

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Wet bekostiging financieel toezicht 2019 en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2022)

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

§ 1. Inleiding

Dit wetsvoorstel bevat wijzigingen van de Wet op het financieel toezicht (Wft), de Wet bekostiging financieel toezicht 2019 (Wbft), de Wet op het giraal effectenverkeer (Wge), alsmede Boek 2 en Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

Het wetsvoorstel wijzigt de Wft om te voorzien in de mogelijkheid voor afwikkelondernemingen, betaalinstanties, elektronischgeldinstellingen (EGI's) en beleggingsondernemingen om gebruik te maken van een rekening met afgescheiden vermogen (paragraaf 2). De voorgestelde wijziging van de Wbft maakt het voor toezichthouders de Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) mogelijk om binnen de bekostigingssystematiek van het toezicht een reserve aan te houden ten behoeve van incidentele kosten (paragraaf 3). Het wetsvoorstel bevat verder een aantal andere wijzigingen waarvan een viertal in paragraaf 4 wordt uitgelicht. Het gaat hierbij om de introductie van de verplichte accountantscontrole op financiële staten van betaalinstanties en EGI's, het voorzien in een lichter regime voor bepaalde buitenlandse beheerders van beleggingsinstellingen, een regeling voor het beheren van icbe's met zetel in Nederland door beheerders met zetel in een andere lidstaat, en de rechtstreekse deponering van bepaalde financiële verslagleggingstukken door uitgevende instellingen bij het handelsregister. Hiertoe worden wijzigingen van de Wft voorgesteld en voor laatstgenoemd onderwerp ook van Boek 2 BW. De overige wijzigingen in het wetsvoorstel hebben een meer technisch karakter. Deze worden in het artikelsgewijze deel toegelicht.

§2. Vermogensscheiding middels een rekening met afgescheiden vermogen

DNB en de AFM hebben in hun wetgevingsbrieven meermaals gepleit voor de invoering van een "wettelijke kwaliteitsrekening".¹ Ook in de praktijk bestaat hier vraag naar.² Een belangrijke reden voor het openen van de mogelijkheid van een rekening met afgescheiden vermogen is dat de stichting derdengelden – een veelgebruikte vorm van vermogensscheiding door Nederlandse financiële ondernemingen – in het buitenland een onbekend fenomeen is, waardoor de afwikkeling van grensoverschrijdende transacties wordt bemoeilijkt.³

¹ Zie de bijlage bij Kamerstukken II 2015/16, 32545, nr. 55, en de bijlagen bij Kamerstukken II 2016/17, 32545, nr. 64.

² Zie bijvoorbeeld J. Reijmer, 'De noodzaak van een safeguarding account voor betaalinstanties en EGI's', FRP 2016(6), p. 549 e.v.

³ Een stichting derdengelden is een stichting die uitsluitend tot taak heeft de bewaring van geldmiddelen en eventueel financiële instrumenten (economisch) toebehorend aan de cliënten van – bijvoorbeeld – een financiële onderneming.

Constructies gericht op vermogensscheiding zoals de Nederlandse stichting derdengelden worden in het buitenland niet altijd begrepen, en buitenlandse partijen weigeren soms aan een stichting derdengelden te betalen omdat zij vrezen dat een betaling aan een ander dan de financiële onderneming niet bevrijdend zal zijn. Daarnaast bevordert de figuur van de rekening met afgescheiden vermogen cross-sectorale uniformiteit van financiële regelgeving met betrekking tot het zekerstellen van gelden van cliënten van financiële ondernemingen, hetgeen bijdraagt aan de transparantie van die regelgeving.

In onderhavig voorstel wordt uitgegaan van een rekening met afgescheiden vermogen, waarmee bij de bestaande vermogensscheidingsregelingen in het financiële recht wordt aangesloten. Er wordt dus niet gekozen voor de figuur van de wettelijke kwaliteitsrekening waarbij de gelden op de rekening toekomen aan de gezamenlijke belanghebbenden, zoals wettelijk geregeld is voor notarissen (artikel 25 Wet op het notarisambt) en gerechtsdeurwaarders (artikel 15 Gerechtsdeurwaarderswet). In de financiële wetgeving wordt wat betreft vermogensscheiding gekozen voor de figuur van het afgescheiden vermogen. Zo bepalen de artikelen 4:37j, vijfde lid, aanhef, en 4:45, eerste lid, aanhef, Wft dat het vermogen van een beleggingsinstelling respectievelijk een icbe een afgescheiden vermogen vormt dat uitsluitend dient tot voldoening van bepaalde vorderingen, en bepaalt artikel 4:71a, eerste lid, aanhef, Wft dat het pensioenvermogen een afgescheiden vermogen is waarop slechts bepaalde vorderingen verhaald kunnen worden. Ook wordt gewezen op artikel 123, eerste lid, van de Pensioenwet in samenhang met artikel 1 van die wet, waarin is bepaald dat een algemeen pensioenfonds één of meerdere pensioenregelingen of beroepspensioenregelingen uitvoert en daarvoor een afgescheiden vermogen aanhoudt per collectiviteitkring. Nog een ander voorbeeld biedt artikel 49g, eerste lid, Wge. Dat artikel luidt als volgt: "In afwijking van artikel 276 van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek dient het derivatenvermogen uitsluitend tot voldoening van vorderingen die voortvloeien uit de met de corresponderende posities samenhangende cliëntposities, en vorderingen met betrekking tot de in verband met die cliëntposities gestelde zekerheden.". Dit wetsvoorstel sluit bij deze vormgeving aan en gaat uit van een rekening met afgescheiden vermogen.

Het wetsvoorstel maakt het voor afwikkelondernemingen, betaalinstanties, elektronischgeldinstellingen (EGI's) en beleggingsondernemingen mogelijk om de aan hun cliënten of derden toebehorende geldmiddelen die zij onder zich houden, afgescheiden van hun vermogen aan te houden. De rekening met afgescheiden vermogen staat op naam van een van de voornoemde financiële ondernemingen (hierna ook: de rekeninghouder), waarbij uit de tenaamstelling van de rekening blijkt dat deze door de rekeninghouder wordt gehouden in eigen naam ten behoeve van één of meer derden, met vermelding van de hoedanigheid van de rekeninghouder (een "inzake"-rekening). Het wetsvoorstel bepaalt dat de geldmiddelen op deze rekening een afgescheiden vermogen vormen dat uitsluitend dient tot voldoening van vorderingen van derden voor wie geldmiddelen op de rekening met afgescheiden vermogen zijn gestort en de bank waar de rekening met afgescheiden vermogen wordt aangehouden, voor zover het gaat om vorderingen die verband houden met het beheer van de rekening (hierna: belanghebbenden) en voor zover die vorderingen verband houden met het toevertrouwen van de geldmiddelen aan de rekeninghouder.⁴

⁴ In artikel 3:29a, eerste en tweede lid, Wft wordt het begrip "geldmiddelen" gebezigd. Dit begrip wordt in artikel 1:1 van die wet gedefinieerd als chartaal geld, giraal geld of elektronisch geld. In deel

Deze verhaalsexclusiviteit brengt mee dat een curator in geval van faillissement bij de verdeling medewerking moet verlenen aan effectuering van de positie van de belanghebbenden op het afgescheiden vermogen en dat de overige schuldeisers van de financiële onderneming zich niet op het saldo van de rekening met afgescheiden vermogen kunnen verhalen (bijvoorbeeld door het leggen van beslag). Het brengt ook mee dat enkel de belanghebbenden onder de financiële onderneming beslag kunnen leggen op het saldo van de rekening met afgescheiden vermogen ten belope van hun vordering.

De rekening met afgescheiden vermogen biedt een alternatief voor de bestaande regelingen in de Wft inzake het zekerstellen van geldmiddelen die worden aangehouden door financiële ondernemingen en die toekomen aan hun cliënten of derden. Afwikkelondernemingen, betaalinstanties, EGI's en beleggingsondernemingen kunnen dus de reeds bestaande wijzen van vermogensscheiding, zoals de mogelijkheid van vermogensscheiding via een stichting derdengelden, blijven gebruiken.

