

Bij Kabinetsmissive van 4 januari 2017, no.2016002322, 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 in verband met het vergroten van de transparantie van het toezicht op financiële markten, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot uitbreiding van grondslagen in de Wet financieel toezicht (Wft) om informatie te delen over het toezicht op individuele financiële instellingen. De toezichthouder kan onder meer door het publiceren van waarschuwingen en onderzoeksrapporten namen openbaar maken. Deze openbaarmaking beoogt zowel de naleving van regelgeving te bevorderen als ook de transparantie van het toezicht op de financiële markten en van de financiële markten zelf.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft opmerkingen over het wetsvoorstel die van dien aard zijn dat zij adviseert het voorstel niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat daarmee rekening is gehouden. De Afdeling adviseert het wetsvoorstel zodanig aan te passen dat het in overeenstemming is met de Unierechtelijke geheimhoudingsplichten. Daarnaast adviseert de Afdeling buiten twijfel te stellen dat aan besluiten tot publicatie van toezichtsvertrouwelijke gegevens steeds een concrete belangenafweging voorafgaat.

## 1. Inleiding

Het wetsvoorstel heeft tot doel bij te dragen aan transparanter toezicht op de financiële markten. Daarmee wordt beoogd de informatiepositie van het publiek te verbeteren en kan het vertrouwen in de financiële sector en het toezicht daarop worden versterkt. Ook kan daardoor de naleving van de wet bevorderd worden.<sup>1</sup>

Om deze doelen te bereiken wordt voorgesteld de bevoegdheid tot het publiceren van waarschuwingen aan het publiek voor overtredende (rechts)personen uit te breiden en een bevoegdheid te creëren tot het vermelden van namen van instellingen bij het openbaar maken van bevindingen en conclusies van onderzoeksrapporten.<sup>2</sup>

Blijkens de toelichting houdt het wetsvoorstel een nieuwe afweging in van het belang van geheimhouding enerzijds en openbaarmaking anderzijds.<sup>3</sup> De balans tussen geheimhouding en openbaarmaking wordt met het wetsvoorstel verschoven in de richting van grotere openheid. Deze verschuiving vloeit volgens de toelichting voort uit een gedeelde behoefte van het publiek, de politiek en de toezichthouders aan meer informatie over het toezicht van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en van De Nederlandsche Bank (DNB) op individuele instellingen. Daarmee wordt de te verschaffen informatie tot individuele instellingen herleidbaar.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Zie de considerans van het wetsvoorstel en paragraaf 1 van de Memorie van toelichting.

<sup>2</sup> Artikelen I, onderdeel B, artikelen 1:94 en 1:95 Wft (nieuw)

<sup>3</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 2.

<sup>4</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 2.1.

De Afdeling onderkent de behoefte van het publiek aan openheid en informatie. Het vertrouwen in de financiële sector is door de financiële crisis aanmerkelijk afgenomen. Openheid over gemaakte fouten of over misstanden kan onder omstandigheden het vertrouwen in de financiële sector als geheel en in het toezicht daarop bevorderen.

De toelichting stelt terecht dat het vergroten van transparantie ook ten koste kan gaan van het vertrouwen dat de onder toezicht staande instellingen moeten hebben in de toezichthouder.<sup>5</sup> Gewaarborgd moet zijn dat financiële instellingen die zijn onderworpen aan toezicht, er op kunnen vertrouwen dat de informatie die zij verplicht zijn aan de toezichthouder te verstrekken, door deze als vertrouwelijk zal worden behandeld, zodat er in zoverre voor hen geen belemmering behoeft te zijn om alle informatie te verstrekken die voor het toezicht relevant is.<sup>6</sup> Een gebrek aan vertrouwen van de onder toezicht staande instelling in de toezichthouder kan de effectiviteit van het toezicht en het aanzien van de toezichthouder schaden. Dat kan ook het vertrouwen van het publiek in het toezicht, de toezichthouder en daarmee uiteindelijk ook in de financiële sector, doen tanen.

