

Vergaderjaar 1993–1994

23 874

Het opnieuw vaststellen van de Wet toezicht effectenverkeer in verband met de uitvoering van de richtlijn betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten en van de richtlijn betreffende de kapitaaltoereikendheid van beleggingsondernemingen en kredietinstellingen (Wet toezicht effectenverkeer 1995)

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 27 juni 1994 en het nader rapport d.d. 14 september 1994, aangeboden aan de Koningin door de minister van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 7 januari 1994, no. 93.010958, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende wijziging van de Wet toezicht effectenverkeer ter uitvoering van de Richtlijn betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten en van de Richtlijn betreffende de kapitaaltoereikendheid van beleggingsondernemingen en kredietinstellingen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 7 januari 1994, No. 93.010958, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 27 juni 1994, No. W06.94.0013, bied ik U hierbij aan.

1. In artikel 6 wordt bepaald dat de minister, indien een instelling zich niet houdt of heeft gehouden aan de regels waaraan die instelling in verband met de toelating van de effecten tot de notering van de desbetreffende effectenbeurs is onderworpen, daarop de aandacht vestigt van de houder van de desbetreffende effectenbeurs. Daarnaast is bepaald dat de minister deze mededeling zo nodig vergezeld doet gaan van een aanwijzing met betrekking tot een door die effectenbeurs jegens de desbetreffende instelling te volgen gedragslijn met het oog op de adequate functionering van de effectenbeurs of de positie van de beleggers op die markten. Hoewel in de toelichting wordt gesteld dat terughoudend gebruik zal worden gemaakt van deze bevoegdheid, betekent dit dat de zelfregulering van de beurs wordt doorkruist. De Raad van State adviseert in de toelichting aan te geven waarom die aanwijzingsbevoegdheid nodig wordt geacht en tevens in welke gevallen zij naar het oordeel van de minister zou dienen te worden toegepast.

Het is voorts niet duidelijk of bedoeld wordt dat een desbetreffende aanwijzing altijd gelijktijdig met de mededeling wordt gedaan. Het lijkt meer in overeenstemming met het zelfregulerende systeem dat eerst het effect van de mededeling wordt afgewacht en later eventueel een aanwijzing volgt. Het artikel ware indien nodig aan te passen.

1. Zowel in de algemene als in de artikelsgewijze toelichting is benadrukt dat het wetsvoorstel geen wijziging brengt in de aard van het toezicht en dat de

¹ De tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

erkende effectenbeurzen derhalve een grote ruimte voor zelfregulering en controle is gelaten. Anders dan de Raad meent, kan de introductie van een aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Financiën in artikel 6 dan ook niet worden gekarakteriseerd als het doorkruisen van die zelfregulering. Evenals de aanwijzingsbevoegdheid, bedoeld in de artikelen 8, derde lid, en 12, derde lid, van de Wet toezicht effectenverkeer, is de onderhavige aanwijzingsbevoegdheid slechts opgenomen teneinde in voorkomend geval de naleving van de door de beurshouder gestelde regels te kunnen waarborgen. Dit laat echter onverlet dat een optreden tegen beursleden primair de houder van de desbetreffende beurs aangaat. Omdat het in casu dus om een ultimatum remedium gaat, zal van de onderhavige bevoegdheid uiteraard alleen gebruik worden gemaakt indien dat absoluut noodzakelijk is. Momenteel valt niet te voorzien in welke concrete gevallen van een dergelijke noodzaak sprake zal zijn.

Overigens merkt de Raad terecht op dat het juist met het oog op de genoemde zelfregulering voor de hand ligt van een overtreding van de van toepassing zijnde beursregels in de eerste plaats slechts mededeling te doen. Pas indien een mededeling niet het gewenste resultaat oplevert, zal het geven van een aanwijzing worden overwogen. Alleen als de geconstateerde overtreding van dien aard is dat een onmiddellijke aanwijzing is geboden, zal de mededeling de facto «vergezeld gaan» van een aanwijzing. In de regel zal een aanwijzing echter – zo die al nodig mocht zijn – pas op een later tijdstip worden gegeven. De wet is op dit punt verduidelijkt.