De gekozen vormgeving van de rekening met afgescheiden vermogen noopt ertoe om een regeling op te nemen op wetsniveau. Die vormgeving wijkt af van het in artikel 3:276 BW neergelegde beginsel op grond waarvan een schuldeiser zijn vordering op alle goederen van zijn schuldenaar verhalen. Enkel bepaalde schuldeisers kunnen immers aanspraak maken op het tegoed op de rekening met een afgescheiden vermogen, terwijl de overige schuldeisers van de financiële onderneming dit niet kunnen. Een dergelijke uitzondering op het uitgangspunt van artikel 3:276 BW kan volgens de Hoge Raad alleen worden aanvaard als dit bij wet is bepaald.⁵

Tot slot wordt ter verduidelijking opgemerkt dat de rekening met afgescheiden vermogen kwalificeert als een "deposito" in de zin artikel 29.02, derde lid, van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (Bbpm) en dat de derden ten behoeve van wie geldmiddelen worden aangehouden op de rekening met afgescheiden vermogen voor de toepassing van het depositogarantiestelsel (DGS), elk afzonderlijk, als depositohouders worden aangemerkt en dat hun aanspraken worden gegarandeerd tot een bedrag van € 100.000 per persoon per bank.⁶

Voor een dergelijke aanspraak is wel vereist dat de identiteit van de derden ten behoeve van wie de geldmiddelen worden aangehouden, kan worden vastgesteld voorafgaand aan het tijdstip waarop besloten is tot toepassing van het DGS. Aan dit vereiste kan worden voldaan via een door de rekeninghouder gevoerde professionele administratie, mits uit de administratie van de bank blijkt dat de rekening ten behoeve van één of meer derden wordt gehouden.⁷

4 Wft (gedragstoezicht financiële ondernemingen) wordt in artikel 4:87 het begrip "gelden" gebezigd. Dit begrip wordt in de Wft niet nader toegelicht, maar uit de strekking van artikel 4:87 kan worden opgemaakt dat het begrip "gelden" overeenkomt met het begrip "geldmiddelen" in deel 3 Wft (prudentieel toezicht financiële ondernemingen). In de bepalingen van onderhavig voorstel van wet die betrekking hebben op deel 3, alsmede in het algemeen deel van de toelichting wordt het begrip "geldmiddelen" gebezigd, terwijl in de bepalingen van dit voorstel van wet die betrekking hebben op deel 4 Wft het begrip "gelden" wordt gebezigd.

⁵ HR 13 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3413, NJ 2004/196 m. nt. W.M. Kleijn.

⁶ Artikel 29.02, derde lid, luidt: "Indien een depositohouder een deposito aanhoudt op eigen naam doch ten behoeve van een derde krachtens overeenkomst of wettelijk voorschrift, geldt de garantie voor deze derde en wordt deze voor de toepassing van deze paragraaf als depositohouder aangemerkt, mits diens identiteit kan worden vastgesteld voorafgaand aan het tijdstip waarop op grond van artikel 3:260, eerste lid, van de wet besloten is tot toepassing van het depositogarantiestelsel."

⁷ Zie artikel 2.1 Beleidsregel Reikwijdte en Uitvoering Depositogarantiestelsel.

Bij een rekening met afgescheiden vermogen zal aan dit vereiste in de regel zijn voldaan, doordat (i) de financiële onderneming gehouden is een administratie bij te houden van de gelden die haar door derden zijn toevertrouwd en (ii) uit de tenaamstelling van de rekening met afgescheiden vermogen blijkt dat deze door de rekeninghouder wordt aangehouden in eigen naam ten behoeve van één of meer derden (met vermelding van de hoedanigheid van de rekeninghouder).

§3. Reserve toezichthouders

In de afgelopen periode is gebleken dat incidentele kosten van de toezichthouders niet altijd goed op te vangen zijn in de heffingen voor de instellingen, of dat deze leiden tot grote fluctuaties in de heffingen. Dit komt onder andere door onvoorziene gebeurtenissen, omvangrijke (tijdelijke) projecten en door de toetreding van nieuwe partijen waarvoor wel al kosten worden gemaakt maar aan wie nog geen volledige heffingen in rekening kunnen worden gebracht. Dit gaat ten koste van het uitgangspunt van voorspelbare en stabiele heffingen voor de betrokken instellingen. Om grote schommelingen in de heffingen door incidentele kosten op te vangen, introduceert dit wetsvoorstel de vorming van een reserve door de toezichthouders.

De huidige systematiek van de bekostiging van het financieel toezicht is erop gericht om de kosten van het toezicht zo direct mogelijk door te berekenen aan de personen die hier profijt van hebben. Om te voorkomen dat kruissubsidiëring ontstaat, worden de begrote kosten van de toezichthouders aan toezichtcategorieën toegerekend en vervolgens verdeeld over de onder toezicht staande personen binnen die categorieën. Een eventueel exploitatiesaldo (positief of negatief) wordt in het opvolgende jaar direct verrekend. Tegelijkertijd beoogt het systeem voor voorspelbare en stabiele kosten voor de sector te zorgen. Om dit te bewerkstelligen wordt enerzijds een meerjarig kostenkader opgesteld waarbinnen de begroting van de toezichthouders moet blijven. Anderzijds wordt bij de AFM, waar het toezicht meer themagericht is en voor instellingen van jaar op jaar kan fluctueren, voorzien in een procentuele verdeling van de begroting onder de toezichtcategorieën. Deze verdeling wordt in beginsel eens in de vijf jaar tegen het licht gehouden om te bezien of deze nog in lijn is met de gemiddelde toezichtinspanningen. In deze systematiek kan echter beperkt rekening worden gehouden met (omvangrijke) incidentele kosten. Dit leidt vooral tot problemen in situaties waarbij nieuwe partijen onder het toezicht gaan vallen en (aanzienlijke) voorbereidingskosten gemaakt moeten worden. Deze incidentele kosten worden in de regel in het jaar voorafgaand of in het eerste jaar van het toezicht gemaakt. Het gaat dan om het opbouwen van kennis en ervaring en investeringen in bijvoorbeeld ICT. Dit speelt bijvoorbeeld als een geheel nieuwe activiteit onder het toezicht gaat vallen, maar ook ingeval een groot aantal nieuwe partijen tegelijk toetreedt tot de markt. Aan de nieuwe partijen kunnen pas kosten in rekening worden gebracht als zij onder toezicht staan en in het eerste jaar dat zij onder toezicht staan, kan alleen een basisbedrag in rekening gebracht worden omdat er nog geen maatstafgegevens van het voorafgaande jaar van de partijen bekend zijn. Dit leidt ertoe dat of een hoog basisbedrag voor alle partijen in rekening gebracht moet worden, of dat de kosten bij de bestaande partijen in de categorie vallen dan wel via het exploitatiesaldo bij de gehele sector. Dit leidt vervolgens tot grote fluctuaties in de heffingen van jaar

tot jaar.

Omdat bovengenoemde incidentele kosten ook in de toekomst voorzienbaar zijn, is het wenselijk om een instrument te hebben om fluctuaties in de heffingen te beperken. De met dit wetsvoorstel geïntroduceerde reserve heeft tot doel kosten op te vangen die niet in rekening kunnen worden gebracht bij de onder toezicht staande partijen waarvoor de kosten worden gemaakt of die zouden leiden tot onevenredig hoge heffingen bij die partijen. Met de reserve kunnen in incidentele gevallen dergelijke situaties worden ondervangen. De reserve is niet bestemd om bij de reguliere doorberekening van toezichtkosten, die kosten bij een specifieke categorie door middel van de reserve te verlagen.

Eigenschappen en voorwaarden

De reserve wordt opgebouwd uit opbrengsten uit boetes en verbeurde dwangsommen, en niet uit andere middelen. Dit beperkt kruissubsidiëring, hetgeen de belangrijkste reden was om eerder niet in een reserve te voorzien. Het betreft derhalve geen egalisereserve in de zin van artikel 33 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. De uitzondering dat de toezichthouders geen egalisereserve aanhouden, blijft daarmee bestaan. Hiermee blijft het zo dat een teveel aan opgehaalde heffingen in enig jaar direct in het opvolgende jaar wordt teruggegeven. Inkomsten uit boetes en dwangsommen zijn geen heffingen en behoren in die zin ook niet toe aan een bepaalde toezichtcategorie. Bovendien is de omvang onzeker en worden deze inkomsten ook niet meegenomen in de begroting. De toezichthouder besluit over het toevoegen van de inkomsten aan de reserve. Maximaal kan € 2,5 miljoen per jaar worden toegevoegd, uiteraard onder de voorwaarde dat dit bedrag aan inkomsten in dat jaar is verkregen. De maximale hoogte van de reserve wordt bij algemene maatregel van bestuur vastgesteld. Gedacht wordt aan een bedrag van € 5 miljoen. Als het maximum is bereikt, vloeien de overige jaarlijkse inkomsten uit boetes en dwangsommen tot maximaal € 2,5 miljoen terug naar het exploitatiesaldo, overeenkomstig de huidige systematiek. Voor het bedrag van € 2,5 miljoen per jaar en een voorzien maximum van € 5 miljoen is gekozen, omdat hiermee zowel aanzienlijke voorbereidingskosten kunnen worden opgevangen, terwijl het niet dusdanig hoog is dat onnodig middelen worden opgepot die anders direct terug zouden vloeien naar de sector. In het geval dat de incidentele kosten niet (volledig) kunnen worden gedekt met de reserve, worden de (overige) kosten via de gebruikelijke systematiek gedragen door de gehele sector. De reserve zorgt er dan voor dat de (stijging van de) heffingen in ieder geval gedempt worden.

