NL

EUROPESE CENTRALE BANK

ADVIES VAN DE EUROPESE CENTRALE BANK

van 25 april 2006

inzake het Nederlandse voorstel van wet op het financieel toezicht

(CON/2006/20)

Inleiding achtergrond en juridische basis

Op 6 mei 2004 ontving de Europese Centrale Bank (ECB) een verzoek van het Nederlandse Ministerie van Financiën om een advies inzake het eerste deel van het *Voorstel Van Wet op het financieel toezicht* (hierna het 'voorstel') dat algemene bepalingen van institutionele aard betrof.

Op 7 juni 2004 bracht de ECB een advies uit inzake het eerste deel van het voorstel[1] en bracht daarbij onder meer onder de aandacht dat 'De ECB vult dit Advies gaarne aan, ingevolge haar raadpleging inzake de overige delen.'

Op 1 september 2004 ontving de ECB deel twee van het voorstel, slechts ter informatie. Op 30 september 2004 stuurde de President van de ECB een brief naar de Nederlandse Minister van Financiën met het verzoek de ECB ter zake van deel twee van het voorstel te raadplegen. De Nederlandse Minister van Financiën lichtte in een brief van 5 november 2004 toe, dat hij de mening was toegedaan dat het niet vereist was de ECB ter zake van die delen van het voorstel te raadplegen die het prudentieel toezicht en het gedragstoezicht op financiële instellingen betroffen. De Minister zei toe de ECB in de toekomst ter zake van het voorstel te raadplegen aangaande de infrastructuur van de financiële markten. De ECB begrijpt evenwel dat dit deel nog in voorbereiding is.

De bevoegdheid van de ECB om een Advies uit te brengen is gebaseerd op artikel 105, lid 4 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en het derde, vijfde en zesde streepje van artikel 2, lid 1 van Beschikking 98/415/EG van de Raad van 29 juni 1998 betreffende de raadpleging van de Europese Centrale Bank door de nationale autoriteiten over ontwerpen van wettelijke bepalingen[2], aangezien het voorstel een nationale centrale bank (NCB) betreft, namelijk De Nederlandsche Bank (DNB), alsook betalings- en afwikkelingssystemen en regels die van toepassing zijn op financiële instellingen voorzover deze een wezenlijke invloed uitoefenen op de stabiliteit van financiële instellingen en markten.

1 ECB Advies CON/2004/21 van 7 juni 2004 op verzoek van het Nederlandse Ministerie van Financiën inzake een Voorstel van Wet op het financieel toezicht.

2 PB L 189 van 3.7.1998, blz. 42.

Gezien het voorgaande, en voorts overwegende dat de ECB een aantal kanttekeningen wenst te maken bij het huidige voorstel, heeft de ECB besloten dit advies op eigen initiatief uit te brengen.

Overeenkomstig de eerste volzin van artikel 17.5 van het Reglement van orde van de Europese Centrale Bank heeft de Raad van bestuur dit advies goedgekeurd.

1. Doel van het voorstel

1.1 Het voorstel beoogt de vaststelling van een juridisch kader voor de invoering van een functioneel toezichtmodel.

1.2 Het voorstel behelst zes delen. Deel 'Algemene Bepalingen'; Deel 'Markttoegang financiële ondernemingen'; Deel 'Prudentieel Toezicht op financiële ondernemingen'; Deel 'Gedragstoezicht op financiële ondernemingen'; Deel 'Gedragstoezicht op financiële markten'; Deel 'Infrastructuur financiële markten'. Volgens de planning treden de eerste vijf delen van het voorstel op 1 januari 2007 in werking. Deel 6 'Infrastructuur financiële markten' is in voorbereiding en zou op 1 januari 2008 in werking moeten treden. De vereiste overgangsbepalingen en wijzigingen van andere wetten zullen in een aparte Invoerings- en aanpassingswet worden opgenomen, welke te zijner tijd bij het Parlement zal worden ingediend en zal op 1 januari 2007 in werking treden.

2. Kanttekeningen bij het voorgestelde institutionele kader

2.1 Het voorstel voert een nieuw functioneel model in op basis waarvan DNB verantwoordelijk zal zijn voor het prudentiële toezicht op de gehele financiële sector, daarnaast zal de Autoriteit Financiële Markten (AFM) verantwoordelijk zijn voor gedragstoezicht en zich richten op het verzekeren van ordelijke en transparante financiële marktprocessen, heldere relaties tussen marktpartijen en een zorgvuldige behandeling van consumenten

2.2 Zoals hiervoor aangegeven, heeft de ECB al een advies uitgebracht inzake een eerdere versie van deel één van het voorstel. De ECB weet dat het voorstel herhaaldelijke malen is gewijzigd middels vijf nota's van wijziging. De zesde nota van wijziging is in voorbereiding.

