

FINANCIEEL RECHT

AAK20198920

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. A.-W. van der Vegt & mr. M.B.J. van Rijn

PERIODE: 1 APRIL-30 JUNI 2019

1 ALGEMEEN**Europese ontwikkelingen***Gemengd Comité: Advies naar aanleiding van het Fintech Action Plan van de Europese Commissie*

Op 10 april 2019 hebben de drie Europese toezichtautoriteiten een gezamenlijk advies aan de Europese Commissie gepubliceerd, naar aanleiding van haar FinTech Action Plan uit maart 2018. De adviezen hebben betrekking op ICT-risicomanagement-vereisten voor de financiële sector in de Europese Unie, en een kosten/baten-analyse voor een coherent raamwerk voor significante marktdeelnemers en infrastructuren voor het testen van *cyber resilience*.

Richtlijn Financiële Conglomeraten: technische standaarden rapportage intra-groep overeenkomsten en risico-concentraties

Op 22 mei 2019 heeft het Gemengd Comité van de drie Europese toezichtautoriteiten een consultatiedocument gepubliceerd met betrekking tot technische standaarden voor de rapportage van intra-groep transacties en risico-concentraties onder artikel 21a(2b) en 2(c) van de Richtlijn Financiële Conglomeraten. De consultatietermijn sloot op 15 augustus 2019.

Europese richtsnoeren voor rapportage van klimaat-gerelateerde informatie

Op 17 juni 2019 heeft de Europese Commissie richtsnoeren gepubliceerd voor de rapportage van klimaat-gerelateerde informatie, in aanvulling op de bestaande richtsnoeren voor de rapportage van niet-financiële informatie door ondernemingen. Deze blijven van kracht. Met de aanvullende richtsnoeren worden de aanbevelingen van de Task Force on Climate-related Financial Disclosures van de Financial Stability Board geïntegreerd in eerder

genoemde richtsnoeren voor de rapportage van niet-financiële informatie door ondernemingen. Daarmee geeft de Europese Commissie invulling aan het actieplan voor duurzame groei uit maart 2018 en bouwt voort op de aanbevelingen van de technische expertgroep met betrekking tot *sustainable finance*.

Ook zijn drie rapporten gepubliceerd van de Technical Expert Group, die aanbevelingen bevatten over economische activiteiten die een echte bijdrage kunnen leveren aan het beperken van en aanpassing aan klimaatverandering en -aanpassing.

Het betreft rapporten over: (i) een classificatiesysteem of taxonomie voor milieu-verantwoorde economische activiteiten; (ii) een standaard voor groene obligaties; (iii) EU-klimaatbenchmarks en *benchmarks' ESG disclosures*.

Gemengd Comité: rapport over grensoverschrijdend toezicht op retail financiële dienstverlening

Op 9 juli 2019 heeft het Gemengd Comité van de drie Europese toezichtautoriteiten een rapport gepubliceerd over grensoverschrijdend toezicht op retail financiële dienstverlening. Het Gemengd Comité gaat in op de belangrijkste issues waar toezichthouders mee te maken hebben waar het gaat om het toezicht op dergelijke dienstverlening. Het Gemengd Comité roept op tot meer duidelijkheid over de toepassing van de regels met betrekking tot Europese paspoorten wanneer het gaat om dienstverlening op digitale wijze en roept op om de in het rapport geïdentificeerde high-level principes over samenwerking tot uitgangspunt te nemen voor nieuwe wet- en regelgeving of mogelijke aanpassingen op bestaande regelgeving.

Nationale regelgeving

Geschiktheid aanvrager van verklaring van geen bezwaar: Inwerkingtredingsbesluit

In *Staatsblad* 2019, 128 is het inwerkingtredingsbesluit van artikel I, onderdeel Ga, van de Wijzigingswet financiële markten 2018 gepubliceerd (zie tevens *KwartaalSignaal* 146 en 149). Dit besluit regelt de inwerkingtreding per 1 juli 2019 van artikel I, onderdeel Ga, van de Wijzigingswet financiële markten 2018. Met dit onderdeel van de Wijzigingswet financiële markten 2018 wordt voorzien in een aanvullend vereiste voor aanvragers van een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95 van de Wet op het financieel toezicht. Dit vereiste betreft de geschiktheid van de aanvrager, gelet op diens reputatie. Met het oog op de benodigde voorbereidingen is bij het in werking treden van de overige onderdelen van de Wijzigingswet financiële markten 2018, per 1 januari 2018, bepaald dat dit vereiste op een later moment in werking zou treden.

Beleidsregel toepassing richtsnoeren Europese toezichthoudende autoriteiten

In *Staatscourant* 2019, 18510 is de gewijzigde beleidsregel toepassing Europese toezichthoudende autoriteiten gepubliceerd. Met deze beleidsregel maakt DNB de richt-

snoeren van de Europese toezichthoudende autoriteiten kenbaar die zij in acht zal nemen in het toezicht op de naleving van de prudentiële normen en haar uitvoering van de afwikkelingstaak bij of krachtens de Wft.

