

Aan de Koningin

Directie Financiële Markten

Korte Voorhout 7
2511 CW Den Haag
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Ons kenmerk
FM/2011/8716 U

Datum

Betreft Nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten (Wijzigingswet financiële markten 2012)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 11 april 2011, nr. 11.000930, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 14 april 2011, nr. W06.11.0068/III, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel geeft de Afdeling aanleiding tot het maken van enkele inhoudelijke opmerkingen. Onderstaand zal de volgorde van opmerkingen zoals de Afdeling in haar advies hanteert worden aangehouden.

1. Samenhang tussen de verschillende wijzigingsvoorstellen

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling om de samenhang tussen de onderdelen nader te bezien wordt opgemerkt dat de wetten die door middel van dit voorstel worden gewijzigd allen betrekking hebben op het financiële stelsel en het toezicht daarop. Waar de Wet op het financieel toezicht (Wft) naar haar aard en inhoud voorschrijft op welke wijze de "aanbodkant", marktpartijen actief op de financiële markten, zich dient te gedragen, zowel in prudentiële zin, als richting derden, voorziet de Wet toezicht trustkantoren (Wtt) in een rol van trustkantoren als poortwachter tot het financiële stelsel vanaf de "vraagkant". Beide wetten hebben een invloed op de financiële markten en beide wetten zijn financiële toezichtwetgeving en kennen ook een rol voor onder andere de Nederlandsche Bank (DNB) als toezichthouder. Mede daarom en gelet op de aard en omvang van de wijzigingen van de Wtt ligt een eigenstandig traject dan ook niet voor de hand.

Meer in het algemeen geldt dat op het terrein van de financiële markten dit jaar en de komende jaren sprake is van een omvangrijk wetgevingsprogramma. Dit omvangrijke programma, dat voor een belangrijk deel zal bestaan uit implementatie van Europese regelgeving, stelt hoge eisen aan het wetgevingsproces en maakt een efficiënte uitwerking des te noodzakelijker. Om te komen tot een verdere stroomlijning van dit proces zal wetgeving op het terrein van de financiële markten op vaste momenten bij de Tweede Kamer worden

ingediend. Met het oog daarop zal jaarlijks één wijzigingswetsvoorstel met alle nationale wet- en regelgeving op het gebied van de financiële markten worden voorbereid. In zoverre behelst het onderhavige wetsvoorstel het tweede wetsvoorstel in de cyclus. Het eerste onderdeel, het wetsvoorstel Wijzigingswet financiële markten 2010, zal deze zomer in werking treden. Wetgeving die de implementatie van Europese regelgeving behelst en initiële wetsvoorstellen zullen in beginsel tegelijkertijd met de Wijzigingswet financiële markten bij de Tweede Kamer worden aangeboden. Ten behoeve van de implementatie van EU-richtlijnen wordt het wenselijk geacht te voorzien in een tweede mogelijk moment van indiening in een jaar, zodat het mogelijk blijft om implementatie binnen de daarvoor geldende termijnen te doen plaatsvinden en daarmee boetes wegens niet tijdige implementatie te voorkomen.

2. De voorgestelde wijzigingen van de Wet op het financieel toezicht

a. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling is het voorgestelde wettelijke kader voor de implementatie van Europese verordeningen aangepast, om dat kader beter te laten aansluiten bij de systematiek van de Wft. De aangepaste regeling neemt de door de Afdeling gesignaleerde tekortkoming weg, dat in bepaalde gevallen onduidelijkheid zou kunnen bestaan over de bevoegdheden die de toezichthouder ter handhaving van een Europese verordening ten dienste staan.

De kern van de aangepaste regeling wordt gevormd door de voorgestelde nieuwe derde leden van de artikelen 1:24 en 1:25 van de Wft, op grond waarvan de toezichthouders bij algemene maatregel van bestuur kunnen worden belast met de uitvoering en handhaving van bij die maatregel aan te wijzen Europese verordeningen. Uit de voorgestelde schakelbepaling in artikel 1:3a van de Wft vloeit vervolgens voort dat de toezichthouder, indien hij met de uitvoering of handhaving van een bepaalde verordening is belast, met betrekking tot de in die verordening geregelde onderwerpen automatisch over de bevoegdheid beschikt om inlichtingen te vorderen (artikel 1:74) en de bevoegdheid om financiële ondernemingen aanwijzingen te geven (artikel 1:75). Ook in het toezicht op de naleving, bedoeld in artikel 1:72 van de Wft, wordt door de schakelbepaling automatisch voorzien. Deze systematiek is in overeenstemming met de systematiek van de Wft. Genoemde bevoegdheden gelden immers standaard voor alle bij of krachtens de Wft gestelde regels.

