

Bij Kabinetsmissive van 6 januari 2014, no.2014000003, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, 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 op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2015), met memorie van toelichting.

Het voorstel bevat, als onderdeel van de jaarlijkse wijzigingscyclus van nationale regelgeving op het terrein van de financiële markten, een omvangrijk aantal wijzigingen van wetten op dat terrein.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de uitbreiding van de geschiktheids- en betrouwbaarheidseis en over de toezending van ingediende klachten aan de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA) en de mogelijke opschorting van de behandeling van de klacht. Ten aanzien van de uitbreiding van de geschiktheids- en betrouwbaarheidseis merkt de Afdeling op dat in de toelichting nader dient te worden gemotiveerd waarom het voor het mitigeren van door banken en verzekeraars te nemen risico's noodzakelijk is om verantwoordelijken op lagere niveaus binnen de organisatie aan een geschiktheidseis te onderwerpen.

De Afdeling wijst er verder op dat door het voorstel de verhouding tussen de verantwoordelijkheid van de onderneming en de verantwoordelijkheid van de overheid substantieel verschuift. De overheid neemt met dit voorstel een verantwoordelijkheid op zich waarvan niet duidelijk is of deze waargemaakt kan worden. Ook gaat de Afdeling in op enige EU-rechtelijke aspecten en maakt zij enkele meer technische opmerkingen.

De Afdeling is van oordeel dat in verband met het voorgaande aanpassing van het wetsvoorstel en de toelichting wenselijk is.

1. Onderscheiden verantwoordelijkheden

De Afdeling hecht eraan vooraf, in algemene zin, een opmerking te maken over het onderscheiden van de verantwoordelijkheid van het bestuur van de financiële instelling enerzijds en de verantwoordelijkheid van de overheid anderzijds. De grens tussen beide verantwoordelijkheden is de laatste jaren in beweging, nu vanwege de financiële crisis vanaf 2008 door de overheid krachtig moest worden opgetreden. De reden daarvoor lag in het gegeven dat de financiële sector een bijzondere sector is vanwege zijn essentiële functie voor onze economische en maatschappelijke bedrijvigheid. De overheid heeft daarom een bijzondere verantwoordelijkheid jegens de financiële sector om toezicht te houden en voorwaarden te scheppende gericht op stabiliteit. Dit heeft sinds 2008 tot een reeks van wetten geleid. Het doel hiervan is om te komen tot een gezonde en stabiele financiële sector die dienstig is aan de maatschappij. Daarbij is een deel van die wijzigingen ingegeven door de wens van de wetgever om het nemen van onverantwoorde risico's zo veel als mogelijk te voorkomen.

De Afdeling onderschrijft dit doel. De Afdeling meent evenwel, dat bij deze aangescherpte publieke verantwoordelijkheid de balans met de primaire verantwoordelijkheid van het bestuur van de financiële onderneming voor de stabiliteit van zijn instelling niet verloren mag gaan. Op dat niveau ligt de verantwoordelijkheid voor het dagelijkse reilen en zeilen en de interne bedrijfsvoering. De laatste jaren is ook gebleken dat die primaire verantwoordelijkheid van het bestuur benadrukt moet worden. Daaronder valt ook het versterken en waarborgen van het normbesef onder de medewerkers van de financiële instelling. De leiding van de financiële instelling kan daarop aangesproken worden en wordt daarvoor verantwoordelijk gehouden.

De Afdeling beziet de voorstellen voor uitbreiding van de betrouwbaarheids- en geschiktheidseis voor personen werkzaam bij een bank of verzekeraar, en de uitbreiding van de verplichting tot het afleggen van een eed of belofte door medewerkers van bepaalde financiële instellingen in deze context. De Afdeling heeft eerder geadviseerd over de bredere invoering van een eed of belofte voor werknemers van financiële ondernemingen.¹ Zij verwijst daarnaar.

