dienen plaats te vinden en zal de vordering in reconventie verwezen dienen te worden naar de relatief bevoegde rechter. Dit betekent verder dat wanneer in reconventie een bank- en effectenvordering wordt ingesteld en er samenhang bestaat met de (gewone) vordering in conventie, verwijzing van beide vorderingen naar de rechtbank Amsterdam dient plaats te vinden.

In artikel 1:23a Wft is aansluiting gezocht bij de artikelen 94 en 1019l Rv waarin eveneens gesproken wordt van een samenhang die zich verzet tegen verwijzing. De vraag of hiervan sprake is, staat ter beoordeling van de rechter die daarbij een eigen beoordelingsruimte heeft.¹⁵ Hoewel deze artikelen uit Rv

¹⁵ *Kamerstukken II, 2000/01, 27 824, nr. 3, p. 37-38.*

zien op verwijzingen tussen rechters binnen eenzelfde gerecht, is dat criterium ook hier goed te hanteren. Enerzijds wordt het vanuit doelmatigheidsoogpunt mogelijk gemaakt dat hetgeen samenhangt door dezelfde rechter wordt behandeld en dat zoveel mogelijk gebruikt wordt gemaakt van de expertise van de rechtbank Amsterdam. Anderzijds is bepaald dat, wanneer de samenhang zich niet tegen een afzonderlijke behandeling verzet, de vorderingen door verschillende rechters kunnen worden behandeld conform de algemene regels van de relatieve competentie.

Het vierde lid van artikel 1:23a Wft geeft eenzelfde regel voor het geval naast de zaak in hoofdzaak een zaak in vrijwaring is ingesteld, met dien verstande dat hier niet met zoveel woorden de eis van samenhang is gesteld omdat deze samenhang per definitie steeds aanwezig is.

De vrijwaring is een incident in de hoofdzaak en wordt behandeld door dezelfde rechter als de hoofdzaak. Wanneer een hoofdzaak een bank- en effectenzaak is, is de rechtbank Amsterdam bevoegd en zal deze ook de zaak in vrijwaring behandelen. Wanneer de hoofdzaak niet onder de exclusieve competentie van de rechtbank Amsterdam valt en de vordering in vrijwaring een bank- en effectenvordering mocht zijn, dan is ook deze andere rechter bevoegd de vrijwaring te behandelen. In het vierde lid wordt voorgesteld dat in dit laatste geval verwijzing naar de rechtbank Amsterdam kan plaatsvinden. De Adviescommissie burgerlijk procesrecht heeft aanbevolen de rechter een discretionaire bevoegdheid te geven. De verwijzing van de hoofdzaak naar een ander gerecht voor partijen kan een reële belasting betekenen en het komt met enige regelmaat voor dat de vrijwaring een verstek zaak is.

Met betrekking tot verwijzing naar de bevoegde rechter, wordt in het vijfde lid verwezen naar artikel 110, tweede lid en derde lid, Rv. Dit zijn bepalingen over relatieve bevoegdheid voor dagvaardingsprocedures (vorderingsprocedures). In artikel 110, tweede lid, is in de eerste zin geregeld dat indien de rechter beslist dat niet hij, maar een andere rechter relatief bevoegd is, hij de zaak naar deze rechter verwijst. Ingevolge de tweede zin is artikel 74, eerste lid, (oproeping na verwijzing) en derde lid, eerste zin, (voortzetting procedure in stand waarin deze zich bij verwijzing bevindt) van toepassing. Het derde lid sluit een hogere voorziening uit tegen de verwijzingsbeslissing en regelt de gebondenheid aan de verwijzingsbeslissing.

De in artikel 1:23a Wft bedoelde zaken kunnen ook spelen tussen een professionele dienstverlener en een niet in de uitoefening van zijn bedrijf of beroep handelende natuurlijke persoon (consument). In het zesde lid is bepaald dat het eerste tot en met vijfde lid van artikel 1:23a Wft de toepasselijkheid van artikel 101 Rv onverlet laten. Dit wil zeggen dat wanneer een zaak op grond van de voorgaande leden van artikel 1:23a Wft geconcentreerd zou worden bij de rechtbank Amsterdam maar de eisende partij een natuurlijke persoon is die niet handelt in de uitoefening van beroep of bedrijf, de zaak ook in diens woonplaats behandeld en beslist kan worden. Zeker in zaken met een waarde van onder de €25.000, hebben consumenten behoefte aan laagdrempelige toegang tot de kantonrechter. Om die reden blijft voor hen de mogelijkheid bestaan om de zaak aan de rechter in hun woonplaats voor te leggen.

Het ligt, zoals de Adviescommissie burgerlijk procesrecht stelt, in de rede dat het aantal jaarlijks in eerste aanleg aangebrachte financiële zaken waarbij

consumenten betrokken zijn, het in het Toetsingskader wettelijke concentratie genoemde plafond te boven gaat, zodat concentratie voor deze zaken niet aangewezen is. Verder leert de ervaring dat in financiële zaken waarbij consumenten betrokken zijn geregeld vragen van algemeen burgerlijk recht (verbintenissenrecht) aan de orde zijn. Voor deze consumentenzaken is de expertise van de rechtbank Amsterdam niet of minder vereist. Deze zaken worden daarom van de concentratie uitgezonderd. Voor consumenten blijft dus de mogelijkheid bestaan om de zaak aan de rechter in hun woonplaats voor te leggen.

B

De voorgestelde wijziging van artikel 1:93 van de Wft beoogt het mogelijk te maken dat de AFM en DNB aan de Dienst Justis vertrouwelijke gegevens kunnen verstrekken, zoals een naam van een financiële onderneming, om deze te gebruiken bij een automatische analyse.

De Justitiële uitvoeringsdienst toetsing, integriteit en screening (Dienst Justis) analyseert op vooraf vastgestelde momenten de gegevens van bedrijven, hun bestuurders en aandeelhouders en hun directe omgeving. De eerste fase van deze analyse vindt geautomatiseerd plaats aan de hand van een beperkt aantal bronnen. Deze bronnen zijn vermeld in artikel 3 van de Wet controle op rechtspersonen. Daarbij wordt gekeken naar eventuele relevante financiële of criminele antecedenten.

Als uit de automatische analyse geen verhoogd risico blijkt, worden alle gegevens na afronding van de verwerking door het systeem zo spoedig mogelijk gewist. Als uit de automatische analyse blijkt dat er wel sprake is van een verhoogd risico, volgt een systeemmelding. Daarop voeren experts van Justis een handmatige analyse uit om te beoordelen of er daadwerkelijk sprake is van een verhoogd risico. Constataert Justis een verhoogd risico, dan wordt een risicomelding afgegeven aan een opsporende of toezichhoudende instantie die verantwoordelijk is voor het tegengaan van dit risico, in dit geval de AFM. De risicomelding bestaat uit een (gedeeltelijke) weergave van de ontvangen informatie en de analyse die op basis hiervan is uitgevoerd.

Op grond van artikel 3, tweede lid, onderdeel b en e, zijn de AFM en DNB al in het Besluit controle op rechtspersonen aangewezen als een toezichthouders die als bron kunnen fungeren, voor zover dit door de voor hen geldende wetgeving is toegestaan. De voorgestelde wijziging van artikel 1:93 Wft beoogt dit zeker te stellen door te regelen dat de toezichthouders vertrouwelijke gegevens aan Dienst Justis kunnen verstrekken. Voor deze verstrekking gelden dezelfde beperkingen die gelden voor verstrekking aan andere organisaties op grond van artikel 1:93, eerste lid, onder f, van de Wft. Onder meer moeten de gegevens dienstig zijn voor de uitvoering van de wettelijke taken van Dienst Justis (artikel 1:93, eerste lid, onderdeel f) en moet het beoogde gebruik passen in het kader van het toezicht op de financiële markten of personen die op die markten werkzaam zijn (artikel 1:93, tweede lid, onderdeel b).

Instanties die risicomeldingen ontvangen, kunnen ook zelf om een risicomelding verzoeken. Ze kunnen bijvoorbeeld verzoeken om een risicomelding die betrekking heeft op een bedrijf waar zij al onderzoek naar doen. Justis kijkt dan naar de natuurlijke personen binnen het desbetreffende bedrijf en naar andere bij het bedrijf betrokken beleidsbepalers. Dit kunnen zowel personen, als andere bedrijven zijn wanneer het bedrijf zich in een holdingstructuur bevindt. Als Justis een risico op misbruik ziet, verstrekt Justis hierover een onderbouwde risicomelding. Dit kan aanvullende informatie voor

het onderzoek opleveren. De voorgestelde wijziging van artikel 1:93 regelt ook dat de AFM gericht is om risicomeldingen kan verzoeken.