Wetgevingsbrieven DNB en AFM en reactie van de minister van Financiën

Op 10 april 2019 zijn de jaarlijkse wetgevingsbrieven van DNB en AFM gepubliceerd, waarin de toezichthouders hun wensen kenbaar maken met betrekking tot door hen geconstateerde knelpunten in wet- en regelgeving op het gebied van financiële markten. Ook is de reactie van de minister van Financiën op deze brieven gepubliceerd.

Bekostiging financieel toezicht

Op 25 april 2019 is in het *Staatsblad* het Besluit Bekostiging Financieel Toezicht 2019 gepubliceerd. De belangrijkste wijziging heeft betrekking op de verdeling van de kosten van het doorlopend toezicht over verschillende toezichtcategorieën. Op 12 juni 2019 is ook de Regeling bekostiging financieel toezicht 2019 gepubliceerd. Hierin worden de bandbreedtes en tarieven voor het kalenderjaar 2019 vastgesteld.

Verzoek minister aanbevelingen voor de toekomst van de Europese Kapitaalmarktunie

Op 12 juni 2019 heeft de minister van Financiën aangekondigd dat hij aan een aantal experts uit de financiële sector heeft gevraagd om aanbevelingen te doen voor de toekomst van de Europese Kapitaalmarktunie. Uiterlijk 30 september 2019 moet de werkgroep van experts een rapport uitbrengen met een analyse en aanbevelingen.

Consultatie wetsvoorstel uitbreiding meldplichten aandeelhouders

Op 23 mei 2019 heeft de minister van Financiën een consultatiedocument gepubliceerd van het (concept) wetsvoorstel uitbreiding meldplichten aandeelhouders. Het (concept) wetsvoorstel wijzigt de Wft ter verlaging van de initiële meldingsdrempel van aandeelhouders van beursgenoteerde ondernemingen naar 2%. De invoering van een (eerste) drempelwaarde van 2% moet het bestuur van een beursonderneming o.a. een breder overzicht geven wie haar grotere aandeelhouders zijn. Ook zou dit (potentiële) aandeelhouders beter in staat moeten stellen bij hun beleggingsbeslissingen voldoende kennis te hebben van (wijzigingen in) stemverhoudingen en belangrijke kapitaalbewegingen. De reeds bestaande drempelwaarde van 3% blijft bestaan in verband met het agenderingsrecht van beursvennootschappen en andere beleggers (art. 2:114a BW). De consultatietermijn is geëindigd op 4 juli 2019.

Wijzigingsbesluit financiële markten 2019

Op 7 juni 2019 heeft de minister van Financiën het ontwerp Wijzigingsbesluit financiële markten 2019 aan de Eerste en Tweede Kamer gestuurd, in overeenstemming met de voorhangprocedure, zoals voorzien in artikel 4 Wet toezicht accountantsorganisaties. Het conceptbesluit bevat

onder andere wijzigingen van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, het Besluit Markttoegang financiële ondernemingen Wft en het Besluit toezicht accountantsorganisaties. De wijzigingen zien op voorschriften voor banken en betaaldienstverleners tijdens het productieproces op grond van het BGfo en in een aanvullende uitzondering voor kleine niet-geldelijke provisies te ontvangen door beleggingsondernemingen. Ook wordt in het BGfo het instemmingsrecht van de minister van Financiën met betrekking tot de benoeming van de leden van de geschillenbeslechtsorganen beperkt tot de voorzitters van deze organen. Voorts worden enkele gebreken hersteld die zijn opgetreden bij de implementatie in het BGfo van de richtlijn instellingen voor collectieve belegging in effecten. Verder zijn nog een aantal verbeteringen en andere aanpassingen met een technisch karakter in het BGfo aangebracht. In de bijlagen van het BGfo, het Besluit prudentiële regels Wft, het Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling en het Besluit toezicht trustkantoren 2018 is geëxpliciteerd dat de bevoegde toezichthouder in het kader van de vaststelling of de betrouwbaarheid van een persoon buiten twijfel staat, ook strafbeschikkingen als strafrechtelijke antecedenten in aanmerking neemt. Ook is een aantal technische verbeteringen in die bijlagen aangebracht. Daarnaast bevat dit ontwerpbesluit aanpassingen in het Besluit Markttoegang financiële ondernemingen Wft, waarmee een aantal gebreken en omissies worden hersteld die zijn opgetreden bij de implementatie van de richtlijn Solvabiliteit II en worden ook een aantal technische verbeteringen aangebracht. Verder is met dit besluit een verzuim in de implementatie van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 hersteld en een nagekomen punt in verband met de implementatie van de verordening securitisaties geregeld. Ten slotte bevat het ontwerpbesluit een wijziging van artikel 18 van het Besluit toezicht accountantsorganisaties.

Consultatie van wijzigingen van de DNB/AFM Beleidsregel geschiktheid 2012

Deze beleidsregel beschrijft het kader dat de AFM en DNB gebruiken bij de geschiktheidstoetsingen van beleidsbepalers in de financiële sector. De AFM en DNB zijn voornemens de beleidsregel te wijzigen naar aanleiding van aanpassingen in nationale en Europese wet- en regelgeving. De consultatietermijn liep tot 1 september 2019.