Het wetsvoorstel stelt aanpassingen van de Wft voor die zien op een herziening van deze complexe verhouding tussen de vertrouwelijkheid van bedrijfsgegevens en grotere openheid van het toezicht. De Afdeling besteedt hierna aandacht aan de vraag of en hoe de voorgestelde nieuwe verhouding past in het Europeesrechtelijke kader.

## 2. Unierecht

Vertrouwelijkheid van informatie wordt Europeesrechtelijk beschermd door stringente geheimhoudingsbepalingen, die in de Wft zijn geïmplementeerd.

De Afdeling schetst hierna onder a. het Unierechtelijk kader van de geheimhoudingsplichten in het financieel recht en de uitzonderingen die daarop zijn toegestaan, en hoe dat in de huidige Wft is geïmplementeerd. Daarna zal de Afdeling onder b. de voorgestelde mogelijkheden tot openbaarmaking tegen dat Unierechtelijk kader afzetten.

### a. *Unierechtelijke geheimhoudingsplicht van vertrouwelijke gegevens*

In de Wft is een groot aantal richtlijnen en verordeningen geïmplementeerd dat betrekking heeft op de financiële sector (hierna: de richtlijnen).<sup>7</sup> Verschillende richtlijnen en verordeningen stellen beperkingen aan de verstrekking aan derden (of het publiek) van vertrouwelijke gegevens over financiële instellingen die berusten bij de toezichthouders. De richtlijnen en verordeningen gaan uit van een gesloten systeem van publicatie van gegevens; vertrouwelijke gegevens worden door de toezichthouder geheim gehouden, tenzij specifieke uitzonderingen zijn toegestaan.

---

<sup>5</sup> Vergelijk paragrafen 2.4 en 2.5 van de Memorie van toelichting.

<sup>6</sup> Zie ook de voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 31 maart 2011 inzake de vraag of de mogelijkheid bestaat om de parlementaire enquêtecommissie financieel stelsel onder strikte geheimhouding inzage te verlenen in de informatie die bij het kabinet, DNB en de AFM berust (Stcrt. 2011, nr. 5695).

<sup>7</sup> Bijvoorbeeld: richtlijnen 2013/36/EU (CRD IV), 2009/138/EG (Solvency II), 2002/47/EG, 2002/92/EG, 2004/109/EG, 2003/71/EG, 2007/64/EG, 2002/87/EG, 2013/34/EU, 2014/17/EU, 2009/65/EG, 2011/61/EU, 2014/92/EU, 2014/59/EU, 2014/65/EU (MiFID), en verordeningen 575/2013, 596/2014 (Verordening marktmisbruik) en 909/2014.

Zo gaan nagenoeg alle richtlijnen uit van de hoofdregel dat vertrouwelijke gegevens niet worden bekend gemaakt, behalve in een samengevatte of geaggregeerde vorm, waarbij individuele instellingen niet kunnen worden geïdentificeerd (hierna: geheimhoudingsplicht). Van de vertrouwelijke informatie mag door de toezichthouder geen verder of anders gebruik worden gemaakt, of daaraan verder of anders bekendheid gegeven worden, dan voor de uitvoering van zijn taak is vereist. Als voorbeeld kunnen worden genoemd de richtlijnen Solvency II, CRD IV, Mifid en de Verordening Marktmissbruik.<sup>8</sup> Deze hoofdregel is geïmplementeerd in artikel 1:89 van de Wft.

i. Uitzondering voor informatiedeling tussen toezichthouders

In de richtlijnen worden op de geheimhoudingsplicht uitzonderingen gemaakt voor het delen van informatie met bepaalde andere toezichthouders in verschillende lidstaten, en bepaalde toezichthouders binnen de lidstaat. De informatie kan daarbij slechts worden gedeeld voor de vervulling van bepaalde toezichtstaken en blijft daarbij vertrouwelijk, zodat alleen de toezichthouders over deze informatie beschikken.<sup>9</sup> Deze uitzonderingen zijn geïmplementeerd in artikelen 1:90 tot en met 1:93e van de Wft.

