

Vergaderjaar 2021–2022

35 950

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Wet bekostiging financieel toezicht 2019 en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2022)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 9 juni 2021 en het nader rapport d.d. 19 oktober 2021, aangeboden aan de Koning door de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 16 april 2021, nr. 2021000770, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 9 juni 2021, nr. W06.21.0108/III, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 16 april 2021, no. 2021000770, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Wet bekostiging financieel toezicht 2019 en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2022), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel bevat diverse wijzigingen van de Wet op het financieel toezicht (Wft) en enige andere wetten.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het wetsvoorstel aan de Tweede Kamer te zenden maar maakt een opmerking over de wijzigingen die betrekking hebben op vermogensscheiding via een rekening met afgescheiden vermogen. In verband daarmee is aanpassing van de toelichting wenselijk.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

1. Afgescheiden vermogen

Op grond van de Wft zijn bepaalde financiële ondernemingen verplicht de gelden die zij ontvangen, en die toekomen aan hun cliënten of derden, in het kader van hun dienstverlening veilig te stellen.² In de praktijk gebeurt dit veelal met het gebruik van een aparte juridische entiteit (vaak een stichting derdengelden).³ Uit de toelichting blijkt dat het gebruik van zo'n aparte juridische entiteit veelal tot verwarring leidt bij buitenlandse partijen.

Met het wetsvoorstel wordt voor afwikkelondernemingen, betaalinstanties, elektronischgeldinstellingen (EGI's) en beleggingsondernemingen een nieuw instrument toegevoegd om de onder die ondernemingen gehouden middelen veilig te stellen, door een bij een bank aan te houden aparte rekening, zodat deze niet worden vermengd met het overige vermogen van de onderneming.⁴ Belangrijke voorziening in dit verband is, dat wordt voorzien in afwijking van de normale regels van het Burgerlijk Wetboek dat een schuldeiser zijn vordering op alle goederen van zijn schuldenaar kan verhalen. Consultatiereacties zijn positief over deze voorgestelde wettelijke regeling, maar stellen de nodige vragen over de (technische) uitwerking.⁵

De Afdeling merkt op dat het voor de praktijk van groot belang is dat duidelijkheid bestaat over de regeling en de werking ervan. De Afdeling wijst naar aanleiding van de consultatiereacties in het bijzonder op banken die elders in de Europese Unie zijn gevestigd en dergelijke rekeningen kunnen aanbieden. Het is niet zonneklaar hoe de uitzondering op de normale verhaalsregels kan worden geëffectueerd.⁶ Op de buitenlandse betaalrekening zal immers veelal niet het Nederlandse Burgerlijk Wetboek van toepassing zijn, en in dat geval mist de voorgestelde afwijking van het Burgerlijk Wetboek effect.⁷

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op de werking van de regeling in te gaan. Daarbij dient in het bijzonder aandacht te worden besteed aan de werking van de voorgestelde regeling indien een rekening bij een buitenlandse bank wordt aangehouden.

1. De opmerkingen van de Afdeling bij de voorgestelde regeling voor een rekening met afgescheiden vermogen hebben aanleiding gegeven om het vereiste ten aanzien van de geografische locatie van de bank waar een dergelijke rekening kan worden aangehouden te wijzigen. Het aan de Afdeling voorgelegde voorstel bepaalde ten aanzien van betaalinstanties, EGI's en beleggingsondernemingen dat een rekening met afgescheiden vermogen kon worden aangehouden bij een bank met zetel in een lidstaat. Dit betekende een verruiming ten opzichte van de consultatieversie van het wetsvoorstel, waarin was bepaald dat de

² Zie bijvoorbeeld artikel 3:29a Wft voor betaalinstanties en artikel 4:87 Wft voor beleggingsondernemingen.

³ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2. Vermogensscheiding middels een rekening met afgescheiden vermogen.

⁴ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2. Vermogensscheiding middels een rekening met afgescheiden vermogen.

⁵ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 6. Consultatie.

⁶ In de consultatietekst werd de beperking tot in Nederland gevestigde banken onderbouwd door erop te wijzen dat bij in het buitenland gevestigde banken niet verzekerd is dat Nederlands privaatrecht van toepassing is en de voorgestelde uitzondering dan niet kan worden geëffectueerd.

⁷ In dit verband is ook de Insolventieverordening betreffende regels bij een faillissement in lidstaten (Verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (PbEU 2015, L 141)) van belang. Zie in het bijzonder artikel 8 en artikel 12 van de verordening.

rekening kon worden aangehouden bij een bank met zetel in Nederland. Artikel I, onderdelen T en KK, beperkt het zetelvereiste weer tot een bank met zetel in Nederland, zoals dus ook in de consultatieversie stond. Hiervoor is gekozen omdat niet kan worden gegarandeerd dat de positie van de derden die hun gelden hebben toevertrouwd aan betaalinstanties, EGI's of beleggingsondernemingen in gelijke mate is beschermd, indien het zetelvereiste ook ziet op banken met zetel in een andere lidstaat dan Nederland. In paragraaf 6 van de memorie van toelichting, waarin de consultatiereacties worden behandeld, wordt deze keuze nader toegelicht.

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

2. Naar aanleiding van de redactionele opmerking van de Afdeling is artikel III van het voorstel aangepast. Er is nu gekozen voor behoud van artikel 3.9a van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES in plaats van artikel 3.10, derde lid, van diezelfde wet.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

3. Van de gelegenheid is gebruikgemaakt om een verwijzing te verbeteren in het voorgestelde 4:26a Wft (artikel I, onderdeel AA), alsmede enkele redactionele verbeteringen aan te brengen in de bijlagen bij de artikelen 1:79 en 1:80 Wft (artikel I, onderdeel QQ).

Ook is van de gelegenheid gebruikgemaakt om een omissie te herstellen die is ontstaan door de Wet van 3 maart 2021 tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en enkele andere wetten in verband met het nieuwe omgevingsrecht en nadeelcompensatierecht (Stb. 2021, 135). In de Wft, de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, de Wet toezicht trustkantoren 2018 en de Wet toezicht accountantsorganisaties wordt hersteld dat een toezichthouder een last onder dwangsom, opgelegd vanwege overtreding van de medewerkingsplicht van 5:20, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht, kan publiceren. Het betreft artikel I, onderdelen E en F, en de artikelen VI tot en met VIII. In verband hiermee is ook paragraaf 4 van het algemeen deel van de memorie van toelichting aangevuld.

Tot slot is nog een viertal redactionele verbeteringen opgenomen. Het gaat hierbij om het laten vervallen van een definitie, het verbeteren van enkele verwijzingen, de vernummering van een artikellid en het verbeteren van de aanduiding van een richtlijn (zie artikel I, onderdelen A, onder b, G, R en X, en de artikelen IX en X).

Ik verzoek U, mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Financiën,
W.B. Hoekstra

- In de toelichting bij artikel IV nader motiveren waarom is gekozen voor behoud van artikel 3.10, derde lid van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES in plaats van artikel 3.9a van diezelfde wet, nu deze verschillend zijn van elkaar.