

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Wet financiële markten BES en de Wet toezicht trustkantoren in verband met de introductie van de geschiktheidseis en de versterking van de samenwerking tussen de toezichthouders in het kader van de geschiktheidstoets en de betrouwbaarheidstoets

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

1. Inleiding

Dit voorstel strekt tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht (Wft), de Wet financiële markten BES (Wfm BES) en de Wet toezicht trustkantoren (Wtt). Het betreft wijzigingen van de in die wetten neergelegde regelingen met betrekking tot de deskundigheid van dagelijks beleidsbepalers en van leden van het orgaan dat is belast met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken (verder aangeduid met commissarissen) van door de Wft, Wfm BES en de Wtt gereguleerde ondernemingen. Voorgesteld wordt de (huidige) in de Wft en de Wtt neergelegde deskundigheidseis te vervangen door een geschiktheidseis. Daarnaast wordt voorgesteld de in Wft opgenomen voorschriften met betrekking tot de samenwerking tussen de Nederlandsche Bank N.V. (DNB) en de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) in het kader van de geschiktheidstoets en de betrouwbaarheidstoets van beleidsbepalers en commissarissen te wijzigen en uit te breiden. Dit met het oog op het versterken van die samenwerking.

Bij het concipiëren van dit voorstel is er van uitgegaan dat het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht ter implementatie van de richtlijn deelnemingen financiële sector¹, het wetsvoorstel tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijke Wetboek en de Wet op het financieel toezicht in verband met de bevoegdheid tot aanpassing en terugvordering van bonussen en winstdelingen van bestuurders en dagelijks beleidsbepalers en deskundigheidstoetsing van commissarissen², alsmede het wetsvoorstel voor de Wijzigingswet financiële markten 2010³ bij de inwerkingtreding van onderhavig wetsvoorstel kracht van wet hebben verkregen en in werking zijn getreden.

2. Van deskundig naar geschikt

Met de introductie van een geschiktheidseis wordt beoogd aan te sluiten bij de ontwikkelingen in de maatschappij en in de praktijk waarbij steeds hogere eisen worden gesteld aan de deskundigheid van de dagelijks beleidsbepalers en commissarissen van financiële ondernemingen en trustkantoren.⁴ Het begrip "deskundig" omvat niet alleen de kennis en ervaring waarover de hiervoor bedoelde personen dienen te beschikken maar stelt tevens eisen aan de vaardigheden en het professionele gedrag van die personen.⁵ Deze elementen

¹ Kamerstukken II 2009/10, 32 292, nrs. 1-3.

² Kamerstukken II 2009/10, 32 512, nrs. 1-3.

³ Kamerstukken I 2008/09, 32 036, nrs. 1-3.

⁴ Zie meer over het brengen van de commissarissen onder de geschiktheidstoets in de paragraaf 'de geschiktheidstoets van commissarissen' hieronder.

⁵ Vgl. Kamerstukken II 2009/10, 32 512, nr. 3, p. 12.

vallen reeds onder de ruime betekenis die in de bestaande toetsingpraktijk⁶ aan het begrip "deskundig" wordt toegekend. Er zijn situaties denkbaar waarbij een persoon over gedegen kennis beschikt maar zich niet professioneel gedraagt omdat hij bijvoorbeeld slecht bereikbaar is of onvoldoende beschikbare tijd heeft vanwege veel nevenfuncties en daardoor niet in staat is zijn functie van beleidsbepaler of commissaris op een adequate wijze uit te oefenen. In dergelijke situaties is het oordeel "niet geschikt" beter op zijn plaats dan "niet deskundig". Ten slotte geeft het (nieuwe) begrip "geschikt" beter weer dat de samenstelling van het beleidbepalende of toezichthoudende orgaan waarvan de getoetste persoon onderdeel uitmaakt of beoogt onderdeel van uit te gaan maken een element is dat de toezichthouder in aanmerking neemt bij de toetsing van die persoon. De individuele kennis en vaardigheden van de getoetste persoon worden dan ook altijd gezien in samenhang met de kennis en vaardigheden van de andere "zittende" leden van het betrokken beleidbepalende of toezichthoudende orgaan.

Een belangrijke reden om bovenstaande aanpassingen voor te stellen zijn de bevindingen van de Tijdelijke Commissie Parlementair Onderzoek Financieel Stelsel en de Commissie DSB Bank (hierna: de Commissie De Wit respectievelijk de Commissie Scheltema). Deze bevindingen gaven onder meer aanleiding voor een kritische evaluatie van de bestaande in de Wft en Wtt neergelegde toetsingssystematiek. Dit voorstel geeft uitwerking aan enige in de kabinetsreacties op de rapporten van de hiervoor genoemde commissies aangekondigde maatregelen. De Commissie Scheltema acht het in haar rapport⁷ wenselijk om bij de toetsing van de betrouwbaarheid en deskundigheid van een persoon ook de samenstelling van het beleidbepalende of toezichthoudende orgaan, waarvan die persoon beoogt onderdeel te gaan uitmaken of reeds deel uitmaakt, te kunnen betrekken, omdat het functioneren van individuen vaak in hoge mate wordt bepaald door krachten en tegenkrachten binnen een dergelijk orgaan. De Adviescommissie Toekomst Banken (Commissie Maas) pleitte in haar rapport⁸ ook voor een evenwichtig samengestelde raad van commissarissen, die uit een voldoende aantal voldoende gekwalificeerde leden zou moeten bestaan om alle commissies die bij een bank uit de raad van commissarissen worden gevormd, te kunnen vullen. Tot slot wordt in de rapporten van de commissies De Wit en Scheltema een betere samenwerking tussen de AFM en DNB bij de toetsing van beleidsbepalers en commissarissen wenselijk geacht. De uitwerking hiervan komt hierna aan bod.

In de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling zal een vergelijkbare geschiktheidstoets worden opgenomen ter vervanging van de huidige deskundigheidstoets op grond van deze wetten. Verder voorziet dit wetsvoorstel in een aanpassing van de Wfm BES (waarvoor gelijktijdig met het onderhavige wetsvoorstel een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend⁹), teneinde ook in die wet de deskundigheidstoets door een geschiktheidstoets te vervangen. Aangezien de in de Wfm BES neergelegde toetsingssystematiek mede aan de Wft is ontleend, zijn de

⁶ Zie bijvoorbeeld artikel 1.2, eerste lid, aanhef, van de Beleidsregel deskundigheid 2011, Stcrt. 2010, 20810.

⁷ Rapport van de commissie van Onderzoek DSB Bank, bijlage bij Kamerstukken II 2009/10, 32 432, nr. 1.

⁸ Rapport Naar herstel van vertrouwen, bijlage bij Kamerstukken II 2009/10, 31 371, nr. 163.

⁹ Wetsvoorstel houdende regels met betrekking tot de financiële markten in de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba en het toezicht op die markten (Wet financiële markten BES).

bevindingen van de Commissie De Wit en de Commissie Scheltema ook voor die wet relevant.

