

**FINANCIEEL RECHT**

AAK20198799

Instituut voor Financieel Recht (IFR), Radboud Universiteit Nijmegen. Verzorgd door prof. mr. D. Busch, mr. J.E.C. Gulyás, mr. A.J.A.D. van den Hurk, mr. E. de Klerk, mr. W. Kuijpers, mr.dr.drs. P. Laaper & mr. M.B.J. van Rijn

PERIODE 1 OKTOBER - 31 DECEMBER 2018

**1 ALGEMEEN**

**Internationale ontwikkelingen**

*Financial regulatory reforms: voortgangsrapportage FSB aan de G20*

Op 28 november 2018 heeft de FSB haar vierde, jaarlijkse rapportage aan de G20 gestuurd over de implementatie en effecten van de G20 financial regulatory reforms. Uit het rapport komt naar voren dat significante voortgang is bereikt, maar er ook nog enkele uitdagingen zijn. De FSB geeft verder aan dat: (1) ‘regulatory and supervisory bodies should lead by example in promoting the timely, full and consistent implementation of remaining reforms to Basel III, resolution regimes, OTC derivatives and non-bank financial intermediation. This will support a level playing field and avoid regulatory arbitrage’; (2) ‘frameworks for cross-border cooperation between authorities should be enhanced in order to build trust, allow for the sharing of information, and to preserve an open and integrated global financial system’; (3) ‘authorities should evaluate whether the reforms are achieving their intended outcomes, identify any material unintended consequences, and address these without compromising on the objectives of those reforms’; (4) ‘financial stability authorities should continue to contribute to the FSB’s monitoring of emerging risks and stand ready to act if such risks materialise’.

Deze rapportage stond op de agenda van de G20-bijeenkomst in Buenos Aires (30 november 2018-1 december 2018). Bij die gelegenheid hebben Donald Tusk en Jean Claude Juncker, namens de Europese Raad en de Europese Commissie de prioriteiten vanuit de Europese Unie aangegeven, waaronder: (1) het worden van een *standard-setter* op het gebied van de Digital Single Market, het verder verspreiden van digitale vaardigheden, het verbeteren van de bescherming van data en de uitdagingen van kunstmatige intelligentie; (2) het bouwen van een weerbaarder internationaal monetair en financieel systeem en (3) het nakomen van de G20-afspraken op het gebied van terrorismebestrijding.

**Europese regelgeving**

*PRIIPs KID Verordening – consultatie over aanpassingen RTS voor het Key Information Document voor PRIIPs*

Op 8 november 2018 heeft het Gemengd Comité van de drie Europese Toezichtautoriteiten een consultatiedocument gepubliceerd over aanpassingen op de Gedelegeerde Verordening voor Key Information Documents (KIDs) voor PRIIPs. De consultatieperiode liep tot en met 6 december 2018. De bedoeling is dat de aanpassingen ter goedkeuring worden toegestuurd aan de Europese Commissie in januari 2019. De aanpassingen hebben betrekking op zowel de presentatie als de inhoud van het KID, waaronder methoden om risico’s te berekenen en presenteren en het presenteren van risico’s/opbrengsten en kosten.

*Brexit: Politieke verklaring over de toekomst van de verhouding tussen de EU en het Verenigd Koninkrijk*

In november 2018 is de politieke verklaring over de mogelijke toekomstige verhoudingen tussen de Europese Unie en het Verenigd Koninkrijk door de politieke leiders van de Europese Unie en het Verenigd Koninkrijk goedgekeurd. Inmiddels heeft, op 15 januari 2019, het parlement van het Verenigd Koninkrijk het akkoord verworpen. De verklaring omvat een aantal paragrafen, specifiek ten behoeve van de financiële sector.

*Brexit: contingency action plan Europese Commissie*

Op 13 november 2018 heeft de Europese Commissie een mededeling gepubliceerd, getiteld: ‘Preparing for the withdrawal of the United Kingdom from the European Union on 30 March 2019: a Contingency Action Plan’. Dit plan gaat in op het no-deal-scenario, en de belangrijkste gebieden en acties worden geïdentificeerd voor dat scenario, alsmede een structuur voor de gesprekken en coördinatie met en tussen lidstaten in de aanloop tot Brexit.

*Europese Commissie vraagt om feedback op een ‘sustainable finance taxonomy’*

De Technical Expert Group van de Europese Commissie, die in het kader van de uitvoering van het Sustainable Finance Action Plan is ingesteld, heeft op 7 december 2018 een *call for feedback* gedaan over een taxonomie ten behoeve van een voorgestelde verordening voor een raamwerk om verantwoordelijke beleggingen mogelijk te maken. De *call for feedback* stond open tot en met 22 februari 2019. De Technical Expert Group is van plan om in juni 2019 een rapport te publiceren.

**Nederlandse regelgeving**

*Verzamelwet Brexit*

Het Nederlandse kabinet heeft geïnventariseerd of er in de toekomst wetten moeten worden aangepast of moeten worden aangevuld naar aanleiding van het vertrek van het Verenigd Koninkrijk uit de EU (Brexit). De verzamelwet Brexit is ontstaan uit het resultaat van die inventarisatie.

