

Vergaderjaar 2006–2007

31 131

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht in verband met de uitvoering van Richtlijn nr. 2005/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 november 2005 betreffende herverzekering en houdende wijziging van Richtlijnen 73/239/EEG en 92/49/EEG van de Raad en van Richtlijnen 98/78/EG en 2002/83/EG (PbEU L 323)

4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 30 juli 2007 en het nader rapport d.d. 28 augustus 2007, aangeboden aan de Koningin door de minister van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 17 juli 2007, no. 07.002286, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht in verband met de uitvoering van Richtlijn nr. 2005/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 november 2005 betreffende herverzekering en houdende wijziging van Richtlijnen 73/239/EEG en 92/49/EEG van de Raad en van Richtlijnen 98/78/EG en 2002/83/EG (PbEU L 323), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van richtlijn nr. 2005/68/EG. De richtlijn heeft tot doel direct toezicht op herverzekeraars te introduceren. De richtlijn schrijft daartoe minimumnormen voor, waarbij de lidstaten de mogelijkheid hebben aanvullende voorschriften vast te stellen. De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen met betrekking tot het toezicht op dienstverleners met zetel in een staat die geen EU-lidstaat is, artikel 2:26d van het wetsvoorstel, het lopende toezicht op in Nederland gelegen bijkantoren van entiteiten voor risico-acceptatie, de noodregeling en het overgangsrecht. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 17 juli 2007, nr. 07.002286, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 30 juli 2007 nr. WO6.07.0216/III, bied ik U hierbij aan.

De Raad van State geeft in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het advies rekening zal zijn gehouden.

In reactie op het advies van de Raad van State merk ik het volgende op, waarbij de volgorde van de punten wordt aangehouden zoals die door de Raad van State is gehanteerd.

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

1. Toezicht op dienstverleners met zetel in een staat die geen lidstaat is
In de voorgestelde artikelen 2:26d en 2:54d wordt bepaald dat het voor een ieder met zetel in een staat die geen EU-lidstaat is, behoudens een vergunning van de Nederlandsche Bank, verboden is vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor het bedrijf uit te oefenen van herverzekeraar respectievelijk entiteit voor risico-acceptatie. Deze bepalingen komen overeen met de relevante bepalingen in de Wft inzake markttoegang voor levensverzekeraars en schadeverzekeraars (artikel 2:40) en natura-uitvaartverzekeraars (artikel 2:50). Voor de activiteiten levensverzekering, schadeverzekering en natura-uitvaartverzekering is in de Wft eveneens een bepaling opgenomen inzake markttoegang voor verzekeraars met zetel in een staat die geen EU-lidstaat is en op de Nederlandse markt hun bedrijf willen uitoefenen middels dienstverrichting (artikel 2:45 met betrekking tot levens schadeverzekeraars en artikel 2:52 met betrekking tot natura-uitvaartverzekeraars).
In het voorstel van wet is een dergelijke bepaling met betrekking tot herverzekeraars of entiteiten voor risico-acceptatie met zetel in een staat die geen EU-lidstaat is, niet opgenomen. Daarmee is het herverzekeraars of entiteiten voor risico-acceptatie met zetel in een staat die geen EU-lidstaat is, niet verboden door middel van dienstverrichting op de Nederlandse markt actief te zijn zonder aan nadere voorwaarden onderworpen te zijn.

De Raad merkt op dat artikel 49 van de richtlijn bepaalt dat een lidstaat op ondernemingen die hun hoofdkantoor buiten de Gemeenschap hebben en die herverzekeringactiviteiten op het grondgebied van die lidstaat aanvangen of reeds verrichten, geen bepalingen toepassen die leiden tot een gunstiger behandeling dan die welke geldt voor ondernemingen die hun hoofdkantoor in die lidstaat hebben. Gezien het feit dat in het onderhavige wetsvoorstel op grond van de richtlijn uitvoerige voorwaarden worden gesteld aan herverzekeraars met zetel in Nederland, vereist artikel 49 van de richtlijn dat minimaal vergelijkbare voorwaarden worden gesteld aan ondernemingen met zetel buiten de Gemeenschap die in Nederland middels dienstverrichting herverzekeringactiviteiten willen verrichten.

De Raad beveelt aan het voorstel van wet in het licht van het bovenstaande aan te vullen.

