

Vergaderjaar 2017–2018

34 769

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Wet toezicht accountantsorganisaties in verband met het vergroten van de transparantie van het toezicht op financiële markten (Wet transparant toezicht financiële markten)

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 28 november 2017

Inleiding

Het kabinet is de vaste commissie voor Financiën erkentelijk voor de aandacht die zij aan het onderhavige wetsvoorstel heeft geschonken en voor de door haar daarover gestelde vragen. Deze vragen worden beantwoord in de volgorde van het door de commissie uitgebrachte verslag. Voor zover vragen, vanwege overeenkomst in onderwerp, gezamenlijk beantwoord zijn, is dit vermeld.

Bij deze nota naar aanleiding van het verslag gaat tevens een nota van wijziging. Deze herstelt twee technische omissies en bevat geen inhoudelijke wijzigingen van het voorstel.

Algemeen deel

1. Inleiding

De leden van de VVD-fractie vragen naar actuele ontwikkelingen binnen de Europese Unie die van invloed kunnen zijn op de mogelijkheden om namen van individuele instellingen te noemen als de toezichhouders resultaten openbaar maken van onderzoek naar de naleving van de Wft. Zij vragen wanneer er «resultaten» te verwachten zijn, in hoeverre er draagvlak bestaat bij andere lidstaten voor naming and shaming, wat het krachtenveld is en of «afwachten» niet te passief is. Zij vragen ook of overleg met de Europese Commissie heeft plaatsgevonden om te kijken welke mogelijkheden de EU-richtlijnen en verordeningen daarvoor daadwerkelijk zouden kunnen bieden dan wel welke ruimte geboden zou kunnen worden.

Op dit moment zijn er op het niveau van de Europese Unie geen wetgevingsinitiatieven die ertoe strekken dat toezichthouders meer informatie over het toezicht op individuele financiële instellingen openbaar kunnen maken. Het Europees draagvlak voor een uitbreiding van de bevoegdheden tot openbaarmaking en het krachtenveld zijn dan ook niet uitgekris-

talliseerd. Wel is duidelijk dat lidstaten de voor- en nadelen van het naar buiten brengen van toezichtgegevens verschillend wegen. Dit betekent dat een voorstel om de mogelijkheden voor openbaarmaking te verruimen mogelijk een averechts effect heeft, omdat het kan leiden tot discussie over en inperking van de op Europees niveau al bestaande mogelijkheden tot openbaarmaking van toezichtinformatie. Dit is ook een van de redenen dat er in het kader van dit wetsvoorstel geen overleg met de Europese Commissie heeft plaatsgevonden. Een andere reden is dat het uiteindelijk niet de Europese Commissie, maar het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof van Justitie) is dat gaat over de uitleg van richtlijnen en verordeningen.

Bij het Hof van Justitie is momenteel een prejudiciële procedure aanhangig over de uitleg van het begrip «vertrouwelijke gegevens» in de richtlijn MiFID I¹. Een Duitse rechter heeft in deze zaak onder meer gevraagd of het feit dat instellingen die onder de richtlijn vallen bedrijfsinformatie aan de toezichthouder verstrekken op zich al maakt dat die gegevens vertrouwelijk zijn, of dat er nog aanvullende voorwaarden zijn.² Het antwoord van het Hof van Justitie kan relevant zijn, omdat het voorgeschreven beroepsgeheim van de toezichthouders alleen betrekking heeft op «vertrouwelijke gegevens». Voor andere gegevens bestaat de vrijheid om op nationaal niveau te bepalen hoe daarmee om wordt gegaan. Naar verwachting zal het Hof van Justitie de vragen in de loop van volgend jaar beantwoorden. Namens Nederland zijn in deze procedure schriftelijke opmerkingen ingediend, waarin een ruime uitleg van de mogelijkheden voor toezichthouders om informatie openbaar te maken is bepleit.

De leden van de SP-fractie vragen of de regering kan bevestigen dat het vertrouwen in de financiële sector nog steeds niet groot is.

In de brief van mijn voorganger van 21 juni 2016 met als onderwerp «Hervormingen en resultaten in de Nederlandse financiële sector»³ komt aan de orde dat het vertrouwen in de financiële sector niet op hetzelfde niveau ligt als voor de financiële crisis. Dit wordt geïllustreerd met cijfers van de Nederlandsche Bank (DNB) (zie Figuur 1).⁴ In de brief worden verschillende oorzaken genoemd zoals de misstanden bij de advisering over rentederivaten door banken en over beleggingsverzekeringen door verzekeraars en lage dekkingsgraden van pensioenfondsen. Ook mondiale schandalen als Libor-fraude, Panama Papers en Paradise Papers versterken het beeld dat de financiële sector onvoldoende integer is, hetgeen zijn effect heeft op dit vertrouwen.

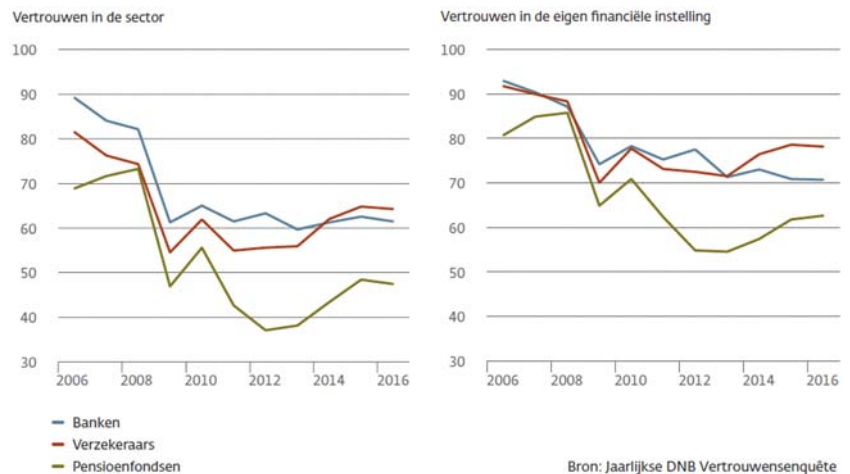
¹ Richtlijn (EG) nr. 2004/39 van het Europese Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PbEU 2004, L 145).

² Verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door het Bundesverwaltungsgericht (Duitsland) op 11 januari 2016 – Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht / Ewald Baumeister, (Zaak C-15/16).

³ Kamerstukken II 2015/16, 32 013, nr. 132, p. 7–9.

⁴ Sinds deze publicatie zijn geen nieuwe cijfers van DNB beschikbaar gekomen. Onlangs is wel de «Vertrouwensmonitor banken 2017» gepubliceerd. Het gaat om een monitor van de Nederlandse Vereniging voor Banken (NVB). De NVB rapporteert een lichte stijging in het vertrouwen in de bankensector ten opzichte van 2016. De vertrouwensmonitor is voor het eerst in 2015 gepubliceerd, zodat niet kan worden vergeleken met het vertrouwen in de bankensector voorafgaand aan de financiële crisis. Ook zijn in de monitor alleen banken betrokken en geen andere financiële instellingen, zodat de resultaten niet representatief zijn voor de hele financiële sector.

Figuur 1: Het percentage respondenten dat aangaf overwegend of veel vertrouwen te hebben



Het is in eerste instantie aan de sector zelf om het vertrouwen te vergroten. Daarnaast kan meer transparantie over het toezicht op de financiële markten bijdragen aan het vertrouwen in het toezicht en in de sector. De relatie tussen transparantie en vertrouwen is echter complex. Ook is het wellicht te eenvoudig om de roep om meer transparantie helemaal toe te schrijven aan het gebrek aan vertrouwen in de financiële sector. Het verlangen naar meer informatie kan bijvoorbeeld niet los worden gezien van de ontwikkeling van de informatiemaatschappij, waardoor het publiek eraan gewend is om toegang te hebben tot informatie.

De leden van de SP-fractie refereren aan de bevoegdheid om namen van instellingen bekend te maken bij het publiceren van resultaten van onderzoek naar de naleving, die aanvankelijk onderdeel uitmaakte van het wetsvoorstel. Zij vragen waarom de regering niet verder gaat en of de regering het met hen eens is dat het feit dat die bevoegdheid op gespannen voet staat met het Europees recht juist een kans biedt om die bevoegdheid te geven en daarmee fraude en manipulatie van de financiële sector definitief te bestrijden.

Het toezicht zelf heeft tot doel overtredingen van de regelgeving op te sporen en daarmee bij te dragen aan het aanpakken van onder meer fraude en manipulatie in de financiële sector. Hiertoe doen de toezichthouders onderzoek. Bij constatering van overtreding kan dit leiden tot sancties. Daarnaast kunnen zowel de overtredingen als de sancties openbaar worden gemaakt en kan daarbij de overtreder worden genoemd onder de voorwaarden opgenomen in afdeling 1.5.2 Wft die met dit voorstel wordt gewijzigd. Ook dit kan de naleving bevorderen en zo bijdragen aan de aanpak van fraude. Tot slot kunnen ook de overige resultaten van het onderzoek worden gepubliceerd. Dit is echter slechts mogelijk op geaggregeerd niveau.

Aanvankelijk was er een algemene bevoegdheid in het voorstel opgenomen om ook bij die onderzoeksresultaten informatie op te kunnen nemen die tot individuele personen herleidbaar zou zijn. Hier is op teruggekomen omdat nadere bestudering heeft geleid tot de conclusie dat het Europees recht onvoldoende grond biedt voor die algemene bevoegdheid. Daarbij is van belang dat op veel terreinen van de financiële markten vertrouwelijkheid het uitgangspunt is en elke bevoegdheid tot openbaarmaking hier een uitzondering op vormt. Zoals in de memorie

van toelichting aangegeven is vertrouwelijkheid niet alleen voor de betrokkenen relevant, maar ook voor het toezicht. De wetenschap dat vertrouwelijk met (bedrijfs-)gegevens wordt omgegaan, zorgt bijvoorbeeld dat partijen meer informatie delen met de toezichthouders. Daartegenover staat dat het openbaar maken van informatie een generaal preventieve werking kan hebben. In de afweging van de belangen van vertrouwelijkheid ten opzichte van de belangen van openbaarheid, is in het geval van onderzoeksrapporten het belang van vertrouwelijkheid zwaarwegender bevonden en in de gevallen van overtredingen en sancties juist het belang van openbaarheid.

De leden van de SP-fractie vragen de regering ondanks een negatief advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) het openbaar maken van de onderzoeksresultaten toch over te nemen. Anders zien deze leden zich genoodzaakt een motie of een amendement in te dienen.

Zoals in het nader rapport is aangegeven, kent het Europees recht voor een groot aantal terreinen binnen de financiële markten een geheimhoudingsplicht voor bevoegde autoriteiten. Dit dient onder meer het belang van het toezicht zelf. De achterliggende gedachte is daarbij onder meer dat partijen eerder geneigd zijn om informatie te delen als zij weten dat hier vertrouwelijk mee om wordt gegaan.

Als het Europees recht een geheimhoudingsplicht kent dan is publicatie van gegevens alleen mogelijk voor zover de desbetreffende richtlijn of verordening hierin voorziet. Voor een overzicht van de regelingen hieromtrent in de verschillende richtlijnen en verordeningen wordt verwezen naar paragraaf 7.1 van de memorie van toelichting. In die paragraaf zijn de richtlijnen en verordeningen in vier categorieën ingedeeld op basis van de mogelijkheden die bestaan om informatie openbaar te maken. De verschillen die hieruit blijken, maken dat een algemene bevoegdheid tot openbaarmaking van informatie die herleidbaar is tot individuele personen in strijd komt met het Europese recht. Dit betekent dat ook een algemene bevoegdheid tot het publiceren van onderzoeksrapporten met tot individuele personen herleidbare gegevens, alleen voor bepaalde terreinen van het toezicht geregeld kan worden: namelijk de terreinen die puur nationaal geregeld zijn en de terreinen waar Europees recht geen geheimhoudingsplicht kent of een ruime uitzondering, eventueel met voorwaarden. Per terrein binnen de financiële markten zou aangegeven moeten worden of openbaarmaking van vertrouwelijke gegevens mogelijk is en of daaraan op grond van de geldende richtlijn of verordening aanvullende voorwaarden zijn verbonden. Op een aantal belangrijke terreinen is openbaarmaking alleen toegestaan als sprake is van een overtreding of oplegging van een sanctie. Al met al een ingewikkelde regeling en een bevoegdheid met een beperkt toepassingsbereik.

