

Vergaderjaar 2012–2013

**33 632**

## **Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten (Wijzigingswet financiële markten 2014)**

**Nr. 6**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 1 augustus 2013

#### **Inleiding**

De regering is de vaste commissie voor Financiën erkentelijk voor de aandacht die zij aan het onderhavige wetsvoorstel heeft geschonken en voor de door haar daarover gestelde vragen. Deze vragen worden, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, beantwoord in de volgorde van het door de commissie uitgebrachte verslag.

#### **Inhoudsopgave**

Toezicht op afwikkelondernemingen	1
Financiële stabiliteit	15
Algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners	29
Financiële verslaggeving	41
Vermogensscheiding beleggingsinstellingen en icbe's	46
Bankspaardeposito's eigen woning	47
Overige wijzigingen	51
Overig	54
Artikelsgewijze toelichting	57

#### **Toezicht op afwikkelondernemingen**

*De leden van de VVD-fractie vragen wat wordt verstaan onder «afwikkelondernemingen».*

«Afwikkelondernemingen» in de zin van het wetsvoorstel is een term waarmee verschillende ondernemingen worden aangeduid die werkzaamheden verrichten in de keten die nodig is om ervoor te zorgen dat girale betalingstransacties kunnen plaatsvinden. Als voorbeeld kan worden genomen het betalen door een consument met een betaalpas in een winkel. De consument biedt zijn betaalpas, met een pincode, aan aan een betaalterminal in een winkel, in het dagelijks spraakgebruik ook wel «pinautomaat» genoemd. Formeel kan dit worden gezien als het geven

van een betaalopdracht. Voordat deze betaalopdracht wordt uitgevoerd, zal moeten worden vastgesteld of het saldo van de bankrekening van de consument toereikend is voor het bedrag dat hij wil betalen, dan wel of het aan de desbetreffende consument is toegestaan een debetsaldo te hebben. Het aanbieden van de betaalpas aan de betaalterminal kan worden opgevat als een verzoek dat betrekking heeft op het goedkeuren van de betaalopdracht. Dit verzoek dient te worden doorgezonden aan de betaaldienstverlener die de rekening van de consument beheert: de bank of betaalinstelling van de cliënt. Degene die het verzoek doorzendt is het eerste type afwikkelonderneming in de zin van het wetsvoorstel. Vervolgens moet worden beslist of dit verzoek wordt gehonoreerd. Doorgaans zal de bank of de betaalinstelling van de consument deze beslissing nemen, maar in de praktijk komt het ook wel voor dat een ander dan de bank beoordeelt of het saldo van de consument toereikend is dan wel of hij een negatief saldo mag hebben. Een onderneming die niet de bank van de consument is, maar wel beoordeelt of de betaalopdracht mag worden uitgevoerd, is het tweede type afwikkelonderneming in de zin van het wetsvoorstel. Wanneer is beslist dat de betaalopdracht mag worden uitgevoerd, dient die opdracht ook daadwerkelijk te worden geëffectueerd. Daarbij moet de rekening van de consument worden gedebiteerd en de rekening van de winkelier worden gecrediteerd. Uiteraard is het mogelijk dat de consument en de winkelier hun respectieve rekeningen niet bij dezelfde bank aanhouden. In dat geval worden de betalingen tussen de betaaldienstverleners onderling genetteerd. Gelet op de grote aantallen betaalopdrachten die dagelijks worden verricht en op het relatief lage bedrag dat met iedere afzonderlijke betaalopdracht is gemoeid, is het niet doenlijk elke betaalopdracht afzonderlijk te verwerken. Daarom worden de betaalopdrachten over een bepaalde periode – bijvoorbeeld één dag – geaggregeerd en gezamenlijk verwerkt. De onderneming die deze werkzaamheden verricht, is het derde type afwikkelonderneming in de zin van het wetsvoorstel.

*De aan het woord zijnde leden vragen welke bedrijven en instellingen onder «afwikkelondernemingen» in de zin van de Wft vallen en welke niet. Deze leden vragen ook of het wetsvoorstel ook geldt voor Equens, Currence, Ideal en GSN. Ook de leden van de PVV-fractie vragen hoeveel ondernemingen actief zijn in deze markt.*

Verwacht wordt dat in ieder geval de volgende ondernemingen onder «afwikkelondernemingen» in de zin van de Wft vallen, en zich ook boven de drempel bevinden: Equens, Mastercard en CCV. Daarbij wordt opgemerkt dat Mastercard haar zetel heeft in België. Wanneer België wordt aangewezen als een staat waar toezicht wordt gehouden dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die de Wft beoogt te beschermen, is het verbod om zonder vergunning het bedrijf van afwikkelonderneming uit te oefenen niet van toepassing op afwikkelondernemingen met zetel in België. Voorts wordt opgemerkt dat er mogelijk nog andere ondernemingen zijn die afwikkeldiensten verrichten en boven de drempel van 120 miljoen transacties per jaar uitkomen, maar dat daarover nu nog geen absolute zekerheid bestaat omdat nu voor deze ondernemingen nog geen verplichting bestaat aan DNB te melden hoeveel transacties zij op jaarbasis verrichten. Wanneer dit wetsvoorstel zal worden aanvaard en tot wet zal worden verheven, zal een dergelijke meldplicht wel bestaan. Wanneer zij boven de drempel uitkomen, zullen zij een vergunning moeten aanvragen. Zekerheidshalve is bij de berekening van de administratieve lasten ervan uitgegaan dat meer dan vier ondernemingen onder het toezicht op afwikkelondernemingen zullen vallen, waarbij is aangenomen dat het er in totaal maximaal 10 zullen zijn.

Het uitgeven van betaalproducten aan betaaldienstverleners door betaalproducteigenaren is in het voorliggende wetsvoorstel geen afwikkeldienst. Het toezicht op afwikkelondernemingen geldt daarom niet voor bijvoorbeeld Currence. Zie hierover ook de gezamenlijke beantwoording van vragen van de aan het woord zijnde leden, en van de leden van de fracties van de PVV en D66. Het verlenen van betaaldiensten aan eindgebruikers is in het voorliggende wetsvoorstel evenmin een afwikkeldienst. Het verlenen van deze diensten leidt dus niet ertoe dat betaalinstellingen en banken worden gekwalificeerd als afwikkelondernemingen. Geldservice Nederland is actief in het cash betalingsverkeer en niet in het girale betalingsverkeer en valt om die reden eveneens buiten het toezicht.

*Voorts vragen de leden van de VVD-fractie waarom het interbancaire betaalproduct niet onder het wetsvoorstel valt. Ook vragen zij waarom interne netwerken en systemen van banken niet vallen onder het toezicht op afwikkelondernemingen, en of deze onder een ander toezichtregime vallen.*

Banken vallen al onder het prudentiële toezicht dat DNB op grond van de huidige Wft uitoefent. In dit verband wordt opgemerkt dat met dit wetsvoorstel ook artikel 1:24 wordt aangepast. Met die wijziging wordt tot uitdrukking gebracht dat de stabiliteit van het financiële stelsel een volwaardig onderdeel van het prudentiële toezicht vormt. Het goed functioneren van interne netwerken en systemen draagt bij aan de stabiliteit van het financiële stelsel. In dit kader wordt erop gewezen dat het op orde hebben van interne netwerken en systemen deel uitmaakt van een beheerste en integere bedrijfsvoering. Het behoort dus tot de taak van DNB ook daarop toe te zien. Zoals ik in het algemeen overleg over online betalingsverkeer op 19 juni jongstleden al heb aangekondigd, bestaat het voornemen om aan artikel 3:17, tweede lid, een onderdeel toe te voegen dat bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot afwikkelondernemingen, banken, betaaldienstverleners en elektronischgeldinstellingen voor het waarborgen van de goede werking van het betalingsverkeer.

*Vervolgens vragen de leden van de VVD-fractie, net als de leden van de PvdA-fractie, waarom telecombedrijven worden uitgesloten van afwikkelondernemingen in de zin van de Wft. De leden van de D66-fractie vragen in dit verband hoe nu wordt toegezien op telecombedrijven.*

Aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken of -diensten staan reeds onder toezicht van het Agentschap Telecom. Dit Agentschap houdt toezicht op onder meer de continuïteit. Zo moeten aanbieders maatregelen treffen om de risico's voor de veiligheid en integriteit van hun netwerken en diensten te beheersen en geldt er een meldplicht voor storingen.

Meer in het algemeen kan worden opgemerkt dat er veel meer bedrijven zijn die diensten verrichten ter ondersteuning van onder andere financiële ondernemingen, bijvoorbeeld energieleveranciers. Het zou te ver gaan om ook deze ondernemingen, die geen financiële onderneming zijn, onder financieel toezicht te stellen.

*Deze leden van de VVD-fractie vragen voorts of ook andere onderdelen van de keten van het betalingsverkeer zijn uitgesloten van afwikkelondernemingen in de zin van het wetsvoorstel.*

Afgezien van de aanbieders van betaalproducten zijn er geen andere onderdelen van het betalingsverkeer die zijn uitgesloten van afwikkelondernemingen in de zin van het wetsvoorstel.

*De leden van de fracties van de VVD, PVV en D66 vragen welke beweegredenen ten grondslag hebben gelegen aan het besluit om aanbieders van betaalproducten niet in dit wetsvoorstel op te nemen. Zij vragen bij welke gelegenheid de afweging wordt gemaakt of dit type onderneming wel onder het toezicht op afwikkelondernemingen wordt gebracht. In dit kader vragen de leden van de PVV-fractie ook wat nu precies onder «aanbieders van betaalproducten» wordt verstaan.*

Het retail betalingsverkeer maakt gebruik van betaalproducten. Een betaalproduct bestaat uit een geheel van regels waaraan alle gebruikers van het product zich dienen te houden. Voorbeelden van een betaalproduct zijn Maestro, Acceptgiro, iDEAL, SEPA Overschrijving, SEPA incasso en V-Pay. De eigenaar van een betaalproduct biedt aan betaaldienstverleners het betaalproduct aan. De banken en andere betaaldienstverleners zijn de cliënten van de producteigenaar en krijgen het betaalproduct in licentie.

In de versie van het wetsvoorstel die voor consultatie op internet was geplaatst viel onder de definitie van «afwikkelonderneming» ook degene die werkzaamheden verricht, gericht op het aanbieden van betaalproducten aan betaaldienstverleners. De betrokken ondernemingen hebben in het kader van de consultatie daartegen bedenkingen geuit. Naar aanleiding daarvan is besloten dit type ondernemingen niet op te nemen in het thans voorliggende wetsvoorstel, om een beslissing dienaangaande zorgvuldiger te kunnen voorbereiden. De regering is voornemens met deze ondernemingen op zeer korte termijn in gesprek te gaan, tezamen met DNB en de AFM, teneinde te vernemen waartegen hun bezwaren zich precies richten. Na afloop van dit gesprek zal worden besloten of zij alsnog onder toezicht worden gesteld en zo ja, hoe.

*Voorts stellen de leden van de VVD-fractie enkele vragen over de verhouding met het wetsvoorstel inzake afwikkeldiensten.<sup>1</sup> Zij vragen wat de verschillen zijn tussen het voorliggende wetsvoorstel en het wetsvoorstel afwikkeldiensten.*

De twee belangrijkste verschillen tussen het voorliggende wetsvoorstel en het wetsvoorstel afwikkeldiensten zijn de volgende. Het wetsvoorstel afwikkeldiensten heeft betrekking op de afwikkeling van zowel transacties van financiële instrumenten als girale betalingstransacties. De Europese verordening EMIR voor onder andere het toezicht op Central Counter Parties en de in voorbereiding zijnde Central Securities Depositories Regulation voor onder andere het toezicht op Central Securities Depositories, betreffen de afwikkeling van transacties van financiële instrumenten. Daarmee wordt een nationale regeling over dat onderwerp overbodig. Daarom keert de afwikkeling van transacties van financiële instrumenten niet terug in het voorliggende wetsvoorstel. Dat is het eerste belangrijke verschil. Wat overblijft is het toezicht met betrekking tot de afwikkeling van girale betalingstransacties. In het wetsvoorstel afwikkeldiensten betreft het uitsluitend afwikkelondernemingen die verrekenen of verevenen, in de nu voorgestelde terminologie «salderen» genoemd. Bij nader inzien is het gewenst ook twee andere schakels in de keten van de afwikkeling van girale betalingstransacties onder toezicht te stellen, namelijk ondernemingen die verzoeken dozzenden die betrekking hebben op de goedkeuring van betaalopdrachten en ondernemingen die die verzoeken goedkeuren. Dat is het tweede belangrijke verschil. Anders gezegd: het deel met betrekking tot financiële instrumenten is uit het wetsvoorstel afwikkeldiensten gelicht en het overgebleven deel met betrekking tot girale betalingstransacties is uitgebreid.

<sup>1</sup> Voorstel van wet tot aanvulling van de Wet op het financieel toezicht met betrekking tot het verlenen van afwikkeldiensten en het toezicht daarop, Kamerstuk 32 025, nr. 2.

*De leden van de fracties van de VVD en de Christenunie vragen waarom gekozen is voor de term «afwikkelonderneming» en niet voor «afwikkel-dienst». De leden van de fractie van de Christenunie voegen hieraan nog de vraag toe of er verschil is tussen «toezicht op afwikkeldiensten», «toezicht op systemen voor de afwikkeling van financiële instrumenten» en «toezicht op afwikkelondernemingen».*

Het verschil tussen «toezicht op afwikkeldiensten» en «toezicht op afwikkelondernemingen» is louter een terminologische kwestie. Het aanknopingspunt van het prudentiële toezicht is niet de dienst zelf, maar de onderneming die die dienst verleent. DNB verleent immers geen vergunning aan een dienst maar aan een onderneming. Dat is ook reeds zo in het wetsvoorstel afwikkeldiensten. In beide wetsvoorstellen is een afwikkelonderneming gedefinieerd als een onderneming die een afwikkeldienst verleent; vervolgens is het begrip «afwikkeldienst» gedefinieerd. In het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen is het gebruikelijk dat het opschrift van een afdeling verwijst naar een activiteit, in tegenstelling tot het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen. Daarom is het opschrift van afdeling 4.3.4A «Verlenen van afwikkeldiensten». Hiermee zijn geen inhoudelijke consequenties beoogd. Wel is er in de wettelijke terminologie een verschil tussen enerzijds «toezicht op afwikkeldiensten» en «toezicht op afwikkelondernemingen» en anderzijds «toezicht op systemen voor de afwikkeling van financiële instrumenten». De eerste twee hebben in het voorliggende wetsvoorstel betrekking op de afwikkeling van transacties in geld. De laatste – de afwikkeling van transacties in financiële instrumenten – wordt geregeld door EMIR. Het betreft niet de afwikkeling van betalingstransacties in geld, maar – kort gezegd – de clearing, de settlement, het optreden als centrale tegenpartij en de bewaarfunctie bij transacties in effecten en andere financiële instrumenten.

*De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre het voorliggende wetsvoorstel aansluit op EMIR.*

Zowel EMIR als de in het voorliggende wetsvoorstel opgenomen regeling betreffende afwikkelondernemingen, hebben betrekking op het afwickelen van transacties. Dat is de reden waarom zij destijds tezamen in het wetsvoorstel afwikkeldiensten zijn gevoegd. Daarmee houdt de vergelijking evenwel op. EMIR heeft betrekking op de afwikkeling van transacties in *financiële instrumenten* en het voorliggende wetsvoorstel op de afwikkeling van *girale betalingstransacties*.

De drie belangrijkste verplichtingen die door EMIR in het leven zijn geroepen zijn de verplichting om «over-the-counter-derivaten» (OTC-derivaten) voor zover mogelijk centraal te clearen, de verplichting alle derivatentransacties te rapporteren aan een zogeheten trade repository en de verplichting te voldoen aan prudentiële voorschriften met betrekking tot centrale tegenpartijen, inclusief een vergunningplicht. Daarnaast kunnen op grond van EMIR ook eisen worden gesteld met betrekking tot OTC-derivaten die niet centraal kunnen worden gecleard. Deze eisen hebben onder andere betrekking op het onderpand dat partijen met elkaar moeten uitwisselen. De eerste twee verplichtingen (centrale clearing en een rapportageverplichting) en de laatste (onderpand) zouden in een regeling betreffende de afwikkeling van girale betalingstransacties niet passend zijn. Prudentiële voorschriften, in het bijzonder met betrekking tot de bedrijfsvoering, en gedragsvoorschriften zijn daarentegen van groot belang in het kader van de afwikkeling van girale betalingstransacties. Deze worden dan ook in het voorliggende wetsvoorstel gegeven.

*De leden van de VVD-fractie vragen waarom afwikkeldiensten in de richtlijn betaaldiensten expliciet zijn vrijgesteld.*

Het doel van de richtlijn betaaldiensten<sup>2</sup> is om bij te dragen aan een geharmoniseerde markt voor betalingen binnen de Europese Unie, waardoor het betalingsverkeer in de gehele Europese Unie efficiënter zou kunnen worden. Intensieve concurrentie en schaalvoordelen zouden de kosten van betaaldiensten moeten helpen reduceren. De reikwijdte van de richtlijn betaaldiensten is om deze reden beperkt tot betaaldienstverleners van wie de hoofdactiviteit bestaat uit het aanbieden van betaaldiensten aan betaaldienstgebruikers. Betaaldienstgebruikers zijn consumenten en ondernemingen die betaalopdrachten verrichten of betalingen als uiteindelijk begunstigde in ontvangst nemen.

*Voorts vragen de aan het woord zijnde leden hoe het huidige toezicht tot heden heeft gefunctioneerd en of onder andere het functioneren van het toezicht reden is geweest om het toezicht op afwikkelondernemingen wettelijk vast te leggen.*

Oversight op afwikkelondernemingen heeft tot nu toe op vrijwillige basis plaatsgevonden. De toenemende internationalisering van het betalingsverkeer is de belangrijkste reden om het toezicht op afwikkelondernemingen een wettelijke basis te geven.

*Deze leden vragen vervolgens hoe het toezicht in andere Europese landen is geregeld en of ook daar het toezicht wettelijk is verankerd.*

Nieuwe lidstaten hebben in veel gevallen voor hun toetreding tot de Europese Unie gezorgd voor een wettelijke verankering van het oversight op afwikkelondernemingen. Voorts hebben Italië en Frankrijk wetgeving op dit punt. Als een staat die geen lidstaat, maar wel wetgeving op dit terrein heeft, kan voorts Zwitserland nog worden genoemd.

*Deze leden vragen voorts of de regering nader kan duiden of het ontbreken van toezicht een negatief effect heeft op het vestigingsklimaat. Daarnaast vragen deze leden of de concurrentiepositie van het Nederlands bedrijfsleven wordt aangetast.*

Ondernemingen die als afwikkelonderneming worden aangemerkt en die in Nederland activiteiten met een zekere omvang ontplooien, moeten na inwerkingtreding van dit voorstel kosten maken om een vergunning aan te vragen en aan de bijbehorende voorwaarden te voldoen. Niet alle lidstaten beschikken over vergelijkbare regelgeving. In dat opzicht hebben afwikkelondernemingen in Nederland meer kosten dan in sommige andere lidstaten. Of een en ander een concurrentienadeel oplevert, is maar de vraag. De internationalisering van het betalingsverkeer schrijdt voort. Het feit dat een afwikkelonderneming in de staat van haar zetel onder toezicht staat, wordt in de markt en door andere financiële toezichthouders als een soort «keurmerk» ervaren. Afwikkelondernemingen die niet onder toezicht staan kunnen dit keurmerk niet tonen. Het ontbreken van het keurmerk kan ertoe leiden dat afwikkelondernemingen die willen opereren op een internationale markt minder vertrouwen genieten. Het ontbreken van toezicht heeft daardoor een ongunstige invloed. Anders gezegd: het kan voor betaaldienstverleners die gebruik maken van de dienstverlening van de betreffende afwikkelonderneming ook positief zijn dat die afwikkelonderneming onder toezicht staat en aan

<sup>2</sup> Richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt tot wijziging van de Richtlijnen 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG, 2006/48/EG en tot intrekking van Richtlijn 97/5/EG, PbEU 2007, L319/1.

bepaalde prudentiële eisen moet voldoen. Het invoeren van toezicht kan het vestigingsklimaat verbeteren. Daarnaast blijft gelden dat invoering van toezicht op een tot dan toe niet onder toezicht staande groep van ondernemingen, altijd kosten meebrengt voor die ondernemingen. De afweging of die kosten acceptabel zijn in het licht van het toezicht dat wordt ingevoerd, moet positief worden beantwoord. Wel is het daarbij van belang dat het toezicht beperkt blijft tot die ondernemingen die daadwerkelijk een cruciale rol in de betaalketen of het betaalproces vervullen.

*Dezelfde leden gaan in op het onderdeel van de regeling dat inhoudt dat degene die begint met de uitoefening van het bedrijf van afwikkelonderneming het eerste jaar nog geen vergunning hoeft te hebben, en vragen waarom hiervoor is gekozen. In hetzelfde verband wijzen de leden van de ChristenUnie erop dat er drie categorieën afwikkelondernemingen bestaan: ondernemingen met een vergunning, ondernemingen met een al dan niet tijdelijke ontheffing en ondernemingen onder de drempelwaarde. Zij vragen of het niet beter zou zijn om alle afwikkelondernemingen vergunningplichtig te maken.*

De gedachte achter de regeling is dat slechts degenen die meer dan een bepaald minimum aan girale betalingstransacties afwikkelen onder toezicht komen te staan. Het is niet opportuun dat ook toezicht wordt gehouden op ondernemingen die geen reëel risico voor het betalingsverkeer opleveren omdat zij relatief weinig transacties afwikkelen. Dat is anders bij bijvoorbeeld banken, waarop toezicht wordt gehouden niet alleen omwille van de stabiliteit van het financiële stelsel, maar ook omdat zij vanaf de eerste dag overeenkomsten sluiten met bijvoorbeeld depositohouders wier belangen bescherming verdienen. Om te bepalen of een afwikkelonderneming zich boven de gestelde grens bevindt, zal eerst moeten worden vastgesteld hoeveel transacties zij afwikkelt. Dat kan slechts worden vastgesteld over een periode die reeds is verstreken. Een afwikkelonderneming die zojuist haar werkzaamheden heeft aangevangen, heeft uit de aard der zaak in de daaraan voorafgaande periode nog geen transacties afgewikkeld. Het is inherent aan deze methode dat een afwikkelonderneming in het eerste jaar nog geen vergunning hoeft. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat de afwikkelonderneming die geen vergunning hoeft, wel aan voorschriften is onderworpen. DNB kan een afwikkelonderneming op grond van artikel 2:3.0e verbieden haar bedrijf uit te oefenen indien zij niet voldoet aan de gestelde regels.

*Vervolgens gaan de leden van de VVD-fractie in op de mogelijkheid dat DNB een ontheffing kan verlenen van de vergunningplicht en vragen waarom DNB ontheffing «kan» verlenen en niet «moet» verlenen. Tevens vragen zij of een situatie kan worden geschetst waarin zou kunnen worden besloten om de ontheffing niet te verlenen.*

De vragen hebben betrekking op artikel 2:3.0b, dat ziet op het geval waarin een afwikkelonderneming in een bepaald kalenderjaar zo veel transacties heeft afgewikkeld dat zij vergunningplichtig wordt. De vergunningplicht gaat in op 1 januari van het daaropvolgende jaar. Het is voorstelbaar dat eerst enkele weken na 1 januari duidelijk is dat de drempel is overschreden. Formeel gezien is zij dan al vanaf 1 januari vergunningplichtig, maar weet zij dat op die datum nog niet. Zij zal een vergunning aanvragen, maar zo lang zij die vergunning nog niet heeft, is zij, strikt genomen, in overtreding. In een dergelijk geval ligt het voor de hand dat DNB ontheffing zal verlenen van de vergunningplicht totdat DNB op de aanvraag heeft beslist. Het is evenwel ook voorstelbaar dat de overschrijding van de drempel zo ruim is dat de afwikkelonderneming reeds voor 1 januari had kunnen verwachten dat zij met ingang van

1 januari vergunningplichtig zou worden. Indien zij eerst na 1 januari een vergunning aanvraagt, kan er minder aanleiding zijn voor een ontheffing van de vergunningplicht. Om die reden is bepaald dat DNB een ontheffing «kan» verlenen.

*De leden van de VVD-fractie vragen of het takenpakket van DNB en de AFM toeneemt als gevolg van dit wetsvoorstel en of zij voldoende zijn toegerust om deze taken uit te voeren.*

DNB houdt reeds oversight op afwikkelondernemingen. Het takenpakket van DNB neemt derhalve niet toe. Voorheen hield de AFM geen toezicht op afwikkelondernemingen. Als gevolg van dit wetsvoorstel wordt het takenpakket van de AFM in zeer geringe mate uitgebreid.

*De leden van de VVD-fractie vragen of afwikkelondernemingen mee gaan betalen aan het toezicht. Ook de leden van de PvdA-fractie stellen een vraag over de doorberekening van toezichtkosten aan afwikkelondernemingen. Zij zijn van mening dat de kosten van het financieel toezicht moeten worden neergelegd bij de financiële dienstverleners op wie toezicht wordt gehouden. Ook wanneer dat toezicht in ESCB-verband wordt uitgeoefend. De PvdA-leden vragen zich af of zij het goed hebben begrepen dat de regering een nota van wijziging zal indienen om afwikkelondernemingen alsnog aan te slaan voor de toezichtkosten.*

Het door DNB uit te oefenen toezicht op afwikkelondernemingen wordt binnen het Europees stelsel van centrale banken (ESCB) afgestemd. De ESCB-taken worden, overeenkomstig het gestelde in artikel 130 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, geheel onafhankelijk van de Staat uitgevoerd. Er zou zodoende een onderscheid aangebracht moeten worden naar de ESCB-taak (artikel 3 van de Bankwet 1998) en de nationale taak (artikel 4 van de Bankwet 1998). Dit onderscheid is in de praktijk niet aan te brengen. Om iedere indruk van aantasting van bedoelde onafhankelijkheid te voorkomen, is voorgesteld om de financiering van de betrokkenheid van DNB bij het toezicht op afwikkelondernemingen niet via de Wet bekostiging financieel toezicht (Wbft) te regelen. De daarmee verband houdende kosten zullen door de centrale bank zelf worden gefinancierd. Daarentegen is het de bedoeling dat de AFM wel overgaat tot het doorberekenen van toezichtkosten aan afwikkelondernemingen. Het daartoe strekkende voorstel wordt via de nota van wijziging bij het onderhavige wetsvoorstel ingediend.

*De leden van de VVD-fractie zijn benieuwd te vernemen waarom het toezicht op andere partijen dan de «central counterparties» wel onder de reikwijdte van de Wet bekostiging financieel toezicht valt.*

Het ingediende wetsvoorstel voorziet in een situatie waarin de kosten van het door DNB uit te oefenen toezicht op onder meer de naleving van EMIR geheel buiten de reikwijdte van de Wbft wordt gehouden. Dit omdat DNB bedoeld toezicht mede zou vervullen in de hoedanigheid van onderdeel van het ESCB en ook afstemt binnen dat stelsel. Nadien is vastgesteld dat het toezicht op de naleving van EMIR door partijen anders dan door central counterparties (CCP's), zoals verzekeraars en banken, niet wordt afgestemd binnen het ESCB. Bijgevolg dienen de kosten van het toezicht op partijen niet zijnde CCP's wel onder de reikwijdte van de Wbft te vallen. De daartoe strekkende nota van wijziging is samen met dit verslag naar de Kamer gestuurd.

