

WIJ **W**ILLEM **A**LEXANDER,
BIJ DE GRATIE GODS,
KONING DER NEDERLANDEN,
PRINS VAN ORANJE-NASSAU,
ENZ. ENZ. ENZ.

Besluit van
houdende nadere regels met betrekking tot de finaliteit van opdrachten die
worden gegeven aan betalings- en effectenafwikkelingsystemen in derde landen
(Besluit voorwaarden finaliteit en derde landen)

Op de voordracht van Onze Minister van Financiën, gedaan mede namens Onze Minister voor Rechtsbescherming, van (...), 20xx-0000000000, directie Financiële Markten;
Gelet op artikel 212a, onderdeel b, onder 3°, van de Faillissementswet;
De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van ..., nr. ...);
Gezien het nader rapport van Onze Minister van Financiën, uitgebracht mede namens Onze Minister voor Rechtsbescherming, van (...), 20xx-0000000000, directie Financiële Markten;

Hebben goedgevonden en verstaan:

Artikel 1

1. Een toezichthouder als bedoeld in artikel 212a, onderdeel b, onder 3°, van de Faillissementswet is een toezichthouder die is gevestigd in een Staat, met uitzondering van een lidstaat van de Europese Unie, waarvan de centrale bank kapitaal houdt in de Bank for International Settlements.
2. Indien de werkzaamheden van de Bank for International Settlements worden overgenomen door een andere rechtspersoon of indien de Bank voor International Settlements haar werkzaamheden voortzet onder een andere naam, wordt de toezichthouder nog gedurende twee jaar na de overname van de werkzaamheden, onderscheidenlijk de voortzetting onder een andere naam, voor de toepassing van het eerste lid aangemerkt als een toezichthouder als bedoeld in dat lid.

Artikel 2

Dit besluit treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Artikel 3

Dit besluit wordt aangehaald als: Besluit voorwaarden finaliteit en derde landen.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

De Minister van Financiën,

De Minister voor Rechtsbescherming,

Nota van toelichting

Dit besluit houdt verband met de aanvulling bij wet van PM, van artikel 212a, onderdeel b, van de Faillissementswet met een nieuw subonderdeel, genummerd 3°. Met betrekking tot die aanvulling wordt in deze toelichting volstaan met de opmerking dat opdrachten die worden ingevoerd in betalings- en effectenafwikkelingsystemen in derde landen niet ongedaan kunnen worden gemaakt ("finaal zijn"). Voor een uitgebreidere toelichting wordt verwezen naar de toelichting op het wetsvoorstel waarin de aanvulling is opgenomen.¹

Deze finaliteit geldt evenwel slechts indien op het desbetreffende systeem toezicht wordt uitgeoefend door een toezichthouder die voldoet aan bij algemene maatregel van bestuur te bepalen voorwaarden.

Het thans voorliggende besluit noemt één voorwaarde. Die voorwaarde is dat op het systeem toezicht wordt uitgeoefend door een toezichthouder die is gevestigd in een Staat waarvan de centrale bank kapitaal houdt in de Bank for International Settlements (hierna "BIS"). Daarmee mag als voldoende gewaarborgd worden beschouwd dat het een Staat betreft waarvan het financiële stelsel adequaat functioneert, zodat het passend is dat het systeem onder het finaliteitsregime valt.

