

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Wet toezicht trustkantoren 2018 en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2024)

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

§ 1. Inleiding

Dit wetsvoorstel maakt deel uit van de in beginsel jaarlijkse wijzigingscyclus van wet- en regelgeving op het terrein van de financiële markten. In deze cyclus worden kleinere onderwerpen opgenomen die geen separaat voorstel rechtvaardigen. Dit voorstel beoogt onder meer in de Wet op het financieel toezicht (Wft) de verplichting op te nemen voor verzekeraars om zich te onderwerpen aan tuchtrecht om de binnen de verzekeringsbranche algemeen aanvaarde gedragsnormen nader te borgen en, waar nodig, te verbeteren. Ook voorziet het voorstel in enkele aanscherpingen en wijzigingen van de Wet toezicht trustkantoren 2018 (Wtt 2018), een uitbreiding van het bonusverbod bij staatssteun en enkele wijzigingen in het prudentieel toezicht op verzekeraars met het oog op verbetering van de polishouderbescherming. Daarnaast bevat het voorstel een aantal kleinere wijzigingen en verbeteringen in de wetgeving op het gebied van de financiële markten.

De belangrijkste onderwerpen in dit wetsvoorstel worden hieronder afzonderlijk toegelicht. Daarbij wordt onder meer ingegaan op de hoofdlijnen, gevolgen en uitvoerings- en handavingsaspecten van de onderdelen. In paragraaf 6 komen kleinere, meer technische onderdelen van het voorstel aan bod.

§ 2. Verankering tuchtrecht verzekeraars

De afgelopen decennia is een groot aantal Europese en nationale maatregelen getroffen in de financiële sector om het belang van de consument beter te beschermen, zowel door de sector zelf als door de overheid. In de verzekeringssector waren deze maatregelen er onder meer op gericht om de klant en het belang van de klant meer centraal te laten staan, zoals de invoering van het provisieverbod, regels voor een betere informatievoorziening en meer transparantie voor verzekeringen met een beleggingscomponent alsmede de introductie van de algemene zorgplicht in de Wft. Ook waren de maatregelen gericht op het versterken van de cultuur, maatschappelijke verantwoordelijkheid en de governance van de verzekeringssector, zoals de invoering van de regels ten aanzien van productontwikkeling, en daarmee op het vergroten van het consumentenvertrouwen in verzekeraars en - in het verlengde daarvan - de financiële markten. Het is van belang dat de consument vertrouwen heeft én houdt in financiële producten en financiële ondernemingen, waaronder verzekeraars. Niet alleen voor de consument zelf, maar ook voor de welvaarts- en welzijnsontwikkeling in Nederland in algemene zin. Met onderhavig wetsvoorstel wordt hieraan een nieuwe maatregel toegevoegd, namelijk de verplichting voor verzekeraars met zetel in Nederland om zich te onderwerpen aan tuchtrecht dat voldoet aan bepaalde voorwaarden. Deze maatregel komt mede voort uit de wens om (het vertrouwen in) de

afhandeling van letselschade door verzekeraars te versterken en, waar nodig, te verbeteren.

De Universiteit Utrecht heeft in opdracht van De Letselschade Raad (DLR) onderzoek verricht naar de oorzaken van langlopende letselschadezaken.¹ Hiermee worden letselschadedossiers bedoeld die niet binnen twee jaar na de schademelding zijn afgewikkeld. Het onderzoek is op 10 juli 2020 afgerond en op 12 oktober 2020 aan de Tweede Kamer gezonden.² Uit dit onderzoek blijkt dat in de meeste zaken verschillende omstandigheden debet zijn aan de lange duur van de afhandeling, zoals het wachten op de medische eindtoestand, de re-integratie in het arbeidsproces, en de onduidelijkheid over de door het ongeval ontstane beperkingen. Het is volgens onderzoekers niet mogelijk om één dominante omstandigheid te benoemen als hét kenmerk van een langlopend letselschadedossier. In een beperkt aantal zaken is de lange duur volgens de onderzoekers mede te wijten aan het niet voortvarend handelen door de verzekeraar (8%).³ Deze laatste bevinding staat in contrast met de ervaring van slachtoffers. Slachtoffers beoordelen vooral de voortvarendheid van verzekeraars bij de afhandeling van letselschade als onder de maat, aldus het onderzoek.⁴

Het rapport biedt handvatten om de schade-afhandeling te verbeteren. In samenspraak met de professionals in de branche zijn verschillende maatregelen uitgewerkt en inmiddels in praktijk gebracht.⁵ Mede ter borging en verbetering van de kwaliteit van (letsel)schadeafhandeling door verzekeraars en het vertrouwen in verzekeraars en de verzekeringssector in den brede wordt – in aanvulling op voorgaande maatregelen – via onderhavig wetsvoorstel ingezet op versterking van de rol van het tuchtrecht voor verzekeraars. Hiermee wordt ook uitvoering gegeven aan de motie van het lid Kuiken c.s., waarin wordt verzocht om wettelijke verankering van het tuchtrecht voor onder meer verzekeraars.⁶ De voorgestelde verankering van het tuchtrecht geschiedt op een wijze die (i) vergelijkbaar is met het tuchtrecht dat op basis van de Wft geldt voor banken en (ii) verenigbaar is met (Europese) rechtsbeginselen, waaronder het beginsel van proportionaliteit en evenredigheid.

Verzekeraars die zijn aangesloten bij het Verbond van Verzekeraars zijn reeds onderworpen aan tuchtrecht met toetsing van tuchtrechtelijke klachten over verzekeraars door de Tuchtraad Financiële Dienstverlening (Assurantien) (hierna: Tuchtraad). De verzekeringssector heeft via het Verbond van Verzekeraars vernieuwingen en verbeteringen in het tuchtrecht voor verzekeraars doorgevoerd. Zo is de Tuchtraad per 12 januari 2021 ondergebracht in een aparte stichting ter verdere borging van de onafhankelijkheid. Ook kan de Tuchtraad inmiddels rechtstreeks sancties en maatregelen opleggen aan verzekeraars, zoals een waarschuwing en een

¹ *Langlopende Letselschadezaken. Een empirisch-juridisch onderzoek naar kenmerken van letselschadezaken die niet binnen twee jaar zijn afgesloten*, Utrecht Centre for Accountability and Liability Law, 10 juli 2020 (hierna: onderzoeksrapport Langlopende Letselschadezaken).

² Kamerstukken II 2020/21, 33552, nr. 68.

³ Onderzoeksrapport Langlopende Letselschadezaken, p. 10-11, 77, 178-179.

⁴ Onderzoeksrapport Langlopende Letselschadezaken, p. 11, 126, 157, 164.

⁵ Zie Kamerstukken II 2020/21, 33552, nr. 68 en Kamerstukken II 2020/21, 33552, nr. 84.

⁶ Zie de motie van het lid Kuiken c.s. met het verzoek aan het kabinet om te zorgen voor wettelijk verankerd non-hiërarchisch tuchtrecht en een tuchtraad voor alle professionals betrokken bij het afhandelen van letselschadezaken (Kamerstukken II 2020/21, 33552, nr. 77).

berisping. Ter verdere versterking wordt voorgesteld het tuchtrecht voor verzekeraars in de Wft te verankeren en hieraan wettelijke waarborgen te verbinden. Hiermee geldt de verplichting om zich aan een tuchtrechtelijke regeling te onderwerpen voor alle verzekeraars met zetel in Nederland.

De regering onderschrijft het belang van de bijdrage die tuchtrecht kan leveren aan de professionaliteit van een (beroeps)groep. Tuchtrecht beoogt de kwaliteit (zorgvuldigheid) en integriteit van de uitoefening van werkzaamheden te bewaken en de interne orde en discipline (tucht) binnen een groep te handhaven met het oog op het versterken van (het vertrouwen in) de eer en goede naam van de groep en het zelfreinigend vermogen en de normontwikkeling binnen de groep. Tuchtrecht is primair gericht op de beoordeling van de vraag of de voor de groep geldende gedragsnormen worden nageleefd. Sanctionering van overtreding van die normen vormt een wezenlijk onderdeel van het tuchtrecht. De tuchtrechtelijke instantie kan met de toetsing van het concrete gedrag van groepsleden normovertredingen zichtbaar maken voor personen en ondernemingen binnen en buiten de groep en indien nodig maatregelen opleggen. Tuchtrechtelijke uitspraken hebben een afschrikwekkende werking, maar bevorderen bovenal ook de ethiek en de ontwikkeling van professionele waarden, normen en standaarden binnen een groep. Ondernemingen en medewerkers worden zich hierdoor meer bewust van de normen en waarden die in de sector gelden.

Tuchtrecht heeft gemeenschappelijke kenmerken met andere rechtsgebieden: het strafrecht, het privaatrecht en het bestuursrecht. Het vormt evenwel naar zijn aard een rechtsgebied sui generis, met eigen doelstellingen die los staan van de functie van de andere genoemde rechtsgebieden. Het tuchtrecht staat dan ook niet in de weg aan bestuursrechtelijk optreden door De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) dan wel strafrechtelijk optreden door het Openbaar Ministerie. Evenmin staat een tuchtrechtelijke procedure in de weg aan een privaatrechtelijke procedure, bijvoorbeeld om te komen tot de betaling van een schadevergoeding. Tuchtrecht, bestuursrecht en strafrecht hebben dan ook elk een eigen functie. Doorgaans zal van samenloop tussen bijvoorbeeld bestuursrechtelijke handhaving en tuchtrecht in beperkte mate sprake zijn, omdat het tuchtrecht zich richt op de naleving van gedragsnormen van de sector zelf, terwijl de bestuursrechtelijke handhaving zich richt op de juiste naleving van wet- en regelgeving. Wel acht de regering het van belang dat dubbeling van procedures en (ongewenste) samenloop tussen bijvoorbeeld bestuursrechtelijk toezicht door DNB en de AFM en het tuchtrecht zoveel mogelijk wordt voorkomen, bijvoorbeeld via een adequate filterfunctie. In dit kader ligt het ook in de rede dat de tuchtrechtelijke instantie de mogelijkheid heeft om bij het bepalen van een sanctie rekening te houden met de samenloop van sanctionering. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat het toezicht door DNB en AFM op naleving van wet- en regelgeving duidelijk onderscheiden moet worden van de toetsing door de tuchtrechter van de naleving van de gedragsnormen van de sector zelf. De tuchtrechter is niet bevoegd toezicht te houden op de naleving van wet- en regelgeving, zoals op de bij of krachtens de artikelen 3:10 en 3:17 gestelde regels. Dat toezicht is exclusief voorbehouden aan de toezichthouder (in het geval van voornoemde regels, DNB).

De voorgestelde verplichting voor verzekeraars om zich te onderwerpen aan een tuchtrechtelijke regeling raakt aan de integere en beheerste bedrijfsvoering. Dit is in overeenstemming met de systematiek van de Wft waarin integriteit een aangelegenheid is van de financiële onderneming. Het is

aan de financiële onderneming, in dit geval de verzekeraar, om ervoor zorg te dragen dat zij is onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling die ten minste aan bepaalde voorwaarden voldoet en ten aanzien waarvan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld. DNB houdt hierop (risicogeoriënteerd) toezicht en kan - indien nodig - handhavend optreden. De AFM heeft hierin ook een rol. Zo ziet de AFM toe op een zorgvuldige behandeling van klanten en consumenten, alsmede op adequate informatievoorziening door de verzekeraar en heeft zij – in haar gedragstoezicht op de onderneming – bij uitstek zicht op concrete integriteitsschendingen. Het ligt voor de hand dat de AFM dergelijke signalen, conform de samenwerkingsbepalingen tussen DNB en de AFM, met DNB deelt. Voor een nadere toelichting op onder meer de rol van de AFM wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde nieuwe artikel 3:17d Wft.

De verdere invulling en organisatie van de tuchtrechtelijke regeling is, evenals bij het tuchtrecht voor banken, primair aan de verzekeraar c.q. verzekeringssector zelf. Het is immers van belang dat (de inrichting van) het tuchtrecht primair uit de groep zelf komt. Tuchtrecht ontwikkelt zich bij uitstek in de groep zelf. De sector zelf heeft als geen ander inzicht in de verschillende modaliteiten binnen de sector, (ongeschreven) sectorspecifieke en functiespecifieke normen, waarden en standaarden die (behoren te) gelden. Hiermee wordt ook de betrokkenheid van de verzekeraars (en hun medewerkers) bevorderd en daarmee de effectiviteit van het stelsel als geheel. Dit is ook in overeenstemming met één van de uitgangspunten van wetgevingsbeleid dat bij het bepalen van overheidsinterventie zoveel mogelijk wordt aangesloten bij het zelfregulerend vermogen van de betrokken sector.⁷ Het wordt van belang geacht dat deze wetgeving niet alleen betrekking heeft op het tuchtrecht rond de afhandeling van letselschade, maar op al het tuchtrecht waaraan verzekeraars zich (in den brede) hebben gecommitteerd. Dit draagt bij aan het vergroten van het vertrouwen in de verzekeringsbranche als geheel.

§ 3. Wijzigingen trustwetgeving

Artikel II van dit wetsvoorstel regelt een aantal wijzigingen van de Wet toezicht trustkantoren 2018 (Wtt 2018). Het betreft aanscherpingen van de definities van trustdiensten om omzeiling van de wet te voorkomen, het vervallen van de eis van voorafgaande toestemming bij bepaalde wijzigingen door vergunninghoudende trustkantoren en een aanscherping in relatie tot het uitvoering geven aan belastingadvies door trustkantoren in verband met het verbod voor trustkantoren om aan dezelfde cliënt zowel belastingadvies te geven als trustdiensten te verlenen.

3.1. Optreden als bestuurder

De trustdienst "optreden als bestuurder" (onderdeel a van de definitie van trustdienst) wordt aangescherpt om onduidelijkheid en omzeiling van de wet aan te pakken. Deze problematiek is onder meer aan de orde gekomen in het onderzoek van SEO Economisch Onderzoek naar illegale trustkantoren.⁸ Het probleem is gelegen in de formulering "in opdracht van" in de huidige definitie. In de praktijk wordt deze bepaling door sommige partijen aldus uitgelegd dat

⁷ Zie ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 5 juni 2014, Kamerstukken II 2013/14, 33918, nr. 11, p. 4.