ii. Publicatie van verklaringen over bepaalde overtredingen

In enkele richtlijnen wordt verder een uitzondering op de geheimhoudingsplicht gemaakt voor de publicatie van neutrale, informatieve verklaringen over specifieke, bij name genoemde overtredingen.<sup>10</sup> Deze uitzondering wordt echter niet in alle richtlijnen voorgeschreven; Solvency II en de Verordening marktmissbruik kennen een dergelijke bepaling bijvoorbeeld niet. Deze uitzondering op de geheimhoudingsplicht is geïmplementeerd in het huidige artikel 1:94 van de Wft.

iii. Publicatie van sanctiebesluiten

Daarnaast schrijven verschillende richtlijnen voor dat sanctiebesluiten worden gepubliceerd.<sup>11</sup> Ten minste dienen alle niet voor beroep vatbare sanctiebesluiten die

---

<sup>8</sup> Als voorbeeld van de geheimhoudingsbepaling kan artikel 64 van Solvency II dienen (gelijksoortig aan artikel 53, eerste lid, CRD IV, artikel 76, eerste lid, van Mifid of artikel 27 Verordening marktmissbruik): "De lidstaten bepalen dat alle personen die werkzaam zijn of zijn geweest voor de toezichthoudende autoriteiten, alsmede accountants en deskundigen die in opdracht van deze autoriteiten handelen, aan het beroepsgeheim gebonden zijn. Onverminderd de gevallen die onder het strafrecht vallen, mogen vertrouwelijke gegevens waarvan deze personen beroepshalve kennis krijgen, aan geen enkele persoon of autoriteit worden bekendgemaakt, behalve in een samengevatte of geaggregeerde vorm zodat individuele verzekerings- en herverzekeringsondernemingen niet kunnen worden geïdentificeerd." De beperking van het gebruik van de gegevens tot toezichtstaken volgt uit artikel 67 e.v. Solvency II, artikel 54 CRD IV, artikel 81 Mifid, en artikel 24 en 25 van Verordening marktmissbruik.

<sup>9</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 68 Solvency II, artikel 56 en 57 CRD IV, artikel 81 Mifid en artikel 27, tweede lid, Verordening marktmissbruik.

<sup>10</sup> Het gaat om artikel 21, derde lid, richtlijn 2003/71/EG, artikel 66, tweede lid, en 67, tweede lid, CRD IV, artikel 24, vierde lid, onderdeel g, en artikel 28ter, onderdeel a, richtlijn 2004/109/EU, artikel 111, tweede lid, onderdeel a, richtlijn 2014/59/EU, artikel 99, zesde lid, onderdeel a, richtlijn 2009/65/EG en artikel 63, tweede lid, onderdeel a, verordening 909/2014/EU. Zie ook Memorie van toelichting, paragraaf 4.2.

<sup>11</sup> Zo bepaalt artikel 68 CRD IV: "De lidstaten zorgen ervoor dat de bevoegde autoriteiten op hun officiële website zonder onnodige vertraging ten minste alle niet voor beroep vatbare administratieve sancties die zijn opgelegd wegens inbreuk op de nationale bepalingen tot omzetting van deze richtlijn of van Verordening (EU) nr. 575/2013, met inbegrip van informatie over de aard van de inbreuk en de identiteit van een natuurlijke of rechtspersoon aan wie de sanctie is opgelegd, nadat die persoon van die sancties in kennis is gesteld. Indien de lidstaten bekendmaking van voor beroep vatbare sancties toestaat, maken de bevoegde autoriteiten op hun officiële website zonder onnodige vertraging