*De leden van de fracties van de VVD en de Christenunie vragen hoe wordt getoetst of het toezicht in een andere lidstaat op een vergelijkbaar niveau is geregeld als in het wetsvoorstel. Ook vragen zij wat voor soort nadere*

*regels bij algemene maatregel van bestuur kunnen worden gesteld met betrekking tot het aanwijzen van staten.*

Voorop wordt gesteld dat bij de beantwoording van de vraag of het toezicht in een andere staat adequaat is, voor lidstaten van de Europese Unie en derde landen dezelfde maatstaven worden aangelegd. Voor lidstaten worden dus geen lichtere toetsstenen gehanteerd. Beoordeeld wordt of de in die andere staat geldende regels en het daar uitgeoefende toezicht voldoende waarborgen bieden ten aanzien van de belangen die deze wet beoogt te beschermen. Dit criterium komt ook voor in de regeling van het toezicht van sommige andere ondernemingen, bijvoorbeeld clearinginstellingen. In dit verband wordt gewezen op artikel 2:6, tweede lid, dat eenzelfde grondslag biedt om nadere regels te stellen met betrekking tot het aanwijzen van staten in het kader van clearinginstellingen. Deze nadere regels zijn gesteld in artikel 5 van het Besluit Markttoegang financiële ondernemingen Wft. Voorstelbaar is dat in dat besluit vergelijkbare nadere regels in het kader van afwikkelondernemingen worden gesteld. In dat artikel is bepaald:

Onze Minister kan op grond van artikel 2:6, eerste lid, van de wet een staat aanwijzen als staat waar het toezicht in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die de wet beoogt te beschermen indien:

- a. de in die staat geldende regels voor het uitoefenen van het bedrijf van clearinginstelling en het toezicht op de naleving daarvan gelijkwaardig zijn aan het ingevolge de wet bepaalde met betrekking tot:
  - 1°. deskundigheid en betrouwbaarheid;
  - 2°. financiële waarborgen;
  - 3°. bedrijfsvoering, waaronder maatregelen gericht op het bevorderen en handhaven van een integere bedrijfsvoering; en
  - 4°. waarborgen voor een adequaat toezicht op de naleving van de in die staat gestelde regels;
- b. de samenwerking tussen de Nederlandsche Bank en het bevoegde gezag in die staat is gewaarborgd; en
- c. voor het bevoegde gezag in die staat regels gelden die gelijkwaardig zijn aan die in Hoofdstuk 1.4 van de wet.

*In het kader van aan te wijzen staten vragen de leden van de PvdA-fractie of er voor de lidstaten waar adequaat toezicht is sprake is van een publiekrechtelijke grondslag om in te grijpen bij deze afwikkelonderneming door de aangewezen toezichthouder. De leden van de ChristenUnie vragen of «adequaot toezicht» betekent dat de buitenlandse toezichthouder over dezelfde handhavingsmogelijkheden beschikt als DNB op basis van de Wft.*

Uit het antwoord op de vorige vraag blijkt dat ook het handhavingsinstrumentarium in de desbetreffende lidstaat wordt betrokken bij de beoordeling of een staat kan worden aangewezen. Anders gezegd: er is geen adequaat toezicht indien geen sprake is van een grondslag om in te grijpen bij deze afwikkelonderneming door de aangewezen toezichthouder.

*De leden van de PvdA-fractie vragen welke staten binnen de Europese Unie adequaat toezicht hebben en de leden van fracties van de VVD, de PVV en de ChristenUnie stellen dezelfde vraag ook met betrekking tot staten buiten de Europese Unie.*

Het onderzoek naar welke staten adequaat toezicht hebben, is nog niet afgerond. Het onderzoek zal zich beperken tot die staten waar afwikkelondernemingen die in Nederland actief zijn een zetel hebben en die

vergunningplichtig zouden zijn wanneer de staat waar zij hun zetel hebben niet wordt aangewezen als een staat met adequaat toezicht.

*De leden van de fracties van de VVD en de PVV staan stil bij het voornemen om het aantal betalingstransacties, waarboven een afwikkelonderneming vergunningplichtig wordt, vast te stellen op een aantal dat overeenkomt met vijf procent van het Nederlandse transactievolume. Deze leden vragen of nader kan worden onderbouwd waarom is gekozen voor vijf procent en waarom dit wordt opgenomen in een algemene maatregel van bestuur in plaats van in het wetsvoorstel. Deze laatste vraag wordt ook door de leden van de SP-fractie gesteld.*

Het doel van de ondertoezichtstelling van afwikkelondernemingen is gelegen in de wens de goede werking van het betalingsverkeer te behouden en te bevorderen. Een verstoring van vijf procent van de gevallen waarin een girale betalingstransactie wordt afgewikkeld, kan al ernstig zijn. Daarbij dient te worden bedacht dat het mogelijk is dat een dergelijke verstoring niet gelijkmatig is verdeeld over alle af te wikkelen betalingstransacties, maar zich voordoet bij een specifieke categorie betalingstransacties. Het treffen van een dergelijke specifieke sector kan voor onaanvaardbare maatschappelijke overlast zorgen. De reden om het aantal vast te stellen bij algemene maatregel van bestuur en niet bij wet, is gelegen in de overweging dat het aantal af te wikkelen girale betalingstransacties kan wijzigen, in het bijzonder kan toenemen. Steeds wanneer het totale transactievolume significant wijzigt, zou het aantal dat overeenkomt met vijf procent van dat volume dienen te worden aangepast. Door de vaststelling van het aantal dat overeenkomt met vijf procent in een algemene maatregel van bestuur, kan sneller worden gereageerd op wijzigingen van het totale transactievolume.

Naar aanleiding van een vraag van de leden van de PVV-fractie wordt opgemerkt dat er niet voor is gekozen de drempel waarboven een vergunningplicht bestaat uit te drukken in een percentage van het totale Nederlandse transactievolume. De reden daarvoor is dat een afwikkelonderneming wel weet hoeveel betalingstransacties zij afwikkelt, maar niet of minder goed weet welk percentage dat aantal uitmaakt van het totale transactievolume in Nederland. Wanneer de drempel zou worden uitgedrukt in een percentage, zou bij een afwikkelonderneming onduidelijkheid kunnen bestaan over het antwoord op de vraag of zij vergunningplichtig is. Dat is ongewenst.

*De leden van de VVD-fractie constateren dat in het advies van de Raad van State en het nader rapport wordt gesproken over de herziening van de Europese richtlijn betaaldiensten. Zij vragen of kan worden toegelicht in hoeverre dit wetsvoorstel strookt met deze herziening. Voorts vragen zij of, indien de herziening gaat afwijken van dit wetsvoorstel, de regering dan voorstellen gaat doen om dit wetsvoorstel aan te passen in het kader van een gelijk speelveld. Daarnaast vragen deze leden wat de planning is voor de herziening van de richtlijn betaaldiensten en of kan worden aangegeven waarom vooruit wordt gelopen op de herziening van deze richtlijn.*

Volgens de meest recente informatie is het niet zo dat bij de aankomende herziening van de richtlijn betaaldiensten de reikwijdte van die richtlijn wordt uitgebreid tot de ondernemingen die in Nederland kunnen worden aangemerkt als afwikkelonderneming. De richtlijn betaaldiensten stelt regels voor de rechtsverhouding tussen betaaldienstverleners en betaaldienstgebruikers. Gelet op het doel van de richtlijn betaaldiensten is het niet de intentie van de regering om uitbreiding te stimuleren van de

reikwijdte van de richtlijn betaaldiensten tot de rechtsverhouding tussen betaaldienstverleners en andere schakels in de keten onderling.

Wel is de regering bereid om in Europese overleggen aan te geven dat Nederland een Europese regeling voor toezicht op afwikkelondernemingen op prijs zou stellen. Vooralsnog ziet het er echter niet naar uit dat een dergelijke regeling binnen afzienbare tijd tot stand zal komen. Om deze reden is besloten tot indiening van het voorliggende wetsvoorstel waarin een regeling is opgenomen voor een nationaal toezichtsregime op afwikkelondernemingen.

*De leden van de fractie van de PvdA achten het van groot belang dat er in de Europese Unie werk wordt gemaakt van regels met betrekking tot de afwikkeling van girale betalingstransacties en vragen naar de ontwikkelingen op dit punt.*

Het maatschappelijk belang van een goed werkend betalingsverkeer wordt ook Europees onderkend. De ECB werkt aan regelgeving op dit terrein (draft regulation on oversight for systemically important payment systems). De ECB-regels zullen betrekking hebben op grote betaalsystemen die voor de stabiliteit van het financiële stelsel belangrijk zijn zoals Target 2 en Euro 1. Een overeenkomst tussen de ECB-regels en de regeling van het toezicht op afwikkelondernemingen in de Wft is dat de ECB-regels zijn gebaseerd op de PFMI's van CPSS IOSCO, net zoals de nog op basis van de Wft te stellen nadere regels met betrekking tot de bedrijfsvoering van afwikkelondernemingen. Een andere overeenkomst tussen beide regels is dat zowel de ECB-regels als de Wft zich mede richten op ondernemingen die de activiteit «salderen» verrichten. De ECB-regels kennen hogere drempels dan de Wft. Een ander verschil is dat de Wft zich ook richt op ondernemingen die de activiteiten «doorzenden» en «goedkeuren» verrichten, in tegenstelling tot de ECB-regels. Voor zover ons bekend bereidt de Europese Commissie geen voorstel met betrekking tot afwikkelondernemingen voor.

*De leden van de fracties van de PvdA en de ChristenUnie vragen hoe de regering het risico inschat dat afwikkelondernemingen schijnconstructies bedenken waardoor zij onder de toezichtdrempel blijven en of er sprake is van een misbruikbepaling.*

Op dit moment is er geen aanleiding te veronderstellen dat afwikkelondernemingen constructies bedenken waardoor zij onder de toezichtdrempel zullen blijven. Voor de goede orde wordt erop gewezen dat op grond van artikel 2:3.0e DNB aan een afwikkelonderneming die niet voldoet aan de regels kan verbieden haar bedrijf uit te oefenen.

*De leden van de PvdA-fractie zijn van mening dat de robuustheid en veiligheid van afwikkelondernemingen een prominente rol moeten krijgen in het toezicht op deze ondernemingen.*

Dat is de regering met hen eens: de robuustheid en veiligheid zullen ook een grote rol krijgen in het toezicht. Dat is ook de reden waarom de eerder genoemde PFMI's zullen worden omgezet in Nederlands recht en van toepassing worden op afwikkelondernemingen. Deze PFMI's zijn opgesteld juist met het oog op veiligheid en robuustheid. In dit kader wordt erop gewezen dat nadere regels zullen worden gesteld met betrekking tot onder andere het beheersen van bedrijfsprocessen en bedrijfsrisico's alsmede de soliditeit, waaronder wordt verstaan het beheersen van financiële risico's, het beheersen van andere risico's die de soliditeit van de financiële onderneming kunnen aantasten en het zorgen voor de instandhouding van de vereiste financiële waarborgen, alles op

grond van artikel 3:17, waarvan het toepassingsbereik is uitgebreid tot afwikkelondernemingen. Tevens wordt gewezen op de wijziging van artikel 1:24. Deze wijziging strekt ertoe tot uitdrukking te brengen dat de stabiliteit van het financiële stelsel een volwaardig onderdeel van het prudentiële toezicht vormt, overigens niet alleen met betrekking tot afwikkelondernemingen maar met betrekking tot alle ondernemingen die onder het prudentiële toezicht vallen. Het toezicht op de beheersing van bedrijfsrisico's en de soliditeit heeft dus ook bij afwikkelondernemingen als doel de robuustheid en veiligheid van afwikkelondernemingen te vergroten ten behoeve van de stabiliteit van het financiële stelsel.

*De aan het woord zijnde leden vragen voorts naar het toezicht op de beveiliging van afwikkelondernemingen en de reikwijdte van het toezicht.*

Het uiteindelijke doel van het voorliggende wetsvoorstel op dit punt betreft de veiligheid van afwikkelondernemingen. Veiligheid is nu juist datgene wat wordt nagestreefd met de PFMI's. Om hun veiligheid zeker te stellen en stabiliteit verder te bevorderen, dienen afwikkelingsondernemingen hun risico's goed onder controle te hebben. Een afwikkelonderneming dient de verschillende soorten risico's die zich kunnen voordoen binnen haar bedrijf of die door haar kunnen worden doorgegeven, in kaart te brengen en te begrijpen, en vervolgens vast te stellen wat de oorsprong is van deze risico's. Pas als deze risico's naar behoren zijn vastgesteld kunnen passende en effectieve mechanismes worden ontwikkeld om ze nauwgezet te volgen en te beheersen. Deze risico's omvatten onder andere juridische risico's, operationele risico's, en krediet- en liquiditeitsrisico's en algemene bedrijfsrisico's. Al deze risico's zijn onderwerp van de nadere regels die krachtens dit wetsvoorstel worden gesteld. De PFMI's, die krachtens dit wetsvoorstel zullen worden omgezet in Nederlands recht, bieden voor de afwikkelondernemingen regels ten aanzien van de detectie, bewaking, matiging en beheersing van alle risico's die zich kunnen voordoen.

*De aan het woord zijnde leden vragen waarom een onderneming als SWIFT niet onder het toezicht valt, en hoe het toezicht op dit soort ondernemingen is gewaarborgd.*

SWIFT verricht zelf geen afwikkeldiensten maar ondersteunt afwikkelondernemingen bij het verrichten van afwikkeldiensten. Ondernemingen als SWIFT vallen onder het oversight van de G10 centrale banken, waaronder DNB.

*De leden van de PVV-fractie vragen of er sprake is van volledige concurrentie op de markt van afwikkelondernemingen.*

Een ieder die dat wenst kan toetreden tot de markt van afwikkelondernemingen. Dat als gevolg van het voorliggende wetsvoorstel boven een bepaalde drempel een vergunningplicht wordt ingevoerd, doet daaraan niet af. Als gevolg van dit wetsvoorstel zullen de ordelijkheid en de transparantie van de marktprocessen alleen maar toenemen.

*De leden van de D66-fractie vragen nader te onderbouwen waarom toezicht wordt gehouden op operationele risico's. Zij wijzen in dit verband erop dat klanten van een slecht functionerende afwikkelonderneming naar een beter functionerende aanbieder zou kunnen overstappen en vragen waarom dit voor afwikkelondernemingen onvoldoende is.*

Benadrukt wordt dat de reden waarom toezicht op afwikkelondernemingen wordt ingevoerd niet primair is gelegen in het belang van de afwikkelonderneming of diens directe klanten, maar in het voorkomen van

maatschappelijke ontwrichting die het gevolg kan zijn van verstoringen bij de afwikkelondernemingen. Het is juist dat het klanten van een afwikkelondernemingen vrij staat over te stappen naar een andere afwikkelonderneming om hun moverende redenen, bijvoorbeeld wanneer zij als gevolg van een incorrecte saldering ten onrechte onvoldoende direct beschikbare middelen hebben om aan hun betalingsverplichtingen te voldoen. Het kwaad is dan echter al geschied. Het probleem heeft zich dan reeds kunnen verbreiden en heeft in het ergste geval tot maatschappelijke ontwrichting geleid. Het belang dat het wetsvoorstel beoogt te beschermen overstijgt het belang van de individuele klanten van de afwikkelonderneming.

*De aan het woord zijnde leden vragen om de noodzaak van gedragstoezicht op afwikkelondernemingen nader te onderbouwen, en waarom het toezicht op de kosten, het prijs- en serviceniveau en de transparantie daarover een goede werking van het retail betalingsverkeer zal verbeteren. Zij vragen toe te lichten op welke wijze het maatschappelijk belang afwijkt van het belang dat de wederpartijen van afwikkelondernemingen hebben.*

Gedragstoezicht wordt uitgeoefend mede in het belang van de stabiliteit van de financiële stelsel. Ordelijke en transparante marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten leveren een belangrijke bijdrage aan de stabiliteit van het stelsel. Marktwerking alleen is niet noodzakelijkerwijs voldoende om de doelen van veiligheid en efficiëntie volledig te verwezenlijken omdat de deelnemers niet per definitie alle risico's dragen die zijn verbonden aan hun activiteiten op het gebied van betalingen, clearing, afwikkeling en administratie van transacties. Daar komt bij dat de institutionele structuur van een afwikkelonderneming niet per se een sterke prikkel of mechanisme biedt voor veilige en doelmatige inrichting en functionering, eerlijke en open toegang, of bescherming van de activa van deelnemers en klanten. In dit verband wordt er nadrukkelijk op gewezen dat ook sommige PFMI's betrekking hebben op wat in het Nederlandse twin peaks model tot gedragstoezicht wordt gerekend. De PFMI's zijn het uitgekristalliseerde resultaat van intensief internationaal overleg en geven weer aan welke eisen afwikkeldiensten volgens de algemeen heersende mening van deskundigen dienen te voldoen. In het kader van het gedragstoezicht worden hier in het bijzonder de PFMI's 18, 21, 22 en 23 genoemd.

PFMI 18 bepaalt dat een Financial Market Infrastructure («FMI») objectieve, op risico gebaseerde en openbaar gemaakte toegangscriteria dient te hanteren, die een eerlijke en open toegang mogelijk maken. Onder andere de omstandigheid dat de toegangscriteria moeten zijn gebaseerd op veiligheid, draagt eraan bij dat robuustheid en veiligheid van afwikkelondernemingen een prominente rol krijgen in het toezicht op deze ondernemingen. Bij het toelaten van deelnemers zou een afwikkelonderneming immers louter commerciële overwegingen kunnen stellen boven veiligheidsoverwegingen; dat draagt niet bij aan de stabiliteit van het financiële stelsel.

PFMI 21 heeft niet alleen betrekking op doeltreffendheid («effectiveness») maar ook op doelmatigheid («efficiency»). Dit laatste behoort in het twin peaks model tot het domein van de AFM. Financiële markten functioneren beter met efficiënte afwikkelondernemingen. Een inefficiënt werkende afwikkelonderneming kan de financiële activiteit en de marktstructuur verstoren, wat niet alleen gevolgen heeft voor de deelnemers maar ook voor klanten van deelnemers. Deze verstoringen kunnen leiden tot een lager niveau van de algehele efficiëntie en veiligheid en olopemde risico's binnen het bredere financiële systeem.

PFMI 22 heeft betrekking op communicatieprocedures en -standaarden. Deze PFMI past in de combinatie van voorschriften waarvan de naleving leidt tot een sterke en uitgebalanceerde benadering van interoperabiliteit. Klanten van een afwikkelonderneming moeten met de afwikkelonderneming kunnen communiceren op een snelle, betrouwbare en accurate wijze. Goede communicatieprocedures en -standaarden kunnen handmatige handelingen en daardoor risico's en kosten terugdringen, alsmede efficiëntie vergroten en markttoegang vergemakkelijken. PFMI 23 bepaalt dat een FMI eenduidige en uitgebreide regels en procedures dient te hanteren, voldoende informatie dient te verstrekken om deelnemers in staat te stellen een juiste beoordeling te maken van de met hun deelname aan de FMI gepaard gaande risico's, vergoedingen en andere substantiële kosten, en dat alle relevante regels en belangrijke procedures openbaar dienen te worden gemaakt. Dit is niets nieuws. Zo gelden nu reeds vergelijkbare bepalingen voor clearinginstellingen: artikelen 4:77 en 4:78. Wanneer deelnemers hun risico's niet goed zouden kunnen inschatten omdat de afwikkelonderneming onvoldoende informatie verschaft, draagt dat niet bij tot stabiliteit van het financiële stelsel; dit is een van de redenen waarom PFMI 23 wordt omgezet in Nederlands recht.

*De aan het woord zijnde leden vragen waarom het voor een afwikkelonderneming nodig is een vergunning aan te vragen wanneer zij boven de drempel uitkomt, nu DNB aan afwikkelondernemingen die zich onder de drempel bevinden, kan verbieden hun bedrijf uit te oefenen.*

De hoofdregel is dat afwikkelondernemingen een vergunning dienen te hebben. Anders dan bij andere onder toezicht staande ondernemingen, geldt bij afwikkelondernemingen een drempel waaronder zij niet vergunningplichtig zijn. De vraag is niet zo zeer waarom afwikkelondernemingen boven een bepaalde drempel een vergunning dienen te hebben, als wel waarom zij beneden die drempel geen vergunning behoeven te hebben. Het verschil met andere ondernemingen is dat de reden voor het toezicht op afwikkelondernemingen niet primair is gelegen in het belang van de klanten maar in de invloed die een afwikkelonderneming kan hebben op het betalingsverkeer. Het spreekt vanzelf dat die invloed kleiner is naarmate zij een kleiner aantal betalingstransacties verricht. Om die reden geldt beneden een drempel een licht regime. Het is wenselijk dat DNB het volledige handhavingsinstrumentarium tot haar beschikking heeft bij afwikkelondernemingen die boven de drempel uitkomen. Een afwikkelonderneming die boven de drempel uitkomt dient meer gegevens te overleggen in het kader van de aanvraag van een vergunning, dan een afwikkelonderneming die zich onder de drempel bevindt. Deze laatste behoeft slechts te vermelden dat zij voornemens is afwikkeldiensten te verlenen onder opgave van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens; dat zullen er minder zijn dan de gegevens die in het kader van een vergunningaanvraag dienen te worden overgelegd. Bovendien kan DNB bij het verlenen van een vergunning voorwaarden stellen.

*De leden van de ChristenUnie vragen of het mogelijk is om de grootte van de risico's te laten meewegen bij het bepalen of een afwikkelonderneming vergunningplichtig is.*

Het aantal transacties is een doeltreffend en hanteerbaar criterium om het risico van een maatschappelijke ontwrichting vast te stellen. De grootte van het risico is een onvoldoende bepaalde factor en daarom niet geschikt als criterium om te bepalen of een afwikkelonderneming vergunningplichtig zou moeten zijn. De rechtszekerheid vereist dat het voor afwikkelondernemingen duidelijk is of zij verplicht zijn om een vergunning aan

te vragen. Dit laat onverlet dat het wetsvoorstel aan DNB de ruimte laat om de intensiteit van het toezicht op een bepaalde afwikkelonderneming mede te laten afhangen van de grootte van de risico's die door die afwikkelonderneming worden veroorzaakt.

*De aan het woord zijnde leden constateren dat er sprake is van een groot aantal delegatiebepalingen en vragen waarom ervoor is gekozen om de criteria bij de vergunningplicht niet in de wet op te nemen.*

Onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds de criteria bij de vergunningplicht en anderzijds de delegatiebepalingen. De redactie van de criteria bij de vergunningplicht voor afwikkelondernemingen, is dezelfde als de vorm waarin de criteria bij de vergunningplicht voor andere ondernemingen onder woorden is gebracht. Het stramen in het Deel Markttoegang financiële ondernemingen in de Wft, ook met betrekking tot afwikkelondernemingen, is steeds dat wordt bepaald dat DNB op aanvraag een vergunning verleent indien de aanvrager aantoont dat zal worden voldaan aan het bepaalde ingevolge de artikelen die worden genoemd. Voor wat betreft de delegatiebepalingen wordt het volgende opgemerkt. Deze komen hoofdzakelijk voor in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen en het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen. Ook hier wordt voor afwikkelondernemingen dezelfde wetgevingstechniek gebruikt als voor andere financiële ondernemingen. Dat geldt in de eerste plaats voor de artikelen 3:9, 3:10, 3:17, 3:18, 3:29 en 3:57, welk laatste artikel bij nota van wijziging met betrekking tot afwikkelondernemingen wordt gewijzigd. Het toepassingsgebied van deze artikelen, die reeds een delegatiebepaling bevatten, wordt uitgebreid met afwikkelondernemingen. In de tweede plaats wordt in de artikelen die speciaal voor afwikkelondernemingen zijn geschreven eenzelfde delegatiebepaling opgenomen als in de zojuist genoemde artikelen: artikel 3:73a en de artikelen 3:73b, 4:76a en 4:76b, welke laatste drie artikelen bij nota van wijziging worden voorgesteld. Overigens wordt voor de goede orde erop gewezen dat in de memorie van toelichting (bladzijde 16) is opgemerkt dat de regering voornemens is, na overleg met de toezichthouders, aan hen de bevoegdheid te geven nadere regels te stellen met betrekking tot een aantal onderwerpen die door de PFMI worden bestreken.

### **Financiële stabiliteit**

*De leden van de VVD-fractie en de D66-fractie vragen naar de relatie tussen hetgeen in dit wetsvoorstel over de systeemrelevantiebuffer wordt geregeld en de implementatie van de richtlijn CRD IV.*

Hoewel bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel bekend was dat in de richtlijn CRD IV het onderwerp systeemrelevantiebuffer zou worden opgenomen, was op dat moment onzeker welk tijdsplan de onderhandelingen over die richtlijn zouden volgen. De regering vindt het belangrijk dat ondernemingen snel duidelijkheid krijgen over de systeemrelevantiebuffer en heeft daarom in overleg met de Nederlandsche Bank (DNB) besloten om met dit onderwerp niet te wachten totdat de definitieve richtlijn was vastgesteld, maar op basis van de verwachtingen over de richtlijn het onderwerp al in wetgeving om te zetten. Ook op het moment van indiening van dit wetsvoorstel bij uw Kamer was nog geen definitieve tekst van de richtlijn vastgesteld. Inmiddels is dat wel gebeurd.<sup>3</sup> Op basis

<sup>3</sup> Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG, PbEU 2013 L 176, p. 338.

van die definitieve tekst blijkt dat slechts beperkt wijziging van onderhavig wetsvoorstel nodig zal zijn om de richtlijn CRD IV op dit punt om te zetten in nationale wetgeving. De bedoelde wijzigingen zullen worden meegenomen in een (tweede) nota van wijziging die uw Kamer nog voor het einde van het zomerreces zal bereiken.

Zoals de leden van de VVD-fractie aangeven, wordt gewerkt aan een implementatiewetsvoorstel voor de richtlijn CRD IV, dat na de zomer aan uw Kamer zal worden gezonden. Omdat het traject tot implementatie van CRD IV naar verwachting niet sneller zal verlopen dan het onderhavige wetsvoorstel, kiest het kabinet ervoor om dit onderwerp in dit stadium niet alsnog uit dit wetsvoorstel te verwijderen. In het vervolg van deze beantwoording zal worden uitgegaan van de benadering van de systeemrelevantiebuffer zoals deze met ingang van CRD IV wordt opgevat.

*De aan het woord zijnde leden vragen tevens waarom de invulling van de verschillende kapitaalbuffercomponenten te zijner tijd niet op wetsniveau gebeurt.*

Aangesloten zal worden bij de bestaande praktijk in het Besluit prudentiële regels Wft waarbij meer gedetailleerde regels op lager regelingsniveau worden uitgewerkt. Hiermee wordt tevens uitvoering gegeven aan Aanwijzing voor de regelgeving 334.