⁸ Bijlage 992356 bij Kamerstukken II 2020/21, 32545, nr. 144.

het om een opdrachtovereenkomst moet gaan. Het aangaan van een arbeidsovereenkomst zou er volgens deze lezing voor zorgen dat geen sprake is van het aanbieden van deze dienst. Dit zou ertoe kunnen leiden (en leidt er al toe) dat aanbieders met een veelvoud van vennootschappen arbeidsovereenkomsten aangaan om deze vennootschappen te beheren en buiten het bereik van de Wtt 2018 te blijven. Materieel treedt een aanbieder echter op als bestuurder ten behoeve van een derde. De wet heeft altijd beoogd om personen onder de Wtt 2018 te vatten die worden ingeschakeld om het bestuur te voeren waarbij sprake is van een grote mate van administratieve taken ten behoeve van een cliënt. Het doet er daarbij niet toe of het optreden plaatsvindt op basis van een opdrachtovereenkomst of een andere overeenkomst zoals een arbeidsovereenkomst – de kern is dat een persoon of rechtspersoon diensten aanbiedt om rechtspersonen of vennootschappen (vooral) administratief te besturen. Of hier sprake van is, kan onder meer blijken uit het karakter van de werkzaamheden die als bestuurder verricht moeten worden, het type rechtspersonen of vennootschappen waarvoor de bestuursactiviteiten worden verricht of het aantal rechtspersonen of vennootschappen waarvoor, al dan niet middels een arbeidsovereenkomst, de bestuurlijke activiteiten worden verricht. Het karakter van de werkzaamheden is in elk geval zo dat deze beroeps- of bedrijfsmatig moeten worden verricht. Bovenstaande betekent dat niet alle arbeidsovereenkomsten waarbij bestuursdiensten worden geleverd, automatisch kwalificeren als trustdienstverlening. Het eenmalig, onbetaald en/of zeer kortstondig optreden als bestuurder valt dus niet onder de reikwijdte van de Wtt 2018. Een aanwijzing dat de diensten beroeps- of bedrijfsmatig worden aangeboden, is het feit dat de diensten voor verschillende cliënten (niet behorend tot dezelfde groep) worden verricht. Hiermee kwalificeert het zijn van bestuurder voor één rechtspersoon in de praktijk in de regel niet als trustdienst. Ook betekent dit dat in de praktijk het hebben van twee banen waarbij tevens bestuursdiensten worden geleverd in gevallen ook niet kwalificeert als trustdienst.

Daarnaast wordt de definitie van de dienst domicilieverlening plus aanvullende werkzaamheden (onderdeel b van de definitie van trustdienst) aangescherpt. Deze wordt in lijn gebracht met de definitie van domicilieverlening in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft).

3.2. Toestemmingsvereiste wijziging zeggenschapsstructuur

Het toestemmingsvereiste voor een wijziging van de formele en feitelijke zeggenschapsstructuur van de groep waartoe het trustkantoor behoort, komt te vervallen. In de toezichtpraktijk is gebleken dat er geen noodzaak is om toestemming te geven. Zolang DNB onverwijld geïnformeerd wordt over deze wijzigingen, kan zij haar toezichttaak voldoende uitvoeren. Met de voorgestelde wijziging wordt dan ook geregeld dat een trustkantoor onverwijld een wijziging van de formele en feitelijke zeggenschapsstructuur van de groep waartoe het trustkantoor behoort, aan de Nederlandsche Bank moet melden.

3.3. Belastingadviezen in dienstverleningsdossier

Aan het dienstverleningsdossier bij trustkantoren wordt een aanvullende eis gesteld. Deze aanvulling hangt samen met het verbod voor trustkantoren om aan dezelfde cliënt zowel belastingadvies te geven als trustdiensten te verlenen en vloeit voort uit een wetgevingswens van DNB. In haar wetgevingsbrief uit 2020 pleit DNB voor een algeheel verbod op het verstrekken van

belastingadvies door trustkantoren.⁹ Op grond van de Wtt 2018 is het voor een trustkantoor met zetel in Nederland verboden om trustdiensten te verlenen aan een cliënt die uitvoering geeft aan belastingadvies dat aan deze cliënt is verstrekt door ditzelfde trustkantoor. De ratio hiervan is dat de onafhankelijkheid van het cliëntenonderzoek in het geding kan komen als al eerder aan dezelfde cliënt belastingadvies is verstrekt en de trustdienst feitelijk een uitvoering is van dit eerdere advies. DNB geeft aan dat het niet altijd vast te stellen is of sprake is geweest van een eerder belastingadvies en of de onafhankelijke uitvoering van het cliëntenonderzoek daadwerkelijk gewaarborgd is.

Een algeheel verbod om belastingadvies te verstrekken, ook aan cliënten waaraan geen trustdiensten worden verleend, is een vergaande maatregel. Daarom is onderzocht op welke andere manieren beter inzichtelijk kan worden of sprake is van een eerder belastingadvies. Omdat de dienstverlening doorgaans plaatsvindt aan fiscaalgedreven structuren die internationaal opereren, is het van belang om inzicht te hebben in het doel van de zakelijke relatie en de daarmee gepaard gaande belastingadviezen. In dat licht is in dit wetsvoorstel de verplichting opgenomen om in het dienstverleningsdossier verkregen of betrokken belastingadviezen op te nemen. Uit de opgenomen adviezen moet duidelijk de opsteller en datering van het advies blijken en dient er vermelding gemaakt te worden of er uitvoering is gegeven aan het advies. Ook moet duidelijk blijken of het advies is gegeven door het trustkantoor of door een natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap die deel uitmaakt van dezelfde groep als het trustkantoor. Daarmee wordt het voor de toezichthouder makkelijker om vast te stellen of de onafhankelijke uitvoering van het cliëntenonderzoek daadwerkelijk gewaarborgd is en wat de achtergrond is van een betrokken belastingadvies.

§ 4. Uitbreiding bonusverbod bij staatssteun

Wanneer steun wordt verstrekt geldt reeds onder meer een verbod op variabele beloningen (bonussen) voor bepaalde personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van de betreffende financiële onderneming. Dit wetsvoorstel voorziet in een bredere definitie van de steun waarbij dit verbod van toepassing is. Deze bredere definitie van steun is onderdeel van de richtlijn prudentieel toezicht beleggingsondernemingen.¹⁰ In lijn hiermee wordt aan de huidige definitie van steun uit artikel 1:128 Wft, die zich beperkt tot staatssteun in de zin van artikel 107, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, ook elke andere openbare financiële steun op supranationaal niveau die als hij op nationaal niveau werd verstrekt staatssteun zou vormen, toegevoegd.

§ 5. Wijzigingen toezicht verzekeraars

Om polishouders beter te beschermen tegen gedragingen van verzekeraars die risico's met zich kunnen meebrengen wordt een tweetal wijzigingen in het prudentieel raamwerk voor verzekeraars voorgesteld: een instemmingsplicht van DNB indien activa naar een derde land worden overgedragen bij een activa-intensief herverzekeringscontract en een verklaring van geen bezwaar

⁹ Bijlage 931909 bij Kamerstukken II 2019/20, 32545, nr. 117, p. 5–6.

¹⁰ Richtlijn (EU) 2019/2034 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 betreffende het prudentiële toezicht op beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijnen 2002/87/EG, 2009/65/EG, 2011/61/EU, 2013/36/EU, 2014/59/EU en 2014/65/EU (PbEU 2019, L 314).

(vvgb) voor verzekeraars met zetel in Nederland die aandelen en andere deelnemingsrechten ter beschikking willen stellen.

5.1 Instemming voor activa-intensieve herverzekering

Met de invoering van de richtlijn solvabiliteit II in 2016 is het prudentiële toezicht op verzekeraars, ook als het gaat om toezicht op de activa van verzekeraars, gewijzigd. De kwantitatieve beleggingsrestricties zijn vervangen door de "prudent-person regel". Zo is ook het lokalisatiebeginsel, dat regelde dat het grootste deel van de activa van de verzekeraar (inclusief de levens-, schade- of herverzekeraar waaraan risico's met een herverzekering zijn overgedragen; hierna ook wel '(her)verzekeraar') gelokaliseerd dient te zijn in de Unie, geschrapt. Dit betekent dat het verzekeraars met zetel in de Unie, zonder kwantitatieve beperkingen, is toegestaan om activa te verplaatsen naar derde landen, mits aan de prudent-person regel wordt voldaan.

De prudent-person regel is van toepassing ten aanzien van alle activa van de verzekeraar (artikel 132, eerste lid, van de richtlijn solvabiliteit II) en is in Nederland geïmplementeerd in het huidige artikel 3:267h Wft en de artikelen 118-122 Besluit prudentiële regels Wft. Volgens deze prudent-person regel dient de verzekeraar alleen in die activa te beleggen waarvan hij de risico's goed kan onderkennen, meten, bewaken, beheren, beheersen en rapporteren. Ook dienen deze activa zodanig te worden gelokaliseerd dat hun beschikbaarheid is gewaarborgd (artikel 132, tweede lid, van de richtlijn solvabiliteit II).

Uit de toezichtspraktijk van DNB blijkt dat de invoering van de richtlijn solvabiliteit II effect heeft gehad op de inhoud van herverzekeringscontracten. Vóór de invoering van de richtlijn solvabiliteit II was het gebruikelijk om met een (her)verzekeraar uit een derde land een herverzekeringscontract te sluiten dat louter risico-overdracht behelsde en waarbij de uitbetaling van geëffectueerde schade onmiddellijk plaatsvond, zodat de directe verzekeraar aan de kwantitatieve restricties van het lokalisatiebeginsel kon voldoen.

Sinds de invoering van de richtlijn sluiten verzekeraars in de Unie ook herverzekeringscontracten waarbij niet alleen sprake is van risico-overdracht, maar ook sprake is van activa-overdracht, of waarbij de (her)verzekeraar de uitkering van herverzekerde verliezen niet direct, maar op een later moment verricht. Dit worden ook wel activa-intensieve herverzekeringscontracten genoemd. De (her)verzekeraar zal bij deze contracten zijn winstmarge niet alleen halen uit de ontvangen herverzekeringspremies die zijn betaald voor de risico-overdracht, maar ook uit de beleggingsrendementen op aangehouden activa.

De vordering op de (her)verzekeraar die de directe verzekeraar op basis van de herverzekering heeft, is een onderdeel van zijn activa ten aanzien waarvan de prudent-person regel van toepassing is. De directe verzekeraar zal zich bij het sluiten van een dergelijk herverzekeringscontract ervan moet vergewissen dat hij gedurende de looptijd van het herverzekeringscontract blijft voldoen aan de prudent-person regel. Het is van belang dat DNB hier goed op kan toezien. Wanneer de directe verzekeraar in kwestie in financiële problemen raakt en niet meer aan het solvabiliteitskapitaalvereiste voldoet, zal DNB haar bevoegdheid willen kunnen gebruiken om de vrije beschikbaarheid van activa van de directe verzekeraar te beperken of te verbieden om anders dan met machtiging van DNB over deze waarden te beschikken om zo verdere verliezen te voorkomen.

De voorgestelde aanpassing van de Wft, die regelt dat de instemming van DNB is vereist indien een zogenoemd activa-intensief herverzekeringscontract wordt gesloten of gewijzigd, heeft tot doel dat verzekeraars te allen tijde de prudent-person regel naleven ten aanzien van de activa die op de balans in de verslagstaten zijn opgenomen. DNB zal deze instemming geven indien de directe verzekeraar overtuigend kan aantonen dat wordt voldaan aan de prudent-person regel van de richtlijn, die ook ingevolge de Wft geldt.

5.2. Vvgb voor beursgang

Artikel 3:96, eerste lid, onderdeel e, van de Wft voorziet reeds voor een bank in een verplichte verklaring van geen bezwaar die DNB in de gelegenheid stelt een financiële of vennootschappelijke reorganisatie van een bank te toetsen. DNB kan aan de verklaring beperkingen stellen en voorschriften verbinden indien significante bedrijfseconomische risico's uit een beursnotering kunnen voortvloeien.

Ook in het geval van een verzekeraar impliceert een beursnotering van deelnemingsrechten een aanzienlijke verhoging van de transparantie van een verzekeraar, maar betekent daarnaast een verhoogde druk op de risicomanagementfunctie in het bijzonder en op de verzekeraar in het algemeen. Ook kan bij een notering van een bepaalde omvang een externe invloed op de verzekeraar ontstaan die zijn solvabiliteit negatief beïnvloedt. Voorgesteld wordt dat een verzekeraar met zetel in Nederland een verklaring van geen bezwaar van DNB nodig heeft als hij aandelen of andere deelnemingsrechten waaraan zeggenschap is verbonden wil toelaten tot de handel op een gereguleerde markt.

§ 6. Overige wijzigingen

Vijf kleinere onderdelen van dit wetsvoorstel worden hieronder toegelicht. Voor enkele technische of ondergeschikte wijzigingen wordt verwezen naar het artikelsgewijze deel van deze toelichting.

6.1. Definitie EMIR-verordening en centrale tegenpartij

De Implementatiewet verliesabsorptie- en herkapitalisatiecapaciteit van banken en beleggingsondernemingen (BRRD II) voegt een begripsbepaling van de EMIR-verordening toe aan artikel 1:1 Wft. De Uitvoeringswet verordening herstel en afwikkeling centrale tegenpartijen doet hetzelfde voor het begrip "centrale tegenpartij". In een aantal Wft-artikelen wordt de begripsomschrijving daarom vervangen door het begrip. Het gaat om de artikelen 1:5a, 3:28a, 4:27a en 4:91da van de Wft (onderdelen C, Q, Z en AA van artikel I).

6.2. Explicitering boetehoogte beheerders Wwft

Artikel 1a, zesde lid, van de Wwft verplicht de beheerder van een beleggingsinstelling die een beleggingsmaatschappij met aparte beheerder of een beleggingsfonds is, of van een icbe die een maatschappij voor collectieve belegging in effecten met aparte beheerder of een fonds voor collectieve belegging in effecten is, om zorg te dragen voor de naleving van de uit hoofde van de Wwft gestelde normen en verplichtingen. Bij de invoering van dit artikel is beoogd om de beheerder verantwoordelijk te maken voor de fondsen of maatschappijen die hij beheert.¹¹ Als een dergelijke entiteit een Wwft-

¹¹ Kamerstukken II 2017/18, 34808, nr. 3, p. 36–37.

voorschrift overtreedt, stelt artikel 30, onder b, de toezichthouder in staat om een bestuurlijke boete op te leggen aan zijn beheerder. Artikel 31, derde lid, bepaalt dat de boetehoogte van categorie 3 voor bepaalde instellingen hoger is, en artikel 32 geeft aan een toezichthouder de mogelijkheid om aan die instellingen een omzetafhankelijke boete op te leggen. De artikelen vermelden niet expliciet dat zij mede van toepassing zijn op beheerders van dergelijke instellingen. Omdat het van belang is om handhavingsbevoegdheden nauwkeurig en duidelijk te omschrijven, wordt met de onderdelen B en C van artikel III voorgesteld om beheerders expliciet in deze artikelen te noemen.