C en D

Met de wijzigingen in onderdelen C en D wordt de beslistermijn voor de aanvraag van een bankvergunning verlengd.

De bevoegdheid om een bankvergunning te verlenen berust sinds het in werking treden van het Europees banktoezicht (*Single Supervisory Mechanism – SSM*) bij de ECB, maar de aanvraag voor een bankvergunning wordt ingediend bij DNB. DNB is zelfstandig bevoegd de vergunningaanvraag af te wijzen, wanneer de aanvrager niet voldoet aan de vergunningvereisten. Indien DNB van oordeel is dat wordt voldaan aan de vereisten voor een vergunning, stelt zij een ontwerpbesluit op waarmee zij de ECB voorstelt de vergunning te verlenen. In de SSM-kaderverordening is bepaald dat DNB het ontwerpbesluit 20 werkdagen voor het verstrijken van de maximale beoordelingstermijn aan de ECB zendt.¹⁶ De ECB heeft vervolgens een termijn van tien werkdagen – in gemotiveerde gevallen te verlengen tot twintig werkdagen – waarbinnen zij bezwaar kan maken tegen het ontwerpbesluit en dit kan verwerpen.¹⁷

Naar huidig recht dient DNB binnen dertien weken na ontvangst van de vergunningaanvraag een besluit tot afwijzing van de vergunningaanvraag, dan wel een ontwerpbesluit te nemen. Uit onderzoek is gebleken dat de behandeltermijn van een aanvraag voor een bankvergunning in de praktijk sterk afwijkt van de wettelijke beslistermijn. Dit verschil ontstaat doordat de beslistermijn wordt opgeschort wanneer de toezichthouder aanvullende informatie opvraagt bij de aanvrager. Voor de aanvrager van een bankvergunning is het van belang om voorafgaand aan het indienen van een aanvraag voor een bankvergunning een goede inschatting te kunnen maken van de duur en de kosten van een vergunningtraject. Door het verschaffen van helderheid voorafgaand en tijdens de aanvraag over de informatie die bij een vergunningaanvraag moet worden geleverd, kan het gebruik van de opschortingsmogelijkheid worden verminderd. In aanvulling op de maatregelen die in dit kader door DNB worden genomen, wordt de wettelijke beslistermijn ten aanzien van aanvragen voor een bankvergunning verlengd. Hiermee wordt bewerkstelligd dat de wettelijke beslistermijn de aanvrager een realistisch beeld geeft van de duur van het vergunningtraject in de praktijk.

Daarnaast wordt bij het verlengen van de beslistermijn voor de aanvraag van een bankvergunning rekening gehouden met de termijn die aan de ECB moet worden geboden voor de besluitvorming op de aanvraag voor een bankvergunning. In onderdeel C wordt daarom voorgesteld de termijn voor het opstellen van een ontwerpbesluit of een besluit tot afwijzing van de vergunningaanvraag als bedoeld in artikel 2:12, eerste of derde lid, Wft te verlengen van 13 naar 26 weken. Zoals ook toegelicht in paragraaf 6 van deze toelichting, is deze termijn in overeenstemming met de beslistermijn die in de richtlijn kapitaalvereisten staat voorgeschreven en is bij het vaststellen van

¹⁶ Artikel 76, tweede lid, van Verordening (EU) nr. 468/2014 van de Europese Centrale Bank van 16 april 2014 tot vaststelling van een kader voor samenwerking binnen het gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme tussen de Europese Centrale Bank en nationale bevoegde autoriteiten en met nationale aangewezen autoriteiten (SSM-kaderverordening) (Pb EU 2014, L 141).

¹⁷ Artikel 78, eerste lid, van de SSM-kaderverordening.

deze termijn rekening gehouden met de beslistermijn voor aanvragen van een bankvergunning in andere lidstaten.

De wijziging in onderdeel D houdt verband met de uiterste beslistermijn voor de aanvraag van een bankvergunning. Als een vergunningaanvraag niet compleet is, kan de toezichthouder nadere informatie opvragen en wordt de behandeling van de aanvraag aangehouden. Artikel 1:103 bevat in het tweede lid een "uiterste termijn", dat wil zeggen een termijn waarbinnen de toezichthouder in ieder geval dient te beslissen op een vergunningaanvraag. Het gaat hier overigens niet om een termijn die "fataal" is in die zin, dat bij overschrijding daarvan van rechtswege een zogeheten "positieve fictieve beschikking" ontstaat.

Artikel 1:103 wordt met het wetsvoorstel gewijzigd, teneinde de uiterste termijn voor de beslissing op de aanvraag voor een bankvergunning te verruimen naar 48 weken. Het betreft hier de uiterste termijn voor zowel het opstellen van een ontwerpbesluit op de aanvraag voor een bankvergunning, als ook voor het afwijzen van een dergelijke aanvraag. In de SSM-kaderverordening is bepaald dat DNB een ontwerpbesluit 4 weken voor het verstrijken van de maximale beoordelingstermijn aan de ECB zendt. Om die reden betreft de uiterste termijn niet 52 weken, conform de uiterste beslistermijn op grond van de richtlijn kapitaalvereisten, maar 48 weken na de ontvangst van een vergunningaanvraag.

E

De toezichthouder heeft kort gezegd de bevoegdheid om vergunningen te wijzigen of in te trekken als een rechtspersoon of personenvennootschap is ontbonden. Die bevoegdheid ontbreekt voor andere entiteiten en die bevoegdheid is dringend gewenst. De in artikel 1:104, eerste lid van de Wft genoemde gronden vergen bovenmatig veel tijd en capaciteit van de toezichthouder; in 2015 ging het om zo'n 8.000 gevallen. Door aan te sluiten bij het handelsregister wordt het de toezichthouder mogelijk gemaakt een door hem verleende vergunning in te trekken indien de vergunninghouder niet langer is ingeschreven in het handelsregister.

F

Bij de totstandkoming van de Wbfo is bij het opstellen van definities van beloningen aangesloten bij de op dat moment bestaande formuleringen. In dat verband is uitdrukkelijk verwezen naar de Guidelines on remuneration policies and practices van CEBS, de voorganger van EBA, en de Guidelines on sound remuneration policies under the AIFMD van de Europese Autoriteit voor effecten en markten.¹⁸

De door CEBS opgestelde richtsnoeren vormen een uitwerking van de beloningsregels uit de herziene richtlijn banken (CRD III).¹⁹ Inmiddels heeft de EBA (in december 2015) richtsnoeren uitgevaardigd bij de beloningsregels uit de richtlijn kapitaalvereisten welke vanaf 1 januari 2017 zullen gelden. Hierin is onder andere de definitie van vaste beloning nader uitgewerkt dan in de

¹⁸ CEBS (EBA), Guidelines on Remuneration Policies and Practices, <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/106961/Guidelines.pdf>. ESMA, Guidelines on sound remuneration policies under the AIFMD, <http://www.esma.europa.eu/system/files/2013-201.pdf>.

¹⁹ Richtlijn 2010/76/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot wijziging van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG wat betreft de kapitaalvereisten voor de handelsportefeuille en voor hersecuritisaties, alsook het bedrijfseconomisch toezicht op het beloningsbeleid (PbEU L 329).

richtsnoeren die daarvoor golden. Naast het onvoorwaardelijke karakter van de beloning, zoals dat nu al is vastgelegd in de definitie in artikel 1:111 Wft, zijn er aanvullende voorwaarden opgenomen waar een beloningscomponent aan dient te voldoen wil deze als vast kunnen worden aangemerkt. Zo dient de beloning onder andere non-discretionair te zijn ten aanzien van iemands werkervaring en senioriteit en transparant wat betreft de hoogte van de beloning die aan een medewerker wordt toegekend. Verder dient de beloning permanent te zijn, in die zin dat deze wordt toegekend zolang een medewerker een bepaalde functie vervult en bepaalde verantwoordelijkheden heeft. Omdat is gebleken dat de huidige definitie van vaste beloning, zoals opgenomen in artikel 1:111 Wft, in de praktijk tot veel vragen leidt, wordt nu voorgesteld een grondslag op te nemen in een nieuw lid om in het Besluit prudentiële regels Wft en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft de richtsnoeren op te nemen zoals deze door de EBA zijn vastgesteld. Verwacht wordt dat aanhaken bij de verder uitgewerkte definitie door de EBA ertoe leidt dat er minder onzekerheid bestaat in de sector over de vraag wanneer er sprake is van een vaste beloningscomponent. Bovendien wordt hierdoor een Europees *level playing field* gecreëerd.