1. Toezicht op dienstverleners met zetel in een staat die geen lidstaat is
De Raad van State beveelt aan het wetsvoorstel aan te passen in verband met artikel 49 van de richtlijn¹. Dat artikel schrijft voor dat minimaal vergelijkbare voorwaarden worden gesteld aan ondernemingen met zetel buiten de Gemeenschap die in Nederland onder andere middels dienstverrichting herverzekeringactiviteiten willen verrichten. Naar aanleiding van deze aanbeveling is het wetsvoorstel aangepast. De belangrijkste wijziging bestaat uit de toevoeging van de artikelen 2:26f en 2:54f, die een ieder met zetel in een niet aangewezen staat verbieden door middel van het verrichten van diensten naar Nederland het bedrijf van herverzekeraar onderscheidenlijk entiteit voor risico-acceptatie uit te oefenen, tenzij de Nederlandsche Bank (hierna: DNB) hiervan kennis is gegeven en is aangetoond dat zal worden voldaan aan voorschriften met betrekking tot rechtspersoonlijkheid, de bevoegdheid tot uitoefening van het bedrijf en de uitoefening van die bevoegdheid, alsmede met betrekking tot de solvabiliteit. Daarnaast zijn de artikelen 3:28 en 3:61, tweede lid, met betrekking tot het lopend toezicht, en de definitie in artikel 1:1 van «verrichten van diensten, voor zover het verzekeraars betreft» zodanig aangepast dat daaronder ook entiteiten voor risico-acceptatie en herverzekeraars vallen.

Voor entiteiten voor risico-acceptatie en herverzekeraars met zetel in een aangewezen staat hoeft niets te worden geregeld in de wet. Een staat wordt aangewezen wanneer het toezicht in die staat een niveau heeft dat vergelijkbaar is met het niveau dat wordt voorgeschreven door de richtlijn. Daarmee is met betrekking tot entiteiten voor risico-acceptatie en herverzekeraars met zetel in een aangewezen staat voldaan aan artikel 49 van de richtlijn.

2. Artikel 2:26d

Het voorgestelde artikel 2:26d, eerste lid, bepaalt dat het voor een ieder met zetel in een staat die geen EU-lidstaat is, verboden is zonder een daartoe door

¹ Richtlijn nr. 2005/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 november 2005 betreffende herverzekering en houdende wijziging van Richtlijnen 73/239/EEG en 92/49/EEG van de Raad van en van Richtlijnen 98/78/EG en 2002/83/EG.

de Nederlandsche Bank verleende vergunning vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor het bedrijf van herverzekeraar uit te oefenen. Artikel 2:26d, derde lid, bepaalt vervolgens dat het eerste lid niet van toepassing is op een levensverzekeraar, natura-uitvaartverzekeraar of schadeverzekeraar voor zover hij het bedrijf van herverzekeraar in die respectievelijke activiteit uitoefent. Hoewel deze uitzondering niet nader wordt toegelicht, is de ratio klaarblijkelijk dat, aangezien een verzekeraar reeds onder toezicht staat, een aanvullende toets met betrekking tot herverzekeringen niet noodzakelijk wordt geacht. De Raad merkt op dat het voorstel niet vereist dat de verzekeraar, bedoeld in artikel 2:26d, derde lid, ook op de Nederlandse markt actief is. Dit heeft tot gevolg dat een verzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is en die nog niet als verzekeraar op de Nederlandse markt actief is, niettemin zonder vergunning vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor het bedrijf van herverzekeraar kan uitoefenen. De Raad acht dit vanuit een oogpunt van betrouwbaarheid niet wenselijk en beveelt aan artikel 2:26d, derde lid, in het licht van het bovenstaande aan te passen.

2. Artikel 2:26d

De Raad van State beveelt aan om artikel 2:26d, derde lid, aan te passen. Artikel 2:26d, eerste lid, bepaalt dat het voor een ieder met zetel in een staat die geen lidstaat is, verboden is zonder een daartoe door DNB verleende vergunning vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor het bedrijf van herverzekeraar uit te oefenen. Artikel 2:26, derde lid, maakte hierop een uitzondering. Het advies van de Raad van State wordt zo begrepen dat deze uitzondering in de versie van het wetsvoorstel dat voor advies aan de Raad van State was gezonden, te ruim was. In die versie was – onbedoeld – mogelijk dat een directe verzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is, het bedrijf van herverzekeraar gaat uitoefenen vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, zonder dat hij daarvoor een vergunning heeft. Het bedoelde artikellid, dat nu genummerd is als vierde lid, is naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State zodanig aangepast dat de uitzondering op het eerste lid alleen dan geldt wanneer de directe verzekeraar met zetel in een staat die geen lidstaat is hier reeds een vergunning heeft voor de uitoefening van zijn bedrijf.