De reserve is bedoeld voor incidentele situaties waarbij problemen in de doorberekening van de kosten ontstaan. Dit zal met name samenhangen met nieuwe wettelijke taken of incidentele gebeurtenissen die een grote impact hebben op het toezicht. Aan de inzet van de reserve is goedkeuring van de Ministers van Financiën en van Sociale Zaken en Werkgelegenheid verbonden. Deze goedkeuring heeft enerzijds tot doel te garanderen dat de doorberekening van de toezichtkosten zoveel mogelijk op de reguliere manier plaatsvindt en de inzet voorbehouden is voor incidentele gevallen, en anderzijds wordt hiermee beoogd om de beschikbaarheid van de reserve voor toekomstige taken en onzekerheden te bewaken. Aan de hand van een verzoek van de desbetreffende toezichthouder toetsen de Ministers of aan de criteria wordt voldaan en bezien zij hoe deze inzet zich verhoudt tot andere incidentele uitgaven die voorzien zijn. De goedkeuring kan in het reguliere proces van

(goedkeuring van) de begroting en verantwoording en het vaststellen van de jaarlijkse tarieven worden ingebouwd. Hier hoeft geen separaat proces voor ingericht te worden.

§4. Overige wijzigingen

Op vier andere wijzigingen wordt hierna ingegaan. Voor de overige wijzigingen wordt verwezen naar het artikelsgewijze deel van deze toelichting.

Uitbreiding accountantscontrole op financiële staten

Dit wetsvoorstel introduceert een accountantscontrole op financiële staten van betaalinstellingen en elektronischgeldinstellingen (EGI's). Deze verplichting bestaat op dit moment al voor afwikkelondernemingen, banken, beheerders, clearinginstellingen, premiepensioeninstellingen en verzekeraars (artikel 3:72, zevende lid, Wft). DNB heeft in de afgelopen jaren ervaren dat de financiële gegevens in de financiële staten van betaalinstellingen en EGI's niet altijd betrouwbaar bleken. Daarom wordt er nu voor gekozen accountantscontrole op deze staten verplicht te stellen, zodat de betrouwbaarheid van de financiële gegevens wordt vergroot en DNB beter op die gegevens kan vertrouwen bij de uitoefening van haar prudentieel toezicht.

Grensoverschrijdend beheer beleggingsinstellingen

Artikel 2:66a Wft voorziet in een lichter regime voor beheerders van beleggingsinstellingen waarvan het totaal van de activa onder beheer niet meer bedraagt dan € 100 miljoen of niet meer dan € 500 miljoen. Ten aanzien van de drempel van € 500 miljoen wordt opgemerkt dat de beleggingsinstellingen geen gebruik mogen maken van hefboomfinanciering en geen recht tot inkoop of terugbetaling van rechten van deelneming kan worden uitgeoefend gedurende een periode van vijf jaar. Op dit moment kunnen alleen beheerders met zetel in Nederland die rechten van deelneming aanbieden, onder voorwaarden gebruik maken van het lichtere regime. Voor beheerders waarop het lichtere regime van toepassing is, geldt geen vergunningplicht.

Op grond van onderhavig wetsvoorstel kunnen ook buitenlandse beheerders van beleggingsinstellingen gebruikmaken van het lichtere regime. De mogelijkheid daartoe wordt beperkt tot beheerders van beleggingsinstellingen die rechten van deelneming aan professionele beleggers aanbieden, omdat de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen⁸ alleen op die beheerders ziet. Op grond hiervan kan worden aangenomen dat in de lidstaat van herkomst van de buitenlandse beheerder dezelfde regels als in Nederland van toepassing zijn. De regels voor beheerders van beleggingsinstellingen die rechten van deelneming aan niet-professionele beleggers aanbieden, zijn niet Europees geharmoniseerd. Om die reden wordt voorgesteld om buitenlandse beheerders die rechten van deelneming aan niet-professionele beleggers aanbieden, geen gebruik te kunnen laten maken van het lichtere regime.

Grensoverschrijdend icbe-beheer

Het wetsvoorstel regelt voorts dat een beheerder met zetel in een andere lidstaat een icbe met zetel in Nederland mag beheren, indien de beheerder in de lidstaat van herkomst een vergunning heeft voor het beheer van het

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

desbetreffende type icbe. De AFM dient wel met het voornemen van de beheerder te hebben ingestemd op grond van artikel 2:72, eerste en vierde lid.

Rechtstreekse deponering vastgestelde jaarrekening bij handelsregister

Ook regelt het wetsvoorstel dat uitgevende instellingen waarvan effecten zijn toegelaten tot een gereguleerde markt en waarvan Nederland lidstaat van herkomst is, de vastgestelde jaarrekening (en aanverwante stukken) rechtstreeks – in plaats van via de AFM – bij het handelsregister deponeren. Hiertoe komen de verplichting voor uitgevende instellingen om de vastgestelde jaarrekening aan de AFM toe te zenden en de verplichting voor de AFM om de vastgestelde jaarrekening (en aanverwante stukken) door te zenden aan het handelsregister, te vervallen. De achtergrond hiervan is dat de doorzendplicht van de AFM aan het handelsregister op praktische bezwaren stuit en in de praktijk ook niet meer nodig blijkt. In het artikelsgewijze deel wordt dit nader toegelicht (zie de toelichting op artikel I, onderdeel Z).

§5. Regeldruk

In deze paragraaf wordt ingegaan op de onderdelen in het wetsvoorstel die effect hebben op de regeldrukkosten en het advies dat het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) over een voorontwerp van dit wetsvoorstel gegeven heeft.

Onder regeldrukkosten worden verstaan alle investeringen en inspanningen (uitgedrukt in euro's) die burgers, bedrijven of professionals moeten doen of verrichten om te voldoen aan verplichtingen uit regelgeving afkomstig van de rijksoverheid. Het gaat hierbij om kosten die voortvloeien uit informatieverplichtingen en inhoudelijke verplichtingen, waaronder toezichtgerelateerde verplichtingen op basis van regelgeving. Deze kosten worden verdeeld in eenmalige en structurele kosten.

Uitbreiding accountantscontrole op financiële staten

De verplichte accountantscontrole op financiële staten van betaalinstanties en EGI's veroorzaakt nalevingskosten. Deze kosten worden zoveel mogelijk beperkt door te regelen dat een betaalinstantie of EGI er ook voor kan kiezen om de jaarrekening inclusief accountantsverklaring in te dienen bij DNB. Op die manier kunnen accountantskosten worden bespaard.

Er zijn op dit moment volgens het DNB-register 52 vergunninghoudende betaalinstanties en vijf EGI's. De grotere betaalinstanties en EGI's zullen reeds op grond van Boek 2 BW verplicht zijn om de jaarrekening te voorzien van een accountantscontrole. Ruim tachtig procent van de instanties levert al een jaarrekening inclusief accountantsverklaring aan DNB aan en kan hiermee blijven volstaan. In de overgebleven twintig procent zijn inbegrepen de betaalinstanties die enkel rekeninginformatiediensten verlenen, waarvoor onderhavige verplichting niet zal gaan gelden. Dit betreft op dit moment vijf instanties. Daarmee veroorzaakt de verplichte accountantscontrole voor ongeveer zes instanties extra accountantskosten. De kosten daarvan worden geschat op € 20.000 per instantie, waarmee de totale kosten van dit onderdeel van het wetsvoorstel worden geschat op € 120.000.

Grensoverschrijdend icbe-beheer

Het wetsvoorstel regelt dat beheerders met zetel in een andere lidstaat een

icbe met zetel in Nederland mogen beheren indien de beheerder in de lidstaat van herkomst een vergunning voor het beheer van het desbetreffende type icbe heeft. Derhalve hoeven deze beheerders geen vergunning aan te vragen bij de AFM. De kosten voor het aanvragen van een vergunning (in dit geval gemiddeld € 6.500) worden hiermee bespaard. Het aantal beheerders dat een vergunning aanvraagt voor het beheren van een icbe met zetel in Nederland, is beperkt. In 2019 waren er vier vergunningaanvragen. De beheerder zal nog wel kosten moeten maken om de instemming van de AFM te verkrijgen.