2. Uitbreiding geschiktheids- en betrouwbaarheidseis

Ingevolge artikel 3:9 Wft dient de betrouwbaarheid van personen die het beleid van de financiële onderneming (mede) bepalen buiten twijfel te staan.² Ingevolge artikel 3:8 Wft dient voor personen die het dagelijks beleid van de financiële onderneming bepalen tevens vast te staan dat zij daartoe geschikt zijn.³

Het voorgestelde artikel I, onderdelen S en T, breidt de kring van personen op wie de geschiktheids- en betrouwbaarheidseis van toepassing is uit naar alle 'personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland, die verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden.' In de toelichting wordt hierover opgemerkt dat 'door te verlangen dat personen verantwoordelijk voor medewerkers die het risicoprofiel van de financiële onderneming wezenlijk (kunnen) beïnvloeden, geschikt en betrouwbaar zijn, kan beter worden tegengegaan dat onder hun verantwoordelijkheid risico's worden genomen die de stabiliteit van en het vertrouwen in de financiële sector in gevaar brengen.'⁴

De Afdeling merkt hierover het volgende op.

a. *Kring van personen*

¹ Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 12 november 2012 over het Wijzigingsbesluit financiële markten 2013 (W06.12.0382/III).

² Bestuurders zijn normaal gesproken de personen die het beleid bepalen. Bij medebeleidsbepalers kan bij voorbeeld gedacht worden aan de commissarissen.

³ Onder personen die het dagelijks beleid bepalen worden verstaan degenen die de beleid- en besluitvorming gericht op het dagelijks daadwerkelijk uitoefenen van het bedrijf bepalen. Het betreft potentieel een bredere groep dan de bestuurders van de onderneming omdat ook personen die geen bestuurders zijn zodanige invloed kunnen hebben dat zij feitelijk het dagelijks beleid bepalen. Commissarissen vallen hier niet onder, maar worden in artikel 3:8 Wft apart aangewezen als functionarissen die onder de geschiktheidseis vallen.

⁴ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2b.

Het onderhavige voorstel breidt de kring van personen die onder het bereik van de geschiktheids- en betrouwbaarheidseis vallen uit tot personen [...] 'die verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden.' Daarbij leidt de Afdeling uit de toelichting af dat het begrip 'werkzaamheden die een wezenlijke invloed (kunnen) hebben op het risicoprofiel van de financiële onderneming' ruim moet worden opgevat. Zo wordt in de toelichting opgemerkt dat 'voor de bepaling van de activiteiten die een wezenlijke invloed (kunnen) hebben op het risicoprofiel van de financiële onderneming, niet alleen moet worden gekeken naar de financiële risico's van deze activiteiten maar ook naar de niet-financiële risico's. Ook niet-financiële risico's, zoals juridische, reputatie- en IT-risico's, kunnen immers een wezenlijke invloed hebben op het risicoprofiel van een onderneming.'⁵

Wie onder de reikwijdte van deze uitbreiding vallen, wordt in het voorstel niet nader omschreven.⁶ Ziet de Afdeling het goed dan wordt de kring van personen die na inwerkingtreding van het onderhavige voorstel aan een betrouwbaarheids- en geschiktheidseis wordt onderworpen aanmerkelijk vergroot. Het betreft immers een ieder die binnen een bank of verzekeraar verantwoordelijkheid draagt voor personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden. Er is geen beperking aangebracht ten aanzien van het niveau binnen de organisatie waar de verantwoordelijke werkzaam is; het kan aldus zowel een 'lagere' afdelingsmanager als het hoofd compliance betreffen. Aldus is, zo meent de Afdeling, sprake van een discrepantie tussen de tekst van het voorstel en de toelichting waarin onder meer wordt opgemerkt dat slechts ongeveer 650 personen verantwoordelijk zijn voor werkzaamheden die het risicoprofiel wezenlijk kunnen beïnvloeden.⁷ De Afdeling meent dat in dit verband de tekst van het voorstel en de toelichting met elkaar in overeenstemming moeten worden gebracht.

De Afdeling merkt vervolgens op dat in het systeem van de Wft maar ook van het Burgerlijk Wetboek, het een interne aangelegenheid van de financiële instelling is om in de eigen organisatie te bewerkstelligen dat voor de onderneming relevante risico's worden beheerst. De wet stelt in dat verband eisen aan de onderneming als zodanig.⁸ Het bestuur van de instelling is voor de naleving daarvan verantwoordelijk. De Afdeling merkt op dat met de uitbreiding van de door de overheid opgelegde geschiktheidseis het toezicht zodanig uitgebreid wordt dat op de overheid een veel verder strekkende verantwoordelijkheid dan thans komt te rusten. De overheid trekt immers de

⁵ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 3:17b, derde alinea.