*De leden van de VVD-fractie vragen naar de stand van zaken van de herstel- en afwikkelingsplannen (RRP's).*

Vanaf de implementatie van de richtlijn CRD IV zal een verplichting gelden voor het opstellen van dergelijke herstelplannen en afwikkelingsplannen. Momenteel is DNB in overleg met het Ministerie om afwikkelingsplannen op te stellen; deze zullen naar verwachting in een eerste versie aan het eind van dit jaar klaar zijn. Naar hun aard zijn herstel- en afwikkelingsplannen geen statische documenten. Het ligt in de lijn der verwachting dat bovendien ook de crisismanagementrichtlijn (richtlijn voor het herstel en de afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen; BRRD) tot aanpassingen in de plannen zal leiden. Ten aanzien van die ontwerp-richtlijn is recent een Raadsakkoord bereikt.<sup>4</sup> Naar verwachting zal de triloogonderhandeling die nu plaatsvindt, leiden tot vaststelling van de richtlijn aan het einde van 2013.

*De leden van de fracties van de VVD en de ChristenUnie vragen of het kabinet kan aangeven of ook andere EU-lidstaten gebruik zullen gaan maken van de mogelijkheid extra buffers te eisen van systeemrelevante instellingen, en zo ja welke lidstaten dit zijn.*

De introductie van de systeemrelevantiebuffer in onderhavig wetsvoorstel loopt vooruit op de implementatie van CRD IV. In CRD IV is de introductie van de systeemrelevantiebuffer door lidstaten verplicht. Alle lidstaten zullen derhalve de gemaakte afspraken over de systeemrelevantiebuffer moeten implementeren. Vervolgens dienen alle lidstaten een beoordeling uit te voeren welke instellingen binnen hun landsgrenzen systeemrelevant zijn. Hiervoor dient de systematiek gevolgd te worden welke in de CRD is opgenomen en welke door de Europese Bankenautoriteit (EBA) nader zal worden gespecificeerd. Een aantal landen heeft vooruitlopend op de implementatie al aangekondigd dat zij extra kapitaalbuffers zullen eisen van nationaal systeemrelevante banken, waaronder Zweden, het Verenigd Koninkrijk en Denemarken.

<sup>4</sup> Kamerstuk 21 501-07, nr. 1071.

*De leden van de VVD-fractie vragen wanneer Nederland met een voorstel komt om aanvullende eisen te stellen zoals ook in het regeerakkoord is opgenomen. Zij vernemen tevens graag een toelichting op de weging van de aspecten risicoinschatting en concurrentiepositie daarbij.*

In het regeerakkoord is over systeemrelevante banken aangegeven dat «het groeipad voor de additionele buffers voor systeemrelevante banken (SIFI) naar voren [wordt gehaald] om risico's verder in te perken. Dat doen we verantwoord op basis van een risicoinschatting en een internationale vergelijking, mede met het oog op de concurrentiepositie.» Met die passage wordt bedoeld dat het kabinet een buffervereiste voor systeemrelevante banken wenst in te voeren, bovenop de kapitaaleisen die voor alle banken gelden. Voor dit aanvullende buffervereiste legt het onderhavige wetsvoorstel de basis. De technische uitwerking van het buffervereiste zal op lager regelingsniveau geschieden.

Artikel 162, vijfde lid, van de richtlijn CRD IV bepaalt dat het groeipad voor de buffer van mondiaal systeemrelevante instellingen (of in het Engels, Global SIFI's) stapsgewijs oploopt van 25% van de buffer in 2016 naar de volledige buffer in 2019. De bepalingen in de richtlijn ten aanzien van andere systeemrelevante instellingen (of in het Engels, Other SIFI's) worden eveneens per 2016 van kracht (artikel 162, tweede lid, van de richtlijn) maar daarbij bepaalt de richtlijn geen ingroeipad. Het kabinet hanteert voor de andere systeemrelevante instellingen dezelfde ingangsdatum als voor mondiaal systeemrelevante instellingen. Door banken echter vroegtijdig duidelijkheid te geven of zij systeemrelevant zijn, kunnen zij hier nu reeds in hun kapitaalplanning richting de nieuwe toezichteisen, zoals ze die overeenkomen met de toezichthouder, rekening mee houden. Doordat ze vroegtijdig met de extra buffer rekening kunnen houden, worden de potentieel negatieve effecten voor de kredietverlening e.d. verkleind.

De kapitaalbuffer betekent een extra last voor banken. Daar staat echter tegenover dat door de extra buffer het vreemd vermogen iets goedkoper kan worden. Daarnaast gold dat systeemrelevante banken goedkoper konden lenen door de verwachting dat de overheid hen bij problemen in enige vorm zou steunen. Er worden veel maatregelen genomen om deze impliciete overheidsgarantie te doen verminderen, met name de introductie van het bail-in regime. Zie ook hierna bij de beantwoording van de vragen over de kredietverlening.

*De leden van de VVD-fractie vragen welke beleggingsinstellingen in Nederland zullen worden aangemerkt als systeemrelevant, en wanneer dit zal gebeuren.*

Bedoeld zal zijn beleggingsondernemingen. Beleggingsondernemingen worden op basis van dezelfde systematiek en methodologie als banken beoordeeld. Deze beoordeling kan derhalve leiden tot het oordeel dat een beleggingsonderneming systeemrelevant is. Op dit moment zijn vier banken door DNB beoordeeld als systeemrelevant, zoals ook vermeld in de Najaarsnota 2011.<sup>5</sup> Deze beoordeling van systeemrelevantie is destijds al beleidsmatig beoordeeld op basis van het FSB-kader, maar zal straks ook – met het oog op de toepassing van buffers – worden geformaliseerd op basis van wettelijke grondslag en daarin opgenomen toetsingscriteria. Op dit moment zijn geen beleggingsondernemingen door DNB als systeemrelevant beoordeeld.

---

<sup>5</sup> Najaarsnota 2011. Kamerstuk 33 090, nr. 1.

*De leden van de fractie van de VVD vragen op welke wijze wordt gemeten hoe groot de risicovoetafdruk van een systeemrelevante bank- of beleggingsinstelling is. De leden van de D66-fractie vragen op welke wijze de gehanteerde methodiek betrouwbaar en controleerbaar is, en op welke wijze deze is onderbouwd en gevalideerd.*

Het Bazels Comité voor banktoezichthouders heeft in 2011 een methode opgesteld om mondiaal systeemrelevante banken te identificeren, op basis van grootte, verwevenheid, complexiteit, vervangbaarheid en mondiale activiteiten.<sup>6</sup> Op basis hiervan is een lijst met *mondiaal* systeemrelevante instellingen opgesteld. Omdat negatieve externaliteiten grensoverschrijdend zijn, is sprake van een internationaal geharmoniseerde aanpak zowel wat betreft identificatie als wat betreft strengere eisen. In 2012 heeft het Bazels Comité voor Banktoezichthouders vervolgens richtlijnen vastgesteld voor het identificeren van *nationaal* systeemrelevante banken. In tegenstelling tot het raamwerk voor mondiaal systeemrelevante banken, schrijft het raamwerk voor nationaal systeemrelevante banken voor dat autoriteiten een nationale invulling moeten geven aan de selectie en het gewicht van de indicatoren voor systeemrelevantie. De methode die DNB heeft ontwikkeld, toetst instellingen op hun omvang, afwikkelbaarheid, verwevenheid met de rest van het financiële stelsel, vervangbaarheid en mogelijke gedragsreacties zoals *fire sales* of kuddegedrag.

Bij het uitvoeren van de beoordeling door DNB of een instelling mondiaal of nationaal systeemrelevant is, wordt gebruikt gemaakt van een methodologie in lijn met bovengenoemde internationale richtlijnen zoals deze ook in de CRD IV zijn vastgelegd. De in de CRD IV vastgelegde methodologie wordt door de EBA nog nader uitgewerkt in bindende technische standaarden (voor mondiaal systeemrelevante instellingen) en richtsnoeren (voor overige systeemrelevante instellingen).

De gecombineerde beoordeling van deze aspecten leidt tot de conclusie (i) of een instelling mondiaal of anderszins systeemrelevant is en zo ja (ii) in welke mate dat het geval is. Voor een mondiaal systeemrelevante instelling wordt op basis daarvan tevens bepaald in welke van de in de CRD (artikel 131 lid 9) bedoelde 5 subcategorieën voor dergelijke instellingen deze valt. De mate van systeemrelevantie wordt gekoppeld aan een hoogte van de systeemrelevantiebuffer, die zal aansluiten bij de 5 subcategorieën. Bij overige systeemrelevante instellingen dient DNB de hoogte te bepalen. Het is derhalve mogelijk, en de bedoeling van de CRD IV, dat verschillende systeemrelevante instellingen met afwijkende risicoprofielen een verschillende hoogte van de systeemrelevantiebuffer opgelegd krijgen.

DNB is onder CRD IV alleen verplicht te publiceren over de namen van de instellingen die als mondiaal of nationaal systeemrelevant zijn aange-merkt, en de bijbehorende hoogte van de buffer. DNB acht het wenselijk om ook openheid te betrachten over de gehanteerde categorieën en indicatoren. DNB heeft daarom op verscheidene momenten op hoofdlijnen informatie verschaft over de identificatiemethode, bijvoorbeeld in het Kwartaalbericht van december 2010<sup>7</sup> en in het Jaarverslag van 2011<sup>8</sup>. Ook in het onderhavige wetsvoorstel is op hoofdlijnen informatie over de gehanteerde methode verschaft.

<sup>6</sup> <http://www.bis.org/publ/bcbs255.htm>

<sup>7</sup> [http://www.dnb.nl/binaries/kbdec2010\\_tcm46-243635.pdf](http://www.dnb.nl/binaries/kbdec2010_tcm46-243635.pdf).

<sup>8</sup> [http://www.dnb.nl/binaries/DNB\\_Jaarverslag\\_2011\\_tcm46-270450.pdf](http://www.dnb.nl/binaries/DNB_Jaarverslag_2011_tcm46-270450.pdf).

*De leden van de D66-fractie vragen in aanvulling hierop welke mogelijkheden een onderneming heeft om bezwaar te maken tegen de beoordeling van de systeemrelevantie door DNB.*

Voor de mondiale en nationale systeemrelevantiebuffers geldt dat DNB een besluit dient te nemen voor iedere instelling afzonderlijk, waarin DNB beargumenteert waarom de instelling systeemrelevant is. Ten aanzien van dit besluit geldt het reguliere bezwaar- en beroepskader van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het vaststellen van een systeemrisicobuffer zal middels het opstellen van toezichthouderregelingen gebeuren, welke in de toelichting op de regeling de argumentatie dient te bevatten. Deze toezichthouderregeling dient vooraf geconsulteerd te worden bij de sector.

*De leden van de ChristenUnie-fractie vragen of de periode van vier jaar tussen 2016 en 2019 realistisch is voor het opbouwen van de systeemrelevantiebuffer, alsmede of het mogelijk is deze buffer op te bouwen via winstinhouding. Dit laatste vragen ook de leden van de fractie van de VVD. De leden van de VVD-fractie vragen tevens of de kapitaalmarkt deze buffers niet al direct van de betreffende banken zal vragen, en in hoeverre de Nederlandse systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen al aan de kapitaalsvereisten in 2019 voldoen.*

Alhoewel de hogere kapitaalbuffers pas in 2016 via een ingroeimodel van toepassing zullen worden, is het waarschijnlijk dat banken al in een eerder stadium zullen anticiperen op deze eisen. Het kabinet heeft er in de memorie van toelichting op gewezen dat systeemrelevantiebuffers ertoe kunnen leiden dat bepaalde Nederlandse banken en eventueel ook beleggingsondernemingen voor enkele miljarden meer aan kapitaal dienen aan te houden.

De Nederlandse bankensector ligt op koers om tijdig te voldoen aan de toekomstige hogere eisen onder Bazel III. Volgens de definities van de huidige regelgeving steeg de risicogewogen kernkapitaalratio (de zogenaamde *Core Tier 1 ratio*) van de sector in 2012 van 9,5 procent naar 10,2 procent. Deze verbetering is deels toe te schrijven aan een stijging van het kernkapitaal door ingehouden winsten. Daarnaast hebben banken gedurende het jaar kapitaal vrijgespeeld door de verkoop van buitenlandse activa.

Nederlandse banken verwachten de benodigde bufferversterking tot 2019 grotendeels te bereiken via winstinhouding. Wel staan de winsten onder druk door een combinatie van verslechterde economische vooruitzichten en beleidsinitiatieven zoals de bankenbelasting en de resolutieheffing. Enig tegenwicht kan worden geboden door de efficiëntie van de bedrijfsvoering verder op te voeren of dividenduitkeringen verder te beperken. Zie ook hierna bij de beantwoording van de vragen over de kredietverlening.

Nationaal en internationaal eisen niet alleen toezichthouders maar ook marktpartijen inderdaad hogere buffers bij banken. Vanwege hogere toezichteisen en hogere verwachtingen van de markt over de kapitaalpositie, zullen Nederlandse banken de komende jaren hun kapitaalpositie verder moeten verbeteren.

*De leden van de VVD-fractie vragen waarom in dit wetsvoorstel, in tegenstelling tot eerdere brieven van de regering, niet wordt ingegaan op de gevolgen van de voorgestelde maatregelen op de kredietverlening. In hoeverre hebben de meeste banken de nieuwe buffers al verwerkt? Meer*

*specifiek vragen deze leden ook naar het effect van de maatregelen op de beschikbaarheid of beprijzing van (hypothecair) krediet.*

Mogelijk refereren de leden van de VVD-fractie onder meer aan de onderbouwing door de Nederlandsche Bank (DNB) van de maximale resolutieheffing in verband met de nationalisatie van SNS Reaal,<sup>9</sup> en aan de memorie van toelichting van de wet bankenbelasting.<sup>10</sup> Belangrijk verschil tussen die gevallen en het voorliggend wetsvoorstel is dat het in de eerstgenoemde gevallen ging om een belasting/heffing die direct afgaat van de winst, terwijl het in het voorliggend wetsvoorstel een kapitaalbuffer betreft die geleidelijk kan worden opgebouwd middels winstinhouding. Daarnaast is de hoogte van de vereiste (systeemrelevante) buffers in dit geval nog niet bekend. Het voorliggend wetsvoorstel stelt DNB in staat in Nederland systeemrelevante banken aan te wijzen, en vervolgens te bepalen hoeveel extra kapitaal deze banken aan dienen te houden. Het potentiële effect op de kredietverlening zal dan ook afhankelijk zijn van de exacte hoogte van de door DNB gevraagde buffer bij de banken die als systeemrelevant zouden worden aangemerkt.

Het is de verwachting dat de systeemrelevantiebuffers in een basisscenario krediet (inclusief hypothecair krediet) iets duurder zullen maken. De afgelopen jaren zijn meerdere onderzoeken gedaan naar de tijdelijke en permanente kosten en baten van hogere kapitaalseisen, waaronder het incrementele opwaartse effect van hogere kapitaalseisen op de rentetarieven die banken in rekening brengen. Onderzoek van het Bazels Comité<sup>11</sup> laat bijvoorbeeld zien dat een verhoging van de risicogewogen kapitaalseisen met 1%-punt leidt tot een permanente verhoging van de uitleenrente met 14 basispunten, waarbij de aanname is gemaakt dat hogere kapitaalseisen volledig aan de klant (kunnen) worden doorberekend en er dus niet wordt gekozen voor alternatieven die banken hebben zoals het snijden in de kosten. Ook is niet meegenomen dat een betere eigenvermogenspositie het aantrekken van zowel eigen als vreemd vermogen *ceteris paribus* goedkoper maakt: het risico wordt door de betere eigenvermogenspositie immers lager. Daarnaast concludeert dit onderzoek dat de baten van hogere kapitaalseisen ruimschoots opwegen tegen de kosten, voornamelijk vanwege het verlagen van de frequentie van toekomstige bancaire crises en de kosten die daarmee gepaard gaan.

Ander onderzoek van de *Macroeconomic Assessment Group*,<sup>12</sup> opgericht door het Bazels Comité en de *Financial Stability Board* (FSB), laat soortgelijke resultaten zien gedurende de transitiefase waarin de nieuwe kapitaalseisen geïmplementeerd zullen moeten worden (tot 2019). Een 1%-punt verhoging van de gewogen kapitaalseisen zorgt in dit onderzoek gemiddeld genomen voor een stijging van de uitleenrentes van zo'n 17 basispunten. Vanzelfsprekend zijn deze schattingen met vele onzekerheden omgeven, en zijn de resultaten van deze internationale onderzoeken ook niet per definitie één-op-één van toepassing op de Nederlandse situatie.

De memorie van toelichting van het wetsvoorstel staat op p. 25 in kwalitatieve zin stil bij de gevolgen voor de kredietverlening. Het kabinet is zich bewust van de mogelijkheid dat de verzwarende effecten van een

<sup>9</sup> Bijlage 2 bij de beantwoording schriftelijke vragen naar aanleiding van de wijziging van de begrotingsstaat van het Ministerie van Financiën voor het jaar 2013 (incidentele suppletioire begroting staatsinterventie). 17 april 2013.

<sup>10</sup> Memorie van toelichting wet bankenbelasting. Kamerstuk 33 121, nr. 3.

<sup>11</sup> Bazels Comité voor Banktoezicht (BCBS). *An assessment of the long-term economic impact of stronger capital and liquidity requirements*. Augustus 2010.

<sup>12</sup> *Macroeconomic Assessment Group*. *Assessing the macroeconomic impact of the transition to stronger capital and liquidity requirements*. December 2010.

systeemrelevantiebuffer invloed heeft op de beschikbaarheid en/of beprijzing van kredietverlening. Daarentegen wijst het kabinet ook op de voordelen en op verzachtende factoren. Zo dragen hogere kapitaaleisen bij aan een toekomstig stabiel kredietkanaal, en zijn de mogelijke effecten van de bufferopbouw op de kredietverlening over een reeks van jaren verspreid. Alles overwegende concludeert het kabinet daar dan ook dat deze maatregel gerechtvaardigd is.

Alhoewel de hogere kapitaalbuffers pas in 2016 via een ingroei-model van toepassing zullen worden, is het waarschijnlijk dat banken al in een eerder stadium zullen anticiperen op deze eisen. De Nederlandse bankensector ligt op koers om tijdig te voldoen aan de toekomstige hogere eisen onder CRD IV, al hebben de banken alle nieuwe kapitaaleisen die voortvloeien uit de afspraken van CRD IV nog niet volledig verwerkt. Nederlandse banken verwachten de benodigde kapitaalversterking tot 2019 grotendeels te bereiken via winsthouding. Mocht echter door tegenvallende conjunctuur de winst van banken toch onvoldoende blijken en banken niet in staat zijn hun kapitaal op een andere manier te versterken door bijvoorbeeld de uitgifte van kapitaal, dan zullen banken hun financieringsbeleid mogelijk moeten aanpassen. Het is belangrijk deze ontwikkelingen scherp in de gaten te houden, zoals recentelijk bijvoorbeeld ook door DNB is gedaan.<sup>13</sup> Zou een bank niet tijdig kunnen voldoen aan de hogere buffer, dan geldt het principe dat op de betreffende instelling restricties aan dividend- en bonusuitkeringen van toepassing zijn totdat ze wel aan de buffereisen voldoet.

*De leden van de VVD-fractie vragen naar de afspraken die zijn gemaakt over bail-in.*

Bail-in is een van de hoofdelementen van de hierboven reeds genoemde Europese crisismanagementrichtlijn (BRRD). Op 26 juni jl. is over deze ontwerprichtlijn een akkoord bereikt in de Ecofin Raad. Daarin is afgesproken dat, indien een bank failliet zou gaan als daar niet bij wordt ingegrepen en het in het algemeen belang is om die bank overeind te houden (vanwege de gevolgen voor het financiële stelsel en de reële economie), afwikkeling van die bank zal plaatsvinden in plaats van faillissement. Waar in faillissement de aandeelhouders als laatste uitgekeerd zouden krijgen uit de boedel, dragen aandeelhouders bij afwikkeling de eerste verliezen, gevolgd door achtergestelde schuldeisers en senior schuldeisers. Een overzicht van de exacte afspraken uit het Raadsakkoord is gegeven in het verslag van de Ecofin Raad van 26 juni 2013.<sup>14</sup> De definitieve vormgeving van bail-in zal afhankelijk zijn van de triloogonderhandelingen tussen de Europese Commissie, de Raad van Ministers en het Europees Parlement. Naar verwachting zal de richtlijn aan het einde van het jaar worden vastgesteld.

*De leden van de VVD-fractie vragen of toegelicht kan worden hoe het percentage van 3% voor de leverage ratio moet worden geduid.*

De *leverage ratio* is een niet-risicogewogen kapitaalseis als percentage van de totale activa waaraan een bank blootstaat, inclusief blootstellingen die buiten de balans staan. De *leverage ratio* maakt overigens geen onderdeel uit van dit wetsvoorstel. In Bazel III is een initiële *leverage ratio* van 3 procent opgenomen. Vanaf 1 januari 2014 wordt een observatieperiode ingesteld om de ontwikkeling van de *leverage ratio* te monitoren op basis van de rapportage van banken aan de toezichthouders. Naar

<sup>13</sup> DNB. Recente ontwikkelingen bancaire kredietverlening in Nederland. 31 mei 2013. Bijlage bij Kamerstuk 32 637, nr. 59.

<sup>14</sup> Kamerstuk 21 501-07, nr. 1071.

aanleiding van deze observatieperiode zal het Bazels Comité een definitief voorstel doen over de vormgeving en de hoogte van deze ratio, die vanaf 1 januari 2018 verplicht zal worden. Daarnaast is met Bazel III de afspraak gemaakt dat de *leverage ratio* vanaf 2015 openbaar moet worden gemaakt door banken om marktdiscipline te bewerkstelligen.

In CRD IV (bestaande uit de CRD-richtlijn en de CRR-verordening) is nog geen minimumdrempel opgenomen voor de *leverage ratio*. De *leverage ratio* is een nieuw instrument in CRD IV en er is tijd nodig om deze zorgvuldig te definiëren voordat zij als een definitieve eis wordt opgelegd aan banken. Wel is in de CRR de voornoemde verplichting opgenomen dat banken vanaf de inwerkingtreding van de CRR in januari 2014 hun *leverage ratio* moeten rapporteren, alsmede de methodologie voor de berekening van de *leverage ratio* op basis van Bazel III. Conform Bazel III worden deze leverage ratio's dan per 2015 openbaar gemaakt. Tegelijkertijd zal de EBA ook de consequenties van de *leverage ratio* op verschillende bedrijfsmodellen van banken onderzoeken, met name voor banken met minder risicovolle activa zoals banken die leningen bieden aan lokale overheden of de publieke sector.

Naar aanleiding van de uitkomsten van de rapportages en de input van de EBA zal de Europese Commissie voor 31 december 2016 een rapport opstellen, met als doel ook een definitief voorstel met betrekking tot de vormgeving van de *leverage ratio* te kunnen doen. Dit voorstel zal met de Ecofin Raad en het Europees Parlement worden besproken. De Europese Commissie streeft ernaar om de verplichte *leverage ratio* per 1 januari 2018 in Europa te kunnen introduceren, conform de planning van het Bazels Comité.

*De leden van de fracties van de VVD, PVV en D66 vragen naar de administratieve lasten van de systeemrelevantiebuffer.*

Het grootste deel van de lasten op dit onderwerp betreft de kosten van het kapitaal zelf. Een exact bedrag daarvan is nog niet te geven, omdat de omvang van het door de groep systeemrelevante instellingen extra aan te houden kapitaal wordt bepaald in de besluiten die DNB ten aanzien van deze instellingen zal nemen. In algemene zin kan over de kosten van het kapitaal wel worden opgemerkt dat zij theoretisch gezien tot de inhoudelijke nalevingskosten kunnen worden gerekend. Echter, het extra kapitaal dat instellingen aan moeten houden als gevolg van CRD IV, zal niet leiden tot «dood geld». Kapitaal is een bron van financiering, net zoals schuld. Hogere kapitaaleisen verplichten een bank om meer dan in het verleden gefinancierd te worden door kapitaal (dat verliezen absorbeert), dan door schuld (die terugbetaald dient te worden). De middelen die van de kapitaalverschaffers afkomstig zijn, kunnen door de bank in kwestie vervolgens ook gebruikt worden om de economie te financieren, zoals door middel van het verstrekken van meer kredieten. Hogere kapitaaleisen leveren op de langere termijn substantiële baten voor de betreffende ondernemingen op. Door meer kapitaal aan te houden, wordt de onderneming als kredietwaardiger beoordeeld en kan het dientengevolge een lagere rente over de financiering betalen die zij uit de markt aantrekt. Tot slot kan worden opgemerkt dat het ook de markt is die vereist dat de financiële sector meer kapitaal van een betere kwaliteit aanhoudt teneinde meer solide te zijn. Het betreft dus mede een marktgedreven ontwikkeling.

*De leden van de PvdA-fractie vragen of er geen overlap zal plaatsvinden van taken en verantwoordelijkheden tussen DNB en AFM gelet op de wijziging van artikel 1:25 Wft. De AFM draagt bij aan de financiële stabiliteit, maar is daarmee toch nog niet op macroniveau voor die stabiliteit verantwoordelijk, zo vragen zij.*

De wijzigingen in de artikelen 1:24 en 1:25 Wft leiden niet tot een overlap van taken en verantwoordelijkheden tussen DNB en AFM. De taak- en verantwoordelijkheidsverdeling tussen beide toezichthouders blijft ongewijzigd: DNB houdt prudentieel toezicht en de AFM houdt gedrags-toezicht. Waar het gaat om (het bijdragen aan) de financiële stabiliteit doen zij dit weliswaar met een gemeenschappelijk doel, maar met behoud van hun eigen verantwoordelijkheden en bevoegdheden. Het prudentieel toezicht vanuit het oogpunt van de financiële stabiliteit behoort in die taakverdeling tot het terrein van DNB. Daarnaast krijgt DNB op grond van de Bankwet 1998 in meer algemene zin «het bevorderen van de stabiliteit van het financiële stelsel» tot taak, doch dit moet worden onderscheiden van het (tot individuele ondernemingen gerichte) prudentiële toezicht dat DNB op grond van de Wft uitoefent. Zie in dit verband ook het antwoord op de vraag van de leden van de D66-fractie ten aanzien van dit onderwerp.