Met de in dit wetsvoorstel voorgestelde introductie van de geschiktheidseis in plaats van de deskundigheidseis is geen andere of strengere invulling beoogd dan door de EU-Richtlijnen op het gebied van de financiële markten is voorgeschreven.¹⁰ De bepalingen in deze richtlijnen bevatten geen concrete invulling van de normen die op dit gebied aan de beleidsbepalers en commissarissen worden gesteld. Om het toezicht op deze open norm te kunnen operationaliseren dienen de lidstaten die eisen nader in te vullen. Doelstelling van deze open norm is dat de norm wordt toegepast op een wijze die afhankelijk is van het concrete geval.

In Nederland is gekozen om deze open norm niet door middel van regelgeving in te vullen. Het wordt overgelaten aan de toezichthouders hier nadere maatstaven aan te verbinden. Daarbij zal in de toezichtpraktijk en de beleidsregel van de toezichthouder die de open norm nader duidt, uiteraard rekening worden gehouden met de EU-kaders. Een paragraaf in de beleidsregel over de EU-regels met betrekking tot geschiktheid en de vereiste proportionaliteit¹¹ kan verduidelijken hoe de toezichthouder hieraan uitwerking heeft gegeven.

Het werken met open normen maakt het mogelijk om op maat toegesneden eisen te stellen, afhankelijk van het concrete geval. Mogelijk worden deze open geformuleerde bepalingen in de toekomst op EU-niveau nader ingevuld en geharmoniseerd. In het groenboek Governance van de Europese Commissie wordt bijvoorbeeld voorgesteld om expliciet op te nemen dat vaardigheden worden meegenomen met de betrouwbaarheids- en geschiktheidseis.¹² Mochten deze voornemens in richtlijnen worden verankerd dan zal worden bezien in hoeverre deze eisen in regelgeving zullen worden geïmplementeerd.¹³

3. Samenwerking AFM en DNB

De twee toezichthouders, de AFM en DNB, hebben onderscheiden verantwoordelijkheden. De Wft voorziet in een onderscheid tussen gedrags- en prudentieel toezicht waarbij de AFM tot taak heeft gedragstoezicht op financiële markten uit te oefenen en te beslissen omtrent de toelating van financiële

¹⁰ Uit de vergelijking van diverse richtlijnen blijkt dat er twee verschillende formuleringen voor de eisen aan beleidsbepalers worden gekozen: "ze staan als voldoende betrouwbaar bekend en beschikken over voldoende (kennis en) ervaring" (zoals in bijvoorbeeld artikel 7, eerste lid, richtlijn 2009/65/EG, artikel 135 richtlijn 2006/48/EG, artikel 5, onderdeel i, richtlijn 2007/64/EG, artikel 13 richtlijn 2002/87/EG, de artikelen 9 en 37 richtlijn 2004/39/EG) en "hun beroepskwalificaties, -kennis en -ervaring volstaan om een gezond en prudent bestuur mogelijk te maken (deskundigheid); en ze hebben een goede naam en integriteit (betrouwbaarheid)" (zoals in bijvoorbeeld artikel 42 richtlijn 2009/138/EG). In de diverse vertalingen worden deze begrippen aangeduid met termen als "fachliche Qualifikation und die persönliche Zuverlässigkeit", "gut beleumdet und verfügen", "compétence et honorabilité" en "honorabilité et expérience". De bewoordingen in de diverse richtlijnen lopen uiteen en ook de vertalingen lopen uiteen maar in de kern komen deze bepalingen erop neer dat de beleidsbepalers of commissarissen, zoals in moderne richtlijnen het formuleren, "fit and proper" dienen te zijn (zie bijvoorbeeld artikel 17, eerste lid, onderdeel c, richtlijn 2007/64/EG). In het Nederlands is dit het best te vertalen met "geschikt en betrouwbaar".

¹¹ Uit artikel 29, derde lid, richtlijn 2009/138/EG valt af te leiden dat de toezichthouder de proportionaliteit in acht dient te worden nemen. Bij een kleine verzekeraar die slechts eenvoudige producten aanbiedt is bijvoorbeeld minder kennis vereist dan een bij een grote verzekeraar die een breed pakket aan ingewikkelde producten aanbiedt. Overigens is deze richtlijn op het moment van indiening van onderhavig wetsvoorstel nog niet geïmplementeerd.

¹² COM 2010/284, Groenboek Corporate Governance, blz. 17, vraag 4.3.

¹³ Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat de implementatie van de Solvency II richtlijn nog zal worden bezien in hoeverre de doelgroep die onder de geschiktheidseis valt moet worden uitgebreid tot andere sleutelfunctionarissen dan beleidsbepalers en commissarissen (zie artikel 42, eerste lid, richtlijn 2009/138/EG), dit heeft echter geen betrekking op de invulling van de geschiktheidseis.

ondernemingen tot die markten (artikel 1:25, tweede lid, van de Wft) en DNB tot taak heeft prudentieel toezicht op financiële ondernemingen uit te oefenen en te beslissen omtrent de toelating van financiële ondernemingen tot de financiële markten (artikel 1:24, tweede lid, van de Wft). Bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van een beleidsbepaler of commissaris spelen de verschillende perspectieven van waaruit die betrouwbaarheid wordt beoordeeld, prudentieel- en gedragstoezicht, echter geen rol. Betrouwbaarheid is naar haar aard immers geen deelbaar begrip.

Zoals onder meer uit de onlangs uitgevoerde evaluatie van de doelmatigheid en doeltreffendheid van de toezichthouders DNB en de AFM blijkt, verloopt de samenwerking tussen de toezichthouders in het algemeen goed.¹⁴ Dit neemt echter niet weg dat in een concrete situatie tussen beide toezichthouders verschil van inzicht kan bestaan met betrekking tot de vraag of de betrouwbaarheid van de getoetste persoon buiten twijfel staat.¹⁵ In de huidige situatie heeft in dat geval de vergunningverlenende toezichthouder een doorslaggevende stem. Met het oog op de hierboven beschreven ondeelbaarheid van het begrip betrouwbaarheid is dit echter een onwenselijke situatie. Niet de taakverdeling tussen de AFM en DNB dient bij het betrouwbaarheidsoordeel voorop te staan, maar de vraag of de betrouwbaarheid van betrokkene buiten twijfel staat. Heeft één van beide toezichthouders daarover twijfels, dan dient het oordeel te zijn dat de betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat. Ook met het oog op het feit dat beleidsbepalers en commissarissen bij meerdere ondernemingen in de financiële sector actief kunnen zijn en er daarnaast veel cross-sectorale functiewisselingen plaatsvinden is het van belang dat indien wordt geoordeeld dat de betrouwbaarheid van betrokkene buiten twijfel staat dit oordeel door beide toezichthouders wordt gedragen. Daarom wordt voorgesteld dat indien het verschil van inzicht ook na onderlinge afstemming niet te overbruggen blijkt te zijn, het standpunt van de toezichthouder die van oordeel is dat de betrouwbaarheid van de getoetste persoon niet (langer) buiten twijfel staat doorslaggevend is.