Voorop wordt gesteld dat op voorhand ondubbelzinnig duidelijk moet zijn welke systemen onder het finaliteitsregime vallen en welke niet. Zo is overwogen om als voorwaarde te stellen dat een systeem zich houdt aan de Principles for Financial Market Infrastructures (PFMI's). Daarvoor is niet gekozen. Een dergelijke voorwaarde heeft als nadeel dat de finaliteit afhangt van de naleving van de PFMI's, en dat daardoor, strikt genomen, steeds zou moeten worden geverifieerd of een systeem zich ook daadwerkelijk aan de PFMI's houdt. Bovendien zou de vraag kunnen rijzen of er nog steeds finaliteit is in de situatie waarin een systeem op slechts een ondergeschikt onderdeel afwijkt van de PFMI's, en of er in dit verband sprake kan zijn van een glijdende schaal, met een grens waarboven nog wel finaliteit is en daaronder niet. Gelet op het primordiale belang van finaliteit, zijn dergelijke onzekerheden ontoelaatbaar. Daarom is gekozen voor de eenduidige oplossing die bestaat uit een band met de BIS. Staten waarvan de centrale bank of een monetaire autoriteit is aangesloten bij de BIS, mogen worden gedacht een adequaat functionerend financieel stelsel te hebben. Nadat eenmaal was gekozen voor een criterium op basis van een band met de BIS, rees de vraag hoe die band onder woorden moest worden gebracht. Bezien is of kan worden verlangd dat de toezichthouder lid is van de BIS. Daarvan is afgezien. Niet in elke bij de BIS aangesloten staat is de relevante toezichthouder lid van de BIS, ook omdat niet elke centrale bank tevens toezichthouder is. Daarom is gekozen voor een criterium dat aansluiting zoekt bij de centrale bank die kapitaal in de BIS houdt, meer in het bijzonder voor de formulering dat het moet gaan om een toezichthouder die is gevestigd in een Staat waarvan de centrale bank kapitaal houdt in de Bank for International Settlements. Welke centrale banken dat zijn is steeds eenvoudig vast te stellen. Op de website van de BIS staan thans de centrale banken van zestig Staten die kapitaal houden in de BIS. Alhoewel de website op zich niet het formele bewijs is dat een daarop genoemde centrale bank ook daadwerkelijk juridisch bindend kapitaal houdt in de BIS, zal in de praktijk mogen worden afgegaan op de op de website gepubliceerde lijst. Op de lijst staan ook centrale banken van lidstaten van de Europese Unie. Deze zijn uitgezonderd

¹ Kamerstukken II 2017/18, 35005, nr. 3.

van de systemen in artikel 212a, onderdeel b, onder 3°, omdat deze reeds vallen onder artikel 212a, onderdeel b, onder 2°.

Voorstelbaar is dat de werkzaamheden van de BIS op enig tijdstip worden overgenomen door een andere rechtspersoon, of dat zij haar werkzaamheden voortzet onder een andere naam. In een dergelijk geval zal het huidige besluit dienen te worden aangepast. Voorkomen dient evenwel te worden dat, door wat voor oorzaak dan ook, een dergelijke aanpassing niet tijdig wordt doorgevoerd, waardoor de finaliteit van overboekingsopdrachten van Nederlandse banken in betalingssystemen in derde landen niet langer kan worden gegarandeerd. Daarom is, als het ware zekerheidshalve, met zoveel woorden bepaald dat de toezichthouder na een dergelijke verandering bij de BIS nog gedurende twee jaar een toezichthouder als bedoeld in artikel 212a, onderdeel b, onder 3°, blijft.

Ten slotte wordt opgemerkt dat de term "toezicht" zo breed mogelijk moet worden opgevat, en elke gradatie van intensiteit van het toezicht eronder valt. Ook het toezicht op systemen op basis van "moral suasion", zonder wettelijk instrumentarium, valt eronder. Deze vorm van toezicht wordt veelal aangeduid als "oversight" en omvat ook het - al dan niet intern - uitgeoefende toezicht op systemen die door centrale banken zelf worden geëxploiteerd. Om te beoordelen of het een systeem van een derde land onder het finaliteitsregime valt, is het dus niet nodig om te beoordelen hoe de toezichthouder het toezicht vormgeeft; voldoende is dat de toezichthouder is gevestigd in een Staat waarvan de centrale bank kapitaal houdt in de Bank for International Settlements.

Deze toelichting wordt mede namens de Minister voor Rechtsbescherming getekend.

De Minister van Financiën,