*De leden van de fractie van de PvdA stellen de vraag of een gradueel gebruik van de bandbreedte voor systeemrelevante instelling opportuun is; zij vragen waarom niet is gekozen om elke systeemrelevante instelling de maximale extra norm van 3% van de risicogewogen activa op te leggen. Ook de leden van de D66-fractie stellen de vraag waarom niet is gekozen voor 3% voor iedere systeemrelevante bank en vragen of dit niet minder marktverstoring zou zijn.*

Het klopt dat in eerste instantie bepaald zal moeten worden of een instelling systeemrelevant is of niet. Zoals aangegeven in de memorie van toelichting, heeft DNB hiertoe een methodiek ontwikkeld die een drempel bevat waarboven de impact van het faillissement van een bank of beleggingsonderneming op het financiële stelsel naar verwachting zodanig zou zijn dat de instelling als systeemrelevant wordt aangemerkt. Uit de vaststelling dat sommige ondernemingen systeemrelevant zijn, volgt echter niet automatisch dat alle systeemrelevant bevonden ondernemingen in dezelfde mate een risico vormen voor het financiële stelsel.

Door de mate van risico voor de financiële stabiliteit als geheel te koppelen aan de hoogte van de extra buffers die nodig zijn, wordt geprobeerd de potentiële negatieve effecten voor de financiële stabiliteit zoveel mogelijk adequaat te adresseren. Om te voorkomen dat een systeemrelevante bank of beleggingsonderneming met een grotere risicovoetafdruk in de problemen komt, is het belangrijk dat zij nog weerbaarder is dan een eveneens systeemrelevante bank die relatief minder risicovol is. Hierdoor worden systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen die soortgelijke risico's voor de financiële stabiliteit kunnen veroorzaken, ook soortgelijk behandeld. Dit zou niet het geval zijn wanneer alle systeemrelevante instellingen een uniforme systeemrelevantiebuffer opgelegd zouden krijgen. Ook zou een dergelijke systematiek een prikkel geven aan relatief minder systeemrelevante banken om steeds systeemrelevanter te worden.

*De leden van de PvdA-fractie vragen of het kabinetsstandpunt over de suggestie van afruil tussen de afwikkelbaarheid van een systeembank en diens vereiste systeembuffer, nogmaals kan worden toegelicht.*

Een belangrijk motief achter systeemrelevantiebuffers is dat deze niet worden opgelegd omdat de betreffende financiële instelling per definitie een risicvollere balans heeft dan niet-systeemrelevante banken, maar omdat een faillissement van een dergelijke instelling grote negatieve gevolgen kan hebben voor de financiële stabiliteit als geheel. Daarom zijn criteria nodig om de negatieve gevolgen van een faillissement op de

financiële stabiliteit te kunnen inschatten. Een van de criteria die DNB hierbij in de huidige systematiek hanteert is afwikkelaarbaarheid, omdat een betere afwikkelaarbaarheid de schadelijke gevolgen voor de financiële stabiliteit kan beperken. Echter, DNB kijkt niet alleen naar afwikkelaarbaarheid maar naar meerdere factoren waaronder de omvang van de instelling, verwevenheid met andere marktpartijen en de mate waarin andere marktpartijen de rol van een instelling snel en ordelijk kunnen overnemen («vervangbaarheid»). Wanneer een systeemrelevante bank goed afwikkelaarbaar zou zijn, maar wanneer gelijktijdig de andere genoemde criteria wijzen op grote risico's voor de algehele financiële stabiliteit, dan is het ondanks de goede afwikkelaarbaarheid nog steeds mogelijk dat een bank een hoge systeemrelevantiebuffer krijgt opgelegd.

Zoals gecommuniceerd in de Najaarsnota 2011 wordt naast de introductie van systeembuffers gewerkt aan *living wills* (afwikkelplannen) voor systeemrelevante banken. Met de afwikkelplannen die DNB opstelt voor de systeembanken, zal de afwikkelaarbaarheid van deze banken inzichtelijk worden gemaakt en worden verbeterd. De eerdergenoemde Europese crisismanagementrichtlijn (BRRD) zal hierbij instrumenteel zijn, door uitgebreide eisen te stellen aan de afwikkelplannen en afwikkelaarbaarheid van banken, de autoriteiten verdere bevoegdheden te geven om de afwikkelaarbaarheid te bevorderen, en door internationale samenwerking hierin te bevorderen.

*De leden van de PvdA-fractie vragen om een nadere toelichting van de invulling van de bandbreedte voor de systeemrelevantiebuffer: is de vaststelling van de hoogte van de buffer (binnen de bandbreedte) een volledig discretionaire bevoegdheid van de financieel toezichthouder? Ook de leden van de D66-fractie vragen naar de stappen waarmee de voorgestelde vereiste buffers kunnen worden verhoogd. De leden van de PvdA-fractie informeren voorts of de systeembuffer is gemaximeerd op 3% binnen Bazel III en CRD IV, of dat een additionele verhoging ook mogelijk is. Daarnaast vragen deze leden welke verdere mogelijkheden van flexibiliteit bestaan binnen CRD IV om additionele kapitaaleisen te stellen buiten de systeembuffer.*

De toezichthouder heeft geen volledig discretionaire bevoegdheid binnen de afgesproken bandbreedtes. DNB zal uiteindelijk een buffer kunnen opleggen binnen de kaders die hiervoor zijn afgesproken in CRD IV. De in de CRD IV vastgelegde methodologie wordt door de EBA ook nog nader uitgewerkt in bindende technische standaarden (voor mondiaal systeemrelevante instellingen) en richtsnoeren (voor overige systeemrelevante instellingen).

De CRD IV bevat een minimumkapitaaleis van 8% van de risiciogewogen activa (RWA), en twee kapitaalbuffers die voor alle banken zullen gelden: de kapitaalconserveringsbuffer van 2,5% en de contracyclische kapitaalbuffer van maximaal 2,5%. Daarbovenop komt in CRD IV een stelsel van drie relevante, interacterende buffercomponenten: de buffer voor mondiaal systeemrelevante instellingen (Global SII), de buffer voor nationaal systeemrelevante instellingen (Other SII in CRD IV-termen) en de buffer voor specifieke systeemrisico's (systeemrisicobuffer).

Allereerst wordt onderscheid gemaakt tussen buffers voor mondiale systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen enerzijds en systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen op nationaal niveau anderzijds. Wanneer een Nederlandse bank of beleggingsonderneming op mondiaal niveau systeemrelevant wordt geacht, dan zal DNB een extra buffereis opleggen van minimaal 1% en maximaal 3,5%, waarbij tussenstappen van 0,5% worden gehanteerd afhankelijk van de mate

waarin een faillissement van een dergelijke financiële instelling schade zou toebrengen aan de mondiale financiële stabiliteit. Wanneer een Nederlandse bank of beleggingsonderneming alleen op nationaal niveau systeemrelevant wordt geacht, dan kan een extra buffer van maximaal 2% door DNB worden opgelegd. Het kabinet is van plan in lagere regelgeving op te nemen dat ook deze buffer in stappen van 0,5%-punt zal worden opgelegd. Op deze manier wordt aangesloten bij de systematiek die voor mondiaal systeemrelevante instellingen gehanteerd wordt, en wordt tevens schijnnaauwkeurigheid vermeden.

Buiten deze systeemrelevantiem buffers is in CRD IV ook een lidstaatoptie opgenomen voor de nationale toezichthouder om een groep van banken een buffer op te leggen voor bepaalde systeemrisico's, de zogenoemde systeemrisicobuffer, die tenminste 1% van de risicogewogen activa bedraagt en in beginsel maximaal 3% mag bedragen. Deze moet worden bepaald in stappen van 0,5%. Een systeemrisicobuffer boven 3% mag alleen na de toestemming van de Europese Commissie. De Europese Commissie neemt dit besluit op basis van de argumentatie van de nationale toezichthouder en een advies van de EBA en het Europees Comité voor Systeemrisico's (ESRB). Er is daarbij afgesproken om bij de mondiale systeemrelevantiem buffer, de nationale systeemrelevantiem buffer en de systeemrisicobuffer het «hoogste van» principe toe te passen. Mocht een bank twee of drie van deze buffers opgelegd krijgen, op basis van systeemrelevantie en specifieke systeemrisico's, dan wordt de totale buffer gemaximeerd op het niveau van de hoogste van deze buffers. In bepaalde gevallen is het echter mogelijk dat de systeemrelevantiem buffer en de systeemrisicobuffer bij elkaar opgeteld dienen te worden.<sup>15</sup>

Naast de systeembuffers kent CRD IV op meer terreinen discretionaire bevoegdheden toe aan de toezichthouder om (hogere) kapitaalseisen op te leggen. Een voorbeeld hiervan is de *Supervisory Review and Evaluation Process* (SREP), een jaarlijks beoordelingsproces van de kapitaaltoereikendheid van banken dat DNB in Nederland uitvoert. (deze bevoegdheid bestond overigens ook al voorafgaand aan de afspraken van Basel 3 en CRD IV). Dit jaar is hierbinnen onder meer gekeken naar de commercieel vastgoedrisico's waaraan banken zijn blootgesteld. Dit heeft geleid tot het preventief opleggen van hogere kapitaalseisen.<sup>16</sup>

*De leden van de PvdA-fractie vragen om een nadere toelichting op de kwaliteit van de aan te houden systeembuffers door banken, en de verschillen met de kwaliteit van andere buffers onder CRD IV en Basel III. Ook vragen deze leden waarom er voor is gekozen een verhoging van de gewogen kapitaalseisen voor systeemrelevante instellingen mogelijk te maken, maar geen verhoging van de ongewogen kapitaalratio (leverage ratio) mogelijk is.*

Zowel de buffer voor mondiale systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen als voor overige systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen dient van de hoogste kwaliteit te zijn: deze dient te bestaan uit tier 1-kernkapitaal (CET1-kapitaal) en dient vanzelfsprekend ook in aanvulling te komen op het tier-1 kernkapitaal dat banken sowieso al moeten aanhouden. Ditzelfde kwaliteitsvereiste geldt voor de overige buffercomponenten, bijvoorbeeld de systeemrisicobuffer.

Basel III introduceert naast de risicogewogen kapitaalseisen daarnaast voor het eerst een (ongewogen) *leverage ratio*. Deze is initieel op 3% gesteld, maar de hoogte ervan en de manier waarop deze precies

<sup>15</sup> Kamerstuk 21 501-07, nr. 1048.

<sup>16</sup> Kamerstuk 33 260, nr. 3.

vormgegeven zal worden, is nog niet definitief vastgesteld. Zo zal de EBA nog de consequenties van de *leverage ratio* op verschillende bedrijfsmodellen van banken onderzoeken. Voor een verdere bespreking van ongewogen versus gewogen kapitaaleisen, verwijs ik naar stukken die ik de Kamer recentelijk heb doen toekomen.<sup>17</sup> In de kabinetsvisie op de Nederlandse bankensector zal nog nader worden ingegaan op de aanbeveling van de Commissie Structuur Nederlandse Banken om een *leverage ratio* in te voeren van meer dan 3% van het balanstotaal.

*De leden van de D66-fractie vragen naar de concrete bevoegdheden en instrumenten die DNB krijgt om in haar toezichttaak rekening te houden met de stabiliteit van het financiële stelsel.*

In dit verband kan onder meer worden gewezen op de in het wetsvoorstel opgenomen voorschriften betreffende de systeemrelevantiebuffer, op grond waarvan systeemrelevante banken en beleggingsondernemingen worden verplicht om een kapitaalbuffer aan te houden. Bij de implementatie van het vierde Kapitaaleisenraamwerk banken en beleggingsondernemingen (CRD IV) zullen de regels betreffende de door banken en beleggingsondernemingen aan te houden kapitaalbuffers worden uitgebreid met een kapitaalconserveringsbuffer en een instellingsspecifieke contracyclische buffer. Het wetsvoorstel ter implementatie van die richtlijn is momenteel in voorbereiding. In de memorie van toelichting bij dat wetsvoorstel zal nader op deze onderwerpen worden ingegaan.

*De leden aan het woord verwijzen in hun vraag ook naar de brief van de president van DNB d.d. 12 september 2012 en het in die brief genoemde «macroprudentieel mandaat».*

De president van DNB doelt daarmee niet uitsluitend op de wettelijke toezichtbevoegdheden van DNB op grond van de Wft, maar ook op de nu in de Bankwet 1998 op te nemen taak van DNB: «het bevorderen van de stabiliteit van het financiële stelsel». In dat kader is bijvoorbeeld gebleken dat DNB behoefte heeft aan meer mogelijkheden om bij derden data op te vragen ten behoeve van macro-economische analyses. In het thans in voorbereiding zijnde wetsvoorstel voor de Wijzigingswet financiële markten 2015 zal worden voorgesteld die mogelijkheden uit te breiden. Van dat wetsvoorstel zal naar verwachting spoedig een consultatieversie naar buiten worden gebracht.

*De leden van de fractie van D66 verwijzen naar eerder gestelde Kamer-vragen van de leden Nijboer en Koolmees over risicogewogen kapitaalratio's.*

De antwoorden hierop heb ik de Kamer inmiddels doen toekomen, tezamen met een tijdens het SNS-debat toegezegde nota over hetzelfde onderwerp.<sup>18</sup> Hierin staat vermeld dat in Nederland de meeste grootbanken goedkeuring van de toezichthouder hebben om interne modellen voor het berekenen van *marktrisico* te gebruiken. Hetzelfde geldt voor de berekening van de risicogewogen activa voor *kredietrisico*. Om oneigenlijk gebruik van interne modellen te voorkomen worden aan het gebruik ervan wel strenge eisen gesteld (zie hiertoe pagina 4 van voornoemde nota).

*Voorts willen de leden van de D66-fractie weten wat het effect is van het gebruik van risicogewogen kapitaalratio's op de concurrentie tussen banken: deelt het kabinet de indruk dat de hoge kosten van de benodigde*

<sup>17</sup> Kamerstuk 31 980. nr. 83; Aangangsel Handelingen // 2012/13, nr. 2783.

<sup>18</sup> Kamerstuk 31 980. nr. 83; Aangangsel Handelingen // 2012/13, nr. 2783.

*risicomodellen alleen kunnen worden opgebracht door (zeer) grote banken?*

In het algemeen zijn de risicogewogen activa voor kredietrisico voor een bank die interne modellen gebruikt lager dan wanneer een bank de standaardbenadering gebruikt. Hier staat tegenover dat het ontwikkelen, hanteren en bijgewerkt houden van interne modellen inderdaad kostbaar is. Interne modellen stimuleren niettemin de eigen beoordeling van risico's van de tegenpartijen door de bank. Daarnaast zijn er ook middel-grote en kleine banken die de kapitaalsvereisten berekenen door middel van interne modellen.

*De leden van de D66-fractie vragen of het kabinet kan inschatten wat de invloed zal zijn van het oordeel van DNB over de systeemrelevantie op de financieringskosten van een systeemrelevante bank. Hiertoe verwijzen deze leden onder meer naar onderzoek van het CPB: in hoeverre wordt het gelijke speelveld ten opzichte van kleine banken hersteld door hogere buffervereisten voor systeemrelevante banken? Deze leden vragen tevens of de regering van plan is verdere maatregelen te nemen om het concurrentievoordeel van systeemrelevante banken te beperken.*

Het onderzoek van het CPB waaraan de leden van de fractie van D66 refereren<sup>19</sup> laat zien dat het gemiddelde financieringsvoordeel voor grote Nederlandse banken ongeveer 2,5 miljard euro bedraagt over de periode 2008-juni 2012 (0,4% BBP). Hieraan ligt de impliciete overheidsgarantie die deze banken genieten ten grondslag, die reeds verwerkt is in de kredietbeoordelingen van banken. In algemene zin laat dit onderzoek zien dat dit effect groter is voor banken met totale activa boven een bepaalde drempelwaarde, en dat dit effect toeneemt met de hoogte van de kredietwaardigheid van het land waarin de betreffende bank gevestigd is. Tevens stelt het CPB dat concurrentie tussen banken ervoor zorgt dat het gevonden financieringsvoordeel deels wordt doorgegeven aan de klant (het leidt dus niet volledig tot hogere winsten van deze banken). Het CPB merkt op dat de gevonden resultaten in lijn zijn met andere resultaten in de empirische literatuur. In een eerder stadium informeerde ik de Kamer over dit onderwerp naar aanleiding van vragen van het lid Merkies.<sup>20</sup> In het algemeen lopen de berekeningen waarin de impliciete overheidsgaranties worden geschat, wijd uiteen. Deze verschillen worden onder meer veroorzaakt door verschillen in de periode waarop de berekening wordt toegepast.

Het is niet de verwachting dat het toekomstige oordeel van DNB over het al dan niet als systeemrelevant aanmerken van Nederlandse banken, een groot effect zal hebben op de financieringskosten van deze banken. Indien marktpartijen veronderstellen dat bepaalde (Nederlandse) banken systeemrelevant zijn, dan zullen de effecten hiervan al zijn ingeprijsd. Op dit moment krijgen deze banken reeds een hogere kredietbeoordeling doordat kredietbeoordelaars uitgaan van mogelijke overheidssteun. De door CPB gevonden resultaten wijzen ook in deze richting, omdat een significant financieringsvoordeel is gevonden in een periode die voorafgaat aan het moment waarop DNB een formeel oordeel over de systeemrelevantie van banken zal uitspreken.

Tegenover het financieringsvoordeel staat dat systeemrelevante banken een buffer zullen krijgen opgelegd die zal bijdragen aan het verkleinen van de risico's voor de algehele financiële stabiliteit. Zoals aangegeven in de memorie van toelichting, kunnen systeemrelevantiebuffers ertoe leiden

<sup>19</sup> CPB Discussion Paper 240. The private value of too big to fail guarantees. 2 April 2013.

<sup>20</sup> Aanhangsel Handelingen // 2012/13, nr. 1085.

dat bepaalde Nederlandse banken en eventueel ook beleggingsondernemingen voor enkele miljarden meer aan kapitaal dienen aan te houden.

Daarnaast is Europese regelgeving inzake de toepassing van *bail-in* relevant (de voornoemde richtlijn inzake herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, BRRD). Het uitgangspunt is dat de kosten van een faillissement van een bank allereerst bij de aandeelhouders en schuldeisers van de bank zelf worden neergelegd. Met de introductie van deze regelgeving kan de impliciete overheidsgarantie en daarmee het financieringsvoordeel verminderen.

Vlak na het zomerreces zal ik de Kamer mijn visie op de Nederlandse bankensector sturen. Tegelijk met deze kabinetsreactie zal ik de toekomstplannen inzake de financiële instellingen ABN AMRO, ASR en SNS REAAL presenteren. In deze documenten zal ook worden ingegaan op de ordening van het Nederlandse bankenlandschap, de mate van concurrentie in deze sector en de mogelijkheden om deze te bevorderen.

*De leden van de D66-fractie zijn van mening dat de introductie van een hoger buffervereiste voor systeemrelevante banken kan leiden tot hogere kosten voor niet-systeemrelevante banken, bijvoorbeeld in de vorm van een hogere risico-opslag voor financiering aan niet-systeemrelevante banken vanwege hun lagere kapitaalbuffers.*

Het kabinet verwacht niet dat het effect dat de leden van de fractie van D66 beschrijven, een grote rol zal spelen. De systeemrelevantiebuffers komen bovenop andere afspraken die gemaakt zijn in Basel 3 (in Europa omgezet middels CRD IV) om de hoeveelheid en kwaliteit van het kernkapitaal van banken en beleggingsondernemingen te versterken. Zo wordt binnen de minimumeis van 8% aan solvabiliteit meer dan een verdubbeling van de hoeveelheid kapitaal van de beste kwaliteit geëist, en moet dit kernkapitaal en andere kapitaallagen van betere kwaliteit zijn. Ook wordt een kapitaalconserveringsbuffer en een contracyclische buffer geïntroduceerd.<sup>21</sup> Dit sluit aan bij generieke druk vanuit marktpartijen op banken om hogere buffers aan te leggen. Al deze nieuwe eisen zijn op zowel systeemrelevante als niet-systeemrelevante banken van toepassing. Dit vergroot daarmee sowieso al het vertrouwen van marktpartijen in de solvabiliteit van niet-systeemrelevante banken.

Daarnaast zullen marktpartijen niet uit zichzelf van een instelling verlangen een buffer aan te houden omwille van het effect dat het faillissement van een dergelijke instelling kan hebben op andere instellingen en de algehele financiële stabiliteit. Vandaar dat het niet aanneemelijk is dat marktpartijen niet-systeemrelevante banken ook een systeemrelevantiebuffer zullen vragen aan te houden. Daarbij staat het niet-systeemrelevante banken vanzelfsprekend ook vrij om te allen tijde extra kapitaal van hoge kwaliteit op te halen als zij menen dat de baten hiervan opwegen tegen de kosten.

*De leden van de D66-fractie vragen naar de relatie tussen de beoordeling op systeemrelevantie van instellingen ten behoeve van de systeemrelevantiebuffer door DNB enerzijds en de bevoegdheden van de Minister van Financiën op grond van de artikelen 6:1 en 6:2 Wft anderzijds. Zij menen dat de toelichting tegenstrijdig is, waar het gaat om de opmerking dat onder omstandigheden ook het omvallen van een kleine, op zichzelf niet systeemrelevant geoordeelde onderneming systeemrelevante gevolgen kan hebben.*

---

<sup>21</sup> Kamerstuk 21 501-07, nr. 1048.

Er moet hier evenwel onderscheid worden gemaakt tussen twee situaties. De eerste situatie is die waarin een onderneming een zodanige positie inneemt in het financiële stelsel, dat het omvallen van die onderneming zonder meer een ernstig gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel zou vormen. De tweede situatie is die waarin een onderneming op zichzelf niet een zodanige positie in het financiële stelsel inneemt dat reeds het enkele omvallen van die onderneming een gevaar zou vormen voor de stabiliteit, maar waarbij bijkomende (mogelijk volledig buiten de onderneming gelegen) factoren ertoe kunnen leiden dat er ook in dat geval gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel optreedt. Te denken valt bijvoorbeeld aan zeer nerveuze markten, waarin reeds een relatief kleine rimpeling een domino-effect in gang zou kunnen zetten. Men zou in dit verband kunnen spreken van relatieve of situatieafhankelijke systeemrelevantie, in die zin dat het met name de bijkomende factoren zullen zijn die ertoe kunnen leiden dat ook het omvallen van een kleine onderneming systeemrelevante gevolgen zou kunnen hebben. Dit in tegenstelling tot de eerste situatie, waarin de positie van de onderneming reeds zodanig is dat haar omvallen ook zonder bijkomende factoren een ernstig gevaar voor de stabiliteit zou vormen. De onderneming is dan in meer absolute zin systeemrelevant. De ex ante beoordeling van DNB moet tegen de achtergrond van deze systeemrelevantie in meer absolute zin worden gezien.

*De leden aan het woord vragen voorts of het denkbaar is dat in een juridische procedure tegen het toepassen van de artikelen 6:1 en 6:2 Wft met succes een beroep zou kunnen worden gedaan op het feit dat DNB de betrokken onderneming niet als systeemrelevant heeft aangemerkt.*

Ik acht dat niet waarschijnlijk. Het zou dan moeten gaan om een situatie van relatieve systeemrelevantie. In het besluit waarin toepassing wordt gegeven aan artikel 6:1 of 6:2, zal dan beschreven moeten zijn wat de omstandigheden zijn die ertoe leiden dat er gevaar bestaat voor de financiële stabiliteit. Als die motivering het besluit kan dragen, doet het feit dat de betrokken onderneming niet ex ante als systeemrelevant is aangemerkt, niet ter zake. Overigens is ook bij de totstandkoming van de Interventiewet duidelijk aangegeven dat de toepassing van de artikelen 6:1 of 6:2 niet beperkt is tot systeemrelevante ondernemingen. Het gaat bij de toepassing van die artikelen om de vraag of de situatie waarin een (al dan niet als systeemrelevant aangemerkte) onderneming verkeert, systeemrelevante *gevolgen* heeft, en niet om de vraag of de onderneming zelf als systeemrelevant is aangemerkt.<sup>22</sup>

### **Algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners**

*De leden van de fracties van de VVD, PVV, SP, het CDA en de ChristenUnie vragen de regering om toe te lichten wat het nut en de noodzaak is van een algemene publiekrechtelijke zorgplicht. De leden vragen zich in het bijzonder af welke leemten in de huidige regels met de algemene zorgplicht worden opgevuld en waarom niet gekozen wordt voor specifieke regels om eventuele leemten te dichten. De leden van de VVD-fractie en CDA-fractie vragen daarbij om voorbeelden uit het verleden die met de op dit moment geldende regelgeving niet tijdig zouden kunnen worden aangepakt door de AFM.*

De introductie van een publiekrechtelijke algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners dient als aanvulling op het bestaande systeem van consumentenbescherming in het kader van financiële dienstverlening. De behoefte aan consumentenbescherming vloeit onder meer voort uit de

<sup>22</sup> Kamerstuk 33 059, nr. 3, pag. 66, en nr. 7, pag. 29.

informatiescheefheid die tussen de consument en de financiële dienstverlener bestaat. Deze laatste beschikt in de regel over meer kennis en informatie dan de consument, waardoor het voor een consument moeilijker is om een volledig geïnformeerde beslissing te nemen over de aanschaf van een financieel product. Er is op verschillende punten wet- en regelgeving vastgesteld en aangekondigd om de transparantie van en informatievoorziening over financiële producten en diensten te vergroten en verkeerde prikkels bij financiële dienstverleners tegen te gaan. Enkele voorbeelden zijn de financiële bijsluiter, de ken-uw-cliënt verplichting, het provisieverbod voor financiële dienstverleners, nieuwe eisen voor de vakbekwaamheid van financiële dienstverleners, regels ten aanzien van geschillenbeslechting en het productontwikkelingsproces. Veel financiële producten zijn echter dermate ingewikkeld dat volledige transparantie, oftewel complete en tegelijkertijd begrijpelijke informatie voor de consument, moeilijk is te realiseren. Zelfs in gevallen waarin volledige transparantie mogelijk is, kan niet altijd worden gegarandeerd – mede in het licht van het financieel gedrag van consumenten – dat de belangen van de consument op zorgvuldige wijze in acht worden genomen. Bovendien zorgt niet alleen de complexiteit, maar ook de lange looptijd van veel financiële producten ervoor dat vaak pas na enkele jaren duidelijk wordt wat de impact van de productkeuze van de consument is op zijn financiële huishouding. Daarnaast is de afgelopen jaren duidelijk geworden dat de ontwikkelingen in de financiële sector soms sneller gaan dan de ontwikkeling van regelgeving. Daardoor is het niet altijd mogelijk om tijdig specifieke regels vast te stellen die voorzien in een grondslag om op te treden tegen evidente misstanden op de financiële markten.