Beleidsregel maatschappelijke betamelijkheid

Op 25 juni 2019 is DNB een consultatie gestart met betrekking tot een beleidsregel Maatschappelijke Betamelijkheid voor de trustsector. Dit betreft een begrip dat is opgenomen in de Wet toezicht trustkantoren (Wtt). Ofschoon met deze beleidsregel specifiek invulling wordt gegeven aan een begrip uit de Wtt, nodigt DNB ook andere sectoren uit om te reageren op deze concept beleidsregel. Het ligt volgens DNB in de rede op een later tijdstip na evaluatie van de nu onder consultatie zijnde beleidsregel ook een beleidsregel 'Maatschappelijke Betamelijkheid' te consulteren voor instellingen die onder de Wet op het

financieel toezicht vallen. DNB is van plan na verwerking van de reacties een definitieve versie van de beleidsregel voor de trustsector te publiceren. Ook zal DNB aan de hand van de reacties op deze consultatie beoordelen of consultatie van dezelfde beleidsregel voor banken, verzekeraars en betaalinstanties wenselijk is. De consultatie sloot op 18 augustus 2019.

Rechtspraak

- Rechtbank Rotterdam, 13 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:6261, *JOR* 2019/84, m.nt. S.M.C. Nuijten (*Eiser / AFM*; verschillende behandeling feitelijk leidinggeven en gelijkheidsbeginsel);
- College van Beroep voor het Bedrijfsleven 18 juni 2019, ECLI:NL:CBB:2019:234 (Toezichtaccountantsorganisatie);
- Hof van Justitie 19 juni 2018, ECLI:EU:C:2018:464, *JOR* 2019/81, m.nt. P.J. van der Korst (*Bafin / Baumeister*; prejudiciële beslissing, uitleg begrip vertrouwelijkheid in het kader van de geheimhoudingsplicht financiële toezichthouders);
- CBB 18 september 2018, ECLI:NL:CBB:2018:475, *JOR* 2019/59, m.nt. V.H. Affourtit (*DNB / Betaalinstanties*; bekostiging financieel toezicht);
- CBB 5 februari 2019, ECLI:NL:CBB:2019:47, *JOR* 2019/82, m.nt. S.M.C. Nuijten (*X c.s. / AFM*; misleidende oneerlijke handelspraktijk).

Literatuur

- F.-J. Beekhoven van den Boezem, C. Jansen & B. Schuijling (red.), *Sustainability and financial markets* (Law of Business and Finance, deel 17), Deventer: Wolters Kluwer 2019;
- A.J. Boorsma, T. Gilhaus & C. de Rond, 'Kroniek toezicht en handhaving', *FR* 2019, afl. 5;
- D. Busch, 'Kroniek financieel recht', *NJB* 2019/834;
- P. Couwenbergh, 'Gegijzeld door de geschiktheidstoets', *Ondernemingsrecht* 2019/59;
- M. Haentjens, 'Rondom het Nieuws. Brexit en de London Courts, of een pleister tegen de hoofdpijn', *FR* 2019, afl. 5;
- F.M.A. 't Hart, *Zorgplicht bij financiële dienstverlening* (diss. UvA; Serie voor de rechtspraktijk), Deventer: Den Hollander 2019;
- E.P.M. Joosen, 'Rondom het Nieuws. Securitisation of the third kind', *FR* 2019, afl. 4;
- G. Kastelein, 'Het openbaar pandrecht bij financiering van verduurzamingsprojecten' (Voorwoord), *FR* 2019, afl. 4;
- H. Koster, 'De financiële sector en klimaatverandering', *Ondernemingsrecht* 2019/73;
- R.E. Labeur, 'Uurtje factuurtje' (Voorwoord), *FR* 2019, afl. 5;
- A. Lenaerts, 'De geüpdatete versie van het Reglement Commissie van Beroep Kifid onder de loep', *FR* 2019, afl. 6;

- C.W.M. Lieveerse, ‘Update wetgeving financiële markten 2019’, *Ondernemingsrecht* 2019/65;
- R. Meijer, ‘Nationale aansprakelijkheidsbeperking financiële toezichthouders vanuit Unierechtelijk perspectief: een ingekaderde beperking’, *MvV* 2019, afl. 4, p. 142-149;
- S.M.C. Nuijten, ‘Het nieuwe goud’, *FR* 2019, afl. 6;
- S.M.C. Nuijten & E.P.M. Joosen, ‘Het ESFS Package: Naar een versterking van de rol van de Europese Toezichthoudende Autoriteiten (ESA’s)’, *FR* 2019, afl. 4;
- R.P. Raas, ‘Veel liefs uit Luxemburg’, *FRP* 2019, afl. 2, p. 34-38;
- G. Roth, ‘Van de AFM, en de rechtsstaat die aan haar voorbij gaat’, *Ondernemingsrecht* 2019/53;
- B. Snijder-Kuipers & A.T.A. Tilleman (red.), *Handboek WWFT* (Serie Onderneming & Recht, deel 111), Deventer: Wolters Kluwer 2019.