Advies ATR

Een voorontwerp van dit wetsvoorstel is voorgelegd aan het ATR. Daaruit is het volgende gekomen. [●PM]

§6. Consultatie

[●PM]

ARTIKELSGEWIJS

ARTIKEL I (Wet op het financieel toezicht)

A (artikel 1:1)

In de definitie van registerhouder is bepaald wanneer welke toezichthouder (DNB of de AFM) de registerhouder is. Voor de ondernemingen die worden genoemd in de afdelingen 2.2.a1 tot en met 2.2.4b is DNB op dit moment aangemerkt als de registerhouder. Daaronder vallen ook de artikelen over het uitoefenen van het bedrijf van bewaarder die zijn opgenomen in afdeling 2.2.0a (de artikelen 2:3g tot en met 2:3i). De AFM (als vergunningverlener aan bewaarders) moet echter de registerhouder voor bewaarders zijn. De definitie van registerhouder wordt om deze reden aangepast, waarbij afdeling 2.2.0A in onderdeel b van het begrip registerhouder wordt ingevoegd, zodat de AFM de registerhouder wordt voor bewaarders. Tevens wordt afdeling 2.3.4b opgenomen in onderdeel b, zodat de AFM als registerhouder wordt aangemerkt voor het beheren van beleggingsinstellingen en aanbieders van rechten van deelneming in beleggingsinstellingen. Overigens worden in de praktijk beheerders van beleggingsinstellingen en aanbieders van rechten van deelneming in beleggingsinstellingen die over een vergunning beschikken, reeds door de AFM ingeschreven in het openbaar register. Van de gelegenheid is tevens gebruikgemaakt om afdeling 2.2.4c toe te voegen aan onderdeel a, zodat DNB voor wisselinstellingen als registerhouder wordt aangemerkt. Ook hier geldt dat in de praktijk wisselinstellingen die over een vergunning of ontheffing beschikken, reeds door DNB worden ingeschreven in het openbaar register.

B (artikel 1:19)

In artikel 1:19, tweede lid, Wft wordt in de opsomming van artikelen van de Wft een verwijzing naar het nieuwe artikel 4:87aa Wft (zie onderdeel Y) ingevoegd. Laatstgenoemd artikel bepaalt dat beleggingsondernemingen als bedoeld in artikel 4:87, eerste lid, Wft gebruik kunnen maken van een rekening met afgescheiden vermogen als bedoeld in artikel 4:87aa, eerste lid, teneinde

geldmiddelen van derden die aan hen zijn toevertrouwd veilig te stellen. De voorgestelde wijziging van artikel 1:19, tweede lid, bewerkstelligt dat artikel 4:87aa van overeenkomstige toepassing is op het verlenen van beleggingsdiensten of het verrichten van beleggingsactiviteiten door een beheerder van een beleggingsinstelling of een beheerder van een icbe waaraan het op grond van artikel 2:67a, tweede lid, Wft, onderscheidenlijk artikel 2:69c, tweede lid, Wft, is toegestaan beleggingsdiensten te verlenen of beleggingsactiviteiten te verrichten.

C (artikel 1:103)

Bij wijziging van artikel 3:95, eerste lid, zijn onderdelen verletterd maar is de verwijzing in artikel 1:103, eerste lid, naar de onderdelen in artikel 3:95 nooit aangepast. De foutieve verwijzing in artikel 1:103, eerste lid, wordt hersteld.

D (artikel 1:107)

In artikel 1:107, tweede lid, onderdeel a, onder 1, wordt een verkeerde verwijzing aangepast. Daarnaast wordt het tweede lid, onderdeel c, aangepast. Op grond van het huidige artikel 1:107, tweede lid, onderdeel c, dient de AFM marktexploitanten waaraan een vergunning of ontheffing op grond van artikel 5:26 Wft is verleend, in te schrijven in het openbaar register. Met onderhavig voorstel wordt tevens bepaald dat de AFM daarnaast registreert welke activiteiten deze marktexploitanten mogen verrichten. Het kan dan gaan om het verlenen van datarapporteringsdiensten op grond van artikel 2:103e, tweede lid, of om het exploiteren van een georganiseerde handelsfaciliteit of multilaterale handelsfaciliteit op grond van artikel 2:97, zevende lid.

E (artikel 2:3i)

In artikel 2:3i, eerste lid, onderdeel f, wordt een verwijzing opgenomen naar artikel 4:62na. Het dagelijks beleid van een bewaarder dient op grond van artikel 4:62na te worden bepaald door ten minste twee natuurlijke personen. Door de verwijzing naar artikel 4:62na wordt dit ook een vergunningvereiste.

F (artikel 2:54h)

In verband met het vernummeren van de artikelleden van artikel 4:75 (zie onderdeel W) dient ook de verwijzing in artikel 2:54h, tweede lid, onderdeel c, naar de leden van artikel 4:75 te worden aangepast.

G (artikel 2:66a)

Buitenlandse beheerders met zetel in een andere lidstaat die een Nederlandse beleggingsinstelling beheren of rechten van deelneming in een beleggingsinstelling in Nederland aanbieden, kunnen op dit moment geen beroep doen op het zogenaamde *light regime* op grond van artikel 2:66a. Door toevoeging van het voorgestelde achtste lid kunnen ook zij gebruikmaken van het lichtere regime indien de portefeuilles van beleggingsinstellingen waarvan het totaal van beheerde activa niet groter is dan € 100.000 of niet groter is dan € 500.000.000 indien de beleggingsinstellingen geen gebruikmaken van hefboomfinanciering en ten minste vijf jaar *closed end* zijn. Buitenlandse beheerders kunnen alleen gebruikmaken van artikel 2:66a indien de rechten

van deelneming worden aangeboden aan professionele beleggers, aangezien de regels voor het aanbieden van deelnemingsrechten aan retailbeleggers niet op Europees niveau zijn geharmoniseerd.

H (artikel 2:69b)

Ingevolge artikel 16, tweede lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten⁹ mogen lidstaten beheerders met een Europees paspoort niet een vergunningplicht opleggen of aanvullende eisen stellen. Artikel 2:69b, eerste lid, Wft bepaalt dat het verboden is om zonder vergunning in Nederland een recht van deelneming in een icbe aan te bieden. Artikel 2:69b, derde lid, bepaalt dat onder bepaalde voorwaarden er geen vergunningplicht is voor de beheerder die het voornemen heeft rechten van deelneming in een icbe met zetel in een andere lidstaat aan te bieden in Nederland. Artikel 2:69b bevat echter geen uitzondering op de vergunningplicht voor een beheerder met zetel in een andere lidstaat die een vergunning heeft en het voornemen heeft om in Nederland een icbe te beheren. Deze beheerder zou gelet op artikel 16, tweede lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten op basis van het Europees paspoort een icbe met zetel in Nederland moeten kunnen beheren. In 2:69b, vierde lid, wordt daarom bepaald dat een beheerder met zetel in een andere lidstaat in Nederland een icbe mag beheren indien de beheerder in de lidstaat van herkomst een vergunning heeft voor het beheer van het desbetreffende type icbe. De AFM dient wel met het voornemen van de beheerder te hebben ingestemd op grond van artikel 2:72, eerste en vierde lid.

I (artikel 2:69d)

In de onderdelen n en o van artikel 2:69d worden de verwijzingen aangepast aangezien deze niet meer kloppen. Artikel 4:59 bestaat niet meer uit artikelleden, zodat de verwijzing in onderdeel n naar artikel 4:59, eerste lid, kan worden vervangen door een verwijzing naar artikel 4:59. De inhoud van het oude artikel 4:59, tweede lid, is thans opgenomen in artikel 2:69c. In artikel 2:69c zijn de activiteiten opgenomen die een beheerder van een icbe kan verrichten. In onderdeel o wordt daarom een verwijzing naar artikel 2:69c opgenomen.

J (artikel 2:72)

Artikel 2:72 implementeert de artikelen 5, eerste en derde lid, en 20, eerste en derde lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten. In artikel 2:72, eerste lid, wordt nu verwezen naar artikel 2:69b (vergunningplicht voor het aanbieden van deelnemingsrechten in een icbe). Daardoor kan de indruk ontstaan dat een beheerder met zetel in een andere lidstaat die voornemens is een icbe met zetel in Nederland te beheren, zowel aan de notificatieplicht als aan de vergunningplicht moet voldoen. Indien die beheerder echter reeds een vergunning heeft voor het beheren van een icbe in zijn lidstaat van herkomst, dan is notificatie en instemming van de AFM voldoende. Beheerders met zetel in een andere lidstaat kunnen een icbe met zetel in Nederland beheren (beheren omvat het beheer van de icbe, het aanbieden van deelnemingsrechten en de administratie) na instemming van de

⁹ Richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (herschikking) (PbEU 2009, L 302).

AFM op grond van artikel 2:72, eerste lid. De icbe-beheerder dient daartoe een instemmingsaanvraag in bij de AFM. Na ontvangst van de gegevens verleent de AFM instemming, tenzij de beheerder geen vergunning heeft voor het beheren van de desbetreffende icbe die de beheerder voornemens is te beheren. De AFM verleent eveneens geen instemming indien de beheerder of de icbe niet zal kunnen voldoen aan het bij of krachtens het deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen bepaalde. Voordat de AFM besluit om geen instemming te verlenen, raadpleegt zij de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat overeenkomstig artikel 1:60a, eerste lid.

K (artikel 2:83)

In verband met de vernummering van de artikelleden van artikel 4:75 (zie onderdeel W) dient ook de verwijzing in artikel 2:83, eerste lid, onderdeel g, naar de leden van artikel 4:75 te worden aangepast.

L en M (artikelen 3:29a en 3:29aa)

Deze wijzigingen houden verband met de introductie van de rekening met afgescheiden vermogen die in paragraaf 2 van het algemeen deel is toegelicht.

