



## ADVIES VAN DE EUROPESE CENTRALE BANK

van 15 maart 2007

op verzoek van het Nederlandse Ministerie van Financiën

inzake een voorstel van wet betreffende het verlenen van afwikkeldiensten en het toezicht daarop

(CON/2007/7)

### **Inleiding en rechtsgrondslag**

Op 5 februari 2007 ontving de Europese Centrale Bank (ECB) een verzoek van het Nederlandse Ministerie van Financiën om een advies inzake een voorstel van wet betreffende het verlenen van afwikkeldiensten en het toezicht daarop (hierna het 'Voorstel').

De bevoegdheid van de ECB om een advies uit te brengen is gebaseerd op het derde en vijfde streepje van artikel 105, lid 4 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en het derde en vijfde 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<sup>1</sup>, aangezien het voorstel van wet betrekking heeft op De Nederlandsche Bank (DNB) en betalings- en vereveningssystemen. 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 aangenomen.

### **1. Doel van het Voorstel**

Het Voorstel strekt tot aanvulling op de Wet op het Financieel Toezicht (hierna de 'WFT' genoemd)<sup>2</sup> door die Wet aan te vullen met Deel 6 met betrekking tot het verlenen van afwikkeldiensten en het toezicht daarop<sup>3</sup>. Dit deel beoogt de totstandkoming van een doelmatig toezichtstelsel voor de veiligheid en betrouwbaarheid van afwikkeldiensten dat de stabiliteit van de financiële infrastructuur waarborgt. Adequaat toezicht op de naleving van daartoe gestelde regels door afwikkelondernemingen zal het vertrouwen in de financiële sector versterken dankzij de beheersing van de risico's die kunnen optreden bij het verlenen van afwikkeldiensten en de duidelijke spelregels voor de marktdeelnemers. Daartoe bevat het Voorstel voor de toezichthouders op de financiële markten, De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM), rechtsinstrumenten ter handhaving van de toezichthoudende regels. De toezichthouders kunnen met name van deelnemers vergen, dat deze een bepaalde gedragslijn volgen,

---

<sup>1</sup> PB L 189 van 3.7.1998, blz. 42.

<sup>2</sup> Gepubliceerd in het Staatsblad nr. 475 van 31 oktober 2006. De datum van inwerkingtreding van 1 januari 2007 is vastgelegd in een Besluit van 11 december 2006 gepubliceerd in het Staatsblad nr. 664 van 20 december 2006. Zie tevens Advies CON/2006/20 van 25 april 2006 inzake het Nederlandse voorstel van Wet op het Financieel Toezicht.

<sup>3</sup> Momenteel omvat de Wet op het Financieel Toezicht 5 delen: het Algemeen deel, het Deel Markttoegang financiële ondernemingen, het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen, het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen en het Deel Gedragstoezicht financiële markten.

een of meerdere curatoren aanstellen, incrementele of administratieve boetes opleggen. Voorts, kunnen de toezichthouders een vergunning wijzigen, deels of geheel intrekken of voorwaarden aan een vergunning verbinden. Het Voorstel volgt een functionele aanpak door te verwijzen naar afwikkeldiensten en niet naar afwikkelssystemen.