2 BELEGGINGSINSTELLINGEN

Europese regelgeving

ESMA, Final report on integration sustainability risks and factors in the UCITS directive and the AIFM directive, 30 april 2019

ESMA heeft een technisch advies uitgebracht aan de Europese Commissie over de integratie van duurzaamheidsrisico’s in de UCITS-richtlijn en AIFM-richtlijn. Medio 2018 had de Europese Commissie ESMA verzocht om een advies hieromtrent. De voorgestelde aanpassingen vormen onderdeel van het actieplan Financing Sustainable Growth van de Europese Commissie.

ESMA, Penalties and measures imposed under the UCITS Directive in 2016 and 2017, 4 april 2019

ESMA heeft een rapport uitgebracht waarin een overzicht is opgenomen van de sancties die zijn opgelegd door nationale toezichthouders aan UCITS en hun beheerders. Ook blijkt uit het rapport welke artikelen zijn overtreden.

Literatuur

- L. Claase & M.P.M. van Rijsbergen, ‘Beheerder van ICBE’s en het verre oosten: het aanbieden van deelnemingsrechten in Hongkong’, *FR* 2019, afl. 6;
- C.J. Groffen, ‘IFD en IFR, gevolgen voor beheerders’, *FR* 2019, afl. 6.

Varia

Memorandum of Understanding tussen AFM en de SFC
De Autoriteit Financiële Markten (AFM) en de Hongkongse toezichthouder Securities and Futures Commission (SFC) stellen elkaars markt open voor bepaalde typen beleggingsinstellingen.

FCA, Update on LF Woodford Equity Income Fund, 5 juni 2019

Een beleggingsinstelling in het Verenigd Koninkrijk heeft besloten tijdelijk geen deelnemingsrechten meer terug in te kopen van deelnemers vanwege onvoldoende liquiditeit van onderliggende beleggingen.

3 BELEGGINGSONDERNEMINGEN

Rechtspraak

- HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:591 (HR ziet af van beantwoording prejudiciële vraag inzake dwaling & renteswaps);
- Hof ‘s-Hertogenbosch 30 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1620 (renteswap);
- HvJ EU 8 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:380 (markten voor financiële instrumenten, financieel adviseur buiten de bedrijfsruimten);
- Hof Amsterdam 14 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1652 (rentederivaat);
- HR 14 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:926 (vermogensbeheer, waarschuwplicht?);
- HR 28 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:1046 (beantwoording prejudiciële vraag inzake dwaling & renteswaps).

Literatuur

- D. Busch & C. van Dam, ‘A Bank’s Duty of Care: Perspectives from European and Comparative Law Part II’, *European Business Law Review* (30) 2019, afl. 3, p. 367-415;
- F. Della Negra, *MiFID II and Private Law. Enforcing EU Conduct of Business Rules* (diss. Europa Instituut Florence), Oxford: Hart/Bloomsbury 2019;
- L.J.J. van den Ende, ‘Art. 10a Vrijstellingsregeling Wft: de “Dutch Overseas Persons Exemption”’, *FR* 2019, afl. 4;
- M. Wallinga, ‘Why MiFID & MiFID II Do (not) Matter to Private Law: Liability to Compensate for Investment Losses for Breach of Conduct of Business Rules’, *European Review of Private Law* 2019, afl. 3, p. 515-556.

4 KREDIETINSTELLINGEN

Europese regelgeving

Prudentiële backstop voor non-performing loans

Op 26 april 2019 is Verordening (EU) 2019/630 in werking getreden. Deze verordening past de Capital Requirements Regulation (CRR) aan en introduceert een ‘prudentiële backstop’ voor banken met niet-renderende leningen (*non-performing loans* of NPLs). Dit betekent dat een bank verplicht is een ontoereikende dekking voor niet-renderende blootstellingen af te trekken van de tier 1-kernkapitaalbestanddelen. Of de dekking kan worden aangemerkt als ontoereikend hangt af (i) van de soort dekking (mid-

dels roerend en onroerende zekerheden), (ii) hoe lang de blootstelling al als NPL kwalificeert, en (iii) van de voorzieningen die de bank al heeft genomen. Het doel van deze prudentiële backstop is het voorkomen dat NPLs zich in de toekomst weer opstapelen. Zie Verordening (EU) 2019/630 van 17 april 2019 tot wijziging van Verordening (EU) 575/2013 wat betreft minimale verliesdekking voor niet-renderende blootstellingen.

Aanname van het bankpakket

Op 16 april 2019 heeft het Europees Parlement ingestemd met de in 2016 door de Commissie voorgestelde aanpassingen aan de bankenregelgeving. Als gevolg hiervan is er wetgeving aangenomen die de volgende instrumenten aanpast: (i) de richtlijn en verordening kapitaalvereisten (CRD/CRR); (ii) de richtlijn omtrent herstel en afwikkeling van banken (BRRD); en (iii) de herziening van de verordening gemeenschappelijk afwikkelmechanisme (SRMR). Doel van de aanpassingen is het verlagen van risico's in de financiële sector en het implementeren van, in het Basel Committee on Banking Supervision en de Financial Stability Board overeengekomen, internationale standaarden. Het bankenpakket is op 7 juni in het Publicatieblad van de Europese Unie als wetgeving gepubliceerd (*PbEU* 2019, L 150).