6.3. Bemiddelaars

Voorgesteld wordt dat de AFM ervoor zorg moet dragen dat zowel de bemiddelaars die bemiddelen voor een aanbieder of aanbieders als bemiddelaars die bemiddelen voor een bemiddelaar in verzekeringen of bemiddelaars in verzekeringen worden opgenomen in het openbaar register. Tevens dient de AFM in het register de namen van de beleidsbepalers op te nemen, alsmede de lidstaten waar een dergelijke onderneming bevoegd is te bemiddelen (zie de wijziging van artikel 1:107 Wft).

Daarnaast wordt het bemiddelaars in hypothecair krediet die bemiddelen voor een aanbieder in hypothecair krediet of aanbieders in hypothecair krediet en die op grond van artikel 2:81, tweede lid, niet over een vergunning hoeven te beschikken, toegestaan om via het verrichten van diensten naar een andere lidstaat of vanuit een in een andere lidstaat gelegen bijkantoor te bemiddelen in hypothecair krediet (zie de wijziging van artikel 2:73 Wft).

6.4. Voordeelafhankelijke boete

Op grond van een aantal wetten is het mogelijk om een boete op te leggen waarvan de hoogte afhankelijk is van de omzet van de overtreder of het voordeel dat met de overtreding is behaald. In deze wetten is een boetehoogte op grond van een basisbedrag het uitgangspunt. In sommige gevallen kan een omzetafhankelijke of voordeelafhankelijke boete worden opgelegd. Uit de huidige wettekst volgde niet expliciet dat een voordeelafhankelijke boete ook kan worden opgelegd als het omzetafhankelijke boetemaximum geldt. Dit wordt in de Wft, de Wwft en de Wtt 2018 verduidelijkt.

6.5. Verduidelijking besluitvormingsproces DNB bij entiteiten deel 3A Wft

Met dit artikel wordt verduidelijkt op welke wijze artikel 12b van de Bankwet 1998 toepassing vindt in het licht van de besluitvorming over het al dan niet falen of waarschijnlijk falen van een entiteit waarop deel 3A van de Wft van toepassing is. Het betreft onder meer de besluitvorming, bedoeld in artikel 3A:20a Wft, ten aanzien van banken en beleggingsondernemingen. Met laatstgenoemd artikel wordt artikel 32, eerste lid, onderdeel a, en tweede lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen (BRRD)¹² in Nederland geïmplementeerd. Uit dat artikel volgt dat zowel de autoriteit die belast is met het prudentieel toezicht op banken, als – met gebruikmaking van een lidstaatoptie – de afwikkelingsautoriteit, bevoegd is om vast te stellen of een bank of beleggingsonderneming faalt of waarschijnlijk zal

¹² Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173).

falen. In Nederland betreft het in beide gevallen DNB. De Wft kent geen onderscheid tussen DNB als prudentieel toezichthouder en DNB als nationale afwikkelingsautoriteit. Om recht te doen aan artikel 32 BRRD wordt in artikel 12c, eerste lid, van de Bankwet 1998 tot uitdrukking gebracht dat zowel de directeur toezicht, als de directeur resolutie, de vaststelling of sprake is van falen of waarschijnlijk falen ter besluitvorming kan inbrengen in de directie (zie artikel 12c Bankwet 1998).

§ 7. Financiële en regeldrukgevolgen

Hierna worden de financiële gevolgen van enkele onderdelen van het wetsvoorstel toegelicht. Ook komen de regeldrukeffecten aan de orde. Regeldrukeffecten zijn de investeringen en inspanningen die bedrijven, burgers of professionals moeten verrichten om zich aan wet- en regelgeving van de Rijksoverheid te houden. De onderwerpen die in deze paragraaf niet expliciet genoemd zijn, hebben geen regeldrukgevolgen of financiële gevolgen voor burgers, bedrijven of overheden.

Een voorontwerp van het wetsvoorstel is voorgelegd aan het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR). Het ATR heeft besloten om het dossier niet te selecteren voor een formeel advies. De reden hiervoor is dat het voorstel naar verwachting slechts geringe gevolgen zal hebben voor de regeldruk.

7.1. Verankering tuchtrecht verzekeraars

De administratieve lasten verbonden aan de wettelijke bepaling voor verzekeraars om zich te onderwerpen aan een tuchtrechtelijke regeling zijn beperkt. De nalevingskosten van de wettelijke verankering van het tuchtrecht slaan neer op de sector zelf, nu de organisatie en inrichting van het tuchtrechtelijk stelsel dat voldoet aan de wettelijke waarborgen primair aan verzekeraars is. Deze extra kosten zullen echter relatief overzichtelijk zijn nu zoveel mogelijk wordt aangesloten bij wat er nu al aan tuchtrecht is in de sector (bij leden van het Verbond van Verzekeraars). De kosten voor niet-leden van het Verbond van Verzekeraars zijn lastig te begroten doordat dit afhankelijk is van de wijze waarop zij uitvoering geven aan deze verplichting om onderworpen te zijn aan een tuchtrechtelijke regeling.

7.2. Wijzigingen trustwetgeving

De wijzigingen van de Wtt 2018 brengen één aanvullende verplichting voor trustkantoren met zich. De voorgestelde verplichting om belastingadviezen in het dienstverleningsdossier op te nemen, betekent extra administratief werk voor trustkantoren. Nu het slechts gaat om het toevoegen van het al beschikbare belastingadvies en het controleren van dit advies op de namen van de opstellers en de datum van afgifte, wordt de extra tijd die deze nieuwe verplichting met zich meebrengt geschat op 5 minuten per dienstverleningsdossier. Voor elke nieuwe cliënt waarbij ook een belastingadvies is betrokken, maakt een trustkantoor vanwege deze nieuwe verplichting dus € 3,25 kosten.

Op dit moment zijn er ongeveer 14.300 doelvennootschappen waarvoor door trustkantoren diensten worden verleend. Het is onbekend en moeilijk vast te stellen bij hoeveel van deze vennootschappen sprake is van een belastingadvies. Van het deel waar sprake is van een belastingadvies is onbekend in welk deel van de gevallen dit al in het dienstverleningsdossier is opgenomen. Op basis van het aantal doelvennootschappen is derhalve alleen

een maximum aan kosten te berekenen en de kosten per toevoeging van het advies aan het dossier. De plicht brengt voor alle bestaande doelvennootschappen een tijdsbesteding van (5*14.300) 71.500 minuten met zich mee, wat neerkomt op 1.192 uur. Het uurtarief van een administratief medewerker is € 39. De extra kosten van deze nieuwe wettelijke verplichting voor de trustsector komen hiermee, op basis van het huidige aantal doelvennootschappen, uit op € 46.475. Aangezien niet in elk geval een belastingadvies zal zijn afgegeven, is dit een maximumbedrag en zullen de werkelijke kosten voor de sector minder zijn.

7.3. Wijzigingen toezicht verzekeraars

Ten aanzien van de aanvraag door een verzekeraar voor de instemming van DNB voor het sluiten van een activa-intensieve herverzekering geldt het volgende. Naar verwachting zullen niet meer dan tien verzekeraars per jaar een dergelijke aanvraag indienen. Op grond van de reeds geldende prudent person regel is er vanuit te gaan dat verzekeraars veel van de gegevens die DNB voor haar afweging nodig zal hebben reeds in hun bezet hebben. Welke gegevens door de verzekeraar dienen te worden verstrekt aan DNB zal bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden bepaald.

Ten aanzien van de aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar voor het door een verzekeraar indienen van een verzoek tot toelating tot de handel op een gereguleerde markt van aandelen of andere deelnemingsrechten geldt dat dit zeer beperkt zal voorkomen. Ook ten aanzien van deze aanvraag zullen de benodigde gegevens worden bepaald op grond van lagere wetgeving.

In de toelichting bij de nog in te dienen wijziging van lagere wetgeving zal nader worden ingegaan op de regeldrukgevolgen. De structurele regeldrukeffecten als gevolg van de voorgestelde bepalingen zullen beperkt zijn.

§ 8. Consultatie

Een ontwerp van dit wetsvoorstel is van 29 april 2022 tot 12 juni 2022 geconsulteerd op www.internetconsultatie.nl/w24. Vijf partijen hebben hierop gereageerd: de heer C.J. de Jong, de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB), het Verbond van Verzekeraars, Hogan Lovells en Finnius. Alle reacties zijn openbaar en zijn in hun geheel te raadplegen op voornoemde website. De consultatiereacties zien met name op verankering tuchtrecht verzekeraars, wijzigingen trustwetgeving en wijzigingen toezicht verzekeraars. Hierna wordt ingegaan op de ontvangen reacties en de verwerking daarvan. Naar aanleiding van de reacties is een aantal wijzigingen in het wetsvoorstel en de toelichting aangebracht.

Verankering tuchtrecht verzekeraars

Het Verbond van Verzekeraars vraagt om verduidelijking in de toelichting dat de door de tuchtrechter toe te passen gedragsregels ook de waarborgen bevatten uit artikel 4:15, aanhef en onderdeel b, Wft. De toelichting is niet gewijzigd naar aanleiding van deze reactie, aangezien de eisen aan de tuchtrechtelijke regeling zijn vastgelegd in het voorgestelde artikel 3:17, lid 2 Wft. De verdere invulling en organisatie van de tuchtrechtelijke regeling is primair aan de verzekeraar c.q. verzekeringssector zelf.

Wijzigingen trustwetgeving

Artikel II van het wetsvoorstel strekt tot wijziging van de Wtt 2018. Het betreft

(i) aanscherpingen van de definities van trustdiensten om omzeiling van de wet te voorkomen, (ii) het vervallen van de eis van voorafgaande toestemming bij bepaalde wijzigingen door vergunninghoudende trustkantoren, en (iii) een aanscherping in relatie tot het uitvoering geven aan belastingadvies door trustkantoren in verband met het verbod voor trustkantoren om aan dezelfde cliënt zowel belastingadvies te geven als trustdiensten te verlenen. Finnius heeft op alle drie de onderdelen gereageerd.

(i) Optreden als bestuurder

Finnius signaleert drie knelpunten met betrekking tot de herdefiniëring van trustdienst a ("het zijn van een bestuurder 'in opdracht van' een rechtspersoon"). Finnius betoogt dat deze knelpunten reeds bestaan onder de huidige wetgeving, en groter worden door de voorgestelde wijziging. Ten eerste, aldus Finnius, vallen veel personen die bestuursfuncties vervullen voor beroepsorganisaties, brancheverenigingen, onderwijsinstellingen, bestuursbureaus, organisaties gelieerd aan politieke partijen, culturele instellingen en sportbonden en -verenigingen ook met de huidige definitie van trustdienst a ("bestuurder zijn") in technische zin onder de Wtt 2018, terwijl uit de wetsgeschiedenis niet naar voren komt dat de wetgever heeft beoogd om hen onder het integriteitstoezicht te brengen.

Hiermee houdt ook een door Finnius beschreven tweede knelpunt verband: het 'opdracht'-begrip werkt in de praktijk niet onderscheidend genoeg in het kwalificeren van de trustdienst 'bestuurder zijn'. Hierdoor zijn partijen, waaronder natuurlijke personen, door DNB aangeschreven om het zijn van bestuurder te stoppen (zoals natuurlijke personen die bestuurder zijn bij een aantal ondernemingen, verenigingen en/of stichtingen). Tot slot schrijft Finnius dat het criterium 'in opdracht van', dat in de huidige definitie is opgenomen, onderscheidend werkt en dat het schrappen hiervan in de praktijk leidt tot het oprekken van trustdienst a tot eenieder die een bestuursdienst levert aan een niet-eigen onderneming.

Deze knelpunten manifesteren zich volgens Finnius ook bij de aanscherping van trustdienst b 'domicilie plus'. Momenteel verlenen veel partijen volgens Finnius trustdienst b, zoals maatschappelijke of politieke stichtingen en verenigingen, sportverenigingen, culturele verenigingen en muziekscholen (met rechtspersoonlijkheid) en brancheorganisaties. Deze partijen beschikken in de praktijk vaak niet over een trustvergunning en zijn zich veelal niet bewust dat dergelijke dienstverlening volgens de wet als trustdienstverlening kwalificeert.

In reactie hierop wordt opgemerkt dat de door Finnius gesignaleerde knelpunten niet enkel samenhangen met het wetsvoorstel, maar ook onder de huidige wetgeving optreden. De definitie van trustdienst b (domicilie plus) wordt in lijn gebracht met artikel 1a, vierde lid, onderdeel g, van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme. Er is daarmee geen sprake van een uitbreiding van de werkingssfeer, maar van een verduidelijking. Dit betekent dat de reikwijdte van trustdienst b door het wetsvoorstel niet toeneemt. De voorbeelden die Finnius aandraagt, zoals administratiebureaus voor (branche)verenigingen, goede doelenstichtingen en keurmerkstichtingen die trustdienst b aanbieden vallen al reeds onder de Wtt 2018.

Voor trustdienst a wordt de reikwijdte meer verstrekkend. Anders dan Finnius meent, betekent de herformulering van trustdienst a echter niet dat 'elke bestuurder in beroeps- of bedrijfsmatige hoedanigheid van een niet-eigen onderneming' onder de Wtt 2018 komt te vallen. De reikwijdte van de nieuwe

formulering is beperkt door de elementen 'ten behoeve van een cliënt' en 'beroeps- en bedrijfsmatig'. De Wtt 2018 definieert 'cliënt' als een natuurlijke of rechtspersoon of vennootschap met wie een zakelijke relatie wordt aangegaan of die een trustdienst laat verrichten.

Verenigingsmanagementbureaus vallen bijvoorbeeld onder de huidige en de voorgestelde definitie. Zij verlenen immers een commerciële dienst, namelijk het zijn van bestuurder van meerdere verenigingen in opdracht van een of meer cliënten. Voorts doen zij dit beroeps- of bedrijfsmatig. Een persoon die bijvoorbeeld onbezoldigd bestuurder is van een aantal sportverenigingen biedt geen beroeps- of bedrijfsmatige dienst aan, en zal dus ook niet onder de definitie vallen.