Artikel 3:29aa bepaalt dat een betaalinstelling of elektronischgeldinstelling (EGI) als bedoeld in artikel 3:29a gebruik kan maken van een rekening met afgescheiden vermogen. Uit artikel 3:29aa, eerste lid, volgt dat het gebruik van een dergelijke rekening is voorbehouden aan betaalinstellingen en EGI's die verplicht zijn tot het "zekerstellen" van geldmiddelen van derden die aan hen zijn toevertrouwd.¹⁰

In artikel 3:29aa, eerste lid, is opgenomen dat betaalinstellingen en EGI's een rekening met afgescheiden vermogen kunnen openen teneinde aan hun verplichting tot het zekerstellen te voldoen. Het is ook mogelijk om meerdere rekeningen met afgescheiden vermogen te openen, denk bijvoorbeeld aan de optie om voor een bepaalde cliënt een aparte rekening met afgescheiden vermogen te openen, of om (concentratie)risico's te mitigeren door de geldmiddelen in kwestie aan te houden op rekeningen bij meerdere banken.

Uit artikel 3:29aa, tweede lid, eerste zin, blijkt dat een rekening met afgescheiden vermogen moet worden aangehouden bij een bank die beschikt over een vergunning voor de uitoefening van het bedrijf van bank met een zetel in Nederland. Wanneer een rekening met afgescheiden vermogen wordt aangehouden bij een bank met zetel in een andere lidstaat dan Nederland, zullen de goederenrechtelijke en verhaalsrechtelijke aspecten mogelijk niet zijn onderworpen aan Nederlands recht. Dit zou de effectiviteit van het voorstel van wet belemmeren. De tweede zin van artikel 3:29aa, tweede lid, bepaalt dat uit de tenaamstelling van een rekening met afgescheiden vermogen kenbaar dient te zijn dat deze wordt aangehouden door de betaalinstelling of EGI in zijn hoedanigheid van betaalinstelling respectievelijk EGI, ten behoeve van één of meer derden (een "inzake"-rekening). Het kwaliteitskarakter van de rekening (en de vermogensscheiding) is aldus kenbaar voor schuldeisers van de rekeninghouder. Aan de hand van de administratie van de betaalinstelling of EGI zal moeten worden vastgesteld wie de derden zijn voor wie gelden op deze

¹⁰ Een met artikel 3:29aa Wft vergelijkbare bepaling is opgenomen in artikel 3:29d Wft voor afwikkelondernemingen en artikel 4:87a Wft voor beleggingsondernemingen.

rekening zijn geadministreerd.

Uit de tenaamstelling volgt dat de rekening wordt aangehouden in eigen naam en dus "toebehoort" aan de betaalinstelling of EGI, zij het dat dit een afgescheiden vermogen is. Dit volgt uit de tweede zin van artikel 3:29aa, tweede lid. Het feit dat de rekening op naam van de betaalinstelling of EGI staat en een afgescheiden vermogen vormt, heeft een aantal gevolgen. Ten eerste is de rekeninghouder bij uitsluiting bevoegd tot het beheer van en de beschikking over de rekening met afgescheiden vermogen. Ten tweede worden de tot het afgescheiden vermogen behorende goederen niet getroffen door een eventueel faillissement van de betaalinstelling of EGI (in andere hoedanigheid dan als houder van de rekening met afgescheiden vermogen), en kunnen de overige schuldeisers van de betaalinstelling of EGI geen beslag leggen noch anderszins verhaal nemen op de goederen die tot het afgescheiden vermogen behoren, ondanks het feit dat hun schuldenaar rechthebbende is op de rekening met afgescheiden vermogen. Op het afgescheiden vermogen kan alleen verhaal worden genomen door derden ten behoeve van wie geldmiddelen op de rekening zijn gestort (de belanghebbenden) ten belope van hun vordering die verband houdt met het toevertrouwen van deze geldmiddelen. Er is met andere woorden sprake van "verhaalsexclusiviteit". Ten slotte zal – zoals hierboven opgemerkt – een curator in geval van faillissement bij de verdeling van het afgescheiden vermogen medewerking moeten verlenen aan effectuering van de positie van de belanghebbenden. Het derde lid geeft aan welke schuldeisers hun vorderingen op het afgescheiden vermogen kunnen verhalen. Het betreft (i) de derden voor wie geldmiddelen op deze rekening zijn geadministreerd, voor zover die vorderingen verband houden met het toevertrouwen van de geldmiddelen aan de betaalinstelling of EGI, en (ii) de bank bij wie de rekening met afgescheiden vermogen wordt aangehouden voor de vorderingen die verband houden met het beheer van de rekening en die volgens de overeenkomst tussen de bank en de betaalinstelling of EGI ten laste kunnen worden gebracht van het afgescheiden vermogen. Essentieel voor een goede werking van het afgescheiden vermogen is dat uit de administratie van de betaalinstelling of EGI te allen tijde blijkt wie welke aanspraak heeft. Daarom bevat artikel 3:29aa, vierde lid, de verplichting voor de betaalinstelling of EGI om zorg te dragen voor een adequate administratie van het afgescheiden vermogen. De rekeninghouder dient in zijn administratie vast te leggen wie welke aanspraken op welk moment op het afgescheiden vermogen heeft. Eenzelfde administratieverplichting bestaat bij het (afgescheiden) derivatenvermogen, bedoeld in artikel 49g, tweede lid, Wge en artikel 3:33c Wft.

Artikel 3:29aa, vijfde en zesde lid, dat overeenkomt met de artikelen 4:37j, zesde en zevende lid, en 4:45, tweede en derde lid, Wft, biedt een regeling voor de situatie dat het saldo bij vereffening ontoereikend is voor voldoening van de bovengenoemde vorderingen respectievelijk wat er dient te gebeuren met het saldo indien vaststaat dat de bovengenoemde vorderingen kunnen worden voldaan en dat in de toekomst dergelijke vorderingen niet meer zullen ontstaan.

Artikel 3:29aa, zevende lid, bevat een regeling voor de situatie dat zich een tekort voordoet in het afgescheiden vermogen. Er is sprake van een tekort wanneer het verschil tussen het totaal van de vorderingen van derden voor wie geldmiddelen op de rekening met afgescheiden vermogen zijn gestort minus

het totaal van de geldmiddelen op de rekening kleiner is dan nul. Indien zich een tekort voordoet, is de financiële onderneming gehouden om het tekort aan te vullen. Hieruit volgt dat het verhaalsrecht van degene ten behoeve van wie gelden op de rekening met afgescheiden vermogen zijn gestort, niet is beperkt tot die rekening, maar dat zo nodig ook de betaalinstelling of EGI op het tekort in het afgescheiden vermogen kan worden aangesproken. De betreffende derden kunnen dus ook verhaal nemen op het overige vermogen van de betaalinstelling of EGI in het geval van een tekort. Het beschermingskarakter die de rekening met afgescheiden vermogen in het kader van de Wft heeft, strookt niet met een beperking van de verhaalsrechten van deze derden als gevolg van de invoering van de rekening met afgescheiden vermogen.

In het zevende lid van artikel 3:29aa is ook opgenomen dat ingeval een tekort niet is aangevuld, de betaalinstelling of EGI bij een verzoek van een in het derde lid bedoelde derde om uitkering van zijn aandeel in het saldo van de rekening met afgescheiden vermogen, slechts zoveel uitkeert aan deze derde als in verband met de rechten van andere in het derde lid bedoelde derden mogelijk is. In dat geval wordt het saldo naar evenredigheid van een ieders vordering verdeeld. Dus wanneer het saldo van de rekening met afgescheiden vermogen 100 is en er twee belanghebbenden (derden in de zin van het derde lid) zijn met beide een aanspraak van 60, zal de betaalinstelling of EGI niet meer dan 50 uitkeren aan de betreffende derde op zijn verzoek.

Bij algemene maatregel van bestuur zal worden uitgewerkt hoe in de praktijk invulling moet worden gegeven aan de rekening met afgescheiden vermogen. Daarom is in het achtste lid opgenomen dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de inrichting, de administratie en het beheer van de rekening als bedoeld in het eerste lid. Ook zullen de artikelen 40a en 40b van het Besluit prudentiële regels Wft aangepast worden om het voorgestelde artikel 3:29aa aan te laten sluiten bij deze bepalingen.

De wijziging van artikel 3:29a, eerste en tweede lid, Wft houdt verband met het voorgestelde artikel 3:29aa Wft dat ziet op de veiligstelling middels een rekening met afgescheiden vermogen van gelden die toebehoren aan cliënten van bepaalde categorieën financiële ondernemingen.