Nationale regelgeving

Consultatie invulling opties en discreties

DNB heeft een consultatie geïnitieerd over de wijze waarop zij invulling zal geven aan opties en discreties die haar toekomen op basis van de Richtlijn kapitaalvereisten (CRD IV) en de Verordening Kapitaalvereisten (CRR). Onderdeel van de regeling is een formalisering van de toepassing door DNB van een door de ECB opgesteld richtsnoer betreffende de wijze waarop nationale autoriteiten opties en discreties dienen toe te passen. Ook zal de voorgenomen regeling de drempelwaarde voor de beoordeling van de materialiteit van achterstallige kredietverplichtingen vaststellen. Dit is van belang om te bepalen of er sprake is van een wanbetaling door een debiteur. De consultatie liep tot 1 augustus 2019. Zie www.toezicht.dnb.nl/binaries/50-237717.pdf.

Literatuur

- E.P.M. Joosen, 'Nieuwe TLAC/MREL regels na vaststelling van het banking pakket (CRR2 en BRRD2)', *FR* 2019, afl. 6;
- G. ter Kuile, 'Geheimhouding en openbaarheid in het Europees banktoezicht', *NtER* 2019, afl. 3-4, p. 96-104;
- M. de Poli & P. de Gioia Carabellese, 'Towards a full harmonization of the European banking regulation: Dilemmas in a legal discourse between regulation and enforcement', *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2019, afl. 2, p. 190-216;

- A. Vignini & E. Mancini, 'The role of the CJEU in shaping the Banking Union: notes on Tercas (T-98/16) and Fininvest (C-219/17)', *Quaderni di Ricerca Giuridica* 2019/85.

Rechtspraak

- HvJ EU 19 december 2018, ECLI:EU:C:2018:1023, *JOR* 2019/61, m.nt. E.P.M. Joosen (*Berlusconi/Banca d'Italia*; verwerving gekwalificeerde deelneming);
- Beslissing Tuchtcommissie Banken 3 april 2019 (kopieren handtekeningen klanten, 61 beroepsverboden);
- Gerechtshof Amsterdam 16 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1296, *JOR* 2019/138, m.nt. M.W. Josephus Jitta (*Ministerie van Financiën/VEB c.s.*; schadeloosstelling i.v.m. onteigening aandelen SNS);
- Tuchtcommissie Banken 1 mei 2019, TRB-2019-3878 (voorwenden behalen diploma's, beroepsverbod);
- HvJ EU 8 mei 2019, ECLI:EU:C:2019:372 (prudentieel toezicht, ECB);
- Commissie van Beroep 24 mei 2019, CvB TRB-2019-3868 (beroepsverbod);
- Tuchtcommissie Banken 6 juni 2019, TRB-2018-3976/4258/4259/4260 (intimiderend gedrag);
- Hoge Raad 14 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:932 (zorgplicht bank bij executoriale verkoop bedrijfspanden).

5 VERZEKERAARS

Internationale ontwikkelingen

Op 14 juni 2019 heeft de International Association of Insurance Supervisors (IAIS) haar strategisch plan voor 2020 tot en met 2024 gepubliceerd. De IAIS verwacht tegen het einde van 2019 het zogenaamde ComFrame (zie onder meer *KwartaalSignaal* 149) en het holistisch raamwerk voor de mitigering van systeemrisico's in de verzekeringssector te hebben afgerond. Aansluitend zal de IAIS de focus gaan leggen op een aantal nieuwe trends en ontwikkelingen die potentieel relevant zijn voor de missie van de IAIS. De IAIS heeft de volgende factoren geïdentificeerd: (i) snel ontwikkelende verzekeringsmarkten; (ii) interactie met opkomende markten; (iii) opkomende beleidsthema's zoals klimaatrisico, vergrijzing, insurtech, cyberisico's en uitdagingen die verband houden met duurzame ontwikkeling; (iv) het geven van *guidance* aan toezichthouders hoe bestaande standaarden toe te passen op de nieuwe omgeving; (v) het belang van cultuur en gedrag.

IAIS-consultaties met betrekking tot ComFrame en Insurance Core Principles

Op 14 juni 2019 heeft de IAIS consultatiedocumenten gepubliceerd met betrekking tot de volgende onderwerpen: (i) een concept van een herziene *glossary*; (ii) een concept beoordelingsmethodologie in het kader van ComFrame; (iii) gewijzigde versies van de inleiding van de Insurance Core Principles en ICP 7 (corporate governance) om

consistentie te bewerkstelligen met ComFrame; (iv) een gewijzigde versie van ICP 22 (anti-witwassen en anti-terrorismedinanciering). En verder consultatiedocumenten met betrekking tot de volgende ICP's: (1) ICP 9 (*supervisory review and reporting*) en ComFrame in ICP 9; (2) ICP 10 (*preventive measures, corrective measures and sanctions*); (3) ICP 16 (*enterprise risk management for solvency purposes*) en ComFrame in ICP 16; (4) ICP 20 (*public disclosure*); en (5) ICP 24 (macroprudentieel toezicht). De consultatieperiode eindigt 15 augustus 2019. IAIS zal ontvangen input ook gebruiken bij de afronding van het holistische raamwerk voor systeemrisico in de verzekeringssector, dat is voorzien voor november 2019.