Het optreden als bestuurder valt alleen onder de Wtt 2018 wanneer dit beroeps- of bedrijfsmatig gebeurt. Het eenmalig, onbetaald en/of zeer kortstondig optreden als bestuurder valt dus niet onder de reikwijdte van de Wtt 2018. Een aanwijzing dat de diensten beroeps- of bedrijfsmatig worden aangeboden, is het feit dat de diensten voor verschillende cliënten (niet behorend tot dezelfde groep) worden verricht. Hiermee kwalificeert het zijn van bestuurder voor één rechtspersoon in de praktijk in de regel niet als trustdienst. Ook betekent dit dat in de praktijk het hebben van twee banen waarbij tevens bestuursdiensten worden geleverd in veel gevallen in de praktijk ook niet kwalificeert als trustdienst. Opmerking verdient dat de wet altijd heeft beoogd om personen die worden ingeschakeld om het bestuur te voeren waarbij sprake is van een grote mate van administratieve taakuitoefening ten behoeve van een cliënt, onder de Wtt 2018 te vatten.

De uitbreiding van de reikwijdte van trustdienst a is evenwel nodig. Het rapport van SEO Economisch Onderzoek naar illegale trustdienstverlening concludeert dat er partijen zijn die moedwillig het opdracht criterium, en daarmee toepassing van de Wtt 2018, omzeilen door arbeidsovereenkomsten aan te gaan.¹³ Dit komt DNB ook tegen in de toezichtpraktijk en maakt de voorgestelde wijziging noodzakelijk.

Trustdienstverlening gaat gepaard met integriteitsrisico's. Dit omdat trustkantoren vaak internationale complexe eigendomsstructuren gevestigd in verschillende jurisdicties bedienen. Dergelijke eigendomsstructuren zijn vatbaar voor misbruik. Daarnaast zijn er aanwijzingen voor integriteitsrisico's bij trustdienstverlening waarbij een internationale component afwezig. In de National Risk Assessment Witwassen 2019 komt naar voren dat kwaadwillenden de stichtingsvorm inzetten voor het witwassen van geld en andere criminele activiteiten.¹⁴ Ook tonen verschillende risicoanalyses aan dat non-profit organisaties vatbaar zijn voor terrorismefinanciering.¹⁵ Trustdienstverlening aan nationale partijen is daarmee ook niet gevrijwaard van integriteitsrisico's.

Desalniettemin wordt onderkend dat een bijeffect van onderhavig wetsvoorstel is dat natuurlijke personen niet in staat zijn om bestuursdiensten te leveren wanneer dit ten behoeve van een cliënt en beroeps- en bedrijfsmatig gebeurt

¹³ Kamerstukken II 2020/21, 32545, nr. 144.

¹⁴ Bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 32477, nr. 51.

¹⁵ Zie Factsheet 'Risico op misbruik Non-Profit Organisaties voor financiering terroristische activiteiten;'

<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2021/10/26/factsheet-risico-op-misbruik-npos-voor-financiering-terroristische-activiteiten>

tenzij zij over een vergunning beschikken, of gebruik kunnen maken van een ontheffing van of vrijstelling op de vergunningsplicht. De groei van het aantal partijen dat onder de reikwijdte van de Wtt 2018 zal komen, vallen die naar verwachting zal ontstaan door de voorgestelde wijzigingen, wordt aanvaardbaar geacht. DNB voorziet geen uitvoeringsproblemen als gevolg van deze voorziene groei. Signalen over illegale marktpartijen ontvangt DNB van onder meer onder toezicht staande instellingen, ketenpartners en burgers. DNB zal voor dergelijke signalen dezelfde aanpak hanteren als tot op heden gevolgd wordt, waarbij per signaal beoordeeld wordt of aanvullend onderzoek ingesteld wordt.

Het is daarnaast van groot belang dat DNB haar toezicht risicogebaseerd uitoefent waarbij het toezicht zich concentreert op partijen waar integriteitsrisico's groot zijn. Tot slot kan DNB middels artikel 5 Wtt 2018 een ontheffing verlenen indien de aanvrager aantoont dat de specifieke situatie dat rechtvaardigt en dat de belangen die de Wtt 2018 beoogt te beschermen voldoende worden gewaarborgd. Wanneer uit toekomstige toezichtspraktijk blijkt dat bepaalde constructies met beperkte integriteitsrisico's veelvuldig voorkomen, dan kan overwogen worden om daarvoor een vrijstelling in te voeren.

Tot slot is Finnius niet uniek in de observatie dat de huidige reikwijdte van de Wtt 2018 verstrekkend is. Het ministerie van Financiën heeft verschillende gesprekken gevoerd met VNO NCW waarbij de ondernemingsvereniging aangeeft dezelfde knelpunten als aangedragen door Finnius onder haar leden te signaleren.

Naar aanleiding van de reactie van Finnius is het criterium van de afwezigheid van een groepsrelatie gehandhaafd in de voorgestelde wettekst. Dit biedt meer rechtszekerheid en duidelijkheid op wetsniveau.

(ii) Toestemmingsvereiste wijziging zeggenschapsstructuur
Met betrekking tot de wijziging van de meldplicht betoogt Finnius dat het vervallen van het toestemmingsvereiste slechts de administratieve last aan de zijde van de toezichthouder vermindert. Finnius pleit ervoor om de gehele meldplicht te schrappen, aangezien de meerwaarde van de meldplicht voor het toezicht op trustkantoren niet onderbouwd wordt.

In reactie hierop wordt opgemerkt dat het beeld dat de meldplicht geen relevantie heeft voor het toezicht op trustkantoren niet wordt gedeeld. Gelet op het feit dat klassieke trustkantoren veelal deel uitmaken van internationale structuren, is het toezicht van DNB gebaat bij een betrouwbaar en actueel inzicht in de organisatiegegevens van het trustkantoor, waaronder de eigendoms- en zeggenschapsstructuur. Deze informatie verschaft immers inzicht in het risicoprofiel van het trustkantoor. Op basis van dit risicoprofiel kan DNB onder meer haar toezichtprioriteiten bepalen. De meldplicht geldt voor alle wijzigingen ten aanzien van de onderwerpen in artikel 8 Wtt 2018. Dit omdat het beoordelen van de materialiteit van dergelijke wijzigingen uiteindelijk aan de toezichthouder is. Bovendien stelt de meldplicht DNB in staat om risicogebaseerd toezicht te houden: iets waar ook trustkantoren uiteindelijk van profiteren.

(iii) Belastingadviezen in dienstverleningsdossier
Finnius stelt voor om het dienstverleningsdossier nader te specificeren. De aanvullende elementen als beschreven door Finnius zijn toegevoegd aan de

formulering van artikel 39 Wtt 2018. Dit schept meer duidelijkheid voor partijen doordat met de specificering de eisen aan dienstverleningsdossiers uniformer en concreter worden.

Wijzigingen toezicht verzekeraars

Met het wetsvoorstel wordt een tweetal wijzigingen in het prudentieel raamwerk voor verzekeraars voorgesteld: (i) een instemmingsplicht van DNB indien activa naar een derde land worden overgedragen bij een activa-intensief herverzekeringsovereenkomst en (ii) een vvgb voor verzekeraars met zetel in Nederland die aandelen en andere deelnemingsrechten ter beschikking willen stellen. Het Verbond van Verzekeraars heeft op beide onderdelen gereageerd; Hogan Lovells alleen op het eerste onderdeel.

(i) Instemming voor activa-intensieve herverzekering

Het Verbond van Verzekeraars geeft aan twijfels te hebben bij de noodzaak van het voorgestelde instemmingsvereiste voor het sluiten van een activa-intensief herverzekeringsovereenkomst. De beschikbaarheid van de activa zal bij het sluiten van het contract met de (her)verzekeraar goed geregeld moeten worden. Op een later tijdstip is dit namelijk doorgaans niet meer mogelijk. In het bijzonder speelt dit bij een lagere balanswaardering door de herverzekeraar van de herverzekerde verplichtingen, en bij onzekerheid omtrent de beschikbaarheid van de activa bij faillissement van een (her)verzekeraar. Dit wetsvoorstel beoogt daarom een voorafgaande toetsing door DNB te introduceren. Toestemming vooraf is zinvol omdat een herverzekeringsovereenkomst voor lange tijd wordt aangegaan.

Daarnaast stelt het Verbond in haar reactie dat zowel de richtlijn als de gedelegeerde verordening solvabiliteit II reeds bepalingen bevatten met risicomitigerende effecten bij herverzekeringstransacties, zoals artikel 81 van de richtlijn solvabiliteit II¹⁶ en artikel 41 van de Gedelegeerde Verordening (GV).¹⁷ Hierin wordt bepaald hoe de waarde van het herverzekeringsovereenkomst op de balans van de verzekeraar moet worden berekend. Het risico is echter dat deze waarde in de praktijk niet gerealiseerd kan worden. Dat beoogt het onderhavige voorstel te borgen.

De andere door het Verbond genoemde bepalingen, waaronder de equivalentiebepalingen uit de richtlijn solvabiliteit II,¹⁸ waarvan het Verbond vindt dat deze ten onrechte niet in de toelichting zijn genoemd, richten zich specifiek op de risico-overdracht die plaatsvindt via het herverzekeringsovereenkomst. Een vordering op een herverzekeraar is een activum en dient aan de prudent-person regel te voldoen. Wanneer herverzekeraars gevestigd zijn in derde landen die equivalent zijn verklaard onder artikel 172 van de richtlijn solvabiliteit II, richt die equivalentie zich enkel op de bepalingen uit de richtlijn solvabiliteit II die gekoppeld zijn aan de risico-overdracht, en niet op de prudent-person regel. Om deze reden is er, in tegenstelling tot wat het Verbond stelt, ook in dergelijke gevallen geen sprake van strijd met het uitgangspunt van equivalentie. Ten slotte geldt ten aanzien

¹⁶ Geïmplementeerd in o.a. artikel 114 Besluit prudentiële regels Wft.

¹⁷ Gedelegeerde Verordening (EU) 2015/35 van de Commissie van 10 oktober 2014 tot aanvulling van Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsovereenkomst (Solvabiliteit II) (PbEU 2015, L 12).

¹⁸ Inclusief equivalentiebepalingen voor herverzekeringen afgesloten onder de Bilaterale overeenkomst tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika inzake prudentiële maatregelen betreffende verzekering en herverzekering (PbEU 2017, L 258).

van het door het Verbond aangekaarte thema equivalentie nog het volgende. Op grond van lid 3 van artikel 172 van de richtlijn dient een overeenkomst met herverzekeraars uit een derde land dat equivalent is verklaard op dezelfde wijze te worden behandeld als een overeenkomst met (her)verzekeraars uit de EU/EER. Het onderhavige voorstel is hiermee in lijn, nu het toestemmingsvereiste geldt onafhankelijk van waar de (her)verzekeraar is gevestigd.

Zowel het Verbond als Hogan Lovells stellen in hun consultatiereactie vragen omtrent de reikwijdte van het begrip activa-intensieve herverzekering. Dientengevolge zijn zowel het begrip 'activa-intensieve herverzekering', als de reikwijdte ervan in de artikelsgewijze toelichting verduidelijkt.

Het gevaar dat het Verbond signaleert, namelijk dat het wetsvoorstel niet kan voorkomen dat een eventueel minder integere verzekeraar risico's herverzekert naar een entiteit in een ander EU-land – waar de Wft niet geldt – en deze de risico's vervolgens aanhoudt in andere jurisdicties buiten de EER, is niet aan de orde. Immers staat ook de andere EU-verzekeraar onder toezicht conform de richtlijn solvabiliteit II, waardoor ook hij is gebonden aan de prudent-person regel en zijn bestuur ook is onderworpen aan de betrouwbaarheids- en deskundigheidseisen uit de richtlijn. Het is aan de lokale toezichthouder van de betreffende lidstaat om hierop toe te zien. Daarnaast blijft door retrocessie door de herverzekeraar de claim op de herverzekeraar zelf bestaan. De verzekeraar heeft, kortom, nog steeds de vordering op de herverzekeraar op zijn balans staan en moet eveneens voldoen aan de prudent-person regel.

Daarnaast vragen het Verbond en Hogan Lovells hoe een verzekeraar aan de verplichting uit het voorstel kan voldoen. Er is voor gekozen om de verzekeraar de ruimte te bieden zodat van geval tot geval een eigen, passende afweging gemaakt kan worden hoe voldaan kan worden aan de prudent-person regel. De prudent-person regel is *principle-based*. De manier waarop er in het geval van activa-intensieve herverzekeringscontracten voor wordt gewaakt dat de activa beschikbaar blijven, kan per derde land verschillen. Dit is afhankelijk van het aldaar geldend regelgevend kader. Daarmee zou het weinig zinvol zijn om een vastomlijnd kader op te stellen dat bepaalt op welke manier aan de prudent-person-regel voldaan kan worden. DNB zal aan de markt verdere duiding geven over de wijze waarop zij de beoordeling uitvoert.

Hogan Lovells stelt dat deze instemmingsplicht een specifiek Nederlandse bepaling betreft. In het kader van de voorbereiding van deze wetgeving is uitgebreid gekeken naar de inpassing in het EU-kader. Deze wetgeving past daarbinnen. Overigens stellen ook andere EU-lidstaten aanvullende regels met betrekking tot de overdracht van activa naar buiten de Europese Economische Ruimte.¹⁹

Ten slotte nog het volgende. Het Verbond stelt dat dit voorstel het risico in zich bergt het principe van beleggingsvrijheid in gevaar te brengen. Zoals hierboven beschreven beoogt het voorstel een instemmingsvereiste vooraf in te voeren voor activa-intensieve herverzekeringscontracten die de mogelijkheid behelzen dat de activa die met het bewuste herverzekeringscontract zijn gemoeid, in een derde land zullen worden aangehouden. Hierdoor komt het principe van

¹⁹ Zie in dat verband bijvoorbeeld de artikelen 196 en 197 van de Belgische wet van 13 maart 2016 op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen.

beleggingsvrijheid niet in gevaar en dit betreft geen goedkeuring van een beleggingsbeslissing.

(ii) Vvgb voor beursgang

Het Verbond stelt de noodzaak van het voorgestelde artikel 3:97, onderdeel b, Wft niet in te zien. Het nieuwe onderdeel b van deze bepaling voorziet erin dat de beslissing van de verzekeraar om aandelen of andere deelnemingsrechten toe te laten tot de handel op een gereguleerde markt aan een verklaring van geen bezwaar wordt onderworpen. Men ziet het risico dat wanneer voor elke verhoogde druk op de risicomanagementfunctie van een verzekeraar instemming benodigd zou zijn, het bestuur van een verzekeraar weinig autonoom is. Het starten van een beursgang is voor een verzekeraar in beginsel een unieke gebeurtenis, waar veel bij komt kijken. Het is inderdaad niet de bedoeling dat elke verhoogde druk op de risicomanagementfunctie van de verzekeraar aanleiding is voor een instemmingsplicht van DNB. Dit wordt geborgd door artikel 3:101 Wft als toetsingskader te gebruiken, dat ook voor een beursgang van een bank wordt toegepast.