De complexiteit wordt nog versterkt doordat de onderzoeken die de toezichthouders doen vaak het «terrein» beslaan van meerdere Europese richtlijnen en verordeningen en daardoor onderworpen zijn aan meerdere (overlappende) geheimhoudingsregimes. De toezichthouders zouden bij gegevens van individuele personen telkens moeten beoordelen aan de hand van de inhoud van de gegevens of publicatie mogelijk is. Allereerst zouden zij moeten beoordelen in welk kader – voor het toezicht op welke richtlijn, verordening of nationale bepaling – de gegevens zijn gekregen. Informatie van banken kan bijvoorbeeld zijn verzameld vanwege het toezicht op de (bepalingen ter implementatie van) de richtlijn kapitaalvereisten of de anti-witwasregelgeving. Ook de (bepalingen ter implementatie van) de richtlijn markten in financiële instrumenten kunnen relevant

zijn voor het toezicht op banken. Al deze richtlijnen hebben verschillende geheimhoudingsregimes. De ene staat bijvoorbeeld alleen openbaarmaking van overtredingen toe, de ander maakt het mogelijk om meer uitzonderingen te maken op het beroepsgeheim. Voor elk gegeven moeten de mogelijkheden om het openbaar te maken dan apart worden bekeken. Dit zou er binnen één rapport toe kunnen leiden dat verschillen in publicatiemogelijkheden optreden bij de beoordeling van verschillende soorten naleving (wel publiceren met naam over naleving van de regels ter implementatie van de richtlijn markten in financiële instrumenten en niet over naleving van de regels over regels ter implementatie van de richtlijn kapitaalvereisten). Ook kan het zijn dat over de ene bank wel informatie naar buiten kan worden gebracht (omdat het gaat om overtredingen) en over de andere niet, terwijl dit verschil mogelijk vanuit onderzoeksoogpunt niet relevant is. Een gedifferentieerde bevoegdheid zou daarom praktisch en inhoudelijk onwenselijk voor de toezichthouders en zij hebben aangegeven dat zij een dergelijke bevoegdheid waarschijnlijk niet of nauwelijks zouden gebruiken.

2. Aanleiding en krachtenveld

2.1 Algemeen

De leden van de SP-fractie vragen waarom de regering spreekt van een trend als het gaat om de roep om meer transparantie. Zij vragen of die roep niet vooral is ingegeven door marktfalen en het falen van toezicht.

De financiële crisis heeft geleid tot een daling van het vertrouwen in de financiële sector en het toezicht daarop. De crisis heeft eraan bijgedragen dat het belang van transparantie over risico's van investeringen en van beleggingen meer werd onderkend. Het is aannemelijk dat dit oorzaken zijn van de roep om meer transparantie. Zoals in antwoord op eerdere vragen van de leden van de SP-fractie al is aangehaald, zijn het echter niet de enige oorzaken. Ook de gewenning aan toegang tot informatie speelt een rol en het feit dat in het algemeen het vertrouwen in instituties afneemt.

2.2 Het toenemende belang van transparantie voor financieel toezicht

De leden van de SP-fractie vragen in hoeverre valt te bewijzen dat transparantie kan bijdragen aan het terugwinnen van vertrouwen in de financiële sector en haar toezicht.

Het is aannemelijk dat het vergroten van transparantie over het toezicht een effectief middel is om het vertrouwen in de toezichthouder en daarmee in de financiële sector te vergroten. In een recente publicatie in *Beleid en Maatschappij* (2017) bespreken De Vries, Zijlstra en Grimmelikhuijsen een experimentele studie naar de relatie tussen transparantie en het vertrouwen in toezicht.⁵ In die studie droeg transparantie in alle gevallen positief bij aan het vertrouwen van de proefpersonen in de toezichthouder. Proefpersonen die meer informatie ontvingen over een bepaalde actie van de toezichthouder, hadden na het lezen daarvan telkens meer vertrouwen in de toezichthouder dan de controlegroep die minder informatie ontving. De inhoud van de gegeven informatie blijkt daarnaast van invloed te zijn op de mate waarin het vertrouwen toeneemt en op het «soort» vertrouwen. Bepaalde informatie bleek bijvoorbeeld van grote invloed op het vertrouwen in de integriteit en andere informatie

⁵ F. de Vries, W. Zijlstra en S. Grimmelikhuijsen, «Wat is het effect van transparante toezichthouders op het vertrouwen van de burger? Een experimentele studie», *Beleid en Maatschappij* 2017/44, p. 5–26.

droeg meer bij aan het vertrouwen in de competentie van de toezicht-houder.

De leden van de SP-fractie vragen of de regering van mening is dat van het «voorkomen van reputatieschade» van financiële instellingen een disciplinerende werking uitgaat en of zij dit kan onderbouwen.

Instellingen willen in de regel voorkomen dat zij negatief in het nieuws komen. Het is daarnaast aannemelijk dat zij het risico op reputatieschade meewegen als zij beslissingen nemen om bestaande regels al dan niet na te leven. Een dergelijk mechanisme beschrijft ook Wils in een publicatie over boetes in het mededingingsrecht.⁶ In hetzelfde stuk wordt overigens beschreven dat het openbaar maken van overtredingen niet alleen disciplinerend werkt door het schrikbeeld van reputatieschade, maar ook doordat instellingen er beter van doordrongen raken dat er toezicht wordt gehouden en de pakkans hoger inschatten.

2.3 Ontwikkelingen in de financiële sector: meer transparantie

De leden van de VVD-fractie vragen of ook met banken en verzekeraars is besproken om publicatie van resultaten van onderzoek naar de naleving met naam en toenaam op vrijwillige basis mogelijk te maken (toestemming).

Het kabinet ziet de meerwaarde van het noemen van namen bij de publicatie van de resultaten van onderzoek naar naleving en had om die reden aanvankelijk ook een bevoegdheid daartoe in het wetsvoorstel opgenomen. Dit zou ook op vrijwillige basis kunnen. Het is dan wel belangrijk dat dit niet leidt tot een verschillende behandeling van betrokken instellingen in het rapport omdat de een wel toestemming geeft en de ander niet. Tot nu toe is er geen overleg geweest over eventuele toestemming. Aangezien het gaat om de publicatie van resultaten van het toezicht van de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) en De Nederlandsche Bank N.V. (DNB) ligt het echter voor de hand dat de toezichthouders zelf hierover in gesprek gaan met betrokken partijen. Dergelijke gesprekken zouden bijvoorbeeld kunnen plaatsvinden in de aanloop naar een onderzoek dat voor publicatie in aanmerking komt.

De leden van de SP-fractie vragen de regering te beschrijven hoe de informatie ten aanzien van producten, zoals beschreven in de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 (MiFID II), kan worden verwerkt voor toezichtdoeleinden.

De richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 (MiFID II)⁷ kent verschillende informatieverplichtingen voor beleggingsondernemingen richting beleggers. Zonder uitputtend te willen zijn, wordt hieronder een idee gegeven hoe de informatie ten aanzien van producten kan worden verwerkt voor toezichtdoeleinden. De beleggingsonderneming dient bijvoorbeeld informatie te geven aan beleggers over de beleggingsdienst die zij verleent, de financiële instrumenten, de voorgestelde beleggingsstrategieën, plaatsen van uitvoering en alle kosten en bijbehorende lasten. Deze informatie is primair bedoeld voor de belegger. De toezichthouder kan de informatie ook gebruiken om een goed beeld te krijgen in welke financiële instrumenten beleggingsondernemingen adviseren. Verder dient een beleggingsonderneming op verzoek van de AFM klachtenrap-

⁶ W.P.J. Wils, «Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice», *World Competition*, Vol. 29, 2006/2.

⁷ Richtlijn nr. 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van richtlijn 2002/92/EG en richtlijn 2011/61/EU (herschikking) (PbEU 2014, L 173).

portages en datarapportages te verstrekken. De informatie uit deze rapportages kan de toezichthouder gebruiken bij het stellen van toezicht-prioriteiten.

De AFM kan de informatie die een beleggingsonderneming verstrekt over de dienstverlening of financiële instrumenten aan de belegger bijvoorbeeld gebruiken voor onderzoek naar informatieverstrekking door deze beleggingsonderneming aan beleggers, voor het uitvoeren van markt-brede onderzoeken of voor marktanalyses. Ook kan de AFM alle genoemde informatie gebruiken om vast te stellen of de beleggingssonder-neming aan de informatieverplichtingen op grond van de Wft voldoet en kan zij op deze manier inzicht krijgen in de manier waarop beleggingsson-dernemingen in de praktijk invulling geven aan deze verplichtingen. Informatie over beleggingstransacties die beleggingsondernemingen openbaar dienen te maken, kan de AFM bijvoorbeeld gebruiken om marktmisbruik op te sporen.

De leden van de SP-fractie vragen hoe de regering denkt om te gaan met high frequency trading? Zij vragen in hoeverre daar toezicht op bestaat en of de toezichthouder voldoende middelen heeft om de handel te volgen en transparant te maken, waar nodig. De leden van de SP-fractie stellen dezelfde vragen over niet-geregistreerde hedgefondsen.

High frequency trading

Marktpartijen die bij de handel in financiële instrumenten gebruik maken van algoritmen («algo trading») kunnen daarbij gebruik maken van een techniek van hoogfrequente algoritmische handel. Een dergelijke techniek wordt gekenmerkt door een technische infrastructuur die het marktpar-tijen die gebruik maken van een dergelijke techniek mogelijk maakt om orders zo snel mogelijk in te leggen op het handelsplatform en die door middel van een geautomatiseerd systeem orders initieert, genereert, doorgeleidt of uitvoert. Een techniek van hoogfrequente algoritmische handel wordt veelal toegepast door handelaren voor eigen rekening die handelsstrategieën zoals *marketmaking* of arbitrage uitvoeren.

Handelaren voor eigen rekening zijn marktpartijen die met eigen kapitaal handelen in financiële instrumenten. Zij kwalificeren als beleggingssonder-neming in de zin van artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Beleggingsondernemingen die gebruik maken van een techniek van hoogfrequente algoritmische handel, dienen de in artikel 5, eerste lid, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 (MIFID II) bedoelde vergunning te beschikken.⁸ Die vergunningplicht is opgenomen in artikel 2:96 Wft. De hiervoor bedoelde handelaren voor eigen rekening moeten ingevolge de Wft tevens voldoen aan de bij of krachtens die wet gestelde (relevante) doorlopend toezichteisen. Tot die doorlopend toezichteisen behoren de in MiFID II opgenomen voorschriften die tot doel hebben om de eventuele risico's die verband houden met *algo trading* te mitigeren.⁹ Zowel de beleggingsondernemingen die zich bezighouden met *algo trading* als de handelsplatformen waarop die handel plaatsvindt, dienen ingevolge MiFID II maatregelen te treffen met het oog op een ordelijke werking van de markten.

⁸ Richtlijn nr. 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van richtlijn 2002/92/EG en richtlijn 2011/61/EU (herschikking) (PbEU 2014, L 173) en Richtlijn (EU) 2016/1034 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juni 2016 tot wijziging van Richtlijn 2014/65/EU betreffende markten voor financiële instrumenten (PbEU 2016, L 175).

⁹ Zie het voorgestelde artikel 4:91n van de Wft waarin de onderhavige voorschriften zijn verwerkt (Kamerstukken I 2017/18, 34 583, A, pp. 33 en 34).

Voorts dient een beleggingsonderneming die zich bezighoudt met *algo trading* zowel de AFM als de toezichthoudende instanties van lidstaten van het handelsplatform waar de beleggingsonderneming zich als deelnemer aan of lid van het handelsplatform met *algo trading* bezighoudt ervan in kennis te stellen dat zij handelt met gebruikmaking van financiële algoritmen. Indien de beleggingsonderneming daarbij een techniek voor hoogfrequente algoritmische handel toepast, dient zij de gegevens van al haar geplaatste orders, met inbegrip van annuleringen van orders, uitgevoerde orders en prijsopgaven op handelsplatformen te bewaren en stelt zij deze op verzoek ter beschikking aan de betrokken toezichthouder.

Een exploitant van een handelsplatform waarop door middel van *algo trading* wordt gehandeld, dient er op toe te zien dat zijn handelssystemen naar behoren zijn getest om aan grotere orderstromen of marktspanningen het hoofd te kunnen bieden. Voorts dient het handelsplatform te zijn toegerust met handelsonderbrekers (*circuit breakers*) teneinde de handel tijdelijk te kunnen stilleggen of te beperken bij onverwachte koersschommelingen. Daarnaast dient de hiervoor bedoelde exploitant te beschikken over systemen, procedures en regelingen om de deelnemers en leden te verplichten algoritmen te testen waarbij de marktexploitant omgevingen aanbiedt om deze tests te faciliteren. Dit om te voorkomen dat systemen voor algoritmische handel leiden tot onordelijke handelsomstandigheden.

Met het oog op de transparantie dient de exploitant van een handelsplatform waarop via *algo trading* wordt gehandeld door middel van markerings van deelnemers of leden van het handelsplatform aan te kunnen geven welke orders het resultaat zijn van algoritmische handel (*algo flagging*), welke algoritmen voor de totstandkoming van de orders zijn gebruikt en welke personen de orders hebben geïnitieerd. De exploitant verstrekt deze informatie op verzoek aan de betrokken toezichthouder.¹⁰

Hedgefondsen

Een beheerder van een hedgefonds zal veelal vergunningsplichtig zijn op grond van de richtlijn inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen (AIFMD).¹¹ De AIFMD bevat onder meer voorschriften ten aanzien van risicomanagement, portfoliowaardering, een beheerste en integere bedrijfsuitoefening, gedragsregels en informatieverstrekking aan toezichthouders en beleggers. Voor beheerders van beleggingsinstellingen die onder bepaalde drempels vallen geldt geen vergunningsplicht, maar een lichtere regeling. Onderdeel van deze regeling is dat de beheerder een melding moet doen aan de toezichthouder in de lidstaat waar hij zijn zetel heeft. De beheerder verstrekt bij die melding de gegevens die nodig zijn om hemzelf en de door hem beheerde beleggingsinstellingen te identificeren alsmede gegevens over de beleggingsstrategieën van de beleggingsinstellingen. Daarnaast dient die beheerder periodiek aan DNB informatie te verstrekken over de financiële instrumenten waarin hij handelt en de risicoposities en concentraties van de door hem beheerde beleggingsinstellingen zodat DNB kan toezien op

¹⁰ Zie voor een nadere toelichting op de regulering van *algo trading* ook de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014, Kamerstukken II, 2016/17, 34 583, nr. 3 (p. 7–9).