Europese regelgeving

Aanpassing Gedelegeerde Verordening Solvency II

Op 18 juni 2019 is de verordening tot wijziging van de Gedelegeerde Verordening Solvabiliteit II in het Publicatieblad van de Europese Unie gepubliceerd. De verordening treedt in werking 20 dagen na publicatie. Een aantal wijzigingen zal in werking treden per 1 januari 2020.

EIOPA-opinie met betrekking tot integratie van duurzaamheid in Solvency II

Op 3 juni 2019 heeft EIOPA een consultatiedocument gepubliceerd met betrekking tot een opinie over de integratie van duurzaamheid in Solvency II. De consultatietermijn sloot op 26 juli 2019. In augustus 2018 ontving EIOPA van de Europese Commissie een verzoek voor een dergelijke opinie, met name voor aspecten die betrekking hebben op de beperking van effecten van klimaatverandering. De opinie zal worden meegenomen door de Europese Commissie bij de voorbereiding van haar rapport over de herziening van de Solvency II-richtlijn, die voorzien is voor 1 januari 2021.

Wijziging Verordening (EU) 2016/1800

Op 7 juni 2019 is EIOPA een consultatie gestart voor *concept implementing technical standards*, waarmee implementatieverordening (EU) 2016/1800 tot vaststelling van technische uitvoeringsnormen met betrekking tot de verdeling van kredietbeoordelingen van externe kredietbeoordelingsinstellingen over een objectieve schaal van kredietkwaliteitscategorieën in overeenstemming met Richtlijn 2009/138/EG (Solvabiliteit II) zal worden gewijzigd. De consultatietermijn sloot op 10 juli 2019.

EIOPA Discussion Paper on Systemic Risk and Macroprudential Policy in Insurance

Op 29 maart 2019 heeft EIOPA een *discussion paper* ter consultatie gepubliceerd met betrekking tot systeemrisico en macroprudentieel beleid in de verzekeringssector. De consultatie liep tot en met 30 april 2019. Het consultatiedocument is gebaseerd op drie eerdere papers van EIOPA, waarmee werd beoogd een bijdrage te leveren aan het debat over systeemrisico en macroprudentieel beleid in de verzekeringssector. Drie vragen staan centraal: (i) creëert

of vergroot *insurance* systeemrisico?; (ii) als dat het geval is, welke instrumenten zijn al opgenomen in Solvency II en welke bijdrage leveren deze instrumenten aan de mitigering van systeemrisico?; (iii) zijn er aanvullende instrumenten nodig?

EIOPA consultatie over proportionaliteit in Solvency II-toezichtrapportages en publicatieverplichtingen

Op 12 juli 2019 is EIOPA een consultatie gestart met betrekking tot een vergroting van proportionaliteit in toezichtrapportages en publicatieverplichtingen. De consultatietermijn sluit op 18 oktober 2019. Deze consultatie maakt onderdeel uit van het werk van EIOPA in het kader van de *call for advice* van de Europese Commissie in het kader van de Solvency II 2020 review. Later dit jaar volgt nog een tweede, gerelateerde consultatie.

Consultation on the proposal for Guidelines on outsourcing to cloud service providers

Op 1 juli 2019 is EIOPA een consultatie gestart met betrekking tot richtsnoeren voor de uitbesteding door verzekeraars aan *cloud service providers*. Deze richtsnoeren zouden naast de EIOPA-richtsnoeren voor het governance-systeem komen te staan, waarin ook richtsnoeren zijn opgenomen over uitbesteding. De consultatietermijn sluit op 30 september 2019.

EIOPA peer review on propriety of Board Members

Op 25 januari 2019 heeft EIOPA een rapport gepubliceerd met de bevindingen uit een peer review met betrekking tot de beoordeling van 'propriety' van beleidsbepalers en voor zover van toepassing, aandeelhouders van verzekeraars. Onder meer observeert EIOPA dat lokale toezichthouders veel inspanningen betrachten bij de initiële beoordeling, maar slechts weinig toezichthouders besteden aandacht aan de beoordeling van voortdurende 'propriety'. Er bestaan nog steeds veel verschillende praktijken in de lidstaten, die tot verschillende beoordelingen kunnen leiden. Naar aanleiding van het onderzoek heeft EIOPA 80 aanbevelingen gedaan aan 29 toezichthouders.