Het wetsvoorstel zorgt ervoor dat er geen juridische gaten ontstaan waardoor burgers in de problemen komen. In de Verzamelwet worden de voorzienbare gevolgen van de Brexit geregeld. Voor de gevallen die nu nog niet bekend zijn, stelt het kabinet voor om een machtiging van het parlement te krijgen om ook andere wetten waar nodig aan te passen. De Verzamelwet bevat geen specifieke maatregelen voor de financiële sector maar zou, indien aangenomen, wel kunnen worden gebruikt voor specifieke maatregelen die relevant zijn voor de financiële sector. Het wetsvoorstel is op 16 november 2018 ingediend.

#### *Wet bekostiging financieel toezicht*

Na afronding van de parlementaire behandeling op 16 oktober 2018 is de wet op 1 januari 2019 (met uitzondering van art. 21) in werking getreden. De Regeling bekostiging financieel toezicht eenmalige handelingen, op grond van artikel 14 van de wet, is op 1 januari 2019 in werking getreden.

#### *Wijzigingswet en Wijzigingsbesluit financiële markten 2018*

Op 1 januari 2019 is de Wijzigingswet financiële markten 2019 (zie *KwartaalSignaal* 149) in werking getreden, met uitzondering van artikel I, onderdeel Ga van die wet in werking getreden. Dit onderdeel ziet op een aanpassing van artikel 3:100 lid 1 Wft in verband met de toetsing van de reputatie van een aanvrager van een vvgb voor het houden van een gekwalificeerde deelneming in een financiële onderneming. Op dezelfde datum is ook het Wijzigingsbesluit financiële markten 2018 in werking getreden.

## Rechtspraak

### *Brexit*

Hof van Justitie van de Europese Unie, 10 december 2018, ECLI:EU:C:2018:999. Prejudiciële verwijzing – Artikel 50 VEU – Kennisgeving door een lidstaat van zijn voornemen om zich uit de Europese Unie terug te trekken. Het hof verklaart voor recht:

‘Artikel 50 VEU moet aldus worden uitgelegd dat een lidstaat die overeenkomstig dat artikel aan de Europese Raad kennis heeft gegeven van zijn voornemen om zich terug te trekken uit de Europese Unie, op grond van dat artikel, na overeenkomstig zijn grondwettelijke bepalingen te hebben besloten die kennisgeving in te trekken, de kennisgeving in ondubbelzinnige en onvoorwaardelijke bewoordingen eenzijdig kan intrekken middels een schriftelijke mededeling aan de Europese Raad, zolang een tussen die lidstaat en de Europese Unie gesloten terugtrekkingsakkoord niet in werking is getreden of, als er geen terugtrekkingsakkoord is bereikt, zolang de in artikel 50, lid 3, VEU gestelde termijn van twee jaar, die eventueel verlengd is overeenkomstig dat lid, niet is verstreken. Een dergelijke intrekking strekt tot bevestiging dat die lidstaat lid van de Europese Unie blijft onder voorwaarden die ongewijzigd blijven wat zijn status als lidstaat betreft, en houdt in dat de terugtrekkingsprocedure wordt beëindigd.’

### *Overige rechtspraak*

– Rb. Rotterdam, 30 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4303, *JOR* 2018/250, m.nt. S.M.C. Nuijten (*X/AFM*) (dwangsombesluit vanwege niet meewerken aan inlichtingenvordering en gelijktijdig genomen publicatiebesluit. Schorsing van besluit);

- HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672, *JOR* 2018/247, m.nt. S.M.C. Nuijten (ter beschikking stellen van stukken door een bestuursorgaan in een beroepsprocedure. Ook in elektronische vorm vastgelegde gegevens);
- CBB 7 augustus 2018, ECLI:NL:CBB:2018:413, *JOR* 2018/248, m.nt. S.M.C. Nuijten (*X/AFM*) (bestuurlijke boete vanwege feitelijk leidinggeven aan overtreding van art. 2:96 lid 1 Wft);
- CBB 4 september 2018, ECLI:NL:CBB:2018:444, m.nt. S.M.C. Nuijten, *JOR* 2018/249 (inlichtingenvordering door toezichthouder op grond van richtlijnconforme interpretatie van art. 1:74 lid 1 Wft);
- HR 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2298 (overkreditering, zorgplicht).