Voorts wordt opgemerkt dat in de lagere regelgeving zoveel mogelijk een eenduidige uitleg wordt gegeven bij de invulling van de betrouwbaarheidseis, zodat er weinig interpretatieverschillen kunnen ontstaan. In dit voorstel wordt voorgesteld de grondslag van deze lagere regelgeving verder aan te scherpen, waardoor de gevolgen die aan bepaalde, zware antecedenten worden verbonden ook in deze lagere regelgeving kunnen worden opgenomen (zie ook hierna onder de kop "Beperking beoordelingsruimte betrouwbaarheidstoets").

De geschiktheid van een persoon zal, in tegenstelling tot het ondeelbare begrip betrouwbaarheid, door DNB worden beoordeeld vanuit het prudentieel perspectief terwijl de AFM de geschiktheid vanuit het gedragsperspectief zal beoordelen. Een goede samenwerking tussen beide toezichthouders bij de beoordeling van de geschiktheid van dagelijks beleidsbepalers en commissarissen van financiële ondernemingen waarbij zowel DNB als de AFM betrokken zijn, is derhalve van evident belang. Vanwege hun voornoemd verschillend perspectief kan het geschiktheidsoordeel van DNB en de AFM verschillen. Bij banken en verzekeraars is het essentieel dat de

¹⁴ Doelmatigheid en doeltreffendheid van de toezichthouders DNB en de AFM, bijlage bij Kamerstukken II, 2010/11, 32466, nr. 1.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld kamerstukken II 2010/11, 32432, nr. 14.

beleidsbepalende en toezichhoudende organen zowel over kennis op gedragsgebied als prudentieel gebied beschikken. Om deze reden wordt ten aanzien van banken en verzekeraars voorgesteld het zwaartepunt eveneens te verleggen van de vergunningverlenende toezichthouder naar de toezichthouder die de getoetste persoon niet geschikt acht voor het betreffende orgaan.

Deze aangepaste systematiek voor de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoets laat uiteraard onverlet dat voordat een bindende aanbeveling wordt uitgebracht altijd een brede belangenafweging en een zorgvuldige procedure vooraf moet gaan. Opgemerkt zij verder dat door het verleggen van het zwaartepunt naar de toezichthouder die de betrouwbaarheid in twijfel trekt of die betrokkene ongeschikt acht de vergunningverlenende toezichthouder in voorkomende gevallen een besluit dient te nemen op basis van de gemotiveerde bindende aanbeveling van de niet-vergunningverlenende toezichthouder. Deze bindende aanbeveling is immers geen besluit en wordt niet door de niet-vergunningverlenende toezichthouder aan de financiële ondernemingen gericht. Dit betekent onder meer dat in een eventuele bezwaarprocedure de vergunningverlenende toezichthouder zich zal dienen uit te laten over de bindende aanbeveling van de niet-vergunningverlenende toezichthouder. In dit geval zal de vergunningverlenende toezichthouder de niet-vergunningverlenende toezichthouder dienen te betrekken bij de beslissing op bezwaar.

De ten aanzien van de Wft voorgestelde verlegging van het zwaartepunt in de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsingen zal ook in de Wfm BES worden doorgevoerd. De hierboven geschetste overwegingen gelden ook voor die wet, die immers eveneens uitgaat van het Twin Peaks-model.

4. Beperking beoordelingsruimte betrouwbaarheidstoets

Vanwege de aard en de ernst van bepaalde misdrijven acht de wetgever de feiten en omstandigheden die aan die misdrijven ten grondslag liggen op voorhand onverenigbaar met de belangen die wet beoogt te beschermen. Om die reden wordt voorgesteld de reikwijdte van enkele in de Wft opgenomen delegatiegrondslagen te wijzigen zodat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur dwingend kan worden voorgeschreven dat de toezichthouder – zonder nadere belangenafweging – tot een negatief betrouwbaarheidsoordeel dient te komen, indien de getoetste persoon bij onherroepelijk vonnis is veroordeeld terzake van een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aan te wijzen misdrijf, tenzij er sinds het onherroepelijk worden van dat vonnis 8 jaren zijn verstreken. Een soortgelijke wijziging zal worden doorgevoerd in de Wfm BES.

5. Introductie geschiktheidstoets commissarissen

In het kader van de markttoegang van financiële ondernemingen (vergunningverlening) en ook doorlopend worden op dit moment de personen die het dagelijks beleid van de financiële onderneming bepalen op deskundigheid getoetst. In het rapport-Maas wordt de aanbeveling gedaan om de toezichthouder ook de bevoegdheid te verlenen om de deskundigheid van de raad van commissarissen van banken te toetsen.¹⁶ In de kabinetsreactie op het rapport-Maas en de kabinetsvisie op de toekomst van de financiële sector

¹⁶ Rapport van de Adviescommissie Toekomst Banken van 7 april 2009 (kamerstukken II 2008/09, 31 371, nr. 163).

is aangegeven dat deze aanbeveling zal worden overgenomen.¹⁷

Commissarissen dienen toe te zien op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken in de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Zij spelen een belangrijke rol bij de koers die de onderneming vaart. Het voorstel om ook bij commissarissen deskundigheid te toetsen was in eerste instantie onderdeel van het wetsvoorstel dat ook de bevoegdheid tot aanpassing en terugvordering van bonussen en winstdelingen van bestuurders en dagelijks beleidsbepalers introduceert.¹⁸ De reden hiervoor was met name het streven naar tijdige inwerkingtreding. Inmiddels is gebleken dat het onderhavige wetsvoorstel een beoogde inwerkingtreding van 1 januari 2012 heeft. Ook heeft de introductie van deskundigheidstoetsing van commissarissen inhoudelijke samenhang met het vervangen van het begrip deskundig in het begrip geschikt. Dit onderdeel wordt daarom nu toegevoegd in het onderhavige wetsvoorstel. In het vervolg van deze paragraaf wordt daarom reeds het begrip geschikt in plaats van het huidige deskundig gebruikt.

In de maatschappelijke discussie omtrent de toekomst van de financiële sector hebben de rol van de raad van commissarissen en de voor het uitoefenen van die rol vereiste geschiktheid veel aandacht gevraagd. Om de geschiktheid van commissarissen bij financiële ondernemingen te bevorderen wordt voorgesteld de geschiktheidseis ook van toepassing te laten zijn op commissarissen. Deze geschiktheid is niet alleen van belang bij banken maar ook bij andere financiële ondernemingen. Derhalve wordt voorgesteld de al geldende eisen voor dagelijks beleidsbepalers bij deze financiële ondernemingen uit te breiden tot de leden van de raad van commissarissen. Raden van commissarissen komen voor bij naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen. Bij stichtingen en verenigingen worden dergelijke organen doorgaans aangeduid als raad van toezicht. De geschiktheidseis betreft zowel commissarissen als leden van raden van toezicht (of leden van een orgaan met een vergelijkbare taak). Uiteraard is de geschiktheidseis alleen van toepassing wanneer de financiële onderneming beschikt over een dergelijk orgaan.

