

No.W06.11.0068/III

's-Gravenhage, 14 april 2011

Bij Kabinetsmissive van 11 april 2011, no.11.000930, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten (Wijzigingswet financiële markten 2012), met memorie van toelichting.

Het voorstel behelst onder meer de intrekking van de Wet inzake de geldtransactiekantoren, een wijziging van de Bankwet 1998, een wijziging van de Wet toezicht trustkantoren en diverse wijzigingen van de Wet op het financieel toezicht waaronder een wijziging van de voorschriften voor openbare overnamebiedingen, het vervallen van het verbod op het dekken van oorlogsmolest in het buitenland voor schadeverzekeraars en de opnemng van een wettelijk kader ten behoeve van de implementatie van verordeningen.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over de samenhang tussen de verschillende wijzigingsvoorstellen en over de voorgestelde wijzigingen van de Wet op het financieel toezicht (Wft), van de Bankwet 1998 en van de Wet toezicht trustkantoren (Wtt). Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

1. Samenhang tussen de verschillende wijzigingsvoorstellen

Het voorstel strekt tot wijziging van verschillende wetten. Deze hebben alle een relatie tot financiële markten. Niettemin meent de Afdeling dat de onderdelen van het voorstel niet een zodanige samenhang vertonen dat het voor zich spreekt dat deze alle in één zelfde voorstel worden gepresenteerd en behandeld.¹ Zij wijst als voorbeeld op de voorgestelde wijzigingen van de Wtt die slechts een verwijderd verband houden met de andere onderdelen van het voorstel.

De Afdeling adviseert de samenhang van de onderdelen van het voorstel nader te bezien, en het voorstel zo nodig aan te passen.

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

a. Het voorstel introduceert een wettelijk kader voor de implementatie van Europese verordeningen op het terrein van financiële markten.² Het voorgestelde kader maakt het mogelijk dat ook op basis van lagere regelgeving bevoegde autoriteiten kunnen worden aangewezen en de reikwijdte van onder meer hun toezicht- en handhavingbevoegdheden kan worden uitgebreid. De vaststelling van nieuwe Europese verordeningen noopt aldus niet tot wijziging van de Wft zelf. Het kader dient er volgens de toelichting³ voor om ook bij een toename van het aantal verordeningen de inzichtelijkheid van de regelgeving te garanderen en om de implementatie van verordeningen in een korter tijdsbestek te doen geschieden.

¹ Zie ook het Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 3 december 2010 inzake de notitie verzamelwetgeving (W03.10.0467/II, nog niet gepubliceerd).

² Het voorgestelde kader wordt gecreëerd door middel van een aantal onder artikel I voorgenomen wijzigingen van de Wft. Het gaat onder meer om wijzigingen als voorgesteld door de onderdelen G, J, K, UUU en VVV.

³ Paragraaf 2.5 van de toelichting.

Als gevolg van de voorgenomen wijzigingen zal echter uit de Wft zelf, anders dan nu nog het geval is⁴, niet meer rechtstreeks zijn op te maken met betrekking tot welke Europese verordeningen de in de wet toegekende handhavingsbevoegdheden door de toezichthouder(s) kunnen worden toegepast. Mogelijk zal in een aantal gevallen zelfs niet uit de wettelijke regeling blijken welke van de door de wet toegekende bevoegdheden ter handhaving van een Europese verordening kunnen worden toegepast.⁵ Daarmee gaat de voorgestelde systematiek ten koste van de inzichtelijkheid en kenbaarheid van de voor een bepaalde situatie relevante algemeen verbindende voorschriften.

Naar het oordeel van de Afdeling moet ook bij de implementatie van verordeningen in beginsel worden vastgehouden aan de vaste uitgangspunten voor het antwoord op de vraag of regeling bij wet, bij algemene maatregel van bestuur of, eventueel, bij ministeriële regeling dient te geschieden. Dit betekent dat, per verordening, uit de desbetreffende wet zelf, of eventueel uit een bijlage bij deze wet⁶, dan wel uit een krachtens deze wet te geven en door haar geclausuleerde algemene maatregel van bestuur voldoende moet blijken over welke van de bij de wet toegekende bevoegdheden de aangewezen toezichthouder in een bepaalde situatie kan beschikken.⁷