3. Lopend toezicht op bijkantoren van entiteiten voor risico-acceptatie

Door de in artikel X voorgestelde wijziging van de artikelen 3:16 en 3:17 wordt aan entiteiten voor risico-acceptatie met zetel in Nederland een aantal eisen gesteld met betrekking tot de structurering en inrichting van het bedrijf. Deze eisen gelden door de voorgestelde wijziging van de definitie van verzekeraar in artikel 1:1, aanhef en onder 12, eveneens voor herverzekeraars met zetel in Nederland. Het voorgestelde artikel 3:24a heeft tot gevolg dat deze eisen ook gelden voor in Nederland gelegen bijkantoren van herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat. Een niet-aanwezen staat is een staat, niet zijnde een EU-lidstaat, die niet is aangewezen als staat waar een zodanig toezicht op herverzekeraars wordt uitgeoefend dat aanvullend Nederlands toezicht niet noodzakelijk wordt geacht.

Door de in artikel HH voorgestelde wijziging van artikel 3:53, eerste lid, wordt ook aan entiteiten voor risico-acceptatie met zetel in Nederland de eis gesteld dat deze beschikken over een minimumbedrag aan eigen vermogen. Deze eis geldt door de voorgestelde wijziging van de definitie van verzekeraar in artikel 1:1 ook voor herverzekeraars met zetel in Nederland. De artikelen 3:54 en 3:55 hebben tot gevolg dat deze eis ook geldt voor schade- en levensverzekeraars, onderscheidenlijk natura-uitvaartverzekeraars, die hun bedrijf uitoefenen vanuit in Nederland gelegen bijkantoren.

In het voorgestelde artikel 3:13 worden de eisen met betrekking tot deskundigheid, betrouwbaarheid en integriteit van overeenkomstige toepassing verklaard op in Nederland gelegen bijkantoren van entiteiten voor risico-acceptatie met zetel in een niet-aangewezen staat. De eisen met betrekking tot de structurering en inrichting van het bedrijf en de eis met betrekking tot het minimum eigen vermogen zijn echter niet van overeenkomstige toepassing verklaard op entiteiten voor risico-acceptatie met zetel in een niet-aangewezen staat die hun bedrijf uitoefenen vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, terwijl de toelichting daarvoor geen verklaring biedt.

De Raad beveelt aan de toelichting in verband met het voorgaande aan te vullen en indien nodig het voorstel aan te passen.

3. Lopend toezicht op bijkantoren van entiteiten voor risico-acceptatie
De Raad van State merkt op dat de voorschriften met betrekking tot de structurering en de inrichting van het bedrijf en de eis met betrekking tot het minimum vermogen niet van overeenkomstige toepassing worden verklaard op entiteiten voor risico-acceptatie met zetel in een niet-aangewezen staat die hun bedrijf uitoefenen vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor. Naar aanleiding van de opmerking betreffende de structurering en de inrichting van het bedrijf is een nieuw artikel aan het wetsvoorstel toegevoegd: artikel 3:24a. Het artikel met het nummer 3:24a in de versie van het wetsvoorstel dat voor advies aan de Raad van State was gezonden, heeft nu het nummer 3:24b gekregen. Naar aanleiding van de opmerking betreffende het minimum vermogen is artikel 3:61, eerste lid aangepast.

4. Noodregeling

Als gevolg van de voorgestelde aanpassing van de definitie van «verzekeraar» in artikel 1:1 Wft wordt artikel 3:161, met betrekking tot de noodregeling, eveneens van toepassing op herverzekeraars. Met de voorgestelde wijziging van artikel 3:222 wordt de noodregeling vervolgens van toepassing verklaard op herverzekeraars met een in Nederland gelegen bijkantoor. In het voorstel wordt echter niet voorzien in de toepasbaarheid van de noodregeling op entiteiten voor risico-acceptatie met zetel in Nederland of met een in Nederland gelegen bijkantoor. De ter zake gemaakte keuze wordt niet toegelicht.

De Raad beveelt aan de toelichting in verband met het voorgaande aan te vullen en indien nodig het voorstel aan te passen.