## Literatuur

- D. Busch, J.E.C. Gulyás, S.A.M. Keunen & A. Lenaerts (red.), *Ars Aequi Jurisprudentie Financieel recht 1968-2018* (3e druk), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2018 (500 p.);
- D. Busch, ‘Een rol voor de AFM bij de afwikkeling van massaschade in de financiële sector?’, in: T.M.C. Arons, J. de Bie Leuveling Tjeenk, D. Busch & C.J.M. Klaassen (red.), *Collectief schadeverhaal* (Serie Onderneming & Recht deel 105), Deventer: Wolters Kluwer 2018;
- R.E. van Esch, ‘Komt een civilist bij de bestuursrechter’, *FR* 2018, afl. 11;
- F.M.A. ‘t Hart, ‘Rondom het Nieuws, No Nudge, no Glory’, *FR* 2018, afl. 11;
- J.B.S. Hijink, ‘De invloed van financiële toezichthouders op intern toezicht: over dynamiek in de praktijk en de robo-commissaris’, in G. van Solinge e.a. (red.), *Toezicht* (Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 151), Deventer: Wolters Kluwer 2018;
- B. Jansen, ‘Zelfregulering heeft helemaal niets met ethiek van doen’, *FR* 2018, afl. 11;
- B.C.G. Jennen, ‘De voorafgaande toetsing van aandeelhouders van financiële ondernemingen’, *Ondernemingsrecht*, 2018/131;
- B.P.M. Joosen, ‘De toekomst van de Nederlandse financiële sector na de Brexit’, *Ondernemingsrecht* 2018/116;
- G.W. Kastelein, ‘Rondom het nieuws. Brexit-interpretatievraagstukken uit de praktijk’, *FR* 2018, afl. 12;
- S.M.C. Nuijten, R. Stijnen, *Rechterlijke toetsing van besluiten en handelingen van de AFM en DNB: trends en analyses, preadvies voor de Vereniging voor Financieel Recht* (Serie vanwege het Van der Heijdeninstituut, deel 155), Deventer: Wolters Kluwer 2018;
- I.P. Palm-Steyerberg, ‘Bestuurderstoetsingen in Europees perspectief Deel II: rechtsbescherming en rechtswaarborgen’, *FR* 2018, afl. 12;
- R.K. Pijpers, ‘Henk en Henk’ (voorwoord), *FR* 2018, afl. 12.

## 2 BELEGGINGSINSTELLINGEN

### Europese regelgeving

*ESMA, Consultation Paper on integrating sustainability risks and factors in the UCITS Directive and AIFMD, 19 december 2018*

Dit consultatiepaper is onderdeel van het actieplan van de Commissie voor een groenere en schonere economie. Het betreft een advies van ESMA voor aanpassing van zowel de UCITS-richtlijn als de AIFM-richtlijn. Een belangrijk onderdeel van het plan is om risico's van beleggingen op het gebied van duurzaamheid verplicht mee te nemen in het risicobeheerbeleid.

*ESMA, Consultation Paper on draft guidelines on the reporting to competent authorities under article 37 of the MMF Regulation, 13 november 2018*

Beheerders van geldmarktfondsen dienen stresstestprocedures op te stellen. ESMA dient richtsnoeren uit te vaardigen ten aanzien van de parameters die gebruikt moeten worden bij het opstellen van de stresstestscenario's. In deze consultatie vraagt ESMA input op de specificaties ten aanzien van de rapportage.

*European Commission Stakeholder Questionnaire on ECO labels for financial products, december 2018*

Een online consultatie van de Europese Commissie rond de ontwikkeling van een "EU Ecolabel criteria" voor retail financiële producten'. Uiterste reactiedatum was 25 januari 2019.

*Besluit van de minister van Financiën van 26 november 2018 tot wijziging van het Besluit aangewezen staten Wft in verband met de aanwijzing van Hongkong SAR als staat waar adequaat toezicht op beleggingsinstellingen wordt uitgeoefend (Stcrt. 2018, 68169).*

Hongkong SAR is per 1 januari 2019 aangewezen als staat waar toezicht op beheerders van beleggingsinstellingen wordt uitgeoefend dat in voldoende mate waarborgen biedt ten aanzien van de belangen die de Wft beoogt te beschermen.

### Varia

- ESMA, 'Q&A on the Application of the AIFMD', 4 oktober 2018;
- AFM nieuws publicatie, 'Nieuwe regels voor Money Market Funds', 25 oktober 2018.

### Literatuur

- S.N. Hooghiemstra, 'De bewaarentiteit: het ei van Columbus of een vreemde eend in de bijt?', *MvO* 2018, afl. 5-6;
- R.E. Labour & T.W.G. de Wit, 'Vijf jaar toezicht op alternatieve beleggingsinstellingen: Observaties en ervaringen', *FR* 2018, afl. 11.

## 3 BELEGGINGSONDERNEMINGEN

### Rechtspraak

- Hof Amsterdam 30 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:299 (Renteswapovereenkomst);
- Hof Arnhem-Leeuwarden 16 oktober 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9110 (renteswap, onvoorziene omstandigheden);
- Commissie van Beroep Kifid 30 oktober 2018, 2018-062 (financiële constructie bestaande uit hypothecaire lening en effectendepot);
- Commissie van Beroep Kifid 2 november 2018, 2018-064 (Vermogensbeheerder heeft zorgplicht geschonden door geen rekening te houden met pensioendoelstelling van belegger);
- Hof Amsterdam 18 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4786 (renteswap);
- Commissie van Beroep Kifid 19 december 2018, 2018-068 (vermogensbeheer in kader hypotheek).