Voor het voorliggende wetsvoorstel betekent dit uitgangspunt dat de Wft zelf de toezichthouders dient te noemen die in aanmerking komen om te worden aangewezen als de toepassing/handhaving van een bepaalde verordening dat vereist, als grondslag en kader voor de keuze en aanwijzing bij algemene maatregel van bestuur. In aansluiting daarop dient voor de betreffende verordening tevens op voldoende kenbare wijze te worden geregeld welke bevoegdheden de betreffende toezichthouder toekomen ingevolge het samenstel van bepalingen van de betreffende verordening en de Wft.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

b. Ingevolge het voorstel⁸ zal artikel 5:80b, tweede lid, Wft bepalen dat een verzoek tot aanpassing van de billijke prijs kan worden ingediend uiterlijk twee weken nadat het bod is uitgebracht. Volgens de toelichting wordt hiermee een omissie hersteld; het aanvangsmoment van de termijn waarop het verzoek kan worden gedaan, wordt weer teruggebracht naar het moment nadat het openbaar bod is uitgebracht. Uit de toelichting blijkt echter niet waarom tevens de termijn waarbinnen het verzoek kan worden gedaan, wordt teruggebracht van vier naar twee weken. De Afdeling adviseert de voorgestelde aanpassing van de termijn waarbinnen het verzoek kan worden gedaan, te motiveren.

3. De voorgestelde wijzigingen van de Bankwet 1998

⁴ Zie artikel 1:79, eerste lid, onder b en c, Wft.

⁵ Het door artikel I, onderdeel G, voorgestelde artikel 1:25b, eerste lid, tweede volzin, bepaalt dat ten behoeve van het toezicht en de handhaving de door de minister aangewezen toezichthouder beschikt over alle bevoegdheden die haar ingevolge de wet zijn toebedeeld, voor zover deze bevoegdheden niet in strijd zijn met het bepaalde in de verordening die gehandhaafd wordt.

⁶ Zie voor een voorbeeld van zo'n figuur de bijlage bij artikel 1:79 Wft.

⁷ Zie ook de adviezen van de Raad W11.05.0494/V, Gezondheids- welzijnwet voor dieren (Kamerstukken II 2005/06, 30401, nr. 4, W09.07.0200/IV, Luchtvaartwet (Kamerstukken II 2007/08, 31232, nr. 4), en W13.07.0316/I, Warenwet (Kamerstukken II 2007/08, 31262, nr. 4).

⁸ Artikel I, onderdeel TTT.

In artikel II worden wijzigingen van de Bankwet 1998 voorgesteld die verband houden met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon. Dit verdrag wijzigt het Verdrag betreffende de Europese Gemeenschap, na Lissabon, het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie. Het Verdrag van Lissabon wijzigt ook bepalingen van het Verdrag betreffende Europese Unie, zoals blijkt uit de voorgestelde wijziging van artikel 2 van de Bankwet 1998. De Afdeling is van oordeel dat, gelet op de verwijzing naar artikel 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, ook dit Verdrag door de Bank moet worden nageleefd. Dit leidt ertoe dat ook andere bepalingen van de Bankwet 1998 dienen te worden gewijzigd. De Afdeling wijst op artikel 5, tweede volzin, artikel 11, eerste volzin, en artikel 16, eerste lid, van de Bankwet 1998. Deze vermelding van beide Europese Verdragen in de Bankwet leidt ertoe dat de voorgestelde definitiebepaling van "Verdrag" in artikel 1 van de Bankwet 1998 ook aanpassing behoeft.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

4. De voorgestelde wijzigingen van de Wet toezicht trustkantoren

a. Ingevolge het voorstel⁹ komt artikel 2, eerste lid, van de Wtt als volgt te luiden: 'Het is verboden zonder een daartoe door de toezichthouder verleende vergunning in of vanuit Nederland als trustkantoor werkzaam te zijn of een dienst aan te bieden.' Aldus is sprake van uitbreiding van de Wtt over het als trustkantoor aanbieden van diensten in Nederland zonder in Nederland gevestigd te zijn. Deze uitbreiding wordt gemotiveerd door erop te wijzen dat de Wtt thans niet alle aanbieders op de Nederlandse financiële markten bestrijkt.

De voorgenomen uitbreiding van de reikwijdte van de Wtt vormt een beperking van het vrije verkeer van diensten.¹⁰ Wil deze beperking gerechtvaardigd zijn, dan zal een beroep moeten worden gedaan op de uitzondering voor het algemeen belang, met de daarbij behorende eisen van noodzakelijkheid en evenredigheid. Daarbij is van belang dat de betreffende dienstverlening reeds valt onder het bereik van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme. Deze wet staat, net als de Wtt, ten dienste aan het bevorderen van de integriteit van het financiële stelsel. Verder merkt de Afdeling op dat in het voorstel ten onrechte geen rekening wordt gehouden met de regels die in voorkomende gevallen in andere lidstaten ten aanzien van trustkantoren gelden en met het toezicht dat in die lidstaten op de aldaar gevestigde trustkantoren wordt uitgeoefend (wederzijdse erkenning).

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen en het voorstel aan te passen.

b. In de toelichting wordt opgemerkt dat de voorgestelde wijzigingen van de Wtt naar verwachting geen verhoging van de administratieve lasten tot gevolg hebben. Niet duidelijk is of daarbij ook rekening is gehouden met de voorgestelde uitbreiding van de vergunningplicht voor het aanbieden van trustdiensten in Nederland zonder in Nederland gevestigd te zijn.