zijn opgelegd voor overtredingen zonder onnodige vertraging te worden gepubliceerd, inclusief de aard van de overtreding en de naam van de (rechts-)persoon, nadat deze van de sanctie in kennis is gesteld. Ook voor beroep vatbare sanctiebesluiten kunnen worden gepubliceerd; dan wordt ook informatie over het ingestelde beroep en het resultaat daarvan bekend gemaakt. Bekendmaking van persoonsnamen vindt niet plaats indien dat in een beoordeling vooraf onevenredig blijkt, indien de stabiliteit van financiële markten daardoor wordt ondermijnd, of indien de (rechts-)persoon daardoor onevenredige schade wordt berokkend. Ook dit voorschrift is niet in alle richtlijnen opgenomen; zo kent Solvency II geen regeling voor de publicatie van sanctiebesluiten. Deze uitzondering op de geheimhoudingsplicht is in de artikelen 1:94 tot en met 1:101 (Afdeling 1.5.2) van de Wft geïmplementeerd.

b. *Verhouding van het wetsvoorstel tot het Unierecht*

Hierna gaat de Afdeling in op de vraag hoe het wetsvoorstel zich verhoudt tot de in de Wft geïmplementeerde richtlijnen.

i. *Informatieuitwisseling tussen toezichthouders*

Het wetsvoorstel raakt niet aan het delen van informatie tussen toezichthouders onderling; de artikelen 1:89 tot en met 1:93e blijven ongewijzigd.

ii. *Publicatie van verklaringen*

Ook de publicatie van verklaringen wordt door het wetsvoorstel niet gewijzigd; deze uitzondering wordt slechts opnieuw voorgesteld in het nieuwe artikel 1:94a, en is naar inhoud ongewijzigd ten opzichte van het huidige artikel 1:94 van de Wft.<sup>12</sup>

iii. *Onderzoeksrapporten*

Het wetsvoorstel voorziet in de introductie van een nieuwe bevoegdheid om onderzoeksrapporten te publiceren, met inbegrip van de belangrijkste conclusies, bevindingen, en namen van (rechts-)personen die zijn onderzocht.<sup>13</sup>

De richtlijnen bepalen dat slechts geaggregeerde informatie bekend mag worden gemaakt, waarbij is voorgeschreven dat deze informatie niet tot individuele instellingen herleidbaar mag zijn. Aan deze regel wordt met het voorliggende voorstel niet voldaan. De Afdeling ziet in de hiervoor kort geschetste EU-regelgeving geen grondslag voor een openbaarmaking van tot individuele partijen herleidbare informatie als voorgesteld.<sup>14</sup>

iv. *Waarschuwing*

Het voorgestelde artikel 1:94 Wft bevat een uitbreiding ten opzichte van het huidige artikel 1:94 en voorziet in een waarschuwingsbevoegdheid. De waarschuwingsbevoegdheid houdt in dat de toezichthouder “een waarschuwing openbaar kan maken onder vermelding van de overtreding en overtreder, teneinde het

---

eveneens informatie over een eventueel ingesteld beroep en het resultaat van de behandeling daarvan bekend.” Artikel 71 Mifid en artikel 34 Verordening marktmisbruik luiden overeenstemmend.

<sup>12</sup> Zie ook Memorie van toelichting, paragraaf 4.2.

<sup>13</sup> Artikel 1:95 Wft (nieuw); zoals bijvoorbeeld in de vorm van ranglijsten, zie ook paragraaf 4.3 van de Memorie van toelichting.

<sup>14</sup> Dat is anders in het geval in de onderzoeksrapporten informatie over individuele partijen wordt vermeld die reeds uit andere hoofde openbaar is gemaakt door die partijen zelf of door de toezichthouder. Het betreft dan immers informatie die reeds openbaar is.

publiek snel en effectief te informeren en daardoor schade te voorkomen of te beperken, bij overtreding van een bij of krachtens de Wft gesteld verbod of voorschrift.”<sup>15</sup>

Uit de artikelsgewijze toelichting blijkt dat het hier niet gaat om de implementatie van de in EU-regelgeving neergelegde publicatie van verklaringen (waar het voorgestelde artikel 1:94a Wft op ziet), maar om een mogelijkheid waarschuwingen te publiceren, en daarmee te voorzien in de ingevolge verschillende richtlijnen voorgeschreven publicatieverplichtingen.