### Literatuur

- T.W. Beenen & L.B.G. Hillen, 'Cryptoproducten en zorgplichten beleggingsdienstverleners – een verkenning', *FR* 2018, afl. 12;
- A. Marcacci, *Regulating Investor Protection under EU Law – The Unbridgeable Gaps with the U.S. and the Way Forward*, Basingstoke: Palgrave Macmillan 2018;
- M.W. Wallinga, *EU investor protection regulation and private law – A comparative analysis of the interplay between MiFID & MiFID II and liability for investment losses* (diss. RuG), 2018.

## 4 KREDIETINSTELLINGEN

### Nationale regelgeving

*DNB vooruitblik toezicht 2019*

DNB heeft in haar vooruitblik toezicht 2019 allereerst aangegeven dat de winstgevendheid van het bankwezen, ondanks de lage rente, tot nu toe goed op peil is gebleven. Wel wijst de toezichthouder erop dat juist in goede tijden de basis voor toekomstige problemen snel gelegd kan worden, zoals in de markten voor commercieel vastgoed. Ook benoemt DNB een aantal specifieke risico's. Zo geeft zij onder andere aan dat financiële instellingen zich moeten voorbereiden op het risico van een harde Brexit. Instellingen moeten de hiermee geassocieerde risico's in kaart brengen en beheersen (bijv. de clearing van derivatentransacties via een centrale tegenpartij in het VK). Ook geeft DNB aan dat Internal Governance en Risk Management bij veel banken verbetering behoeft. Een ander risico vloeit voort uit de onder druk staande opkomende markten. Hierdoor zijn Nederlandse banken met grote *exposures* op deze economieën potentieel kwetsbaar. Verder wil DNB de

prudentiële risico's van aflossingsvrije hypotheek beter in beeld krijgen en monitoren. Ook geeft DNB aan dat het veranderende speelveld voor banken – gedreven door veranderende regelgeving (zoals PSD2) en technologische innovaties – risico's oplevert voor de bedrijfsmodellen van banken. Met betrekking tot bestrijding van witwaspraktijken en terrorismefinanciering geeft DNB aan voorstander van intensivering van Europese samenwerking te zijn. Hierom steunt DNB de voorstellen van de Europese Commissie om toezichtbevoegdheden op dit gebied te concentreren bij de EBA. Zie: DNB, 'Toezicht Vooruitblik', 2019.

### Literatuur

- E.P. Bish, 'Het geconsulteerde wetsvoorstel verwijzingsportaal bankgegevens: automatisering van bestaande informatieverplichtingen, implementatie van de vijfde anti-witwasrichtlijn of iets anders?', *FR* 2018, afl. 10;
- C. Hofmann, 'Reconsidering Central Bank Lending of Last Resort', *European Business Organization Law Review* 2018, afl. 4;
- P. Laaper & S. van Deursen, 'Eerlijk proces versus bescherming van persoonsgegevens in het bankentuchtrecht', *FR* 2018, afl. 12;
- D. Schoenmaker, 'Building a Stable European Deposit Insurance Scheme', *Journal of Financial Regulation* 2018, afl. 2;
- P. Siciliani, 'The Disruption of Retail Banking: A Competition Analysis of the Implications for Financial Stability and Monetary Policy', *Journal of Financial Regulation* 2018, afl. 2.

### Rechtspraak

- Hof Amsterdam, 4 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4466 (Oplichting bank, beroep op ongerechtvaardigde verrijking);
- Beslissing Tuchtcommissie Banken, 5 november 2018, TRB-2018-3754 (Kopiëren handtekening klant: beroepsverbod);
- Beslissing Tuchtcommissie Banken, 12 november 2018, TRB-2018-3618 (Beroepsverbod van 18 maanden voor voormalig directievoorzitter).

## 5 VERZEKERAARS

### Internationale ontwikkelingen

#### *IAIS application paper on the composition and the role of the board*

Op 8 november 2018 heeft de IAIS een *application paper* gepubliceerd over de samenstelling en rol van de board bij verzekeraars. Volgens de IAIS is de wenselijke uitkomst van de toepassing van het paper, vanuit toezichtperspectief, een effectieve board die: (1) een duurzaam businessmodel en duidelijke strategie vaststelt; (2) een duidelijke

en meetbare verklaring formuleert over *risk appetite*, die wordt gebruikt om businessopties actief af te wegen; (3) voldoet aan regulatoire verplichtingen, een pro-actieve dialoog heeft met de toezichthouder en een cultuur vormgeeft die prudent management bevordert. Het paper richt zicht op twee aspecten van een effectieve board, namelijk de formele aspecten en de gedragsaspecten.

#### *IAIS actualiseert ICPs 8, 15, 16 en 20*

De IAIS heeft in november 2018 geactualiseerde versies van een aantal documenten gepubliceerd in het kader van de aanpassing van enkele onderdelen van de Insurance Core Principles (ICPs 8, 15 en 16, 20) en enkele definities met betrekking tot *enterprise risk management*.