2. Het wetsvoorstel formuleert in artikel 7, eerste lid, de hoofdregel dat het (kort gezegd) verboden is zonder vergunning in Nederland te opereren als effectenbemiddelaar; daarmee wordt het stelsel van artikel 6 van de oude Wet toezicht effectenverkeer (WTE) gecontinueerd.

Dit verbod geldt niet voor een aantal in het tweede lid aangeduide categorieën van personen van instellingen of voor wie behoort tot een categorie waarvoor een vrijstelling krachtens artikel 11 geldt.

Vergunninghouders hebben zich te houden aan de regels voor vergunninghouders, neergelegd in de artikelen 12 tot en met 15.

Het wetsvoorstel kent – afgezien van de vergunninghouders krachtens overgangsrecht, zoals geregeld in artikel 58 – drie soorten vergunninghouders:

a. Individuele vergunninghouders, geregeld in de artikelen 7 en 9. Een vergunning kan op verzoek worden verleend, aan de vergunning kunnen voorschriften en beperkingen worden verbonden.

b. Vergunninghouders-van-rechtswege krachtens artikel 8, te weten sommige categorieën instellingen die zijn ingeschreven in het register van artikel 52 van de Wet toezicht kredietwezen 1992.

c. Vergunninghouders-van-rechtswege krachtens artikel 10, te weten in andere lid-staten van de EG toegelaten effecteninstellingen, mits aan bepaalde condities is voldaan.

De Raad betwijfelt of het vergunningsbegrip juist is gebruikt voor de onder b en c genoemde gevallen, waar sprake is van verlening van rechtswege. De term «vergunning» wordt naar algemeen aanvaarde rechtsopvatting, zoals ook vervat in aanwijzing 125 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar), gebruikt voor een beschikking waarbij een bepaalde handeling wordt toegestaan. Een vergunning impliceert een individuele toelating tot het verrichten van zekere, anders verboden activiteiten. Daarbij wordt beoordeeld of de gevraagde activiteit in beginsel aan de desbetreffende aanvrager kan worden toegestaan en welke voorschriften en beperkingen eventueel moeten worden opgenomen, gezien de omstandigheden van het desbetreffende geval en van de desbetreffende aanvrager.

Van een dergelijke individuele beoordeling is in de onder b en c genoemde gevallen geen sprake: daar gaat het om een verlening van rechtswege, die bij b bovendien categoriaal wordt toegekend.

Vermoedelijk is voor deze opzet gekozen om te bewerkstelligen dat ook de «vergunninghouders» van de typen b en c onder de regels van de artikelen 12 tot en met 15 van het wetsvoorstel zullen vallen. Dat effect kan echter worden bereikt, indien de onder b en c bedoelde categorieën buiten het vergunningstelsel worden gehouden, namelijk door te bepalen dat de regels van de artikelen 12 tot en met 15 niet alleen gelden voor («echte») vergunninghouders (die van de artikelen 7 en 9), maar ook voor de krachtens de artikelen 8 en 10 toegelaten instellingen. In de artikelen 8 en 10 zou dan de term «vergunning»

moeten worden vermeden. Aldus wordt niet alleen voorkomen dat de wet een andere dan de gewone vergunningsfiguur introduceert. Wat de in artikel 8 bedoelde kredietinstellingen betreft wordt aldus ook toepassing gegeven aan artikel 2, eerste lid, van richtlijn nr. 93/22/EEG, PbEG 1993, L 141, dat de kredietinstellingen uitzondert van de vergunningsplicht. Wat de in artikel 10 bedoelde buitenlandse effecteninstellingen betreft, wordt dan gevolg gegeven aan artikel 14, tweede lid, van de richtlijn, dat het stellen van een vergunningsvereiste verbiedt.

Weliswaar moet worden geconstateerd dat de vergunningsfiguur in de hier gewraakte zin ook voorkomt in artikel 14a van de Wet consumentencrediet, maar de Raad meent dat het de voorkeur verdient een dergelijke constructie voortaan te vermijden.

De Raad beveelt dan ook aan het wetsvoorstel aan te passen in overeenstemming met het vorenstaande.

