

CONSULTATIEVERSIE

Besluit van (...datum), houdende wijziging van de Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft van 15 november 2006 in verband met regels met betrekking tot de bescherming van de rechten, financiële instrumenten of gelden van de cliënt.

De Stichting Autoriteit Financiële Markten,

Besluit:

ARTIKEL I

De Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 7:14, tweede lid, wordt "een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning heeft of voor de uitoefening van het bedrijf van financiële instelling een door de Nederlandsche Bank verleende verklaring van ondertoezichtstelling heeft" vervangen door: een door de Europese Centrale Bank of een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning heeft, of voor de uitoefening van het bedrijf van financiële instelling een door De Nederlandsche Bank verleende verklaring van ondertoezichtstelling heeft.

B

In artikel 7:15, aanhef, wordt "vermogensbeheer als bedoeld in onderdeel a van de definitie van vermogensbeheer in artikel 6:1" vervangen door: een vermogensbeheerder als bedoeld in artikel 7:1, aanhef en onderdeel a.

C

In de artikelen 7:15, eerste lid, onderdeel a, 7:16, eerste lid, onderdeel a, 7:17, onderdeel f en 7:18 aanhef wordt telkens "kredietinstelling" vervangen door: bank.

D

In artikel 7:15, derde lid, en artikel 7:16, tweede lid, wordt "een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning" telkens vervangen door: een door de Europese Centrale Bank of de Nederlandsche Bank verleende vergunning.

E

Artikel 7:17 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor aanhef en onderdelen a tot en met o wordt "1." toegevoegd.
2. In het eerste lid wordt "welke de in onderdeel d van de definitie van het verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1 van de wet bedoelde rekening" vervangen door: welke de mogelijkheid wordt aangeboden door het openen van een rekening vorderingen te verkrijgen luidende in financiële instrumenten waarbij door middel van deze rekening transacties in financiële instrumenten kunnen worden bewerkstelligd.
3. Er worden twee leden toegevoegd, luidende:
 2. Het eerste lid is tot [datum] uitsluitend van toepassing op een beleggingsonderneming die op het tijdstip dat onmiddellijk voorafgaat aan 1 juli 2016, conform dat lid, voldoet aan het vereiste bedoeld in artikel 7:14.
 3. Artikel 7:17 komt [aantal] jaar na het tijdstip van inwerkingtreding van deze regeling te vervallen.

F

Na artikel 7:17 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 7:17a.

1. Een beleggingsonderneming die een beleggingsdienst verleent als bedoeld in onderdeel a, b of c van de definitie van het verlenen van een beleggingsdienst in artikel 1:1 van de wet, kan aan het vereiste, bedoeld in artikel 7:14, voldoen, door het sluiten van een overeenkomst met de cliënt, waarin tenminste is bepaald dat:
 - a. de financiële instrumenten die een cliënt toebehoren worden bewaard en geadmistreerd overeenkomstig het bepaalde in de Wet giraal effectenverkeer;
 - b. de gelden die aan een cliënt toebehoren overeenkomstig artikel 7:15 worden aangehouden op een of meer rekeningen bij een bank ten name van de cliënt;
 - c. creditering of debitering van de rekening in financiële instrumenten van de cliënt uitsluitend geschiedt tegen gelijktijdige debitering van het te ontvangen of verschuldigde bedrag op de daarvoor bestemde geldrekening van de cliënt; en
 - d. de beleggingsonderneming uitsluitend bevoegd is om over de financiële instrumenten, bedoeld in onderdeel a, en de gelden, bedoeld in onderdeel b, te beschikken voor zover dit noodzakelijk is ter uitvoering van de diensten van de beleggingsonderneming voor de cliënt.
2. Het eerste lid is niet van toepassing op beleggingsondernemingen die voor de uitoefening van het bedrijf van bank een door de Europese Centrale Bank of een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning hebben, of voor de uitoefening van het bedrijf van financiële instelling een door de Nederlandsche Bank verleende verklaring van ondertoezichtstelling hebben.