Zoals hiervoor onder a uiteengezet verplichten verschillende richtlijnen tot de publicatie van sanctiebesluiten. Aangezien het gaat om een uitzondering op de hoofdregel van de geheimhoudingsplicht dienen de betreffende bepalingen uit de richtlijnen strikt te worden uitgelegd. Andere richtlijnen, in het bijzonder Solvency II, voorzien niet in een dergelijke expliciete opdracht tot publicatie van sanctiebesluiten. Dat betekent dat wanneer het voorgestelde artikel 1:94 Wft ruimte biedt om meer openbaar te maken dan de richtlijnen toestaan, het wetsvoorstel in zoverre op gespannen voet staat met de relevante EU-regelgeving.

### c. *Conclusie*

De Afdeling concludeert dat de voorgestelde artikelen 1:94 en 1:95 Wft op gespannen voet staan met de hiervoor besproken bepalingen van CRD IV, Solvency II, Mifid en de Verordening machtsmisbruik, zoals hiervoor onder a kort geschetst. Uit de toelichting blijkt niet waarop de kennelijke opvatting is gebaseerd dat de voorgestelde artikelen in overeenstemming zouden zijn met die regelingen of de in de overige toepasselijke Europese richtlijnen en verordeningen vervatte geheimhoudingsplichten. De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de verhouding van het wetsvoorstel tot de in de Wft geïmplementeerde richtlijnen en verordeningen, en de genoemde artikelen in overeenstemming te brengen met de toepasselijke EU-regelgeving.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling het volgende op.

### 3. Afweging van belangen

Uit de hiervoor in punt 2, onder a, kort geschetste Europese regels, blijkt dat ingeval publicatie van tot individuele partijen herleidbare informatie mogelijk is, bekendmaking van persoonsnamen niet plaatsvindt indien dat in een beoordeling vooraf onevenredig blijkt, indien de stabiliteit van financiële markten wordt ondermijnd, of de (rechts-)persoon onevenredige schade wordt berokkend.

Uit de tekst van de artikelen 1:94, 1:94a en 1:95 (nieuw) blijkt dat de toezichthouder de daar bedoelde gegevens openbaar kan maken. Hem is een discretionaire bevoegdheid toegekend. Daarnaast regelt het voorstel in artikel 1:96 van de Wft (nieuw) dat geen gegevens worden openbaar gemaakt voor zover, kort gezegd, de bekendmaking van de persoonsgegevens onevenredig zou zijn, betrokken partijen onevenredige schade wordt berokkend, de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar zou worden

---

<sup>15</sup> Artikel 1:94 Wft (nieuw).

gebracht, of openbaarmaking in strijd zou kunnen komen met de belangen die de Wft beoogt te beschermen.<sup>16</sup>

De Afdeling merkt op dat daarmee terecht wordt aangesloten bij bepalingen in de relevante richtlijnen die voorschrijven dat een belangenafweging altijd plaats vindt.<sup>17</sup>

De toelichting stelt echter met betrekking tot de openbaarmaking van onderzoeksrapporten en waarschuwingen dat “met het scheppen van bevoegdheden (tot publicatie) tot uitdrukking wordt gebracht dat in de geregelde gevallen het belang van openbaarheid in beginsel zwaarder weegt dan het belang van het beschermen van de vertrouwelijkheid. (...) Inzet van de bevoegdheden is dan ook, aldus de toelichting, in beginsel evenredig.”<sup>18</sup>

Ten aanzien van de publicatie van waarschuwingen wordt toegelicht dat daarmee, naast het voorkomen van schade voor derden, ook bijvoorbeeld het belang van ‘de financiële sector in het algemeen’ of inzicht in het handhavingsbeleid en daarmee het vertrouwen in de financiële sector gediend wordt.<sup>19</sup> Blijkens de toelichting is publicatie van waarschuwingen vrijwel altijd gerechtvaardigd.