2.3 In haar eerdere advies heeft de ECB reeds kanttekeningen geplaatst bij een aantal aspecten van het voorstel aangaande het institutionele deel en opgemerkt dat sommige ontwerpbepalingen geen onderscheid maakten tussen DNB-taken die verband houden met haar deelname aan het Europees Stelsel van centrale banken (ESCB) en haar niet-ESCB taken. Dientengevolge werd een aantal van die bepalingen geacht niet te stroken met het juridische kader van het Verdrag betreffende NCB's als leden van het ESCB. Deze onverenigbaarheid betrof de delen van het voorstel aangaande de rekenschap van DNB en de AFM ten overstaan van de Minister van Financiën, de goedkeuringsprocedure aangaande de begroting, de wijziging van de statuten van DNB en de informatie-uitwisseling tussen de Nederlandse toezichthoudende autoriteiten en de ECB en andere centrale banken. Met deze kanttekeningen is in de meest recente versie van het voorstel geen rekening gehouden.

2.4 Zoals reeds in het eerdere Advies van de ECB gesteld[3], kunnen de Nederlandse toezichthoudende autoriteiten vertrouwelijke informatie met de ECB, een buitenlandse nationale centrale bank of een andere buitenlandse instantie die is belast met een soortgelijke taak, uitwisselen, voorzover zulks dienstig is voor de uitoefening van haar monetaire taak (artikel 1:77, lid 1, onder a) van het voorstel). Deze beperking tot monetaire taak wordt te beperkend geacht, aangezien zulks niet de gehele reeks taken zou bestrijken die het Verdrag en de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en de Europese Centrale Bank aan het ESCB hebben verleend. Immers, naast de fundamentele taak bestaande uit het bepalen en ten uitvoer leggen van het monetair beleid, omvatten de fundamentele taken van het ESCB eveneens het bevorderen van de goede werking van het betalingsverkeer[4], en het bijdragen tot een goede beleidsvoering van de bevoegde autoriteiten ten aanzien van het bedrijfseconomisch toezicht op kredietinstellingen en de stabiliteit van het financiële stelsel[5]. Met betrekking tot de laatstgenoemde functie zij opgemerkt dat het verstrekken van toezichtinformatie en gegevens, voornamelijk in geaggregeerde vorm, noodzakelijk is voor het volgen van de financiële stabiliteit en de beoordeling van de toestand van het financiële stelsel als geheel, alsook voor de effectiviteit van haar reactie in geval van een financiële crisis.

2.5 Voor de vervulling van deze en andere taken, verzamelt de ECB, bijgestaan door de NCB's, de benodigde statistische gegevens, hetzij bij de bevoegde nationale autoriteiten, hetzij rechtstreeks bij de economische subjecten[6], waarbij de algemene rapportagelast wordt beperkt. Tevens verwacht de ECB dat een dergelijke informatie-uitwisseling kan bijdragen tot een betere kwaliteit van de statistieken die het ESCB benodigt.

2.6 Derhalve benadrukt de ECB dat het noodzakelijk is een expliciete bepaling in het voorstel op te nemen waarin wordt bepaald dat de informatie-uitwisseling krachtens artikel 1:77, lid 1, onder a) van toepassing is op alle met het ESCB verband houdende taken en niet slechts op de monetaire taken[7]. Voorts zouden ook de in ECB Advies CON/2004/21 gedane suggesties moeten worden opgenomen.

3. Betalings- en effectenafwikkelingssystemen

3.1 Zoals reeds opgemerkt, de taakverdeling uit hoofde van het voorstel betekent dat de AFM toezicht houdt op het marktgedrag van financiële instellingen, met in begrip van clearinginstellingen. Het voorstel definieert gedragstoezicht als het bevorderen van 'ordelijke en transparante financiële-marktprocessen' (artikel 1:8).