Bij de geschiktheidstoets van commissarissen en leden van raden van toezicht wordt aangesloten bij de bestaande toetsing van dagelijks beleidsbepalers. De precieze inhoud van de norm wordt ingevuld door middel van een beleidsregel van de toezichthouders.¹⁹ Hierin spelen in ieder geval elementen als professioneel gedrag en vaardigheden een rol. Daarbij kan bijvoorbeeld nader worden uitgewerkt welke vaardigheden binnen de raad van commissarissen aanwezig worden geacht en aan welke vereisten de individuele commissarissen dienen te voldoen. De toetsing van commissarissen respectievelijk die van dagelijks beleidsbepalers loopt zoveel mogelijk parallel. De tekst van de voorgestelde wijziging van de artikelen 3:8 en 4:9, eerste lid, Wft in verband met de geschiktheidstoets van commissarissen sluit aan bij de thans in die artikelen opgenomen tekst met betrekking tot de toetsing van dagelijks beleidsbepalers. Door te bepalen dat toezicht wordt gehouden dan wel beleid wordt bepaald door personen die geschikt zijn in verband met de uitoefening van het toezicht, wordt de toezichthouders de ruimte geboden om concreet in te vullen op welke wijze commissarissen en leden van raden van toezicht kunnen voldoen aan het vereiste. De geschiktheidseis geldt niet alleen voor commissarissen die aantreden na de introductie van de geschiktheidstoets voor

¹⁷ Kamerstukken II 2008/09, 32 013, nr. 1.

¹⁸ Kamerstukken II 2011/12, 32 512.

¹⁹ Beleidsregel deskundigheid 2011, Stcrt. 2010, 20810.

commissarissen. Ook voor commissarissen die al in functie zijn, is geschiktheid relevant.

Het kabinet is van mening dat het te ver voert om alle zittende commissarissen onmiddellijk aan een geschiktheidstoets te onderwerpen. Daarom is ervoor gekozen om bij op 1 januari 2012 zittende commissarissen te voorzien in een overgangsregeling. Dit overgangsrecht houdt in dat op 1 januari 2012 zittende commissarissen niet automatisch onderhevig zijn aan een geschiktheidstoets, tenzij sprake is van herbenoeming. Daarnaast hebben de toezichthouders met betrekking tot deze groep commissarissen de bevoegdheid om, wanneer relevante feiten of omstandigheden daar redelijke aanleiding toe geven, alsnog een onderzoek naar de geschiktheid van individuele commissarissen of raden van commissarissen in te stellen.

In het wetsvoorstel voor de Wfm BES was reeds voorzien in een deskundigheidstoets voor commissarissen. Evenals de deskundigheidstoets voor beleidsbepalers zal deze deskundigheidstoets voor commissarissen door een geschiktheidstoets worden vervangen.

6. Effecten bedrijfsleven; administratieve lasten en nalevingskosten

Voor onder toezicht staande instellingen is met de wijzigingen in de vormgeving van de toetsen geen lastenverzwaring beoogd. Beleidsbepalers en commissarissen dienen grotendeels dezelfde informatie aanleveren als vereist voor de toetsing op deskundigheid en betrouwbaarheid. De introductie van de geschiktheidstoets van commissarissen heeft wel gevolgen voor het bedrijfsleven. Het betreft administratieve lasten aangezien het bedrijfsleven verplichtingen ten opzichte van de toezichthouders krijgen. Het gaat grofweg om 350 commissarissen bij financiële ondernemingen die per jaar worden getoetst. Voor de deskundigheidstoetsing door de toezichthouders dienen de financiële ondernemingen informatie over de geschiktheid van de commissaris te verstrekken. Daarvoor wordt onder andere een toelichting op de competenties van de commissaris en informatie over hoe de commissaris de geschiktheid van de bestaande leden van de raad van commissarissen aanvult worden verstrekt. Dit kan in verschillende vormen worden gevraagd, bijvoorbeeld door middel van verklaringen van referenten maar ook gegevens en inlichtingen van de ondernemingen zijn mogelijk. Het verstrekken van deze informatie samen met het verkrijgen van eventuele additionele informatie zal gemiddeld gesproken grosso modo zes uren kosten. Daarbij zijn verschillende tarieven van toepassing aangezien de werkzaamheden deels kunnen worden verricht door een personeelsmedewerker en deels door bijvoorbeeld de commissaris zelf. Wanneer wordt uitgegaan van een gemiddeld uurtarief van € 100, stijgen de totale administratieve lasten met € 210 000.

Bovenstaande berekening van de administratieve lasten heeft betrekking op het Europese deel van Nederland. Voor het Caribische deel van Nederland leidt de voorgestelde introductie van een geschiktheidstoets voor commissarissen niet tot extra administratieve lasten, omdat deze toets in de plaats komt van de reeds in het wetsvoorstel voor de Wfm BES voorziene deskundigheidstoets voor commissarissen.

7. Consultatie AFM/DNB

De AFM en DNB is gevraagd een uitvoeringstoets uit te voeren. De toezichthouders hebben aangegeven zich af te vragen of dit wetsvoorstel zal

bijdragen aan het beoogde doel van een betere samenwerking en meer eensluidende oordeelsvorming van de toezichthouders inzake de betrouwbaarheid en geschiktheid van een te toetsen persoon. Ook verhoudt dit wetsvoorstel zich slecht met de uitgangspunten van het Twin Peaks model en heeft het verstrekende consequenties van juridische aard (bijvoorbeeld voor de bezwaarprocedure), aldus de toezichthouders. DNB heeft voorts aangeven dat een verschil van inzicht tussen de toezichthouders inzake de geschiktheid van een beleidsbepaler te rechtvaardigen kan zijn omdat geschiktheid altijd functie- en contextspecifiek is en daarnaast kan afhangen van de invalshoek en taakstelling van de toezichthouder. In reactie hierop wordt opgemerkt dat met dit wetsvoorstel niet uitgesloten kan worden dat meningsverschillen zich kunnen voordoen. De beleidskeuze is echter gemaakt om te regelen dat indien een van de toezichthouders een beleidsbepaler of commissaris niet geschikt of betrouwbaar acht dit van doorslaggevend belang dient te zijn, ook indien de toezichthouders na een intensief afstemmingstraject geen overeenstemming kunnen vinden.

Daarnaast benadrukken de AFM en DNB dat de toezichtkosten substantieel zullen toenemen omdat dit voorstel voor beide toezichthouders in de praktijk een groot aantal nieuwe toetsingen impliceert waarvoor capaciteit nodig is. Omdat er ook in de huidige situatie afstemming tussen de toezichthouders plaatsvindt en dit voorstel slechts regelt dat een mededeling gedaan behoeft te worden of de toezichthouder zich kan vinden in het voorgenomen oordeel van de vergunningverlenende toezichthouder, is echter met dit wetsvoorstel niet beoogd de kosten per individuele toets te verhogen. Alleen in de uitzonderlijke situatie dat de toezichthouders er ook na een intensief afstemmingstraject geen overeenstemming bereiken zal de niet-vergunningverlenende toezichthouder een volledig gemotiveerde beoordeling dienen uit te voeren.