G

Artikel 7:18 wordt als volgt gewijzigd:

1. In artikel 7:18, aanhef, wordt "een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning heeft" vervangen door: een door de Europese Centrale Bank of door de Nederlandsche Bank verleende vergunning heeft.
2. In onderdeel b, derde punt, wordt "een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning heeft" vervangen door: een door de Europese Centrale Bank of door de Nederlandsche Bank verleende vergunning heeft.

ARTIKEL II

Deze regeling treedt op 1 juli 2016 in werking.

ARTIKEL III

Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

Datum en ondertekening

TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

De aanleiding voor wijziging van de Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Nrgfo) wordt gevormd door de uitkomsten van een onderzoek dat de Autoriteit Financiële Markten (AFM) in 2015 heeft uitgevoerd naar vermogensscheiding met behulp van beleggersgiro's. Een beleggersgiro is een aparte entiteit met een eigen rechtspersoonlijkheid, doorgaans een stichting en heeft tot doel om het eigen vermogen (gelden en financiële instrumenten) van een beleggingsonderneming te scheiden van het vermogen van cliënten dat zij onder zich heeft. Aan beleggersgiro's worden bepaalde eisen gesteld die zijn opgenomen in het hier voorgestelde artikel 7:17, eerste lid aanhef en onder a tot en met 0, Nrgfo. De regelgevende bevoegdheid van de AFM is gebaseerd op artikel 165, tweede lid BGfo. Op grond hiervan stelt de AFM regels met betrekking tot de eisen bedoeld in artikel 4:87, eerste en tweede lid Wft. Deze eisen worden ook wel regels voor vermogensscheiding genoemd.

Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat vermogensscheiding door middel van bewaring conform de bepalingen van de Wet giraal effectenverkeer (Wge) betere bescherming voor de rechten van cliënten biedt, dezelfde functionaliteiten kent en minder risico's met zich brengt dan een bescherming van die rechten door middel van een beleggersgiro.

2. Inhoud Nadere regeling gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft

De Nrgfo wordt op de volgende punten gewijzigd:

- 1) Artikel 7:17 van de Nrgfo vervalt per 1 juli 2016 voor nieuwe gevallen. Vanaf deze datum is het aanhouden van financiële instrumenten en gelden via een beleggersgiro niet langer een toegestaan om te voldoen aan het vereiste, bedoeld in artikel 7:14 van de Nrgfo;
- 2) De regeling voor vermogensscheiding, bedoeld in artikel 7:17, eerste lid Nrgfo, blijft na inwerkingtreding van deze regeling nog tot [datum] van toepassing op beleggingsondernemingen die op het tijdstip dat onmiddellijk voorafgaat aan 1 juli 2016 voldoen aan het vereiste, bedoeld in artikel 7:14, door vermogensscheiding via een beleggersgiro te bewerkstelligen;
- 3) Met toevoeging van artikel 7:17a Nrgfo wordt het beleggingsondernemingen toegestaan te voldoen aan artikel 7:14 Nrgfo door middel van het administreren en bewaren van aan cliënten toebehorende financiële instrumenten overeenkomstig de bepalingen van de Wge.

Onderbouwing om de hierboven aangegeven wijzigingen door te voeren:

- I. Juridisch sterkere bescherming

Bij bewaring overeenkomstig het bepaalde in de Wge behoudt de cliënt van de beleggingsonderneming het juridisch eigendom over zijn financiële instrumenten, ook al worden de financiële instrumenten geadministreerd op naam van de beleggingsonderneming. Deze aanspraak is juridisch sterker dan de verbintenisrechtelijke aanspraak die een cliënt op een beleggersgiro heeft. Bij een verbintenisrechtelijke aanspraak heeft de cliënt van de beleggingsonderneming geen juridisch eigendom maar (uitsluitend) een vordering, luidende in financiële instrumenten jegens de beleggersgiro. Gezien de aard van deze aanspraak loopt de cliënt (theoretisch) het risico zijn financiële instrumenten kwijt te raken ingeval van faillissement van de beleggersgiro. Doordat de cliënt bij Wge-bewaring het juridisch eigendom over zijn financiële instrumenten behoudt, heeft faillissement van de beleggingsonderneming geen effect op zijn rechten, de financiële instrumenten behoren namelijk niet tot de boedel van de beleggingsonderneming.