4. Noodregeling

De Raad van State merkt op dat het wetsvoorstel niet voorziet in de toepasbaarheid van de noodregeling op entiteiten voor risico-acceptatie met zetel in Nederland, noch op in Nederland gelegen bijkantoren van entiteiten voor risico-acceptatie. Naar aanleiding hiervan is artikel 3:161 aangepast in dier voege dat ook entiteiten voor risico-acceptatie kunnen worden onderworpen aan de noodregeling.

5. Overgangsrecht

In de artikelen II (2e), derde lid, en XII (1e), derde lid, is een overgangstermijn van een jaar opgenomen voor herverzekeraars respectievelijk entiteiten voor risico-acceptatie die bij inwerkingtreding van de wet niet voldoen aan artikel 3:53, eerste tot en met vierde lid, met betrekking tot het minimum eigen vermogen. Deze artikelen zijn gebaseerd op artikel 61, tweede lid, van de richtlijn dat lidstaten de mogelijkheid biedt herverzekeringsondernemingen een termijn tot 10 december 2008 te gunnen om te voldoen aan een aantal voorwaarden, waaronder een voorwaarde met betrekking tot het minimum eigen vermogen. De Raad merkt op dat, indien de in de richtlijn voorgescreven implementatiedatum van 10 december 2007 niet wordt gehaald, deze overgangstermijn in strijd komt met artikel 61, tweede lid, van de richtlijn.

De Raad beveelt aan in het overgangsrecht aan te sluiten bij artikel 61, tweede lid, van de richtlijn.

5. Overgangsrecht

De Raad van State merkt op dat, wanneer de richtlijn niet op 10 december 2007 zou zijn geïmplementeerd, de in het wetsvoorstel opgenomen overgangstermijn in strijd komt met artikel 61, tweede lid, van de richtlijn. Het betreft de overgangstermijn die is opgenomen in artikelen die in de aan de Raad van State voor advies gezonden versie van het concept-wetsvoorstel onjuist waren genummerd en inmiddels zijn genummerd als III, VII, IX en XIV. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State zijn deze artikelen gewijzigd, in dier voege dat is bepaald dat de desbetreffende herverzekeraar uiterlijk op 10 december 2008 aan de wet voldoet.

6. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

6. Redactionele kanttekeningen

Aan de redactionele kanttekeningen is aandacht besteed.

Voorts zijn enkele wijzigingen aangebracht zonder dat het advies van de Raad van State daartoe aanleiding heeft gegeven. Het betreft hoofdzakelijk de volgende wijzigingen.

1. Artikel 1:107, derde lid, onderdeel b, inzake registratie van dienstverrichting, is aangevuld met entiteiten voor risico-acceptatie en herverzekeraars.
2. In de aan het Raad van State voor advies gezonden concept-wetsvoorstel is het stelsel van verklaringen van geen bezwaar slechts in beperkte mate voorgeschreven voor gekwalificeerde deelnemingen in herverzekeraars. De artikelen 12 en 19 van de richtlijn bevatten echter een regeling betreffende gekwalificeerde deelnemingen in herverzekeraars die identiek is aan de regeling in de richtlijnen inzake gekwalificeerde deelnemingen in levensverzekeraars en schadeverzekeraars. Het ligt voor de hand de regeling inzake gekwalificeerde deelnemingen in herverzekeraars op dezelfde wijze te implementeren als de regeling inzake gekwalificeerde deelnemingen in directe verzekeraars. Het wetsvoorstel is na toezending voor advies aan de Raad van State in die zin aangepast. Voor de goede orde zij opgemerkt dat de regeling inzake gekwalificeerde deelnemingen in entiteiten voor risico-acceptatie niet is gewijzigd ten opzichte van de aan de Raad van State voor advies gezonden versie.
3. In een aantal artikelen ontbrak de grondslag voor het stellen van nadere regels bij algemene maatregel van bestuur betreffende entiteiten voor risico-acceptatie. Het betreft de artikelen 3:55a, 3:62, 3:67 en 3:68a. Deze artikelen zijn aangevuld met een dergelijke grondslag.