## **2. Algemene opmerkingen**

- 2.1 Normaliter beoogt systeemtoezicht te voorkomen dat financiële problemen van een instelling overslaan naar andere financiële instellingen en naar de financiële markten. De ECB begrijpt dat het systeemtoezicht uit hoofde van het Voorstel is beperkt tot afwikkelondernemingen en de tijdige voltooiing van afwikkeldiensten, efficiëntie en het beperken van juridische, afwikkelings-, operationele en financiële risico's beoogt te waarborgen. Bovendien, beoogt het Voorstel tevens te voorkomen, dat wanneer een deelnemer niet aan zijn verplichtingen kan voldoen, dit er toe leidt dat ook andere deelnemers hun verplichtingen niet kunnen nakomen, hetgeen de financiële infrastructuur zou kunnen ontwrichten, of, in het ergste geval, een systeemcrisis zou kunnen veroorzaken. Daartoe zet het Voorstel de aanbevelingen om van Committee on Payment and Settlement Systems met betrekking tot effectenvereveningssystemen en van de International Organization of Securities Commissions' (CPSS-IOSCO) en de CPSS Core Principles for Systemically Important Payment Systems<sup>4</sup>. De ECB is van mening dat het Voorstel dient te verduidelijken dat DNB verantwoordelijk blijft voor toezicht binnen het gemeenschappelijke toezichtsbeleidskader van het Eurosysteem<sup>5</sup>.
- 2.2 De momenteel op de markt actief zijnde afwikkelondernemingen zijn: (i) Equens<sup>6</sup>, voor betalingsverrekening; (ii) LCH.Clearnet, als centrale tegenpartij voor transacties in financiële instrumenten; en (iii) Euroclear Netherlands/Necigef, voor de verevening van financiële instrumenten. Het voorstel is niet van toepassing op het Nederlandse real-time bruto vereveningssysteem, TOP, aangezien DNB geen afwikkelonderneming, geen verrekeningsonderneming of kredietinstelling is in de betekenis van het Voorstel.
- 2.3 De ECB merkt tevens op dat het Voorstel het antwoord is van de Nederlandse autoriteiten op het IMF-landenrapport houdende de beoordeling van Nederland dat bepaalt dat '[i]ndien de nieuwe wet verduidelijkt dat bijvoorbeeld een als centrale tegenpartij optredende onderneming of een effectenafwikkelingssysteem onder direct toezicht staat, en met een duidelijke rolverdeling tussen DNB en AFM, zou zijn voldaan aan Aanbeveling nr. 18'<sup>7</sup>.
- 2.4 De ECB begrijpt dat betalingsproducten niet onder het Voorstel vallen en dat DNB verantwoordelijk blijft voor toezicht op betalingsproducten, op basis van haar taak de goede

---

<sup>4</sup> Beschikbaar op de website van de Bank voor Internationale Betalingen [www.bis.org](http://www.bis.org).

<sup>5</sup> Zie Advies CON/2003/14 van 7 augustus 2003 op verzoek van de Banca d'Italia inzake een ontwerpverordening met betrekking tot betalingssystemen, betaalinfrastructuur en betaalinstrumenten, bladzijde 3.

<sup>6</sup> Op 30 november 2006 werd Equens gevormd na de fusie tussen Interpay en het Transaktionsinstitut für Zahlungsverkehrsdienstleistungen AG.

<sup>7</sup> IMF-landenrapport, nr. 04/310 van september 2004, blz. 166, beschikbaar op de website van het IMF op [www.imf.org](http://www.imf.org).

werking van betalingssystemen te bevorderen, vastgelegd in artikel 105, lid 2 van het Verdrag en artikel 3.1 en artikel 22 van het de Statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank, alsook in het gemeenschappelijke toezichtsbeleidskader van het Eurosysteem en artikel 3, lid 1, onder e) en artikel 4, lid 2 van de Bankwet<sup>8</sup>.

- 2.5 De ECB merkt tevens op dat ingevolge artikel 6:21, de Nederlandse Mededingingsautoriteit na verkregen machtiging van de Minister van Financiën maatregelen kan nemen ten aanzien van de prijzen die een afwikkelonderneming in rekening brengt voor haar afwikkeldiensten, waarbij de Minister daaraan voorafgaand DNB en AFM daarover raadpleegt. Deze bepalingen strekken tot het bepalen van objectieve, transparante en non-discriminatoire prijzen.
- 2.6 De ECB verwelkomt de invoering van direct systeemtoezicht, aangezien zulks de transparantie en de aansprakelijkheid sterk verbetert en de toezichthouders op de financiële markten een duidelijke basis verschaft voor maatregelen binnen het kader van systeemtoezicht en prudentieel en gedragstoezicht.