Met het onderhavige voorstel wordt rekening gehouden met de specifieke gevolgen en risico's van een beursgang voor een verzekeraar. In de eerste plaats wordt een verzekeraar als gevolg van een beursgang een stuk transparanter, wat het reputatierisico verhoogt. Tevens zullen naast de belangen van polishouders ook de belangen van aandeelhouders door de verzekeraar worden meegewogen. Tot slot leidt een beursgang tot nieuwe verplichtingen en verantwoordelijkheden waarop de bedrijfsvoering en interne organisatie van de verzekeraar toegerust moet zijn. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de inrichting van de corporate governance en de omgang met koersgevoelige informatie. DNB kan deze risico's ondervangen door voorschriften te verbinden aan de verklaring van geen bezwaar.

Dynamische verwijzing: moment van doorwerking (artikel 1:1a Wft)

De NVB reageert op één onderdeel uit het geconsulteerde wetsvoorstel, het voorgestelde nieuwe artikel 1:1a Wft. Dat bevat een algemene bepaling voor het moment waarop wijzigingen van EU-richtlijnen doorwerken in Wft-artikelen waarin dynamisch wordt verwezen naar EU-richtlijnen. De achtergrond van deze bepaling is dat EU-richtlijnen geen rechtstreekse werking hebben. Om die reden werken ook de in wijzigingsrichtlijnen opgenomen bepalingen over het moment waarop die wijzigingen van toepassing moeten worden, niet automatisch door in het Nederlandse recht. Daarvoor is, als voor de implementatie van een bepaald onderdeel van een richtlijn is gekozen voor een dynamische verwijzing, nog een bepaling over het moment van doorwerking nodig. Die doorwerking is echter steeds beperkt tot al bestaande verwijzingen en heeft ook alleen betrekking op het specifieke onderdeel van een richtlijn dat in de verwijzende bepaling wordt aangehaald. Om een concreet voorbeeld te noemen: in artikel 1:1 Wft wordt het begrip 'betaaldienst' gedefinieerd door middel van een verwijzing naar een bijlage bij de richtlijn betaaldiensten, waarin een opsomming is opgenomen van de verschillende activiteiten die als betaaldienst kwalificeren. Door de verwijzing werken wijzigingen in die opsomming ook materieel door in het Wft-begrip 'betaaldienst'. Er dient alleen nog geregeld te worden op welk moment de nieuwe invulling van het begrip 'betaaldienst' voor de toepassing van de Wft gaat gelden. Daarin voorziet het nieuwe artikel 1:1a, dat bepaalt dat een dergelijke wijziging gaat gelden op de dag waarop aan die wijziging uitvoering moet zijn gegeven (de 'uiterste implementatiedatum'). Daarbij is gekozen voor één algemene bepaling in plaats van aparte bepalingen voor elke afzonderlijke richtlijn (of zelfs voor elke

verwijzende bepaling). De toegankelijkheid van een wet wordt mede bepaald door de omvang van die wet. Zeker voor een toch al omvangrijke wet als de Wft is het daarom van belang om die wet niet verder te laten uitdijen door herhalingen van een bepaling die ook gewoon als algemene bepaling kan worden geformuleerd. Het aantal richtlijnen waar in de Wft (en de daarop gebaseerde lagere regelgeving) naar wordt verwezen, is daarvoor ook te groot. Gekozen is daarom voor één algemene bepaling in het Algemeen deel van de wet, direct na artikel 1:1 met de definitiebepalingen, waarin de meeste richtlijnen voor het eerst worden genoemd.

De NVB wijdt ook een meer algemene overweging aan het gebruik van dynamische verwijzingen, die voor de wetgever wellicht efficiënt zijn maar van de normadressaat juist een extra inspanning kunnen vergen. Zij wijst daarbij op het feit dat in het financiële recht richtlijnen vaak nader worden uitgewerkt door andere autoriteiten als EBA, ESMA, EIOPA en de Europese Centrale Bank. Aan dat rijtje kan nog worden toegevoegd dat richtlijnen ook steeds vaker vergezeld gaan van een EU-verordening ter invulling van bepaalde onderdelen van een richtlijn. Deze ontwikkeling dat het inhoudelijke zwaartepunt van de financiële toezichtwetgeving steeds meer naar Europees niveau verschuift, kan echter ook een argument zijn om minder terughoudend te worden met het verwijzen naar EU-richtlijnen. Al deze Europese instrumenten zullen immers juist de tekst van de richtlijn als uitgangspunt nemen en de verdere uitwerking van een richtlijnbeepaling ook aan die specifieke bepaling uit de richtlijn ophangen (en niet aan het Wft-artikel waarin die bepaling voor Nederland is geïmplementeerd). Dit betekent dat de meer traditionele wijze van implementatie, waarbij richtlijnen nog voor een groot deel in de Wft worden overgenomen, van de gebruiker een steeds grotere vertaalslag zal vergen om de relevante Wft-artikelen aan de Europese uitwerking van de achterliggende richtlijnbeepalingen te koppelen, en vice versa. De Nederlandse wetgever kan daarin slechts beperkt een helpende hand bieden. Hij kan niet, om een voorbeeld te noemen, in een EU-verordening de daarin opgenomen verwijzingen naar EU-richtlijnen vervangen door de Wft-artikelen waarin die richtlijnen voor Nederland zijn geïmplementeerd. Wel kan hij proberen om bij de implementatie van richtlijnen nauwer aan te sluiten bij de tekst van een richtlijn en ook duidelijke verbanden te leggen tussen Wft-beepalingen en de voor die beepalingen relevante uitwerking in bijvoorbeeld gedelegeerde verordeningen of richtsnoeren van EBA. De voor de hand liggende wijze om dergelijke verbanden te leggen is dan om in het desbetreffende Wft-artikel een verwijzing op te nemen naar de specifieke richtlijnbeepaling die een grondslag bevat voor de nadere uitwerking van die bepaling in een gedelegeerde verordening, richtsnoer of ander instrument. Dit alles staat echter los van de functie van het voorgestelde artikel 1:1a. Dat artikel ziet alleen op het moment van doorwerking bij dynamische verwijzingen, maar is verder niet van invloed op de afweging om in een bepaald geval wel of niet te verwijzen. Die afweging zal steeds per geval moeten worden gemaakt, bij de implementatie van specifieke richtlijnbeepalingen.

De heer De Jong vraagt hoe in het voorgestelde artikel 1:1a de zinsnede "[deze wet of] de daarop berustende beepalingen" moet worden begrepen. Het woord 'daarop' slaat in die zinsnede inderdaad terug op 'deze wet' en dat is ook beoogd. Met deze formulering wordt aangegeven dat artikel 1:1a niet alleen geldt voor verwijzingen die in de wet zelf zijn opgenomen, maar ook voor alle verwijzingen in lagere Wft-regelgeving ('de daarop berustende beepalingen'). Deze formulering is ook gebruikelijk in begripsbeepalingen (vgl. artikel 1:1 Wft).

Overig

Naar aanleiding van de consultatiereactie van de heer De Jong is de voorgestelde wijziging van artikel 1:107, tweede lid, onderdeel a, onder 11^o, Wft tekstueel aangepast (zie artikel I, onderdeel H, onder 1): "of de betrokken verzekeringsbemiddelaar of verzekeringsbemiddelaars" is vervangen door "of de betrokken bemiddelaar in verzekeringen of bemiddelaars in verzekeringen".

§ 9. Uitvoering en handhaving

Een concept van dit voorstel is in het kader van een uitvoerings- en handhavingstoets voorgelegd aan DNB, vanwege de wijzigingen met betrekking tot de verankering van het tuchtrecht voor verzekeraars, wijzigingen in de trustwetgeving en wijzigingen in het prudentieel raamwerk voor verzekeraars en

In de uitvoeringstoets spreekt DNB de wens uit om door te spreken over de wijze waarop dubbeling tussen het tuchtrecht enerzijds en het bestuursrechtelijk toezicht door DNB en AFM anderzijds zoveel mogelijk kan worden voorkomen. Dit gesprek zal in de komende periode worden gevoerd, samen met andere relevante partijen waaronder de AFM.

Met de voorgestelde aanpassing van de begripsomschrijving van "trustdienst" in artikel 1 van de Wtt 2018 wordt tegemoetgekomen aan de wens die DNB tot uitdrukking heeft gebracht in haar wetgevingsbrief van 2021.²⁰ Door de voorgestelde aanpassing verwacht DNB dat de handhaving jegens met name illegale partijen die trustdiensten aanbieden effectiever kan worden en dat zo omzeiling van de wet beter kan worden voorkomen. Het vooraf niet mogelijk voor DNB om een goede inschatting te maken van eventuele aanvullende capaciteit die hiervoor nodig is.

DNB acht de voorgestelde wijzigingen van artikel 8 en 39 van de Wtt 2018 uitvoerbaar. Voor de uitvoering van de toezichttaak van DNB is het voldoende dat onverwijld door instellingen informatie wordt verstrekt over de wijzigingen als bedoeld in artikel 8 van de Wtt 2018. De voorgestelde wijziging van artikel 39 komt voort uit de wens van DNB om de verbodsbepaling uit artikel 17 beter handhaafbaar te maken. Deze wijziging zal DNB helpen beter te beoordelen of er geen belastingadvies en trustdiensten aan dezelfde client worden verleend.

Tot slot laat DNB weten ook de wijzigingen in het prudentieel raamwerk voor verzekeraars uitvoerbaar te achten.

ARTIKELSGEWIJS

ARTIKEL I (Wft)

A (artikel 1:1)

Dit onderdeel voegt ten behoeve van het nieuwe artikel 1:77m een definitie in artikel 1:1 Wft in van Verordening (EU) 2020/1503 van het Europees Parlement en de Raad van 7 oktober 2020 betreffende Europese crowdfundingdienstverleners voor bedrijven en tot wijziging van Verordening (EU) 2017/1129 en Richtlijn (EU) 2019/1937 (PbEU 2020, L 347).

²⁰ Bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 32545, nr. 134.

B (artikel 1:1a)

Het nieuwe artikel 1:1a regelt voor alle EU-richtlijnen waarnaar in de Wft of in onderliggende regelgeving (dynamisch) wordt verwezen, het moment van doorwerking van wijzigingen in die richtlijnen (vgl. aanwijzing 9.10 van de Aanwijzingen voor de regelgeving). Vooralsnog is in de Wft-regelgeving slechts incidenteel, voor een aantal specifieke richtlijnen, in een dergelijke bepaling voorzien: zie bijvoorbeeld artikel 7k, tweede lid, van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft. Het is evenwel wenselijk om daar ook voor de overige richtlijnen in te voorzien. Daarbij is gekozen voor één algemene bepaling aan het begin van de Wft in plaats van losse (maar verder steeds gelijklopende) bepalingen voor alle afzonderlijke richtlijnen.

C (artikel 1:5a)

Deze wijziging houdt verband met het nieuwe begrip "centrale tegenpartij"; zie ook paragraaf 6.1 van de algemene toelichting.

D (artikel 1:77m)

In het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten is reeds geregeld dat de Autoriteit Financiële Markten (voor alle bepalingen van de verordening, met uitzondering van artikel 11) en De Nederlandsche Bank (voor artikel 11 van de verordening) zijn aangewezen als bevoegde autoriteit in de zin van de verordening crowdfundingdienstverleners en derhalve zijn belast met de uitvoering en handhaving van de bij of krachtens die verordeningen gestelde regels.²¹ Op basis van voornoemd besluit kunnen de toezichthouders beschikken over het bestaande uit de Wft voortvloeiende toezichts- en sanctie-instrumentarium. De verordening voorziet echter in enkele specifieke bevoegdheden die nog geen deel uitmaken van het bestaande instrumentarium. Met dit onderdeel worden deze bevoegdheden in de Wft opgenomen. Dit onderdeel voegt daartoe een nieuw 1:77m Wft in.

Artikel 1:77m Wft regelt dat ten behoeve van het toezicht op de naleving van de verordening crowdfundingdienstverleners voor bedrijven de toezichthouders beschikken over de in artikel 30, tweede lid van die verordening genoemde bevoegdheden. Het gaat onder andere om de bevoegdheid om onder bepaalde omstandigheden een crowdfundingaanbod of het verlenen van crowdfundingdiensten te schorsen of te verbieden. Ook wordt hiermee mogelijk dat de toezichthouder via een crowdfundingdienstverlener gesloten overeenkomsten kan overdragen aan een andere crowdfundingdienstverlener indien de vergunning van de eerste crowdfundingdienstverlener wordt ingetrokken.

E (artikel 1:83)

De Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik heeft het Wft-boetesysteem vereenvoudigd. Sindsdien biedt artikel 1:83 voor alle overtredingen de mogelijkheid om een boete op te leggen ter hoogte van driemaal het bedrag van het voordeel dat de overtreder met de overtreding heeft verkregen. Destijds is niet expliciet opgenomen dat de

²¹ Stb. 2021, 497.

voordeelafhankelijke boete ook kan worden opgelegd indien de boetehoogte op grond van artikel 1:82 Wft omzetafhankelijk is, hetgeen wordt hersteld.