II. Europese normenkader

Wge-conforme bewaring sluit aan bij het Europees normenkader waarbinnen beleggingsondernemingen optreden. Regelgeving voor beleggingsondernemingen is binnen Europa maximaal geharmoniseerd door middel van de Markets in Financial Instruments Directive (MiFID). Dit kader gaat er vanuit dat de onderneming die beschikt over de vergunning voor het verlenen van beleggingsdiensten zelf zorgdraagt voor de bewaarneming van financiële instrumenten en gelden. Anders dan bij vermogensscheiding door middel van een beleggersgiro (via zelfstandige entiteit naast de beleggingsonderneming), bewaart een beleggingsonderneming in het geval van Wge-conforme bewaring zelf. Om deze reden sluit de systematiek van de Wge nauwer aan bij het Europese kader dat voor beleggingsondernemingen geldt.

III. Gelijke functionaliteiten

Voorts is van belang dat beide regelingen voor het bewaren van financiële instrumenten (beleggersgiro en Wge-conforme bewaring) niet naast elkaar nodig zijn. Uit onderzoek van de AFM is gebleken dat beleggingsondernemingen die aan cliënten toebehorende financiële instrumenten overeenkomstig de bepalingen van de Wge bewaren, in staat zijn dezelfde functionaliteiten aan cliënten te bieden als bij bewaring door middel van een beleggersgiro. Hierbij kan worden gedacht aan het bundelen van orders of het beleggen in fracties van effecten.

Met de in dit besluit opgenomen wijzigingen wordt om deze reden en de overwegingen onder I en II een keuze gemaakt om op termijn één regeling – Wge-conforme bewaring – te hanteren.

III. Toezicht

Beleggingsondernemingen zijn op grond van artikel 4:87 Wft verplicht adequate maatregelen te treffen ter waarborging van de rechten van cliënten met betrekking tot de aan hen toebehorende gelden en financiële instrumenten. Essentieel onderdeel bij het uitvoeren van de getroffen maatregel voor vermogensscheiding is het bijhouden van een administratie die te allen tijde accuraat is en de voor de cliënt aangehouden financiële instrumenten en gelden weerspiegelt. Hierbij kan worden gedacht aan een systematische en toegankelijke administratie van de in bewaring genomen financiële instrumenten en gelden, die op dagelijkse basis en per cliënt inzicht geeft in de aan hem toebehorende financiële instrumenten en gelden, zoals is opgenomen in bijlage 9.26.

Het voeren van een adequate administratie stelt bepaalde eisen aan de bedrijfsvoering van de beleggingsonderneming. De AFM houdt toezicht of de kwaliteit van de door de beleggingsonderneming getroffen maatregelen voldoende is. Het verslag van de externe

accountant die een beleggingsonderneming op grond van artikel 165d van het Besluit jaarlijks aan de AFM overlegt, ziet de AFM als een belangrijk middel om dit toezicht uit te voeren. Dit toezicht is echter begrensd en neemt niet weg dat de beleggingsonderneming verantwoordelijk is voor bescherming van de rechten van cliënten met betrekking tot de aan hen toebehorende gelden en financiële instrumenten.

IV. Gelden

Onderdeel van deze regeling vormt de wijze waarop een beleggingsonderneming de aan cliënten toebehorende gelden kan aanhouden. Een regeling hiervoor is noodzakelijk omdat aan cliënten toebehorende gelden, anders dan financiële instrumenten, niet van rechtswege zijn gescheiden van het overige vermogen van de beleggingsonderneming.

1. Gevolgen voor het bedrijfsleven

De voorgestelde wijzigingen beschreven onder paragraaf 2 hebben gevolgen voor zowel beleggingsondernemingen met een bankvergunning als beleggingsondernemingen zonder bankvergunning.