#### *IAIS application paper: Supervision of insurer cybersecurity*

Op 8 november 2018 heeft de IAIS een *application paper* gepubliceerd over het toezicht op verzekeraars met betrekking tot cybersecurity. Hiermee beoogt de IAIS richtsnoeren te bieden aan toezichthouders op dit gebied.

#### *IAIS consultatie: Recovery planning*

Op 12 november 2018 heeft de IAIS een consultatiedocument gepubliceerd voor een *application paper* voor *recovery planning* door verzekeraars. Hiermee wordt beoogd om additionele richtsnoeren te bieden voor de toepassing van het materiaal in de Insurance Core Principles over *recovery planning*. De consultatieperiode sloot op 7 januari 2019.

#### *IAIS paper on increasing digitalisation in insurance*

Op 12 november 2018 heeft de IAIS een *issues paper* gepubliceerd over de toegenomen digitalisering in de verzekeringssector en de mogelijke impact op uitkomsten voor verzekeraars. Het doel is om dit onderwerp te beschouwen in het kader van Insurance Core Principle 19 over *conduct of business*.

#### *IAIS paper on use of digital technology in inclusive insurance*

Op 12 november 2018 heeft de IAIS een *application paper* gepubliceerd met betrekking tot het gebruik van digitale technologie in 'inclusive insurance'. Het paper biedt *guidance* aan toezichthouders en regelgevers bij het overwegen van, ontwerp en implementatie van regelgeving en toezichtpraktijken op dit gebied. Verder gaat het paper in op onderdelen van fintech en insurtech.

#### *IAIS consultatie: Holistic framework for systemic risk in insurance sector*

De IAIS heeft op 14 november 2018 een consultatiedocument gepubliceerd voor een 'holistisch raamwerk voor de beoordeling en mitigering van systeemrisico in de verzekeringssector'. De IAIS stelt voor om de huidige benadering te laten evolueren naar een benadering waarbij: (1) in aanmerking wordt genomen dat systeemrisico kan voortvloeien uit zowel collectieve gedragingen en blootstellingen van verzekeraars als uit een ongecontroleerd individueel

falen van een verzekeraar; (2) cross-sectorale aspecten van systeemrisico in aanmerking worden genomen; (3) de binaire benadering, waarbij een kleine groep verzekeraars wordt aangemerkt als *global systemically relevant* wordt verlaten en naar een proportionele benadering toe wordt gegaan waarbij een verbeterde set aan maatregelen wordt gebruikt, gericht op blootstellingen en activiteiten die kunnen leiden tot systeemrisico vanuit de verzekeringssector in zijn geheel.

De consultatie stond open tot en met 25 januari 2019.

## Europese regelgeving

### *Herziene Luxemburg-protocol*

Op 10 oktober 2018 maakte EIOPA bekend dat op 1 oktober 2018 het herziene Luxemburg-protocol in werking is getreden. Met dit protocol zijn afspraken gemaakt over de samenwerking tussen de nationale toezichthouders op het gebied van het toezicht op grensoverschrijdende distributie van verzekeringsproducten door verzekeraars en verzekeringstussenpersonen. Dit protocol vervangt het eerdere Luxemburg-protocol van 9 oktober 2002, dat tot stand was gekomen op de inmiddels ingetrokken verzekeringsbemiddelingsrichtlijn. Het nieuwe protocol is aangepast aan de recent in werking getreden verzekeringsdistributierichtlijn en neemt verder recente ervaringen in aanmerking in het toezicht op grensoverschrijdende verzekeringsdistributie-activiteiten.

### *EIOPA request for feedback: Review of illiquid liabilities and analysis of potential implications*

Op 29 oktober 2018 heeft EIOPA een ‘request for feedback’ gepubliceerd over illiquide verplichtingen. De consultatie sloot op 7 december 2018. Het illiquide karakter van verplichtingen van verzekeraars kunnen verzekeraars in staat stellen om de effecten van kortetermijnvolatiliteit van hun bezittingen tegen te gaan, omdat zij in staat zijn om deze bezittingen (waaronder beleggingen) aan te houden gedurende de looptijd van hun verplichtingen, ook in negatieve marktomstandigheden. Het doel van de consultatie was om te beoordelen of de risico’s, verbonden aan de illiquiditeit van de verplichtingen en gerelateerde bezittingen voldoende in aanmerking worden genomen in het huidige regulatoire regime.

### *Solvency II 2018 Review*

Op 9 november 2018 heeft de Europese Commissie een voorstel gepubliceerd tot aanpassing van de Solvency II-Verordening. De review van het Solvency II-raamwerk is onderverdeeld in twee gedeelten, waarvan de 2018 review het eerste gedeelte is. Het tweede gedeelte, waarvoor nog geen teksten beschikbaar zijn maar op dit moment wel al input wordt verzameld, is de review in 2020.