F en G (artikelen 1:104b en 1:106a)

Het voorgestelde artikel 1:104b expliciteert dat de houder van een vergunning zich vanzelfsprekend ook dient te houden aan de voorschriften of beperkingen die daaraan zijn verbonden. Op grond van de Wft kunnen de toezichthouders DNB en de AFM voorschriften of beperkingen verbinden aan vergunningen en andere beschikkingen. Artikel 1:102, tweede lid, biedt een algemene bevoegdheid tot het verlenen van een vergunning met voorschriften of beperkingen die zien op de belangen die het betreffende deel van de Wft beoogt te beschermen. Daarnaast is voor sommige beschikkingen een bijzondere bevoegdheid tot het opleggen van voorschriften of beperkingen voorzien, waarbij meer specifieke belangen worden beschermd.²²

In tegenstelling tot veel andere wetten kent de Wft geen algemene norm tot het naleven van voorschriften of beperkingen die verbonden zijn aan een vergunning of andere beschikking.²³ De sectorale toezichtwetten die de Wft voorgingen gingen ervan uit dat handhavend optreden mogelijk was bij een handelen in strijd met vergunningvoorschriften of -beperkingen.²⁴ Ten tijde van invoering van de Wft veronderstelde men dat uit de systematiek van de Awb afdoende volgt dat een vergunninghouder de bij een vergunning gestelde voorschriften of beperkingen dient na te leven.²⁵ Het ontbreken van een algemene bepaling met die strekking kan echter nu tot onduidelijkheden leiden, temeer omdat andere bepalingen in de Wft wel een norm tot naleving van beschikkingsvoorschriften bevatten of veronderstellen.²⁶

Daarom wordt de verplichting tot het naleven van voorschriften en beperkingen expliciet in de wet opgenomen, zoals ook in andere wetten is gebeurd. Hiermee komt buiten twijfel te staan dat de verplichting tot naleving van een beschikkingsvoorschrift- of beperking ook valt onder de reikwijdte van bijvoorbeeld artikel 1:72 of 1:75. Ook wordt artikel 1:104b toegevoegd aan de bijlagen bij de artikelen 1:79 en 1:80.

Het nieuwe artikel 1:104b stelt een norm voor vergunningen, die vervolgens via de schakelbepalingen in artikel 1:105 en 1:106a eveneens komt te gelden voor veel andere beschikkingen in de Wft. Via artikel 1:105 komt het nieuwe artikel 1:104b mede te gelden voor verklaringen van ondertoezichtstelling, verklaringen van geen bezwaar als bedoeld in artikel 5:32d, bepaalde ontheffingen, en instemmingen. Artikel 1:105 verklaart de gehele afdeling van toepassing op deze beschikkingen en behoeft dus geen aanpassing. De schakelbepaling in artikel 1:106a wordt aangevuld met de nieuwe nalevingsnorm, zodat deze ook geldt voor voorschriften en beperkingen die zijn verbonden aan een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in de artikelen

²² Artikel 3:104, eerste lid, 3:105, vierde lid, en 5:32d, derde lid.

²³ Zie bijvoorbeeld artikel 5.37 van de Omgevingswet en artikel 6.20, derde lid, van de Waterwet.

²⁴ Zie bijvoorbeeld artikel 70 van de – inmiddels vervallen – Wet financiële dienstverlening, waarin werd geregeld dat de toezichthouder een aanwijzing kon geven bij een handelen in strijd met vergunningsvoorschriften of -beperkingen.

²⁵ Kamerstukken II 1993/94, 23700, nr. 3, p. 140.

²⁶ Zie bijvoorbeeld artikel 5:32d, zevende lid, en de vermelding van artikel 3:104, eerste lid, in de bijlagen bij de artikelen 1:79 en 1:80.

3:95 tot en met 3:97. Tot slot kan de bijzondere norm in artikel 5:32d, zevende lid, komen te vervallen.

H (artikel 1:107)

De wijziging van artikel 1:107, tweede lid, onderdeel a, onder 11^o, strekt tot implementatie van artikel 3, eerste lid, van de richtlijn verzekeringsdistributie.²⁷ Op grond van artikel 2:81, tweede en derde lid, kan een bemiddelaar in verzekeringen bemiddelen voor een aanbieder of, indien het niet om onderling concurrerende financiële producten gaat, meerdere aanbieders, of bemiddelen voor een bemiddelaar in verzekeringen met vergunning als bedoeld in artikel 2:80, eerste lid, of indien het niet om onderling concurrerende verzekeringen gaat, meerdere bemiddelaars in verzekeringen met een vergunning. De verbonden bemiddelaars die bemiddelen voor (een) bemiddelaar(s) in verzekeringen hoeven op dit moment niet te worden opgenomen in het openbaar register als bedoeld in artikel 1:107. Met deze wijziging wordt geregeld dat ook de verbonden bemiddelaars worden opgenomen in het openbaar register.

De verwijzing naar de inschrijving van kredietbeoordelingsbureaus in het tweede lid, onderdeel d, vervalt. De inschrijving van kredietbeoordelingsbureaus wordt thans geregeld in de verordening kapitaalvereisten, en niet langer in artikel 88 van het Besluit prudentiële regels Wft.

Artikel 1:107, derde lid, onderdeel h, strekt tot implementatie van artikel 29, vierde lid, van de richtlijn hypothecair krediet.²⁸ Aan onderdeel h wordt de bemiddelaar in hypothecair krediet toegevoegd, zodat ook de lidstaten waar een dergelijke bemiddelaar actief is alsmede de namen van de beleidsbepalers van de bemiddelaar in het openbaar register worden opgenomen.

I (artikel 1:128)

In artikel 31 van de richtlijn prudentieel toezicht beleggingsondernemingen²⁹ is de definitie van steun waarbij een verbod geldt op variabele beloningen voor bepaalde personen werkzaam onder verantwoordelijkheid van een financiële onderneming uitgebreid, overeenkomstig de definitie uit artikel 2, eerste lid, punt 28, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen. Waar artikel 1:128 voorheen enkel zag op staatssteun in de zin van artikel 107, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, wordt dit uitgebreid naar elke andere openbare financiële steun op supranationaal niveau die, als de steun op nationaal niveau werd verstrekt, staatssteun zou vormen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij steun van het Europese Single Resolution Fund (SRF) of Europees stabiliteitsmechanisme (ESM). Voor de volledigheid wordt opgemerkt

²⁷ Richtlijn nr. 2016/97/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 januari 2016 betreffende verzekeringsdistributie (PbEU 2016, L 26).

²⁸ Richtlijn nr. 2014/17/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 februari 2014 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen en tot wijziging van de Richtlijnen 2008/48/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010 (PbEU 2014, L 60).

²⁹ Richtlijn (EU) 2019/2034 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 betreffende het prudentiële toezicht op beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijnen 2002/87/EG, 2009/65/EG, 2011/61/EU, 2013/36/EU, 2014/59/EU en 2014/65/EU (PbEU 2019, L 314).

dat het artikel zich richt op steun verstrekt aan financiële ondernemingen in verband met de stabiliteit van het financiële stelsel. Van steun die wordt verstrekt in het kader van de levensvatbaarheid, liquiditeit en solvabiliteit van een financiële onderneming kan worden aangenomen dat die uitsluitend in een dergelijk geval wordt verstrekt. In lijn met de implementatie van de richtlijn prudentieel toezicht beleggingsondernemingen wordt aangesloten bij reeds gemaakte nationale keuzes ten aanzien van het beloningsbeleid. Dit betekent dat deze nieuwe definitie voor steun in verband met de stabiliteit van het financiële stelsel zal gelden voor alle financiële ondernemingen.

J (artikel 2:66a)

Artikel 2:66a, derde lid, strekt tot implementatie van artikel 3, derde lid, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen.³⁰ Op grond van artikel 2:66a, derde lid, geldt een informatieplicht voor beheerders van beleggingsinstellingen die op grond van artikel 2:66a, eerste of tweede lid, niet vergunningplichtig zijn. Op grond van het huidige artikel dient de beheerder identificatiegegevens en informatie over de beleggingsstrategieën van de beleggingsinstellingen te verstrekken aan de AFM. Informatie over de voornaamste financiële instrumenten waarin hij handelt en de voornaamste risicoposities en belangrijkste concentraties van de door hem beheerde beleggingsinstellingen dient de beheerder periodiek te verstrekken aan de DNB. Artikel 2:66a, derde lid, onderdeel b, wordt gewijzigd aangezien in de praktijk is gebleken dat de informatie vooral door de AFM wordt gebruikt in het kader van haar gedragstoezicht. Voorgesteld wordt dat de informatie die de beheerder periodiek dient te verstrekken niet langer aan DNB wordt verstrekt maar aan de AFM. De AFM kan aan DNB de ontvangen informatie op grond van artikel 1:90, eerste lid, verstrekken indien deze informatie relevant is voor het toezicht van DNB.

K (artikel 2:69)

Artikel 2:69a, eerste lid, onderdeel c, wordt aangepast omdat uit de tekst niet duidelijk bleek dat een Nederlandse beheerder van een beleggingsinstelling met een vergunning alleen kan overgaan tot pre-marketing indien de te verstrekken informatie aan potentiële professionele beleggers niet neerkomt op oprichtingsdocumenten, een prospectus of aanbiedingsdocumenten in definitieve vorm. Door aanpassing van de tekst wordt duidelijk dat naast de oprichtingsdocumenten ook het prospectus en de aanbiedingsdocumenten geen definitieve vorm mogen hebben. Zie artikel 30a, eerste lid, onderdeel c, van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen.

L (artikel 2:73)

Door de aanpassing van artikel 2:73, derde lid, wordt een omissie hersteld.

M (artikel 2:124)

Dit artikel verwerkt artikel 1, eerste lid, van de richtlijn grensoverschrijdende

³⁰ Richtlijn nr. 2011/61/EU van het Europees Parlement en Raad van de Europese Unie van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de richtlijnen 2003/41/EG en 2009/95/EG en van de Verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010 (PbEU 2011, L 174).

distributie van beleggingsinstellingen en icbe's.³¹ Het betreft een wijziging van artikel 17, achtste lid, eerste alinea, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten. De term "onverwijld" wordt toegevoegd zodat beter wordt aangesloten bij de richtlijntekst.

N (artikel 2:124.0a)

De wijziging van artikel 2:124.0a, eerste lid en tweede lid, verwerkt artikel 1, zesde lid, van de richtlijn grensoverschrijdende distributie van beleggingsinstellingen en icbe's. Het betreft een wijziging van artikel 93, eerste lid, tweede en derde paragraaf, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten. In het eerste lid wordt opgenomen dat de kennisgeving aan de AFM van het voornemen om te stoppen met het aanbieden van rechten van deelneming in een icbe in een andere lidstaat dient te worden verstrekt in het Nederlands of in een door de AFM goedgekeurde taal. In het tweede lid wordt opgenomen dat de kennisgeving aan de AFM tevens een beschrijving dient te bevatten omtrent de gevolgen voor beleggers die het aanbod tot inkoop of terugkoop van rechten van deelneming niet aanvaardden.

Artikel 2:124.0a, zesde lid (nieuw), verwerkt 93a, vierde lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten. In artikel 93a, vierde lid, wordt verwezen naar artikel 76 van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten. Dit artikel is geïmplementeerd in artikel 4:46a Wft. De verwijzing naar artikel 4:46a Wft is niet opgenomen in artikel 2:124.0a, zesde lid. Deze omissie wordt hersteld waardoor een beheerder die geheel of gedeeltelijk is gestopt met het aanbieden van rechten van deelneming de intrinsieke waarde van de rechten van deelneming dient te bepalen indien hij rechten van deelneming inkoopt of terugbetaalt en de intrinsieke waarde dient te publiceren op zijn website.

O (artikel 2:124b)

De voorgestelde wijziging van artikel 2:124b, eerste lid, regelt dat ook bemiddelaars in hypothecair krediet die bemiddelen voor een aanbieder in hypothecair krediet of aanbieders in hypothecair krediet en die op grond van artikel 2:81, tweede lid, niet over een vergunning hoeven te beschikken, dat kunnen doen door middel van het verrichten van diensten naar een andere lidstaat of vanuit een in een andere lidstaat gelegen bijkantoor.

P (artikel 3:17d)

Het voorgestelde nieuwe artikel 3:17d introduceert de verplichting voor verzekeraars met zetel in Nederland om zich te onderwerpen aan een tuchtrechtelijke regeling. Het artikel strekt ertoe om het vertrouwen in verzekeraars en daarmee de verzekeringsbranche nader te borgen en, waar nodig, te verbeteren (zie ook paragraaf 2 van het algemeen deel van deze toelichting).

Ingevolge artikel 3:17d, eerste lid, is het aan de verzekeraar om ervoor te zorgen dat hij is onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling die aan bepaalde voorwaarden voldoet. DNB houdt hierop (risicogeoriënteerd) toezicht.

³¹ Richtlijn (EU) 2019/1160 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 tot wijziging van Richtlijnen 2009/65/EG en 2011/61/EU met betrekking tot de grensoverschrijdende distributie van instellingen voor collectieve belegging (PbEU 2019, L 188).

Dit betekent dat DNB erop toeziet of een verzekeraar daadwerkelijk is onderworpen aan een tuchtrechtelijke regeling. Indien dit niet of onvoldoende het geval is, kan DNB handhavend optreden, indien zij daartoe aanleiding ziet. Zij kan bijvoorbeeld een aanwijzing aan de verzekeraar geven of een last onder dwangsom of bestuurlijke boete opleggen. Ook omvat het toezicht door DNB een beoordeling of het tuchtrechtelijk stelsel als zodanig voldoet aan de bij of krachtens artikel 3:17d Wft gestelde eisen, bijvoorbeeld ten aanzien van de onafhankelijkheid van de tuchtrechtelijke instantie.

Het wetsvoorstel heeft raakvlakken met het toezicht van de AFM. Zo ziet de AFM toe op een zorgvuldige behandeling van klanten en consumenten, alsmede op adequate informatievoorziening door de verzekeraar en heeft zij – in haar gedragstoezicht op de onderneming – bij uitstek zicht op concrete integriteitsschendingen hetgeen van belang kan zijn voor het toezicht van DNB op de integere en beheerste bedrijfsvoering van een verzekeraar. Gelet hierop ligt het voor de hand dat de AFM dergelijke signalen, conform de samenwerkingsbepalingen tussen DNB en de AFM, met DNB deelt.

Het toezicht van DNB en de AFM heeft echter geen betrekking op de inhoud en uitwerking van het tuchtrechtelijke stelsel zelf. De verdere invulling (organisatie en inrichting) van de tuchtrechtelijke regeling c.q. het tuchtrechtelijk stelsel wordt - mede gelet op de aard en het karakter van tuchtrecht - aan de onderneming c.q. de sector zelf overgelaten. Het is ook niet de bedoeling dat de toezichthouder op de stoel van de tuchtrechtelijke instantie gaat zitten. DNB en de AFM houden toezicht op de naleving van wet- en regelgeving door een verzekeraar; de tuchtrechter toetst - in een individueel geval - de naleving door een verzekeraar van de gedragsnormen van de sector zelf. Daarnaast zijn DNB en de AFM - evenals bij het tuchtrecht voor banken - niet bevoegd zaken aan te dragen bij de tuchtrechtelijke instantie. DNB en de AFM zijn hiertoe zonder wettelijke grondslag niet bevoegd en in beginsel verplicht tot geheimhouding van vertrouwelijke gegevens verkregen bij de uitvoering van die taak.³² Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat de plaats van de verplichting met betrekking tot een tuchtrechtelijke regeling, in het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen van de Wft, louter is ingegeven door de systematiek van de Wft waarin de (meer) institutionele bepalingen vallen onder het toezicht van de vergunningverlenende toezichthouder (DNB). Dit laat uiteraard de rol van de AFM als gedragstoezichthouder onverlet, bijvoorbeeld ingeval de zorgvuldige behandeling van klanten en consumenten of de informatieverstrekking niet of onvoldoende in de interne procedures van de verzekeraar is gewaarborgd (vgl. artikel 4:15, aanhef en onderdeel b, Wft).