¹¹ Richtlijn nr. 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) Nr. 1060/2009 en (EU) Nr. 1095/2010 (PbEU 2011, L 174).

systeemrisico's. Beheerders van hedgefondsen zijn dan ook ofwel vergunningplichtig ofwel meldingsplichtig.

De toezichthouder heeft met de voorschriften die uit de hiervoor besproken Europese richtlijnen voortvloeien al met al voldoende mogelijkheden om toezicht te houden op de handel in financiële instrumenten waarbij gebruik wordt gemaakt van financiële algoritmen en op hedgefondsen.

De leden van de SP-fractie vragen of de regering van mening is dat er internationale transparantie moet komen van grote beleggingsfondsen met veel geleend geld die gericht zijn op korte termijn rendementen. Zij vragen of de nationale toezichthouders door deze wet beter zijn toegerust. Ook vragen zij of er in Europees verband ontwikkelingen zijn op dit vlak.

De vraag van de leden van de SP-fractie lijkt te gaan over beleggingsfondsen die met geleend geld bankachtige activiteiten ontplooiën. Volgens internationale definitie kan er dan sprake zijn van een schaduwbank. Op internationaal niveau volgen de Financial Stability Board (FSB) en de European Systemic Risk Board (ESRB) de ontwikkelingen met betrekking tot schaduwbankieren. Zij analyseren potentiële risico's en treffen maatregelen waar zich excessieve risico's opbouwen.¹² Er is Europese regelgeving die specifiek betrekking heeft op schaduwbanken, onder andere ten aanzien van het vergroten van transparantie op financiële markten over bepaalde transacties.¹³ Het voorstel voor een Wet transparant toezicht financiële markten staat los van deze regelgeving. Dit wetsvoorstel geeft de toezichthouders bevoegdheden om informatie die zij al hebben openbaar te maken.

2.4 Het primaire belang van vertrouwelijkheid en de Europese achtergrond: bevorderen toezicht door vrije uitwisseling van informatie

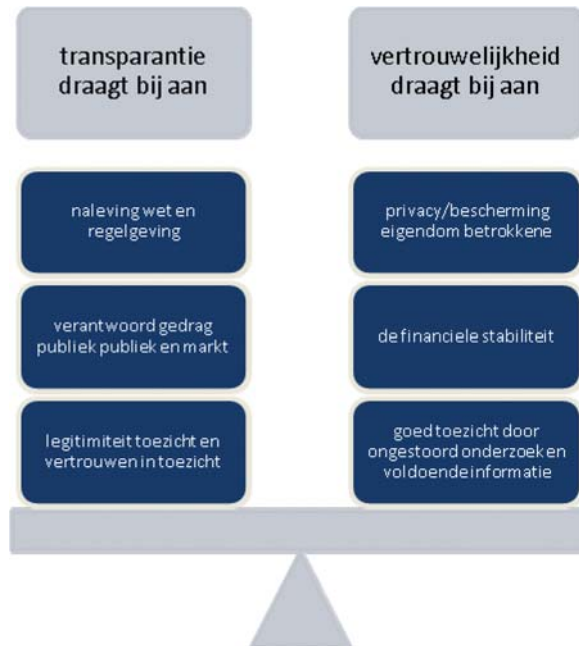
De leden van de VVD-fractie vragen met betrekking tot de bevoegdheden die in het wetsvoorstel worden geregeld hoe transparantie tegen vertrouwelijkheid is gewogen.

Het financieel toezicht en de financiële markten in het algemeen zijn gediend met zowel vertrouwelijkheid als transparantie. Dit levert per definitie een spanningsveld op. Per geval zal daarom zorgvuldig een weging moeten worden gemaakt van transparantie en vertrouwelijkheid. In grote lijnen spelen daarbij de doelen als weergegeven in figuur 2.

¹² Kamerstukken II 2015/16, 32 013, nr. 117.

¹³ Bijvoorbeeld het Groenboek schaduwbankieren (COM (2012) 102 final), en de verordening (EU) 2015/2365 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende de transparantie van effectenfinancieringstransacties en van hergebruik en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012, (PbEU 2015, L 337).

Figuur 2



Transparantie over de resultaten van het toezicht, waarover het in dit wetsvoorstel gaat, heeft vooral tot doel om de naleving te bevorderen. Als de toezichthouder bekendmaakt dat hij overtredingen heeft geconstateerd of dat hij sancties heeft opgelegd, is daarmee voor iedereen duidelijk dat hij actief toezicht uitoefent en regelmatig ingrijpt. Berekenende overtreders zullen daardoor minder snel overtredingen begaan. Ook kan openbare toezichtinformatie het gedrag van het publiek beïnvloeden. Dat werpt zijn schaduw vervolgens vooruit en motiveert instellingen om de regels na te leven. Als het publiek zijn gedrag naar aanleiding van de publicatie daadwerkelijk aanpast en bijvoorbeeld een andere bank of verzekeraar kiest, kan dat eventuele schade voorkomen.

Daar staat tegenover dat vertrouwelijkheid een waarborg is, die verbonden is aan de bijna onbeperkte verplichting van instellingen en betrokkenen om informatie aan de toezichthouder te geven. Vertrouwelijkheid is ook belangrijk om de toezichthouder ongestoord zijn werk te laten doen als dat nodig kan zijn met het oog op de financiële stabiliteit en het voorkomen van bijvoorbeeld een bankrun. Instellingen kunnen bovendien bij teveel openheid huiverig worden om informatie met de toezichthouder te delen.

Deze belangen zijn bij de totstandkoming van het wetsvoorstel in het algemeen gewogen, met de voorgestelde bevoegdheden als resultaat. Zij zullen ook bij het toepassen van de bevoegdheden nog door de toezichthouder worden gewogen, aangezien het gaat om discretionaire bevoegdheden. Zie in dit verband de voorgestelde wijzigingen van de artikelen 1:95 Wft en het bestaande artikel 1:98 Wft.

De leden van de VVD-fractie vragen waarom de bevoegdheden verder gaan dan in Europa is afgesproken.

Het wetsvoorstel maakt gebruik van de ruimte die in Europese regelgeving bestaat. Het wetsvoorstel gaat dan ook niet zozeer verder dan het Europees recht, maar benut de mogelijkheden om zoveel mogelijk transparantie over het toezicht te bewerkstelligen. In de eerste plaats

omdat het kabinet het openbaar maken van bepaalde toezichtinformatie een effectief middel vindt om de naleving te bevorderen en schade te voorkomen. Ook met het oog op legitimiteit en vertrouwen hecht het kabinet eraan dat de AFM en DNB zo open mogelijk zijn over hun toezicht en ondersteunt dit met dit wetsvoorstel. Het wetsvoorstel geeft een algemene bevoegdheid aan de AFM en DNB om bij overtredingen een waarschuwing te geven. Deze invulling van de waarschuwingsbevoegdheid past binnen de bepalingen uit verschillende richtlijnen en verordeningen over bevoegdheden die de financiële toezichthouders in de lidstaten moeten hebben. Als die richtlijnen en verordeningen een dergelijke bepaling kennen, is het openbaar maken van overtredingen telkens een van de voorgeschreven bevoegdheden van de toezichthouder. Waar deze bevoegdheid niet expliciet in het Europees recht is voorgeschreven, wordt hiermee invulling gegeven aan het algemene voorschrift uit het Europese recht dat de toezichthouders over een effectief handhavingsinstrumentarium moeten beschikken.

De bevoegdheid om vergelijkende overzichten van kerncijfers van banken te publiceren sluit aan bij voorschriften in de verordening kapitaalvereisten¹⁴ en bij een Europese trend tot verdergaande openbaarmaking van solvabiliteitscijfers van financiële instellingen die ook blijkt uit de verplichtingen voor verzekeraars in de richtlijn solvabiliteit II.¹⁵

De leden van de VVD-fractie vragen of het risico bestaat dat instanties die onder toezicht staan, terughoudender zullen worden in het, al dan niet proactief, aanbieden van informatie of toegang aan de toezichthouder. En indien dit het geval is, vragen zij hoe dit probleem wordt ondervangen.

Allereerst is van belang om op te merken dat personen die onder toezicht staan verplicht zijn mee te werken aan het toezicht en zich moeten houden aan wettelijke verplichtingen tot het (uit zichzelf) verstrekken van informatie. De bevoegdheden die in het wetsvoorstel worden geregeld gaan in de eerste plaats over het openbaar maken van overtredingen. Overtredingen worden geconstateerd door de toezichthouder, het betreft hier geen rechtstreekse informatie die aan de toezichthouder wordt verstrekt. Het wetsvoorstel zal daarmee niet van invloed zijn op de bereidheid om informatie te verstrekken. Voor de publicatie van kerncijfers van banken geldt dat de banken op dit moment al hebben ingestemd met publicatie van deze cijfers, zodat ook op dat vlak geen verandering te verwachten is. Daar komt nog bij dat de te publiceren cijfers allemaal verplicht periodiek aan DNB worden gerapporteerd, zodat DNB niet afhankelijk is van de goede wil van partijen.

2.6 Belangenafweging

De leden van de CDA-fractie vragen of andere toezichthouders dan de AFM en DNB een rol hebben in de beslissing om informatie openbaar te maken. Zij vragen wat er gebeurt als een andere toezichthouder bezwaar maakt terwijl de AFM of DNB wel openbaar wil maken.

Het wetsvoorstel geeft de AFM en DNB de bevoegdheid om in bepaalde situaties informatie openbaar te maken. Zij beslissen in beginsel zelf over de inzet van die bevoegdheid en hoeven daarover niet met andere

¹⁴ Verordening (EU) Nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012, PbEU 2013, L176.

¹⁵ Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (PbEU 2009/335).

toezichthouders te overleggen. Wel zullen zij zorgvuldig om moeten gaan met informatie die zij van andere toezichthouders hebben gekregen. Dit zal worden meegewogen bij een beslissing van de AFM of DNB of bepaalde informatie voor openbaarmaking in aanmerking komt.

3. Huidige regeling

3.3 Voorgestelde wijzigingen

De leden van de VVD-fractie vragen naar concrete voorbeelden uit het verleden, waarbij de AFM en DNB de voorgestelde bevoegdheid om te waarschuwen of om in spoedgevallen onverwijld tot publicatie over te gaan hadden willen inzetten. Zij vragen ook naar een inschatting van het aantal gevallen dat deze bevoegdheden gebruikt gaan worden in de toekomst.

Waarschuwing

Een voorbeeld van een situatie dat de AFM graag een waarschuwing had willen uitvaardigen maar dat niet kon was een geval dat consumenten bij telefonische verkoop van een financieel product onjuiste en onvolledige informatie kregen. Bij dit type overtredingen is op dit moment nog geen waarschuwing op grond van artikel 1:94 Wft mogelijk. Ook is het voorgekomen dat de AFM constateerde dat een aanbieder de risico's van een bepaald financieel product niet juist had vermeld en dat die aanbieder niet bereid was dit snel aan te passen. Met een waarschuwing had de AFM de kans verder kunnen verkleinen dat consumenten op basis van onjuiste informatie financiële beslissingen zouden nemen. Een waarschuwing kan ook informeren over onzorgvuldige of misleidende dienstverlening, zodat consumenten geïnformeerd kunnen beslissen of zij met de dienstverlener in zee willen gaan. Consumenten die de dienst al hebben afgenomen, kunnen op basis van de informatie beslissen of zij de dienstverlener op de onzorgvuldigheid of misleiding willen aanspreken.

In 2016 heeft de AFM in die gevallen waar dat wettelijk al mogelijk was 22 keer het instrument van de openbare waarschuwing ingezet. DNB heeft in datzelfde jaar geen openbare waarschuwing uitgevaardigd. DNB zet de waarschuwing minder in, omdat het instrument minder goed past bij het prudentiële toezicht. Het kan immers leiden tot onrust en die onrust kan weer leiden tot verdere verslechtering van de financiële positie van de instelling en dus tot ernstiger overtreding van de kapitaaleisen. Hoeveel in de toekomst van de algemene waarschuwingsbevoegdheid gebruik gemaakt gaat worden is afhankelijk van de hoeveelheid overtredingen die de toezichthouders constateren, de aard van die overtredingen en een beoordeling of in het betrokken geval een waarschuwing schade kan voorkomen of beperken.