### *Solvency II – Commission Implementing Regulation on information for the calculation of technical provisions and basic own funds*

Op 30 september 2018 is Verordening (EU) 2018/1699 in werking getreden. In deze verordening zijn technische voorschriften opgenomen voor de berekening van technische voorzieningen en *basic own funds* voor het vierde kwartaal van 2018.

### *EIOPA opinie over grensoverschrijdende activiteiten met betrekking tot langlopende schadeverzekeringen*

Op 21 december 2018 publiceerde EIOPA een opinie, waarin zij haar verwachtingen formuleert over de berekening van technische voorzieningen en de governance van grensoverschrijdende activiteiten van schadeverzekeraars die langlopende schadeverzekeringsproducten aanbieden door middel van grensoverschrijdende dienstverlening. Aan dergelijke activiteiten is meer onzekerheid verbonden dan aan het aanbieden van andere schadeverzekeringsproducten (met veelal kortere looptijden) en dit vergt specifieke kennis van de lokale verzekeringsmarkt en specifieke actuariële kennis voor de berekening van de technische voorzieningen. EIOPA heeft geconstateerd dat deze activiteiten ook een aantrekkingskracht hebben op grensoverschrijdend actieve verzekeraars die niet over dergelijke specifieke kennis beschikken, wat tot risico’s voor polishouders kan leiden.

### *EIOPA-rapport op grond van artikel 242 lid 2 Richtlijn Solvabiliteit II*

Op 19 december 2018 heeft EIOPA een rapport aan de Europese Commissie gestuurd, in reactie op een verzoek van de Europese Commissie op grond van artikel 242 lid 2 van de richtlijn Solvency II. Op grond van die bepaling diende de Europese Commissie uiterlijk 31 december 2018 een beoordeling te maken van een aantal elementen uit de richtlijn Solvency II en die beoordeling, waar gepast, te delen met de Raad en het Europees Parlement. Onder meer gaat het rapport in op het groepstoezicht en kapitaalbeheer binnen een groep, en de werking van het toezicht op verzekeringsactiviteiten op basis van *freedom of services* en *freedom of establishment*. In het rapport wordt geconcludeerd dat er veel vooruitgang is bereikt op het gebied van toezichtconvergentie, maar dat er ook nog steeds uitdagingen zijn. Als belangrijke instrumenten noemt EIOPA onder meer het gebruik van richtsnoeren, opinies en aanbevelingen, alsmede het *supervisory handbook* van EIOPA, ondersteund met trainingsprogramma’s voor lokale toezichthouders. Ook hebben samenwerkingsplatforms, waarin home- en host-toezichthouders samenwerken in het toezicht op grensoverschrijdende verzekeringsactiviteiten veel toegevoegde waarde gehad, hoewel EIOPA ook meent dat haar bevoegdheden in deze nog verder zouden moeten worden versterkt.

Tevens constateert EIOPA dat er nog gaten zitten in het regulatoir raamwerk, dat leidt tot divergentie in de toezichtspraktijk. Ook constateert EIOPA een toegevoegde waarde voor het groepstoezicht van een geharmoniseerde benadering van ‘early intervention’, herstel en afwikkeling, en van de berekeningswijze van in aanmerking komend eigen vermogen op groepsniveau.

### *EIOPA peer review of key functions and supervisory practices*

Op 15 november 2018 heeft EIOPA een rapport gepubliceerd naar aanleiding van een door haar verrichte peer review over de bepaling van sleutelfuncties, met een specifieke nadruk op proportionaliteit. Het rapport bevat bevindingen volgend uit een vergelijkende analyse van de sleutelfuncties, best practices en een overzicht van aanbevelingen, gericht aan de nationale verzekeringstoezichthouders en EIOPA.

### *EIOPA Call for input on Solvency II reporting and disclosure requirements*

Op 19 december 2018 heeft EIOPA een *call for input* gepubliceerd, in het kader van de Solvency II 2020 review, om input te verzamelen over de rapportage en publicatieverplichtingen in Solvency II. Het doel van EIOPA is om te beoordelen of de vereisten passend zijn en blijven en ruimte laten voor een risicogebaseerde en proportionele benadering. De deadline voor input aan EIOPA is 21 februari 2019.

### *Rapport Europese Rekenkamer over het functioneren van EIOPA*

Op 15 november 2018 heeft de Europese Rekenkamer een rapport gepubliceerd waarin zij haar bevindingen heeft opgenomen ten aanzien van EIOPA. De centrale vraag van de rekenkamer is in hoeverre EIOPA een effectieve bijdrage levert aan het toezicht in de financiële stabiliteit van de verzekeringssector. De conclusie is dat EIOPA een belangrijke bijdrage levert aan een gezamenlijke toezichtcultuur en financiële stabiliteit in de verzekeringssector, maar er zijn ook uitdagingen, die op verschillende niveaus (door toezichthouders, door EIOPA zelf, en door de wetgevers) geadresseerd kunnen worden, zoals in het kader van de review van het ESFS en de reviews van Solvency II. Op 15 november 2018 heeft EIOPA door middel van een korte verklaring gereageerd op de publicatie van het rapport.