De Raad adviseert de toelichting aan te vullen.

5. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

⁹ Artikel VII, onderdeel B,

¹⁰ Artikel 56 VWEU. Mogelijk is er tevens sprake van een belemmering van het vrije verkeer van kapitaal (artikel 63 VWEU), waardoor ook het verkeer met landen niet zijnde EU-lidstaten in het geding is. Zie ook HvJ Zaak C-452/04 (Fidium).

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W06.11.0068/III met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- Bezie de juistheid van het jaartal '2012' in de citeertitel 'Wijzigingswet financiële markten 2012'
- Onverminderd de adviesopmerking onder 2, in artikel I, onderdeel G, (artikel 1:25b, eerste lid, tweede volzin) 'de door de minister aangewezen toezichthouder' vervangen door: de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen toezichthouder.
- In artikel I, onderdeel G, artikel 1:25b, tweede lid, 'en titel 5.2, met uitzondering van de artikelen 5:18 en 5:19 Algemene wet bestuursrecht' schrappen, omdat de toepasselijkheid van titel 5.2 Awb reeds volgt uit de aanwijzing van de personen die met het toezicht op de naleving zijn belast.
- In artikel I, onderdeel K, 'Verdrag tot oprichting van de Europese gemeenschap' vervangen door: Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.
- In artikel I, onderdeel AA, de door artikel 2:54i, tweede lid, onder b, gemaakte uitzondering schrappen, omdat deze bij voorbaat reeds buiten de verplichting van artikel 2:54i, eerste lid, valt.
- Het in artikel I, onderdeel PPP, voorgestelde artikel 5:27a verwijst ten onrechte naar een gereglementeerde markt als bedoeld in artikel 5:26. Een gereglementeerde markt is gedefinieerd in artikel 1:1.
- De toelichting op artikel I, onderdeel RRR, aanpassen. Deze is nu als gevolg van een verwijzing naar de toelichting op een concepttekst van artikel 2a van het Besluit openbare bedingen Wft, niet zelfstandig leesbaar.
- Het verdient geen aanbeveling om, zoals gebeurt in artikel I, onderdeel SSS, in het artikel dat het toepassingsbereik van voorschriften uit die afdeling regelt, ook iets te regelen over het toepassingsbereik van artikelen van andere afdelingen.
- In het door artikel II, onderdeel D, toe te voegen artikel 6a, tweede lid, van de Bankwet 1998 dient gelet op het legaliteitsbeginsel en overeenkomstig 5:46 Awb, tevens te worden bepaald welke bestuurlijke boete ten hoogste kan worden opgelegd.
- In artikel V 'de verordening (EG) Nr. 44/2009 van de Raad van de Europese Unie van 18 december 2008 (PbEG L 17) tot wijziging van verordening (EG) nr. 1338/2001 tot vaststelling van maatregelen die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de euro tegen valsemunterij (PbEG L 181), artikel 6, eerste lid, eerste en derde alinea' vervangen door: de verordening (EG) Nr. 1338/2001 van de Raad van de Europese Unie van 28 juni 2001 tot vaststelling van maatregelen die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de euro tegen valsemunterij (PbEG L 181) zoals deze laatstelijk is gewijzigd bij verordening (EG) nr. 44/2009 van de Raad van de Europese Unie van 18 december 2008 (PbEU L 17), artikel 6, eerste lid, eerste en derde alinea,'
- In artikel VII, onderdeel A, 'richtlijn nr. 2004/109 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereglementeerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/334/EG (PbEU L 390) vervangen door: richtlijn 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een

gereguleerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG (PbEU L 390).

- Bij de uitvoering van het in paragraaf 2.3 van de toelichting vermelde voornemen tot vervanging van de door de Nederlandsche Bank N.V. vastgestelde Regeling Integere Bedrijfsvoering aanwijzing 26 Ar in acht nemen.
- Gelet op het feit dat krachtens artikel XI de artikelen van de Wijzigingswet financiële markten 2012 op verschillende momenten in werking kunnen treden, dient in artikel IX te worden aangegeven van welke artikelen of onderdelen van de Wijzigingswet het moment van inwerkingtreding relevant is.
- Artikel IX, onderdeel C vervangen door: Met het toezicht op de naleving van de regels gesteld bij of krachtens de Wet inzake de geldtransactiekantoren, zoals deze luiden voorafgaand aan de inwerkingtreding van deze wet, zijn belast de personen die ingevolge artikel 1:72 van de Wet op het financieel toezicht zijn belast met het toezicht op de naleving van laatstgenoemde wet.
- In artikel IX, onderdeel D en E, verwijzen naar de juiste bepalingen van de Wet inzake geldtransactiekantoren.