G en H

In artikel 1:113, tweede lid, is thans bepaald dat de openbaarmakingsverplichtingen uit afdeling 1.7.3 zowel door de verantwoordelijke financiële onderneming als door de dochter verricht mogen worden. Artikel 1:114, tweede lid, bevat een vergelijkbare bepaling met betrekking tot de moedermaatschappij. De openbaarmakingsverplichtingen mogen worden verricht door de moeder of door de afzonderlijke tot de groep behorende rechtspersonen en vennootschappen. In de EBA Guidelines zijn ten aanzien van ondernemingen die onderworpen zijn aan de richtlijn kapitaalvereisten nadere regels opgenomen met betrekking tot welke onderneming op welke wijze aan de openbaarmakingsverplichtingen dient te voldoen. Op grond van het nieuwe derde lid van artikel 1:113 respectievelijk het nieuwe vierde lid van artikel 1:114 bestaat voor toezichthouders de mogelijkheid om op dit punt nadere regels te stellen.

I

In artikelen 92 en 109 van de richtlijn kapitaalvereisten is opgenomen dat een consoliderende instelling ervoor moet zorgen dat dochterondernemingen die binnen de prudentiële consolidatie vallen, maar die zelf niet onderworpen zijn aan de richtlijn kapitaalvereisten, een beloningsbeleid hebben dat in overeenstemming is met het groepsbrede beloningsbeleid voor alle medewerkers. Ook geldt voor deze dochterondernemingen dat zij ten minste ten aanzien van 'identified staff' dienen te voldoen aan de vereisten van artikelen 92, tweede lid, 93 en 94 van de richtlijn. De EBA heeft nu in haar richtsnoeren toegelicht dat deze bepaling zo moeten worden uitgelegd dat beloningsvereisten uit de richtlijn kapitaalvereisten ook van toepassing zijn op dochterondernemingen die zelf niet onderworpen zijn aan de richtlijn kapitaalvereisten, indien die specifieke beloningsvereisten niet zijn geregeld in de sectorale regelgeving die van toepassing is op deze dochterondernemingen. Daarbij noemt de EBA expliciet de verplichting om in een dergelijk geval het bonusplafond uit de richtlijn kapitaalvereisten toe te passen op beheerders

welke onder de UCITS- en AIFM-richtlijnen vallen. In deze richtlijnen is geen bonusplafond opgenomen.

Op dit moment kent de Wft een algehele uitzondering van het bonusplafond voor drie typen financiële ondernemingen: beheerders van beleggingsinstellingen, beheerders van icbe's en beleggingsondernemingen die uitsluitend voor eigen rekening handelen met eigen middelen en kapitaal, geen externe cliënten hebben en plaatselijke onderneming zijn. Bij het opstellen van de Wbfo is voor deze algehele uitzondering gekozen in verband met de effectiviteit van de maatregel. De richtsnoeren van EBA zijn op dit punt dus echter strijdig met deze algehele uitzonderingen. Voorgesteld wordt om de algehele uitzonderingen in de wet daarop aan te passen.

Strikt genomen geldt de beperking van de algehele uitzonderingen conform de richtsnoeren van EBA alleen voor de 'identified staff' (ingevolge CRD IV) van financiële ondernemingen die zich binnen een groep bevinden waarin zich ook een kredietinstelling of een beleggingsonderneming in de zin van de richtlijn kapitaalvereisten bevindt. Bij het opstellen van de Wbfo is er echter uitdrukkelijk voor gekozen om de reikwijdte van de Nederlandse beloningsregels te verbreden naar alle financiële ondernemingen en deze van toepassing te verklaren op alle natuurlijke personen die werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming en niet alleen op 'identified staff'. Daarom wordt voorgesteld de algehele uitzonderingen nu af te schaffen voor alle personen die werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid thans uitgezonderde financiële ondernemingen, voor zover deze ondernemingen zich in een groep bevinden waarop prudentieel geconsolideerd toezicht van toepassing is. De algehele uitzonderingen van het bonusplafond worden, met het oog op de effectiviteit van de maatregel, wel behouden voor de thans uitgezonderde financiële ondernemingen zich niet in een groep bevinden waarop prudentieel geconsolideerd toezicht van toepassing is.

In lid 8 wordt vervolgens geregeld dat het bonusplafond voor de ondernemingen voor wie de algehele uitzondering wordt afgeschaft maximaal 100% bedraagt. Omdat ervoor wordt gekozen om de algehele uitzondering van het bonusplafond alleen te schrappen voor de thans uitgezonderde ondernemingen die zich binnen genoemde groep bevinden en de uitzondering in stand blijft voor de thans uitgezonderde ondernemingen buiten een groep, is een keuze voor het bonusplafond uit de richtlijn kapitaalvereisten hier passend om de verschillen met niet-uitgezonderde ondernemingen te beperken.

In lid 9 wordt vervolgens de mogelijkheid geregeld om een persoon die zijn werkzaamheden in hoofdzaak uitvoert in een staat die geen lidstaat is, op grond van het vierde lid, een maximale variabele beloning van 200% van de vaste beloning op jaarbasis te kunnen toekennen. Om gebruik te kunnen maken van de mogelijkheid van 200% dient de onderneming de procedure opgenomen in artikel 94, eerste lid, onderdeel g, onder ii, van de richtlijn kapitaalvereisten in acht te nemen. De in die procedure bedoelde toezichthouder is de toezichthouder die het toezicht uitoefent op de naleving van de regels van hoofdstuk 1.7.

J

In het huidige tweede lid is opgenomen dat de termijn waarbinnen de toezichthouder beslist op de aanvraag om instemming voor het toekennen van een retentievergoeding zes weken bedraagt. Deze termijn is in de praktijk te kort gebleken. Dit geldt met name in situaties waarbij DNB het ontwerpbesluit

opstelt en de ECB tijd nodig heeft om het ontwerpbesluit te beoordelen. De termijn wordt daarom verlengd naar negen weken.

K

Artikel 1:123 bevat een overgangsregeling voor de toepasselijkheid van het bonusplafond voor bepaalde medewerkers over het jaar 2015. Deze overgangsregeling gold voor 1 jaar. Vanaf 1 januari 2016 heeft een onderneming in het geheel geen hogere variabele beloning meer kunnen toekennen dan conform artikel 1:121 is toegestaan. Dit artikel kan daarom nu komen te vervallen.

In het derde lid van artikel 1:125 is een overgangstermijn opgenomen tot 1 juli 2015 voor vertrekvergoedingen die reeds voor 1 januari 2015 waren overeengekomen. Dit lid kan nu komen te vervallen.

L

In artikel 1:126, eerste lid, is thans de bevoegdheid tot het aanpassen van variabele beloningen uit artikel 2:135, lid 6 BW van overeenkomstige toepassing verklaard op de in het eerste lid genoemde ondernemingen. In de toelichting bij artikel 2:135 lid 6 BW is opgenomen dat niet kan worden uitgesloten dat een opwaartse aanpassing van de bonus ook onder de bevoegdheid tot aanpassing valt. Daarbij wordt opgemerkt dat zich dat uitsluitend zal kunnen voordoen indien de uitkering van een bonus zo laag zou zijn dat nakoming van de overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

In de EBA richtsnoeren is expliciet opgenomen dat een aanpassing van de bonus in geen enkel geval mag leiden tot een verhoging van de initieel toegekende variabele beloning of tot een verhoging van een variabele beloning die eerder verlaagd is of is teruggevorderd. Deze richtsnoer wordt middels toevoeging van een vierde lid wettelijk verankerd voor de in het eerste lid genoemde ondernemingen.