Nationale regelgeving

Gewijzigd DNB-standpunt onafhankelijk functioneren Raad van Commissarissen

Op 26 juni 2019 heeft DNB een herzien standpunt over het onafhankelijk functioneren van de raad van commissarissen gepubliceerd. Aanleiding voor deze wijzigingen is de inwerkingtreding van de 'EBA/ESMA Richtsnoeren voor het beoordelen van de geschiktheid van leden van het leidinggevend orgaan en medewerkers met een sleutelfunctie'. Deze richtsnoeren hebben volgens DNB ook relevantie voor verzekeraars. Zo zijn de criteria aangepast om de formele onafhankelijkheid van een RvC-lid te bepalen. Verder zijn er voorwaarden opgesteld waaronder DNB genoeg kan nemen met minder formeel onafhankelijke commissarissen. Het beleid van DNB is en blijft dat ten minste de

helft (50%) van de RvC uit formeel onafhankelijke commissarissen bestaat. Daarnaast moeten alle RvC-leden onafhankelijk van geest zijn ('independence in mind') en de schijn van belangenconflicten voorkomen en beheersen ('independence in appearance'). Om te waarborgen dat voor alle financiële ondernemingen dezelfde criteria gelden voor het beoordelen van de formele onafhankelijkheid, past DNB het nieuwe standpunt cross-sectoraal toe.

DNB Q&A herverzekering

Op 26 juni 2019 heeft DNB een definitieve Q&A over de erkenning van herverzekeringscontracten onder de standaardformule voor de kapitaalberekening onder Solvency II gepubliceerd.

Update Good Practice Uitbesteding verzekeraars

Op 26 juni 2019 heeft DNB een update van de recente Good Practices Uitbestedingen voor verzekeraars gepubliceerd. In deze nieuwe versie is de feedback vanuit de sector verwerkt en zijn enkele nieuwe *good practices* opgenomen. De eerste Nederlandse versie is in augustus 2018 gepubliceerd. Later volgt een Engelse versie. De Good Practice geeft een overzicht van de relevante wet- en regelgeving voor verzekeraars over uitbesteding en bevat een aantal voorbeelden, *good practices*, over hoe een verzekeraar invulling kan geven aan de regelgeving.

Rechtspraak

- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:813, *JOR* 2019/136, m.nt. F.M.A. 't Hart;
- Gerecht in Eerste Aanleg van Curaçao 31 januari 2019, CUR201803525, *JOR* 2019/108, m.nt. E.P.M. Joosen (*Parman International / Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten*; noodregeling Curaçaose verzekeraar Ennia);
- Hoge Raad 17 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:746 (*Conservatrix Groep S.A.R.L. / DNB, Conservatrix en Stichting Administratiekantoor Aandelen Conservatrix Exploitiemaatschappij*; overdracht aandelen verzekeraar op grond van overdrachtsplan, art. 3:195c (oud) Wft en art. 3:159u (oud) Wft);
- Commissie van Beroep Kifid 28 mei 2019, 2019-018 (verzekeringsfraude, zwaardere verdenking dan een redelijk vermoede van fraude Extern Verwijzingsregister (EVR) proportionaliteit);
- Commissie van Beroep Kifid 6 mei 2019, 2019-016 (tekortschieten verzekeraars in zorgplicht jegens verzekeringnemer vanwege nalaten van verzekeraar om de negatieve consequenties van achterstand van de betaling van verzekeringspremies in verband met de aflossing op termijn van hypotheek).

Literatuur

- H. Gründl (e.a.), *Solvency II, Eine Einführung, Grundlagen der neuen Versicherungsaufsicht* (derde druk), Karlsruhe: VVW GmbH 2019;

- M.L. Hendrikse, Ph.H.J.G. van Huizen, J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht* (R&P Verzekeringsrecht deel 2), Deventer: Wolters Kluwer 2019;
- K. van Hulle, *Solvency II Requirements for EU Insurers, Solvency II is good for you*, Cambridge/Antwerpen/Chicago: Intersentia 2019;
- C.J. de Jong, 'Aansprakelijkheid van een verzekerings-tussenpersoon als gevolg van een zorgplichtschending', *NTHR* 2019, afl. 2/3, p. 112-122;
- J.H. Wansink, N. van Tiggele-van der Velde & F.R. Salomons, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. IX. Verzekering*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

6 PENSIOENFONDSEN

Nationale regelgeving

Wetgevingsbrief AFM

De AFM stelt in haar wetgevingsbrief van 3 april 2019 voor om pensioenfondsen die premieovereenkomsten aanbieden aan 'Product Approval and Review Process'-verplichtingen te onderwerpen. Een 'Product Approval and Review Process'-verplichting bestaat nu al voor pensioenverzekeraars en premiepensioeninstellingen die premieovereenkomsten aanbieden en leidt daar tot producten die onder andere kostenefficiënt, nuttig, veilig en begrijpelijk (knvb) zijn.

Nalevingsrapport Code Pensioenfondsen 2017/2018

De Monitoringcommissie Code Pensioenfondsen (www.mcpfnl.nl) heeft haar 'Rapportage Naleving Code Pensioenfondsen 2017/2018' gepubliceerd. Zij doet de volgende aanbevelingen aan pensioenfondsen: (i) maak alle processen rond integriteit transparant en bespreek deze regelmatig; (ii) onderneem rond diversiteit echte stappen en geef diversiteit daarna blijvende aandacht; (iii) overweeg de zittingsduur voor bestuurders op acht jaar te stellen.