Wettelijke verankering van de norm dat financiële dienstverleners op een zorgvuldige wijze de belangen van hun klant in acht moeten nemen en een vangnet achter de verschillende specifieke normen die consumenten beogen te beschermen is daarom volgens de regering wenselijk en noodzakelijk. Het uitgangspunt is en blijft dat de AFM zal optreden op basis van de bestaande regels in de Wft. Echter, wanneer deze specifieke regels ontbreken of niet geschikt zijn om het voorkomende probleem aan te pakken, maar wel kan worden vastgesteld dat er sprake is van een evidente misstand die schadelijke gevolgen heeft of kan hebben voor de consument, biedt de algemene zorgplicht een grondslag om op te treden en daarmee (verdere) schade voor consumenten te voorkomen. De toezichthouder zal doorgaans over meer deskundigheid beschikken dan de consument en daardoor effectiever ongewenst marktgedrag kunnen signaleren en daartegen optreden. Daarmee is de publiekrechtelijke verankering van de zorgplicht een wezenlijke aanvulling op het systeem van consumentbescherming. Een concreet voorbeeld waarin tijdig optreden door de AFM niet mogelijk was vanwege het gebrek van een wettelijke grondslag, is de DSB-casus met betrekking tot kredietverlening in combinatie met de verkoop van verzekeringen op koopsombasis. De Commissie Scheltema concludeerde in haar rapport dat de AFM pas echt handhavend heeft kunnen optreden tegen de meest wezenlijke problemen bij DSB, nadat haar bevoegdheden met de invoering van de Wet financiële dienstverlening (Wfd) sterk waren uitgebreid.<sup>23</sup> Zichtbare leemtes in de wetgeving die hebben geleid tot misstanden zijn tot op heden geadresseerd met specifieke regels, waardoor de regering op dit moment geen verdere concrete voorbeelden voorhanden heeft van evidente misstanden uit het verleden die met de op dit moment geldende regelgeving niet tijdig zouden kunnen worden aangepakt door de AFM. Het is echter niet voorzienbaar of met deze regels alle toekomstige ontwikkelingen die kunnen leiden tot misstanden op de financiële markten zijn ondervangen. Dit benadrukt ook de noodzaak voor een vangnetbepaling als de

<sup>23</sup> Rapport van de Commissie van Onderzoek DSB Bank, Den Haag, 23 juni 2010, blz. 20.

algemene zorgplicht, teneinde tijdig en effectief op te kunnen treden indien deze onvoorziene misstanden zich voordoen.

*De leden van de VVD-fractie vragen waarom het niet voldoende is om het begrip «advies» in de Wft aan te passen zodat ook «onderhoudsadvies» daar onder valt.*

Hoewel het uitbreiden van het begrip «advies» in de Wft mogelijk bepaalde leemtes in de huidige wet- en regelgeving kan ondervangen, is dit geen toereikend alternatief voor het bereiken van de doelstelling die met de introductie van de algemene zorgplicht wordt beoogd. De algemene zorgplicht ziet namelijk niet alleen op het adviseren van consumenten, maar heeft een ruimere reikwijdte en omvat ook andere financiële diensten en gedragsaspecten van financiële dienstverlening, zoals het beheer van de overeenkomst. Ook is de algemene zorgplicht bedoeld om thans onvoorziebare misstanden te ondervangen.

*De leden van de VVD-fractie vragen of de algemene zorgplicht niet overbodig is nu per 1 januari 2013 het productontwikkelingsproces van kracht is geworden. De leden vragen ook of uit de introductie van de algemene zorgplicht valt af te leiden dat het productontwikkelingsproces niet werkt als het gaat om het voorkomen van schade voor de consument.*

Het productontwikkelingsproces, zoals neergelegd in artikel 32 van het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, is een onderdeel van de beheerste en integere bedrijfsvoering van financiële ondernemingen en omvat de verplichting tot het hebben van procedures en maatregelen met betrekking tot het aanbieden of samenstellen en in de markt verkrijgbaar stellen van financiële producten. Het achterliggende doel van toezicht op het productontwikkelingsproces is het voorkomen van massaschade voor de consument en de maatschappij door slechte financiële producten. De AFM kan op basis van deze wettelijke bevoegdheid toezicht houden op het productontwikkelingsproces van financiële ondernemingen en indien nodig eisen stellen aan dit proces. Ook kan de AFM, wanneer een financieel product afbreuk doet aan de belangen van de consument, cliënt of begunstigde, van de desbetreffende financiële onderneming eisen dat het product aangepast wordt of dat het aanbieden van het product gestaakt wordt. Het productontwikkelingsproces is daarmee een waardevol instrument ter bescherming van de consument, maar ziet dus vooral op gebreken met betrekking tot de samenstelling van een financieel product en daarmee niet op het gedrag van de financiële dienstverlener zelf, zoals het adviseren over financiële producten en het beheren van de overeenkomst. Bovendien is de norm beperkt tot financiële ondernemingen die voor de ontwikkeling van het product verantwoordelijk zijn. Het productontwikkelingsproces is daarom op zichzelf geen allesomvattende oplossing om te voorkomen dat consumenten schade lijden. De algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners ziet daarentegen wel op het gedrag van de dienstverlener zelf en is als vangnet onder de specifieke normen een wezenlijke aanvulling op het systeem van consumentenbescherming. Ook bij dienstverlening ten aanzien van financiële producten die voldoen aan de eisen van het productontwikkelingsproces kunnen zich immers misstanden voordoen.

*De leden van de fracties van de VVD, CDA en D66 vragen waarom de regering kiest voor de introductie van een publiekrechtelijke algemene zorgplicht en niet kan worden volstaan met de bestaande bevoegdheid van de AFM om civielrechtelijk op te treden en financiële dienstverleners voor de rechter te dagvaarden voor schending van de civielrechtelijke zorgplicht. De leden van de fractie van de PvdA vragen naar de ervaringen*

*bij de ACM met de publiekrechtelijke handhaving van privaatrechtelijke normen.*

Naast de bestuursrechtelijke bevoegdheden die de AFM zijn toegekend in het kader van de Wft en de Algemene wet bestuursrecht (Awb), beschikt de AFM over de mogelijkheid om privaatrechtelijk op te treden. Zo kan de AFM in het kader van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) op grond van artikel 305d, eerste lid van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek een verzoekschrift indienen voor schending van bepaalde voorschriften uit de Whc.

De leden van de fracties van de VVD en D66 geven verder aan dat de AFM ook op grond van artikel 305b van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek juncto artikel 1:25 van de Wft juncto artikel 1 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek een rechtsvordering jegens een partij zou kunnen instellen. Van deze privaatrechtelijke mogelijkheden tot handhaving wordt in de praktijk echter geen gebruik gemaakt door de AFM omdat deze manier van handhaven niet voldoende effectief en doelmatig wordt geacht ten opzichte van bestuursrechtelijke handhaving. In dit kader verwijst de regering naar het wetsvoorstel tot Wijziging van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt en enige andere wetten in verband met de stroomlijning van het door de Autoriteit Consument en Markt te houden markttoezicht waarin onder andere om de bovengenoemde redenen is gekozen om het duale stelsel (dat wil zeggen: publiekrechtelijke en civielrechtelijke handhaving door de toezichthouder) in het kader van de Whc af te schaffen en uitsluitend in bestuursrechtelijke handhaving van de Whc te voorzien.<sup>24</sup> Een duaal stelsel van handhaving vergt tweeledige werkprocessen en tweeledige uitleg aan ondernemingen die met het toezicht en de handhaving in aanraking komen. Bovendien heeft de bestuursrechtelijke handhaving in algemene zin een meer preventieve en in sommige gevallen afschrikwekkende werking, wat er toe kan bijdragen dat marktpartijen zich eerder conformeren aan wet- en regelgeving. Waar de AFM op grond van het bestuursrecht zelf in staat is om tijdig in te grijpen door bijvoorbeeld een onderneming voor te schrijven een bepaalde gedragslijn te volgen (al dan niet onder last van een dwangsom), ontbeert zij dergelijke bevoegdheden in het kader van privaatrechtelijke handhaving. Dit kan afbreuk doen aan effectief en tijdig optreden door de toezichthouder.

*De leden van de fracties van de VVD, PvdA, SP en D66 vragen de regering hoe de algemene zorgplicht zich verhoudt tot bestaande zorgplichten voor financiële ondernemingen. In het bijzonder vragen de leden naar de verhouding tot de civielrechtelijke zorgplicht. Daarbij vragen de leden van de fracties van de VVD en D66 hoe wordt gewaarborgd dat de algemene zorgplicht geen verder reikende verantwoordelijkheid creëert dan hetgeen reeds ingevolge het civiele recht geldt. De leden van de PvdA-fractie vragen of, en in welke gevallen, een privaatrechtelijke claim tot schadevergoeding op basis van de zorgplicht kan worden doorkruist door publiekrechtelijk optreden van de AFM en vice versa.*

In de jurisprudentie van de Hoge Raad wordt aangenomen dat financiële ondernemingen – vanwege de bijzondere functie die zij in het maatschappelijk verkeer vervullen – een bijzondere zorgplicht hebben jegens hun klanten, die verder gaat dan de zorg die contractspartijen onder normale omstandigheden jegens elkaar in acht moeten nemen. Ook artikel 2 van de Algemene Bankvoorwaarden, zoals vastgesteld door de Nederlandse Vereniging van Banken, schrijft voor dat banken bij hun dienstverlening de nodige zorgvuldigheid in acht moeten nemen. De voorgestelde

<sup>24</sup> Kamerstuk 33 622, nr. 3, blz. 14–16.

publiekrechtelijke algemene zorgplicht beoogt geen verder reikende verantwoordelijkheid voor financiële dienstverleners te introduceren dan hetgeen reeds geldt ingevolge de civielrechtelijke zorgplicht. De publiekrechtelijke verankering van de algemene zorgplicht beoogt slechts handhaving door een toezichthouder mogelijk te maken, waar in het civiele recht het primaat voor aanhangig maken van een geschil bij de partijen zelf legt. Hierdoor kan de toezichthouder ingrijpen als er sprake is van horizontale c.q. structurele schendingen, soms al voordat de consument schade ondervindt dan wel voordat de groep van getroffen consumenten zich verder uitbreidt. Hoewel met de introductie van de algemene zorgplicht in de Wft niet beoogd wordt een verder reikende norm te creëren, onderkent de regering dat niet uitgesloten kan worden dat enige divergentie in de uitleg van de publiekrechtelijke norm en de civielrechtelijke norm optreedt. Niettemin kan opgemerkt worden dat bij de bestuursrechter voldoende privaatrechtelijke expertise aanwezig is om te waarborgen dat bij de uitleg van de algemene zorgplicht in de concrete omstandigheden van het geval rekenschap wordt gegeven van de uitleg van de zorgplicht die door de civiele rechter wordt toegepast. Wat betreft samenloop of doorkruising van publiekrechtelijk optreden door de AFM en een civielrechtelijke vordering door de consument, kan opgemerkt worden dat het niet ondenkbaar is dat beide procedures tegelijkertijd plaatsvinden. Dit betekent echter niet dat de civiele rechter gehouden is een schadevergoeding toe te kennen aan de getroffen consument indien de AFM handhavend optreedt, noch dat de AFM naar aanleiding van een civielrechtelijke procedure altijd behoort over te gaan tot handhaving. De civiele rechter en de AFM of bestuursrechter zullen zelfstandig een afweging maken in de concrete omstandigheden van het geval. Ook resulteert publiekrechtelijke handhaving niet in schadeloosstelling van de getroffen consument. Uiteraard is het wel denkbaar dat een consument een door de toezichthouder opgelegde sanctie gebruikt ter onderbouwing van een civielrechtelijke vordering. Evenzeer is het denkbaar dat een uitspraak van de civiele rechter, waarin schending van de (civielrechtelijke) zorgplicht is vastgesteld, aanleiding kan zijn voor de toezichthouder om in soortgelijke gevallen handhavend op te treden.

*De leden van de fracties van de VVD en de SP vragen of de regering kan toelichten wat de verhouding van de algemene zorgplicht is ten opzichte van de bestaande zorgplicht voor beleggingsondernemingen, zoals neergelegd in artikel 4:90 van de Wft. Daarnaast vragen de leden van de VVD-fractie of de regering kan aangeven hoe de algemene zorgplicht zich verhoudt tot MiFIDII/MiFIR.*

De voorgestelde algemene zorgplicht is van toepassing op financiële dienstverleners. Ingevolge de definitie van «financiële dienstverlener» is dit degene die een ander financieel product dan een financieel instrument aanbiedt, die adviseert over een ander financieel product dan een financieel instrument of die bemiddelt, herverzekeringsbemiddelt, optreedt als gevolmachtigd agent of optreedt als ondergevolmachtigd agent. De diensten die worden verleend door een financiële dienstverlener hebben derhalve geen betrekking op financiële instrumenten. Dit betekent dat de algemene zorgplicht niet van toepassing op beleggingsondernemingen, nu deze ondernemingen (beleggings)diensten verlenen die specifiek zien op financiële instrumenten. Zoals de leden van de fracties van de VVD en D66 constateren, is dit ook niet nodig, nu voor beleggingsondernemingen ingevolge artikel 4:90 van de Wft (voortvloeiend uit de implementatie van MiFID) al een soortgelijke zorgplicht geldt. Op grond van artikel 4:90 van de Wft zet een beleggingsonderneming zich bij het verlenen van beleggingsdiensten of nevendiensten op eerlijke, billijke en professionele wijze in voor de belangen van haar cliënten en handelt ook bij het verrichten van beleggingsactiviteiten eerlijk, billijk en professi-

oneel. Zowel artikel 4:24a (de algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners) als artikel 4:90 van de Wft schrijft zorgvuldig gedrag voor en bevat dus (materieel) dezelfde norm, zij het voor verschillende categorieën van dienstverlening. Enige convergentie in de uitleg en toepassing van beide normen zal dan ook voor de hand liggen. Met de introductie van de algemene zorgplicht wordt in dit opzicht een gelijk normenkader gecreëerd voor beleggingsondernemingen en financiële dienstverleners. Hierbij wordt opgemerkt dat MiFIDII/MiFIR (voornamelijk) regels bevatten voor beleggingsondernemingen. Omdat de algemene zorgplicht ziet op financiële dienstverleners en niet op beleggingsondernemingen, is geen sprake van samenloop met MiFIDII/MiFIR.

*De leden van de fracties van de VVD, het CDA en D66 vragen de regering om aan te geven wat de gewenste verhouding is tussen de klant, financiële dienstverlener en overheid en in hoeverre de overheid consumenten moet beschermen tegen het nemen van niet-rationele beslissingen. Daarnaast wensen deze fracties te vernemen in hoeverre, op grond van het wetsvoorstel, de verantwoordelijkheid van de financiële dienstverlener ook inhoudt dat een financiële dienstverlener in bepaalde situaties moet weigeren om diensten aan de consument te verlenen indien deze diensten niet in het belang van de consument zijn. De leden van de CDA-fractie wensen ook te vernemen welke maatregelen reeds zijn genomen om de verhouding tussen financiële dienstverleners en klant te herstellen opdat klanten goed geïnformeerd een keuze maken voor financiële producten zonder verborgen financiële risico's of kosten.*

Vanwege de eerder genoemde informatiescheefheid tussen de financiële dienstverlener en consument alsmede de langetermijnimpact die keuzes met betrekking tot (de aanschaf van) financiële producten of diensten kunnen hebben op de financiële positie van consumenten, wordt de bescherming van de consument noodzakelijk en wenselijk geacht. De consument moet altijd in staat worden gesteld om een goede, objectieve afweging te maken bij het afsluiten van een financieel product en moet daarbij de vraag kunnen beantwoorden of het product het best past bij wat hij/zij zoekt en nodig heeft (en die twee zijn niet altijd hetzelfde). Er is op verschillende punten wet- en regelgeving vastgesteld en aangekondigd om de transparantie van en informatievoorziening over financiële producten en diensten te vergroten, verkeerde prikkels bij financiële dienstverleners tegen te gaan en consumenten in staat te stellen om effectief tegenwicht te bieden aan financiële dienstverleners. Voorbeelden van dergelijke maatregelen zijn – zoals hiervoor vermeld – de financiële bijsluiters, de verplichting om de kennis, ervaring en risicobereidheid van de klant vast te stellen, het provisieverbod voor financiële dienstverleners, nieuwe eisen voor de vakbekwaamheid van financiële dienstverleners, regels ten aanzien van geschillenbeslechting en het productontwikkelingsproces.

Echter, veel financiële producten zijn dermate ingewikkeld dat volledige transparantie, oftewel complete en tegelijkertijd begrijpelijke informatie voor de consument, moeilijk is te realiseren. Transparantie alleen is dus niet voldoende. Producten dienen ook begrijpelijk te zijn, en toegespitst op de doelgroep waarvoor ze in de markt worden gezet. De consument mag er bovendien op kunnen vertrouwen dat de financiële producten die worden aangeboden (mits zij onder toezicht staan) op een integere en ordentelijke manier tot stand zijn gekomen en dat financiële instellingen te allen tijde zorgvuldig handelen. De consument moet er verder op kunnen vertrouwen dat als hij/zij professioneel advies inschakelt, dit advies passend en van voldoende niveau is.

De overheid is er om deze kaders – transparantie, begrijpelijkheid, integere en ordentelijke productvorming, zorgvuldig handelen en passend advies – te scheppen, en om de toezichthouders in staat te stellen hier

adequaat op toe te zien. Binnen die kaders moet de consument voldoende beschermd zijn tegen misstanden en in staat zijn om zelf de juiste keuze voor een financieel product of financiële dienst te maken. De uitdaging is het vinden van de juiste balans tussen bescherming en eigen verantwoordelijkheid.

De behoefte aan consumentenbescherming laat dus onverlet dat de eigen verantwoordelijkheid van de consumenten een essentieel element is voor een goede marktwerking. In dit opzicht betekent «het in acht nemen van de belangen van de consument» niet dat de financiële dienstverlener te allen tijde ervoor verantwoordelijk is dat de consument ook daadwerkelijk een passende beslissing neemt. De algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners ontslaat de consument niet van zijn eigen verantwoordelijkheid om zich naar vermogen te (laten) informeren over de betreffende diensten en de daaraan verbonden kosten en risico's en om op een prudente wijze om te gaan met het afnemen van financiële producten. Zij hebben ook een verantwoordelijkheid om correcte informatie te verstrekken aan de financiële dienstverlener. De algemene zorgplicht legt weliswaar een zwaardere verantwoordelijkheid op de financiële dienstverlener dan enkel het verstrekken van de juiste informatie aan de consument, maar houdt geen verplichting in voor de financiële dienstverlener om in alle gevallen consumenten te behoeden voor niet-rationele beslissingen. Hoe ver de zorgplicht en de verantwoordelijkheid van een financiële dienstverlener reikt, hangt – evenals in het civiele recht – af van de omstandigheden van het geval. In situaties waarin een financiële dienstverlener tot de conclusie komt dat een bepaalde dienst niet in het belang van de consument is, zal de financiële dienstverlener, met inachtneming van de concrete omstandigheden van het geval en in overleg met de consument, een afweging moeten maken of de betreffende dienst kan worden verleend. De zorgplicht heeft niet als bedoeling dat de financiële dienstverlener de beslissingen voor de consument neemt noch dat hij de verantwoordelijkheid draagt voor risico's die in voldoende mate zijn toegelicht en die de consument in de concrete situatie zonder meer begrijpt en wenst te dragen.

*De leden van de fracties van de VVD, CDA en D66 stellen de vraag welke verantwoordelijkheid de consument nog heeft na invoering van het wetsvoorstel en in hoeverre het wetsvoorstel de prikkels voor consumenten niet wegneemt om zich goed te informeren over producten, risico's en kosten zodat zij vervolgens een bewuste overweging kunnen maken (de zogenaamde «moral hazard»).*

Zoals hiervoor aangegeven, heeft de publiekrechtelijke verankering van de zorgplicht niet als doel om een verdergaande verplichting voor financiële dienstverleners te introduceren dan hetgeen reeds geldt ingevolge het civiele recht. Daardoor wordt niet verwacht dat de publiekrechtelijke verankering van de zorgplicht zal leiden tot het «achteroverleunen» van consumenten. Zij is bedoeld als een aanvulling op het systeem van consumentenbescherming en als vangnet indien specifieke regels ontbreken en geeft de toezichthouder de bevoegdheid om in te grijpen wanneer sprake is van evidente misstanden die schade voor de consument (kunnen) veroorzaken. Deze aanvulling op het systeem van consumentenbescherming ontslaat – zoals hiervoor toegelicht – de consument niet van zijn eigen verantwoordelijkheid om zich te (laten) informeren over de betreffende diensten en de daaraan verbonden kosten en risico's.

*De leden van de fracties van de PVV en D66 vragen hoe ervoor kan worden gezorgd dat de handhaving van de algemene zorgplicht duidelijk en voorspelbaar is voor de financiële dienstverleners. De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen daarnaast hoe de afweging tussen*

*enerzijds het laten van ruimte voor de AFM om op te treden en de open norm in te vullen en anderzijds de rechtsonzekerheid die hierdoor ontstaat, is gemaakt. Daarbij wordt de vraag gesteld welke alternatieven de regering heeft overwogen. De leden van de fractie van de PVV vragen of de handhaving van de algemene zorgplicht door de AFM ook in strijd kan zijn met het Nederlandse strafrecht. De leden van de PvdA-fractie vragen of besluiten van de AFM aangaande de generieke zorgplicht openstaan voor bezwaar en beroep en als zodanig ook getoetst worden aan de beginselen van behoorlijk bestuur.*

De regering onderkent dat bij de publiekrechtelijke handhaving van de algemene zorgplicht het beginsel van rechtszekerheid aandacht behoeft. Gezien het open karakter van de norm, kan de handhaving van de algemene zorgplicht tot op zekere hoogte op gespannen voet staan met het beginsel van rechtszekerheid. Het wetsvoorstel bevat twee elementen die de kenbaarheid van de norm beogen te bevorderen, opdat de handhaving van de norm niet strijdig is met het voornoemde rechtsbeginsel. Enerzijds is de handhaving van de algemene zorgplicht beperkt tot situaties waarin sprake is van evidente misstanden die schadelijke gevolgen (kunnen) hebben voor de consument of begunstigde. Door de handhaving van de zorgplicht te beperken tot evidente gevallen wordt gewaarborgd dat de toezichthouder alleen kan handhaven in gevallen die snel als schendingen van de zorgplicht worden herkend. In dit verband wordt ook verwezen naar onderstaande paragrafen waarin nader wordt ingegaan op het begrip «evidente gevallen». Anderzijds is de bevoegdheid van de AFM tot het opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete bij schendingen van de zorgplicht gekoppeld aan het niet opvolgen van een bindende aanwijzing. Dit houdt in dat de AFM bij een schending van de zorgplicht eerst een aanwijzing dient te geven aan de betreffende financiëledienstverlener met een daarin voorgeschreven gedragslijn. Deze gedragslijn zal in veel gevallen inhouden dat de financiëledienstverlener van een bepaalde met de zorgplicht strijdige handelwijze dient af te zien. Op deze manier wordt de algemene zorgplicht in een concreet geval nader ingevuld en wordt gewaarborgd dat de financiëledienstverlener bekend is met de norm die hij moet opvolgen alvorens een sanctie kan worden opgelegd. Pas wanneer de financiëledienstverlener een aanwijzing niet opvolgt, kan de AFM een bestuurlijke boete of last onder dwangsom opleggen. De financiëledienstverlener kan bovendien tegen een aanwijzing van de AFM bezwaar maken of in beroep gaan bij de bestuursrechter. Daarmee wordt de aanwijzing ook aan een rechterlijke toets onderworpen. Bij de handhaving is de AFM ook gehouden aan de beginselen van behoorlijk bestuur en de bepalingen uit de Awb.

In antwoord op de vraag van de ChristenUnie, merkt de regering op dat zij heeft overwogen om in het wetsvoorstel een delegatiegrondslag op te nemen voor de Minister van Financiën om door middel van een algemene maatregel van bestuur nadere invulling te geven aan de zorgplicht. Met deze bevoegdheid zou de open norm – indien mogelijk en wenselijk – nader kunnen worden ingevuld, hetgeen de kenbaarheid van de norm ten goede kan komen. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is deze delegatiegrondslag echter niet opgenomen in het wetsvoorstel. Het vaststellen van nadere regels door middel van een algemene maatregel van bestuur of ministeriele regeling zou afbreuk doen aan het vangnetkarakter van de algemene zorgplicht. De algemene zorgplicht fungeert immers als een vangnet voor evident schadelijk marktgedrag op het gebied van financiële dienstverlening dat (nog) niet wordt gedekt door bestaande regelgeving. Een delegatiegrondslag om de algemene zorgplicht op voorhand nader te concretiseren zou niet in lijn zijn met deze doelstelling van de algemene zorgplicht. In antwoord op de vraag van de PVV-fractie, merkt de regering op dat de

handhaving van de algemene zorgplicht door de AFM niet in strijd kan zijn met het Nederlandse strafrecht omdat de handhaving via het bestuursrecht zal verlopen.

*De leden van de fracties van de VVD, PVV en D66 vragen de regering in hoeverre de invulling van de open norm door de AFM, al dan niet door het stellen van nadere regels, wenselijk is en niet ten koste gaat van de wetgevende macht en controle door het parlement. Daarbij worden vragen gesteld over hoe de nadere invulling van de open norm door de toezichthouder onderworpen wordt aan parlementaire controle en hoe kan worden voorkomen dat de AFM de open norm niet te pas en te onpas gebruikt.*

Op grond van het wetsvoorstel krijgt de AFM de bevoegdheid om op te treden in gevallen waarin sprake is van evident schadelijk marktgedrag dat niet reeds op grond van specifieke regelgeving kan worden aangepakt. Over het nut en de noodzaak van een open norm die als vangnet dient en een grondslag biedt voor de toezichthouder om op te kunnen treden, wordt verwezen naar de bovenstaande paragrafen. Het toezicht van de AFM op de algemene zorgplicht is, evenals al het optreden van de toezichthouder, niet onderworpen aan parlementaire controle. Dit neemt niet weg dat het de wetgever, naar aanleiding van optreden van de AFM of indien de wetgever dit als gevolg van bepaalde ontwikkelingen op de financiële markten wenselijk acht, wet- en regelgeving vast kan stellen teneinde bepaalde gedragingen of activiteiten nader te reguleren. Daarnaast zijn de besluiten van de AFM onderworpen aan de beginselen van behoorlijk bestuur en bestuursrechtelijke toetsing.