Uit genoemde passages uit de toelichting volgt dat bekendmaking van namen in onderzoeksrapporten en publicatie van waarschuwingen voorop staat. De toelichting suggereert daarmee dat het belang van openheid in beginsel het zwaarst weegt. Andere belangen leggen het dan tegen dit belang af. Dat staat op gespannen voet met het voorgestelde artikel 1:96 Wft. Zo blijft openbaarmaking achterwege voor zover die in strijd is of zou kunnen komen met de belangen die de Wft beoogt te beschermen. De Wft beschermt uiteenlopende belangen, waaronder het belang van vertrouwelijkheid. Deze zullen alle afgewogen moeten worden. De belangenafweging kan dan ook niet de invulling kennen die volgens de toelichting daaraan gegeven moet worden, waarbij het belang van openbaarmaking in principe het zwaarste weegt. Daarenboven komt een evenwichtige afweging van de uiteenlopende belangen die bij een bevordering van het vertrouwen in de financiële sector en het toezicht daarop een rol spelen, zoals in de inleiding verwoord, dat vertrouwen ten goede.

Gelet op het voorgaande is het nodig dat de discretionaire bevoegdheid en de daarbij horende belangenafweging van de toezichthouder niet voorshands wordt ingevuld op de in de toelichting gesuggereerde wijze. Verzekerd moet zijn dat publicatie een proportionele maatregel is in het licht van de mogelijke economische en reputatieschade voor de instelling.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Artikel 1:96, eerste lid, Wft (nieuw).

<sup>17</sup> Zoals artikel 68, tweede lid, CRD IV, dat luidt: “De bevoegde autoriteiten maken de sancties zonder vermelding van namen bekend op een manier die in overeenstemming is met het nationale recht, in enige van de volgende omstandigheden: a. indien de sanctie wordt opgelegd aan een natuurlijke persoon en op basis van een verplichte voorafgaande beoordeling de bekendmaking van de persoonlijke gegevens onevenredig blijkt; b. indien de bekendmaking de stabiliteit van de financiële markten in gevaar zou brengen of een lopend strafrechtelijk onderzoek zou ondermijnen; c. indien de bekendmaking, voor zover dat kan worden bepaald, de betrokken instellingen of natuurlijke personen onevenredige schade zou berokkenen.”

<sup>18</sup> Paragraaf 2.6 van de Memorie van toelichting.

<sup>19</sup> Paragraaf 4.1 van de Memorie van toelichting.

<sup>20</sup> Deze economische en reputatieschade vormt immers een inmenging in de persoonlijke levenssfeer in de zin van artikel 8 EVRM, zodat de in artikel 1:96 Wft geregelde afweging in termen van proportionaliteit dient plaats te vinden.

De Afdeling adviseert de toelichting naar aanleiding van het voorgaande in lijn met de toepasselijke richtlijnen aan te passen.

#### 4. Door publicatie geleden schade

Het wetsvoorstel handhaaft de procedure die vooraf gaat aan het publiceren van persoonsgegevens zoals die ook nu in de Wft is geregeld. Alvorens over te gaan tot openbaarmaking van gegevens die tot afzonderlijke personen herleidbaar zijn, neemt de toezichthouder een besluit tot openbaarmaking. Vervolgens geldt een wachttijd van ten minste vijf dagen voordat tot openbaarmaking wordt overgegaan. Indien in die termijn een voorlopige voorziening wordt gevraagd, wordt de uitkomst daarvan eerst afgewacht. De toezichthouder kan echter zo nodig onverwijld tot openbaarmaking overgaan als de overtreder zelf informatie over de overtreding of een handhavingsbesluit publiceert en versnelde publicatie in belang van het publiek noodzakelijk is ter bescherming van het vertrouwen in het toezicht op de financiële sector, of de bescherming van de belangen waarop de Wft ziet geen verder uitstel toelaat.<sup>21</sup> In dergelijke gevallen kan de toezichthouder tevens besluiten dat de uitkomst van de voorlopige voorziening niet hoeft te worden afgewacht. In dat geval kan de publicatie van de waarschuwing of het rapport onmiddellijk worden gepubliceerd.<sup>22</sup>