### *EIOPA consultatie: integratie van duurzaamheidsrisico's en factoren in Solvency II en de IDD*

Op 28 november 2018 heeft EIOPA een consultatie gepubliceerd over de integratie van duurzaamheidsrisico's en factoren in Solvency II en de verzekeringsdistributierichtlijn. Belangrijke onderdelen van de consultatie vormen het rekening houden met de potentiële langetermijnpact van beleggingsbeslissingen op duurzaamheid en het rekening houden met duurzaamheidsvoorkeuren van polishouders. De voorstellen ten aanzien van de verzekeringsdistributierichtlijn hebben betrekking op belangen tegenstellingen en *product oversight* en *governance*. De consultatie sluit op 30 januari 2019.

## Nederlandse regelgeving

### *Wet herstel en afwikkeling verzekeraars*

Na beantwoording van een aantal vragen van de Eerste Kamer, binnengekomen na indiening van het eindver-

slag van de vaste commissie voor financiën van de Eerste Kamer is de parlementaire behandeling van de wet op 27 november 2018 afgerond en zijn de Wet herstel en afwikkeling verzekeraars en het bij de wet behorend besluit per 1 januari 2019 in werking getreden. Het besluit waaronder verzekeringsvorderingen in faillissement, tevens onderdeel van het pakket, treedt op een later tijdstip in werking.

### *Inwerkingtreding Implementatiewet en implementatiebesluit Verzekeringsdistributierichtlijn*

Op 1 oktober 2018 is de implementatiewet en het implementatiebesluit voor de verzekeringsdistributierichtlijn in werking getreden (zie *KwartaalSignaal* 146 en 147). De Richtlijn verzekeringsdistributie vervangt de Richtlijn verzekeringsbemiddeling uit 2002. De richtlijn verzekeringsdistributie heeft tot doel het creëren van een gelijk speelveld voor alle marktpartijen die bij de verkoop van verzekeringen zijn betrokken, het verbeteren van de bescherming van de consument en het bevorderen van een interne markt voor financiële diensten. Tevens heeft de richtlijn als doel de sancties in geval van overtredingen van de richtlijn te harmoniseren.

### *DNB Good practices risk management*

Op 29 november 2018 heeft DNB op haar website de Good Practice risicomanagement voor verzekeraars gepubliceerd. Volgens DNB biedt dit voorbeelden van de invulling van de Solvency II-regelgeving voor deze functie. In deze publicatie geeft DNB ook inzicht in haar opvattingen over een effectief werkend risicomanagement.

### *DNB Q&A Proportionele invulling sleutelfuncties verzekeraars*

Op 13 december 2018 heeft DNB op haar website een Q&A gepubliceerd, waarin zij uiteenzet aan welke criteria volgens DNB een Solvency II-verzekeraar dient te voldoen bij de inrichting van de sleutelfuncties, inclusief het beleggen van de verantwoordelijkheid voor de sleutelfuncties, om de operationele onafhankelijkheid van de sleutelfuncties te waarborgen.

## Literatuur

- C.J. de Jong, 'Hoever reikt de zorgplicht van een verzekeringstussenpersoon bij premieverlagingen?', *NTHR* 2018, afl. 5.

## 6 PENSIOENFONDSEN

## Nederlandse regelgeving

### *Implementatie IORP II*

Per 13 januari 2019 wordt in Nederland de IORP II-richtlijn geïmplementeerd. De implementatiewet is op 18 oktober jl. door de Eerste Kamer aangenomen (*Kamerstukken*

34934). Het betreft een aanzienlijke aanpassing van het Nederlandse pensioenrecht, met onder andere aanpassing van regels op het gebied van risicobeheer, accounting en risico-evaluatie. Een van de belangrijkste aanpassingen betreft de verplichte invoering van zogenoemde sleutelfuncties. Het gaat om een risicobeheersingsfunctie, interne-auditfunctie en in voorkomende gevallen een actuariële functie. Deze functies ondersteunen het bestuur bij het houden van ‘control’ over de bedrijfsprocessen in het pensioenfonds. Hoewel niet ter implementatie van IORP II, regelt de implementatiewet ‘en passant’ ook dat bestuurlijke boetes die aan een pensioenfonds zijn opgelegd in beginsel openbaar moeten worden gemaakt.

### Rechtspraak

- Hof Arnhem-Leeuwarden 18 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8354, *PJ* 2018/170 (Kort geding inzake de weigering van pensioenfonds BPL om een door MLP (vereniging van gepensioneerden) voorgedragen kandidaat voor een vacature in het bestuur van het pensioenfonds op de verkiezingslijst te plaatsen).