Spoedpublicaties

De voorgestelde aanvulling op de regeling voor spoedpublicatie is bedoeld voor bijzondere situaties. Deze hebben zich in het verleden dan ook niet vaak voorgedaan. Wel is DNB in het verleden geconfronteerd met het feit dat de wachttermijnen die gelden bij de publicatie van waarschuwingen en besluiten tot het opleggen van sancties eraan in de weg stonden dat zij een reactie gaf op publieke uitlatingen van een overtreder over de door DNB ten aanzien van de overtreder aangekondigde sancties. De aard van de regeling brengt mee dat er ook in de toekomst niet veel gebruik van zal worden gemaakt; naar verwachting enkele gevallen per jaar. In die gevallen kan het wel van groot belang zijn om voortvarend te

kunnen reageren en het besluit tot het opleggen van een sanctie snel openbaar te kunnen maken. Dit rechtvaardigt een wettelijke regeling.

De leden van de VVD-fractie vragen naar de uitbreiding van de mogelijkheden om te waarschuwen naar aanleiding van een overtreding. Zij vragen in welke gevallen dit mogelijk wordt gemaakt en of het moet gaan om (zeer) ernstige overtredingen? Zij vragen verder of ook van de bevoegdheid gebruik kan worden gemaakt bij een eenmalig incident of dat er sprake moet zijn van een meer structurele praktijk.

De toezichthouders krijgen de mogelijkheid om te waarschuwen bij alle overtredingen van de Wft, en bij overtredingen van regels waarvoor zij op grond van de Wft als toezichthouder zijn benoemd. Tot nu kan dat alleen bij een aantal specifieke overtredingen die in artikel 1:94 Wft staan opgesomd. De belangrijkste groep daarvan is het overtreden van verbodsbepalingen, vooral verboden om bepaalde producten te verkopen zonder vergunning. De waarschuwing wordt tot nu toe dan ook vooral gebruikt om het publiek erop te wijzen dat bepaalde partijen niet over de vereiste vergunningen beschikken en dus niet onder toezicht staan. Dit verandert met de uitbereiding. De toezichthouders kunnen de waarschuwing nu vaker inzetten als partijen wel een vergunning hebben, maar zich niet aan de regels houden en daardoor schade kunnen veroorzaken. Het kan daarbij gaan om structurele overtredingen, zoals het telkens niet verstrekken van de juiste informatie aan consumenten, maar dat hoeft niet. Ook een eenmalige overtreding kan aanleiding zijn voor een waarschuwing, bijvoorbeeld als daarbij een grote groep gedupeerden betrokken is. Een voorbeeld waarbij waarschuwing nu al mogelijk is, is het eenmalig uitgeven van aandelen zonder het vereiste prospectus. De AFM heeft hiervoor onlangs nog een waarschuwing uitgevaardigd.¹⁶

De leden van de VVD-fractie vragen de regering een toelichting te geven op de conclusie in de memorie van toelichting dat de bevoegdheid om onderzoeksrapporten te publiceren met tot individuele personen herleidbare informatie te ingewikkeld zou zijn. Hoe kan de regering in eerste instantie tot een andere conclusie komen dan de Afdeling? Welke alternatieven zijn er overwogen?

Het uitgangspunt in het voorstel zoals dat voor consultatie is aangeboden, was dat de gegevens in onderzoeksrapporten die tot individuele personen herleidbaar zou zijn in de regel onder één van de uitzonderingen op de geheimhoudingsregimes in het Europees recht zouden vallen; veelal de uitzondering dat overtredingen openbaar gemaakt mogen worden. Bij nader inzien is echter gebleken dat de aanvankelijk voorgestelde algemene bevoegdheid het mogelijk zou maken om meer te publiceren dan Europees recht toestaat. Zoals onder 1 in antwoord op een vraag van de leden van de SP-fractie is aangegeven, leiden de verschillende geheimhoudingsregimes in het Europees recht ertoe dat alleen een ingewikkelde en beperkte bevoegdheid tot het publiceren van onderzoeksrapporten kan worden gegeven. Het feit dat deze bevoegdheid slechts een beperkt toepassingsbereik zou hebben en dat de toezichthouders hebben aangegeven dat een dergelijke bevoegdheid niet of nauwelijks gebruikt zou worden, heeft het kabinet doen besluiten dit alternatief niet op te nemen in het voorstel. Andere alternatieven ziet het kabinet niet naar de huidige stand van het Europese recht.

De leden van de VVD-fractie vragen naar de verhouding van de nieuwe bevoegdheden tot het Single Supervisory Mechanism (SSM). Zij vragen of de Europese Centrale Bank (ECB) de nieuwe bevoegdheden kan

¹⁶ <https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/nieuws/2017/nov/waarschuwing-sun-interest>.

toepassen. Ook vragen zijn naar de rechtsbescherming binnen het SSM en of er wat dit betreft verschillen zijn tussen banken die onder DNB-toezicht staan en banken die onder ECB-toezicht staan.

In het onderhavige wetsvoorstel worden ten aanzien van banken de bevoegdheden uitgebreid om overtredingen openbaar te maken in de zin dat in meer gevallen een waarschuwing kan worden uitgevaardigd. Verder wordt de bevoegdheid geïntroduceerd om kerncijfers van banken bekend te maken. Voor de vraag of de ECB de nieuwe bevoegdheden kan toepassen is van belang wat daarover is geregeld in de verordening banktoezicht.¹⁷ In die verordening wordt een onderscheid gemaakt tussen het opleggen van boetes en de openbaarmaking daarvan en alle andere bevoegdheden van de ECB. Behalve voor boetes geldt voor alle andere bevoegdheden dat de ECB bij de uitvoering van het prudentieel toezicht op banken gebruik kan maken van de bevoegdheden die haar in de verordening zijn toegekend en de bevoegdheden die in nationale regelgeving aan toezichthouders zijn toegekend ter uitvoering van relevante Europese richtlijnen (bijvoorbeeld de richtlijn kapitaalvereisten¹⁸). De bevoegdheid tot het doen van een waarschuwing vloeit voort uit Europees recht en daarmee kan de ECB, net als DNB, van deze bevoegdheid gebruik maken.

Indien dat noodzakelijk is voor het uitvoeren van haar toezichtstaken, kan de ECB op grond van de verordening ook de nationale autoriteit verzoeken nationale bevoegdheden uit te oefenen. Tevens kan de ECB toezichtbevoegdheden uit het nationaal recht toepassen die niet voortvloeien uit het Europees recht, als de toepassing van die bevoegdheden valt binnen de taakuitoefening van de ECB en deze ondersteunt; dit is relevant voor de bevoegdheid om kerncijfers van banken te publiceren.

Voor wat betreft de openbaarmaking van boetes geldt dat de ECB alleen overtredingen van voorschriften uit *verordeningen* zelf kan beboeten en openbaar maken. Waar het gaat om het beboeten en openbaar maken van overtredingen van bepalingen van nationaal recht ter uitvoering van *richtlijnen*, is alleen DNB bevoegd. Wel kan de ECB, als dit voor de uitvoering van haar taken noodzakelijk is, voorschrijven dat de nationale toezichthouder een procedure inleidt om ervoor te zorgen dat passende sancties worden opgelegd.

Voor de rechtsbescherming geldt dat tegen besluiten genomen door de ECB beroep openstaat bij het Gerecht van eerste aanleg van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Er kan ook gebruik worden gemaakt van de bezwaarprocedure bij de ECB, die is geregeld in artikel 24 van de verordening banktoezicht. Voor besluiten die worden genomen door DNB geldt dat daarvoor rechtsbescherming openstaat bij de Nederlandse rechter.

De leden van de VVD-fractie vragen de regering hoe wordt omgegaan met schade die openbaarheid kan veroorzaken aan of bij derden.

¹⁷ verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PbEU 2013, L287).

¹⁸ richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PbEU 2013, L176).

Op meerdere manieren is in het onderhavige wetsvoorstel rekening gehouden met schade bij belanghebbenden. Allereerst gaat een toezichthouder op grond van artikel 1:95 Wft alleen over tot openbaarmaking van een overtreding als dit niet tot onevenredige schade leidt. Het moet dan gaan om bijzondere omstandigheden. Een zekere mate van reputatieschade en daarmee vermogensschade is immers inherent aan het openbaar maken van een overtreding. Uit de aan dit wetsvoorstel ten grondslag liggende afwegingen tussen het belang van vertrouwelijkheid voor de betrokken persoon enerzijds en openbaarheid om het publiek te informeren over overtredingen anderzijds vloeit voort dat deze schade in beginsel aanvaardbaar wordt geacht.

Naast het feit dat de toezichthouder moet bezien of sprake is van onevenredige schade, is in dit wetsvoorstel de rechtsbescherming voor belanghebbenden met betrekking tot publicatiebesluiten verbeterd. Zo dient de toezichthouder altijd een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit tot openbaarmaking te nemen. Publicatie is pas mogelijk na een termijn van vijf dagen. In die periode kan een belanghebbende om een voorlopige voorziening vragen bijvoorbeeld als hij vindt dat sprake is van onevenredige schade door de openbaarmaking. Het verzoek om een voorlopige voorziening schorst de publicatie. Alleen in spoedeisende gevallen kan de toezichthouder op grond van artikel 1:100a Wft binnen vijf dagen publiceren. Het gaat dan om de situatie dat de belangen die de wet beoogt te beschermen geen verder uitstel toelaten of in geval de betrokkene zelf naar buiten is getreden en versnelde openbaarmaking in het belang van het publiek noodzakelijk is om het vertrouwen in het toezicht te beschermen. Hierbij moeten dusdanige belangen betrokken zijn dat versnelde publicatie met eventuele schade gerechtvaardigd is. De eerste grond voor versnelde publicatie bestaat ook nu al in de Wft. Bij deze versnelde publicatie is de waarborg opgenomen dat de toezichthouder voorafgaand aan de publicatie verplicht een redelijke inspanning verricht om de belanghebbenden in te lichten. Dit geeft belanghebbenden de mogelijkheid om onverwijld onjuistheden in het besluit te melden of om zelf uitlatingen te corrigeren die zij eerder hebben gedaan.

De leden van de CDA-fractie vragen naar de genoemde «denkbare bevoegdheid» voor de AFM en DNB om onder inhoudelijke voorwaarden toch over te kunnen gaan tot openbaarmaking van individuele toezichtuitkomsten. Deze leden vragen welke inhoudelijke voorwaarden dit zijn en waarom de bevoegdheid daarmee ingewikkeld zou worden.

Zoals hierboven aangegeven in het antwoord op vergelijkbare vragen van de leden van de SP-fractie onder 1 en van de VVD-fractie zouden de verschillende geheimhoudingsregels in het Europees recht voor een ingewikkelde en beperkte bevoegdheid zorgen. In de wettelijke regeling moet per terrein binnen de financiële markten aangegeven worden of openbaarmaking van vertrouwelijke gegevens mogelijk is en of daaraan op grond van de geldende richtlijn of verordening aanvullende voorwaarden zijn verbonden. Op een aantal belangrijke terreinen is openbaarmaking alleen toegestaan als sprake is van een overtreding of oplegging van een sanctie. Een dergelijke bevoegdheid zou praktisch en inhoudelijk onwenselijk voor de toezichthouders zijn.

Kan de regering verklaren waarom zij meegaat in het negatief advies van de Afdeling aangaande het publiceren van onderzoeksresultaten, zo vragen de leden van de SP-fractie. Is de keuze van de regering het advies van de Afdeling over te nemen niet een afzwakking van haar intentie om met transparantie de financiële sector te disciplineren? Er wordt gesproken over het feit dat het negatief advies gebaseerd is op verschillende regelingen binnen het Europees recht aangaande het beroeps-

geheim. Welke regelingen zijn dit en kan de regering uitleggen welk belang de regering hier eigenlijk dient door zich te beroepen op dergelijke regelingen? Is de regering op de hoogte van het feit dat geen duidelijkheid bestaat over de reikwijdte van het beroepsgeheim in Europese richtlijnen en verordeningen?

tot individuele personen herleidbare informatie niet op te nemen in onderhavig voorstel, wordt verwezen naar de antwoorden hierboven op vragen van de SP-fractie onder 1 en vragen van de leden van de VVD-fractie en de CDA-fractie. De verschillende geheimhoudingsregels in het Europees recht zouden zorgen ingewikkelde regeling en een bevoegdheid met een beperkt toepassingsbereik. Een dergelijke bevoegdheid zou praktisch en inhoudelijk onwenselijk voor de toezicht-houders zijn. Desalniettemin interpreteert het kabinet de mogelijkheden die er zijn zo ruim mogelijk. Daarom heeft het kabinet een algemene bevoegdheid in artikel 1:94 Wft opgenomen om alle overtredingen openbaar te kunnen maken als effectief handhavingsinstrument.

4. Hoofdpijnen voorgestelde bevoegdheden tot openbaarmaking

4.1 Uitbreiden mogelijkheden om bij overtredingen een waarschuwing te publiceren

De leden van de VVD-fractie vragen om een overzicht van de gevallen in de afgelopen vijf jaar waarin een besluit of boete van de toezichthouder moest worden ingetrokken of gerectificeerd.