N (artikelen 3:29d en 3:29e)

Het nieuwe artikel 3:29d, eerste lid, Wft bepaalt dat een afwikkelonderneming gebruik kan maken van een rekening met afgescheiden vermogen. In de praktijk kan het namelijk voorkomen dat afwikkelondernemingen gelden van hun cliënten (vaak banken of betaalinstellingen) onder zich houden. Van afwikkelondernemingen wordt verwacht dat voor zover zij in de uitoefening van hun bedrijf of in de uitoefening van de daaruit voortvloeiende werkzaamheden geldmiddelen van cliënten onder zich houden, zij als onderdeel van een beheerste bedrijfsvoering zorgdragen voor het zekerstellen van deze geldmiddelen. In de praktijk betreft het vaak afwikkelondernemingen wier werkzaamheden gericht zijn op het vaststellen van geldelijke vorderingen of verplichtingen van betaalinstellingen uit hoofde van betaalopdrachten van betaaldienstgebruikers – gedefinieerd als “salderen” in de Wft – en die in het verlengde daarvan de betalingsverplichtingen tussen de betrokken banken of betaalinstellingen tevens vereffenen.

In artikel 3:29d, tweede lid, is opgenomen dat afwikkelondernemingen een rekening met afgescheiden vermogen kunnen aanhouden bij DNB. Het achtste lid van artikel 3:29d bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de voorwaarden die aan de in het eerste lid van dat artikel bedoelde rekeningen kunnen worden verbonden. Eén van deze voorwaarden zal zijn dat de afwikkelonderneming voldoet aan de toelatingsvoorwaarden van TARGET2-NL. Alleen in dat geval is het namelijk mogelijk om een TARGET2-rekening bij DNB te openen. TARGET2 is een interbancair betalingssysteem voor de real-time verwerking van grensoverschrijdende betalingen binnen de Europese Unie (de tweede generatie *Trans European Automated Real-time Gross settlement Express Transfer system*). TARGET2-NL is het TARGET2-deelsysteem dat door Nederland wordt geëxploiteerd. Om een rekening te kunnen aanhouden in TARGET2-NL moet een partij aan verschillende voorwaarden voldoen. Een afwikkelonderneming kan een rekening in TARGET2-NL aanhouden als zij tevens een "aangesloten systeem" in de zin van het TARGET2-richtsnoer¹¹ beheert en in die hoedanigheid optreedt. Een afwikkelonderneming die tevens kwalificeert als aangesloten systeem in voornoemde zin en is toegelaten tot TARGET2-NL, zou op grond van de algemene maatregel van bestuur ter uitvoering van artikel 3:29d, achtste lid, een rekening met afgescheiden vermogen kunnen aanhouden bij DNB voor de geldmiddelen die haar klanten aan haar toevertrouwen.

De inhoud van het derde tot en met achtste lid van artikel 3:29d is vergelijkbaar met die van artikel 3:29aa, derde tot en met achtste lid, Wft. Derhalve wordt hier verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op laatstgenoemd artikel (onderdeel M).

Bepaalde categorieën financiële ondernemingen zijn op grond van lagere wet- en regelgeving uitgezonderd van een in deel 2 Wft (markttoegang financiële ondernemingen) opgenomen vergunningplicht. Die financiële ondernemingen zijn wel onderworpen aan de in deel 3 Wft (prudentieel toezicht financiële ondernemingen) opgenomen regels inzake vermogensscheiding en de integere en beheerste bedrijfsuitoefening. Zo zijn kleinschalige betaaldienstverleners en EGI's vrijgesteld van de vergunningplicht ingevolge de Wft, maar moeten zij wel voldoen aan het bepaalde ingevolge artikel 3:29a Wft (bescherming eigendomsrechten cliënten). Het nieuwe artikel 3:29e Wft regelt dat dergelijke categorieën financiële ondernemingen bij algemene maatregel van bestuur kunnen worden aangewezen, waardoor artikel 3:29aa Wft op hen van overeenkomstige toepassing is. Een vergelijkbare bepaling wordt voor deel 4 Wft (gedragstoezicht financiële ondernemingen) voorgesteld (zie onderdeel Y).

O (artikel 3:72)

In artikel 3:72, zevende lid, worden betaalinstanties en EGI's ingevoegd, waarmee ook deze instanties verplicht worden om de financiële staten te laten voorzien van een accountantscontrole. Deze wijziging is toegelicht in paragraaf 4. Betaalinstanties die uitsluitend rekeninginformatiediensten verlenen, zijn uitgezonderd van solvabiliteitseisen maar moeten wel voldoen

¹¹ Richtsnoer 2012/27 van de Europese Centrale Bank van 5 december 2012 betreffende een geautomatiseerd trans-Europees realtime-brutovereveningssysteem (TARGET2) (herschikking) (PbEU 2013, L 30).

aan de eisen inzake een beroepsaansprakelijkheidsverzekering of een daarmee vergelijkbare waarborg. Gelet op deze beperkte prudentiële verplichtingen hoeven zij geen andere financiële staten te verstrekken dan de halfjaarlijkse staten die DNB nodig heeft voor het toezicht op de naleving van de eisen inzake een beroepsaansprakelijkheidsverzekering of een daarmee vergelijkbare waarborg. Met het oog daarop wordt niet proportioneel geacht dat zij onder de verplichte accountantscontrole komen te vallen.

In het Besluit prudentiële regels zal geregeld worden dat de staten één keer per jaar gewaarmerkt dienen te worden, tenzij de betaalinstelling of EGI haar jaarrekening voorzien van een accountantsverklaring naar DNB toestuurt. Deze uitzonderingsregel heeft als doel om de lasten van de verplichting zoveel mogelijk te beperken. Betaalinstellingen en EGI's dienen veelal op grond van het BW hun jaarrekening reeds te voorzien van een accountantsverklaring. Indien zij deze opsturen naar DNB, hoeven ze geen extra kosten te maken voor het jaarlijks waarmerken van de verslagstaten.

P (artikel 4:11)

Bij de implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen is "bewaarder" vervangen door "bewaarder van een icbe". Hierdoor is het voorschrift dat een adequaat beleid dient te worden gevoerd om een integere bedrijfsuitoefening te waarborgen niet van toepassing op een bewaarder van een beleggingsinstelling. Een bewaarder van een beleggingsinstelling dient echter ook een dergelijk beleid te hebben. Daarom wordt artikel 4:11 aangepast. Het voeren van een adequaat beleid ter waarborging van een integere bedrijfsuitoefening kan namelijk niet los worden gezien van artikel 4:14 dat betrekking heeft op de inrichting van de bedrijfsvoering ter waarborging van een beheerste en integere bedrijfsuitoefening. In artikel 2:3i wordt verwezen naar artikel 4:11, eerste en derde lid. Hierdoor dient de aanvrager van een vergunning voor het uitoefenen van het bedrijf van bewaarder aan te tonen dat wordt voldaan aan artikel 4:11, eerste en derde lid.

Q (artikel 4:26)

In de opsomming van artikelen in artikel 4:26, eerste lid, worden de artikelen 2:3i en 2:69d, vierde lid, opgenomen. Wijzigingen in gegevens die op grond van de artikelen 2:3i en 2:69d, vierde lid, moeten worden aangeleverd, dienen te worden gemeld bij de AFM.

R (artikel 4:26a)

Een datarapporteringsdienstverlener moet op grond van het voorgestelde artikel 4:26a aan de AFM wijzigingen melden in gegevens die zijn verstrekt bij de aanvraag van de vergunning als bedoeld in artikel 2:103c, eerste lid. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald welke gegevens daarbij dienen te worden verstrekt en, indien van toepassing, onder welke voorwaarden de wijzigingen ten uitvoer mogen worden gelegd.

S (artikel 4:37l)

Artikel 4:37l Wft bevat voorschriften voor beheerders van een

beleggingsinstelling met betrekking tot het prospectus. Het vijfde lid verwijst naar de verplichting van de beleggingsinstelling ingevolge het deel Gedragstoezicht financiële markten (deel 5 Wft) om een prospectus op te stellen. Omdat de regels over het prospectus inmiddels zijn opgenomen in een rechtstreeks werkende verordening, moet naar deze verordening worden verwezen, en niet meer naar deel 5 Wft. Bij de Wet implementatie prospectusverordening¹² is abusievelijk nagelaten om artikel 4:37l, vijfde lid, aan te passen. Onderhavig onderdeel voorziet daar alsnog in.

T (artikel 4:38)

Het eerste lid van artikel 4:38 regelt dat paragraaf 4.3.1.4.c met betrekking tot rechten van deelneming in een icbe niet van toepassing is op een beheerder met zetel in een andere lidstaat die via dienstverrichting deelnemingsrechten in een icbe in Nederland aanbiedt. Het gaat dan om een icbe met zetel in een andere lidstaat. Verder is deze paragraaf niet van toepassing op icbe's met zetel in een andere lidstaat en eventueel aan die instellingen verbonden bewaarders. Op grond van artikel 19, derde lid, onderdeel h, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten dient een beheerder met zetel in een andere lidstaat die een icbe met zetel in Nederland beheert of rechten van deelneming in icbe's met zetel in Nederland aanbiedt, te voldoen aan regels met betrekking tot openbaarmaking en rapportageverplichtingen die gelden in Nederland. In artikel 4:38 ontbreken de artikelen 4:46 tot en met 4:52. Deze artikelen hebben betrekking op het openbaar maken van informatie over de door de beheerder beheerde icbe. Een voorbeeld is het beschikbaar stellen van het registratiedocument en een prospectus op de website. De artikelen 4:46 tot en met 4:52 worden aan artikel 4:38 toegevoegd.