Beleggingsondernemingen met bankvergunning. Met het wegvallen van de beleggersgiro als onafhankelijke entiteit worden voor deze groep kostenbesparingen gerealiseerd. Deze zijn zowel doorlopend (onderhouden van een rechtspersoon met onafhankelijk bestuur en operationele inrichting) als eenmalig (minimum eigen vermogen van 125.000 euro). Zij zullen de financiële instrumenten die zij voorheen administreerden op de beleggersgiro in de toekomst anders moeten administreren. Behalve het wijzigen van de tenaamstelling van de beleggersgiro naar de beleggingsonderneming en de informatieverstrekking richting cliënten zijn de operationele gevolgen naar inschatting van de AFM gering.

Beleggingsondernemingen zonder bankvergunning. Voor deze groep worden ook kostenbesparingen gerealiseerd als gevolg van het wegvallen van de onafhankelijke stichting. Gezien de relatief kleine omzet van beleggingsondernemingen zonder bankvergunning ten opzichte van beleggingsondernemingen met bankvergunning, is het relatieve gewicht van de eenmalige en doorlopende kostenbesparingen voor deze groep groter.

Tegelijkertijd dienen beleggingsondernemingen zonder bankvergunning een andere regeling te treffen voor de aan cliënten toebehorende gelden. Dit gevolg kan (een deel van) de kostenbesparingen tenietdoen.

2. Marktconsultatie.

Deze passage komt in de toelichting na de consultatie.

ARTIKELSGEWIJS

Artikel I, onderdelen A, D en G

Op grond van de 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, L 287) volgt dat de ECB besluit over vergunningaanvragen door banken met zetel in Nederland.

Daar waar in de artikelen 7:14, 7:15, 7:16 en 7:18 DNB als vergunningverlenende toezichthoudende autoriteit wordt genoemd, is de ECB toegevoegd.

Artikel I, onderdeel B

Met deze wijziging wordt aangesloten bij de tekst van artikel 7:1 waarin voor de toepassing van de voorschriften van hoofdstuk 7 een onderscheid wordt gemaakt in vermogensbeheerders die orders uitvoeren en vermogensbeheerders die deze beleggingsdienst niet verlenen. De verwijzing in artikel 7:15 is zodanig aangepast dat deze aansluit bij artikel 7:1 van de Nrgfo.

Artikel I, onderdeel C

Met deze wijziging wordt aangesloten bij artikel 1:1 van de wet waarin het begrip kredietinstelling is vervangen door het begrip bank.

Artikel I, onderdeel E

Aan dit artikel wordt '1' toegevoegd voor aanhef en onderdelen a tot en met o zodat de huidige bepaling het eerste lid van dit artikel vormt.

In het eerste lid komt de verwijzing naar onderdeel d van de definitie van beleggingsdiensten te vervallen. In plaats hiervan wordt de activiteit die hier werd en wordt bedoeld uitgeschreven. Reden hiervoor is dat de in onderdeel d van de voormalige definitie van het verlenen van beleggingsdiensten, bedoelde activiteit «aanbieden van een beleggersgiro» bij de implementatie van MiFID¹ niet als zelfstandige activiteit tot het verlenen van beleggingsdiensten is gerekend. Dit betekent dat deze verwijzing niet meer juist is. Zonder dat met deze aanpassing materieel een wijziging is beoogd, wordt de tekst aangepast zodat deze aansluit bij de definitie van het verlenen van beleggingsdiensten in artikel 1:1 van de wet.

Na het eerste lid wordt een tweede en derde lid toegevoegd. Deze leden regelen dat de mogelijkheid om vermogensscheiding door middel van een beleggersgiro in te richten komt te vervallen. Voor beleggingsondernemingen die al gebruik maken van een beleggersgiro is een overgangstermijn opgenomen.