Ingesteld bezwaar of uitspraken in beroep of hoger beroep kunnen ertoe leiden dat een besluit wordt gewijzigd, ingetrokken of herroepen. In veel gevallen leidt dit niet tot rectificatie omdat tegelijk met het bezwaar ook een voorlopige voorziening is gevraagd om de publicatie op te schorten en die is toegewezen. Het kan echter voorkomen dat geen voorlopige voorziening is ingesteld of dat die is afgewezen, zodat de waarschuwing of het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie al is gepubliceerd op het moment dat dit besluit wordt gewijzigd of ingetrokken. In die gevallen bestaat aanleiding voor rectificatie. Tabel 1 geeft een overzicht van de volgende door de AFM en DNB verstrekte informatie. Kolom 1 vermeldt voor DNB het aantal besluiten uit de periode 2012 tot heden tot het uitvaardigen van een waarschuwing en besluiten tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie. Voor de AFM vermeldt kolom 1 het aantal besluiten uit de periode 2012 tot 2016 tot het opleggen van een last onder dwangsom of een boete. Kolom 2 bevat het aantal van deze besluiten dat naar aanleiding van bezwaar, voorlopige voorziening, beroep of hoger beroep niet onveranderd in stand is gebleven en kolom 3 het aantal besluiten waarover een rectificatie heeft plaatsgevonden.

Jaren 2012 tot en met 2016	1. Totaal besluiten die leidden tot een openbaarmaking	2. Besluiten die niet onveranderd in stand zijn gebleven nav rechtsmiddelen	3. Rectificaties
AFM	198	47	14 ¹
DNB	21	3	1

¹ De berichten over sommige van deze besluiten zijn tweemaal herzien. Eenmaal na afloop van de beroepsfase en eenmaal na afloop van de hoger beroepsfase.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe wordt voorkomen dat de toezichthouders te lichtvaardig gebruik kunnen maken van de mogelijkheid tot spoedpublicatie. In welke gevallen mogen de toezichthouders overgaan tot spoedpublicatie? Dit te meer daar de aansprakelijkheid van de toezichthouders wettelijk is beperkt en de veroorzaakte schade achteraf niet op hen kan worden verhaald. Ook vragen de leden van de VVD-fractie waarom niet is gekozen voor de mogelijkheid van een voorlopige voorziening in het kader van de rechtsbescherming.

De spoedpublicatie is slechts in twee gevallen mogelijk. Het gaat om de situatie dat bescherming van de belangen die de wet beoogt te beschermen geen verder uitstel van de publicatie toelaat en de situatie dat een persoon zelf al informatie over een besluit naar buiten brengt en versnelde publicatie in het belang van het publiek noodzakelijk is om het vertrouwen in het toezicht te beschermen. De eerste grond voor versnelde publicatie bestaat nu ook al in de Wft. Deze wordt tot nu toe beperkt toegepast. De tweede grond is nieuw en is feitelijk een specificatie van de bestaande grond. De toevoeging heeft alleen betrekking op de situatie dat een persoon zelf al informatie naar buiten brengt over een overtreding of over een door de toezichthouder genomen besluit voordat de rechter over dit besluit een oordeel heeft gegeven en het publiek hiermee mogelijk op het verkeerde been wordt gezet.

In alle gevallen van publicatie staan rechtsmiddelen, waaronder een voorlopige voorziening, open en bestaat de mogelijkheid tot rectificatie. Bij de spoedpublicatie is echter geregeld dat, gelet op de in het geding zijnde belangen, de termijn voor het instellen van een voorlopige voorziening niet afgewacht hoeft te worden en dus versneld gepubliceerd kan worden. De toezichthouder verricht voorafgaand aan de publicatie wel verplicht een redelijke inspanning om de belanghebbenden in te lichten. Dit geeft belanghebbenden de mogelijkheid om onverwijld onjuistheden in het besluit te melden of om zelf uitlatingen te corrigeren die zij eerder hebben gedaan. In de afgebakende gevallen waarin een spoedpublicatie mogelijk is, is deze regeling proportioneel.

De leden van de VVD-fractie vragen waarom ervoor is gekozen om alleen de kerncijfers van banken te publiceren en niet bijvoorbeeld de kerncijfers van verzekeraars.

DNB publiceert op dit moment al verplicht de kerncijfers van pensioenfondsen,¹⁹ verzekeraars²⁰ op de statistiek pagina van haar website.²¹ Voor banken gebeurt dit tot nu toe op vrijwillige basis. Met dit wetsvoorstel wordt een wettelijke grondslag gecreëerd voor de publicatie van kerncijfers van banken.

4.3 Publiceren van kerngegevens van banken

De leden van de VVD-fractie vragen naar de algemene maatregel van bestuur (amvb) over de publicatie van kerncijfers. Zij vragen wanneer deze amvb gereed is. Ook vragen zij hoe banken bij het opstellen van de amvb worden betrokken en welke andere gegevens dan de leverage ratio nog meer openbaar moeten worden gemaakt. Zij vragen ook hoe wordt

¹⁹ Op grond van artikel 204, derde lid, van de Pensioenwet en artikel 198, derde lid, van de Wet verplichte beroepspensioenregeling.

²⁰ Op grond van solvabiliteit II (richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II) (herschikking), PbEU 2009, L 335).

²¹ Onder «Financiële instellingen», vervolgens het type instelling kiezen en doorklikken naar «gegevens individuele banken/verzekeraars/pensioenfondsen».

omgegaan met het publiceren van kerninformatie van banken die het vertrouwen in de bank of de bankensector in zijn geheel kan ondermijnen.

De algemene maatregel van bestuur waarin de kerncijfers zullen worden aangewezen die DNB zal publiceren is momenteel in voorbereiding en zal naar verwachting vanaf begin december 2017 openbaar geconsulteerd worden via internetconsultatie.nl. In grote lijnen zullen in deze amvb dezelfde cijfers worden aangewezen die DNB nu al publiceert over banken. Een overzicht hiervan met een verklarende woordenlijst is te vinden op de website van DNB.²² In elk geval zal in aanvulling daarop de leverage ratio worden aangewezen als te publiceren kerncijfer. Daarnaast vinden mogelijk nog andere kleine aanpassingen plaats. Of dit gebeurt hangt ook af van reacties van de deelnemende banken op een uitvraag die DNB momenteel bij hen doet naar de ervaringen met de overzichten die DNB nu publiceert. Uitkomsten van deze uitvraag worden meegenomen bij het opstellen van het besluit. De publicatie van DNB zal alleen gegevens bevatten die al eerder door banken zelf of de EBA openbaar zijn gemaakt. DNB brengt deze gegevens alleen samen. De publicatie zal dan ook naar alle waarschijnlijkheid geen invloed kan hebben op het vertrouwen in banken of de bankensector.

De leden van de VVD-fractie vragen verder hoeveel gebruik het publiek maakt van de gegevens van banken die DNB sinds 2016 publiceert.

De webpagina waar DNB de kerncijfers van banken publiceert wordt elke maand door enkele honderden mensen bezocht.

De leden van de VVD-fractie vragen ook in hoeverre de cijfers die DNB publiceert verschillen van de cijfers die de Europese Bankautoriteit (EBA) in Londen publiceert over banken in de Eurozone en waarom die gegevens niet gebruikt kunnen worden. De leden van de VVD-fractie vragen tot slot in welke EU-lidstaten de toezichthouder dezelfde bevoegdheden heeft als nu wordt voorgesteld voor de AFM en DNB.

Er zijn verschillen tussen de publicatie door de EBA en de (voorziene) publicatie door DNB. De EBA publiceert alleen gegevens van de grootste banken. De overzichten van DNB zullen cijfers bevatten van alle Nederlandse banken. De overzichten zijn erop gericht om de banken in het Nederlandse landschap te vergelijken. Daarnaast heeft DNB in overleg met de banken weblinks opgenomen waar banken eventueel de mogelijke verschillen kunnen toelichten tussen de cijfers uit de overzichten en de door henzelf naar buiten gebrachte cijfers. DNB publiceert in de overzichten alleen cijfers die banken ook los van de openbaarmaking al aan DNB moeten rapporteren. Op die manier blijven de rapportagelasten zo laag mogelijk.

Het is niet bekend in welke andere lidstaten de toezichthouders op dit moment de bevoegdheid hebben om vergelijkende overzichten met bankgegevens te publiceren. Voorafgaand aan de afspraken met de banken in 2015, heeft DNB een internationale vergelijking gemaakt, waarin naast lidstaten bijvoorbeeld ook de toezichthouders uit de Verenigde Staten, Canada, Zuid Afrika, Australië en Brazilië zijn betrokken. Die vergelijking heeft bijgedragen aan de huidige selectie van gegevens.

²² https://www.dnb.nl/binaries/Inleiding_en_termenlijst_bij_tabel_5.15_tcm46-339370.pdf?2017110611.

5. Rechtsbescherming bij openbaarmaking op grond van afdeling 1.5.2 Wft en op grond van de Wta

De leden van de VVD-fractie vragen of de AFM de reactie die accountantsorganisaties geven op de publicatie van bevindingen en conclusies integraal publiceert en zo nee, waarom niet.

De AFM publiceert deze reactie inderdaad integraal op haar website.²³ Accountantsorganisaties stellen hun reactie ook met dat doel op.

5.2 Wachttermijn

De leden van de VVD-fractie merken op dat is gekozen voor wachttermijnen tussen het bekendmaken van het besluit tot openbaarmaking aan de belanghebbende en het daadwerkelijke openbaar maken. Waarom is daarbij gekozen voor vijf werkdagen en niet tien werkdagen of twee weken?

De termijn van vijf werkdagen geldt voor het openbaar maken van waarschuwingen, boetes vanwege ernstige overtredingen en lasten onder dwangsom die verbeuren.²⁴ Voor de neutrale bekendmaking van overtredingen op grond van het voorgestelde artikel 1:94, eerste lid, Wft (de verklaring) geldt verder dat deze pas openbaar wordt gemaakt nadat het besluit tot openbaarmaking onherroepelijk is geworden. Bij waarschuwingen, boetes vanwege ernstige overtredingen en lasten onder dwangsom die verbeuren is een korte termijn noodzakelijk. Een waarschuwing is immers alleen mogelijk als schade dreigt en deze met de waarschuwing kan worden beperkt of voorkomen. Ditzelfde belang geldt in de gevallen dat de toezichthouder besluit een sanctie op te leggen. De termijn van vijf dagen is kort opdat het publiek snel geïnformeerd kan worden. Tegelijkertijd geeft dit voldoende tijd aan belanghebbenden om een voorlopige voorziening te vragen. Doen zij dit, dan schorst dat de publicatie totdat een besluit door de voorzieningenrechter is genomen. Van belang is nog dat belanghebbenden in vrijwel alle gevallen al op de hoogte zijn van de inhoud van de publicatie voordat de toezichthouder het formele besluit tot openbaarmaking neemt. In de praktijk hebben zij dan ook langer dan vijf dagen de tijd.

De leden van de D66-fractie lezen in de memorie van toelichting dat in een spoedgeval de toezichthouder onverwijld over kan gaan tot publicatie. Hoe wordt bepaald of er sprake is van een spoedgeval? Is er een onafhankelijke instantie of commissie die meekijkt met betrekking tot deze beslissing?

Zoals onder 3.3 en 4.1 in antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie is aangegeven, is een spoedpublicatie slechts in twee situaties mogelijk, waarvan de eerste situatie nu al in de Wft bestaat (geen verder uitstel mogelijk in verband met de belangen die de wet beoogt te beschermen). De tweede situatie is nieuw en is alleen aan de orde als de overtreder zelf al informatie naar buiten brengt over het besluit en publicatie in het belang van het publiek noodzakelijk is ter bescherming van het vertrouwen in het toezicht. Het gaat hier om uitzonderlijke gevallen die beperkt aan de orde zullen zijn. Het is aan de desbetreffende

²³ <https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/doelgroepen/accountantsorganisaties/publicaties/dashboard>.

²⁴ Ook bij andere besluiten tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie, die openbaar worden gemaakt op grond van artikel 1:97, eerste lid, Wft geldt een termijn van vijf werkdagen, maar die gaat pas lopen op het moment dat het besluit tot het opleggen van die sanctie onherroepelijk is.

toezichthouder om te oordelen of hier sprake van is, waarbij een rechter altijd achteraf het besluit tot publicatie kan toetsen. Omdat het om spoedsituaties gaat waarbij onverwijlde publicatie geboden is om het publiek te informeren, moet een toezichthouder snel tot dit besluit kunnen komen. Er is daarom niet voorzien in een onafhankelijke instantie. Uiteraard moet de toezichthouder zelf tot een zorgvuldige afweging komen zoals hij dit nu ook al doet bij de bestaande grond voor spoedpublicatie. De toezichthouder informeert de betrokkenen vervolgens wel, waarmee de kans op misslagen nog verder wordt verkleind.

De leden van de D66-fractie vragen welke mogelijkheden een belanghebbende heeft een correctie in een publicatie af te dwingen – vooraf en achteraf. Zij vragen hoe dit is gewaarborgd in het geval van een spoedprocedure en of schorsende werking van het aanvragen van een voorlopige voorziening ook van toepassing is bij spoedgevallen.