⁶ In de toelichting wordt opgemerkt dat onder personen die verantwoordelijk zijn voor medewerkers die het risicoprofiel van de financiële onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden, niet wordt verstaan de brede categorie van personen die betrokken zijn bij de uitvoering van dergelijke werkzaamheden, maar alleen de smallere categorie van personen die (eind)verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van die werkzaamheden. [...] Voor de invulling van deze groep personen met betrekking tot banken mogelijk aansluiting gezocht kan worden bij Bindende Technische Standaarden die worden ontwikkeld door de Europese Bankautoriteit in het kader van de richtlijn CRD IV. In deze BTS, die nu nog in ontwikkeling zijn, is een aantal categorieën van personen opgenomen "wier beroepsactiviteiten een wezenlijke invloed hebben op het risicoprofiel" van de ondernemingen die onder het bereik van die richtlijn vallen. Voor de invulling met betrekking tot deze doelgroep bij verzekeraars kan aansluiting worden gezocht bij de eventuele nadere uitwerkingen van de verplichtingen aangaande sleutelfunctionarissen, aldus de toelichting. Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2b.

⁷ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 13.

⁸ Bijvoorbeeld artikel 3:17 Wft.

beoordeling van de geschiktheid (vaardigheden, kennis en professioneel gedrag) van medewerkers onder het niveau van de (dagelijks) beleidsbepalers, mede aan zich.

De wet vereist dat personen die binnen de reikwijdte van de geschiktheids- en betrouwbaarheidseis vallen bij voortduring aan die eisen voldoen. Die continue verantwoordelijkheid geldt de onderneming en betreft, zoals hierboven opgemerkt, ook de overheid die met het voorstel die verantwoordelijkheid breder aan zich trekt. *De Afdeling merkt op dat een verdergaande verantwoordelijkheid voor de overheid ook met zich kan brengen dat de overheid (in de praktijk De Nederlandsche Bank) ook breder aanspreekbaar wordt op de (continue) invulling van die verantwoordelijkheid.*

De Afdeling is, mede in het licht van hetgeen zij onder 1. heeft opgemerkt, van oordeel dat door het voorstel de verhouding tussen de verantwoordelijkheid van de onderneming en de verantwoordelijkheid van de overheid substantieel verschuift. Daarnaast merkt de Afdeling op dat de overheid met dit voorstel een verantwoordelijkheid op zich neemt waarvan niet duidelijk is of deze waargemaakt kan worden. Zij adviseert in de toelichting de uitbreiding van het geschiktheids- en betrouwbaarheidseis dragend te motiveren en zo nodig het voorstel aan te passen.

b. Beperking tot banken en verzekeraars

De thans geldende artikelen 3:8 en 3:9 Wft zijn van toepassing op betaalinstanties, clearinginstellingen, elektronischgeldinstellingen, entiteiten voor risico-acceptatie, banken, premiepensioeninstellingen en verzekeraars. Ingevolge de artikelen 4:9 en 4:10 Wft gelden dezelfde eisen ook voor beheerders, beleggingsmaatschappijen, beleggingsondernemingen, bewaarders, financiële dienstverleners en pensioenbewaarders.

De in artikel I, onderdelen S en T, voorgestelde uitbreiding is beperkt tot banken en verzekeraars. De toelichting vermeldt dienaangaande dat zowel bij banken als bij verzekeraars bepaalde risicovolle transacties de stabiliteit van en het vertrouwen in de financiële sector in gevaar kunnen brengen. Om die reden is de voorgestelde uitbreiding van de kring van op geschiktheid en betrouwbaarheid te toetsen personen specifiek toegesneden op banken en verzekeraars, aldus de toelichting.⁹

De Afdeling onderkent dat voor banken geldt dat zij een bijzondere positie innemen waar het gaat om de stabiliteit van en het vertrouwen in de financiële sector. Dit geldt, wellicht in mindere mate, ook voor verzekeraars. Zij sluit echter niet uit dat bijvoorbeeld ook clearinginstellingen, beheerders van grote beleggingsinstellingen, beleggingsondernemingen of beleggingsmaatschappijen met bepaalde risicovolle transacties de stabiliteit van en het vertrouwen in de financiële sector in gevaar kunnen brengen. De Afdeling adviseert in de toelichting de keuze om de uitbreiding van de geschiktheids- en betrouwbaarheidseis te beperken tot banken en verzekeraars nader te motiveren.