3.2 Betalingssystemen vallen onder de definitie van financiële instellingen in het voorstel en zouden wellicht eveneens onder het gedragstoezicht van de AFM kunnen vallen. Gezien de overeenkomst tussen het concept van gedragstoezicht, zoals het voorstel dat definieert, en de statutaire taak van

3 In paragraaf 9 van ECB Advies CON/2004/21 heeft de ECB een gelijkaardige aanbeveling gedaan.

4 Artikel 3.1, vierde streepje van de statuten.

5 Artikel 3.3 van de statuten.

6 Zie artikel 5.1 van de statuten.

7 In paragraaf 9 van ECB Advies CON/2004/21 heeft de ECB een gelijkaardige aanbeveling gedaan.

het Eurosysteem van ‘het bevorderen van de goede werking van het betalingsverkeer’ (welke taak zij middels haar oversighfunctie uitoefent), gezien artikel 25.1 van de statuten van het ESCB betreffende de rol van de ECB op het gebied van financiële stabiliteit en gezien het feit dat betalingssystemen en effectenafwikkelingssystemen onderling samenhangen, zou sprake kunnen zijn van tegenstrijdigheid tussen de verantwoordelijkheden van het ESCB en de verantwoordelijkheden van de AFM, zoals het toekomstige deel 6 Infrastructuur financiële markten’ van het voorstel die vast zou kunnen leggen.

3.3 Op communautair niveau bepalen het Verdrag en de statuten[8] de algemene juridische basis voor het vervullen van de oversight functie ten aanzien van betalingssystemen, met een nadere invulling van het beleid middels het gemeenschappelijke beleid van het Eurosysteem inzake oversight, zoals de Raad van bestuur dat heeft vastgesteld.

3.4 Ter verduidelijking van de verantwoordelijkheden, beveelt de ECB aan dat het toekomstige deel 6 Infrastructuur financiële markten’ van het voorstel oversight op betalingssystemen, met inbegrip van gedragstoezicht, expliciet aan DNB toewijst, hetgeen zou stroken met de deelname van DNB aan het ESCB.

3.5 Zoals opgemerkt in eerdere ECB-adviezen, hangen betalings- en effectenafwikkelingssystemen samen, met name gezien de toepassing van het ‘levering-tegen-betaling’ mechanisme, volgens welke effectenafwikkeling en geldovermakingen gelijktijdig plaatsvinden. Zulks vormt derhalve een sterk argument ten gunste van het model dat sommige lidstaten toepassen, dat de integratie van betalings- en effectenafwikkelingssystemen inhoudt, en dat de NCB deze functie zou vervullen. De afwikkeling van beide transactieonderdelen zou onderworpen moeten zijn aan gelijkaardige waarborgen om ongerijmdheden te voorkomen, hetgeen mogelijkerwijze systeemgevolgen heeft.

3.6 Ter waarborging van de effectiviteit van het monetaire beleid en de algehele stabiliteit van het financiële stelsel, houden de oversightverantwoordelijkheden van de NCB's in dat zij dienen de verzekeren dat de effectenafwikkelingssystemen voldoende beschermd zijn tegen systeemstoringen. Het weliswaar informele kader voor het vervullen van deze functie door de NCB’s is effectief en succesvol gebleken. Een toenemend aantal NCB’s ziet er een voordeel in, dat hun oversightrol geformaliseerd wordt. De meerderheid van de NCB’s vervult deze functie op basis van hun statuten, zonder nadere expliciete wettelijke bepalingen. De ECB beveelt derhalve ook de verduidelijking van DNB’s rol inzake het oversight op effectenafwikkelingssystemen aan.

4. Finale instelling

4.1 Een andere aangelegenheid van belang is dat niet-publieke banken (of opt-in banken, i.e. banken die niet langer binnen de definitie van ‘bank’ in het voorstel vallen, maar hebben geopteerd voor een vrijwillige bankvergunning op basis van artikel 2:5 van het voorstel) ook als ‘finale instellingen’ aangemerkt moeten zijn in de betekenis van artikel 212a Faillissementswet en

8 Artikel 105, lid 2 van het Verdrag en artikel 3.1 en artikel 22 van de statuten.

artikel 2, onder b) van de Finaliteitsrichtlijn[9], opdat deze banken kunnen deelnemen aan betalings- en effectenafwikkelingssystemen.

4.2 De ECB begrijpt dat de definitie van finale instelling in artikel 212a Faillissementswet pas zal worden aangepast aan de definitie van bank in artikel 1:1 van het voorstel bij gelegenheid van de vaststelling van de invoeringswet op de Wet op het financieel toezicht die in voorbereiding is. Voorts zij erop gewezen dat met het oog op gelijke omstandigheden, het wenselijk geacht wordt dat opt-in banken die op basis van artikel 2:5 van het voorstel een vrijwillige bankvergunning hebben, volledig gelijkgeschakeld worden met banken die een reguliere bankvergunning hebben. De ECB zou consultatie ter zake eveneens verwelkomen.

Dit Advies wordt op de website van de ECB gepubliceerd.

Gedaan te Frankfurt am Main, 25 april 2006.

[getekend]

De President van de ECB

Jean-Claude TRICHET

9 Richtlijn 98/26/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998, betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen, PB L 166 van 11.6.1998, blz. 45.