*De leden van de VVD-fractie vragen de regering om aan te geven waaruit blijkt dat de voorgestelde zorgplicht een vangnet betreft. Ook vragen de leden van de fracties van VVD en D66 waarom in de wetstekst niet is opgenomen dat de AFM alleen kan optreden wanneer sprake is van «evidente gevallen».*

Het uitgangspunt is en blijft dat de AFM, waar mogelijk, optreedt op grond van bestaande specifieke voorschriften. Indien deze voorschriften ontbreken, en ervan uitgaande dat de casus voldoet aan alle overige voorwaarden, kan de AFM handhavend optreden op grond van de voorgestelde publiekrechtelijke algemene zorgplicht. In de toelichting bij het wetsvoorstel is uitdrukking gegeven aan deze functie van de algemene zorgplicht. Naast het creëren van een vangnet onder de specifieke regels in de Wft, dient het wetsvoorstel echter ook tot verankering van het uitgangspunt dat een financiële dienstverlener te allen tijde op zorgvuldige wijze moet omgaan met de belangen van de klant. Explicitering van deze zorgplicht kan volgens de regering een disciplinerende werking hebben op financiële dienstverleners en bijdragen aan de gewenste cultuuromslag in de financiële sector. Hoewel handhaving van de algemene zorgplicht zich vanwege de rechtszekerheid beperkt tot die gevallen waarin sprake is van evidente misstanden die schade (kunnen) veroorzaken voor de consument, is het wenselijk dat financiële dienstverleners te allen tijde op zorgvuldige wijze omgaan met de belangen van hun klant. De norm waar financiële dienstverleners zich rekenschap van moeten geven is derhalve niet of bepaalde gedragingen leiden tot misstanden en schade voor de consument, maar of de financiële dienstverleners op zorgvuldige wijze is omgegaan met belangen van de klant (of in het geval van adviseren: heeft gehandeld in het belang van de klant). Door deze tweeledige doelstelling van de algemene zorgplicht ontstaat echter een spanningsveld tussen de ruime zorgvuldigheidsnorm in de wet, die altijd de verhouding tussen financiële dienstverleners en consumenten beheerst, en de clausulering in de toelichting op basis waaraan de AFM handhavend kan optreden,

namelijk indien er sprake is van evidente misstanden die schadelijke gevolgen (kunnen) hebben voor de consument of begunstigde. Om geen afbreuk te doen aan de zorgvuldigheidsnorm in de wet, die te allen tijde de relatie tussen financiële dienstverleners en consumenten beheerst, is ervoor gekozen om de clausulering van de handhaving door de AFM en het begrip «evidente misstanden» niet op te nemen in de wet, maar dit principe in de toelichting bij het wetsvoorstel tot uitdrukking te laten komen.

*De leden van de fracties van de VVD en de PvdA hebben gevraagd of de regering het wenselijk vindt om in het wetsvoorstel een delegatiegrondslag op te nemen voor de Minister van Financiën om door middel van een algemene maatregel van bestuur nadere invulling te geven aan de zorgplicht. De leden van de fractie van de PvdA hebben de regering gevraagd of zij mogelijkheden ziet voor de AFM om door middel van beleidsregels of andere richtsnoeren haar eigen interpretatie van de norm te geven.*

Zoals hiervoor aangegeven, heeft de regering overwogen om in het wetsvoorstel een delegatiegrondslag op te nemen voor de Minister van Financiën om door middel van een algemene maatregel van bestuur nadere invulling te geven aan de algemene zorgplicht. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is deze delegatiegrondslag echter niet opgenomen in het wetsvoorstel omdat het vaststellen van nadere regels door middel van een algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling afbreuk zou doen aan het vangnetkarakter van de algemene zorgplicht.

Gezien het vangnetkarakter van norm, ligt het minder voor de hand dat de AFM beleidsregels en andere richtsnoeren publiceert om op voorhand een eigen interpretatie van de algemene zorgplicht te geven. Het is echter wel denkbaar dat de AFM, aan de hand van eventuele concrete gevallen waarin zij schendingen van de zorgplicht heeft gesignaleerd en handhavend heeft opgetreden, richtsnoeren of beleidsregels publiceert waarin zij haar handhavingsbeleid ten aanzien van bepaalde gedragingen bekendmaakt. Dit kan ook bijdragen aan de rechtszekerheid voor marktpartijen. De wetgever kan vervolgens altijd besluiten om de invulling van de open norm door de AFM ook in wet- en regelgeving te bestendigen of de norm om een andere wijze in te vullen.

*De leden van de fracties van VVD, PVV, D66 en ChristenUnie willen weten welke gevolgen de invoering van de algemene zorgplicht heeft op de financiële dienstverlening. De PVV vraagt daarbij in het bijzonder of de invoering van de algemene zorgplicht gevolgen heeft voor de kredietverstrekking.*

De invoering van de publiekrechtelijke zorgplicht ter bescherming van consumenten heeft niet als doel om een verdergaande verplichting voor financiële dienstverleners te introduceren dan hetgeen reeds geldt ingevolge het civiele recht. Daardoor wordt niet verwacht dat de invoering van de algemene zorgplicht nadelige gevolgen zal hebben voor de financiële dienstverlening aan consumenten en, meer in het bijzonder, de kredietverstrekking. De kredietverstrekking aan consumenten in de vorm van consumptief krediet of hypothecair krediet is bovendien al onderworpen aan verschillende specifieke voorschriften ter voorkoming van overkreditering, waardoor het niet waarschijnlijk is dat de algemene zorgplicht een grote impact heeft op dienstverlening in het kader van deze producten. In de ogen van de regering wordt met de algemene zorgplicht vooral bijgedragen aan het behoud en de ontwikkeling van goede producten en passende dienstverlening, hetgeen weer kan bijdragen aan het publieke vertrouwen in en stabiliteit van de financiële sector. Ook

wordt niet verwacht dat financiële dienstverleners bepaalde producten of diensten helemaal niet meer zullen aanbieden of adviseren aan klanten. Zolang de betreffende producten en diensten passen bij de (risico)behoefte, financiële positie en het kennis- en ervaringsniveau van de klant, ligt het niet in de verwachting dat deze producten en diensten in zijn geheel niet meer zullen worden aangeboden of geadviseerd. Desalniettemin onderkent de regering het risico dat de disciplinerende werking van de publiekrechtelijke algemene zorgplicht ertoe kan leiden dat financiële dienstverleners een strengere norm hanteren dan nu het geval is. Hoewel de regering aanmoedigt dat financiële dienstverleners zelf nagaan of hun gedragingen voldoen aan de zorgplicht die op hen rust, is het niet wenselijk dat de financiële dienstverlening onnodig verkrampd. In dit opzicht is de beperking van de handhaving van de algemene zorgplicht tot gevallen waarin sprake is van evidente misstanden die schadelijke gevolgen (kunnen) hebben voor de consument of begunstigde een waarborg die kan voorkomen dat deze verkramping optreedt. Het staat marktpartijen uiteraard vrij om in dialoog met de AFM te treden over de invulling van de zorgplicht in de concrete omstandigheden van het geval. Daarnaast zullen marktpartijen ook aan de hand van eventuele concrete gevallen waarin de AFM heeft gehandhaafd of schendingen van de zorgplicht heeft gesignaleerd, alsmede eventuele rechtelijke uitspraken, kunnen zien hoe de algemene zorgplicht in bepaalde situaties wordt ingevuld door de toezichthouder.

*De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre financiële dienstverleners sommige producten niet meer zullen afsluiten zonder een onderhoudscontract voor advies gedurende het traject, waardoor zij zich kunnen indekken voor de zorgplicht. De PvdA-fractie vraagt of de regering kan bevestigen dat adviezen die worden gegeven gedurende de looptijd van een product onder de algemene zorgplicht vallen.*

Het is thans niet te voorzien of en in hoeverre financiële dienstverleners bepaalde producten niet meer zullen afsluiten zonder een onderhoudscontract voor advies gedurende de looptijd van het betreffende product. Het is niet ondenkbaar dat financiële dienstverleners ervoor kiezen om servicecontracten met consumenten te sluiten teneinde de naleving van de algemene zorgplicht gedurende de looptijd van het product te ondervangen. Onderhoudscontracten kunnen inderdaad invulling geven aan de zorgplicht van de financiële dienstverlener, maar dergelijke contracten betekenen niet per definitie dat de financiële dienstverlener te allen tijde aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Uiteindelijk gaat het om de vraag of de financiële dienstverlener de belangen van de consument op zorgvuldige wijze in acht heeft genomen. In dit opzicht kan de algemene zorgplicht financiële dienstverleners dwingen om richting de consument duidelijkheid te scheppen over de aard en uitvoering van de dienstverlening gedurende de looptijd van het product. Mocht de consument geen behoefte hebben aan nazorg of mocht de financiële dienstverlener niet bereid zijn om deze nazorg te verlenen, dan is het van belang dat dit duidelijk wordt vastgelegd teneinde onduidelijkheid te voorkomen over de verantwoordelijkheid van de dienstverlener.

*De fractie van het CDA vraagt of de regering de zorg van dienstverleners deelt dat een publiekrechtelijke algemene zorgplicht contraproductief kan werken doordat een ongedefinieerde, open norm voor de toezichthouder leidt tot onvoorspelbaarheid en een afvinkcultuur bij dienstverleners*

De publiekrechtelijke verankering van een algemene zorgplicht beoogt – zoals eerder aangegeven – ook bij te dragen aan een cultuuromslag in de financiële sector. Daarbij wordt gestreefd naar een cultuur waarbij financiële dienstverleners niet enkel controleren of alle specifieke

voorschriften zijn nageleefd, maar ook in breder verband kijken of de dienstverlening de belangen van de consument en begunstigde op zorgvuldige wijze in acht neemt. In dit kader kan betoogd worden dat de algemene zorgplicht er juist voor zorgt dat geen sprake is van een afvinkcultuur bij financiële dienstverleners. De regering onderkent wel dat een open norm als de algemene zorgplicht minder houvast geeft en in dit opzicht leidt tot een zekere onvoorspelbaarheid. Voor de wijze waarop gepoogd is deze «onvoorspelbaarheid» te ondervangen, wordt verwezen naar de eerdere beantwoording van de vragen over de (waarborging van de) rechtszekerheid.

*De leden van de fracties van de VVD en SP vragen of de regering verwacht dat er door de invoering van de algemene zorgplicht een vlucht naar «execution only» dienstverlening zal plaatsvinden en hoe de regering de risico's verbonden met «execution only» dienstverlening gaat ondervangen.*

Het is moeilijk in te schatten of en in hoeverre door de invoering van een algemene zorgplicht een «vlucht» richting «execution only» dienstverlening zal plaatsvinden. Mocht die zich voordoen, dan kunnen hier meerdere oorzaken aan ten grondslag liggen. Zo is denkbaar dat financiële dienstverleners als gevolg van de invoering van de algemene zorgplicht klanten richting het «execution only» kanaal proberen te sturen vanuit de veronderstelling dat de zorgplicht voor deze vorm van dienstverlening minder verantwoordelijkheid voor de financiële dienstverlener met zich meebrengt. Het is echter ook mogelijk dat de klant zelf kiest voor «execution only» dienstverlening omdat de klant niet overtuigd is van de toegevoegde waarde van een advies of hier geen behoefte aan heeft. Mocht de eerste situatie zich structureel voordoen ten aanzien van bepaalde financiële producten die vanwege de complexe aard niet geschikt zijn voor het «execution only» kanaal, dan kan de algemene zorgplicht juist voorzien in een grondslag voor de AFM om op te treden en te voorkomen dat aan consumenten evident schadelijke producten worden verkocht. Overigens ligt het beredeneerd vanuit de consument niet per se voor de hand dat de invoering van de algemene zorgplicht gepaard gaat met een vlucht naar «execution only» dienstverlening. Juist omdat de algemene zorgplicht in de adviesrelatie meer bescherming biedt door te verzekeren dat financiële dienstverleners die adviseren in het belang van de klant dienen te handelen, worden consumenten mogelijk geprikkeld om juist te kiezen voor het advies. Zo is de klant er nog zekerder van dat zijn belangen op de beste manier worden behartigd en hij de meeste bescherming geniet.

*De leden van de fracties van VVD, PvdA en D66 vragen of een bredere toepassing van de algemene zorgplicht op kleine ondernemers en het MKB door de regering wenselijk wordt geacht, waarbij ook wordt gevraagd of de cliëntclassificatie onder de MIFID-richtlijn eventueel leidend kan zijn voor een bredere toepassing van de algemene zorgplicht.*

De regering acht het op dit moment voorbarig om de algemene zorgplicht uit te breiden naar (klein)zakelijke klanten en het midden- en kleinbedrijf (MKB). De regering wil het onderzoek van de AFM naar problemen met financiële producten bij kleinzakelijke klanten en het MKB afwachten, dat dit najaar zal worden uitgevoerd. Ook wil de regering in overleg met belanghebbenden bezien of zij het belang van een uitbreiding van de algemene zorgplicht onderschrijven.

*De leden van de PvdA-fractie vragen of de regering wil overwegen de toegang tot het Kifid uit te breiden naar zzp-ers en het MKB.*

De regering is bereid om na te gaan of ook bij zzp-ers en het MKB daadwerkelijk behoefte bestaat aan de mogelijkheid tot het indienen van klachten bij het Kifid, waarna uitbreiding van de toegang tot het Kifid overwogen kan worden. Mocht deze behoefte bestaan, dan dient zorgvuldig te worden gekeken of uitbreiding van het Kifid hiervoor de geëigende weg is. Daarbij zijn belangrijke aandachtspunten de capaciteit van het Kifid, de financiering van de klachtenbehandeling, de afbakening van de doelgroep en het feit dat partijen die zich aansluiten bij het Kifid vrijwillig moeten instemmen met gebondenheid aan de uitspraken van het Kifid. In dit verband wordt verwezen naar de antwoorden op de Kamervragen van de leden Nijboer en Mei Li Vos (beiden PvdA) over het Kifid.<sup>25</sup>

*De leden van de VVD-fractie vragen de regering om nadere duiding te geven aan het begrip «gerechtvaardigde belangen».*

Het begrip «gerechtvaardigde belangen» beoogt te verduidelijken dat de financiëledienstverlener in het kader van de algemene zorgplicht slechts rekening dient te houden met de belangen van de consument die door de financiële dienstverlening worden geraakt en wier behartiging in redelijkheid van een financiëledienstverlener kan worden verwacht. De vraag welke belangen de financiëledienstverlener in een concreet geval moet meewegen bij zijn dienstverlening, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de persoonlijke situatie en wensen van de consument en begunstigde.

*De leden van de D66-fractie vragen de regering wat moet worden verstaan onder «consument of begunstigde» en of dit alleen natuurlijke personen zijn of ook rechtspersonen.*

Voor het begrip «consument» is aansluiting gezocht bij de definitie zoals opgenomen in artikel 1:1 van de Wft. Op grond van dit artikel wordt onder consument verstaan «een niet in de uitoefening van zijn bedrijf en beroep handelende natuurlijke persoon aan wie een financiële onderneming een financiële dienst verleent». Het begrip «begunstigde» is opgenomen in het wetsvoorstel voor het geval dat de financiëledienstverlener weliswaar een financiële dienst verleent aan een consument, maar de begunstigde van het betreffende product een derde persoon is (bijvoorbeeld bij levensverzekeringen). Zowel het begrip consument als begunstigde heeft betrekking op natuurlijke personen.

*De fractie van de VVD vraagt of de regering kan aangeven hoe geborgd is dat handhaving van de algemene zorgplicht gericht is op toekomstig gedrag en niet op het herstel van verzuim uit het verleden.*

De AFM kan een bestuurlijke boete of last onder dwangsom alleen opleggen indien een financiëledienstverlener een door haar gegeven bindende aanwijzing niet opvolgt. In de aanwijzing zal de AFM in beginsel een bepaalde gedragslijn voorschrijven die inhoudt dat de financiële dienstverlener van een bepaalde met de zorgplicht strijdige handelwijze dient af te zien. Naar haar aard is de aanwijzing gericht op toekomstig gedrag van de financiëledienstverlener. Daaruit volgt dat de algemene zorgplicht niet gericht is op het herstel van verzuimen uit het verleden.

### **Financiële verslaggeving**

*De leden van de VVD-fractie vragen naar de verhouding tussen de geheimhoudingsplicht van de AFM en de bevoegdheid om gegevens uit*

<sup>25</sup> Aanhangsel Handelingen II 2012/13, nr. 2224.

*te wisselen met een internationale instantie die tot taak heeft een eenvormige toepassing van de standaarden voor de jaarrekening te bevorderen en een gemeenschappelijke aanpak op het vlak van de handhaving daarvan te ontwikkelen. Deze leden vragen verder hoe geborgd wordt dat de privacy van ondernemingen niet geschaad wordt.*

De bevoegdheid om in het kader van de Wet toezicht financiële verslaggeving (Wtfov) gegevens uit te wisselen met een instantie die tot taak heeft een eenvormige toepassing van de standaarden voor de jaarrekening te bevorderen en een gemeenschappelijke aanpak op het vlak van de handhaving daarvan te ontwikkelen is niet nieuw; momenteel kan de AFM al gegevens met Europese instanties uitwisselen (concreet gaat het om ESMA). Deze bevoegdheid wordt uitgebreid naar internationale instanties en in het Besluit toezicht financiële verslaggeving (Btfov) zal de International *Organization of Securities Commissions* (IOSCO) worden aangewezen als internationale instantie waar gegevens mee uitgewisseld mogen worden. In artikel 6, eerste lid, van de Wtfov zijn al enkele waarborgen opgenomen voor de informatieverstrekking, waaronder dat de geheimhouding van de gegevens in voldoende mate moet zijn gewaarborgd en dat voldoende gewaarborgd moet zijn dat de gegevens niet zullen worden gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze worden verstrekt. Deze waarborgen zullen vanzelfsprekend ook van toepassing zijn op eventuele informatie-uitwisseling met IOSCO. Verder zullen de bestaande waarborgen in artikel 4 van het Btfov ook van toepassing zijn op informatie-uitwisseling met IOSCO: de gegevens dienen geanonimiseerd te worden aangeleverd en indien de gegevens een aanbeveling als bedoeld in artikel 3, tweede lid, van de Wtfov betreffen dan dient de AFM de betrokken effectenuitgevende instelling in kennis te stellen van de verstrekking van de gegevens en vermeldt zij daarbij ook de inhoud van de gegevens, de vorm waarin deze gegevens zijn verstrekt en het doel en het beoogde gebruik van de verstrekking.

*De leden van de VVD-fractie constateren dat de AFM regelmatig rapporteert over de kwaliteit van de (grotere) accountantskantoren. De AFM rapporteert echter niet op kantoonniveau. De accountantskantoren hebben in de internetconsultatie te kennen gegeven dat zij toe willen naar transparantere kwaliteitsinformatie van de AFM over accountantskantoren. Deze leden delen deze opvatting. De regering heeft aangegeven positief te staan tegenover het idee maar stelt voor om te wachten op besluitvorming in Brussel. De leden van de fractie van de VVD vinden dit niet wenselijk.*

*Genoemde leden willen van de regering weten hoe zij hier tegen aan kijkt en of zij bereid is het wetsvoorstel op dit onderdeel aan te passen? Ook de leden van de D66-fractie zijn voorstander van het openbaar maken van de kantoor specifieke rapportage over accountantskantoren en vragen of de regering bereid is hiertoe een wetsvoorstel in te dienen?*

Publicatie van kantoor specifieke onderzoeken maakt onderdeel uit van de voorstellen van de Europese Commissie voor de hervormingen van de accountantsmarkt. De regering heeft eerder in haar brief van 2 april 2012<sup>26</sup> aangegeven voorstander te zijn van het publiceren van de bevindingen en conclusies van kantoor specifieke onderzoeken van de AFM, maar heeft hierbij ook de nodige kanttekeningen geplaatst. Er blijkt nu echter bij bepaalde fracties uit de Tweede Kamer de behoefte te bestaan om vooruitlopend op de Europese ontwikkelingen de publicatie van kantoor specifieke onderzoeken op nationaal niveau te regelen. De regering zal bezien hoe zij dit op korte termijn vorm kan geven. Het streven is om deze

<sup>26</sup> Aanhangsel Handelingen II 2012/13, nr. 1390.

wijziging mee te laten lopen in het wetsvoorstel Wijzigingswet financiële markten 2014.

*De leden van de VVD-fractie geven aan behoefte te hebben aan meer informatie over de totstandkoming van verslaggevingsregels op nationaal, Europees en mondiaal niveau en of er discrepanties zijn tussen de verschillende regels.*

De belangrijkste Nederlandse voorschriften voor verslaggeving staan in Boek 2, titel 9 van het Burgerlijk Wetboek (BW); de Minister van Veiligheid en Justitie is derhalve verantwoordelijk voor deze regels. De voorschriften uit het BW vormen de weerslag van de zogenaamde Vierde en Zevende vennootschapsrichtlijn van de Europese Raad.<sup>27</sup> Inmiddels is een nieuwe richtlijn vastgesteld die de huidige Vierde en Zevende richtlijn zal vervangen.<sup>28</sup> De nieuwe richtlijn is 20 juli 2013 in werking getreden en dient binnen twee jaar door de lidstaten in de nationale wetgeving te zijn geïmplementeerd.

Naast bovenstaande verslaggevingregels bestaat er in de EU voor uitgevende instellingen waarvan de effecten zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt binnen de EU een apart regime. Voor dergelijke uitgevende instellingen geldt dat zij op grond van de IAS-Verordening verplicht zijn om de geconsolideerde jaarrekening op te stellen overeenkomstig door de Europese Commissie goedgekeurde internationale standaarden voor jaarrekeningen.<sup>29</sup> Concreet gaat het dan om de *International Financial Reporting Standards* (IFRS) die opgesteld worden door de *International Accounting Standards Board* (IASB) en de door het *International Financial Reporting Interpretations Committee* (IFRIC) gegeven interpretaties. De Europese Commissie wordt in de goedkeuringsprocedure bijgestaan door verschillende commissies, zoals de *Accounting Regulatory Committee* (ARC), een politiek orgaan dat bestaat uit vertegenwoordigers van de lidstaten en de *European Financial Reporting Advisory Group* (EFRAG), een vaktechnisch orgaan dat bestaat uit deskundigen. De goedkeuring is een doorlopend proces; wanneer de IASB bestaande voorschriften wijzigt of nieuwe voorschriften introduceert, zullen deze eerst goedgekeurd moeten worden, voordat ze deel uitmaken van de Europese rechtsorde. Op de website van EFRAG is een overzicht te vinden van de status van de verschillende IFRS.

Wat betreft de toepassing van de internationale verslaggevingstandaarden heeft ESMA een belangrijke coördinerende rol bij het waarborgen van een consistente toepassing. Zo wordt binnen ESMA gewerkt aan afstemming op het gebied van toezichtactiviteiten van de betrokken nationale toezichthouders op de financiële verslaggeving. Op mondiaal niveau vervult IOSCO de rol die ESMA in Europa speelt. Middels een gezamenlijke gegevensverzameling van toezichtbeslissingen vindt op mondiaal niveau afstemming plaats over IFRS gerelateerde onderwerpen en toezichtacties.

<sup>27</sup> Vierde Richtlijn 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g), van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen (PbEG 1978, L 222) en Zevende Richtlijn 83/349/EEG van de Raad van 13 juni 1983 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g) van het Verdrag betreffende de geconsolideerde jaarrekening (PbEG 1983, L 193).

<sup>28</sup> Richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad (PbEU 2013, L 182).

<sup>29</sup> Verordening (EG) nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002 betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen (PbEG 2002, L 243).

De IFRS worden wereldwijd al in veel landen als verslaggevingsstandaard gehanteerd, maar nog niet in de Verenigde Staten. In de Verenigde Staten worden de *United States Generally Accepted Accounting Principles* (US GAAP) gehanteerd. Om de verschillen tussen IFRS en US GAAP te verkleinen, wordt er sinds 2002 gesproken over harmonisatie tussen deze twee belangrijke financiële verslaggevingsstandaarden. Overigens kunnen Europese bedrijven waarvan aandelen aan een Amerikaanse beurs genoteerd zijn, hun op basis van IFRS (zoals goedgekeurd voor de EU) opgestelde jaarrekening wel in de Verenigde Staten gebruiken, deze jaarrekening wordt door de Amerikaanse autoriteiten (met name de *Securities and Exchange Committee*) erkend. Omgekeerd wordt een op basis van US GAAP opgestelde jaarrekening van beursvennootschappen waarvan de aandelen in de EU aan een beurs genoteerd zijn, ook in de EU geaccepteerd. Eenzelfde regeling bestaat voor jaarrekeningen die zijn opgesteld op basis van de nationale jaarrekeningregels van Canada, China, de Republiek Korea en India; die landen erkennen ook de IFRS-jaarrekening. De EU onderzoekt of de nationale jaarrekeningstandaarden van andere landen eveneens aan dit lijstje toegevoegd kunnen worden.

*De leden van de PvdA vragen naar een nadere toelichting op de wijzigingen in artikel 5:25c van de Wft. Specifiek vragen deze leden hoe het proces van verbetering van de financiële verslaggeving is geborgd. De leden van de D66-fractie hebben vergelijkbare vragen.*

Op grond van artikel 2:362, zesde lid, BW geldt thans de verplichting voor alle rechtspersonen, dus ook beursvennootschappen, om de jaarrekening vast te stellen met inachtneming van hetgeen omtrent de financiële toestand op de balansdatum is gebleken tussen het opmaken van de jaarrekening en de algemene vergadering waarin zij wordt behandeld, voor zover dat onontbeerlijk is voor het inzicht dat artikel 2:362, eerste lid, BW van de jaarrekening eist. Het bestuur van de vennootschap en de algemene vergadering van aandeelhouders zijn zelf verantwoordelijk voor de jaarrekening; het bestuur voor het opmaken en de aandeelhouders voor het vaststellen. Het nieuwe zevende lid van artikel 5:25c Wft zorgt er alleen voor dat wanneer er sprake is van relevante ontwikkelingen tussen het opmaken en de vaststelling van de jaarrekening, de gebruikers van de jaarrekening daar op een eenduidige wijze over geïnformeerd worden. Het is aan het bestuur om ervoor te zorgen dat deze ontwikkelingen hun weerslag vinden in de jaarrekening. De publieke mededeling over relevante ontwikkelingen helpt het proces uiteraard in die zin dat alle aandeelhouders zonder meer op de hoogte (kunnen) zijn van relevante ontwikkelingen en die mee kunnen nemen in hun oordeelsvorming over de opgemaakte jaarrekening.

Indien blijkt dat de jaarrekening na vaststelling toch niet het vereiste inzicht biedt, dan voorziet artikel 2:362, zesde lid, BW momenteel al in de verplichting voor het bestuur om de aandeelhouders hierover in te lichten en een mededeling hierover bij het handelsregister te deponeren. Daar een gebruiker van de jaarrekening niet noodzakelijkerwijs ook een aandeelhouder van de desbetreffende beursvennootschap is, voorziet het nieuwe negende lid van artikel 5:25c Wft in de verplichting om deze mededeling ook algemeen verkrijgbaar te stellen. Zo wordt gewaarborgd dat de hele markt op een eenduidige wijze wordt geïnformeerd. Op grond van artikel 2:362, zesde lid, juncto 2:393 BW is de beursvennootschap verplicht om de mededeling vergezeld te laten gaan van een accountantsverklaring.

Aanpassing van de jaarrekening is niet aan de orde in de situatie waar het achtste lid van artikel 5:25c Wft op ziet. In die situatie is de opgemaakte jaarrekening bij het vaststellen door de vergadering van aandeelhouders gewijzigd. Daar niet alle gebruikers van de jaarrekening ook noodzakelij-

kerwijs aandeelhouder van de desbetreffende beursvennootschap zijn, wordt de verplichting geïntroduceerd om alle gebruikers op een eenduidige manier van dit feit op de hoogte te stellen. Aangezien artikel 5, vierde lid, van het Besluit uitvoeringsrichtlijn transparantie uitgevende instellingen Wft onder meer vereist dat gereguleerde informatie zo wordt opgesteld dat het onderwerp duidelijk is en correcte en tijdige inschatting van het publiek mogelijk is, zal de beursvennootschap ook enige aandacht dienen te besteden aan de aard van de afwijking.