De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het bovenstaande aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.

c. Medewerkers onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar

⁹ Memorie van toelichting, algemeen deel van de toelichting, paragraaf 2b.

De thans geldende artikelen 3:8 en 3:9 Wft zijn van toepassing op de daar genoemde financiële ondernemingen met zetel in Nederland. Ingevolge het voorgestelde artikel I, onderdelen S en T, zijn de geschiktheids- en betrouwbaarheidseis van overeenkomstige toepassing op bepaalde personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland. Het is niet duidelijk wat moet worden verstaan onder 'werkzaam onder verantwoordelijkheid van'. Niet duidelijk is bijvoorbeeld in hoeverre de bedoelde verantwoordelijkheid van een bank of verzekeraar met zetel in Nederland zich ook uitstrekt tot, al dan niet in Nederland gevestigde, dochterondernemingen met een beperkte operationele vrijheid. De Afdeling wijst er daarbij op dat, indien is beoogd ook al dan niet in Nederland gevestigde dochterondernemingen in deze regeling te betrekken, het nog maar de vraag is of zij onder het bereik van de Wft (kunnen) vallen.

De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het voorgaande aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.

3. EU aspecten

Het voorstel bevat, als onderdeel van de jaarlijkse wijzigingscyclus van regelgeving op de financiële markten in beginsel alle aanpassingen die een nationale achtergrond hebben. Wijzigingen die voortkomen uit bijvoorbeeld de implementatie van Europese richtlijnen en verordeningen maken hiervan geen deel uit. Dat neemt niet weg dat het primair en secundair recht van de Europese Unie kaders vormen waarmee rekening dient te worden gehouden. Dit geldt temeer op het terrein van de financiële markten dat in niet onbelangrijke mate op Europees niveau geharmoniseerd is. De Afdeling merkt op dat in de toelichting in algemene zin en bij concrete voorstellen beperkt wordt ingegaan op de verhouding tussen de diverse voorstellen en die Europese kaders.

De Afdeling wijst meer in het bijzonder op het voorgestelde artikel 3:62c Wft waarin, kort gezegd, wordt bepaald dat het financiële ondernemingen niet is toegestaan hun status als 'systeemrelevante' instelling ten behoeve van reclamadoeleinden te gebruiken. De Afdeling merkt op dat het voorgestelde verbod niet is beperkt tot ondernemingen met zetel in Nederland¹⁰ en zich dus tevens uitstrekt tot ondernemingen gevestigd in andere lidstaten van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte die hier financiële diensten aanbieden. Daarmee zijn de bepalingen inzake het vrij verkeer van diensten van toepassing. De memorie van toelichting besteedt geen aandacht aan de verenigbaarheid van het voorstel met het Unie-recht.

De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het bovenstaande aan te vullen.

4. Procedure bij de accountantskamer

Ingevolge het voorgestelde artikel 25a, eerste lid, van de Wet tuchtrechtspraak accountants doet de secretaris van de accountantskamer periodiek opgave van ingediende klachten, met een beschrijving van de aard en inhoud van de klacht aan (a) de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en (b) de voorzitter van de Nederlandse

¹⁰ Het feit dat de bepaling is opgenomen in paragraaf 3.3.6A.1 'Financiële ondernemingen met zetel in Nederland' maakt niet dat deze reikwijdte van het voorgestelde artikel 3:62c ook is beperkt tot ondernemingen met zetel in Nederland.