M

De terminologie van artikel 2:67, tweede lid, Wft wordt aangepast, zodat deze meer aansluit bij de norm voor betrouwbaarheid ingevolge andere artikelen in de Wft, zoals in de artikelen 2:69c, 3:99 en 4:10 Wft. De betrouwbaarheid van een houder van een gekwalificeerde deelneming in een beheerder van een beleggingsinstelling dient buiten twijfel te staan. Ook wordt een verwijzing opgenomen naar het nieuwe tweede lid van artikel 4:10 waarin een norm voor betrouwbaarheid wordt opgenomen voor houders van gekwalificeerde deelnemingen in beleggingsinstellingen of beleggingsmaatschappijen, waaraan deze houders doorlopend dienen te voldoen als zij op grond van hun gekwalificeerde deelneming het beleid bepalen of kunnen bepalen of mede bepalen. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij de wijziging van artikel 4:10. De betrouwbaarheidseis vloeit voort uit artikel 8, eerste lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen.²⁰ Uit dat lid volgt dat de bevoegde autoriteiten geen vergunning verlenen, indien zij gelet op de noodzaak van een gezonde en prudente bedrijfsvoering van de

²⁰ Richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010 (PbEU 2011, L 174).

betrokken beheerder waarin wordt deelgenomen, niet overtuigd zijn van de geschiktheid van de houder van een gekwalificeerde deelneming. Echter dienen houders ook blijvend aan deze eis te voldoen. Dit volgt ook uit het eerste lid van artikel 10 van de richtlijn, op grond waarvan wijzigingen in de informatie die ingevolge artikel 7 aan de AFM verstrekt wordt, aan de toezichthouder gemeld dienen te worden. In artikel 7, tweede lid, onderdeel b, is opgenomen dat informatie verstrekt dient te worden ten aanzien van houders van gekwalificeerde deelnemingen in de beheerder van een beleggingsinstelling.

N

De norm in artikel 2:68 Wft voor betrouwbaarheid van een houder in een gekwalificeerde deelneming in een beleggingsmaatschappij wordt aangepast, zodat de norm beter aansluit bij de betrouwbaarheidsnorm ingevolge andere artikelen in de Wft en wordt verwezen naar de norm voor betrouwbaarheid die wordt opgenomen in een nieuw tweede lid van artikel 4:10 Wft. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij de wijziging van de artikelen 2:67 en 4:10 Wft.

O en W

Artikel 3:6, vierde lid, Wft biedt de mogelijkheid om waarborg- en garantiefondsen die buiten de bij ministeriële regeling geregelde vrijstelling vallen, via een ontheffing buiten de reikwijdte van de Wft te brengen. Ingevolge dat vierde lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld betreffende de voorwaarden waaronder DNB kan besluiten een ontheffing te verlenen, alsmede de voorwaarden die aan een ontheffing kunnen worden verbonden. Inmiddels is gebleken dat van het vierde lid nimmer gebruik is gemaakt. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels zijn geen regels gesteld en daarom wordt voorgesteld dit lid te laten vervallen.

P en Q

De voorgestelde wijzigingen strekken ertoe DNB in staat te stellen om in plaats van het depositogarantiestelsel in werking te stellen, een bedrag ten laste van het depositogarantiestelsel beschikbaar te stellen voor de financiering van een overdracht van deposito-overeenkomsten, indien de belangen van depositohouders daartoe aanleiding geven. Hiermee wordt alsnog uitvoering gegeven aan de lidstaattoptie in artikel 11, zesde lid, van de richtlijn depositogarantiestelsels. Verwezen wordt naar paragraaf 8 van het algemene deel van de toelichting voor een uiteenzetting over nut en noodzaak van het voorstel.

Van belang is dat zowel DNB als de bank zelf (en daarmee ook de bewindvoerder of de curator) snel inzicht kunnen verkrijgen in de omvang van de bij de bank aangehouden (gegarandeerde) deposito's. De bank dient de gegevens met betrekking tot de gegarandeerde deposito's voortdurend actueel bij te houden en adequaat vast te hebben gelegd.²¹ Dit stelt zowel DNB als de bewindvoerder of curator in staat op korte termijn een deposito-overdracht voor te bereiden. Voorts kan DNB de gegevens te allen tijde opvragen, zodat

²¹ Artikel 26a van het Besluit prudentiële regels Wft. Zie in dit verband ook artikel 5, vierde lid, van de richtlijn depositogarantiestelsels.

DNB in staat is zich een oordeel te vormen over een eventuele bijdrage die het depositogarantiestelsel kan leveren nog voordat een faillissement of de noodregeling wordt uitgesproken.

Artikel 3:265f bevat vijf leden. Het eerste lid kent DNB de bevoegdheid toe om ten aanzien van een bank die in de noodregeling of faillissement is geplaatst, in plaats van te besluiten tot toepassing van het depositogarantiestelsel, te besluiten ten laste van het depositogarantiefonds een bedrag beschikbaar te stellen voor de financiering van een deposito-overdracht. Het tweede lid bepaalt dat het bedrag dat DNB beschikbaar kan stellen ten hoogste is het totaalbedrag van de bij de bank aangehouden deposito's die worden gegarandeerd uit hoofde van het depositogarantiestelsel. Aldus wordt bewerkstelligd dat de door het depositogarantiestelsel gedragen kosten niet hoger zijn dan het nettobedrag voor het vergoeden van gegarandeerde deposito's, zoals artikel 11, zesde lid, van de richtlijn depositogarantiestelsels vergt.

Het derde lid geeft het toetsingskader aan de hand waarvan DNB bepaalt van de bevoegdheid in het eerste lid gebruik te maken. Zoals ook in het algemeen deel van de toelichting uiteen is gezet, mag DNB pas besluiten tot financiering van een private overdracht van deposito-overeenkomsten indien depositohouders als gevolg daarvan ten minste niet in een slechtere positie worden gebracht dan indien het depositogarantiestelsel zou zijn toegepast. Dit betekent in ieder geval dat depositohouders binnen de uitkeringstermijn die geldt bij inwerkingstelling van het depositogarantiestelsel over hun tegoeden bij de overnemende bank moeten kunnen beschikken.²² Ook betekent het dat houders van deposito's die nog een resterende looptijd hebben bij de probleembank, door de overnemende bank in staat moeten worden gesteld hun deposito's, inclusief rente, per direct op te kunnen nemen. Immers, bij toepassing van het depositogarantiestelsel worden die tegoeden uitgekeerd aan depositohouders, zodat zij er direct en onvoorwaardelijk over kunnen beschikken. Indien niet verzekerd is dat aan deze voorwaarden kan worden voldaan, rest DNB geen andere keuze dan over te gaan tot het doen van rechtstreekse uitkeringen aan depositohouders onder het depositogarantiestelsel.

Speciale opmerking verdient nog het ken-uw-cliënt-beginsel, zoals dat is neergelegd in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). Het ken-uw-cliënt-beginsel vergt ten eerste dat indien een bank niet zelf het vereiste cliëntenonderzoek heeft gedaan, de bank in beginsel geen zakelijke relatie mag aangaan met, of een transactie mag uitvoeren voor de betreffende cliënt.²³ Indien een bank bereid is (een deel van) een depositoportefeuille over te nemen, zal in verband met het korte tijdsbestek waarbinnen de overdracht aan die bank moet zijn geëffectueerd zodat depositohouders weer toegang hebben tot hun deposito's, het vereiste cliëntenonderzoek niet goed mogelijk zijn. De Wwft biedt echter ruimte om in bepaalde gevallen af te kunnen wijken van de verplichting het cliëntenonderzoek voorafgaand aan de dienstverlening te laten plaatsvinden. Ten eerste is dit toegestaan indien het noodzakelijk is de dienstverlening niet te verstoren en er weinig risico bestaat op witwassen en financieren van

²² Die termijn bedraagt vooralsnog twintig werkdagen, maar wordt stapsgewijs teruggebracht tot zeven werkdagen vanaf 1 januari 2024. Artikel 29.05, derde lid, van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft.

²³ Artikel 3 en artikel 4, eerste lid, Wwft.

terrorisme.²⁴ In dit geval kan het cliëntenonderzoek na het aanvangen van de zakelijke relatie plaatsvinden. Er kan voorts worden afgezien van het cliëntenonderzoek indien (i) dit onderzoek al is verricht door een andere instelling die onder de Wwft valt, (ii) het onderzoek ook de vereiste resultaten heeft opgeleverd (er is geen sprake van een 'mislukt' cliëntenonderzoek) en (iii) de instelling die niet zelf het onderzoek uitvoert wel beschikt over de benodigde identificatie- en verificatiegegevens.²⁵ In dit verband is het relevant dat de probleembank evenals de overnemende bank gehouden is het cliëntenonderzoek te hebben uitgevoerd en dat het depositogarantiestelsel alleen van toepassing is op depositohouders die zich overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van de Wwft hebben geïdentificeerd. Wel dienen de relevante gegevens over de depositohouders te worden verstrekt aan de overnemende bank zodat deze kan verifiëren of er sprake is van een geslaagd cliëntenonderzoek. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de overnemende bank tevens dient te voldoen aan de overige verplichtingen uit hoofde van de Wwft.