Voorafgaand aan elke publicatie wordt een besluit tot openbaarmaking genomen. Hiertegen kan een belanghebbende rechtsmiddelen inzetten (bezwaar en beroep). Openbaarmaking kan vijf werkdagen na bekendmaking van het besluit aan belanghebbenden plaatsvinden. Deze termijn stelt een belanghebbende in staat om een voorlopige voorziening tegen het besluit in te stellen. Een voorlopige voorziening schort de publicatie op totdat een besluit door de voorzieningenrechter is genomen. Hiermee kan dus vooraf het besluit tot openbaarmaking worden gecorrigeerd. Daarnaast kan het besluit achteraf via een reguliere beroepsprocedure worden gecorrigeerd. Dit kan het geval zijn als de belanghebbende geen voorlopige voorziening heeft ingesteld of in geval de voorzieningenrechter de belanghebbende in het ongelijk heeft gesteld. Als de rechter in beroep of hoger beroep de belanghebbende onherroepelijk in het gelijk stelt dan is de toezichthouder gehouden het besluit niet langer openbaar te houden (van de website te verwijderen) en biedt hij de belanghebbende aan om een rectificatie van het besluit openbaar te maken.

Ook bij de spoedpublicatie staan rechtsmiddelen, waaronder een voorlopige voorziening, open en bestaat de mogelijkheid tot rectificatie. Gelet op de in het geding zijnde belangen, hoeft de termijn voor het instellen van een voorlopige voorziening niet afgewacht te worden en kan dus versneld gepubliceerd worden. De toezichthouder verricht voorafgaand aan de publicatie wel verplicht een redelijke inspanning om de belanghebbenden in te lichten. Dit geeft belanghebbenden de beperkt de mogelijkheid van correctie vooraf. In de afgebakende gevallen waarin een spoedpublicatie mogelijk is, is deze regeling proportioneel.

5.3 Schorsende werking voorlopige voorziening

De leden van de VVD-fractie vernemen graag van de regering hoe vaak een voorlopige voorziening wordt aangevraagd om publicatie van waarschuwingen en besluiten tot het opleggen van bestuurlijke sancties te voorkomen. Zij vragen ook hoe vaak dat succesvol is en op welke gronden.

Voor DNB geldt dat in veel gevallen voorlopige voorziening wordt gevraagd om publicatie te voorkomen. Die voorziening is tot nu toe nog maar drie keer toegewezen. In die gevallen heeft de voorzieningenrechter DNB opgedragen om het besluit nader te motiveren in de bezwaarfase. Totdat het besluit nader was gemotiveerd, is de publicatie geschorst, zodat geen rectificatie heeft plaatsgevonden.

Ook bij de AFM worden een voorlopige voorzieningen gevraagd om tenuitvoerlegging van besluiten te voorkomen. Het gaat daarbij regelmatig om besluiten die worden gepubliceerd. In 2016 zijn bijvoorbeeld 71 toezichtmaatregelen genomen waartegen bezwaar en een voorlopige voorziening open staat, zoals een publicatiebesluit. In achttien gevallen is een voorlopige voorziening aangevraagd, waarvan er vier weer zijn ingetrokken voordat tot een uitspraak is gekomen. Elf zijn er afgewezen, één is er toegewezen en één is er gedeeltelijk toegewezen. In de gevallen dat de voorlopige voorziening is (gedeeltelijk) toegewezen, was dat in een geval omdat de overtreding onvoldoende vaststond en in de andere zaak omdat de betrokkene zich erop beriep dat de publicatie geanonimiseerd moest worden.

5.5 Rectificatie

Zowel de leden van de VVD-fractie als de leden van de CDA-fractie vragen naar aanleiding van opmerkingen van de Vereniging van Effecten Bezitters (VEB) om tot een niet-openbare rectificatie te komen of een verplichting voor de belanghebbende om de eigen klanten te informeren in geval een besluit tot openbaarmaking onjuist blijkt te zijn.

In het wetsvoorstel is onderkend dat, zoals de VEB aangeeft, belanghebbenden niet altijd behoefte hebben aan een rectificatie. Deze kan de aandacht opnieuw vestigen op zaken waarmee de belanghebbende niet geassocieerd wil worden. De keuze voor een rectificatie is derhalve aan de belanghebbende. De rectificatie heeft tot doel een ieder te informeren dat een eerder genomen besluit onjuist is. Het kabinet ziet geen functie voor een niet-openbare rectificatie. De belanghebbende zelf heeft immers al via andere wegen de bevestiging ontvangen dat het besluit onjuist was. Als het besluit in bezwaar wordt ingetrokken ontvangt de belanghebbende een besluit op bezwaar. Hierin is opgenomen dat het eerdere besluit wordt ingetrokken en de gronden hiervoor. Als het besluit tot openbaarmaking door de rechter wordt vernietigd dan beschikt de belanghebbende over de rechterlijke uitspraak. Als de belanghebbende er waarde aan hecht om slechts een beperkte groep over de intrekking van het besluit te informeren dan kan hij dit zelf doen met behulp van de beslissing op bezwaar of de rechterlijke uitspraak. Als dit in het economisch belang van de belanghebbende is dan wordt er vanuit gegaan dat hij cliënten en anderen over de intrekking zal informeren.

7. Verhouding met andere wetgeving

7.1 Voorschriften beroepsgeheim Europese richtlijnen en verordeningen

De leden van de VVD-fractie vragen wat de huidige lijn is van de Europese Commissie en/of de EU, als het gaat om nieuwe richtlijnen en verordeningen met betrekking tot de vormgeving van het beroepsgeheim en de uitzonderingen daarop.

In onderdeel 7.1 van de memorie van toelichting is besproken dat in de huidige Europese regelgeving verschillende categorieën van geheimhoudingsregimes bestaan. Deze categorieën komen ook voor in recente voorstellen voor Europese richtlijnen of verordeningen. Als het gaat over de inrichting van het handavingsinstrumentarium, is er een tendens dat de Europese voorschriften steeds gedetailleerder worden. Aangezien daarbij telkens ook wordt geregeld dat overtredingen openbaar gemaakt kunnen worden, vergroot dat de mogelijkheden voor publicatie. Desalniettemin komen tot op heden ook Europese voorstellen voor waarin de handhaving door de toezichthouder alleen in algemene bewoordingen wordt geregeld. Dit maakt dat de daadwerkelijke mogelijkheden om

uitzonderingen op het beroepsgeheim te maken aan interpretatie onderhevig zijn. Met dit wetsvoorstel is gekozen voor een ruime interpretatie.

De leden van de VVD-fractie vragen verder in welke van de genoemde categorieën de richtlijn Solvency II valt en of de regering kan toelichten welke richtlijnen en verordeningen in categorie vier vallen.

De richtlijn solvabiliteit II²⁵ valt in de vierde categorie. Dat geldt ook voor de richtlijnen verzekeringsbemiddeling, betaaldiensten, beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen²⁶, en de verordeningen short selling, sociaalondernemerschapsfondsen, durfkapitaalfondsen en ratingbureaus²⁷.

7.2 De verhouding tot het Single Supervisory Mechanism (SSM) en de positie van de Europese Centrale Bank (ECB)

De leden van de SP-fractie vragen hoe vaak de ECB haar bevoegdheden ten aanzien van de nationale toezichthouder al heeft uitgeoefend. Zij vragen ook wat de regering ervan vindt dat de ECB de nationale toezichthouder een instructie kan geven teneinde een bepaalde bevoegdheid in te zetten als de ECB die bevoegdheid zelf niet heeft, mede gezien de onafhankelijkheid van de ECB. Zij vragen tot slot of de nationale toezichthouder ook kan weigeren.

In de verordening banktoezicht is geregeld dat de ECB en nationale toezichthouders gehouden zijn tot loyale samenwerking en informatie-uitwisseling om te zorgen voor het doeltreffend en samenhangend functioneren van het SSM. Voor het vervullen van de taak van de ECB zijn de toezichthouders gehouden tot het verlenen van bijstand en het opvolgen van door de ECB gegeven instructies. Tot nu toe hebben zich geen situaties voorgedaan waarin de ECB gebruik heeft gemaakt van deze instructiebevoegdheid jegens DNB. Het is van belang dat de ECB goed in staat wordt gesteld haar toezichtsfunctie uit te voeren en dat zij de mogelijkheid heeft om met dat doel bevoegdheden door de nationale toezichthouders in te zetten. De verordening banktoezicht laat in het midden of de nationale toezichthouder een dergelijke instructie kan weigeren en lijkt dus niet van die situatie uit te gaan. Indien nodig voor een consistente toepassing van de toezichtsnormen binnen de bankenunie, dan kan de ECB besluiten zelf het direct toezicht uit te oefenen op een bank of bankengroep.

²⁵ Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II), PbEU 2009, L 335.

²⁶ Richtlijn (EG) nr. 2002/92 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 9 december 2002 betreffende verzekeringsbemiddeling, PbEG 2003, L 9, Richtlijn (EU) 2015/2366 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijziging van de Richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010 en houdende intrekking van Richtlijn 2007/64/EG, PbEU 2015, L 337 en de Richtlijn (EU) 2011/61 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) Nr. 1060/2009 en (EU) Nr. 1095/2010, PbEU 2011, L 174.

²⁷ Verordening (EU) nr. 236/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2012 betreffende short selling en bepaalde aspecten van kredietverzuimswaps, PbEU 2012, L 86, Verordening (EU) nr. 346/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2013 inzake Europese sociaalondernemerschapsfondsen, PbEU 2013, L 115, Verordening (EU) nr. 345/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2013 betreffende Europese durfkapitaalfondsen, PbEU 2013, L 115 en Verordening (EG) nr. 1060/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 16 september 2009 inzake ratingbureaus, PbEU 2009, L 302.

7.4 Bescherming persoonlijke levenssfeer en persoonsgegevens

De leden van de VVD-fractie vragen waarom het wel mogelijk was om de resultaten van de stresstests van banken door de toezichthouder (ECB) per bank te laten publiceren en waarom het in dat geval niet op gespannen voet staat met de richtlijnen en verordeningen en dus het Unierecht.

De resultaten van de stresstests vallen onder informatie die de toezichthouder krijgt in het kader van het toezicht op de richtlijn kapitaalvereisten²⁸ (CRD IV), zodat de voorschriften over het beroepsgeheim van artikel 53 van die richtlijn van toepassing zijn. Dat artikel maakt een specifieke uitzondering op het beroepsgeheim voor het publiceren van resultaten van die stresstests.²⁹

De leden van de VVD-fractie vragen wat wordt bedoeld met «niet verder dan nodig om het doel te bereiken» als het gaat om de afweging met betrekking tot de gegevensbescherming?

De regeling waarin dit wetsvoorstel is zo ingericht dat niet meer vertrouwelijke gegevens of persoonsgegevens openbaar worden gemaakt dan nodig is om te kunnen bereiken wat met het wetsvoorstel voor ogen staat. Dit is het bevorderen van de naleving, het bevorderen van verantwoord gedrag door het publiek en de markt en het vergroten van de legitimiteit van het toezicht en het vertrouwen in het toezicht. Openbaarmaking op grond van dit wetsvoorstel is beperkt tot wat ten behoeve van die doelen nodig is. Vervolgens vindt nog een belangenafweging plaats door de toezichthouder bij het nemen van op de voorgestelde regelgeving gebaseerde besluiten tot openbaarmaking.

De leden van de VVD-fractie vragen waarom de procedurele waarborgen die met het wetsvoorstel in de Wft en de Wta worden toegevoegd niet nu of later alsnog ook in de Pensioenwet (Pw) en de Wet verplichte beroepspensioenregeling (Wvb) worden ingevoerd?

De pensioenwetgeving kent een eigen regime ten aanzien van openbaarmaking. Dat regime biedt adequate waarborgen, waardoor er geen noodzaak is om aanpassingen door te voeren.

10. Consultatie

10.1 Openbare consultatie algemeen

De leden van de VVD-fractie vragen welke waarborgen na consultatie aan het wetsvoorstel zijn toegevoegd naast de verduidelijking dat openbaarmaking een besluit vergt.

Ten opzichte van het conceptwetsvoorstel dat ter consultatie is aangeboden zijn de navolgende waarborgen aan het wetsvoorstel toegevoegd met betrekking tot publicatie op grond van afdeling 1.5.2 Wft en het publiceren van openbare waarschuwingen of besluiten tot het opleggen van boetes of lasten onder dwangsom op grond van de Wta:

²⁸ Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PbEU 2013, L176).

²⁹ Artikel 53, derde lid, richtlijn kapitaalvereisten luidt: Lid 1 [voorschrift beroepsgeheim] belet de bevoegde autoriteiten niet om de resultaten van de overeenkomstig artikel 100 van deze richtlijn of overeenkomstig artikel 32 van Verordening (EU) nr. 1093/2010 gehouden stresstests bekend te maken of aan de EBA door te geven met het oog op de bekendmaking door de EBA van de resultaten van Unie-brede stresstests.

- De termijnen bij het publiceren van een neutrale verklaring om een overtreding bekend te maken zijn aangepast: de toezichthouder kan een dergelijke verklaring pas publiceren als het besluit daartoe onherroepelijk is.
- Er is een aanvullende een regeling voor rectificatie.
- Bij een spoedpublicatie spant de toezichthouder zich nu ook in om de betrokkene voorafgaand te informeren.
- Ook de procedures in hoger beroep die dienen om te voorkomen dat publicatie plaatsvindt, geschieden achter gesloten deuren (dit gold al voor het horen en bezwaar en de procedure in beroep).