Beroepsorganisatie van Accountants (NBA). Het tweede lid bepaalt dat de secretaris desgevraagd, of op last van de voorzitter van de accountantskamer, aan deze instanties een afschrift van het klaagschrift en de reactie van betrokkene, de daarbij gevoegde stukken en eventuele aanvullingen daarop, zendt. Het derde lid bepaalt vervolgens dat de voorzitter van de accountantskamer op verzoek van de AFM of de voorzitter van de NBA de behandeling van een klacht voor ten hoogste zes maanden kan opschorten indien deze instanties hebben aangegeven een onderzoek te verrichten of voornemens te zijn een onderzoek te verrichten naar het handelen of nalaten waarop de klacht betrekking heeft en dat onderzoek kan leiden tot het indienen van een klacht door (en van) deze instanties.

De toelichting vermeldt dat de voorgestelde regeling wenselijk is gelet op het feit dat tegen bepaalde gedragingen van accountants klachten worden ingediend door zowel particuliere klagers als de AFM of de NBA. Ook komt het voor dat klachten door particuliere klagers ongegrond worden verklaard omdat zij over onvoldoende bewijsmateriaal beschikken om de klachten goed te verwoorden en te motiveren. Dit hangt volgens de toelichting veelal samen met een gebrek aan deskundigheid bij particuliere klagers en het feit dat zij geen inzage hebben in het (controle)dossier. De AFM en de voorzitter van de NBA kunnen daarentegen, indien daartoe aanleiding is, wel inzage in het controledossier verkrijgen en zij kunnen klachten doorgaans beter verwoorden en uitgebreider en beter motiveren. De AFM en de NBA hebben echter doorgaans een langere tijd nodig om een klacht voor te bereiden. Indien in de tussentijd een onvoldoende gemotiveerde klacht ongegrond wordt verklaard, kan de accountantskamer een latere klacht over hetzelfde feitencomplex ingediend door de AFM of de NBA niet altijd in behandeling nemen vanwege de mogelijke werking van het ne bis in idem beginsel, zo stelt de toelichting. Wanneer de tuchtrechter dit beginsel niet aan de orde acht, kan het voorgaande tot gevolg hebben dat een eerst ongegronde klacht later alsnog gegrond wordt verklaard, hetgeen vanuit het oogpunt van rechtszekerheid en efficiëntie ook onwenselijk is. Om deze redenen wordt het wenselijk geacht dat de AFM en de NBA op de hoogte worden gehouden van alle ingediende klachten. Dat biedt hen de gelegenheid om zich te beraden of zij ook aanleiding zien om een klacht in te dienen. Tevens is het wenselijk dat de behandeling van een klacht tijdelijk door de tuchtrechter kan worden opgeschort opdat de AFM of de NBA een eigen klacht over hetzelfde feitencomplex zorgvuldig kan voorbereiden en indienen, aldus de toelichting.¹¹

De Afdeling merkt op dat het niet gebruikelijk is om in het kader van een juridische procedure de rechtsprekende instantie in zekere zin een actieve 'signaalfunctie' te geven in de richting van toezichthouders.¹² Het is, zo meent de Afdeling, niet aan een (tucht-)rechtelijk college om toezichthouders te attenderen op klachten die jegens onder toezicht staande accountants zijn gerezen en die door de klager niet zelf bij de toezichthouders onder de aandacht zijn gebracht.

Daar komt bij dat ingevolge het tweede lid de accountantskamer op verzoek van de toezichthouders of ambtshalve het procesdossier, zonder tussenkomst van de in de

¹¹ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 8, onderdeel d.

¹² Een uitzondering wordt gevormd door artikel 99 van de Wet op het notarisambt waarin is bepaald dat afschriften van klachten tegen notarissen worden verzonden aan de KNB en het Bureau financieel toezicht.

procedure betrokken partijen, verstrekt aan de toezichhouders. Dit is onwenselijk. De klager in een procedure bij de accountantskamer staat normaliter niet onder toezicht van de AFM of NBA, de toezichhouders kunnen aldus geen recht doen gelden op informatie van de klager. Het 'doorgeven' van informatie van de klager aan de toezichhouders ligt in die zin niet in de rede.

Het door de accountantskamer verstrekken van door de klager in een procedure ingebrachte informatie kan daarbij inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van de klager.

Teneinde tegemoet te komen aan de in de toelichting genoemde problemen ligt het naar het oordeel van de Afdeling veeleer in de rede potentiële klagers ertoe te bewegen zich tot de toezichhouders te wenden alvorens formeel een klacht bij de accountantskamer wordt ingediend.