Het vierde lid van artikel 3:265f bevat een grondslag voor het stellen van nadere regels bij of krachtens algemene maatregel van bestuur met betrekking tot de toepassing van het artikel, zodat indien noodzakelijk de toepassing van de daarin toegekende bevoegdheid nader kan worden geregeld.

Ten slotte voorziet artikel 3:265g erin dat het depositogarantiefonds een vordering verkrijgt op de bank die in de noodregeling of in faillissement is geplaatst ter grootte van het bedrag dat ingevolge artikel 3:265f beschikbaar wordt gesteld voor de deposito-overdracht en dat het depositogarantiefonds gehouden is deze vordering op de bank te verhalen. Deze bepaling is noodzakelijk om te voldoen aan het vereiste in artikel 11, zesde lid, van de richtlijn depositogarantiestelsels dat de uiteindelijk door het depositogarantiestelsel gedragen kosten niet hoger zijn dan het nettobedrag voor het vergoeden van gegarandeerde deposito's. Verwezen wordt in dit verband naar de wijziging van artikel 212ra Fw, opgenomen in Artikel VII, die bewerkstelligt dat deze vordering dezelfde rang krijgt als vorderingen van depositohouders en vorderingen van depositohouders waarin DNB subrogeert doordat aan hen uitkeringen uit hoofde van het depositogarantiestelsel zijn betaald.²⁶

R

In de artikelen 3:306 tot en met 3:310 wordt een regeling gegeven waarbij verklaringen van aansprakelijkheid (hierna kortheidshalve: garanties) worden onderworpen aan een goedkeuring.

Artikel 3:306

In dit artikel wordt het toepassingsgebied van Afdeling 3.6.6 bepaald: eenzijdige garanties en andere garanties die niet vallen onder de overeenkomsten die nu al worden genoemd in artikel 3:300, eerste lid.

In de praktijk worden twee soorten garanties gegeven. De eerste categorie garanties bestaat uit garanties waarbij de garantieverstrekker zich

²⁴ Artikel 3, tweede lid, Wwft.

²⁵ Artikel 5, eerste lid, Wwft.

²⁶ Artikel 3:261, vierde lid, Wft.

aansprakelijk stelt voor de nakoming van alle verplichtingen van een of meer andere personen, zonder specifiek te benoemen wie de schuldeisers zijn van die andere persoon of personen. De tweede categorie bestaat uit specifieke garanties, waarbij de aansprakelijkheid van de garantieverstrekker is beperkt tot een specifieke vordering van een specifieke wederpartij op de onderneming waarvoor de garantie is gegeven, en waarbij een beroep op de garantie afhankelijk kan zijn van wanbetaling door deze wederpartij. Het goedkeuringsvereiste heeft slechts betrekking op de eerste categorie, dus op de generieke garanties, en niet op de tweede categorie. Oorspronkelijk was het uitgangspunt het goedkeuringsvereiste in te voeren voor 403-verklaringen. Nu banken niet langer met een 403-verklaring een ontheffing kunnen krijgen van de verplichting om op individuele basis een jaarrekening op te stellen, zal het belang van dit type garantie voor banken afnemen, maar nog steeds is dit type garantie de meest karakteristieke verklaring die onder het goedkeuringsvereiste valt. Beoogd is onder woorden te brengen dat het goedkeuringsvereiste slechts geldt voor de eerste categorie garanties met de woorden "alle of nagenoeg alle" uit handelingen van andere personen voortvloeiende schulden. Overwogen is slechts te bepalen dat het goedkeuringsvereiste bestaat wanneer de verstrekker zich aansprakelijk stelt voor "alle" uit handelingen van andere persoon voortvloeiende schulden. De woorden "of nagenoeg alle" zijn toegevoegd omdat anders gemakkelijk aan het goedkeuringsvereiste zou kunnen worden ontkomen door een garantie te geven voor alle verplichtingen minus één verplichting of minus één categorie verplichtingen. Zo is een garantie voor schulden met uitzondering van belastingschulden of met uitzondering van schulden uit onrechtmatige daad nog steeds voldoende generiek om onder het goedkeuringsvereiste te vallen. Voorbeelden van een garantie die niet onder het goedkeuringsvereiste valt, zijn een garantie voor schulden die voortvloeien uit een bankgarantie en een garantie voor schulden met betrekking tot een bepaald onroerendgoedproject.

Onder "handelingen" vallen zowel rechtshandelingen als andere handelingen. Anders dan de garantie, bedoeld in artikel 2:403, eerste lid, onderdeel f, BW is de garantie waarvoor het goedkeuringsvereiste bestaat niet beperkt tot rechtshandelingen. Irrelevant is op wat voor activiteiten een vordering die onder de garantie valt betrekking heeft. Het goedkeuringsvereiste bestaat ook voor garanties waaronder vallen zowel vorderingen die ten dienste staan van de financiële activiteiten als vorderingen die bedrijfsvreemde activiteiten betreffen.

Voorts doet niet ter zake hoe de garantie juridisch is vormgegeven. Het is mogelijk dat de garantieverstrekker heeft verklaard dat hij hoofdelijk aansprakelijk is, maar ook andere vormen zijn mogelijk. Voor zover het mogelijk is zich generiek borg te stellen voor schulden die een ander zal krijgen zonder de wederpartij met naam en toenaam te noemen, valt ook dat onder het goedkeuringsvereiste. Zelfs is niet ondenkbaar dat de garantie wordt verstrekt naar het recht van een andere Staat, welk recht niet een hoofdelijke aansprakelijkheid kent die identiek is aan de hoofdelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht. Ook een dergelijke garantie valt onder het goedkeuringsvereiste.

Artikel 3:307

Artikel 3:307 is het kernartikel van de regeling betreffende goedkeuring. Een goedkeuring is nodig voor garanties in de volgende gevallen. De garantie moet

zijn gegeven voor de uit handelingen van een persoon voortvloeiende schulden. De persoon zal in verreweg de meeste gevallen een rechtspersoon zijn, maar het goedkeuringsvereiste is niet beperkt tot garanties betreffende de schulden van een andere rechtspersoon. In geval van een rechtspersoon zal het in het overgrote deel van de gevallen een rechtspersoon betreffen die tot dezelfde groep behoort als degene die de garantie verstrekt, maar ook dat behoeft niet het geval te zijn. Wanneer het gaat om een rechtspersoon die tot dezelfde groep behoort, zal het vaak gaan om een dochteronderneming, maar ook garanties in andere verhoudingen vallen onder het goedkeuringsvereiste.

Goedkeuring is vereist in alle gevallen waarin een groepsentiteit zich garant stelt. Het gaat dus niet alleen om garanties die door de moeder worden gegeven. Een entiteit die de garantie geeft en die haar zetel niet in Nederland heeft, valt buiten de territoriale reikwijdte van de Wft.

Entiteiten behoeven goedkeuring wanneer zij hun zetel in Nederland hebben.

Artikel 3:308

In het eerste lid van dit artikel is bepaald wanneer DNB toestemming geeft. Toestemming wordt verleend indien is voldaan aan drie voorwaarden. In de eerste plaats moet het redelijkerwijze zijn te verwachten dat de aansprakelijkstelling of de wijziging de liquiditeit of de solvabiliteit van de entiteit die aansprakelijk kan worden gesteld, in de nabije toekomst niet in gevaar brengt. De tweede voorwaarde is dat de aansprakelijkstelling of de wijziging, naar redelijkerwijze valt te verwachten, geen bedreiging inhoudt voor de financiële stabiliteit. De derde voorwaarde is dat de afwikkelbaarheid van de entiteit die aansprakelijk kan worden gesteld, niet wordt ondermijnd door de garantie of de wijziging daarvan.

In het tweede lid is opgenomen dat aan de goedkeuring beperkingen kunnen worden gesteld en voorschriften kunnen worden verbonden. Zoals in het algemene gedeelte van deze toelichting reeds is opgemerkt, betreft het goedkeuringsvereiste de generieke garantie. Het is voorstelbaar dat DNB, juist vanwege het generieke karakter van de garantie, daaraan beperkingen wenst te stellen.