### **3. Toezicht door DNB op betalingssystemen**

- 3.1 In Advies CON/2006/20 merkte de ECB dat bepaalde delen van de WFT geen onderscheid maakten tussen de Eurosysteem taken van DNB en niet-Eurosysteem taken van DNB. Ingevolge de Wet oefent AFM gedragstoezicht uit op financiële ondernemingen, waaronder afwikkelondernemingen. Het Voorstel bepaalt dat de AFM toezicht uitoefent op het marktgedrag van afwikkelssystemen, waaronder niet door DNB geëxploiteerde betalingssystemen. De WFT definieert in artikel 1:25 (eertijds in artikel 1:8 van het voorstel van wet zoals beschikbaar ten tijde van de goedkeuring van Advies CON/2006/20) gedragstoezicht als het 'bevorderen van ordelijke en transparante financiële-marktprocessen'. Gezien de overeenkomst tussen de concepten van gedragstoezicht en de statutaire taak van het Eurosysteem van 'het bevorderen van de goede werking van het betalingsverkeer' (welke taak zij middels haar toezichtfunctie uitoefent), tevens gezien artikel 25 van de statuten 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 DNB als integraal deel van het Eurosysteem en de door het Voorstel vastgelegde verantwoordelijkheden van AFM.
- 3.2 Aangezien betalings- en effectenafwikkelingssystemen samenhangen, vormt zulks derhalve een sterk argument voor het uitoefenen van toezicht op betalings- en effectenafwikkelingssystemen door de nationale centrale bank. Het voorstel combineert het model van geïntegreerd overzicht inzake betalings- en effectenafwikkelingssystemen met het toekennen van eigen verantwoordelijkheden en bevoegdheden aan de prudentiële/systeem toezichthouder, DNB, en de gedragstoezichthouder, AFM. Aldus gezien, formaliseert het Voorstel de rol van DNB in het toezicht op effectenafwikkelingssystemen als onderdeel van prudentieel en systeemtoezicht.

---

<sup>8</sup> Bankwet 1998, Staatsblad van 26 maart 1998, blz. 200.

3.3 Op communautair niveau bepalen artikel 105, lid 2 van het Verdrag en artikel 3.1 en artikel 22 van de statuten de algemene juridische basis voor het vervullen van de toezichtfunctie ten aanzien van betalingssystemen, met een nadere invulling van het beleid middels het gemeenschappelijke toezichtsbeleidskader van het Eurosysteem, zoals de Raad van bestuur dat heeft vastgesteld. Teneinde te komen tot een duidelijke verdeling van verantwoordelijkheden, heeft de ECB in Advies CON/2006/20 aanbevolen dat het toezicht op betalingssystemen, met inbegrip van gedragstoezicht, expliciet aan DNB zou worden toegewezen, hetgeen zou stroken met de deelname van DNB aan het Eurosysteem. Aangezien dit in het Voorstel niet is geschied, herhaalt de ECB haar aanbeveling en beveelt ten sterkste aan het Voorstel te wijzigen om te verduidelijken dat DNB het gehele toezicht over betalingssystemen uitoefent.

#### **4. Verdeling van bevoegdheden**

4.1 Indien een afwikkelonderneming met een vergunning niet langer voldoet aan hetgeen in afdeling 4.3.4(A) bepaald is, kan AFM ingevolge artikel 2:3c van het Voorstel DNB adviseren de vergunning in te trekken of een of meerdere personen tot curator te benoemen. De ECB merkt op dat het Voorstel eigen verantwoordelijkheden aan DNB en AFM toekent. Aangezien DNB de hoofdtoezichthouder zal zijn, d.w.z. DNB is de entiteit die de aan het toezicht onderworpen entiteiten een vergunning verleent voor het verlenen van afwikkeldiensten, dient het Voorstel tevens voor DNB ten overstaan van AFM een adviesrol vast te leggen, opdat DNB haar bevoegdheden kan uitoefenen indien een afwikkelonderneming niet langer voldoet aan het in afdeling 4.3.4(A) bepaalde.