Voorts wordt in artikel 3:17d, eerste lid, bepaald dat de toepassing en uitvoering van de tuchtrechtelijke regeling zijn opgedragen aan een onafhankelijke en deskundige externe instantie. Een effectieve tuchtrechtelijke regeling staat of valt met een onafhankelijke en deskundige tuchtrechtelijke instantie. Dit is van belang voor het vertrouwen van de consument en de samenleving in den brede in het (reinigende vermogen van het) tuchtrecht en daarmee in verzekeraars en de verzekeringsbranche. Ook is dit van belang voor de degenen die zijn onderworpen aan het tuchtrecht: zij moeten er op kunnen vertrouwen dat sectorspecifieke kennis aanwezig is, zodat hun

³² Zo ook de Afdeling advisering van de Raad van State van 5 juni 2014, Kamerstukken II 2013/14, 33918, nr. 11, p. 8.

handelen of nalaten adequaat en onafhankelijk kan worden beoordeeld volgens de normen en waarden die in de verzekeringssector (behoren te) gelden.

De normen die het tuchtrecht beoogt te borgen zijn de gedragsnormen met betrekking tot integriteit en zorgvuldigheid die binnen de verzekeringssector algemeen aanvaard en gebruikelijk zijn. Dit is opgenomen in artikel 3:17d, tweede lid. Hiermee wordt bedoeld op de normen met betrekking tot integriteit en zorgvuldigheid die de verzekeringssector c.q. verzekeraars zelf – al dan niet tezamen met andere organisaties – ontwikkelen en waaraan ze zich committeren en het systeem van tuchtrecht wordt gekoppeld. Het ligt voor de hand dat de zorgvuldige behandeling van klanten en consumenten, bijvoorbeeld bij de afhandeling van letselschade, een belangrijk onderdeel vormt van deze gedragsregels voor verzekeraars. De tuchtrechter is niet bevoegd toezicht te houden op de naleving van de wet- en regelgeving, zoals op de bij of krachtens de artikelen 3:10 en 3:17 gestelde regels. Dat toezicht is exclusief voorbehouden aan de toezichthouder (in het geval van voornoemde regels, DNB).

In artikel 3:17d, tweede lid, wordt voorts bepaald aan welke eisen de tuchtrechtelijke regeling verder moet voldoen. Zo is bepaald dat de omvang van de groep van verzekeraars waarop de regeling van toepassing is, van voldoende betekenis dient te zijn (onderdeel a). Te veel versnippering van tuchtrechtelijke regelingen in de verzekeringssector is onwenselijk. Dit draagt niet bij aan duidelijkheid voor de consument of aan de eenheid van uitspraken. Daarom wordt in onderdeel a een bepaling opgenomen die tot doel heeft zoveel mogelijk te bevorderen dat tuchtrechtelijke regelingen in de verzekeringssector worden geconcentreerd bij een beperkt aantal instanties. Voor de beoordeling of aan deze eis wordt voldaan, is in ieder geval van belang wat de omvang en structuur van de markt is, waarop de tuchtrechtelijke regeling betrekking heeft. Idealiter zullen verzekeraars ervoor zorgen dat zij zijn onderworpen aan dezelfde tuchtrechtelijke regeling. Echter, gegeven het karakter van het tuchtrecht, de diversiteit van functies binnen een verzekeraar en het belang van het benodigde draagvlak, wordt dit niet verplicht gesteld. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld, ook met betrekking tot de omvang van de groep (vergelijk de toelichting bij artikel 3:17d, derde lid).

Daarnaast wordt in artikel 3:17d, tweede lid, ten slotte bepaald dat de tuchtrechtelijke regeling voorziet in adequate waarborgen voor een behoorlijke procesgang (onderdeel b). De tuchtrechtelijke procedure moet in ieder geval voldoen aan geldende Europese verdragen (zoals het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) en nationale wet- en regelgeving. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan de beginselen van een behoorlijke tuchtprocedure, waaronder het verdedigingsbeginsel, recht op hoor en wederhoor, en inachtneming van redelijke termijnen.

Ingevolge artikel 3:17d, derde lid, is het mogelijk bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen met betrekking tot de aan de tuchtrechtelijke regeling te stellen eisen. Het kan daarbij zowel gaan om nadere regels met betrekking tot de reeds in artikel 3:17d, eerste en tweede lid, genoemde eisen, als om aanvullende eisen. Zo kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de onafhankelijkheid van de tuchtrechtelijke instantie en de kennis waarover de leden van de instantie dienen te beschikken. Voorts kunnen bijvoorbeeld nadere regels worden gesteld met

betrekking tot de criteria voor adequate waarborgen voor een behoorlijke procesgang.

Q (artikel 3:28a)

Deze wijziging houdt verband met het nieuwe begrip "centrale tegenpartij"; zie ook paragraaf 6.1 van de algemene toelichting.

R (artikel 3:97)

Het nieuwe onderdeel b van deze bepaling voorziet erin dat de beslissing van de verzekeraar om aandelen of andere deelnemingsrechten toe te laten tot de handel op een gereguleerde markt aan een verklaring van geen bezwaar wordt onderworpen. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat ook stemrechtloze aandelen bedoeld zijn.

S (artikel 3:101)

In de aanhef van artikel 3:101 wordt een verouderde verwijzing naar artikel 3:97, dat sinds 2014 nog maar een lid telt, verbeterd.

T (artikelen 3:267d en 3:267e)

Deze wijziging stelt afdeling 3.5.9 opnieuw vast. Tevens wordt de titel van afdeling 3.5.9 aangepast. De prudent-person regel uit artikel 132 van de richtlijn solvabiliteit II is geïmplementeerd in deze afdeling. De nieuwe titel sluit beter aan bij de afdelingen 3.5.6a (Beleggingsbeginselen en beleggingsbeleid van afwikkelondernemingen) en 3.5.7 (Beleggingsbeginselen en beleggingsbeleid van premiepensioeninstellingen).

In artikel 3:267d (nieuw) is de inhoud van artikel 3:267h opgenomen, met dien verstande dat in het eerste lid de reikwijdte is beperkt tot entiteiten voor risico-acceptatie en verzekeraars met zetel in Nederland. In het derde lid wordt het eerste lid van overeenkomstige toepassing verklaard op een entiteit voor risico-acceptatie of verzekeraar voor zover die vanuit een bijkantoor in Nederland haar onderscheidenlijk zijn bedrijf uitoefent. Daarmee wordt bedoeld dat de prudent-person regel van toepassing is op de activiteiten die het bijkantoor in Nederland uitoefent. Een onderscheid naar de zetel van de betreffende risico-acceptatie of verzekeraar is niet nodig. Hierbij wordt benadrukt dat deze wijziging niet van inhoudelijke betekenis is voor de verplichting tot het naleven van de prudent-person regel.

Artikel 3:267e (nieuw), eerste lid, is van toepassing op een verzekeraar met zetel in Nederland die een zogenoemd activa-intensief herverzekeringcontract sluit met een andere verzekeraar, ongeacht waar deze is gevestigd. Bij de aanduiding 'verzekeraar' gaat het om zowel een levensverzekeraar, schadeverzekeraar als een herverzekeraar.

Deze bepaling heeft doel tot dat de prudent-person regel ook in gevallen van activa-intensieve herverzekering juist wordt toegepast. Activa-intensieve herverzekering is een begrip uit de herverzekeringmarkt en is niet gedefinieerd onder de richtlijn solvabiliteit II. Het begrip vervangt niet de bestaande definitie van finite herverzekering uit artikel 210 van de richtlijn solvabiliteit II. Bij activa-intensieve herverzekering worden in het contract met de herverzekeraar niet alleen risico's herverzekerd, maar voert de

herverzekeraar ook het beleggingsbeleid uit voor een deel van de activa van de betreffende verzekeraar dat de verzekeraar zonder het herverzekeringscontract zelf zou hebben uitgevoerd.

Een voorbeeld van een activa-intensieve herverzekering is cessie van langlevensrisico waarbij naast het verzekeringstechnisch risico ook de beleggingen die staan tegenover de verplichtingen met langlevensrisico worden overgedragen. Een voorbeeld van een traditionele herverzekering, waarop deze bepaling niet van toepassing is, is een excess-of-loss-contract met resultaatbepaling per jaar die bijvoorbeeld wordt gebruikt voor het afdekken van natuurlijke catastroferisico's.

De richtlijn solvabiliteit II bepaalt dat directe verzekeraars en herverzekeraars vrij zijn om hun activa zowel binnen als buiten de Europese Unie/Europese Economische Ruimte aan te houden. Een beleggingsbeleid dat in overeenstemming is met de prudent-person regel moet de beschikbaarheid van activa die worden aangehouden in derde landen waarborgen. Het gaat daarbij zowel om activa die worden aangehouden tot dekking van de technische voorzieningen van de verzekeraar als de activa die dienen om aan de solvabiliteitskapitaalvereisten (SCR en MCR) te voldoen. Daarom wordt voorgesteld in artikel 3:267e, eerste lid, Wft het aanhouden van activa in derde landen aan instemming van DNB onderhevig te maken indien dit geschiedt via een herverzekeringscontract. Het gaat in dit verband alleen om de activapost 'vordering op de (her)herverzekeraar' en het vraagstuk of dit activum te allen tijde beschikbaar blijft voor de verzekeraar en omgezet kan worden in liquide middelen, net als de andere activaposten van een verzekeraar. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan beleggingen in vastgoed of in verstrekte hypotheek. Indien het herverzekeringscontract wordt gewijzigd met betrekking tot het aanhouden van activa in een staat die geen lidstaat is, zal de directe verzekeraar (wederom) de instemming van DNB nodig hebben.

De verzekeraar met zetel in Nederland dient ervoor te zorgen dat de herverzekeringsovereenkomst met de (her)verzekeraar dusdanig is vormgegeven dat aan de eisen van de Wft, inclusief de prudent-person regel, kan worden voldaan. De verzekeraar blijft op grond van dit lid eindverantwoordelijk.

DNB stemt op grond van het tweede lid slechts in met het aanhouden van activa in een derde land via een herverzekeringsconstructie indien de toepassing van de prudent-person regel als bedoeld in artikel 3:267d, eerste lid, is gewaarborgd gedurende de gehele looptijd van het herverzekeringscontract. Hierbij zal DNB toetsen of de vordering op de (her)verzekeraar voldoet aan deze prudent-person regel, zowel in de going-concernsituatie van de (her)verzekeraar alsook in de situatie waarin de (her)verzekeraar onderwerp is van een insolventieprocedure. Daartoe dient de vordering op de (her)verzekeraar op de balans van de verzekeraar op juiste waarde gewaardeerd te zijn.

Ingevolge het derde lid geschiedt de aanvraag voor de instemming van DNB onder opgave van gegevens die krachtens algemene regel van bestuur nader worden bepaald. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan gegevens ten aanzien van de wijze waarop de vordering van de directe verzekeraar wordt gewaardeerd op de balans van de (her)verzekeraar. Ook kan worden gedacht aan gegevens met betrekking tot hoe de vordering zal worden behandeld in geval van faillissement van de (her)verzekeraar, zoals informatie over een

eventueel voorrangrecht van de vordering en in hoeverre een curator gebonden is aan de waardering van een vordering van de directe verzekeraar op de balans van de (her)verzekeraar.

Het vierde lid bepaalt dat DNB beperkingen kan stellen dan wel voorschriften kan verbinden aan de instemming met het oog op het voldoen aan de prudent-person regel.

U (artikel 3:267h)

De inhoud van artikel 3:267h is materieel opgenomen in artikel 3:267d. Verwezen wordt naar de toelichting op dat artikel.

V (artikel 3:306)

Deze wijziging verbetert een verwijzing naar de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014.

W (artikel 3A:26)

Dit onderdeel herstelt een onjuiste nummering die het gevolg was van artikel I, onderdeel GG, van de Implementatiewet verliesabsorptie- en herkapitalisatiecapaciteit van banken en beleggingsondernemingen.

X (artikel 4:19)

Een financiële onderneming draagt er zorg voor dat de verstrekte of beschikbaar gestelde informatie, waaronder reclame-uitingen, geen afbreuk doet aan ingevolge deze wet te verstrekken of beschikbaar te stellen informatie en dat deze informatie correct, duidelijk en niet misleidend is (artikel 4:19 Wft). Op grond van het voorgestelde nieuwe vierde lid worden beheerders van beleggingsinstellingen en beheerders van icbe's hiervan uitgezonderd. Artikel 4 van de verordening grensoverschrijdende distributie van beleggingsinstellingen en icbe's is van toepassing op deze beheerders. De voorschriften die zijn opgenomen in artikel 4 van de verordening hebben echter uitsluitend betrekking op reclame-uitingen en niet op het verstrekken of beschikbaar stellen van overige informatie. Derhalve wordt het vierde lid aangepast zodat uitsluitend reclame-uitingen van een beheerder van een beleggingsinstelling en een beheerder van een icbe zijn uitgezonderd van artikel 4:19, eerste tot en met derde lid. Indien het gaat om het verstrekken of beschikbaar stellen van andere informatie dan reclame-uitingen dan is artikel 4:19 wel van toepassing.

Y (artikel 4:26)

In artikel 4:26, tweede lid, wordt uitsluitend verwezen naar artikel 2:122a, tweede lid. Artikel 2:122a, tweede lid, regelt welke wijzigingen in gegevens een beheerder van een icbe dient door te geven aan de AFM. In het tweede lid van artikel 4:26, tweede lid, kan derhalve worden volstaan met het noemen van de beheerder van een icbe. De beheerder van een beleggingsinstelling en de beleggingsonderneming kunnen worden geschrapt.

Z en AA (artikelen 4:27a en 4:91da)

Deze wijzigingen houden verband met de nieuwe begrippen "centrale tegenpartij" en "EMIR-verordening"; zie ook paragraaf 6.1 van de algemene toelichting.