De Afdeling merkt ten slotte op dat op andere terreinen in het kader van het tuchtrecht op verschillende wijzen is voorzien in een rol voor een publiekrechtelijk orgaan van de beroepsgroep. Zo bepaalt artikel 46c van de Advocatenwet dat klachten tegen advocaten worden ingediend bij de deken van de orde waartoe zij behoren. Indien de klager daarom verzoekt, is de deken hem behulpzaam bij het op schrift stellen van de klacht en indien een ingediende klacht verduidelijking behoeft, is de deken de klager daarbij op diens verzoek behulpzaam. Thans wordt in het kader van het tuchtrecht voor accountants voor een alternatieve betrokkenheid gekozen. De Afdeling meent dat nader moet worden bezien op welke wijze de verschillende tuchtrechtelijke regelingen op elkaar dienen te worden afgestemd.

De Afdeling adviseert het voorgestelde artikel 25a van de Wet tuchtrechtspraak accountants te schrappen.

5. Overige opmerkingen

a. *Geregistreeerde gedekte obligaties*

Het voorgestelde artikel 3:33a Wft introduceert een formeelwettelijk kader voor zogenoemde geregistreeerde gedekte obligaties. Het betreft obligaties die worden uitgegeven door banken waarbij door de uitgevende instelling onderpand is afgezonderd als zekerheid voor die obligatie. Ingevolge het voorgestelde artikel 3:33a Wft kan DNB zowel de uitgevende banken opnemen in een register als de (categorieën) gedekte obligaties indien aan bepaalde vereisten wordt voldaan.

a.1. Ingevolge het voorgestelde artikel 3:33a, eerste lid, Wft worden, indien aan de in de onderdelen a en b genoemde voorwaarden wordt voldaan, zowel de uitgevende bank als de door de bank uitgegeven of uit te geven categorieën van gedekte obligaties door DNB opgenomen in een openbaar register. Ingevolge het derde lid kan DNB de registratie van een categorie obligaties doorhalen indien niet langer wordt voldaan aan de voorwaarden genoemd in het eerste lid, onderdeel a. Ingevolge het vijfde lid kan DNB de registratie van de uitgevende bank doorhalen indien niet langer wordt voldaan aan de voorwaarden genoemd in het eerste lid, onderdeel b, of het voorgestelde artikel 3:33b Wft. In het zevende lid wordt ten slotte bepaald dat een uitgevende bank wier registratie is doorgehaald niet over gaat tot uitgifte van obligaties behorende tot een reeds geregistreeerde categorie gedekte obligaties.

In de toelichting wordt niet ingegaan op de gevolgen van doorhaling van de registratie van een categorie obligaties of van een uitgevende bank. Met betrekking tot doorhaling van de registratie van een uitgevende bank wordt slechts opgemerkt dat dit een verre gaande sanctie is die niet alleen de uitgevende instelling maar ook de obligatiehouders raakt.¹³ Ziet de Afdeling het goed dan kan doorhaling van zowel een categorie obligaties als van een uitgevende bank ook gevolgen hebben voor reeds uitgegeven gedekte obligaties. Zij is van oordeel dat de toelichting op dit punt verduidelijking behoeft.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de gevolgen van doorhaling van een geregistreerde categorie gedekte obligaties en doorhaling van een geregistreerde uitgevende bank.

a.2. Ingevolge het voorgestelde artikel 3:33a, vierde lid, Wft kan DNB in het register vermelden dat een categorie gedekte obligaties voldoet aan bepaalde eisen uit de verordening kapitaalvereisten. Het gevolg van deze vermelding is, kort gezegd, dat voor deze obligaties een lagere risicoweging en aldus een lagere solvabiliteits eis geldt. Ingevolge artikel 3:33a, vierde lid, besluit DNB deze vermelding te wijzigen 'indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven.' De Afdeling merkt op dat deze bevoegdheid voor DNB onbepaald is. In de toelichting wordt gesuggereerd dat DNB tot wijziging zou moeten overgaan indien de bank niet meer voldoet aan de voorwaarden uit de verordening kapitaalvereisten of onvoldoende informatie aanlevert om te kunnen beoordelen of hiervan sprake is.¹⁴ De Afdeling adviseert de bevoegdheid voor DNB om de vermelding bedoeld in het voorgestelde artikel 3:33a, vierde lid, Wft te wijzigen, hiertoe te beperken.