In het derde lid wordt bepaald dat paragraaf 4.3.1.4.c (met uitzondering van de artikelen 4:53, aanhef en onderdeel b, en 4:62) niet van toepassing is op beheerders met zetel in een andere lidstaat die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor rechten van deelneming in icbe's in Nederland aanbieden.

U (artikel 4:39)

Paragraaf 4.3.1.4.c heeft betrekking op de rechten van deelneming van een icbe en niet op een bewaarder. Artikel 4:39 wordt aangepast zodat het artikel alleen betrekking heeft op een beheerder van een icbe of een maatschappij voor collectieve belegging in effecten. Voor de bewaarder en de pensioenbewaarder wordt in artikel 4:62na voorgeschreven dat zij ten minste twee natuurlijke personen dienen te hebben die het dagelijks beleid bepalen.

V (artikel 4:62na)

Artikel 4:39 Wft bepaalt dat het dagelijks beleid van een bewaarder van een icbe en een pensioenbewaarder wordt bepaald door ten minste twee natuurlijke personen. Dit voorschrift is niet van toepassing op een bewaarder van een beleggingsinstelling, omdat artikel 4:37h, eerste lid, onderdeel c, is vervallen bij de implementatie van richtlijn UCITS V¹³. Op grond van artikel 4:37h,

¹² Stb. 2019, 190.

¹³ Richtlijn 2014/91/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 tot wijziging van Richtlijn 2009/65/EG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) wat bewaartaken, beloningsbeleid en sancties betreft (PbEU 2014, 257).

eerste lid, onderdeel c, waren alle artikelen die van toepassing waren op een bewaarder van een icbe, ook van toepassing op een bewaarder van een beleggingsinstelling. Aangezien artikel 4:39 is opgenomen onder paragraaf 4.3.1.4.c met betrekking tot rechten van deelneming in een icbe, wordt voorgesteld om een nieuw artikel 4:62na op te nemen in paragraaf 4.3.1.4.e met betrekking tot bewaarders. Artikel 4:62na is zo opgesteld dat het voorschift dat het dagelijks beleid van een bewaarder door ten minste twee natuurlijke personen wordt bepaald, van toepassing wordt op een bewaarder van een icbe, bewaarder van een beleggingsinstelling en pensioenbewaarder.

W en X (artikelen 4:75 en 4:76)

Het derde lid van de artikelen 4:75 en 4:76 kan vervallen aangezien de hoogte van de dekking van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering en de daarmee vergelijkbare voorziening voor een adviseur, bemiddelaar of herverzekeringbemiddelaar is opgenomen in een gedelegeerde verordening¹⁴. Derhalve hoeven deze bedragen niet langer te worden opgenomen in een ministeriële regeling en kan de grondslag daarvoor vervallen.

Y (artikelen 4:87aa en 4:87ab)

Voor beleggingsondernemingen die op grond van artikel 4:87, aanhef en eerste lid, onderdeel a, Wft zijn gehouden adequate maatregelen te treffen ter bescherming van de rechten van cliënten op de aan hen toebehorende gelden en financiële instrumenten, wordt naar analogie van de regeling in het nieuwe artikel 3:29aa Wft, dat ziet op betaalinstanties en EGI's, voorzien in de mogelijkheid om gelden van cliënten die deze beleggingsondernemingen onder zich houden aan te houden op één of meer rekeningen met afgescheiden vermogen. Voor een nadere toelichting op artikel 4:87aa wordt verwezen naar paragraaf 2 van het algemeen deel van deze toelichting en de artikelsgewijze toelichting op artikel 3:29aa (onderdeel M), en voor een toelichting op artikel 4:87ab wordt verwezen naar de toelichting op artikel 3:29e Wft (onderdeel N).

Z (artikel 5:25o)

Dit onderdeel strekt ertoe om de in artikel 5:25o Wft opgenomen verplichting voor uitgevende instellingen om de vastgestelde jaarrekening aan de AFM toe te zenden en de verplichting voor de AFM om de vastgestelde jaarrekening en aanverwante stukken door te zenden aan het handelsregister te schrappen.

Artikel 5:25o, eerste lid, Wft bevat de verplichting voor een uitgevende instelling met zetel in Nederland om de vastgestelde jaarrekening binnen vijf dagen na de vaststelling aan de AFM te zenden. Indien de uitgevende instelling de jaarrekening niet binnen zes maanden na afloop van het boekjaar heeft vastgesteld, dient ze hiervan ingevolge artikel 5:25o, tweede lid, Wft onverwijld mededeling te doen aan de AFM. Ingevolge het derde en vijfde lid dient de AFM de vastgestelde jaarrekening of in geval van voormelde mededeling de opgemaakte jaarrekening, het bestuursverslag en de gegevens die op grond van artikel 2:392 BW aan de jaarrekening en het bestuursverslag

¹⁴ Gedelegeerde Verordening (EU) 2019/1935 van de Commissie van 13 mei 2019 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2016/97 van het Europees Parlement en de Raad wat betreft technische reguleringsnormen voor het aanpassen van de basisbedragen in euro voor de beroepsaansprakelijkheidsverzekering en de financiële draagkracht van verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen (PbEU 2019, L 301).

moeten worden toegevoegd, door te zenden aan het handelsregister. Hierdoor kan – ingevolge artikel 2:394, achtste lid, BW – worden voldaan aan de verplichting tot deponering van de vastgestelde jaarrekening en overige stukken bij het handelsregister op grond van artikel 2:394, eerste respectievelijk vierde lid, BW.

Voorgesteld wordt de doorzendplicht van de vastgestelde jaarrekening door de AFM aan het handelsregister te schrappen, omdat deze stuit op praktische bezwaren. Voor boekjaren vanaf 1 januari 2020 dienen uitgevende instellingen alle jaarlijkse financiële verslagen, waaronder de vastgestelde jaarrekening, op te stellen in een uniform elektronisch format (ESEF). Hierdoor is het niet langer mogelijk om op eenvoudige wijze gegevens aan het rapportageformat toe te voegen, hetgeen in de praktijk problematisch kan zijn voor de deponering bij het handelsregister. Voor deponering van de vastgestelde jaarrekening bij het handelsregister gelden enkele aanvullende eisen, zoals vermelding van de dag van vaststelling en goedkeuring, die niet uit de Wft voortvloeien. Indien de vastgestelde jaarrekening niet voldoet aan deze aanvullende eisen, kan de situatie ontstaan dat uitgevende instellingen door toezending van de jaarrekening aan de AFM hebben voldaan aan de verplichtingen uit de Wft en artikel 2:394, achtste lid, BW, maar de AFM desondanks niet kan voldoen aan haar doorzendplicht omdat – zonder deze aanvullende gegevens – niet bij het handelsregister gedeponeerd kan worden. Dit wordt onwenselijk geacht.

Daarnaast is in de praktijk gebleken dat toezending van de vastgestelde jaarrekening aan de AFM niet meer nodig is. Bij de invoering van artikel 5:25o Wft werd toezending van de vastgestelde jaarrekening aan de AFM doelmatig geacht voor haar toezicht uit hoofde van de Wet toezicht financiële verslaggeving (Wtfv) omdat de AFM direct na vaststelling over de betrokken stukken kon beschikken. Met de doorzendplicht van de AFM uit artikel 5:25o Wft werd beoogd te voorkomen dat de vastgestelde jaarrekening door de uitgevende instelling bij zowel de AFM als het handelsregister gedeponeerd zou moeten worden. In de praktijk blijkt de toezending van de vastgestelde jaarrekening aan de AFM evenwel geen toegevoegde waarde te hebben voor haar toezicht. Het toezicht van de AFM dat voortvloeit uit de richtlijn transparantie en is geïmplementeerd in hoofdstuk 5.1a Wft, heeft betrekking op de opgemaakte jaarrekening en niet op de vastgestelde jaarrekening. Ook voor haar toezicht uit hoofde van de Wtfv is toezending van de vastgestelde jaarrekening aan de AFM niet nodig. De AFM beschikt ingevolge artikel 5:25m Wft over de opgemaakte jaarrekening van de uitgevende instelling en kan op grond daarvan reeds een aanvang maken met haar toezicht uit hoofde van de Wtfv. Om die reden wordt het niet langer nodig geacht dat de uitgevende instelling de vastgestelde jaarrekening aan de AFM toezendt en dat de AFM deze doorzendt en wordt voorgesteld deze verplichtingen te schrappen. Hierdoor dienen uitgevende instellingen de jaarrekening (en aanverwante stukken) rechtstreeks te deponeren bij het handelsregister op grond van artikel 2:394, eerste (en vierde) lid, BW.