ARTIKELSGEWIJS

Artikel I (Wet op het financieel toezicht)

Onderdeel A (artikel 1:46, 2:3b, 2:5, 2:7, 2:12, 2:17, 2:21, 2:26b, 2:26e, 2:31, 2:37, 2:41, 2:49, 2:51, 2:54b, 2:54e, 2:54h, 2:58, 2:63, 2:67, 2:68, 2:69a, 2:78, 2:83, 2:89, 2:94, 2:99, 2:121b, 3:110 en 5:27)

In deze artikelen wordt telkens het begrip deskundigheid gewijzigd in geschiktheid in verband met de in dit voorstel opgenomen wijziging van de artikelen 3:8 en 4:9 om redenen zoals beschreven in het algemene deel van deze toelichting.

Onderdeel B (artikel 1:47c)

Het voorgestelde artikel 1:47c van de Wft bevat een regeling met betrekking tot de samenwerking tussen de AFM en DNB in het kader van de beoordeling van de geschiktheid of betrouwbaarheid van beleidsbepalers en commissarissen van bepaalde door de Wft gereguleerde financiële ondernemingen. Meer in het bijzonder bevat artikel 1:47c procedurevoorschriften met betrekking tot de informatie-uitwisseling tussen de AFM en DNB in het kader van de geschiktheids- en betrouwbaarheidstoets. Het onderhavige artikel ziet op alle situaties waarin genoemde toetsen dienen plaats te vinden, dus zowel in het kader van een toetsing "aan de poort" van kandidaat (mede)beleidsbepalers en commissarissen als bij een hertoetsing van "zittende" (mede)beleidsbepalers en commissarissen. Hierdoor kan in de

praktijk enige overlap ontstaan met de adviesprocedure in artikel 1:48, eerste lid. Dit lid regelt de betrokkenheid van de niet-vergunningverlenende toezichthouder bij het vergunningsverleningsproces. Een van de onderwerpen waarover advies wordt uitgebracht op basis van deze vergunningverleningsprocedure is de betrouwbaarheid en geschiktheid van de beleidsbepalers en commissarissen van de indiener van de aanvraag. In de praktijk zal dit advies aangaande beleidsbepalers of commissarissen bij banken en verzekeraars samenvloeien met het advies bedoeld in artikel 1:47c, eerste lid.

Op basis van het eerste lid van artikel 1:47c dient DNB in het kader van de beoordeling van de geschiktheid van een beleidsbepaler of commissaris van een bank of verzekeraar de AFM om een advies te vragen, onder overlegging van de benodigde gegevens. Deze gegevens betreffen bijvoorbeeld de naam en (beoogde) functie van de beleidsbepaler of commissaris. De AFM kan vervolgens tijdig een advies naar voren brengen omtrent de geschiktheid, beoordeeld vanuit haar aandachtsgebied. Uiteraard zal DNB bij het door haar te geven oordeel of te nemen besluit zoveel mogelijk rekening houden met het advies van de AFM en zal waar nodig met de AFM hierover afstemmen. Er is gekozen om het afstemmingsproces inzake de geschiktheid alleen wettelijk te verankeren voor banken en de verzekeraars omdat hier de aanwezigheid van zowel gedrags- als prudentiële deskundigheid bij beleidsbepalers en commissarissen van evident belang is. Dit wil uiteraard niet zeggen dat er bij andere financiële ondernemingen waar beide toezichthouders bij betrokken zijn, zoals beleggingsondernemingen en beleggingsinstellingen, geen afstemming over de geschiktheid van een dagelijks beleidsbepaler of een commissaris behoeft plaats te vinden.

De leden twee en drie betreffen de mededeling aan de andere toezichthouder over het voorgenomen oordeel over de geschiktheid respectievelijk de betrouwbaarheid van een persoon. Bij de mededeling dienen de voor de niet-vergunninghouder relevante feiten en omstandigheden te worden meegezonden. Voor wat betreft het voorgenomen oordeel over de geschiktheid van dagelijks beleidsbepalers of commissarissen bij banken en verzekeraars biedt het de AFM de mogelijkheid om bijvoorbeeld te bezien of het eerder gegeven advies op een juiste manier is verwerkt in het eindoordeel. De relevante feiten en omstandigheden zullen voor wat betreft de geschiktheidstoets in de praktijk vooral de gegevens betreffen die verband houden met de expertise van de niet-vergunningverlenende toezichthouder. Bij oordelen over de betrouwbaarheid van beleidsbepalers en commissarissen van financiële ondernemingen biedt de mededeling de niet-vergunningverlenende toezichthouder de mogelijkheid om de feiten en omstandigheden die de vergunningverlenende toezichthouder in aanmerking heeft genomen te beoordelen op volledigheid en kan hij bezien of hij in redelijkheid tot hetzelfde oordeel zou zijn gekomen. Hiertoe is van belang dat alle relevante feiten en omstandigheden tussen de toezichthouders worden gedeeld. Omdat bij betrouwbaarheidsoordelen de expertise van de toezichthouder geen rol speelt zullen in de praktijk in ieder geval alle eventuele antecedenten die meegewogen zijn in het oordeel dienen te worden meegezonden. Omdat er in een groot aantal gevallen geen antecedenten met betrekking tot (beoogde) beleidsbepalers en commissarissen aanwezig zijn zullen er in praktijk vaak geen relevante gegevens met het voorgenomen betrouwbaarheidsoordeel hoeven te worden meegezonden. Bij een voorgenomen oordeel van de AFM

over een (mede)beleidsbepaler of commissaris bij een financiële dienstverlener, die uitsluitend onder toezicht van de AFM staan, zal DNB met name bezien of er bij haar gegevens bekend zijn die een rol kunnen spelen bij het uiteindelijke oordeel van de AFM.

Naar aanleiding van het voorgenomen oordeel kan eventueel nadere afstemming tussen de toezichthouders plaatsvinden. Bij dit afstemmingstraject kan blijken dat de niet-vergunningverlenende toezichthouder nadere relevante gegevens nodig heeft. Indien de vergunningverlenende toezichthouder niet zelf over deze gegevens beschikt zal deze de ontbrekende gegevens bij de onder toezicht staande onderneming of bij instanties zoals de Belastingdienst en het Openbaar Ministerie dienen op te vragen. Indien de niet-vergunningverlenende toezichthouder, eventueel na het afstemmingstraject, geen bezwaren heeft bij het voorgenomen oordeel maakt hij dat de vergunningverlenende toezichthouder bekend waarna deze het (positieve) oordeel of daarmee samenhangend besluit aan de betrokken financiële onderneming bekend kan maken, zoals bepaald in het vierde lid. Opgemerkt wordt dat voor de mededeling, bedoeld in het vierde lid, geen (her)beoordeling nodig is en deze mededeling wordt dus niet als een oordeel als bedoeld in het tweede en derde lid aangemerkt. Indien de andere toezichthouder, ook na een intensief afstemmingstraject, ernstige bezwaren blijft houden met betrekking tot het voorgenomen oordeel kan hij een bindende aanbeveling doen als bedoeld in het eerste en tweede lid van artikel 1:49. Deze procedure wordt hierna toegelicht in de toelichting op artikel I, onderdeel C.