Rechtspraak

- Hof Den Haag 16 april 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1124, *PJ* 2019/60 (korting pensioenrechten; evenwichtige belangenafweging);
- Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba 20 mei 2019, ECLI:NL:OGEAA:2019:290 (bestuurlijke boete voor Stichting Pensioenfonds Havenwerkers Aruba vanwege fraude bij dienstverlener waaraan werkzaamheden waren uitbesteed).

Literatuur

- R.M.J.M. de Greef, 'Toekomstbestendigheid van het pensioenfonds: als coöperatie', *TPV* 2019/10;
- P. Laaper & H. van Meerten, 'De (rechts)positie van het verantwoordingsorgaan en zijn leden', *TPV* 2019/12;

- R.H. Maatman & E.M.T. Huijzer, ‘Pensioenfondsen, ESG en duurzaamheid: de ontwikkeling van de prudent person-regel van 2003-2018’, *TPV* 2019/11.

7 FINANCIËLE MARKTEN

Europese regelgeving

Voorstel tot wijziging van de Verordening Marktmissbruik

In vorig *KwartaalSignaal* meldden wij al dat er politieke overeenstemming was bereikt over het voorstel voor een verordening tot wijziging van de Verordening Marktmissbruik en de Prospectusverordening (Verordening tot wijziging van Verordeningen (EU) 596/2014 en (EU) 2017/1129 wat de bevordering van het gebruik van mkb-groeimarkten betreft, COM(2018) 331). Dit voorstel maakt deel uit van de op 24 mei 2018 door de Europese Commissie gepubliceerde regelgevingsvoorstellen waarmee beoogd wordt de verkrijging van financiering via de kapitaalmarkten voor het midden- en kleinbedrijf (mkb) te vergemakkelijken. Op 18 april 2019 heeft het Europees Parlement (EP) in eerste lezing ingestemd met het voorstel waarin een aantal wijzigingen zijn aangebracht.

Europees Parlement accepteert voorstel gedekte obligaties (covered bonds)

Het Europees Parlement heeft op 18 april 2019 voorstellen aangenomen van de Raad van Ministers ten aanzien van gedekte obligaties (*covered bonds*). Gedekte obligaties zijn schuldverplichtingen uitgegeven door kredietinstellingen die dubbele bescherming bieden aan de obligatiehouder als de uitgevende instelling faalt, te weten: (1) een directe en preferente vordering op vooraf bepaalde vermogensonderdelen; en (2) een ‘normale’ vordering op het overige vermogen van de uitgevende instelling. De ratio achter het aangenomen voorstel is om de Europese markt in gedekte obligaties te harmoniseren. Het aangenomen voorstel omvat een verordening (Covered Bonds Regulation) en een richtlijn (Covered Bond Directive) (2018/0043COD).

ESMA Q&A ten aanzien van EMIR

Op 14 juni 2019 heeft ESMA een nieuwe Q&A gepubliceerd ten aanzien van EMIR. De Q&A bevat onder meer nieuwe bepalingen met betrekking tot (a) clearingdata; (b) de berekening van de clearingdrempel; en (c) de rapporteringsverplichtingen onder EMIR.

Nationale regelgeving

AFM-verbod op binaire opties en beperkingen CFD's

De AFM heeft in navolging van ESMA twee nationale productinterventiemaatregelen getroffen, te weten: (1) het verbod op binaire opties; en (2) verkoopbeperkingen aan *contracts for differences* (CFD's). De maatregelen zijn op 19 april 2019 in werking getreden. De maatregelen zijn

inhoudelijk hetzelfde als van de tijdelijke ESMA-maatregelen die op dit moment al in Europa gelden. De nationale maatregelen van de AFM gelden – in tegenstelling tot de tijdelijke maatregelen van ESMA – voor onbepaalde tijd.

Rechtspraak

- HR 14 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:925 (collectieve actie ten behoeve van aandeelhouders met Nederlandse beleggingsrekening).

Literatuur

- J. Baukema, ‘Concept implementatiewet AMLD V: eerste crypto-regulering in aantocht’, *FR* 2019, afl. 4;
- J.B.S. Hijink & C.W.M. Lieverse, ‘De internationalisering van het effectenverkeer ofwel de opleving van de leer van de statutaire zetel’, *Ondernemingsrecht* 2019/49;
- A.J.J.P.B.M. Kersten, ‘Voorontwerp bedenktijd; een bedenkelijke geringschatting van het ondernemingsrecht’, *MvO* 2019, afl. 5-6;
- A.C.W. Pijls, ‘Schadevaststelling bij aansprakelijkheid voor misleidende beursberichten aan de hand van forward casting’, *FR* 2019, afl. 6;
- S. Spoor & L.A.C.J. Verweij, ‘Een sterke meldcultuur begint bij de manager’, *Tijdschrift voor Compliance* 2019, afl. 2.