BB (artikel 5:32d)

In het zevende lid van artikel 5:32d is de plicht opgenomen om voorschriften verbonden aan een vvgb als bedoeld in dat artikel na te leven. Omdat het voorgestelde artikel 1:104b een algemene norm tot het naleven van beschikkingsvoorschriften en –beperkingen bevat, wordt deze bijzondere norm overbodig en komt zij te vervallen.

CC (bijlagen bij artikelen 1:79 en 1:80)

Het nieuwe artikel 1:104b, dat strekt tot het naleven van vergunningsvoorschriften en –beperkingen, wordt opgenomen in de bijlagen, zodat verduidelijkt wordt dat de toezichthouders voor een schending van die bepaling een last onder dwangsom en een bestuurlijke boete kunnen opleggen. In het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector zal worden geregeld dat dezelfde boetecategorie geldt als bij het handelen zonder de desbetreffende beschikking. Voor het overige wordt verwezen naar de toelichting bij de onderdelen F en G.

De vernummering in artikel 2:124.0a wordt doorgevoerd in de bijlagen. Het nieuwe tweede lid van dat artikel wordt toegevoegd. Verder wordt het nieuwe artikel 3:17d, eerste lid, met betrekking tot de tuchtrechtelijke regeling voor verzekeraars toegevoegd aan de opsommingen in de hiervoor genoemde bijlagen. De vernummering van de artikelen in afdeling 3.5.9 wordt in de opsomming doorgevoerd en een verouderde verwijzing naar artikel 3:97 vervalt. Tot slot wordt geregeld dat de toezichthouder bij overtreding van artikel 3:267e een bestuurlijke boete en een last onder dwangsom kan opleggen.

Het nieuwe artikel 1:77m, dat regelt dat ten behoeve van het toezicht op de naleving van de verordening crowdfundingdienstverleners voor bedrijven de toezichthouders beschikken over de in artikel 30, tweede lid van die verordening genoemde bevoegdheden, wordt opgenomen in de bijlagen. Hiermee wordt bewerkstelligd dat de toezichthouders overtreding van die normen kunnen sanctioneren met een last onder dwangsom, onderscheidenlijk een bestuurlijke boete. De boetecategorie zal worden bepaald in het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector. Voor het overige wordt verwezen naar de toelichting bij onderdeel D.

ARTIKEL II (Wtt 2018)

A (artikel 1)

In onderdeel a van de huidige definitie van trustdienst is "het zijn van bestuurder" opgenomen, dit wordt gewijzigd naar "het optreden als bestuurder". Het "optreden" past meer bij het karakter van dit type dienstverlening, nu het hierbij gaat om bestuurders die worden ingeschakeld door cliënten om het bestuur uit te voeren van verschillende entiteiten.

Verder wordt in de definitie "in opdracht van" gewijzigd in "ten behoeve van", aangezien "in opdracht van" geïnterpreteerd zou kunnen worden alsof de bepaling alleen geldt indien er een overeenkomst van opdracht gesloten is. Dit is echter niet beoogd bij het reguleren van deze dienst. Het doet er niet toe of het optreden plaatsvindt op basis van een opdrachtovereenkomst of een andere overeenkomst, zoals een arbeidsovereenkomst; het gaat erom dat er een bestuurdersfunctie vervuld wordt voor een entiteit ten behoeve van een cliënt. "Ten behoeve van een cliënt" sluit het optreden als bestuurder van een rechtspersoon of vennootschap die tot dezelfde groep behoort als degene die bestuurder of vennoot is, uit. Het gaat dus om het optreden als bestuurder buiten de eigen groep.

De zinsnede "een natuurlijke persoon, rechtspersoon, of vennootschap" wordt verwijderd aangezien het opdracht criterium verdwijnt. De zinsnede "die niet tot dezelfde groep behoort als degene die bestuurder of vennoot is" blijft evenwel gehandhaafd en wordt aangevuld met "ten behoeve van een cliënt". Dit maakt dat het evident is dat het gaat om het optreden als bestuurder buiten de eigen groep. Tot slot sluit de definitie aan bij het begrip "cliënt" dat is gedefinieerd in de wet.

In onderdeel b van de definitie van trustdienst wordt "het in opdracht van een niet tot dezelfde groep behorende natuurlijke persoon, rechtspersoon of vennootschap, ter beschikking stellen van een postadres of bezoekadres" gewijzigd naar "natuurlijke personen, rechtspersonen of vennootschappen die een adres of postadres ter beschikking stellen". Dit om de omschrijving van deze dienst in lijn te brengen met de definitie van domicilieverlening, zoals gedefinieerd in artikel 1a, vierde lid, onderdeel g, van de Wwft. Dienstverlening valt niet onder het begrip als deze binnen de eigen groep plaatsvindt. Het moet dus gaan om het verstrekken van een postadres in combinatie met aanvullende diensten aan een vennootschap of rechtspersoon buiten de eigen groep. Ook is sprake van de dienst als het verstrekken van een postadres en een van de aanvullende diensten worden verstrekt aan verschillende rechtspersonen of vennootschappen die tot dezelfde groep behoren. Deze reikwijdte is gelijk aan de huidige bepaling. De aanpassingen beogen enkel de begripsbepaling te verduidelijken en gelijk te trekken met de definitie in de Wwft.

B (artikel 8)

Artikel 8, eerste lid, onderdeel e, vervalt, omdat een wijziging van de formele en feitelijke zeggenschapsstructuur van de groep waartoe het trustkantoor behoort, geen toestemming meer vereist van de toezichthouder. Een dergelijke wijziging dient echter wel onverwijld gemeld te worden aan de toezichthouder. Daarom is onderdeel g (nieuw) aan artikel 8, derde lid toegevoegd. Middels dit onderdeel wordt geregeld dat een wijziging van de formele en feitelijke zeggenschapsstructuur van de groep waartoe het trustkantoor behoort, onverwijld gemeld wordt aan DNB.

C (artikel 39)

Aan artikel 39, tweede lid, wordt een nieuw onderdeel f toegevoegd. Dit komt voort uit de wens van de toezichthouder om de verbodsbepaling uit artikel 17 beter handhaafbaar te maken. Nu is een belastingadvies geen verplicht onderdeel van het dienstverleningsdossier en is de oorsprong van een belastingadvies niet altijd duidelijk. Onderdeel f stelt het verplicht om een belastingadvies, met de namen van de betrokken adviseurs, de datum van

afgifte, vermelding of er uitvoering is gegeven aan het advies en vermelding of het advies is gedaan door het trustkantoor dan wel een (rechts)persoon of vennoot deel uitmakende van het trustkantoor; op te nemen in het dienstverleningsdossier. Nu dit onderdeel wordt van het dienstverleningsdossier, kan de toezichthouder beter beoordelen of er geen belastingadvies en trustdiensten aan dezelfde cliënt worden verleend.

D (artikel 51)

Met deze wijziging wordt verduidelijkt dat de toezichthouder de keuze heeft om een voordeelafhankelijke boete op te leggen wanneer op grond van artikel 50 het omzetafhankelijke regime geldt. Zie verder paragraaf 6.4 van de algemene toelichting.

ARTIKEL III (Wwft)

A (artikel 1d)

Artikel 1d Wwft bepaalt dat DNB toezicht houdt op aanbieders van cryptodiensten (artikel 1a, vierde lid, onderdelen l en m). Omdat bijkantoren van deze aanbieders ook onder de bepaling van artikel 23b Wwft vallen, hoeft voor deze bijkantoren niet separaat een toezichthouder aangewezen te worden.

B en C (artikelen 31 en 32)

Artikel 30, onder b, Wwft bepaalt dat de toezichthoudende autoriteit een bestuurlijke boete kan opleggen aan een beheerder als bedoeld in artikel 1a, zesde lid, die zijn in die bepaling vervatte zorgplicht overtreedt. De artikelen 31 en 32 Wwft over de boetehoogte verwijzen echter alleen naar de instellingen die de beheerder kan beheren. De voorgestelde wijzigingen voegen aan die artikelen een expliciete verwijzing naar de beheerder van dergelijke instellingen toe. Daarmee wordt verduidelijkt dat de toezichthouder ook aan beheerders een boete kan opleggen die ingevolge de artikelen 31 en 32 Wwft hoger of omzetafhankelijk is.

D (artikel 32a)

Met deze wijziging wordt verduidelijkt dat de toezichthouder de keuze heeft om een voordeelafhankelijke boete op te leggen wanneer op grond van artikel 32 het omzetafhankelijke regime geldt. Zie verder paragraaf 6.4 van de algemene toelichting.

ARTIKEL IV (Wwft BES)

In de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES (Wwft BES) wordt ook het transport van liquide middelen gereguleerd. Artikel 5.5, tweede lid, van de Wwft BES regelt de inbewaringneming van liquide middelen door de douane. Douaneambtenaren hebben thans op grond van artikel 5.6 de bevoegdheid om een transport liquide middelen zeven dagen in bewaring te nemen, waarna deze eventueel met zeven dagen verlengd kan

worden. De Wwft BES is in 2020 gewijzigd.³³ Met deze wijziging van de Wwft BES is voor de controle van grensoverschrijdende transporten van liquide middelen de kennisgevingsplicht geïntroduceerd in artikel 4.3, overeenkomstig de in Europees Nederland geldende Verordening controle liquide middelen.³⁴ Op grond van dit artikel dient de afzender of ontvanger van ongebegeide liquide middelen met een gezamenlijke waarde van 10.000 USD of meer op verzoek daartoe door de douane, een kennisgeving te doen van dit transport. Op grond van het derde lid van artikel 4.3 wordt geacht niet aan de kennisgeving te zijn voldaan als de kennisgeving niet of niet juist is gedaan, dan wel niet aan de douane ter beschikking is gesteld, binnen dertig dagen. Bij deze wijziging van de Wwft BES is nagelaten om de termijn voor de inbewaringneming in artikel 5.6 in overeenstemming te brengen met de termijn die de betrokkene heeft om de verzochte kennisgeving aan de Douane te doen. Daarom wordt voorgesteld deze termijn vast te stellen op eveneens maximaal dertig dagen, met de mogelijkheid om deze termijn met maximaal dertig dagen te verlengen. De eerste periode van dertig dagen sluit daarmee aan bij de termijn van de kennisgevingsplicht uit het derde lid van artikel 4.3. Indien nader onderzoek naar de herkomst van de liquide middelen vereist is, kan deze termijn verlengd worden met nog eens maximaal dertig dagen. Deze verlenging kan gebruikt worden om de vervoerder, afzender of ontvanger van de liquide middelen in staat te stellen ontbrekende informatie of documentatie die vereist is om aan de aangifte of kennisgeving te voldoen aan te leveren. Voorts wordt de term 'diensthoofd' vervangen door 'de inspecteur van douane', in aansluiting bij de organisatie van de Douane Caribisch Nederland zoals voorgeschreven in de Douane- en Accijnswet BES.

ARTIKEL V (Fw)

Dit artikel verbetert een verwijzing naar een richtlijn in artikel 213me.

ARTIKEL VI (Wako)

Dit artikel regelt dat de vaststelling van de bedragen waarvoor exploitanten van kernongevallen aansprakelijk zijn als zich een kernongeval voordoet door de Minister van Financiën wordt vastgesteld in overeenstemming met de Ministers van Justitie en Veiligheid en de Minister van Infrastructuur en Waterstaat. Dit was al sinds 6 juli 2017 (Stb. 2016, 180) geregeld in de Wet aansprakelijkheid kernongevallen zoals die tot 1 januari 2022 luidde. Op 1 januari 2022 is de Wet van 30 oktober 2008 tot wijziging van de Wet aansprakelijkheid kernongevallen ter uitvoering van het Protocol van 12 februari 2004 houdende wijziging van het Verdrag van 29 juli 1960 inzake wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van de kernenergie en ter uitvoering van het Protocol van 12 februari 2004 houdende wijziging van Verdrag van 31 januari 1963 tot aanvulling van het Verdrag van 29 juli 1960 inzake wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van de kernenergie (Stb. 2008, 509) in werking getreden. In de wet van 6 juli 2017 is abusievelijk niet de Wet van 30 oktober 2008 aangepast, zodat de betrokkenheid van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat is komen te vervallen. Dit wordt met deze aanpassing hersteld.

³³ Stb. 2020, 465.

³⁴ Verordening (EU) 2018/1672 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2018 betreffende de controle van liquide middelen die de Unie binnenkomen of verlaten en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1889/2005 (PbEU 2018, L 284).

ARTIKEL VII (Wed)

De opsomming in artikel 1, onder 2°, van de Wet op de economische delicten wordt in overeenstemming gebracht met de door dit wetsvoorstel aangebrachte vernummering in de Wft.

ARTIKEL VIII (Bankwet 1998)

Uit artikel 12b, tweede lid, van de Bankwet 1998 volgt dat aan de directeur resolutie van DNB in geval van besluitvorming over afwikkelingsaangelegenheden evenveel stemmen toekomen als aan de overige leden van de directie tezamen, alsmede een doorslaggevende stem in het geval van staking van de stemmen. Met het onderhavige artikel wordt verduidelijkt hoe deze bijzondere stemverhouding zich verhoudt tot de besluitvorming over het al dan niet falen of waarschijnlijk falen van een entiteit als bedoeld in deel 3A van de Wft. Het bepaalde in artikel 32, eerste lid, onderdeel a, en tweede lid, BRRD brengt met zich dat DNB zich zowel in haar hoedanigheid van prudentieel toezichthouder, als in haar hoedanigheid van afwikkelingsautoriteit, kan uitspreken over het al dan niet falen of waarschijnlijk zal falen van de betrokken entiteit. Dit komt tot uitdrukking in het eerste lid van artikel 12c van de Bankwet 1998, waarbij is bepaald dat in beginsel een 'normale' stemverhouding van toepassing is. In overeenstemming met het bepaalde in artikel 32, tweede lid, BRRD wordt in het tweede lid van artikel 12c Bankwet 1998 bepaald dat de directeur resolutie van DNB de mogelijkheid heeft de beoordeling of sprake is van falen of waarschijnlijk falen van een entiteit opnieuw ter besluitvorming in te brengen in de directie, indien onder de normale stemverhouding is besloten dat geen sprake is van het falen of waarschijnlijk falen van een entiteit. Alleen in deze gevallen, waarin de besluitvorming voor een tweede keer voorligt nadat onder de 'normale' stemverhouding is beoordeeld of sprake is van falen of waarschijnlijk falen, is de bijzondere stemverhouding van artikel 12b, tweede lid, van de Bankwet 1998 van overeenkomstige toepassing.

De Minister van Financiën,