*De leden van de D66-fractie vragen naar nut en noodzaak van het voorstel om de AFM de mogelijkheid te geven om een aanbeveling als bedoeld in artikel 3, tweede lid, van de Wtffv af te kunnen dwingen via de Ondernemingskamer.*

De reden om de AFM deze mogelijkheid te geven is er vooral in gelegen om de bevoegdheden van de AFM aan te vullen, zodat proportioneel kan worden opgetreden. Wanneer een uitgevende instelling een aanbeveling niet of onvoldoende opvolgt, kan de AFM thans alleen de zware jaarrekeningprocedure van artikel 2:447 BW inzetten om de aanbeveling kracht bij te zetten. De jaarrekeningprocedure is een zware maatregel met verstrekende gevolgen voor de effectenuitgevende instelling en haar stakeholders. De jaarrekening zal bij een succesvolle procedure moeten worden aangepast en opnieuw moeten worden gedeponereerd. De vraag kan worden opgeworpen of het inzetten van een dergelijke maatregel in alle gevallen proportioneel is. Het afdwingbaar maken van de aanbeveling vormt in die zin een minder vergaande maatregel, waarmee in sommige gevallen het beoogde doel beter kan worden bereikt. Ook uit de eerste evaluatie van de Wtffv, waarvan het rapport bij brief van 13 september 2011 aan de Tweede Kamer is aangeboden, volgt dat het wenselijk is om de aanbeveling via de Ondernemingskamer afdwingbaar te maken.<sup>30</sup> Hoewel in 2012 alle aanbevelingen van de AFM zijn opgevolgd, leert het activiteitenverslag van bijvoorbeeld 2011 dat dit geen automatisme is. Ik zie dan ook geen reden om af te zien van de voorgestelde maatregel.

*Door de leden van de D66-fractie wordt voorts gevraagd te onderbouwen waarom de AFM de mogelijkheid krijgt om een aanbeveling ten aanzien van de halfjaarlijkse financiële verslaggeving via de Ondernemingskamer af te kunnen dwingen.*

Deze leden wijzen er terecht op dat eerder de keuze is gemaakt de AFM ten aanzien van de halfjaarlijkse verslaggeving geen ingang te geven bij de Ondernemingskamer. Vanwege het toenemende belang van de halfjaarlijkse financiële verslaggeving voor gebruikers, wordt hier op teruggekomen. Wanneer de AFM problemen constateert in de halfjaarlijkse verslaggeving kan zij thans niets afdwingen. Een uitgevende instelling zal snel geneigd zijn de fouten te verbeteren in de jaarlijkse verslaggeving. Dan kan de onwenselijke situatie ontstaan dat gebruikers van de verslaggeving maandenlang geen weet hebben van de geconstateerde problemen en (beleggings)beslissingen nemen op basis van onvolledige informatie. Verder wordt voor andere marktpartijen nooit duidelijk dat een bepaalde praktijk in de verslaggeving niet toelaatbaar is. Aangezien het belangrijk is dat marktpartijen van elkaar en van het toezicht kunnen leren, wordt dit ook niet wenselijk geacht. Wanneer de uitgevende instelling de geconstateerde problemen in de halfjaarlijkse verslaggeving uiteindelijk niet oplost in de jaarlijkse, heeft dit tot gevolg dat gebruikers nog langer van onvolledige informatie uitgaan. Dit klemt te meer nu de onderzoekstermijn van de AFM wordt verlengd van zes naar negen maanden. Deze problemen worden voorkomen door de AFM ook

<sup>30</sup> Kamerstuk 32 681, nr. 1.

ten aanzien van de halfjaarlijkse verslaggeving een ingang bij de Ondernemingskamer te geven.

*Tot slot vragen de leden van de D66-fractie waarom de regering geen uiterste wettelijke termijn in het wetsvoorstel heeft opgenomen waarbinnen een bieder een openbaar bod op een beursvennootschap daadwerkelijk moet uitbrengen.*

Bij de wijziging van het Besluit openbare biedingen Wft (het Bob), welke per 1 juli 2012 in werking is getreden, is er – na overleg met marktpartijen – voor gekozen om geen maximumtermijn op te nemen. Er kan namelijk niet uitgesloten worden dat een dergelijke maximumtermijn wordt overschreden zonder dat dit het gevolg is van een nalaten of een (verkeerd) handelen door de bieder. Het kunnen uitbrengen van een openbaar bod (door publicatie van het biedingsbericht) is immers niet alleen afhankelijk van de bieder zelf. Zo behoeft het biedingsbericht goedkeuring van de AFM alvorens het openbaar bod kan worden uitgebracht. Daarnaast geldt dat de biedingsregels in 2007 in overeenstemming met de Overnamerichtlijn zijn gebracht en zijn gemoderniseerd. Dit bracht onder meer met zich mee dat de vaste termijn waarbinnen de bieder het bod dient uit te brengen (zoals opgenomen in artikel 9g van het Bte 1995 oud), is komen te vervallen. Hiervoor in de plaats zijn andere maximumtermijnen opgenomen. Zo dient de bieder binnen 12 weken vanaf de aankondiging van het bod een aanvraag tot goedkeuring van het biedingsbericht bij de AFM in te dienen (artikel 7, derde lid, van het Besluit openbare biedingen Wft). Verder bedraagt de beslissingstermijn van de AFM voor de goedkeuring van het biedingsbericht tien werkdagen (artikel 5:77 van de Wft) en bedraagt de termijn voor het daadwerkelijk uitbrengen van het bod nadat goedkeuring van het biedingsbericht is verkregen, zes werkdagen (artikel 5:78 van de Wft). Hierdoor bestaat er op grond van de thans geldende bepalingen vooraf duidelijkheid over hoe lang het biedingsproces bij benadering zal duren. Verder geldt dat bij een biedingsproces betrokken partijen er, ieder voor zich, belang bij zullen hebben dat een biedingsproces niet langer duurt dan strikt noodzakelijk is. Mede gelet hierop ligt het voor de hand en in de rede dat partijen voortvarend handelen bij het uitbrengen van het bod.

### **Vermogensscheiding beleggingsinstellingen en icbe's**

*De leden van de VVD willen graag weten welke gevolgen het schrappen van de verplichting voor het oprichten van een afzonderlijke entiteit voor beleggingsmaatschappijen en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten heeft als het gaat om bijvoorbeeld de besmettingsrisico's. Tevens vragen dezelfde leden welke gevolgen de vermogensscheiding in meer algemene zin heeft (voor instellingen, maar ook als gekeken wordt naar een gelijk speelveld, concurrentie, administratieve lasten).*

Een beleggingsmaatschappij is een beleggingsinstelling met rechtspersoonlijkheid. Meestal is dit een naamloze vennootschap waarbij al enige mate van onderscheid van vermogens bestaat. Daarnaast bevat het rechtspersonenrecht waarborgen ter bescherming van beleggers. Daarom is het voor beleggingsmaatschappijen en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten niet noodzakelijk om voor te schrijven dat een afzonderlijke entiteit dient te worden opgericht. Beleggingsfondsen hebben geen rechtspersoonlijkheid dus daarom zal altijd een aparte entiteit dienen te worden opgericht zodat de activa zijn afgescheiden van het vermogen van het beleggingsfonds. Het oprichten van een aparte juridische entiteit voor beleggingsmaatschappijen leidt tot nalevingskosten zonder dat het vanuit het oogpunt van vermogensscheiding een wezenlijke toegevoegde waarde heeft. Het schrappen van de verplichting

om een afzonderlijke entiteit op te richten voor beleggingsmaatschappijen en maatschappijen voor collectieve belegging in effecten heeft dan ook geen gevolgen voor besmettingsrisico's of concurrentie.

*De leden van de PvdA-fractie vragen om een nadere toelichting op het punt van de implicaties van de vermogensscheiding met het oog op de afwikkeling en resolutie van een financiële onderneming in tijden van crisis. De leden van de PvdA-fractie vragen zich verder af in hoeverre deze vermogensscheiding een effectieve toepassing van de Interventiewet (met transfer-, splitsings- of bail-in bevoegdheid), voor een financiële instelling (holding) waarvan een beleggingsinstelling onderdeel is, in de weg staat.*

Resolutie is erop gericht een faillissement te voorkomen of een later uit te spreken faillissement zo ordelijk mogelijk te laten verlopen. De resolutie is geïntroduceerd in de Interventiewet, die twee regelingen aan de Wft heeft toegevoegd. De eerste regeling, de artikelen 3:159a e.v., betreft de bevoegdheid van DNB om met voorafgaande goedkeuring door de rechtbank, de aandelen, deposito's of activa en passiva aan een private derde of overbruggingsinstelling over te dragen. DNB heeft deze bevoegdheid ten aanzien van een bank of verzekeraar; beleggingsinstellingen en icbe's vallen buiten deze regeling. Omdat deze vorm van resolutie bij beleggingsinstellingen en icbe's niet mogelijk is, heeft de vermogensscheiding alleen al om die reden geen implicaties voor deze vorm van resolutie. De tweede resolutiemogelijkheid is geregeld in Deel 6 van de Wft en betreft het ingrijpen door de Minister van Financiën. Deze regeling heeft betrekking op alle financiële ondernemingen, dus ook op beleggingsinstellingen en icbe's. De vermogensscheiding bij een beleggingsinstelling of icbe heeft tot gevolg dat andere schuldeisers zich niet kunnen verhalen op het afgescheiden vermogen. Toepassing van het instrumentarium van Deel 6 doet hier niet aan af.

*De leden van de D66-fractie merken op dat in de rangregeling en ten aanzien van de vermogensscheiding steeds gesproken wordt over de «activa» van een beleggingsinstelling. De leden van de D66-fractie vragen of inderdaad alleen de activa, of de activa én de passiva is bedoeld. Zij vragen zich af of in dat geval niet gesproken moeten worden over «vermogen».*

In de artikelen over vermogensscheiding (artikelen 4:37j, eerste lid, en 4:44, eerste lid, van de Wft) wordt gesproken over de activa. Er wordt niet gesproken over vermogen omdat de term vermogen goederen en verplichtingen omvat. Het ligt niet voor de hand om «verplichtingen» te houden of te bewaren. Zie ook het advies van de Raad van State bij het wetsvoorstel tot Wijziging van de Wet toezicht beleggingsinstellingen met het oog op de modernisering van de wet en implementatie van richtlijn nr. 2001/107/EG en richtlijn 2001/108/EG van 21 januari 2002.<sup>31</sup> In de artikelen 4:37j, vijfde tot en met achtste lid, en 4:45 van de Wft betreffende de rangregeling kan wel worden gesproken over vermogen van de beleggingsinstelling of icbe. In deze artikelen worden regels gesteld omtrent de voldoening van vorderingen die ten laste kunnen worden gebracht van het vermogen (activa minus passiva) van de desbetreffende beleggingsinstelling of icbe.

### **Bankspaardeposito's eigen woning**

*De leden van de VVD-fractie vragen of voorbeelden of casussen kunnen worden gegeven van de huidige regeling ten aanzien van bankspaardepo-*

<sup>31</sup> Kamerstuk 28 998, A.

Als voorbeeld kan worden genoemd een cliënt die een hypotheekschuld aan een bank heeft van € 120.000. Hij heeft een daarmee verbonden bankspaardeposito opgebouwd van € 80.000. Daarnaast heeft hij een direct opvraagbaar spaartegoed van € 30.000. De netto schuldenpositie is dus € 10.000. Vervolgens wordt de bank in staat van faillissement verklaard.

- Vóór 30 juli 2011 luidde artikel 26, derde lid, Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (Bbpmbp Wft) dat DNB bij het vaststellen van de waarde van een vastgestelde vordering rekening houdt met de mogelijke bevoegdheden om die vordering en andere vorderingen onderling te verrekenen. In ons voorbeeld zou dat, indien het mogelijk is om te verrekenen, betekenen dat de vorderingen van de cliënt (totaal € 110.000) worden verrekend met de hypotheekschuld van de cliënt (totaal € 120.000). De totale vordering van de cliënt is in dat geval EUR 0, waardoor er geen vergoeding onder het depositogarantiestelsel zal worden toegekend, en de hypotheekschuld daalt naar € 10.000 (€ 120.000 – € 110.000). De netto schuldenpositie bleef dus € 10.000. De cliënt had verder geen beschikking meer over liquide middelen
- Na 30 juli 2011 houdt DNB op grond van de artikelen 29a en volgende Bbpmbp Wft geen rekening meer met de verrekeningsbevoegdheid. In het rekenvoorbeeld stelt DNB vast dat de cliënt een totale vordering heeft van € 110.000, maar DNB keert € 80.000 + € 20.000 uit (de grens van het depositogarantiestelsel is immers € 100.000). De hypotheekschuld blijft € 120.000. Indien de cliënt het door DNB uitgekeerde bedrag aanwendt voor de aflossing in termijnen van de hypotheekschuld, wordt zijn netto schulden positie € 20.000. Daarnaast heeft de cliënt een concurrente vordering op de boedel van € 10.000, het bedrag boven de grens van het depositogarantiestelsel. Hij moet afwachten of de curator hierop een uitkering kan doen en zo ja, tot welk percentage van de vordering. Mogelijk zal de cliënt echter de ontvangen uitkering niet herkennen als bedoeld voor betaling van de hypotheek en in de problemen komen als hij de uitkering consumeert en later ontdekt dat er een tekort in de hypotheekaflossing zit.
- Door het voorliggende wetsvoorstel worden de hypotheekschuld en het verbonden bankspaardeposito van rechtswege met elkaar verrekend. Als gevolg daarvan wordt het saldo van het verbonden bankspaardeposito verlaagd tot nihil, en daalt de hypotheekschuld tot € 40.000. Het bankspaardeposito heeft daarna dus een saldo van € 0, en het spaartegoed is € 30.000; DNB keert uit het depositogarantiestelsel € 30.000 uit. De netto schuldenpositie blijft € 10.000, maar de opbouw daarvan is zuiverder. Het bankspaardeposito is aangewend voor aflossing (conform de situatie vóór 30 juli 2011) en het spaartegoed is aan de klant uitgekeerd (en niet (automatisch) verrekend), conform de situatie na 30 juli 2011. Het voorstel verenigt dus de voordelen van beide situaties. Het bankspaardeposito is – zoals het was bedoeld – gebruikt voor aflossing van de hypotheek en de cliënt beschikt weer over dezelfde liquide middelen. De cliënt is uiteindelijk vrijwel weer in de positie van vóór faillissement gebracht.

Vergeleken met de huidige situatie en de situatie van voor 30 juli 2011 zijn er enkele belangrijke verschillen met de situatie die zal ontstaan nadat het wetsvoorstel is aanvaard en tot wet is verheven: 1) de bank heeft meer zekerheid doordat het bankspaardeposito niet cash aan de klant wordt uitgekeerd (met de mogelijkheid dat de klant het voor een ander doel dan aflossing van de hypotheek aanwendt); en 2) de omvang van het

depositogarantiestelsel kan worden beperkt, omdat houders van bankspaardeposito's op andere wijze (namelijk verrekening) worden beschermd.

*De aan het woord zijnde leden vragen vervolgens welke gevolgen deze wetswijziging heeft voor de eigen woning voor mensen die problemen hebben met hun bank.*

De wetswijziging heeft geen invloed op de situatie waarin cliënten een geschil met hun bank hebben. Zo wordt de vraag of een bank heeft voldaan aan haar zorgplicht niet anders beantwoord als gevolg van dit wetsvoorstel. Het wetsvoorstel heeft evenmin gevolgen voor de wijze waarop wordt omgegaan met betalingsachterstanden. Ook in dat geval wordt het bankspaardeposito dat is opgebouwd, verrekend. De afhandeling van de hypotheek is en blijft de verantwoordelijkheid van de curator en wordt niet gewijzigd door dit wetsvoorstel.

*Voorts vragen deze leden hoe ervoor wordt gezorgd dat de consumenten met een dergelijk product voldoende informatie hebben over de eventuele nieuwe situatie.*

De hypotheekproducten en de overeenkomsten met betrekking tot verbonden bankspaardeposito's veranderen niet als gevolg van dit wetsvoorstel. De burger wordt conform de Bekendmakingswet middels publicatie in het Staatsblad over de wetswijziging geïnformeerd. Daarnaast kunnen consumenten met vragen over een dergelijk product en over het depositogarantiestelsel terecht bij hun bank.

*De aan het woord zijnde leden vragen hoeveel minder financieel beslag dit gaat leggen op het depositogarantiestelsel.*

Voorop wordt gesteld dat deze vraag uitgaat van de situatie waarin een beroep op het depositogarantiestelsel wordt gedaan; er is geen enkele aanleiding te veronderstellen dat dit zal gebeuren. Het wetsvoorstel zal ertoe leiden dat een minder groot beroep zal worden gedaan op het depositogarantiestelsel in een dergelijk hypothetisch geval. Wat de precieze omvang is van die vermindering is niet te voorspellen omdat de feiten en omstandigheden van een dergelijk hypothetisch geval niet op voorhand bekend zijn. Wel kan worden opgemerkt dat het belang in de loop der tijden zal toenemen door de langjarige looptijd van het merendeel van de hypotheek en de daaraan verbonden bankspaardeposito's die voor het overgrote deel het maximale dekkingsbedrag van het depositogarantiestelsel van € 100.000 zullen overstijgen. Voor de cliënten is van belang dat door de verrekening van de verbonden bankspaardeposito's, er als het ware meer ruimte in het maximale dekkingsbedrag zal komen voor de deposito's die onder het depositogarantiestelsel zullen blijven vallen. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat, wanneer de ex ante financiering van het depositogarantiestelsel zal zijn ingevoerd, de verbonden bankspaardeposito's niet zullen meetellen voor de berekening van de hoogte van de depositobasis en de individuele doelomvang. Dat leidt tot een vermindering van de bijdrage aan het depositogarantiefonds, die gerechtvaardigd wordt doordat het depositogarantiestelsel aanzienlijk minder zal hoeven uitkeren doordat verbonden bankspaardeposito's worden verrekend. Per saldo is het dus voordeliger voor het depositogarantiestelsel.

*Vervolgens vragen deze leden welke wetswijzigingen noodzakelijk zijn om de in de memorie van toelichting uitgezette lijn te bewerkstelligen en vragen daarnaast waarom de betreffende wetgeving pas bij het Belas-*

*tingplan 2014 wordt geregeld en of dat niet leidt tot onzekerheid over de fiscale gevolgen.*

In het kader van het voorliggende wetsvoorstel is aangekondigd dat een belastingplichtige de situatie zoals deze was vóór de verrekening op grond van artikel 3:265d van de Wft, weer fiscaal geruisloos kan herstellen. Deze aankondiging neemt de mogelijke onzekerheid over de fiscale gevolgen weg. Om het fiscaal geruisloos herstellen mogelijk te maken, zal onder andere een wetswijziging in de inkomstenbelasting worden voorgesteld, waarmee wordt geregeld dat een op grond van artikel 3:265d van de Wft verrekenende spaarrekening eigen woning, opnieuw kan worden aangegaan onder het overgangsrecht van de Wet herziening fiscale behandeling eigen woning. Tevens zal bijvoorbeeld worden vastgelegd dat tot het bedrag van de verplichte verrekening geen eigenwoningreserve ontstaat indien de woning is vervreemd voordat de belastingplichtige de oude situatie hersteld heeft. Het komt de kwaliteit van de wetgeving ten goede de benodigde wijzigingen in de specifieke wettelijke regelingen in de Wet inkomstenbelasting 2001 in samenhang te bezien met de wijzigingen die voortvloeien uit de stofkamoperatie voor de fiscale eigenwoningregeling. De wijzigingen die uit beide operaties voortvloeien kunnen dan in één wetsvoorstel worden opgenomen zodat deze goed samenlopen. Het wetsvoorstel waarin het fiscale eigenwoningregime wordt aangepast, zal op Prinsjesdag worden ingediend.

*Dezelfde leden vragen of het juist is dat geen inbreng is geleverd vanuit het veld.*

Er is zeker inbreng vanuit het veld geleverd. Overleg is gevoerd met DNB. Zij kan zich vinden in dit onderdeel van het wetsvoorstel. Over dit onderdeel van het wetsvoorstel heeft ook informeel overleg plaatsgevonden met de Nederlandse Vereniging van Banken. Deze vereniging is een voorstander van dit onderdeel van het wetsvoorstel.

*De leden van de PvdA-fractie vragen naar de toepassing van boetebepalingen die gelden bij versneld aflossen van de eigenwoningschuld door cliënten indien wordt gesaldeerd in de afwikkeling van een bank.*

Voorop wordt gesteld dat de contractuele voorwaarden per bank kunnen verschillen. Sommige voorwaarden houden rekening met een aflossing vanuit een verbonden bankspaardeposito. In dat geval wordt geen bedrag in rekening gebracht dat in het gewone spraakgebruik «boete» wordt genoemd. Sommige andere voorwaarden zouden zo kunnen luiden dat een versnelde aflossing wel leidt tot de verschuldigdheid van een boete, ongeacht de omstandigheden. Met betrekking tot het laatste geval wordt opgemerkt dat een redelijke uitleg van bedoelde voorwaarden met zich meebrengt dat de verrekening waarin dit wetsvoorstel voorziet niet kan leiden tot de verschuldigdheid van boete. Deze wettelijke verrekening kan niet worden gezien als «aflossing».

*De leden van de SP-fractie vragen of kan worden toegelicht of hier een voorrangregel wordt voorgesteld ten opzichte van andere schuldeisers.*

Dat is niet het geval. De bestaande rangorde wordt niet gewijzigd. De verrekening die is opgenomen in het bankspaarhypotheek-arrangement wordt eerder dan voorzien geëffectueerd. Bovendien staat verrekening de cliënt ook zonder deze wettelijke regeling ter beschikking. Zonder verrekening zou het volledige saldo van een verbonden bankspaardeposito tot een bedrag van € 100.000 aan de depositohouder worden uitgekeerd, die dat bedrag in dat geval kan aanwenden voor de aflossing in termijnen van zijn hypotheekschuld. In de voorgestelde regeling telt het

verbonden bankspaardeposito niet mee voor de uitkering die de cliënt ontvangt van het depositogarantiestelsel en blijft er dus als het ware meer over van zijn dekkingsruimte voor andere deposito's.

*De leden van de D66-fractie gaan in op de situatie waarin een cliënt een hypotheekschuld heeft aan bank B en het daarmee verbonden bankspaardeposito aanhoudt bij bank A, en zich vervolgens een deconfiture bij bank A voordoet. Deze leden vragen of het mogelijk is om het bankspaardeposito over te hevelen naar bank B, zonder dat daarvoor eerst de hypotheekschuld moet worden afgelost en geherfinancierd.*

Het overdrachtsplan kan mede betrekking hebben op verbonden bankspaardeposito's. Daarin kan dus ook worden bepaald dat de bankspaardeposito's worden overgeheveld naar bank B. Een redelijke uitleg van de artikelen 3:265d en 3:159i, derde lid, brengt met zich mee dat in het geval waarin het verbonden bankspaardeposito als gevolg van een overdracht in handen komt van degene die ook de hypothecaire lening heeft verstrekt, er geen verrekening van rechtswege plaatsvindt.

*De aan het woord zijnde leden wijzen op de situatie waarin het deel van de hypotheekschuld dat is afgelost met het saldo op het bankspaardeposito niet volledig geherfinancierd kan worden, bijvoorbeeld vanwege een waardedaling van de woning of aangescherpte normen voor hypotheekverstrekking. Het gevolg daarvan kan volgens deze leden zijn dat het doelbedrag op het bankspaardeposito niet wordt bereikt, waardoor de woningeigenaar uiteindelijk met een restschuld wordt geconfronteerd. Deze leden vragen of de mening wordt gedeeld dat deze situatie onwenselijk is en op welke wijze dit kan worden voorkomen. Tot slot vragen zij of dit bijvoorbeeld zonder schade voor het depositogarantiestelsel kan worden voorkomen door het bankspaardeposito en de uitstaande hypotheekschuld, zonder deze met elkaar te verrekenen, als pakket aan een derde te verkopen.*

De door deze leden geschetste situatie zou zich slechts dan kunnen voordoen indien de cliënt na de verrekening zijn hypotheek elders zou willen onderbrengen. Wanneer de cliënt dat niet doet, blijft de bestaande hypotheek, inclusief de bestaande voorwaarden, gewoon in stand. Herfinanciering is dan niet nodig. Zou de cliënt toch zijn hypotheek bij een andere geldverschaffer willen onderbrengen, dan is op zich de mogelijkheid voorstelbaar dat die andere geldverschaffer niet bereid is het volledige bedrag te financieren. Het ontbreken van een dergelijke bereidheid wordt evenwel niet veroorzaakt door de wettelijke verrekening en de bestaande hypotheek, maar zal zijn ingegeven door de persoonlijke en financiële situatie van de cliënt en door de mogelijkheden van de geldverschaffer. Het ontbreken van die bereidheid heeft evenmin te maken met het beoogde bankspaarsaldo dat vooral zal zijn gekoppeld aan de hoogte van de lening. Afgezien daarvan wordt er nogmaals op gewezen dat het overdrachtsplan mede betrekking kan hebben op verbonden bankspaardeposito's en dat daarin dus ook kan worden bepaald dat de hypotheekschuld en de daaraan verbonden bankspaardeposito's worden overgedragen aan een derde.

### **Overige wijzigingen**

#### Aanvulling gronden accountantskamer

*De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre de aanpassing van het wetsvoorstel betreffende de aanvulling van rechtsgronden tegemoet komt aan de opmerkingen van de Afdeling advisering van de Raad van State en op welke wijze de aanvulling van rechtsgronden is ingeperkt.*

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt in haar advies op dat met de aanvulling van rechtsgronden voorzichtigheid moet worden betracht. De Afdeling acht het, vanwege het beginsel van rechtszekerheid, niet passend dat de accountantskamer een klacht zodanig kan aanvullen dat daardoor een nieuwe klacht wordt geformuleerd. De aanvulling van klachten door de accountantskamer heeft als doel te voorkomen dat slecht omschreven of onvolledige klachten ongegrond worden verklaard, terwijl de onderzochte feiten erop wijzen dat de betreffende accountant in strijd heeft gehandeld met de toepasselijke wet- en regelgeving. De regering onderkent dat het beginsel van rechtszekerheid met zich meebrengt dat de accountant tijdig alle onderdelen van de klacht dient te kennen zodat hij voldoende gelegenheid heeft om zich te verweren. Het wetsvoorstel is, naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State, in die zin aangepast dat de accountantskamer de klacht alleen kan aanvullen als de betreffende accountant in de gelegenheid wordt gesteld om binnen een termijn van vier weken schriftelijk op de aangevulde klacht te reageren. Daarmee wordt gewaarborgd dat de betrokken accountant zich tijdig tegen alle onderdelen van de klacht kan verweren. Deze aanpassing heeft ook betrekking op de reeds bestaande bevoegdheid van de accountantskamer om gronden aan te vullen bij klachten die betrekking hebben op wettelijke controles.