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

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
P. van Dijk*

Ik moge U verzoeken 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. J. Bos

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W06.07.0216/III met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- In artikel I, onderdeel A, in de definitie van herverzekeraar met zetel in een niet-aangewezen staat «die geen lidstaat is die niet» vervangen door: die geen lidstaat is en die niet.
- In artikel I, onderdeel A, in de definitie van niet-Europese herverzekeraar, levensverzekeraar of schadeverzekeraar «die geen lidstaat is die aldaar» vervangen door: die geen lidstaat is en die aldaar.
- In artikel I, onderdeel A, een definitie opnemen van entiteit voor risico-acceptatie met een zetel in een niet-aangewezen staat.
- In artikel I, onderdeel A, een definitie opnemen van een Nederlandse verzekeraar.
- In het voorgestelde artikel 1:6a, eerste lid, «3. Deze wet» vervangen door: Deze wet.
- In het voorgestelde artikel 1:6a, tweede lid, de laatste volzin in een apart artikellid opnemen.
- In het voorgestelde artikel 1:6a, tweede lid, «voor bedoelde risico's e overeenkomsten» vervangen door: voor bedoelde risico's.
- In het voorgestelde derde lid van artikel 1:8 «andere pensioenfondsen die door laatstbedoelde pensioenfondsen zijn» vervangen door: andere pensioenfondsen die zijn.
- Voor de onderdelen H, K, P en Q van artikel I een bepaling opnemen in verband met samenloop van het onderhavige wetsvoorstel met het wetsvoorstel implementatie richtlijn markten in financiële instrumenten.
- In artikel I, onderdeel O, «wordt de zinsnede wordt de zinsnede» vervangen door: wordt de zinsnede.
- In artikel I, onderdeel R, «2:54b, derde lid» vervangen door: 2:54b, vierde lid.
- In het voorgestelde artikel 2:26a, derde lid, «schadeverzekering onderscheidenlijk natura-uitvaartverzekering» vervangen door: natura-uitvaartverzekering onderscheidenlijk schadeverzekering.
- In het voorgestelde artikel 2:26d, derde lid, «schadeverzekering onderscheidenlijk natura-uitvaartverzekering» vervangen door: natura-uitvaartverzekering onderscheidenlijk schadeverzekering.
- In artikel I, onderdeel U, «wordt na «verkrijgen» een puntkomma ingevoegd en vervalt het woord «en» vervangen door: vervalt het woord «en».
- In artikel I, onderdeel V, «risico-acceptatie,» vervangen door risico-acceptatie,
- In artikel I, onderdeel W, «van entiteiten van risico-acceptatie» vervangen door: van entiteiten voor risico-acceptatie.
- In artikel I, onderdeel W, «herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat en.» Vervangen door herverzekeraars met zetel in een niet-aangewezen staat.
- In artikel I, onderdeel X, eerste lid, «, entiteit voor risico-acceptatie,» vervangen door: entiteit voor risico-acceptatie,
- In artikel I, onderdeel BB, tweede lid, «2:26b, vierde lid,» vervangen door: 2:26b, vierde lid,
- In artikel I, onderdeel BB, tweede lid, «2:54b, derde lid,» vervangen door: 2:54b, derde lid,
- In artikel I, onderdeel II, eerste lid, «vierde en zesde lid» vervangen door: vierde lid.
- In artikel I, onderdeel JJ, eerste lid, «, entiteit voor risico-acceptatie» vervangen door: entiteit voor risico-acceptatie.
- In artikel I, onderdeel BBB en CCC, de artikelen 19, eerste alinea, laatste volzin en 21, tweede alinea, van de richtlijn volledig implementeren.
- In artikel I, onderdeel CCC, voor het voorgestelde derde lid de aanduiding «3.» plaatsen.
- In het voorgestelde artikel 3:118a, eerste lid, onderdeel b, «toezichthoudende instantie van die lidstaat» vervangen door: toezichthoudende instantie van die staat.
- De nummering van de overgangsrechtelijke artikelen vervangen door een enkele Romeinse aanduiding met een verdeling in onderdelen aangeduid met hoofdletters.
- In artikel II, eerste lid, «10 december» vervangen door: 10 december 2005.

- In artikel VII, eerste lid, onderdeel m, «3.» vervangen door: 3°.
- In artikel X, eerste lid, «10 december» vervangen door: 10 december 2005.
- In artikel XI, eerste lid, onderdeel m, «3.» vervangen door: 3°.
- In artikel XII (2e), eerste lid, onderdeel m, «3.» vervangen door: 3°.
- In artikel XIV «Wanneer op grond van dit artikel» vervangen door: wanneer op grond van deze wet.