### Literatuur

- K. Boonzaaijer & M.E. de Ruijter-Nobel, ‘Herziening Code Pensioenfonds’, *TPV* 2018/39;
- J.M.G. Frijns & R.H. Maatman, ‘Herziening pensioenstelsel – simultaanschaken in de polder’, *Ondernemingsrecht* 2018/122;
- P.G. van der Graaff, ‘De tweede en de eerste pijler’, *TPV* 2018/36;
- R.F. van der Ham & L.A.J. Kuijpers, ‘Is het “Verbod vergroting risicoprofiel” beleggingsbeleid absoluut?’, *TPV* 2018/40;
- J. van Leeuwen, ‘Weerstandvermogen bij een algemeen pensioenfonds’, *TPV* 2018/46;
- F.T.G.J. Segers, ‘De implementatie van de Algemene verordening gegevensbescherming vanuit een pensioenperspectief’, *TvCo* 2018, afl. 5;
- A.C. van Stee, ‘De rekenrente’, *TPV* 2018/44;
- A.F. Verdam, ‘Worstelen met toezicht in het monistisch bestuursmodel’, *Ondernemingsrecht* 2018/117;
- A. van ‘t Zelfde & E. Janssen, ‘Shoprecht bij DC-regelingen: shop till you drop?!’, *TPV* 2018/37.

## 7 FINANCIËLE MARKTEN

### Europese regelgeving

#### *Securitisation Regulation in werking*

Per 1 januari 2019 zijn de Securitisation Regulation (SR) en de Securitisation Prudential Regulation (SPR) in werking getreden. Als onderdeel van het Commissie-actieplan voor een kapitaalmarktunie ter verdieping en integratie van de Europese kapitaalmarkten hebben de SR en SPR het

doel een bijdrage te leveren aan de creatie van een veilige en liquide Europese markt voor securitisaties. De SR stelt generieke eisen aan alle securitisaties zoals transparantie en risicoretentie. Daarnaast stelt de SR specifieke eisen op basis waarvan securitisaties kunnen kwalificeren als ‘Simple, Transparent and Standardised’ (STS). De SPR wijzigt artikelen uit de Capital Requirements Regulation (CRR) met betrekking tot door banken en beleggingsinstellingen aan te houden kapitaal voor securitisatieposities. Door deze wijzigingen worden de kapitaalseisen meer op het risico van securitisaties afgestemd en weerspiegelen zij de specifieke kenmerken van STS-securitisaties. Zie: Verordening (EU) 2017/2401 (Securitisation Prudential Regulation) en Verordening (EU) 2017/2402 (Securitisation Regulation).

#### *Toezicht CCPs: compromistekst van de Raad*

De Raad van de Europese Unie (de Raad) heeft op 29 oktober haar meest recente compromistekst gepubliceerd inzake het voorstel om het toezicht op Central Counterparties (CCPs) aan te passen. De compromistekst zal de European Market Infrastructure Regulation (Verordening (EU) 648/2012, EMIR) aanpassen. De aanpassingen worden gemaakt ten aanzien van de vergunningprocedure van CCPs en vereisten voor de erkenning van CCPs uit derde landen. De compromistekst maakt nationale toezichthouders, verenigd in een permanente interne commissie, verantwoordelijk voor de vergunningsprocedure en het derdelandenbeleid. Hiermee wijkt de compromistekst van de Raad af van het voorstel van de Europese Commissie. De Commissie wilde voornoemde taken neerleggen bij de raad van toezichthouders van ESMA.

#### *Gedelegeerde verordeningen betreffende de Benchmarkverordening*

Op 5 november 2018 zijn verscheidene gedelegeerde verordeningen gepubliceerd betreffende de Benchmarkverordening (Verordening (EU) 2016/1011). De gedelegeerde verordeningen omvatten onder meer welke informatie moet worden verschaft in de aanvraag voor de vergunning en registratie van benchmarkbeheerders (*administrators*). De gedelegeerde verordeningen zijn als volgt vindbaar: gedelegeerde verordeningen (EU) 2018/1637-1646.

### Jurisprudentie

- CBB 28 augustus 2018, *JOR* 2018/279, m.nt. J.W.P.M. van der Velden (Kwalificatie Euronext Fund Services (EFS) als gereglementeerde markt).

### Literatuur

- AFM, ‘Nederland wordt centrum voor Europese financiële handel na Brexit’ (Nieuws), 29 oktober 2018;
- A.P.C. Godlieb, ‘De vijfde anti-witwasrichtlijn en de potentiële impact op de Europese cryptomarkten’, *Ondernemingsrecht* 2018/101;
- I.C.P. Groenland, ‘Related party transactions’, *Ondernemingsrecht* 2018/112;

- R.M.I. Lamp & M. Nelemans (red.), *Handboek handel met voorwetenschap (Recht en Praktijk FR18)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.;
- A.C.W. Pijls, *Misleidende beursberichten – Kwesties van causaal verband en schade* (diss. EUR), 2018;
- R. de Rijk, 'Marktpeilingen en de uitzondering op het verbod op het doorgeven van voorwetenschap', *FR* 2018, afl. 11;
- J.W. Rompen & M.A.B. Baks, 'Aspecten van financiering door uitgifte van hybride instrumenten', *FR* 2018, afl. 11;
- R.P. Vrolijk, 'Inkoop van eigen aandelen door beursvennootschappen', *Bedrijfsjuridische berichten* 2018/18.