De Afdeling adviseert het voorstel in het licht van het voorgaande aan te passen.

b. Overgang van zekerheidsrechten bij overdracht

Het voorgestelde artikel I, onderdeel NN, voegt twee leden toe aan artikel 3:159o Wft. In artikel 3:159o, tweede en derde lid, wordt, kort gezegd, bepaald dat een overdracht op grond van een overdrachtsplan verrekenbedingen of zekerheidsrechten niet aantast. Uit de toelichting blijkt onder meer dat wordt beoogd te expliciteren dat goederenrechtelijke rechten, indien de zaak waarop zij zijn gevestigd wordt overgedragen aan een derde, door de overdracht niet worden aangetast.

In de toelichting wordt hierover het volgende opgemerkt. 'Met betrekking tot zekerheidsrechten is het tweede deel van de volzin van het tweede lid opgenomen ("noch worden daardoor..."). Ten gevolge van deze zinsnede kunnen zekerheidsrechten worden uitgeoefend tegen de probleeminstelling als de goederen niet mee overgaan en tegen de overnemer als dat wél zo is. Eveneens stelt deze zinsnede buiten twijfel dat nevenrechten na de overgang tegen de overnemer kunnen worden uitgeoefend. Thans wordt ingegaan op de vraag of degene ten behoeve van wie een zakelijk zekerheidsrecht is gevestigd, dit recht kan blijven uitoefenen wanneer het goed waarop het zekerheidsrecht is gevestigd, overgaat. Dit kan de rechthebbende inderdaad. Dat de rechthebbende dat kan doen volgt niet alleen uit de tweede volzin van het tweede lid, maar ook uit het zaaksgevolg van een zakelijke recht. Dit zaaksgevolg komt erop neer dat de rechthebbende zijn zakelijke recht kan uitoefenen

¹³ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel EE.

¹⁴ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel EE.

ongeacht onder wie het voorwerp van zijn recht zich bevindt. Voor het minder waarschijnlijke geval dat de schuldeiser niet een zakelijk zekerheidsrecht maar een persoonlijk zekerheidsrecht heeft bedongen, is in de tweede zin de zinsnede “of andere rechten tot zekerheid” opgenomen.¹⁵

De toelichting suggereert, zo meent de Afdeling, dat de rechthebbende op een persoonlijk zekerheidsrecht dat recht na een overdracht kan uitoefenen jegens de derde die in het kader van een overdrachtsplan bepaalde activa of passiva heeft overgenomen. De Afdeling vraagt in dit verband of beoogd is om in het onderhavige wetsvoorstel in het kader van het overdrachtsplan een ander regime te introduceren dan hetgeen volgt uit het Burgerlijk Wetboek, aangezien aan persoonlijke zekerheidsrechten geen zaaksgevolg toekomt. Indien dat beoogd is vergt de toelichting aanvulling. Indien dat dat is niet beoogd vergt het voorstel aanpassing. De Afdeling adviseert de toelichting te verduidelijken en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

c. Aanpassing recht op premie-incasso

Ingevolge het voorgestelde artikel I, onderdeel GGG, geldt het zogenoemde automatische recht op premie-incasso voortaan alleen voor bemiddelaars in Schadeverzekeringen voor zover deze niet onder het provisieverbod vallen. Het recht op premie-incasso is het recht van de bemiddelaar om premies voor de verzekeraar te incasseren. De wijziging houdt verband met de invoering van het provisieverbod dat beoogt financiële banden tussen bemiddelaars en aanbieders (verzekeraars) zoveel mogelijk door te snijden om zo ongewenste sturing te voorkomen. Schadeverzekeringen die onder het provisieverbod vallen, worden om die reden in het tweede lid ook uitdrukkelijk uitgezonderd van het automatische recht op premie-incasso. Het gaat om betalingsbeschermers en individuele arbeidsongeschiktheidsverzekeringen.