In het vierde lid is bepaald dat een verklaring van aansprakelijkstelling die is afgelegd of een wijziging daarvan zonder goedkeuring van DNB nietig is: de verklaring wordt geacht nooit te hebben bestaan. In dit verband wordt gewezen op artikel 1:23, waarin is bepaald dat de rechtsgeldigheid van een privaatrechtelijke rechtshandeling die is verricht in strijd met de Wft niet uit dien hoofde aantastbaar is, behalve voor zover in de Wft anders is bepaald. In het vierde lid, wordt gebruik gemaakt van de mogelijkheid om anders te bepalen. De woorden "onverminderd artikel 3:309, tweede lid" duiden op de situatie waarin een eenmaal verleende goedkeuring wordt ingetrokken. De verklaring is dan niet nietig, maar heeft geen gevolgen voor de aansprakelijkheid voor schulden die voortvloeien uit rechtshandelingen die daarna zijn verricht. Zie ook de toelichting op artikel 3:309.

Artikel 3:309

Het is ongewenst dat een eenmaal verleende goedkeuring niet meer zou kunnen worden ingetrokken of gewijzigd. Na de verlening kunnen zich immers ontwikkeling voordoen die een ongewijzigde instandhouding minder passend

maakt. Om die reden maakt artikel 3:309 een dergelijke intrekking en wijziging mogelijk. Hetzelfde geldt voor het stellen van beperkingen en het verbinden van nadere voorschriften aan een verleende goedkeuring. Kenmerkend voor een wijziging, intrekking of beperking, en nadere voorschriften voor een garantie is dat deze geen gevolgen hebben voor garanties die reeds bestaan op het tijdstip van de wijziging et cetera. Dit is bepaald in het tweede lid. Een wederpartij van de persoon voor wiens schulden de garantie is gegeven, kan bij zijn bereidheid een vordering op die persoon te aanvaarden hebben laten meewegen dat een ander zich daarvoor aansprakelijk heeft gesteld. Zouden de wijziging, beperking, intrekking of de nadere voorschriften terugwerken tot het tijdstip van verlening van de goedkeuring, en zou in het verlengde daarvan de garantie geacht worden nooit te hebben bestaan, dan wordt aan die wederpartij een additionele verhaalsmogelijkheid ontnomen die hij reeds heeft en op het bestaan waarvan hij ook gerechtvaardigd mocht vertrouwen. Dat vertrouwen mag niet worden beschaamd. Voor een wederpartij die een overeenkomst sluit nadat DNB de goedkeuring heeft ingetrokken, is de situatie anders, ook wanneer het een overeenkomst betreft die onder de tekst van de oude garantie valt maar wordt gesloten na de intrekking van de goedkeuring.

In het derde lid is bepaald dat van de wijziging, beperking, intrekking of het stellen van nadere voorschriften door DNB in beginsel mededeling wordt gedaan in de Staatscourant. Dit is van belang omdat de wijziging et cetera slechts op grond van het vierde lid geldt voor schulden die voortvloeien uit handelingen die worden verricht na de publicatie. Zou publicatie leiden of kunnen leiden tot onevenredige bevoordeling of benadeling van belanghebbenden, dan blijft publicatie achterwege en moeten de schuldeisers worden geïnformeerd door de entiteit voor wiens schulden de verklaring is afgelegd. In dat geval werkt de wijziging et cetera vanaf het tijdstip dat de schuldeisers de mededeling hebben ontvangen.

Artikel 3:310

Hetgeen artikel 3:305 bepaalt voor overeenkomsten tot het verlenen van financiële steun binnen een groep, regelt artikel 3:313 grosso modo voor verklaringen van aansprakelijkstelling. Het bestaande artikel 3:305 regelt dat wie voornemens is uitvoering te geven aan een overeenkomst tot het verlenen van financiële steun daarvan kennis moet geven aan verschillende toezichthouders en dat DNB de uitvoering van dat voornemen kan verbieden of beperken. Aangezien de wederpartij van degene wiens schuld is gegarandeerd op de garantie heeft vertrouwd een derde is - en niet een andere groepsentiteit - ligt het voor de hand dat DNB slechts in uitzonderlijke gevallen gebruik zal maken van haar bevoegdheid om de uitvoering van het voornemen te verbieden of te beperken. Er moeten zeer zwaarwegende belangen in het geding zijn: de voldoening van de schuld moet een bedreiging voor de financiële stabiliteit inhouden.

S

Zoals toegelicht in het algemene deel is aan het tweede lid van artikel 4:9a van de Wft toegevoegd dat het informatiesysteem tevens tot doel heeft gegevens te verstrekken aan de AFMten behoeve van het toezicht op de naleving van de vakbekwaamheidseisen zoals opgenomen in artikel 4:9, tweede lid en derde lid, eerste volzin, van de Wft.

Omdat de AFM bij het informatieverzoek aan DUO, welke is aangesteld als bewerker van het informatiesysteem door de Minister van Financiën, gebruik zal maken van het BSN, is de wijziging ter advies voorgelegd aan de Autoriteit Persoonsgegevens. Wanneer de Autoriteit Persoonsgegevens akkoord is met de wijziging zal deze worden doorgevoerd en zal de melding inzake de verwerking van persoonsgegevens worden aangepast.

T

In een nieuw tweede lid van artikel 4:10 wordt een norm voor betrouwbaarheid wordt opgenomen voor houders van gekwalificeerde deelnemingen in beleggingsinstellingen of beleggingsmaatschappijen, waaraan deze houders doorlopend dienen te voldoen als zij op grond van hun gekwalificeerde deelneming het beleid bepalen of kunnen bepalen of mede bepalen. De betrouwbaarheidseis vloeit voort uit artikel 8, eerste lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen. Uit dat lid volgt dat de bevoegde autoriteiten geen vergunning verlenen, indien zij gelet op de noodzaak van een gezonde en prudente bedrijfsvoering van de betrokken beheerder waarin wordt deelgenomen, niet overtuigd zijn van de geschiktheid van de houder van een gekwalificeerde deelneming. Echter dienen houders ook blijvend aan deze eis te voldoen. Dit volgt ook uit het eerste lid van artikel 10 van de richtlijn, op grond waarvan wijzigingen in de informatie die ingevolge artikel 7 aan de AFM verstrekt wordt, aan de toezichthouder gemeld dienen te worden. In artikel 7, tweede lid, onderdeel b, is opgenomen dat informatie verstrekt dient te worden ten aanzien van houders van gekwalificeerde deelnemingen in de beheerder van een beleggingsinstelling.

Ook voor deze betrouwbaarheidseis geldt dat de betrouwbaarheid van de houder van de gekwalificeerde deelneming niet opnieuw wordt beoordeeld, zolang niet een wijziging in de relevante feiten en omstandigheden een redelijke aanleiding tot een nieuwe beoordeling geeft. Ook wordt het nieuwe tweede lid toegevoegd aan de delegatiegrondslag in het vierde lid (nieuw), zodat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur uitgewerkt kan worden op welke wijze de betrouwbaarheid wordt getoetst.

U

Financiële dienstverleners moeten thans op grond van artikel 4:11, tweede lid, Wft een adequaat beleid voeren dat een integere uitoefening van hun bedrijf waarborgt. Daaronder wordt verstaan dat wordt tegengegaan dat de financiële dienstverleners of hun werknemers strafbare feiten of andere wetsovertredingen begaan die het vertrouwen in de financiële dienstverleners of in de financiële markten kunnen schaden.

In het eerste lid van datzelfde artikel wordt een aantal andere financiële ondernemingen (icbe, beheerder van een icbe, bewaarder van een icbe en pensioenbewaarder) eenzelfde verplichting opgelegd maar met de toevoeging dat onder het voeren van een adequaat beleid dat een integere uitoefening van hun bedrijf waarborgt, wordt verstaan dat: (a) belangenverstremming wordt tegengegaan (bijv. nevenfuncties van bestuurders bij zakelijke relaties), (b) wordt tegengegaan dat de financiële onderneming of haar werknemers strafbare feiten of andere wetsovertredingen begaan die het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten kunnen schaden, (c) wordt tegengegaan dat wegens haar cliënten het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten kan worden geschaad (denk aan het

hebben van procedures en maatregelen m.b.t. customer due diligence), en (d) wordt tegengegaan dat andere handelingen door de financiële onderneming of haar werknemers worden verricht die op een dusdanige wijze ingaan tegen hetgeen volgende het ongeschreven recht in het maarschappelijk verkeer betaamt, dat hierdoor het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten ernstig kan worden geschaad.