AA (artikel 5:89b)

Dit onderdeel wijzigt het eerste lid van artikel 5:89b Wft.¹⁵ Dit artikel bevat

¹⁵ Artikel 5:89b, eerste lid, Wft verwerkt artikel 57, eerste en veertiende lid, van richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van richtlijn 2002/92/EG en richtlijn 2011/61/EU (PbEU 2014, L 173) (MiFID II).

een verbod voor in Nederland gevestigde personen om nettoposities in grondstoffenderivaten aan te houden, die de op deze financiële instrumenten toepasselijke positielimieten overschrijden. Verduidelijkt wordt dat het in artikel 5:89b, eerste lid, neergelegde verbod enkel ziet op positielimieten die door de AFM zijn vastgesteld. Door toezichthoudende instanties van andere lidstaten vastgestelde positielimieten vallen derhalve buiten het toepassingsbereik van artikel 5:89b, eerste lid. Verder wordt verduidelijkt dat de vaststelling van positielimieten door de AFM dient te geschieden overeenkomstig het bepaalde in artikel 5:89a, eerste lid, Wft. Dat artikel bepaalt niet alleen dat de AFM bij deze vaststelling de berekeningsmethode van artikel 57, eerste lid, en de procedure van artikel 57, vijfde lid, MiFID II in aanmerking moet nemen, maar tevens dat het daarbij gaat om positielimieten voor grondstoffenderivaten die worden verhandeld op een in Nederland gelegen of beheerd handelsplatform.

Gebleken is dat (ook) buiten Nederland gevestigde personen nettoposities aanhouden in grondstoffenderivaten die worden verhandeld op een in Nederland gelegen of beheerd handelsplatform, en dat tot deze categorie behorende personen daarbij enige malen de door de AFM (voor de betreffende grondstoffenderivaten) vastgestelde positielimieten hebben overschreden. Omdat het in artikel 5:89b, eerste lid, neergelegde verbod thans uitsluitend ziet op "in Nederland gevestigde personen" kan de AFM op basis van dat artikel niet handhavend optreden tegen buiten Nederland gevestigde personen die een nettopositie in een grondstoffenderivaat aanhouden die de toepasselijke positielimiet overschrijdt. Aangezien deze situatie onwenselijk is, wordt voorgesteld om artikel 5:89b, eerste lid, zodanig te wijzigen dat ook buiten Nederland gevestigde personen onder het toepassingsbereik van het in dat artikel neergelegde verbod vallen. Als gevolg van deze wijziging kan de AFM op grond van artikel 5:89b, eerste lid, handhavend optreden tegen een buiten Nederland gevestigde persoon ingeval diens nettopositie in een grondstoffenderivaat de toepasselijke, door de AFM vastgestelde, positielimiet overschrijdt.

BB (bijlagen bij 1:79 en 1:80)

Dit onderdeel bevat enkele wijzigingen van de bijlage bij artikel 1:79 Wft en de bijlage bij artikel 1:80 Wft in verband met de in dit voorstel opgenomen voorschriften inzake de rekening met afgescheiden vermogen. In beide bijlagen worden verwijzingen naar de (nieuwe) artikelen 3:29aa, vierde lid, 3:29d, vierde lid, 3:29e, 4:87aa, vierde lid, en 4:87ab ingevoegd. Hiermee wordt bewerkstelligd dat het niet naleven van de in die artikelen neergelegde verplichting tot het zorgdragen voor een adequate administratie van het in die artikelen bedoelde afgescheiden vermogen kan worden gesanctioneerd via een last onder dwangsom, onderscheidenlijk een bestuurlijke boete.

Voorts wordt in de bijlagen de verwijzing naar de artikelen 4:75 en 4:76 aangepast, omdat deze artikelen met dit wetsvoorstel worden vernummerd.

ARTIKEL II (Wet bekostiging financieel toezicht 2019)

A (artikel 8)

Dit onderdeel regelt dat de toezichthouders in de jaarrekening opnemen welk deel van de opbrengsten uit boetes en dwangsommen de toezichthouders toevoegen aan de reserve. Dit bedrag is jaarlijks ten hoogste € 2,5 miljoen.

B (artikel 8a)

Dit artikel regelt dat de toezichthouders een reserve kunnen aanhouden. Het maximum van de reserve wordt bij algemene maatregel van bestuur bepaald, waarbij op dit moment aan een bedrag van € 5 miljoen wordt gedacht. De reserve heeft tot doel om ingezet te worden bij incidentele kosten waarbij de kosten niet of beperkt toegerekend kunnen worden aan de partijen waarvoor de kosten worden gemaakt of ingeval dit ertoe zou leiden dat disproportioneel hoge kosten in rekening gebracht worden. Bij incidentele kosten wordt vooral gedacht aan voorbereidingskosten en eenmalige investeringen.

Het is aan de toezichthouder om te bepalen wat de hoogte van de toevoeging in enig jaar zou moeten zijn. Middelen die niet ingezet worden voor de reserve, vloeien in het exploitatiesaldo en worden verrekend met de sector in het opvolgende jaar. De bestaande omvang van de reserve kan hierbij een rol spelen evenals de verwachte inzet in de komende jaren. Aan de inzet van de reserve is goedkeuring van de Ministers van Financiën en van Sociale Zaken en Werkgelegenheid verbonden.

C (artikel 15)

Dit onderdeel regelt dat bij het berekenen van de jaarlijks door te berekenen toezichtkosten de toerekening aan de reserve wordt afgetrokken van het exploitatiesaldo. Daarnaast wordt geregeld dat van het totaal in rekening te brengen bedrag in enig jaar het bedrag van de reserve dat in dat jaar wordt ingezet, wordt afgetrokken. De som van het in enig jaar door te berekenen bedrag is daarmee het bedrag van de begroting (met uitzondering van de kosten voor eenmalige handelingen en kosten voor het toezicht in Caribisch Nederland), met verrekening van het exploitatiesaldo (positief dan wel negatief) en met aftrek van het bedrag van de reserve die in dat jaar wordt ingezet.

ARTIKEL III (Wet op het giraal effectenverkeer)

A (artikel 49a)

Bij de implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen is de definitie van 'beleggingsinstelling' zodanig beperkt dat daaronder niet langer icbe's vallen. Dit heeft als gevolg dat in artikelen waarin de term 'beleggingsinstelling' voorkomt en waarvan de beoogde reikwijdte zich niet alleen uitstrekt tot beleggingsinstellingen maar ook tot icbe's, laatstbedoelde categorie apart moet worden genoemd naast beleggingsinstellingen. Dat is evenwel ten onrechte niet gebeurd in artikel 49a, onderdeel c, onder 2°, en onderdeel d, Wge. De thans voorgestelde wijziging past deze onderdelen alsnog aan.

B (artikel 49b)

In artikel 49b, eerste lid, onderdeel b, Wge komt de term "bewaarder van een beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht" voor. Bedoeld is evenwel dat deze bepaling ook betrekking heeft op de bewaarder van een icbe. Bovendien is in artikel 1:1 Wft niet de term "bewaarder van een beleggingsinstelling" gedefinieerd, maar de term "bewaarder", namelijk als "degene die belast is met de bewaring van een beleggingsinstelling of een icbe". Door de zinsnede "van een beleggingsinstelling" te laten vervallen heeft artikel 49b, eerste lid, onderdeel b, betrekking op zowel de bewaarder van een beleggingsinstelling als de bewaarder van een icbe.

ARTIKEL IV (Boek 2 Burgerlijk wetboek)

A (artikel 2:394 BW)

Dit onderdeel strekt ertoe dat uitgevende instellingen bepaalde financiële verslaggevingsstukken alleen rechtstreeks bij het handelsregister kunnen deponeren (en niet meer via de AFM). Het betreft de vastgestelde of de opgemaakte, niet vastgestelde jaarrekening, alsmede het bestuursverslag en de gegevens die op grond van artikel 2:392 BW aan de jaarrekening en het bestuursverslag moeten worden toegevoegd. Voor nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij de voorgestelde schrapping van artikel 5:25o Wft (artikel I, onderdeel Z).

B (artikelen 2:452 en 2:454 BW)

Door de voorgestelde schrapping van artikel 5:25o Wft (artikel I, onderdeel Z) dienen de verwijzingen naar dit artikel in de artikelen 2:452 en 2:454 BW te worden aangepast. Onderhavige wijzigingen voorzien hierin. Hiermee is geen inhoudelijke wijziging beoogd.

ARTIKEL V (Boek 7 Burgerlijk Wetboek)

Dit onderdeel voorziet in een technische verbetering van de artikelen 118, eerste lid, aanhef, 119, eerste lid, aanhef, 119, tweede lid, aanhef, 128b en 128c.

De Minister van Financiën,