Waarborgen die aan het wetsvoorstel zijn toegevoegd voor wat betreft het openbaar maken van de belangrijkste bevindingen en conclusies op grond van de Wta – naast de verduidelijking dat openbaarmaking een besluit vergt – zijn:

- Er gaat een wachttermijn gelden van tien werkdagen.
- Het instellen van een voorlopige voorziening heeft schorsende werking gekregen.
- Het wetsvoorstel bevat een aanvullende een regeling voor rectificatie.
- De huidige praktijk dat accountantsorganisaties een reactie kunnen geven op de publicatie die de toezichthouder samen met de bevindingen en conclusies openbaar maakt wordt wettelijk verankerd.
- Het horen in bezwaar en de procedure in beroep en hoger beroep vindt plaats achter gesloten deuren.

Ook schrijven zowel de Wft als de Wta per geval een belangenafweging door de toezichthouder voor.

De leden van de VVD-fractie vragen wat de opmerkingen vanuit de consultatie waren met betrekking tot het geschrapte deel.

Veel van de respondenten hebben in de consultatie gereageerd op het voorstel om de toezichthouders de bevoegdheid te geven om resultaten van onderzoeken te publiceren. In het consultatieverslag, dat is gepubliceerd op www.internetconsultatie.nl wordt daar ook op ingegaan. Een aantal respondenten heeft gewezen op de beperkingen die samenhangen met de Europese voorschriften. Ook hebben verschillende respondenten gevraagd of het wel mogelijk is om te publiceren dat bepaalde instellingen het beter doen dan is voorgeschreven, aangezien de toezichthouder daar geen toezicht op houdt. Die controleert alleen of wordt voldaan aan wat is voorgeschreven. Verder werd erop gewezen dat het risico bestaat dat met de introductie van deze bevoegdheid de toezichtrelatie formaliseert en dat de bereidheid om mee te werken met onderzoek afneemt. Veel partijen hadden verder vragen bij het voorschrift dat de resultaten die gepubliceerd zouden worden «vergelijkbaar» moesten zijn. Ook benadrukte een aantal respondenten dat het van groot belang is dat de toezichthouder onderzoek dat hij wil publiceren zorgvuldig inricht. De opmerkingen waren aanleiding om de regeling te herzien voordat die aan de Afdeling is voorgelegd voor advies.

De leden van de VVD-fractie vragen een nadere uitleg over de verhouding van de nieuwe bevoegdheden tot het openbaar maken van koersgevoelige informatie. Zij vragen ook hoe wordt omgegaan met marktgevoelige informatie.

Op grond van de verordening marktmisbruik zijn uitgevende instellingen, oftewel entiteiten die financiële instrumenten uitgeven of voornemens zijn uit te geven, zoals beursgenoteerde vennootschappen, verplicht om voorwetenschap die rechtstreeks op henzelf betrekking heeft zo snel

mogelijk openbaar te maken.³⁰ Het feit dat een uitgevende instelling een overtreding heeft begaan en dat de toezichthouder naar aanleiding daarvan een waarschuwing of een bestuurlijke sanctie wil publiceren, kan onder omstandigheden voorwetenschap zijn. De uitgevende instelling is dan verplicht deze informatie openbaar te maken. Het wetsvoorstel staat daar niet aan in de weg en heeft voor deze verplichting ook geen gevolgen. In het geval dat het optreden van de toezichthouder als voorwetenschap kwalificeert, zal de uitgevende instelling deze informatie moeten publiceren. Dit zal uiterlijk gelijktijdig moeten gebeuren met de openbaarmaking door de toezichthouder van de verklaring, de waarschuwing of het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie. De regeling van de spoedpublicatie is in dit geval niet aan de orde, aangezien die alleen van toepassing is als een spoedpublicatie in het belang van het publiek noodzakelijk is ter bescherming van het vertrouwen in het toezicht op de financiële markten. Als voorwetenschap op de juiste wijze openbaar wordt gemaakt zal daar geen sprake van zijn.

Alleen onder bepaalde wettelijke voorwaarden kan een uitgevende instelling de publicatie van voorwetenschap uitstellen.³¹ In gevallen dat een waarschuwing van de toezichthouder of een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie voorwetenschap zijn, kan aan deze voorwaarden voldaan zijn en kan de instelling het recht hebben om het openbaar maken van de voorwetenschap uit te stellen. In dat geval is de voorgestelde regeling voor de spoedpublicatie niet van toepassing. Daarvoor is immers nodig dat een instelling zelf informatie openbaar heeft gemaakt over de overtreding of de bestuurlijke sanctie.

Als de uitgevende instelling informatie naar buiten brengt die een verkeerd beeld geeft en het betreft voorwetenschap, overtreedt de uitgevende instelling zeer waarschijnlijk de regels voor de openbaarmaking van voorwetenschap. Artikel 17 van de verordening marktmisbruik bepaalt kort gezegd dat de bekendmaking van voorwetenschap volledig en correct moet zijn. In die gevallen schrijft de verordening marktmisbruik voor dat de toezichthouder de bevoegdheid heeft om de maatregelen te nemen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat het publiek juist wordt geïnformeerd. Dit kan door middel van het publiceren van een waarschuwing of het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie. Als versnelde openbaarmaking daarvan in het belang van het publiek noodzakelijk is ter bescherming van het vertrouwen in het toezicht op de financiële markten kan de toezichthouder die waarschuwing of die bestuurlijke sanctie ook met spoed publiceren.

De leden van de VVD-fractie vragen waarom er geen hoger beroep mogelijk is gemaakt bij een voorlopige voorziening tegen openbaarmaking. Zij vragen in hoeverre de situatie vergelijkbaar is met andere toezichthouders, gezien het feit dat DNB en de AFM een aansprakelijkheidsbeperking hebben. Zij vragen in hoeverre andere toezichthouders en inspecties dat ook hebben. De leden van de VVD-fractie vragen verder wat de gevolgen zouden zijn van het wel mogelijk maken van een hoger beroep; hoeveel tijd dit zou vergen en wat dat zou kosten.

Voor de voorlopige voorziening, bezwaar, beroep en hoger beroep bij een besluit tot openbaarmaking van de AFM of DNB is in het onderhavige wetsvoorstel geen specifieke regeling getroffen. De Algemene wet bestuursrecht (Awb) is hierop van toepassing. Op grond van die wet kan geen hoger beroep worden ingesteld tegen het oordeel van de voorzienin-

³⁰ Artikel 17 verordening marktmisbruik (verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik, PbEU 2014, L 173/1).

³¹ Artikel 17, vierde lid, verordening marktmisbruik.

genrechter. De regeling is in die wet geharmoniseerd om te voorkomen dat op elk rechtsgebied andere regels gelden. Er moeten dan ook zwaarwegende redenen zijn om met een eigen regeling van de Awb af te wijken. Die zijn er in dit geval niet, omdat instellingen met de Awb voldoende mogelijkheden hebben om openbaarmaking aan te vechten en daarover een onafhankelijk oordeel te krijgen. De kosten zijn daarbij niet van doorslaggevend belang. Deze zijn ook moeilijk in te schatten omdat zij sterk afhangen van het aantal besluiten tot openbaarmaking dat de AFM en DNB nemen en van de oordelen van de voorzieningenrechtshouders bij de rechtbank.

De aansprakelijkheid van de AFM en DNB is in artikel 1:25d Wft beperkt. Voor buitenlandse toezichthouders op de financiële markten gelden vergelijkbare aansprakelijkheidsbeperkingen. Dat internationale «level playing field» op het terrein van de financiële markten is ook een belangrijke overweging geweest om de aansprakelijkheid van de AFM en DNB te beperken. Voor Nederlandse toezichthouders en inspecties die zich met andere aandachtsgebieden bezighouden, bestaat een dergelijke beperking niet. Ook zonder de aansprakelijkheidsbeperking geldt wel dat een toezichthouder veel vrijheid heeft bij het toepassen van discretionaire bevoegdheden en dat hij voor de manier waarop hij dat doet (of niet doet) niet snel aansprakelijk zal zijn.

De leden van de VVD-fractie vragen ook hoe de onafhankelijkheid van de bezwaarprocedure bij andere toezichthouders is geregeld. Zij vragen of de AFM en DNB een onafhankelijke bezwaarcommissie zullen krijgen, naar aanleiding van de motie-Aukje de Vries over een meer onafhankelijke bezwaarprocedure bij DNB en de AFM, die is aangenomen bij het debat over de Wet aanvullende maatregelen accountantsorganisaties. Als dit niet het geval is, vragen zij waarom niet.

De wijze waarop de AFM en DNB de bezwaarprocedure hebben ingericht voldoet aan de eisen van de Awb. Daarbij is voorzien in een strikte organisatorische scheiding tussen het primaire besluit en bezwaar. Het is dan ook in de eerste plaats aan hen zelf als zelfstandig bestuursorgaan om te beslissen in hoeverre zij daarbij externe factoren willen betrekken. Een volledige externe bezwaarcommissie is op dit moment op grond van de Algemene wet bestuursrecht niet mogelijk. Wel biedt die wet de mogelijkheid een externe adviescommissie in de bezwaarfase te betrekken. Naar aanleiding van de motie in het debat over het wetsvoorstel aanvullende maatregelen accountantsorganisaties is onder de aandacht van de toezichthouders gebracht dat Uw Kamer graag meer externe factoren zou betrekken in de bezwaarfase.³² Het is nu aan de toezichthouders om dat signaal te wegen.

Daarbij is van belang om op te merken dat het betrekken van externe factoren in de bezwaarfase geen doel op zich is. Wel kan het bijdragen aan een «frisse blik» op de besluitvorming van een bestuursorgaan. Tegelijkertijd bestaan er al verschillende waarborgen voor een onafhankelijk en zelfkritisch oordeel in de bezwaarfase bij de AFM en DNB. Zo wordt het bezwaar behandeld door personen die niet bij de totstandkoming van het oorspronkelijke besluit betrokken zijn geweest: deze personen zijn ook werkzaam bij een andere afdeling. Daarnaast heeft de AFM een externe voorzitter van de hoorcommissie in de bezwaarfase en heeft ook DNB aangekondigd hiermee te gaan werken in toetsingszaken. De Commissie Ottow, die het proces rond de bestuurderstoetsingen bij de AFM en DNB heeft beoordeeld en daarbij ook heeft gekeken naar de bezwaarfase, constateert dat de ervaringen bij de AFM met de externe voorzitter

³² Kamerstukken II, 2017/18, 34 677, nr. 10.

positief zijn: de externe voorzitter kan als onafhankelijke deskundige het proces bijsturen en kan een duidelijke rol spelen bij het toelichten en verduidelijken van de gang van zaken in de bezwaarprocedure. De Commissie Ottow stelt bovendien dat meer onafhankelijke of externe elementen in de bezwaarprocedure rondom toetsingen geen toegevoegde waarde hebben.³³

10.3 Uitbreiding openbare waarschuwing

De leden van de CDA-fractie vragen naar de opmerking van de VEB om uitbreiding van de mogelijkheid voor toezichthouders om te waarschuwen als er een overtreding dreigt. Zij zijn benieuwd hoe de toezichthouders zelf tegen deze mogelijkheid aankijken en of zij behoefte aan deze mogelijkheid hebben geuit.

Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel is met de AFM en DNB over deze bevoegdheid gesproken. De AFM kent de bevoegdheid omdat zij daarover beschikt voor haar toezicht op grond van de Wet handhaving consumentenbescherming. Beide toezichthouders hebben daarbij laten weten dat zij tot nu toe in het kader van de Wft geen situaties zijn tegengekomen waarin zij deze bevoegdheid hadden willen gebruiken. Zij hebben laten weten geen behoefte te hebben aan deze uitbreiding.

De leden van de SP-fractie vragen waarom de regering tegemoet is gekomen aan de wens, nadere normering van de mogelijkheden om informatie over het toezicht openbaar te maken. Zij vragen of het doel van het transparanter maken van het toezicht niet juist is dat de overtreder de wet dient te kennen. Zij vragen ook of de regeling door de concretisering niet wordt beperkt.

Omdat het openbaar maken van toezichtinformatie grote gevolgen kan hebben voor de betrokkenen is het van belang dat uit de wet duidelijk volgt in welke gevallen de toezichthouder deze bevoegdheid kan inzetten. Het bestaande artikel 1:94 Wft geeft deze duidelijkheid door de voorschriften te benoemen waarbij de toezichthouders een overtreding openbaar kunnen maken met een verklaring of een waarschuwing. Deze regeling was te beperkend, omdat de toezichthouders in de praktijk ook andere overtredingen openbaar wilden maken. In het huidige wetsvoorstel is er dan ook voor gekozen om de mogelijkheden om de bevoegdheid in te zetten niet te beperken tot bepaalde overtredingen, maar wel tot bepaalde situaties, namelijk de situaties dat er daadwerkelijk een waarschuwend effect te verwachten is. In de praktijk sluit dit criterium aan bij de gevallen dat de toezichthouders ook behoefte hebben om te waarschuwen, zodat de nieuwe regeling voldoende mogelijkheden biedt.