Deze verplichting is voor financiële dienstverleners beperkter dan voor de in het eerste lid van artikel 4:11 van de Wft genoemde financiële ondernemingen. Derhalve kan op de naleving daarvan beperkt toezicht worden gehouden. Daar de in artikel 4:11, eerste lid, van de Wft genoemde aspecten, zoals het tegengaan van belangenverstrengeling, mede gezien de bescherming van consumenten ook bij financiële dienstverleners belangrijk zijn, worden financiële dienstverleners aan het eerste lid toegevoegd.

V

Vanwege het invoegen van een nieuw tweede lid in artikel 4:10, wordt de verwijzing in artikel 4:26 zo aangepast, dat wordt verwezen naar het vierde lid (nieuw) van artikel 4:10 Wft.

ARTIKEL II

A

De voorgestelde wijziging van artikel 2,2, tweede lid, onderdeel b verduidelijkt dat het identificeren van de uiteindelijk belanghebbende altijd dient te geschieden: de zinsnede "indien van toepassing" vervalt. Een instelling dient altijd de uiteindelijke belanghebbende te identificeren en diens identiteit te verifiëren. Indien een persoon die behoort tot het hoger leidinggevend personeel als uiteindelijk belanghebbende wordt geïdentificeerd, dient ten behoeve van het toezicht te worden vastgelegd op basis van welke informatie de conclusie is getrokken dat geen andere persoon als uiteindelijk belanghebbende kwalificeerde.

In artikel 2.2, tweede lid, onderdeel d, wordt ten onrechte het begrip 'instelling' gebruikt, een begrip uit de Wwft voor Europees Nederland. In de Wwft BES is 'dienstverlener' de gebruikelijke benaming. Dit dient zijn beslag te krijgen in onderdeel d.

B

De voorgestelde aanpassingen van artikel 2.3, tweede lid, zijn bedoeld om de in dat lid neergelegde verplichting te verduidelijken. Duidelijk moet worden dat de identiteitsgegevens, bedoeld in dit lid, de identiteitsgegevens van de cliënt zijn, waarover de dienstverlener beschikt. Ook wordt voorgesteld om de tweede volzin van het lid te schrappen. Wanneer de dienstverlener de verplichting heeft om zorg te dragen dat hij over de juiste gegevens van de cliënt beschikt, zit daarin immers al besloten dat hij die gegevens aanpast op het moment dat die gegevens niet meer overeen blijken te stemmen met de werkelijkheid.

C

Ingevolge het voorstel voor artikel 2.2, tweede lid, moeten naast de cliënt ook altijd de uiteindelijk belanghebbenden worden geïdentificeerd. De identiteit van die personen is relevant bij een melding van een ongebruikelijke transactie. Voorgesteld wordt om artikel 3.5, tweede lid, onderdeel a, hieraan aan te passen zodat bij een melding van een ongebruikelijke transactie niet alleen de identiteit van de cliënt, maar ook die van de uiteindelijk belanghebbende(n) wordt verstrekt. De voorgestelde wijziging van artikel 3.5, tweede lid, onderdeel b, houdt hiermee verband. Naast aard en nummer van het identiteitsbewijs van de cliënt, moet dezelfde informatie ook worden verstrekt over een uiteindelijk belanghebbende en over degene ten behoeve van wie een transactie wordt uitgevoerd.

Met de wijzigingen van het vierde lid, alsmede het voorstel voor een nieuw toe te voegen vijfde lid, wordt een verduidelijking beoogd die aansluit bij de Wwft voor Europees Nederland: een 'mislukt' cliëntenonderzoek of het beëindigen van een zakelijke relatie waarbij er indicaties zijn dat de cliënt betrokken is bij witwassen of financieren van terrorisme, dient te worden gemeld aan het Meldpunt ongebruikelijke transacties.

D

Het naast elkaar hanteren van de begrippen 'aanmelding' en 'aangifte' blijkt in de praktijk tot verwarring te leiden. Om die reden wordt voorgesteld om in het tweede lid van artikel 4.2 naar de *handeling* van het doorgeven van de gevraagde informatie te verwijzen met 'aanmelding' of 'aanmelden' en om voor het *fysieke document* waarop deze gegevens moeten worden ingevuld, het begrip 'aangifteformulier' te gebruiken. Ook wordt voorgesteld om toe te voegen dat de aanmelder het aangifteformulier ook juist invult (de huidige verplichting betreft alleen de volledigheid). Ook de juistheid van de informatie is immers van belang.

Voor artikel 4.2, zesde lid, worden tekstuele aanscherpingen voorgesteld.

E

Voor de aanhef van artikel 4.3 wordt voorgesteld om, net als bij artikel 4.2, tweede lid, zowel de juistheid als de volledigheid te vereisen van de gegevens die worden verstrekt.

ARTIKEL III

Dit artikel wijzigt de artikelen 436 en 703 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv). De huidige artikelen 436 en 703 Rv bepalen dat conservatoir beslag en executoriaal beslag op goederen bestemd voor de openbare dienst niet mogelijk zijn. Als gevolg van deze wijziging kan evenmin beslag worden gelegd op tegoeden die worden aangehouden onder DNB ten behoeve van een systeem als bedoeld in artikel 212a, onder b, van de Faillissementswet. In het algemene gedeelte van deze toelichting is reeds uiteengezet waarom het wenselijk is het niet langer mogelijk te maken beslag te leggen onder DNB op tegoeden die worden aangehouden ten behoeve van een betalings- of afwikkelingsstelsel.

In tegenstelling tot het beslagverbod met betrekking tot de openbare dienst, is niet gekozen voor de term "goederen" maar voor "tegoeden". Onder "goederen" vallen ook zaken, zijnde vatbare stoffelijke objecten. Het is niet nodig het beslagverbod daartoe uit te breiden; DNB houdt geen zaken onder zich voor banken ten behoeve van bedoelde systemen. Onder "tegoed" wordt verstaan op een rekening staande gelden en die, in dit geval, de Nederlandsche Bank N.V. onder de toepasselijke wettelijke en contractuele voorwaarden dient terug te betalen. Deze betekenis sluit aan bij de definitie van "deposito" in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht.

Om onder het beslagverbod te vallen is het irrelevant door wie het tegoed wordt aangehouden. Dit zal vaak een commerciële bank zijn, maar kan ook een andere deelnemer aan het systeem zijn zoals een clearinginstelling of buitenlandse centrale bank, met dezelfde gevolgen voor het systeem. Ook voor deze andere deelnemers aan het systeem die een tegoed bij DNB aanhouden, geldt dat op een dergelijk tegoed geen beslag kan worden gelegd.

ARTIKEL IV

A en B

Deze wijzigingen van de artikelen 452 en 454 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek hangen samen met de implementatie van artikel 6 van de richtlijn transparantie.²⁷ Dit artikel is geïmplementeerd in artikel 5:25e van de wet. Het betreft de verplichting voor uitgevende instellingen die actief zijn in de winningsindustrie (olie, gas en mijnbouw) of in de houtkap van oerbossen en waarvan de effecten zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt om jaarlijks een verslag van betalingen aan overheden algemeen verkrijgbaar te stellen.²⁸ De AFM heeft bij de implementatie van de richtlijn transparantie de bevoegdheid gekregen om de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam (hierna: de Ondernemingskamer) te verzoeken een uitgevende instelling te bevelen het verslag overeenkomstig de wet in te richten. Thans wordt voorgesteld de AFM ook de bevoegdheid te geven om bij de Ondernemingskamer een verzoek in te dienen om een uitgevende instellingen te bevelen (i) een nadere toelichting te verschaffen (artikel 452 eerste lid, van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek) en (ii) een openbare mededeling met een door de Ondernemingskamer bepaalde inhoud te doen (artikel 454, eerste lid, van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek). Beide voorgestelde bevoegdheden van de AFM zijn in lijn met haar bevoegdheden ten aanzien van andere delen uit de richtlijn transparantie. Ingevolge de voorgestelde aanpassing van artikel 452, tweede lid, onderdeel b, en artikel 454, vierde lid, onderdeel b, van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek kan de AFM dergelijke verzoeken bij de OK doen uiterlijk tot 9 maanden na de dag dat uitgevende instellingen het verslag van betalingen aan overheden aan de AFM hebben gezonden.

²⁷ Richtlijn 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 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 (PbEU L 390).

²⁸ Kamerstukken II, 2014/15, 34 232, nrs. 2 en 3.