In de aangepaste regeling beschikt de toezichthouder niet meer automatisch over de bevoegdheid om ter handhaving van Europese verordeningen een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen. Zoals ook geldt voor de handhaving van de bij of krachtens de Wft gestelde regels, moet de bevoegdheid om ter handhaving van een Europese verordening een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete op te leggen uitdrukkelijk worden toegekend. Hierin wordt voorzien door de voorgestelde nieuwe onderdelen b van de artikelen 1:79, eerste lid, en 1:80, eerste lid van de Wft. Hetzelfde geldt voor de bevoegdheden om een openbare waarschuwing uit te vaardigen en de openbaarmaking van bepaalde bestuurlijke boeten, vijf werkdagen nadat de boete is opgelegd (zie de voorgestelde wijzigingen van de artikelen 1:94 en 1:97). Opgemerkt zij nog dat artikel 1:98 van de Wft, dat ziet op de openbaarmaking van alle bestuurlijke boeten nadat deze rechtens onaantastbaar zijn geworden, niet hoeft te worden aangepast. Indien ter handhaving van een Europese verordening de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen wordt toegekend, vallen de uit hoofde van die bevoegdheid opgelegde boeten reeds onder de formulering van artikel 1:98 van de Wft.

b. De Afdeling adviseert voorts om de voorgestelde aanpassing van de termijn waarbinnen het verzoek tot aanpassing van de billijke prijs kan worden ingediend, nader te motiveren. Naar aanleiding van deze opmerking van de Afdeling is de memorie van toelichting aangepast. Verduidelijkt is dat de termijn is teruggebracht naar de oorspronkelijke termijn en hieraan zijn verschillende beweegredenen toegevoegd.

3. De voorgestelde wijzigingen van de Bankwet 1998

Terecht wijst de Afdeling erop, dat de Nederlandsche Bank naast het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ook het Verdrag betreffende de Europese Unie dient na te leven. Deze is evenwel reeds in algemene zin vastgelegd in artikel 2, tweede lid, van de Bankwet 1998. Voor de toepassing van de artikelen 5, 11 en 16 van de Bankwet 1998 is uitsluitend het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie van belang¹. De desbetreffende artikelen behoeven derhalve geen wijziging.

4. De voorgestelde wijzigingen van de Wet toezicht trustkantoren

a. De opmerkingen van de Afdeling ten aanzien van de voorgestelde wijzigingen in de Wtt zijn overgenomen. Zowel het wetsvoorstel als de toelichting zijn aangepast. In de toelichting wordt nader onderbouwd waarom een beperking van het vrij verkeer van diensten gerechtvaardigd is. Er bestaat een reëel risico op witwassen door de dienstverlening in Nederland van ongereguleerde trustkantoren in het buitenland. De Nederlandse integriteitgeoriënteerde trustwetgeving is uniek, mede doordat deze regels niet binnen de EU zijn geharmoniseerd. De buitenlandse trustkantoren die thans in Nederland, al dan niet via een tussenpersoon, actief zijn vallen niet noodzakelijkerwijs onder de werking van richtlijn nr. 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (PbEU L 309) (hierna: Derde Witwasrichtlijn) in de lidstaat van herkomst, omdat zij niet altijd kwalificeren als een instelling in de zin van die richtlijn. Verder zijn in de Wtt aanvullende regels gesteld ten opzichte van de Derde Witwasrichtlijn, omdat bij trustdienstverlening aanvullende risico's bestaan. Het ligt in de rede om die risico's ook af te dekken voor trustkantoren die vanuit een andere staat in Nederland diensten verrichten. De risico's gerelateerd aan dienstverlening door trustkantoren van buiten de EU, waar de Derde Witwasrichtlijn niet geldt, zijn uit de aard der zaak nog groter.

Om de integriteit van de financiële markten in Nederland te beschermen en witwassen te voorkomen wordt voorgesteld voor dienstverrichting naar Nederland een vergunning van de Nederlandse toezichthouder verplicht te stellen. Dit met uitzondering van dienstverrichting door een trustkantoor met zetel in een door de Minister van Financiën aangewezen staat. Deze laatste aanvulling in het wetsvoorstel waarborgt dat het vrij verkeer van dienstverlening door trustkantoren onbelemmerd blijft zolang het trustkantoor een zetel heeft in een staat waar het toezicht op trustkantoren van gelijkwaardig niveau is.

b. De Afdeling adviseert daarnaast om bij het in kaart brengen van de administratieve lasten naar aanleiding van de voorgestelde wijzigingen in de Wtt in de toelichting ook rekening te houden met de voorgestelde uitbreiding van de

¹ Verwezen kan worden naar de Concordantietabellen (PbEU C 83, blz. 361 tot en met 388), waarin zijn opgenomen de oude en de nieuwe nummering in het Verdrag betreffende de Europese Unie, alsmede de oude nummering in het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en de nieuwe nummering in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

vergunningplicht voor het aanbieden van trustdiensten in Nederland zonder in Nederland gevestigd te zijn. Dit advies is ter harte genomen.

Na ontvangst van het advies is van de gelegenheid gebruik gemaakt nog enkele wijzigingen in het wetsvoorstel aan te brengen.