Onderdeel C (artikel 1:49)

De Wft hanteert als uitgangspunt dat de vergunningverlenende toezichthouder de betrouwbaarheid en deskundigheid/geschiktheid toetst van beleidsbepalers en commissarissen van financiële ondernemingen. In de huidige situatie kan de niet-vergunningverlenende toezichthouder de andere, vergunningverlenende, toezichthouder in kennis stellen dat een persoon niet of niet langer voldoet aan de door de Wft gestelde eisen met betrekking tot de betrouwbaarheid of deskundigheid/geschiktheid. Deze kennisgeving gaat vergezeld van een (niet zonder meer bindende) aanbeveling voor een te treffen toezichtmaatregel waarna de vergunningverlenende toezichthouder - al dan niet op basis van een nader onderzoek - een toezichtmaatregel kan treffen.

Het gewijzigde artikel 1:49 van de Wft laat het in de vorige alinea beschreven uitgangspunt zoveel mogelijk in stand. Echter, de rol van de niet-vergunningverlenende toezichthouder wordt versterkt doordat deze in voorkomende gevallen een doorslaggevende stem heeft. In de nieuwe situatie kan namelijk op basis van het eerste lid de niet-vergunningverlenende toezichthouder bij banken en verzekeraars (de AFM) aan de vergunningverlenende toezichthouder (DNB) een bindende aanbeveling doen om tot een bepaald oordeel of besluit te komen of een toezichtmaatregel te treffen indien hij constateert dat een persoon die onderdeel uitmaakt van het beleidbepalende of toezichthoudende orgaan niet of niet langer over de vereiste geschiktheid beschikt.

In bepaalde situaties is een toezichtmaatregel zoals een aanwijzing tot "heenzending" van een persoon (nog) niet aan de orde, bijvoorbeeld bij toetsingen in het kader van een vergunningverlening of na ontvangst van een kennisgeving van een financiële onderneming van een voorgenomen benoeming van een bestuurder. In deze gevallen ziet de bindende aanbeveling

van de niet-vergunningverlenende toezichthouder op het oordeel dat of de instemming die in dit kader door de vergunningverlener dient te worden geveld of gegeven. Hiermee is het doen van een bindende aanbeveling dus niet alleen mogelijk bij zaken die zich gedurende het lopende toezicht voordoen, maar kan de niet-vergunningverlenende toezichthouder ook een bindende aanbeveling doen met betrekking tot eenmalige toezichthandelingen. Met de zinsneden 'zal bepalen' en 'zal deel uitmaken van' wordt verduidelijkt dat niet alleen zittende beleidsbepalers en leden van toezichthoudende organen onderwerp kunnen zijn van een aanbeveling maar dat deze ook betrekking kan hebben op personen die de onderneming voornemens is te benoemen of personen die in het kader van een vergunningaanvraag bij de toezichthouder zijn gemeld. Het voorgestelde artikel 1:49 ziet dus zowel op eenmalige toezichthandelingen als op het doorlopend toezicht.

De niet-vergunningverlenende toezichthouder wordt op basis van het voorgestelde artikel 1:47c op de hoogte gesteld van een voorgenomen oordeel waarna deze een bindende aanbeveling aan de vergunningverlenende toezichthouder uit kan brengen. Een bindende aanbeveling moet uiteraard zodanig tijdig worden gedaan, dat er voor de vergunningverlener voldoende tijd resteert om binnen de geldende wettelijke beslistermijnen zijn oordeel of besluit aan de betrokken financiële onderneming bekend te kunnen maken.

In het tweede lid wordt dezelfde procedure als in het eerste lid opgenomen voor de betrouwbaarheidstoets van alle (mede)beleidsbepalers en commissarissen van financiële ondernemingen. In de algemene toelichting wordt nader ingegaan op de redenen voor deze gewijzigde procedures.

In het derde lid wordt geregeld dat een bindende aanbeveling altijd met redenen omkleed moet zijn en dat deze altijd – eventueel achteraf – op schrift dient te worden gesteld. Bij het geven van een bindende aanbeveling zal de niet-vergunningverlenende toezichthouder zich uiteraard altijd bewust dienen te zijn van het feit dat de vergunningverlener eindverantwoordelijk is voor een brede belangenafweging. De toezichthouder die de bindende aanbeveling geeft, beoordeelt de geschiktheid van een te toetsen persoon dus primair vanuit zijn eigen perspectief, maar dient tegelijkertijd altijd rekening te houden met de brede belangenafweging die de vergunningverlener moet verrichten. Voorafgaande aan een bindende aanbeveling ligt het voor de hand dat beide toezichthouders hier intensief over zullen afstemmen waardoor in veel gevallen niet overgegaan zal behoeven te worden tot het geven van een bindende aanbeveling.

Gegeven de in de algemene toelichting weergegeven redenen, wordt in het vierde lid geregeld dat de vergunningverlenende toezichthouder een bindende aanbeveling altijd dient te volgen.

Onderdeel D (artikel 1:77, 2:116, 2:120 en 2:121)

De wijziging van de artikelen 1:77, 2:116, 2:120 en 2:121 houdt verband met de introductie van de geschiktheidseis voor beleidsbepalers en commissarissen van financiële ondernemingen in de zin van de Wft om redenen genoemd in de algemene toelichting. De voorgestelde wijziging bewerkstelligt dat rekening wordt gehouden met de in het gewijzigde artikel 3:8 neergelegde geschiktheidseis voor dat beleidsbepalers en commissarissen.

Onderdeel E (afdeling 3.3.2.)

Dit onderdeel wijzigt het opschrift van afdeling 3.3.2. vanwege de introductie van het begrip geschiktheid in artikel 3:8.

Onderdeel F (artikel 3:8, 3:100, 3:271, 4:9, 5:29)

In paragraaf 2 van het algemeen deel is de achtergrond van het voorstel de deskundigheidseis te vervangen door een geschiktheidseis reeds toegelicht. Onder de reikwijdte van het begrip "geschikt" vallen de elementen kennis, ervaring, vaardigheden en professioneel gedrag. Bij de beoordeling of een (kandidaat) beleidsbepaler of een (kandidaat) commissaris geschikt is, is de samenstelling van het betreffende beleidsbepalend of toezichthoudend orgaan mede van belang. De samenstelling en het functioneren van het beleidbepalende of toezichthoudende orgaan wordt dus in aanmerking genomen bij de uitvoering van deze geschiktheidstoets.

Onderdeel G (artikel 3:8)

Artikel 3:8 bevat de geschiktheidseis voor degenen die het dagelijks beleid bepalen van de financiële ondernemingen waarop voornamelijk prudentieel toezicht wordt uitgeoefend. DNB toetst deze geschiktheid. In artikel 3:8 wordt toegevoegd dat wanneer de financiële onderneming beschikt over een orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de onderneming, ook de leden van dit orgaan geschikt moeten zijn. Dit orgaan zal doorgaans een raad van commissarissen zijn maar kan ook een raad van toezicht betreffen.