ARTIKEL V

Door de toevoeging van een tweede lid aan artikel 2 van de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta) wordt verduidelijkt dat de eisen die Verordening (EU) nr. 537/2014 betreffende specifieke eisen voor de wettelijke controles van financiële overzichten van organisaties van openbaar belang stelt in beginsel ook van toepassing zijn op wettelijke controles bij organisaties van openbaar belang die op grond van artikel 2 Wta bij algemene maatregel van bestuur worden aangewezen. Hierover zou onduidelijkheid kunnen rijzen omdat de verordening in artikel 3 voor de definitie van wettelijke controles verwijst naar Richtlijn 2006/43/EG betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen. Het begrip "wettelijke controle van jaarrekening (financiële overzichten)" is in Richtlijn 2006/43/EG beperkt tot controles die door het recht van de Unie worden voorgeschreven, controles die door nationaal recht worden voorgeschreven met betrekking tot kleine ondernemingen en op controles die vrijwillig worden uitgevoerd. Nederland kent een ruimere definitie van het begrip "wettelijke controle" waaronder onder meer ook de controles van (semi-)publieke instellingen vallen. Hoewel de richtlijn ruimte laat om op nationaal niveau organisaties van openbaar belang aan te wijzen, zou door de verwijzing in de verordening naar de definitie in de richtlijn verwarring kunnen ontstaan over de mate waarin de bepalingen uit de verordening van toepassing zijn op de "wettelijke controle" bij een (semi-)publieke instelling die als organisatie van openbaar belang wordt aangemerkt. Door de toevoeging van een tweede lid waarin dit uitdrukkelijk wordt bepaald, is duidelijk dat de normen uit de verordening ook op de controle bij "nationale" organisaties van openbaar belang van toepassing zijn.

ARTIKEL VI

A

In artikel 9, tweede lid, wordt aan de Autoriteit Financiële Markten en de (voorzitter van) de Nederlandse beroepsorganisatie van accountants de verplichting opgelegd een onherroepelijk opgelegde maatregel in de registers op te nemen.

In het systeem van tenuitvoerlegging van een onherroepelijk opgelegde maatregel vereist artikel 47 dat daartoe eerst een last van de voorzitter van de accountantskamer wordt gegeven. Deze last wordt toegevoegd aan het tweede lid van artikel 9, zodat het systeem van tenuitvoerlegging en het toezicht op het moment van het onherroepelijk opleggen van een maatregel door de voorzitter van de accountantskamer sluitend is geregeld.

B

In artikel 12 wordt de samenstelling van de accountantskamer geregeld. De onafhankelijkheid van de accountantskamer wordt geborgd door te behandelen dat ten minste de helft van de leden rechterlijk ambtenaar met rechtspraak belast dient te zijn. Voor de plaatsvervangende leden wordt de exacte verdeling tussen rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast en accountants of deskundigen ter zake van werkzaamheden die accountants verrichten, losgelaten. Reden hiervoor is dat zo meer flexibiliteit ontstaat om plaatsvervangende leden te benoemen met de betreffende expertise die op dat

moment nodig is. Plaatsvervangende leden dienen nog wel steeds rechter te zijn, dan wel accountant te zijn of op andere wijze deskundig ten aanzien van het werk dat accountants verrichten.

De onafhankelijkheid van de tuchtrechtspraak blijft gewaarborgd door artikel 28, derde lid, dat bepaalt dat de kamer die een klacht behandelt, inclusief zijn rechterlijke voorzitter, altijd uit een meerderheid van rechters bestaat.

C

De Wet op de rechterlijke organisatie kent in Afdeling 1a een regeling over het extern klachtrecht. Degene die een klacht heeft over gedragingen van een rechter in de uitoefening van zijn functie jegens hem, kan, tenzij de klacht een rechterlijke beslissing betreft, de procureur-generaal bij de Hoge Raad schriftelijk verzoeken een vordering bij de Hoge Raad in te stellen tot het doen van een onderzoek naar de gedraging. In Afdeling 1a wordt geregeld aan welke eisen een verzoek dient te voldoen en de wijze waarop de klachtbehandeling plaatsvindt.

In het tuchtrecht voor wettelijk geregelde beroepen is ervoor gekozen die regeling mutatis mutandis van toepassing te verklaren op leden van tuchtrechtelijke colleges. Bij het opstellen van de Wet tuchtrechtspraak accountants is verzuimd het externe klachtrecht ook te laten gelden voor de accountantskamer. Deze omissie wordt hierbij hersteld.

D

Aan artikel 18 wordt een nieuw vijfde lid toegevoegd. Hierin wordt geregeld dat een defungerend lid van de accountantskamer nog mee mag wijzen in zaken, waarbij hij voor defungeren reeds betrokken was. Indien een lid onderdeel heeft uitgemaakt van de accountantskamer bij de mondelinge behandeling van een zaak en het betreffende lid defungeert voordat de uitspraak in de betreffende zaak is gedaan, mag de uitspraak nog mede namens het defungerende lid worden gedaan. Een vergelijkbare regeling is opgenomen in artikel 46b, elfde lid, van de Advocatenwet.

E

Conform de regeling over het extern klachtrecht bij andere beroepen is de regeling niet van toepassing op de secretaris en eventuele plaatsvervangend-secretarissen van de accountantskamer.

F

Ingevolge artikel 23, eerste lid, wordt van klagers griffierecht geheven. Niet geregeld is ten wiens bate dat griffierecht verblijft. Hierbij wordt geregeld dat het griffierecht wordt afgedragen aan de Staat.

ARTIKEL VII

Dit onderdeel voorziet in wijziging van artikel 212ra van de Faillissementswet. De wijziging houdt verband met de introductie van de mogelijkheid financiële middelen van het depositogarantiestelsel in te zetten voor financiering van een deposito-overdracht indien een bank in de noodregeling of faillissement wordt

geplaatst.²⁹ De financiële middelen van het depositogarantiestelsel zijn eigendom van het depositogarantiefonds. Ingeval DNB op grond van het voorgestelde nieuwe artikel 3:265f Wft besluit tot het financieren van een deposito-overdracht wordt daarom ten laste van het depositogarantiefonds een bedrag beschikbaar gesteld. Op grond van het voorgestelde nieuwe artikel 3:265g Wft verkrijgt het depositogarantiefonds in dat geval een vordering op de bank die in de noodregeling of faillissement is geplaatst ter grootte van bedrag dat het fonds bijdraagt. De wijziging in dit onderdeel regelt de rangorde van die vordering. De vordering verkrijgt hierdoor dezelfde rang als vorderingen van depositohouders en vorderingen van depositohouders waarin DNB subrogeert doordat aan hen uitkeringen uit hoofde van het depositogarantiestelsel zijn

ARTIKEL VIII

De in artikel I, onderdeel A voorgestelde regeling geldt ingevolge het in artikel VIII voorziene overgangsrecht alleen voor procedures die na de datum van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel A, van dit wetsvoorstel aanhangig worden gemaakt.

ARTIKEL IX

Met het wetsvoorstel tot wijziging van Rv en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht wordt ook de terminologie in Rv gewijzigd.

Zo zullen zaken of vorderingen in conventie en in reconventie na inwerkingtreding van artikel I, onderdeel N, van dat wetsvoorstel vorderingen en tegenvorderingen worden genoemd. De samenloopbepaling zorgt ervoor dat de terminologie in artikel 1:23a, derde lid, Wft wordt aangepast in lijn met voornoemd wetsvoorstel.

ARTIKEL X

Bij het voorliggende wetsvoorstel worden verklaringen van aansprakelijkstellingen door bepaalde entiteiten onderworpen aan een goedkeuringsvereiste. Artikel X komt erop neer dat de nieuwe regeling niet geldt voor bestaande verklaringen van aansprakelijkstellingen. Anders gezegd: garanties die reeds bestaan op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, vallen niet onder het goedkeuringsvereiste.

ARTIKEL XI

Onderhavige wijziging houdt verband met de in artikel I, onderdeel A, opgenomen invoeging van afdeling 1.1.5 in Hoofdstuk 1.1 van de Wft. In de Wijzigingswet financiële markten 2015 werd reeds de invoeging van een afdeling 1.1.5 in Hoofdstuk 1.1 van de Wft voorgesteld, welke invoeging niet in werking is getreden. Met de in artikel I, onderdeel A, opgenomen wijziging komt de in de Wijzigingswet financiële markten 2015 opgenomen invoeging

²⁹ Zie artikel I, onderdeel Q en paragraaf 8 van het algemeen deel van deze toelichting.

van een afdeling 1.1.5. te vervallen.

ARTIKELN XII EN XIII

Deze artikelen bevatten de inwerkingtredingsbepaling en de citeertitel.

De Minister van Financiën,