De Afdeling wijst er op dat, zoals ook in de toelichting wordt onderkend¹⁶, het voor een bemiddelaar mogelijk blijft premies voor deze verzekeringen te incasseren indien dit wordt overeengekomen tussen de verzekeraar en bemiddelaar. Daarmee kan, indien dit wordt overeengekomen, de financiële band en de daarmee samenhangende mogelijkheid van sturing, aldus blijven bestaan. De toelichting wijst er weliswaar op dat bij algemene maatregel van bestuur voor de situatie waarin bemiddelaar premies incasseren regels kunnen worden gesteld, maar gaat hier verder niet op in.

De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het voorgaande aan te vullen.

6. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

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

¹⁵ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel NN.

¹⁶ Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel GGG.

vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W06.13.0468/III

- In artikel I, onderdeel H, gewijzigde artikel 2:16, vierde lid, Wft de noodzaak van het handhaven van het thans geldende onderdeel b, bezien.
- Gelet op het in artikel I, onderdeel K, te wijzigen artikel 2:67 Wft, artikel 2:67b Wft bezien op doublures.
- Het in artikel I, onderdeel L, te wijzigen artikel 2:68 Wft, de wenselijkheid van het stellen van voorschriften, genoemd in artikel 2:67b, eerste lid, onderdelen f en g, Wft bezien.
- In artikel I, onderdeel N, tweede lid, 'Er wordt een lid toegevoegd, luidende:' vervangen door: Er worden twee leden toegevoegd, luidende.
- In het in artikel I, onderdeel N, in te voegen artikel 2:70, tweede lid, Wft de voorwaarde van voorafgaande mededeling door de toezichthoudende instantie van de lidstaat van herkomst, van toepassing laten zijn op beide onderdelen.
- Het in artikel I, onderdeel O, in te voegen derde lid, van artikel 2:70a Wft formuleren als volgt: Een beheerder als bedoeld in het eerste of tweede lid meldt haar voornemen om aan niet-professionele beleggers aan te bieden aan de Autoriteit Financiële Markten.
- In het voorgestelde artikel 3:2, tweede lid, 'onderdelen a en b' vervangen door: onderdeel a.
- In het voorgestelde artikel 3:2, vijfde en zesde lid, 'eerste, tweede en derde lid' vervangen door: eerste tot en met vierde lid.
- In het voorgestelde artikel 3:2, zesde lid, 'Indien een onderneming, bedoeld in het vierde lid': vervangen door: Indien een onderneming, bedoeld in het eerste lid, aanhef.
- In het voorgestelde artikel 3:2, achtste lid, 'de onderneming, bedoeld in het vijfde lid, niet voldoet aan dat lid' vervangen door: de onderneming, bedoeld in het eerste lid, aanhef, niet voldoet aan het eerste tot en met derde lid.
- In het voorgestelde artikel 3:33a, eerste lid, onderdeel b, Wft 'aan aanvullende regels' vervangen door: bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels.
- In het voorgestelde artikel 3:33a, tweede lid, Wft 'de bij of krachtens het eerste lid, onderdelen a en b, gestelde regels.': het eerste lid, onderdelen a en b.
- In het voorgestelde artikel 3:33a, derde lid, Wft 'de regels bedoeld in' schrappen.
- In het voorgestelde artikel 3:33a, zevende lid, 'categorie geregistreerde gedekte obligaties' vervangen door: geregistreerde categorie gedekte obligaties. En voorts 'de uitgevende bank heeft doorgehaald' vervangen door: de registratie van de uitgevende bank heeft doorgehaald.
- In het voorgestelde artikel 3:33b Wft het eerste lid formuleren als volgt: Een bank verstrekt over geregistreerde gedekte obligaties die door haar zijn uitgegeven, tijdig informatie aan de Nederlandsche Bank aan de hand waarvan deze kan vaststellen of wordt voldaan aan het bij of krachtens artikel 3:33a, eerste, tweede en achtste lid, bepaalde.
- In het voorgestelde artikel 29a, derde lid, de artikelen 6111b en verder van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering van overeenkomstige toepassing verklaren op de door de accountantskamer op te leggen dwangsom.