Onderdeel H (artikelen 3:9, derde lid, 3:99, derde lid en 4:10, derde lid)

Zoals in het algemeen deel van deze toelichting reeds is toegelicht, acht de wetgever feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan bepaalde misdrijven op voorhand niet verenigbaar met de belangen die de wet beoogt te beschermen. Gedoeld wordt op de feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan de in bijlage A, onderdeel 1, behorend bij artikel 8 van het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr Wft) of in bijlage C, onderdeel 1, behorend bij artikel 13 van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo Wft) opgenomen en op te nemen strafrechtelijke antecedenten. In verband hiermee wordt voorgesteld de in de artikelen 3:9, derde lid, 3:99, derde lid, en 4:10, derde lid, van de Wft neergelegde delegatiegrondslagen te wijzigen. Op basis van die wijziging zal de wetgever aan de toezichthouder dwingend voorschrijven dat laatstgenoemde - zonder enige belangenafweging - tot het oordeel dient te komen dat de betrouwbaarheid van een persoon niet buiten twijfel staat, indien die persoon bij onherroepelijk vonnis is veroordeeld terzake van een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aangewezen misdrijf, tenzij er sinds het onherroepelijk worden van dat vonnis acht jaren zijn verstreken. Onderhavige wijziging heeft niet alleen gevolgen voor de in de artikelen 3:9, derde lid, en 3:99, derde lid, en 4:10, derde lid, van de Wft genoemde personen maar ook voor de in de artikelen 3:100, eerste lid, onderdeel a, en 3:272, eerste lid, van die wet genoemde personen. Voor de goede orde wordt nog opgemerkt dat de hiervoor bedoelde strafrechtelijke antecedenten niet slechts in aanmerking kunnen worden genomen indien sprake is van onherroepelijk vonnis en gedurende de hiervoor bedoelde termijn van acht jaren. Ook voorafgaand aan het onherroepelijk worden van het vonnis alsmede na het verstrijken van die termijn van acht jaren, kan de toezichthouder het strafrechtelijk antecedent in aanmerking nemen, zij het dat in die situatie steeds een nadere belangenafweging moet plaatsvinden en de

toezichthouder dus niet kan volstaan met de toepassing van een gebonden beoordelingsmaatstaf. De voorgestelde wijziging van de artikelen 3:9, derde lid, 3:99, derde lid, en 4:10, derde lid, van de Wft beperkt de beoordelingsruimte van de toezichthouder bij de vaststelling van de betrouwbaarheid van de in het eerste lid van die artikelen genoemde personen. Immers, aan de toezichthouder wordt in bepaalde gevallen dwingend voorgeschreven dat hij tot een negatief betrouwbaarheidsoordeel dient te komen. Anderzijds versterkt die gebonden beoordelingsmaatstaf de positie van de toezichthouder omdat die maatstaf alleen ruimte biedt voor een marginale rechterlijke toetsing van de vraag of de toezichthouder op juiste gronden heeft geoordeeld dat de betrouwbaarheid van betrokkene niet buiten twijfel staat en een eveneens marginale rechterlijke toetsing van de vraag of het oordeel van de toezichthouder is gebaseerd op een juiste vaststelling van de terzake relevante feiten of omstandigheden. Ingeval de hiervoor geschetste gebonden beoordelingsmaatstaf toepasselijk is, kan de vraag of de toezichthouder bij het toepassen van die maatstaf de grenzen van haar beoordelingsruimte in acht heeft genomen, geen onderwerp van rechterlijke toetsing zijn omdat de toezichthouder in die situatie niet over enige beoordelingsruimte beschikt. De in dit voorstel opgenomen wijziging van de artikelen 3:9, derde lid, 3:99, derde lid, en 4:10, derde lid, noopt tot aanpassing van artikel 8 van het Bpr Wft en artikel 15 van het Bgfo Wft. Naar aanleiding van de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 4 maart 2010 (LJN: BL9360) zijn beide laatstgenoemde artikelen zodanig gewijzigd dat de toezichthouder ook bij een onherroepelijke veroordeling in de afgelopen 8 jaren terzake van een in bijlage A, onderdeel 1, behorend bij artikel 8 van het Bpr Wft respectievelijk in bijlage C, onderdeel 1, behorend bij artikel 13 van het Bgfo Wft genoemd misdrijf telkens op basis van een belangenafweging tot een betrouwbaarheidsoordeel dient te komen.²⁰ De hiervoor genoemde wijziging van artikel 8 van het Bpr Wft en het artikel 15 van het Bgfo Wft zal worden teniet gedaan zodat aan de hiervoor bedoelde ernstige antecedenten opnieuw het dwingende gevolg wordt verbonden dat de betrouwbaarheid van de getoetste persoon niet buiten twijfel staat. Vanwege het zwaarwegende karakter zullen een of meerdere misdrijven in de fiscale sfeer worden toegevoegd aan de opsomming in bijlage A, onderdeel 1, behorend bij artikel 8 van het Bpr Wft en bijlage C, onderdeel 1, behorend bij artikel 13 van het Bgfo Wft. Ook ten aanzien van deze nog aan te wijzen fiscale antecedenten zal gelden dat daaraan slechts een dwingende beoordelingsmaatstaf wordt verbonden, indien de getoetste persoon – terzake van het misdrijf dat aan het antecedent ten grondslag ligt - bij onherroepelijk vonnis is veroordeeld, tenzij er sinds het onherroepelijk worden van dat vonnis acht jaren zijn verstreken. Verder zal in beide bijlagen een nieuwe categorie van antecedenten worden geïntroduceerd. Die categorie heeft betrekking op antecedenten die dermate ernstig van aard zijn dat een negatief betrouwbaarheidsoordeel vrijwel onontkoombaar is, maar dat de toezichthouder tot een ander oordeel kan komen, indien er zwaarwegende argumenten zijn om anders te besluiten.

Ten slotte wordt opgemerkt dat de voorgestelde wijziging van de artikelen 3:9, derde lid, 3:99, derde lid, en 4:10, derde lid, van toepassing is op alle in die artikelen bedoelde personen ongeacht of de gedragingen, die als basis hebben gediend voor betrouwbaarheidsoordeel van de toezichthouder, zich voor, op, of

²⁰ Stb 2010, 801.

na het tijdstip van inwerkingtreding van onderhavig voorstel hebben voorgedaan.

Onderdeel I (afdeling 4.2.1.)

Dit onderdeel wijzigt het opschrift van afdeling 4.2.1. in verband met de introductie van het begrip geschikt in artikel 4:9.

Onderdeel J (artikel 4:9)

Artikel 4:9 bevat de geschiktheidstoetsing van degenen die het dagelijks beleid bepalen van de financiële ondernemingen waarop voornamelijk gedragstoezicht van toepassing is. De AFM toetst deze geschiktheid. In artikel 4:9 wordt toegevoegd dat wanneer de financiële onderneming beschikt over een orgaan dat belast is met het toezicht op het beleid en de algemene gang van zaken van de onderneming, de leden van dit orgaan tevens geschikt moeten zijn. Dit orgaan zal doorgaans een raad van commissarissen zijn maar kan ook een raad van toezicht betreffen.

Onderdeel K (artikel 5:32c)

De wijziging van artikel 5:32c strekt ertoe om evenals in de artikelen 3:8 en 4:9 van die wet de deskundigheidseis te vervangen door een geschiktheidseis.

Artikel II (Wet financiële markten BES)

Onderdeel A

Dit onderdeel strekt ertoe om ook in de Wfm BES de rol van de niet-vergunningverlenende toezichtautoriteit te versterken waar het gaat om de toetsing van de betrouwbaarheid en geschiktheid van beleidsbepalers. Artikel 1:17 van de Wfm BES is in die zin de Caribische tegenhanger van het nieuwe artikel 1:49 van de Wft.