4.2 Voorts bepaalt artikel 4:76a, lid 2 dat een deelnemer de toegang door de afwikkelonderneming slechts kan worden geweigerd met het oog op het beheersen van risico's die de goede werking van de door de afwikkelonderneming aangeboden afwikkeldiensten kunnen aantasten. Deze bepaling is opgenomen in Deel 4 betreffende gedragstoezicht door AFM. De ECB merkt op dat DNB als prudentieel en systeemtoezichthouder betrokken dient te zijn bij de vaststelling of de regels van de afwikkelonderneming criteria omvatten die de toegang beperken op andere gronden dan risico.

#### **5. Toezichthoudende bevoegdheden in de Wet Giraal Effectenverkeer**

De ECB merkt op dat artikel 2 van de Wet Giraal Effectenverkeer<sup>9</sup> de benoeming stipuleert van de toezichthouder van het Centraal Instituut, d.w.z. het Centraal Effectendepot, en somt de toezichthoudende bevoegdheden op. Gezien de definitie van afwikkeldiensten in artikel 1.1 van het Voorstel<sup>10</sup>, zou de ECB willen voorstellen deze toezichtsbepalingen in het Voorstel op te nemen en deze dus uit de Wet Giraal Effectenverkeer te schrappen.

---

<sup>9</sup> Staatsblad 1977, nr. 333, laatstelijk gewijzigd bij de Wet van 25 juni 1998, Staatsblad nr. 446.

<sup>10</sup> Artikel 1.1, onder c) definieert afwikkelingsdiensten als het verrichten van 'werkzaamheden, gericht op het beheren, bewaren en administreren van financiële instrumenten en het mogelijk maken dat transacties in financiële instrumenten giraal kunnen worden verwerkt'.

## **6. Invloed op de stabiliteit van de financiële sector**

Artikel 2:3a, lid 2 bepaalt dat ‘het eerste lid is niet van toepassing op het verlenen van bij algemene maatregel van bestuur te bepalen categorieën afwikkeldiensten die geen aanmerkelijke invloed hebben of kunnen hebben op de stabiliteit van de financiële sector’. De ECB neemt er nota van dat het criterium van niet-aanmerkelijke invloed tamelijk ruim is. Derhalve zou de ECB willen aanmoedigen, na raadpleging van DNB, objectieve en transparante criteria vast te stellen en deze openbaar te maken.

## **7. Belangenverstrengeling**

Artikel 6:3, lid 1, onder a) bepaalt dat een afwikkelonderneming belangenverstrengeling dient tegen te gaan, maar het Voorstel bepaalt de term niet nader. De Memorie van Toelichting definieert ‘belangenverstrengeling’ als ‘onmiskelijke schendingen van de maatschappelijke norm die het vertrouwen in de afwikkelonderneming of in de financiële markten ernstig schaden’, hetgeen beperkend werkt. De ECB is van mening dat deze definitie onvoldoende duidelijkheid biedt en beveelt een aanscherping van dit concept aan. Met name zou de term betrekking dienen te hebben op situaties, waarin sprake is van incompatibele uiteenlopende doelstellingen, zoals bijvoorbeeld tussen een gevolmachtigde en diens opdrachtgever. Het betreft tevens situaties waarin de doelstellingen van verschillende groepen van personen binnen een afwikkelonderneming, zoals de gebruikers, eigenaars en overheden, niet volledig op elkaar zijn afgestemd.

Dit Advies wordt op de website van de ECB gepubliceerd.

Gedaan te Frankfurt am Main, 15 maart 2007.

[getekend]

*De President van de ECB*  
Jean-Claude TRICHET