Indien na het openbaar maken van namen vast komt te staan dat de waarschuwing ten onrechte was afgegeven kan de belanghebbende verzoeken om de intrekking van het besluit tot publicatie of de vernietiging daarvan bekend te maken (rectificatie).<sup>23</sup>

Het publiceren en daarmee openbaar worden van namen kan grote reputatie- en vermogensschade voor belanghebbenden tot gevolg hebben. Indien de schade het gevolg is van een onterechte publicatie vindt met rectificatie nog geen vergoeding van de inmiddels geleden schade plaats. Daarom voorziet het wetsvoorstel terecht in een termijn waarin een voorlopige voorziening kan worden aangevraagd om die publicatie te voorkomen. Indien de toezichthouder echter overgaat tot onmiddellijke publicatie, met als gevolg dat er geen mogelijkheid is om een voorlopige voorziening aan te vragen, kan de gevolgschade niet voorkomen worden. Daarbij is van belang dat die schade ook achteraf niet op de toezichthouder kan worden verhaald, omdat diens aansprakelijkheid sinds 2012 is beperkt.<sup>24</sup> Uit de toelichting wordt niet duidelijk of en hoe in dergelijke gevallen de belanghebbende voldoende mogelijkheden heeft om schade door een onrechtmatige publicatie te voorkomen of die schade achteraf vergoed te krijgen.<sup>25</sup>

De Afdeling adviseert om in de toelichting op het vorenstaande in te gaan, in het bijzonder op de positie van de belanghebbende in de gevallen waarin er vooraf aan de publicatie geen rechtsgang is, of de uitkomst daarvan niet is afgewacht.

#### 5. Hernieuwde implementatie

---

<sup>21</sup> Artikel 1:100, vierde lid, Wft (nieuw).

<sup>22</sup> Artikel 1:100, vijfde lid, Wft (nieuw).

<sup>23</sup> Artikel 1:100, achtste, lid Wft (nieuw).

<sup>24</sup> Wet aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM (Stb. 2012, 265).

<sup>25</sup> Zodat sprake is van een "effective remedy" in het licht van artikelen 6 en 13 EVRM.

Zoals hiervoor is aangegeven raakt het wetsvoorstel aan in de Wft geïmplementeerde richtlijnen en verordeningen. Dat betekent dat bij de voorgestelde maatregelen sprake is van een hernieuwde implementatie van die richtlijnen en verordeningen, zodat in de toelichting nader aandacht dient te worden besteed aan het toepasselijke Europeesrechtelijk kader.<sup>26</sup> Uit een oogpunt van kenbaarheid dient de toelichting inzichtelijk te maken hoe de voorgestelde aanpassingen zich concreet verhouden tot elk van de relevante bepalingen in al de richtlijnen en, door toevoeging van een transponeringstabel, op welke wijze elk van de relevante bepalingen van de richtlijnen opnieuw worden geïmplementeerd.<sup>27</sup> Omdat de richtlijnen naar sector zijn ingericht, terwijl de Wft dat niet is, is deze duidelijkheid te meer noodzakelijk.<sup>28</sup>

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen op de hiervoor benoemde wijze.

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

De vice-president van de Raad van State,

---

<sup>26</sup> Zie ook bijv. artikel 309 van Solvency II en artikel 162 van CRD IV.

<sup>27</sup> Vergelijk ook aanwijzingen 338 en 345 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

<sup>28</sup> Zie ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 29 april 2015 inzake de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen (Kamerstukken II 2014/15, 34 208, nr. 4).