10.5 Rechtsbescherming

Naar aanleiding van paragraaf 10.5 van de memorie van toelichting is de vraag gesteld of de regering kan zij toelichten waarom zij een onafhankelijke bezwaarcommissie verbodig acht, met name binnen de context van een speedprocedure (geen partij vermeld).

In antwoord op vergelijkbare vragen van leden van de VVD-fractie is de regering al ingegaan op het betrekken van externe factoren in de bezwaarfase, zoals het benoemen van externe leden van de hoorcommissie in de bezwaarfase en de mogelijkheid van een externe bezwaaradviescommissie. Naar aanleiding van de aangenomen motie-Aukje de Vries in het debat over de het wetsvoorstel aanvullende maatregelen accoun-

³³ Kamerstukken II, 2016/17, 32 648, nr. 14 (bijlage).

tantsorganisaties zijn de zorgen van de Tweede Kamer over de bezwaarfase bij de toezichthouders onder de aandacht gebracht. Een en ander is ook van toepassing op de bezwaarfase bij een besluit tot spoedpublicatie. De procedure voor bezwaar tegen die besluiten verschilt niet van de procedure voor bezwaar tegen besluiten tot openbaarmaking waarbij de wachttermijn wel kan worden afgewacht.

Artikelsgewijs

Artikel I

A

Artikel 1:94, eerste lid, Wft

De leden van de VVD-fractie vragen welke andere voorschriften in de amvb op grond van artikel 1:94, eerste lid, onderdeel h, zullen worden aangewezen. Zij vragen waarom zo'n brede mogelijkheid wordt gecreëerd, wat de betrokken en de rol van de Tweede Kamer daarbij is en hoe de Tweede Kamer daarover wordt geïnformeerd.

Artikel 1:94, eerste lid, onderdeel h biedt de mogelijkheid om voorschriften aan te wijzen waarbij de toezichthouder een neutrale verklaring kan publiceren als zij worden overtreden. Dat kan alleen ter implementatie van bindende EU-rechtshandelingen. Dat betekent dat voorschriften uit verordeningen kunnen worden aangewezen, als de verordening voorschrijft dat de toezichthouder een dergelijke verklaring kan publiceren. Op dit moment geldt dat voor de verordening kapitaalvereisten³⁴, de verordening centrale effectenbewaarinstellingen³⁵, de verordening effectenfinancieringstransacties (SFTR)³⁶, de verordening markten in financiële instrumenten³⁷ en de gedelegeerde verordening markten in financiële instrumenten inzake organisatorische vereisten³⁸. Bepalingen uit deze verordeningen zullen dus in het Besluit uitvoering EU-verordeningen worden aangewezen. In de toekomst wordt dat besluit aangevuld als er nieuwe verordeningen verschijnen die deze bevoegdheid voorschrijven.

Het artikel laat daarnaast de mogelijkheid open dat de bevoegdheid ook van toepassing wordt verklaard bij bepaalde overtredingen van de Wft, als zij een implementatie zijn van een richtlijn die deze bevoegdheid voorschrijft. Het aanwijzen van bepalingen kan dan alleen ter implementatie van bindende EU-regelgeving. In het algemeen zal Uw Kamer hierover met een BNC-fiche worden geïnformeerd. Mochten er bezwaren

³⁴ Verordening (EU) Nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2013, L176).

³⁵ Verordening (EU) nr. 909/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de verbetering van de effectenafwikkeling in de Europese Unie, betreffende centrale effectenbewaarinstellingen en tot wijziging van Richtlijnen 98/26/EG en 2014/65/EU en Verordening (EU) nr. 236/2012 (PbEU 2014, L 257).

³⁶ Verordening (EU) 2015/2365 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende de transparantie van effectenfinancieringstransacties en van hergebruik en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2015, L 337).

³⁷ Verordening (EU) Nr. 600/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten in financiële instrumenten en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2014, L173).

³⁸ Gedelegeerde verordening (EU) nr. 2017/565 van de Commissie van 25 april 2016 houdende aanvulling van Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de door beleggingsondernemingen in acht te nemen organisatorische eisen en voorwaarden voor de bedrijfsuitoefening en wat betreft de definitie van begrippen voor de toepassing van genoemde richtlijn (PbEU 2017, L 87).

bestaan tegen het voorschrijven van de bevoegdheid in het kader van een bepaalde richtlijn of verordening dan kan Uw Kamer die daarbij aan de orde stellen.

Artikel 1:94, tweede lid, Wft

De leden van de VVD-fractie constateren dat de bevoegdheid een overtreding openbaar te maken, met als doel het publiek te waarschuwen, al bestaat voor verbodsbepalingen. Hoe is en wordt dit door de rechter in de praktijk uitgelegd en geïnterpreteerd? Voorts lezen deze leden dat het begrip «schade» ruim opgevat moet worden. Graag daarover een uitleg van de regering.

Het bestaande artikel 1:94 Wft bevat niet expliciet de eis dat de waarschuwing dient om schade te voorkomen. Of sprake is van schade wordt dan ook niet expliciet getoetst. De waarschuwing zoals die in het wetsvoorstel staat moet schade voorkomen of beperken. Overtreding van de voorschriften van de Wft kan op verschillende manieren tot schade bij derden leiden. Het kan zowel om schade gaan van bestaande als potentiële cliënten, beleggers en crediteuren. Zo kan het bekend maken van een overtreding met een waarschuwing voorkomen dat consumenten of andere partijen in zee gaan met malafide aanbieders of dat zij producten afnemen die niet voldoen aan de geldende regelgeving. De toezichthouders kunnen de waarschuwing ook inzetten als instellingen regels overtreden over de informatie die zij moeten verstrekken als zij een product aanbieden. Als instellingen verkeerde of misleidende informatie verspreiden kan dat schade opleveren voor (potentieel) betrokkenen bij die instelling. Misleidende of verkeerde informatie kan daarnaast ook bredere effecten hebben, bijvoorbeeld voor de markt waarop de aandelen worden verhandeld. De mogelijke vormen van schade zijn afhankelijk van de aard en omvang van de begane overtreding. Schade moet breed worden geïnterpreteerd omdat overtreding van de regels op de financiële markten op verschillende manieren direct en indirect betrokkenen kunnen raken.

C en D

Artikel 1:100 Wft

De leden van de VVD-fractie merken op dat vier voorwaarden worden genoemd voor een beroep op deze uitzondering. Moet daarbij aan alle vier voorwaarden voldaan worden teneinde gebruik te kunnen maken van de uitzondering of is een voorwaarde voldoende teneinde gebruik te mogen maken van de uitzondering?

Bij de nieuwe grond voor de spoedpublicatie in artikel 1:100a gelden vier cumulatieve voorwaarden. Aan al deze voorwaarden moet dus voldaan zijn. Kort gezegd moet het dus gaan om (1) een overtreding, (2) waarvoor een bevoegdheid tot openbaarmaking bestaat, (3) waarover de overtreder informatie naar buiten brengt en (4) het informeren van het publiek noodzakelijk is voor het vertrouwen in het toezicht.

Artikel II

A

De leden van de VVD-fractie wijzen erop dat onlangs de Wet aanvullende maatregelen accountantsorganisaties is aangenomen door de Tweede Kamer, waarin de accountantsorganisatie zes weken de mogelijkheid krijgt om zelf het verslag van de AFM te bestuderen en hierop een eigen reactie

te formuleren. De leden vragen of het klopt dat dit door het onderhavige wetsvoorstel wordt gewijzigd en zo ja, waarom.

Het onderhavige wetsvoorstel bevat inderdaad een wijziging van de termijn die accountantsorganisaties krijgen om de belangrijkste bevindingen en conclusies van de AFM die betrekking hebben op oob-controlecliënten aan het auditcomité van die cliënten mee te delen (artikel 48a, zevende lid, Wta). Die termijn was zes weken vanaf het moment dat de AFM de bevindingen en conclusies middels een afschrift aan de oob-accountantsorganisatie had verstrekt en wordt met het onderhavige wetsvoorstel tien werkdagen vanaf het moment dat de AFM het rapport publiceert waarin de bevindingen zijn verwerkt. De aanleiding voor de wijziging van het moment van delen is, dat accountantsorganisaties tijdens een eventuele bezwaar- of beroepsprocedure over de openbaarmaking van de belangrijkste bevindingen en conclusies, niet gedwongen zouden moeten zijn om die al aan het auditcomité van hun cliënten door te geven. Omdat de aanleiding dus direct samenhangt met de rechtsbescherming die in dit wetsvoorstel wordt geregeld, is daar in het wetsvoorstel aanvullende maatregelen accountantsorganisaties niet op vooruitgelopen.

De leden van de CDA-fractie vragen hoeveel tijd er zit tussen de openbaarmaking door de AFM van het onderzoeksverslag en het eerdere moment dat de accountant het onderzoeksverslag van de AFM ontvangt. Zij vragen of er naar mening van de regering voldoende tijd voor accountants is om het verslag van de AFM te bestuderen en er een reactie op te formuleren.

Onder het huidige regime ontvangen accountantsorganisaties op verschillende momenten een gedeelte van de resultaten van het onderzoek van de AFM. Ongeveer anderhalve maand voor de publicatie ontvangen zij stukken met de beoordeling per wettelijke controle die de AFM in het onderzoek heeft betrokken (per accountantsorganisatie worden er meerdere wettelijke controles onderzocht). Deze gedetailleerde beoordelingen worden niet openbaar gemaakt, maar liggen ten grondslag aan het rapport dat de AFM uiteindelijk publiceert. Ongeveer vier weken voor de publicatie deelt de AFM met de accountantsorganisaties de onderdelen van het rapport waarin per accountantsorganisatie de beoordeling wordt weergegeven. Accountantsorganisaties krijgen daarbij de gelegenheid om te reageren. Ongeveer twee weken voor de publicatie ontvangen de accountantsorganisaties de delen uit het rapport die op hen betrekking hebben, mede om te beoordelen hoe hun inbreng is verwerkt en zodat zij de reactie op het rapport die de AFM publiceert kunnen afmaken. De definitieve versie ontvangen zij tot slot een aantal dagen voor publicatie onder embargo. Binnen deze procedure hebben accountantsorganisaties voldoende tijd om hun schriftelijke reactie op te stellen. De beschreven procedure zal na inwerkingtreding van het wetsvoorstel in grote lijnen gelijk blijven. Een extra voorwaarde is in elk geval dat de accountantsorganisatie tien werkdagen de tijd heeft om een schriftelijke reactie op te stellen nadat zij de onderdelen van het rapport die op haar betrekking hebben als onderdeel van het besluit tot openbaarmaking heeft ontvangen.

B Artikel 48b Wta en J Artikel 48a, zevende lid, Wta

De leden van de D66-fractie lezen in de memorie van toelichting dat er in ieder geval tien werkdagen moeten zitten tussen openbaarmaking en het hiervan op de hoogte stellen van de desbetreffende accountantsorganisatie. Zij vragen of dit artikel 48a Wta overschrijft, waarin wordt gesteld dat de AFM accountantsorganisaties zes weken de tijd geeft om een onderzoeksrapport waarin zij zelf onderwerp zijn te bestuderen.

De leden van de VVD-fractie vragen of zij het goed begrijpen dat wordt voorgesteld de tot nu toe geregelde zes weken na ontvangst van het afschrift van het verslag van de beoordeling te laten vervallen en te vervangen door tien werkdagen. Zij vragen ook of het klopt dat de praktijk is dat het onderzoek een lange doorlooptijd heeft en dat de AFM pas laat de gegevens in een rapport publiceert.

Het is juist dat de termijn wijzigt van zes weken na mededeling van de bevindingen en conclusies aan de accountantsorganisatie naar tien werkdagen na publicatie van het rapport. De achtergrond van deze wijziging is in antwoord op vergelijkbare vragen van de leden van de VVD-fractie toegelicht. Daaruit volgt dat de wijziging niet van grote invloed zal zijn op de doorlooptijd, waarvan de lengte afhangt van het type onderzoek.

Artikel III

Wat is de beoogde inwerkingtredingsdatum van het voorliggende wetsvoorstel, zo vragen de leden van de VVD-fractie. Waarom gebeurt dit bij koninklijk besluit en waarom kan de ingangsdatum daarvan verschillend worden vastgesteld?

De beoogde inwerkingtreding van het wetsvoorstel is 1 juli 2018. Omdat de inwerkingtreding afhankelijk is van het moment van aanvaarding van het voorstel door beide Kamers is het gebruikelijk om het moment van inwerkingtreding bij koninklijk besluit vast te stellen. Op die manier kan worden aangesloten bij het eerstvolgende «vaste verandermoment» (jaarlijks op 1 januari en 1 juli). Omdat meerdere wetten worden gewijzigd en er mogelijk samenloop is met andere wetsvoorstellen, is het voorstelbaar dat delen van het voorstel eerder of later in werking treden. Op dit moment is dit echter niet voorzien en wordt beoogd het voorstel in zijn geheel op hetzelfde moment in werking te laten treden.

De Minister van Financiën,
W.B. Hoekstra