In de eerste plaats wordt in lijn met richtlijn nr. 2002/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 9 december 2002 betreffende verzekeringsbemiddeling (PbEG L 9) (hierna: de richtlijn verzekeringsbemiddeling) en op aanwijzing van de Europese Commissie in de artikelen 2:93a en 2:94a (nieuw) een notificatieregime geïntroduceerd voor verzekeringbemiddelaars met zetel in een andere lidstaat die op basis van een vergunning op grond van de richtlijn verzekeringsbemiddeling in Nederland activiteiten willen verrichten die onder de Wet op het financieel toezicht kwalificeren als die van een gevolmachtigd agent. Dit betreft een vastlegging van de bestaande praktijk aangezien de AFM reeds enige tijd deze bemiddelaars toelaat in Nederland op basis van de vergunning verkregen in de andere lidstaat.

Tevens zijn de wijzigingen toegevoegd die definitieve regeling beogen van de artikelen 2 en 3 van de Tijdelijke regeling introductie premiepensioeninstellingen². Hetgeen beide artikelen regelen voor de pensioenbewaarder volgt geheel de lijn die reeds geldt voor de bewaarder in het kader van een beleggingsinstelling. Ook is een wijziging toegevoegd waarmee de premiepensioeninstelling wordt opgenomen in artikel 3:29 van de Wft.

Daarnaast wordt de tekst van artikel 3:261 van de Wft opnieuw geformuleerd zodat de terminologie van de termijn waarbinnen DNB aan haar verplichtingen dient te voldoen indien zij het depositogarantiestelsel in werking stelt nauwer aansluit bij de terminologie die gehanteerd wordt in artikel 10 van richtlijn nr. 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Gemeenschappen van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels (PbEG L 135).

Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om artikel 5:27a van de Wft te laten vervallen en een nieuw artikel 5:25x van de Wft te introduceren.

Het aanvankelijk voorgestelde artikel 5:27a van de Wft bevatte een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur te bepalen dat een systeem voor de veiling van of de handel in emissierechten wordt aangemerkt als een gereguleerde markt. Bij nadere beschouwing is gebleken dat het de voorkeur verdient om in de Wft te bepalen dat voor de toepassing van hoofdstuk 5.2 van de Wft en de daarop berustende bepaling onder gereguleerde markt mede wordt verstaan een platform voor de veiling van emissierechten als bedoeld in hoofdstuk VII van de veilingverordening.³ Hieraan wordt uitvoering gegeven door het voorgestelde artikel 5:25x van de Wft. Het oorspronkelijk voorgestelde artikel 5:27a, eerste lid, van de Wft is gelet op het voornoemde komen te vervallen. De toelichting is op dit punt aangepast.

Het oorspronkelijk voorgestelde artikel 5:27a, tweede lid, van de Wft bevatte daarnaast een grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te kunnen stellen met het oog op het voorkomen van marktmisbruik met betrekking tot emissierechten. Uit artikel 12, 1 bis, van de richtlijn 2009/29/EG tot

² Staatscourant. 2010, 21252.

³ Verordening (EU) nr. 1031/2010 van de Europese Commissie van 12 november 2010 inzake de tijdstippen, het beheer en andere aspecten van de veiling van broeikasgasemissierechten overeenkomstig Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap (PbEU L 302).

wijziging van Richtlijn 2003/87/EG⁴ blijkt onder meer dat de Europese Commissie onderzoekt of de markt voor emissierechten voldoende beschermd is tegen handel met voorkennis of marktmanipulatie, en zo nodig voorstellen indient om dergelijke bescherming te waarborgen. Vermeldenswaard is dat de Europese Commissie reeds een openbare consultatie heeft gepubliceerd.⁵ Vooralsnog is onbekend hoe eventuele toekomstige voorstellen van de Europese Commissie eruit zullen zien en welke vorm (bijvoorbeeld richtlijn of verordening) deze zullen hebben. Aan de hand van eventuele toekomstige voorstellen van de Europese Commissie kan worden gezien wat wenselijk is. De Europese ontwikkelingen op dit gebied zullen nauwgezet worden gevolgd. Voorkomen moet worden dat nationale regelgeving wordt voorbereid die conflicteert met een eventuele Europese aanpak. Het aanvankelijk voorgesteld artikel 5:27a, tweede, van de Wft is daarom komen te vervallen. De toelichting is op dit punt aangepast.

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

Met de redactionele kanttekeningen van de Afdeling is rekening gehouden.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Financiën,

mr. drs. J.C. de Jager

⁴ Richtlijn nr. 2009/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 april 2009 tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG teneinde de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten van de Gemeenschap te verbeteren en uit te breiden (PbEU L 140).

⁵ Discussion paper "in view of a European Climate Change Programme (ECCP) stakeholder meeting on carbon market oversight" http://ec.europa.eu/clima/events/0034/discussion_paper_en.pdf.