Het tweede lid van artikel 7:17 voorziet in een periode waarbinnen beleggingsondernemingen die vóór 1 juli 2016 gebruikmaken van een beleggersgiro een overgang kunnen realiseren naar een andere vorm van vermogensscheiding. Deze alternatieven staan beschreven in de artikelen 7:15 en 7:16 voor alle bankbeleggingsondernemingen en artikel 7:18 uitsluitend voor bankbeleggingsondernemingen. Daarnaast wordt met de toevoeging van artikel 7:17a ook voor beleggingsondernemingen niet zijnde een bank de mogelijkheid opengesteld om overeenkomstig het bepaalde in de Wge vermogensscheiding in te richten. Door de overgangstermijn, hebben beleggingsondernemingen de gelegenheid cliënten te informeren en mogelijke andere operationele gevolgen te verwerken.

Het derde lid regelt dat deze bepaling na [aantal] jaar na inwerkingtreding van deze regeling komt te vervallen. Hierdoor komt de mogelijkheid voor beleggersondernemingen om via een beleggersgiro vermogensscheiding te realiseren geheel te vervallen.

Artikel I, onderdeel F

Op grond van artikel 7:17a, eerste lid, onderdeel a, kunnen beleggingsondernemingen door middel van het bewaren en administreren van aan cliënten toebehorende financiële instrumenten overeenkomstig de Wge voldoen aan de verplichting voor

¹ Kamerstuk 31 086, nr. 8

beleggingsondernemingen om adequate maatregelen te treffen ter bescherming van de rechten van cliënten op aan hen toebehorende gelden en financiële instrumenten.

Het eerste lid, onderdeel b, bepaalt hoe beleggingsondernemingen vermogensscheiding met betrekking tot aan cliënten toebehorende gelden kunnen regelen.

Beleggingsondernemingen, niet zijnde banken of financiële instellingen, mogen aan cliënten toebehorende gelden niet op een rekening ten name van de beleggingsonderneming ontvangen en aanhouden, aangezien dan geen sprake is van een regeling die de rechten van cliënten op deze gelden voldoende beschermt. Om deze reden bepaalt dit onderdeel dat beleggingsondernemingen vermogensscheiding voor aan cliënten toebehorende gelden kunnen regelen door deze gelden overeenkomstig artikel 7:15 van de Nrgfo aan te houden op een of meer rekeningen bij een bank ten name van de cliënt. Nu onderdeel b alleen voorziet in een regeling voor vermogensscheiding ten aanzien van gelden, is een beleggingsonderneming niet beperkt in zijn keuze voor de bank waar ook de financiële instrumenten worden aangehouden.

Met het eerste lid, onderdelen b, c en d, wordt een drietal voorwaarden gesteld aan de overeenkomst die de beleggingsonderneming met de cliënt moet sluiten. Naast de eis dat de gelden op naam van de cliënt bij een bank dienen te worden aangehouden, moet bij de afwikkeling van de transacties tussen de beleggingsondernemingen en de cliënt aan het zogenaamde 'levering tegen betaling'-principe worden voldaan. De beleggingsonderneming en de bank waar de cliënt haar rekening aanhoudt, dienen er zorg voor te dragen dat de afgifte ('levering') van de voor rekening van de cliënt gekochte respectievelijk verkochte financiële instrumenten geschiedt tegen gelijktijdige betaling van het ingevolge de nota, vergelijkbaar met artikel 7:16 Nrgfo, verschuldigde respectievelijk te ontvangen bedrag. Dit principe moet worden vastgelegd in de overeenkomst tussen de beleggingsonderneming en de cliënt waarin is vastgelegd dat de beleggingsonderneming een volmacht verkrijgt van de cliënt voor zover dat nodig is ter uitvoering van de beleggingsdiensten voor de cliënt. Het is ook mogelijk om aan de onderdelen b, c en d te voldoen door middel van het sluiten van een tripartiete overeenkomst met de bank, de beleggingsonderneming en de cliënt waar voor rekening van de cliënt de gelden worden aangehouden.

Tot slot regelt het tweede lid van artikel 7:17a dat het eerste lid van dat artikel niet van toepassing is op beleggingsondernemingen als bedoeld in artikel 7:18. Deze beleggingsondernemingen kunnen al op grond van artikel 7:18 financiële instrumenten overeenkomstig de Wge bewaren.