2. Gelet op de Aanwijzingen voor de regelgeving is gevolg gegeven aan de suggestie van de Raad om de door de Raad onderscheiden categorieën b (kredietinstellingen) en c (effecteninstellingen die in een andere lid-staat zijn gevestigd) uit te zonderen van het in artikel 7, eerste lid, vervatte verbod om zonder vergunning als effectenbemiddelaar of vermogensbeheerder in of vanuit Nederland diensten aan te bieden of te verrichten (zie artikel 7, tweede lid, aanhef en onder h, i en j). Deze aanpassing noodzaakt er echter toe de regels waaraan vergunninghouders zich moeten houden (artikel 11, eerste lid) door wetsduiding wel op deze instellingen van toepassing te verklaren (zie artikel 11, zevende lid). Gelet op deze wijzigingen van de wet is ook de memorie van toelichting aangepast.

3. Het is de Raad voorts opgevallen dat op enige plaatsen de minister geheel ongenormeerd de bevoegdheid krijgt om vrijstelling en, dan wel of, ontheffing te verlenen (artikelen 4, 11 en 18). Aannemelijk is, hoewel dit in de toelichting niet te vinden is, dat bedoeld wordt op individuele ontheffingen en categoriale vrijstellingen (aanwijzing 125 Ar). Een dergelijke vrijstelling is van vergaande betekenis. Nu aan een vrijstelling ook nog beperkingen en voorschriften kunnen worden verbonden, is het geven van een vrijstelling een daad van wetgeving en wel een die niet goed te rijmen is met aanwijzing 26 Ar. In deze gevallen acht de Raad regeling in de wet of in een algemene maatregel van bestuur noodzakelijk. Voorts dienen, voor zover de bevoegdheden aan de minister worden toegekend, deze bevoegdheden nader te worden genormeerd.

3. De Raad veronderstelt terecht dat de in de genoemde artikelen (thans de artikelen 4, 10 en 18) aan de Minister van Financiën gegeven bevoegdheden hem de mogelijkheid bieden «categoriale vrijstellingen» of «individuele ontheffingen» te verlenen. Van «geheel ongenormeerde» bevoegdheden is echter geen sprake. De bevoegdheden worden namelijk beperkt door zowel de doelstelling van de wet als de reikwijdte van de betrokken bepaling. Van een vrijstellingsbevoegdheid kan dan ook alleen gebruik worden gemaakt indien de uitkomst van de vrijstelling past in het gegeven wettelijke kader. Natuurlijk houdt deze bevoegdheid ook een mogelijkheid in keuzen te maken. Deze vrijheid is echter noodzakelijk voor het kunnen voeren van een adequaat beleid. Voor dat beleid en voor de wijze waarop de minister van zijn bevoegdheid gebruik maakt, is hij verantwoording verschuldigd aan de Staten-Generaal. Overigens wijkt het wetsvoorstel op dit punt niet af van de bestaande regelgeving. Ter illustratie hiervan wordt gewezen op de naar inhoud ongewijzigd uit de Wet toezicht effectenverkeer overgenomen artikelen 4, 5 en 10 van die wet en de uitwerking daarvan in de Vrijstellingsregeling Wet toezicht effectenverkeer.

4. In de toelichting op artikel 9 wordt aangegeven dat de bevoegdheid van de minister om een vergunning te weigeren, indien hij vaststelt dat sprake is van een omstandigheid die ingevolge artikel 19 een afwijzingsgrond zou opleveren, niet impliceert dat de verzoeken om een vergunning inhoudelijk dienen te worden beoordeeld. De formulering van artikel 9, laatste zin, verplicht echter naar de mening van de Raad de minister te toetsen of niet een

intrekkingsgrond aanwezig is. Bezien moet worden of een andere formulering de voorkeur verdient.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 16, vijfde lid, laatste zin.

4. De Raad merkt terecht op dat de tekst van artikel 9 duidt op een zekere eigen verantwoordelijkheid van de Minister van Financiën ter zake van de beoordeling van de vraag of er sprake is van een intrekkinggrond als bedoeld in artikel 19, eerste lid (idem met betrekking tot artikel 16, vijfde lid, in relatie tot artikel 20). Dit is in de memorie van toelichting verduidelijkt.

5. De Raad acht het wenselijk dat in de toelichting wordt verduidelijkt of de geregistreerde over wie gegevens worden verstrekt op basis van artikel 23 hiervan in kennis wordt gesteld en dat zo nodig een uitdrukkelijk voorschrift ter zake wordt opgenomen.