Onderdeel B

Artikel 3:4 van de Wfm BES ziet op de betrouwbaarheidseisen die op grond van de Wfm BES aan beleidsbepalers van financiële ondernemingen in het Caribische deel van Nederland worden gesteld. In navolging van het voorgestelde wijzigingen van de artikelen 3:9, 3:99 en 4:10 van de Wft wordt ook in artikel 3:4 van de Wfm BES de beoordelingsruimte in het kader van de betrouwbaarheidstoets beperkt door te bepalen dat een strafrechtelijke veroordeling voor bepaalde misdrijven zonder meer onverenigbaar is met het uitoefenen van een bestuursfunctie bij een financiële onderneming.

Onderdeel C

Artikel 3:5 van de Wfm BES heeft betrekking op de deskundigheid van beleidsbepalers van financiële ondernemingen. De voorgestelde wijziging strekt ertoe om evenals in artikel 3:8 van de Wft de deskundigheidseis door een geschiktheidseis te vervangen.

Onderdeel D

Dit onderdeel strekt ertoe om de in artikel 3:30 van de Wfm BES gehanteerde terminologie in overeenstemming te brengen met het in onderdeel C aangepaste artikel 3:5 van die wet.

Onderdeel E

Artikel 10:5 van de Wfm BES bevat overgangsrecht in verband met de invoering van die wet en regelt dat een bestuurder die voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wfm BES voldoende deskundig werd geacht, dat na inwerkingtreding van de Wfm BES eveneens wordt geacht te zijn. Indien, zoals de bedoeling is, de Wfm BES en artikel II van het onderhavige wetsvoorstel gelijktijdig in werking treden, zal artikel 10:5 aldus worden aangepast, dat een bestuurder die voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wfm BES deskundig is bevonden, na inwerkingtreding van de Wfm BES geschikt wordt geacht (zie onder 2). Mocht evenwel het onderhavige wetsvoorstel pas later in werking treden, dan dient ook in overgangsrecht te worden voorzien voor de periode dat de Wfm BES al wel in werking is getreden, maar de in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen introductie van de geschiktheidseis nog niet. Een bestuurder kan dan, behalve op grond van de voordien geldende toezichtwetten, ook nog deskundig zijn bevonden op grond van de Wfm BES zelf. Voor die situatie bevat de wijzigingsopdracht onder 3 een voorziening.

Artikel III (Wet toezicht trustkantoren)

Met deze wijzigingen in de artikelen 4, onderdeel b, en 11, tweede lid, wordt beoogd aan te sluiten bij de in dit voorstel opgenomen gewijzigde artikel 3:8 en 4:9 van de wet op het financieel toezicht. De personen bedoeld in de artikelen 4, onderdeel b, en 11, tweede lid, dienen om redenen als beschreven in paragraaf 2 van de algemene toelichting geschikt te zijn. Onder het begrip geschikt vallen de elementen kennis, ervaring, vaardigheden en professioneel gedrag. Bij de beoordeling of een beoogde beleidsbepaler of commissaris geschikt is, is de samenstelling van het bestuurs- of toezichthoudend orgaan van belang. Een persoon dient geschikt te zijn om onderdeel uit te maken van dat orgaan waarbij de samenstelling en het functioneren van het betreffende orgaan in aanmerking moet worden genomen.

Artikel IV (Overgangsrecht)

Met ingang van de inwerkingtreding van deze wet (beoogd op 1 januari 2012) worden de leden van raden van commissarissen en raden van toezicht van financiële ondernemingen onderworpen aan een geschiktheidseis. De geschiktheidseis gaat per direct gelden voor commissarissen die op dat moment al in functie zijn. Om echter te voorkomen dat deze groep binnen een korte termijn aan een geschiktheidstoets door de toezichthouder moet worden onderworpen, is voorzien in een overgangsregeling. Wanneer een commissaris na de inwerkingtreding van deze wet wordt benoemd of herbenoemd, vindt in ieder geval op dat moment een geschiktheidstoets plaats. Doorgaans vindt herbenoeming om de vier jaar plaats, daarom is bepaald dat voor de eerste vier jaar na inwerkingtreding van deskundigheidstoetsing voor commissarissen bij op 1 januari 2012 zittende commissarissen, behoudens tussentijdse herbenoeming, in beginsel geen geschiktheidstoetsing hoeft plaats te vinden. Wel kan bij deze groep ook voor 1 januari 2016 een onderzoek naar de geschiktheid worden ingesteld. Daarvoor is van belang dat feiten of omstandigheden daar aanleiding toe geven. Deze feiten en omstandigheden kunnen bijvoorbeeld gelegen zijn in het functioneren van de commissaris of de hele raad van commissarissen. Ook de situatie waarin de financiële onderneming zich bevindt (bijvoorbeeld een neergang van de resultaten) kan aanleiding zijn voor een onderzoek.

Artikelen V en VI (Overgangsrecht)

Vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet worden dagelijks beleidsbepalers van financiële ondernemingen in de zin van de Wft en van trustkantoren in de zin van de Wtt onderworpen aan de in dit voorstel opgenomen geschiktheidseis. Om te voorkomen dat de beleidsbepalers die op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet al in functie zijn en beschikken over voldoende deskundigheid opnieuw beoordeeld worden op geschiktheid, voorziet het onderhavige artikel in een overgangsregeling. De overgangsregeling strekt ertoe dat alleen beleidsbepalers die op of na het tijdstip van inwerkingtreding worden (her)benoemd worden onderwerpen aan de geschiktheidstoets. Echter, indien zich bij zittende beleidsbepalers feiten of omstandigheden voordoen die de toezichthouder aanleiding kunnen geven een nieuw onderzoek te doen naar hun geschiktheid, kan de beoordeling op geschiktheid opnieuw plaatsvinden. Die feiten of omstandigheden kunnen bijvoorbeeld gelegen zijn in het functioneren van de persoon of van het beleidbepalende orgaan waarvan hij onderdeel uitmaakt alsmede in een gewijzigde situatie van de betrokken financiële onderneming.

Opgemerkt zij nog dat voor de Wfm BES geen apart overgangsrecht is opgenomen. Dit houdt verband met het feit dat artikel 10:5 van de Wfm BES reeds overgangsrecht ter zake van de deskundigheid van beleidsbepalers bevat. Met een kleine aanpassing (zie artikel II, onderdeel E) kan dat artikel ook in het voor het onderhavige wetsvoorstel benodigde overgangsrecht voorzien.

Artikel VII (Inwerkingtreding)

Dit artikel regelt dat wanneer het onderhavige wetsvoorstel tot wet wordt verheven de inwerkingtreding bij koninklijk besluit geschiedt. Omdat een aantal wijzigingen verband houden met lopende wetgevingstrajecten, zoals vermeld in de inleiding van het algemene deel van deze memorie van toelichting, is geregeld dat het tijdstip van inwerkingtreding per onderdeel kan verschillen.

DE MINISTER VAN FINANCIËN,