#### Deelnemingen marktexploitanten

*De leden van de VVD-fractie vragen of een nadere toelichting kan worden gegeven op de verhouding tussen het voorgestelde artikel en de MiFID.*

Artikel 5:32d, tweede lid, van de Wft implementeert artikel 38 van de MiFID. In artikel 38 zijn de eisen opgenomen die worden gesteld aan personen die invloed van betekenis uitoefenen op het beheer van een gereglementeerde markt. Het geschiktheids criterium zoals opgenomen in artikel 38, eerste lid, van de MiFID wordt nader ingevuld door de criteria zoals opgenomen in artikel 5:32d, tweede lid, van de Wft. Daaronder vallen de onderdelen a en b. Onderdeel c implementeert artikel 38, derde lid, van de MiFID. Opgemerkt wordt dat uit de regels die gelden voor gereglementeerde markten niet volgt dat daarbij sprake is van maximum-harmonisatie. Dit in tegenstelling tot de regels die gelden voor beleggingsondernemingen: artikel 31, eerste lid, tweede alinea, van de MiFID bepaalt uitdrukkelijk dat lidstaten geen aanvullende verplichtingen kunnen opleggen aan beleggingsondernemingen. Een dergelijke bepaling is niet opgenomen voor gereglementeerde markten. Daarom kan een nadere invulling worden gegeven aan het geschiktheids criterium in artikel 5:32d, tweede lid, onderdelen a en b, van de Wft.

#### Toezichtvertrouwelijke informatie

*De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre de aanpassing van de wettekst tegemoetkomt aan de opmerking van de Afdeling advisering van de Raad van State dat zij moeite heeft met het mogelijk maken van informatie-uitwisseling binnen het Financieel Expertise Centrum (FEC). Voorts vragen de leden of de regering kan aangeven aan wat voor soort informatie het FEC behoefte heeft en met welk doel. De leden van de PvdA-fractie vragen of de financieel toezichthouder de omvang van de kring waarmee informatie binnen het FEC kan worden gedeeld bepaalt, of dat elke individuele opsporingsdienst kan besluiten toezichtvertrouwelijke informatie verder te delen binnen het FEC.*

De Afdeling merkt in haar advies op dat het feit dat op grond van het voorstel informatie mag worden verstrekt aan de daar genoemde partijen er niet toe mag leiden dat ook informatie-uitwisseling binnen het FEC

mogelijk wordt. De toezichthouders mogen slechts toezichtvertrouwelijke informatie in een één op één relatie met de in de wet genoemde partijen delen, waarna ieder van deze partijen vervolgens gehouden is deze informatie vertrouwelijk te behandelen.

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling is de toelichting op dit punt verduidelijkt. In de Algemene toelichting, paragraaf 8, onderdeel a, is hierover het volgende opgenomen:

«Het voorgestelde artikelonderdeel maakt duidelijk met wie DNB en de AFM vertrouwelijke gegevens en inlichtingen één op één kunnen delen en aan welke eisen moet worden voldaan. Indien aan meerdere partijen dezelfde informatie kan worden verstrekt, kunnen deze partijen onderling ook deze informatie uitwisselen, bespreken en analyseren. De kring van partijen waaraan de beide financiële toezichthouders de vertrouwelijke gegevens en inlichtingen verstrekken wordt daarmee immers niet groter, de waarde van de informatie neemt slechts toe.»

De verduidelijking in de toelichting beantwoordt ook de vraag van de leden van de PvdA-fractie. De toezichthouder bepaalt met welke opsporingsdienst zij binnen het FEC informatie één op één deelt. De betreffende opsporingsdienst kan vervolgens niet zelf besluiten om de informatie verder te delen binnen het FEC. Indien de toezichthouder meerdere opsporingsdiensten binnen het FEC dezelfde informatie verstrekt, dan kunnen de betreffende opsporingsdiensten die informatie vanzelfsprekend wel onderling uitwisselen, bespreken en analyseren.

Overigens is met twee wijzigingen van de wettekst aan andere bezwaren van de Afdeling tegemoet gekomen. Zij is van mening dat verstrekking van toezichtvertrouwelijke informatie aan de in het artikelonderdeel genoemde partijen niet gerechtvaardigd kan worden met slechts een beroep op de noodzaak van een goede samenwerking en informatie-uitwisseling. Op dit punt is het voorgestelde artikel 1:93, eerste lid, onderdeel f, aangepast; toezichtvertrouwelijke informatie mag slechts worden gedeeld met een in dat artikelonderdeel genoemde partij als de betreffende partij die vertrouwelijke informatie nodig heeft voor de uitoefening van haar wettelijke taak. Voorts is de kring van personen aan wie informatie kan worden verstrekt limitatief; de voorgestelde delegatiebepaling waarin was opgenomen dat bij ministeriële regeling andere instanties konden worden aangewezen aan wie informatie kan worden verstrekt, is geschrapt.

Met de aanpassing van de wettekst en de toelichting wordt derhalve volledig tegemoet gekomen aan de opmerkingen van de Afdeling.

Wat betreft het soort informatie waaraan het FEC behoefte heeft en met welk doel kan het volgende worden opgemerkt. Het FEC is opgezet om de integriteit van het financiële stelsel te bevorderen. De in FEC-verband samenwerkende partners wisselen onderling, op de bovenomschreven wijze, dan ook uitsluitend informatie uit met het oog op deze doelstelling. Daarbij gaat het om informatie die is verkregen op grond van de wettelijke toezichts- of andere handhavings- en uitvoeringstaken van de FEC-partners. Informatie die in dit kader voor uitwisseling in aanmerking komt is informatie over (actuele) ontwikkelingen op het gebied van de integriteit van de financiële sector, over bedreigingen van de integriteit van de financiële sector of over concrete casussen van (een) FEC-partner(s) waarvoor een besluit tot handhaving gewenst is. De informatie is van algemene, operationele, tactische of strategische aard en het kan daarbij gaan om algemene en subject specifieke informatie.

## Overig

*De leden van de VVD fractie vragen waarom er in het wetsvoorstel niets is opgenomen over een «bankvergunning light» voor kredietunies en wat de huidige stand van zaken is ten aanzien van deze vergunning.*

Minister Kamp van Economische Zaken heeft uw Kamer bij brief van 25 juni 2013<sup>32</sup> geïnformeerd over de stand van zaken met betrekking tot de oprichting van kredietunies. Hierin is aangegeven dat de zogenaamde bankvergunning op maat voor de pilotperiode met de twee branches en twee regio's geen oplossing lijkt te bieden. Reden hiervoor is dat het toezicht per individuele kredietunie een te zware belasting vormt. De kredietunies zullen daarom een tussenoplossing zoeken om zo mogelijk dit najaar met pilots te kunnen starten. Parallel kan dan verder gewerkt worden aan een bankvergunning op maat voor de periode na de pilots. Ook is in de brief aangegeven dat daarbij ook van andere alternatieven, zoals bijvoorbeeld aangedragen door het lid Van Hijum, bezien kan worden of zij voor kredietunies voldoende soelaas bieden. Overigens hoeft een bankvergunning op maat niet noodzakelijkerwijs te leiden tot een aanpassing van de wetgeving, maar is een eventuele bankvergunning op maat primair gelegen in de wijze waarop DNB haar toezicht vorm geeft, gegeven het specifieke businessmodel van kredietunies.

*De leden van de VVD-fractie vragen naar een reactie op de adviezen van de gecombineerde commissie vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, en Eumedion.*

Het advies van de gecombineerde commissie vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (hierna: de Gecombineerde Commissie) heeft onder andere betrekking op bankspaardepasito's, de algemene zorgplicht en toezicht financiële verslaggeving. Het advies van Eumedion heeft betrekking op financiële verslaggeving en biedingsregels. Hieronder wordt eerst op het advies van de gecombineerde commissie ingegaan en vervolgens op het advies van Eumedion.

De Gecombineerde Commissie merkt onder andere op dat artikel 3:159i van de Wft zou moeten worden aangepast om te voorkomen dat onbedoeld vorderingsrechten van derde partijen in handen zouden komen van de overbruggingsinstelling, en stelt daarom voor dat wordt toegevoegd «voor zover dit schulden zijn aan de probleeminstelling». Het ligt zo zeer voor de hand dat vorderingsrechten van derden niet worden overgedragen in het kader van een overdrachtsplan dat betrekking heeft op de probleeminstelling, dat het niet nodig is deze toevoeging op te nemen.

Ten aanzien van het advies van de gecombineerde commissie over het voorgestelde artikel 4:24a van de Wft (de algemene zorgplicht), merkt de regering het volgende op. De gecombineerde commissie uit in haar advies zorgen over de rechtsonzekerheid die gepaard gaat met een algemeen verwoorde norm als artikel 4:24a van de Wft. Zij geeft daarbij aan dat het opnemen van een delegatiebepaling waarmee invulling wordt gegeven aan de algemene zorgplicht een mogelijkheid is om rechtsonzekerheid te mitigeren. Voor de visie van de regering op dit advies van de gecombineerde commissie wordt verwezen naar de antwoorden in de paragraaf «Algemene zorgplicht voor financiële dienstverleners». De antwoorden in die paragraaf gaan ook in op het onderdeel van het advies

<sup>32</sup> Kamerstuk 32 637, nr. 61.

ten aanzien van de verhouding tussen de eigen verantwoordelijkheid van de consument en de zorgplicht.

De Gecombineerde Commissie heeft verder een aantal opmerkingen over de maatregelen in het kader van het toezicht op de financiële verslaggeving. Wat betreft de opmerkingen over nut, noodzaak en wenselijkheid van de wijzigingen in artikel 2:452 en 2:454 van het BW wordt verwezen naar de paragraaf «Financiële verslaggeving». In antwoord op vergelijkbare vragen van de D66-fractie wordt nader op deze materie ingegaan.

De Gecombineerde Commissie bespreekt in haar advies tenslotte enkele technische aspecten omtrent het aanvangsmoment van de termijn waarbinnen de AFM een verzoek aan de Ondernemingskamer op grond van artikel 2:452 of 2:454 van het BW kan doen. De Gecombineerde Commissie wijst erop dat de termijnen voor het afdwingen van een informatieverzoek (artikel 2:452 BW) en voor het afdwingen van de aanbeveling (artikel 2:454 BW) op een ander moment aangrijpen dan de termijn voor het starten van een herzieningsprocedure als bedoeld in artikel 2:447 BW. Dit is, ook in de huidige situatie, inderdaad het geval. Daar artikel 2:452 en artikel 2:454 BW zien op bevoegdheden van de AFM, is ervoor gekozen om de termijn in te laten gaan vanaf het moment van verzending van de stukken aan de AFM. Aangezien iedere belanghebbende een procedure als bedoeld in artikel 2:447 BW kan starten, kan daar niet aangesloten worden bij het moment van verzending van de stukken aan de AFM en geldt voor die procedure een ander moment. Bovendien kan de AFM een verzoek als bedoeld in artikel 2:452 of 2:454 BW ook doen ten aanzien van buitenlandse instellingen die onder toezicht staan. Het voorkomen van onduidelijkheden over het moment van vaststelling van de financiële verslaggeving bij buitenlandse instellingen, is een andere reden waarom gekozen is voor het moment van verzending van de stukken aan de AFM.

De Gecombineerde Commissie merkt voorts terecht op dat voor uitgevende instellingen met statutaire zetel in Nederland waarvan effecten alleen zijn toegelaten tot de handel op een met een gereglementeerde markt vergelijkbaar systeem in een staat die geen lidstaat is geen verplichting bestaat om de verslaggeving aan de AFM te verzenden. De regering zal het advies van de Gecombineerde Commissie op dit punt nader bezien en indien nodig adresseren in de nog te sturen (tweede) nota van wijziging. Dit kan tot gevolg hebben dat voor een ander aanvangsmoment gekozen moet worden dan hierboven beschreven.

Het advies van Eumedion heeft betrekking op financiële verslaggeving, de accountantsverklaring en biedingsregels. Ten aanzien van financiële verslaggeving pleit Eumedion voor een verplichting voor de uitgevende instelling om in het kader van de mededeling als bedoeld in het nieuwe zevende lid van artikel 5:25c Wft, meer duidelijkheid te bieden over het proces dat gevolgd zal worden om de opgemaakte jaarrekening aan te passen. Zoals in de paragraaf «Financiële verslaggeving» bij vergelijkbare vragen van de PvdA- en D66-fractie is uiteengezet, zijn het bestuur van de vennootschap en de algemene vergadering van aandeelhouders zelf verantwoordelijk voor de jaarrekening; het bestuur voor het opmaken en de aandeelhouders voor het vaststellen. Het nieuwe zevende lid van artikel 5:25c Wft zorgt er alleen voor dat wanneer er sprake is van relevante ontwikkelingen tussen het opmaken en de vaststelling van de jaarrekening, de gebruikers van de jaarrekening daar op een eenduidige wijze over geïnformeerd worden. Het is aan het bestuur om ervoor te zorgen dat deze ontwikkelingen hun weerslag vinden in de jaarrekening. De publieke mededeling over relevante ontwikkelingen helpt het proces uiteraard in die zin dat alle aandeelhouders zonder meer op de hoogte (kunnen) zijn van relevante ontwikkelingen en die mee kunnen nemen in

hun oordeelsvorming over de opgemaakte jaarrekening. Op het onderdeel van het advies dat betrekking heeft op de accountantsverklaring wordt verderop in deze paragraaf uitgebreid stilgestaan. Voor zover het advies van Eumedion betrekking heeft op biedingsregels wordt verwezen naar de beantwoording van de vragen in de paragraaf «Financiële verslaggeving».

*De leden van de D66-fractie vragen wanneer het voorstel om de toezichtskosten van DNB en AFM volledig door te belasten aan de partijen die actief zijn op de financiële markten naar het parlement wordt gestuurd. Daarnaast verzoeken zij te voorzien in een effectief mechanisme dat een tegenwicht biedt aan de toezichthouders, om de kosten van het toezicht niet onbeperkt te laten oplopen.*

Het voorstel tot uitvoering van het in het Regeerakkoord opgenomen voornemen om de kosten van het toezicht door DNB en AFM volledig door te belasten naar de partijen die actief zijn op de financiële markten, zal worden opgenomen in het wetsvoorstel Wijzigingswet financiële markten 2015. Dit wetsvoorstel zal in de loop van het voorjaar van 2014 bij de Tweede Kamer worden ingediend. Om te voorkomen dat de kosten van het toezicht niet onnodig hoog oplopen, zijn beide toezichthouders met ingang van dit jaar gehouden aan een kostenkader. In dit kader wordt het maximaal toegestane bedrag aan toezichtkosten voor het komende jaar vastgelegd.

*De leden van de D66-fractie vragen wat het oordeel is van de regering ten aanzien van het openbaar maken van de kantoor specifieke rapportage over accountants en of zij bereid is een wetsvoorstel hierover in te dienen.*

Voor een antwoord op deze vraag wordt verwezen naar pagina 45.

*De leden van de D66-fractie achten het wenselijk wanneer de signalerende rol van de accountant ten behoeve van het maatschappelijk verkeer wordt versterkt. Met het oog hierop vragen zij de regering wat zij ervan vindt om het nieuwe model voor de accountantsverklaring bij Britse beursvennootschappen waarin dit zou worden bewerkstelligd, ook in Nederland in te voeren. Volgens de leden van de D66-fractie komt dit model er in het kort op neer dat de accountant ook een oordeel moet geven over de risico's op een materiële fout in de jaarrekening, hij moet aangeven hoe het concept van materialiteit is toegepast en wat de reikwijdte van de controlewerkzaamheden was.*

Bij brief van 15 juli jongstleden heb ik uw Kamer geïnformeerd over de voortgang van de onderhandelingen over de voorstellen van de Europese Commissie voor de hervorming van de accountantsmarkt. In deze voorstellen stelt de Europese Commissie ook nadere regels voor de inhoud van de accountantsverklaring voor. Dit betreft onder meer voorschriften over de wijze waarop de controle is uitgevoerd en de intensiteit van de controle. In haar definitieve standpunt inzake deze voorstellen van 2 april 2012<sup>33</sup> heeft het kabinet aangegeven van mening te zijn dat de voorgestelde maatregelen om de inhoud van de controleverklaring uit te breiden, in belangrijke mate tegemoetkomen aan de informatiebehoefte van de gebruikers. In de controleverklaring en de daarop toelichtende paragrafen zou nadrukkelijker moeten worden ingegaan op zaken die in het controleproces aan de orde komen, zoals de risico's met betrekking tot materiële afwijkingen, de schattingen en andere onzekerheden in de jaarrekening. In die zin ziet de regering parallellen met het Britse model zoals dit door de leden van de D66-fractie wordt

<sup>33</sup> Aanhangsel Handelingen II 2012/13, nr. 1390.

geschetst en ziet zij op dit moment geen aanleiding om vooruit te lopen op de totstandkoming van Europese regelgeving op dit terrein.

### **Artikelsgewijze toelichting**

#### Artikel I, onderdeel L

*De leden van de VVD-fractie vragen in het kader van de mogelijkheid om nader regels te stellen met betrekking tot de samenwerking tussen de toezichthouders aan welke regels moet worden gedacht, welke samenwerking wordt belemmerd en in hoeverre wordt getornd aan de «Chinese wall».*

Zoals in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel uiteen is gezet, blijkt dat het in toenemende mate wenselijk is om ten aanzien van bepaalde categorieën financiële ondernemingen zowel DNB als de AFM aan te wijzen als bevoegde toezichthouder. Deze tendens versterkt de behoefte aan nadere regels met betrekking tot de samenwerking tussen de toezichthouders. Door middel van de voorgestelde grondslag wordt in deze behoefte voorzien. In het Besluit uitvoering EU-verordening financiële markten zal aan deze grondslag uitvoering worden gegeven. Zo zal ten aanzien van de verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli inzake otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PbEU 2012, L 201) (EMIR-verordening) in voornoemd besluit ter uitvoering van artikel 1:50a Wft worden bepaald dat DNB in het kader van de vergunningverlening (artikelen 14 en 17 van de EMIR-verordening) en uitbreiding van die vergunning (artikel 15 van de EMIR-verordening) advies moet vragen aan de AFM. Het voorgestelde artikel 1:50a Wft beperkt zich niet tot uit EU-verordeningen voortvloeiende samenwerking. Ook ten aanzien van samenwerking die voortvloeit uit nationale regelgeving wordt het wenselijk geacht dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan regels met betrekking tot vergunningverlening aan afwikkelondernemingen. Daarnaast vragen de leden van de VVD-fractie welke samenwerking wordt belemmerd. Naar aanleiding hiervan wordt opgemerkt dat aan het onderhavige voorstel niet zo zeer belemmeringen in de samenwerking ten grondslag liggen. Wel is het zo – zoals hiervoor reeds is opgemerkt – dat in toenemende mate ten aanzien van een bepaalde categorie financiële onderneming zowel de AFM als DNB de bevoegde toezichthouder is. Dat maakt het des te meer van belang dat ook de samenwerking tussen beide toezichthouders goed geborgd is. De voorgestelde wijziging maakt het mogelijk dat hieromtrent bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld. Met betrekking tot de vraag van de VVD-fractie over de «Chinese walls» wordt opgemerkt dat in dit geval goede informatie-uitwisseling tussen de toezichthouders van groot belang is. Indien op basis van artikel 1:50a Wft een regeling wordt getroffen over de samenwerking, dan zullen beide toezichthouders vanuit hun eigen verantwoordelijkheid hun positie moeten bepalen. Voor een goede positiebepaling is het van groot belang dat de toezichthouders daarbij over voldoende informatie beschikken.

#### Artikel I, onderdeel U

*De leden van de VVD-fractie vragen wat wordt bedoeld met «lichte ontheffingen», zowel in het kader van de markttoegang als in het kader van lopend toezichteisen.*

Op grond van de Wft kan de toezichthouder ontheffingen verlenen. Onderscheid wordt gemaakt tussen twee verschillende soorten ontheffing, in het informele juridische jargon «lichte ontheffingen» en

«zware ontheffingen» genoemd. Wanneer de toezichthouder een lichte ontheffing verleent, is wel een vergunning vereist maar hoeft de aanvrager aan een bepaald vergunningvereiste niet te voldoen om toch een vergunning te krijgen, op voorwaarde dat hij aantoonbaar dat aan dat vereiste redelijkerwijs niet kan worden voldaan en dat de doeleinden die het desbetreffende vereiste beoogt te bereiken, anderszins worden bereikt. Dit is bijvoorbeeld het geval in artikel 2:3.0d, vierde lid. Een lichte ontheffing die wordt verleend in het kader van de vergunningverlening werkt op grond van artikel 2:2 door in het lopende toezicht. Dat betekent dat ook tijdens het lopende toezicht niet hoeft te worden voldaan aan het desbetreffende vergunningvereiste.

Daarnaast bestaat de figuur van de zware ontheffing. Wanneer de toezichthouder een zware ontheffing verleent, is de financiële onderneming ontheven van de verplichting een vergunning te hebben. De onderneming hoeft in dat geval dus in het geheel geen vergunning te hebben. Tot nu toe heeft alleen de AFM de bevoegdheid een zware ontheffing te verlenen. Een voorbeeld daarvan is artikel 2:55, tweede lid, met betrekking tot het aanbieden van beleggingsobjecten. Met betrekking tot afwikkelondernemingen wordt de mogelijkheid van een tijdelijke zware ontheffing ingevoerd in de artikelen 2:3.0b, vierde lid, en 2:3.0g, derde lid, en 2:3.0l, tweede lid. De reden hiervoor is de volgende. Wanneer het aantal door een afwikkelonderneming verrichtte transacties boven de drempel uitkomt dient zij een vergunning te hebben. Zij zal die aanvragen, maar aangezien zij haar bedrijf al uitoefent, dient zij de vergunning al te hebben voordat DNB op de aanvraag heeft beslist. Strikt genomen is zij dus in overtreding zolang DNB niet op de aanvraag heeft beslist. Teneinde de consequenties hiervan te voorkomen, is bepaald dat DNB een zware ontheffing kan verlenen voor de periode die verstrijkt op het tijdstip dat DNB heeft beslist op de aanvraag van een vergunning.

De toezichthouder kan een ontheffing verlenen slechts indien de wet voor een specifieke situatie in die mogelijkheid voorziet. Dat geldt voor zowel een lichte ontheffing als een zware ontheffing.

#### Artikel 1, onderdeel TT

*De vraag van de leden van de VVD-fractie ten aanzien van kapitaalbuffers is beantwoord op pagina's 16–17.*

#### Artikel VI

*De leden van de VVD-fractie lezen dat artikel VI strekt tot intrekking van de Postbankwet; het bereikbaar houden van de betaaldienstverlening stond onder meer in deze wet opgenomen, maar deze wordt tegenwoordig via het Maatschappelijk Overleg Betalingsverkeer (MOB) bewerkstelligd door alle retailbanken gezamenlijk. Deze leden willen weten hoe deze rol van het MOB (wettelijk) is geborgd.*

Naar aanleiding van het rapport van de Werkgroep Tariefstructuren en Infrastructuur in het betalingsverkeer (WTI) en de aanbevelingen bij dat rapport van DNB heeft de regering uw Kamer bij brief van 4 september 2002 geïnformeerd<sup>34</sup> over de instelling van het MOB en zijn verzoek aan DNB om het voorzitterschap daarvan op zich te nemen. Het MOB heeft als opdracht bij te dragen aan een maatschappelijk efficiënte inrichting van het Nederlandse retailbetalingsverkeer door periodiek te overleggen over knelpunten en maatschappelijke gevolgen van ontwikkelingen in het betalingsverkeer, samen te werken bij het verzamelen, analyseren en publiceren van cijfermatige, niet-concurrentiegevoelige gegevens, principeafspraken te maken over efficiëncymaatregelen en maatregelen

<sup>34</sup> Kamerstuk 27 863, nr. 8.

op het terrein van veiligheid, toegankelijkheid en bereikbaarheid in het betalingsverkeer en standaardisatie en tijd te reserveren voor een open en vrije gedachtewisseling met betrekking tot beleidsvraagstukken in het betalingsverkeer. Het MOB is breed samengesteld uit instanties die aanbieders en gebruikers van het betalingsverkeer vertegenwoordigen, zoals de koepelorganisaties van winkeliers, banken, consumenten en organisaties van mensen met een functiebeperking.

#### Artikel XVI

*De leden van de VVD-fractie wijzen erop dat ingevolge het voorstel ook niet-geregistreerde, illegaal opererende banken onder de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) komen te vallen. Zij vragen hoe ten aanzien van dergelijke instellingen toezicht zal worden gehouden op naleving van die wet.*

In het wetsvoorstel is opgenomen dat ook banken die niet zijn geregistreerd ingevolge de Wft onder de Wwft komen te vallen. Daarmee wordt beoogd dat illegaal opererende banken, behalve overtreding van de Wft, in voorkomend geval ook het verwijt kan worden gemaakt dat zij niet hebben voldaan aan de verplichtingen ingevolge de Wwft. Onder de voorlopers van de Wwft, de Wet melding ongebruikelijke transacties en de Wet identificatie bij dienstverlening, was dit reeds het geval.<sup>35</sup> In de praktijk zal bij illegaal opererende banken de aanpak van overtredingen van de Wwft liggen in het verlengde van de controle op markttoetreding op grond van de Wft.

*De leden van de VVD-fractie vragen verder hoe de voorgestelde verplichting voor makelaars om een deel van het cliëntenonderzoek tevens uit te voeren ten aanzien van de wederpartij van hun cliënt, zich verhoudt tot de Europese Vierde Anti-Witwasrichtlijn.*

De onderhavige wijziging vloeit voort uit de FATF-aanbevelingen, zoals de leden van de VVD-fractie signaleren. Nederland heeft zich internationaal gecommiteerd aan implementatie van de FATF-aanbevelingen. De onderhavige wijziging strekt ertoe opvolging te geven aan de aanbeveling in de recente FATF-evaluatie van Nederland om de Wwft op dit punt aan te passen.<sup>36</sup>

In het voorstel van de Europese Commissie voor een Vierde Witwasrichtlijn<sup>37</sup> is niet voorzien dat makelaars een deel van het cliëntenonderzoek tevens uitvoeren ten aanzien van de wederpartij van hun cliënt. In zoverre is die voorgestelde richtlijn niet conform de aanbevelingen van de FATF, met name (de interpretatieve noot bij) aanbeveling 22 waar de leden van de VVD-fractie naar verwijzen. In de lopende onderhandelingen over de Vierde Witwasrichtlijn neemt Nederland het standpunt in dat deze richtlijn in beginsel de FATF-aanbevelingen dient te volgen.<sup>38</sup>

De regering hoopt hiermee de vragen en opmerkingen in het verslag afdoende te hebben beantwoord.

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

<sup>35</sup> Zie bijvoorbeeld het vonnis van de Rechtbank Arnhem van 24 mei 2012 (LJN: BW6488).

<sup>36</sup> Financial Action Task Force, «Mutual Evaluation Report of the Netherlands», 25 februari 2011, paragraaf 1112. Het rapport is beschikbaar via: [www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20Netherlands%20full.pdf](http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20Netherlands%20full.pdf).

<sup>37</sup> COM(2013) 45 final.

<sup>38</sup> Zie het fiche bij de brief van de Minister van Buitenlandse Zaken van 1 maart 2013 (Kamerstuk 22 112, nr. 1578).