5. Zoals in de artikelsgewijze toelichting is aangegeven, voorziet artikel 23 (thans artikel 30) slechts op het punt van het toestemmingsvereiste van een geregistreerde in een afwijking van de Wet persoonsregistraties. Voor het overige is deze wet onverkort van kracht, hetgeen onder meer betekent dat indien zij voorschrijft dat een geregistreerde over een gegevensverstrekking moet worden geïnformeerd, dit voorschrift ook moet worden nageleefd. De memorie van toelichting is op dit punt verduidelijkt.

6. De Raad acht het onvoldoende duidelijk of in artikel 27 ook een sanctie is vervat voor het geval een aanwijzing als bedoeld in artikel 6 niet wordt opgevolgd. Indien zulks wordt beoogd, ware dat in artikel 27 te verduidelijken.

6. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad is artikel 27 (thans artikel 26) aangepast. Verduidelijkt is dat (ook) het niet of niet genoegzaam opvolgen van een aanwijzing kan leiden tot het intrekken van de erkenning van de desbetreffende effectenbeurs.

7. Artikel 44 stelt tegen beschikkingen beroep open bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Gelet op het stelsel van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) ware in artikel 44 «beschikking» te vervangen door: besluiten.

7. Het advies van de Raad is overgenomen.

8. Artikel 45, eerste lid, onder c, ware in verband met de complexiteit van deze regeling van een zelfstandige toelichting te voorzien.

8. Het advies van de Raad is overgenomen.

9. In artikel 46 wordt een regeling gegeven met betrekking tot voorwetenschap.

Ten aanzien van de strafbare feiten als bedoeld in het eerste lid is de rechtbank te Amsterdam in eerste aanleg bij uitsluiting bevoegd.

Ten aanzien van regels die misbruik van voorwetenschap tegengaan, is recente jurisprudentie van deze rechtbank relevant.

In de toelichting ware in te gaan op de betekenis en handhaafbaarheid van artikel 46 in het licht van evenbedoelde jurisprudentie.

9. In tegenstelling tot de Raad acht ondergetekende het niet wenselijk om in de memorie van toelichting in te gaan op de betekenis en handhaafbaarheid van artikel 46 in het licht van de jurisprudentie inzake handel met voorwetenschap. Alvorens conclusies aan de desbetreffende zaak kunnen worden verbonden, ligt het voor de hand de uitspraak in hoger beroep af te wachten.

10. In de toelichting op de artikelen 58 en 59 wordt in de laatste alinea gesteld dat effecteninstellingen die een vergunning hebben als bedoeld in artikel 6 of artikel 10 WTE op het tijdstip van inwerkingtreding van het wetsvoorstel over een vergunning beschikken als bedoeld in artikel 7, derde lid. Evenzo beschikken de ingevolge artikel 16 WTE erkende effectenbeurzen

op dat tijdstip over een erkenning als bedoeld in artikel 22. Nader ware toe te lichten hoe dit in zijn werk gaat.

10. Het advies van de Raad is overgenomen. Voorts zijn in de overgangsbepalingen (thans de artikelen 60 tot en met 64) enkele technische wijzigingen aangebracht.

11. In diverse artikelen van het voorstel is gekozen voor een terminologie die afwijkt van de Awb en de Ar. Zo is in artikel 16 en verder sprake van een verklaring van geen bezwaar. Aanwijzing 126 Ar reserveert deze term voor de voor het nemen van een besluit door een bestuursorgaan vereiste instemming van een ander bestuursorgaan. Voor de verklaring van geen bezwaar in artikel 16 en verder dient de term ontheffing (aanwijzing 125, tweede lid, Ar) gebruikt te worden.

Voorts zou artikel 13 volgens de terminologie van de Awb moeten worden opgezet. De kennisgeving in artikel 13, eerste lid, is in feite een aanvraag als bedoeld in artikel 4:1 Awb. Het in kennis stellen van artikel 13, derde en vierde lid, laatste zin, is een bekendmaking in de zin van afdeling 3:6 Awb (aanwijzing 51 Ar).

De Raad is van mening dat in de voornoemde artikelen de gebruikte terminologie aangepast dient te worden.

11. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad zijn de wet en de memorie van toelichting waar nodig in overeenstemming gebracht met de Aanwijzingen voor de regelgeving en met de Algemene wet bestuursrecht. Uitzondering hierop vormen de teksten waarin het begrip «verklaring van geen bezwaar» wordt gehanteerd. Het gebruik van een andere term zou namelijk inconsistent zijn ten opzichte van het begrippenkader van de Wet toezicht kredietwezen 1992 en de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993. Ook ingevolge deze wetten worden voor het toestaan van de desbetreffende handeling «verklaringen van geen bezwaar» verleend. Een gelijke terminologie is essentieel voor een goed begrip van de onderhavige materie.

12. In de toelichting ware aandacht te besteden aan de advisering door de Stichting toezicht effectenverkeer en De Nederlandsche Bank N.V. Zo ware in te gaan op de vraag of, gelet op de huidige praktijk ter beurse, het begrip «gewoonlijk op een effectenbeurs verhandelbare rente-, valuta- en aandelenswaps en soortgelijke rechten» in artikel 1, onder a, sub 5°, zinvol en toepasbaar is.

12. In een aan de memorie van toelichting toegevoegde bijlage (bijlage G) wordt ingegaan op de door de Stichting Toezicht Effectenverkeer en De Nederlandsche Bank N.V. uitgebrachte adviezen over het aan hen voorgelegde wetsvoorstel. Deze adviezen zijn eveneens als bijlage bij de memorie van toelichting gevoegd (bijlagen E en F).

13. Voor enkele redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

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 Vice-President van de Raad van State,
W. Scholten*

13. Aan de redactionele kanttekeningen is aandacht gegeven.

Naast de wijzigingen die zijn aangebracht naar aanleiding van het advies van de Raad is van de gelegenheid gebruik gemaakt om in het wetsvoorstel enkele redactionele en technische wijzigingen aan te brengen en de memorie van toelichting op enkele punten te actualiseren. Voorts is een nieuw artikel (artikel 12) ingevoegd, waarin voorschriften worden gegeven voor het geval dat een kredietinstelling of een in een andere lid-staat gevestigde effecteninstitelling de in Nederland op die instelling van toepassing zijnde regels betreffende het toezicht niet of niet voldoende naleeft. Ten aanzien van een in een andere

lid-staat gevestigde effecteninstelling vormt dit artikel het pendant van artikel 15. Mede naar aanleiding van deze invoeging is een aantal artikelen c.q. artikelliden vernummerd en een aantal verwijzingen aangepast. Tenslotte zijn de bepalingen betreffende de wijziging van andere wetten gecompleteerd.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting met bijlagen aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Financiën,
G. Zalm

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 27 juni 1994, no. W06.94.0013, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- Gelet op aanwijzing 108 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) en artikel 63 van het ontwerp, de citeertitel tussen haakjes in het opschrift vermelden.
 - In artikel 1 een begripsbepaling voor «erkende effectenbeurs» opnemen.
 - In artikel 1, onder g, nauwkeuriger verwijzen naar de relevante bepalingen in het Burgerlijk Wetboek (BW).
 - In artikel 1, onderdelen h en i, en artikel 7, tweede lid, onderdeel a, de richtlijnen aanhalen op de wijze van aanwijzing 89 Ar.
 - In artikel 1, onder k, «het toezicht op het effectenverkeer» vervangen door: toezicht op effectenverkeer.
 - In artikel 5, eerste lid, verwijzen naar de informatieverplichtingen in Boek 2 BW als geheel.
 - De redactie van artikel 9 zo wijzigen dat de bepaling beter leesbaar en toegankelijk wordt.
 - In artikel 58 ficties vermijden (aanwijzing 61 Ar).
 - Het citaat in de toelichting op artikel 9 aanpassen aan de tekst van het artikel.
 - In de toelichting op artikel 9, laatste alinea, «afwijzingsgrond» vervangen door: intrekingsgrond.
 - In de toelichting op artikel 16, derde lid (derde alinea), verduidelijken welke bepalingen worden bedoeld met «de hiervoor noodzakelijke bepalingen».
 - De laatste zin van de toelichting op artikel 16 opnieuw redigeren.
 - De in de toelichting op artikel 28 de Regeling aanwijzing bevoegde autoriteiten op de juiste wijze vermelden.
 - De laatste zin van de eerste alinea van de toelichting op artikel 30 opnieuw redigeren.
 - In de tweede alinea van de toelichting op artikel 30 zo mogelijk een vindplaats opnemen van het wetsvoorstel inzake de geldwisselkantoren.