Downloaded from UvA-DARE, the institutional repository of the University of Amsterdam (UvA)
http://dare.uva.nl/document/71820

File ID	71820
Filename	4 Algemeen verbindend verklaren op het terrein van financiën

SOURCE (OR PART OF THE FOLLOWING SOURCE):

Type	Dissertation
Title	Algemeenverbindendverklaring van overeenkomsten in het milieubeleid
Author	M.J. Dresden
Faculty	Faculty of Law
Year	2004
Pages	393
ISBN	901210517

FULL BIBLIOGRAPHIC DETAILS:
http://dare.uva.nl/record/220443

Copyright

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other then for strictly personal, individual use.

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (http://dare.uva.nl)

4. Algemeen verbindend verklaren op het terrein van financiën

4.1 Algemeen

Op het beleidsterrein van financiën is in een tweetal situaties gebruik gemaakt van het instrument van de algemeenverbindendverklaring (a.v.v.) van overeenkomsten. In beide gevallen gaat het om een ondersteuning van zelfregulering door de betrokkenen.
In de eerste plaats betreft het een overeenkomst over een garantieregeling die de kleine crediteur of belegger moet beschermen tegen een faillissement van een krediet- of beleggingsinstelling. De garantieregelingen zijn gebaseerd op de Wet toezicht kredietwezen 1992 (Wtk) en op de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte). Zij vormen het sluitstuk van een wettelijke regeling van toezicht op banken en effectenhandel.
In de tweede plaats betreft het een overeenkomst om het witwassen van zwart geld tegen te gaan. De a.v.v. van de regelingen was gebaseerd op de Wet inzake spaarbewijzen (Wsp) en de Wet identiteitsvaststelling bij financiële dienstverlening (Wifd). Het betrof hier aanvankelijk uitsluitend het ondersteunen van zelfregulering. Vanaf 1993 is de materie echter volledig op wettelijk niveau geregeld. In dit geval is het van belang te bezien om welke redenen de materie aanvankelijk via zelfregulering is geregeld en later via overheidsregulering.

Het valt op dat in de Wtk en Wte de rechtsfiguur van de a.v.v. niet in de tekst van de wet voorkomt. In deze wetten wordt gesproken over 'verplichten om aan de uitvoering van die regeling mee te werken'.[1] In de titel van de betreffende besluiten wordt echter wel over 'verbindendverklaring' of 'algemeen verbindendverklaring' gesproken. Het is niet duidelijk waarom de rechtsfiguur van de a.v.v. in deze wetten niet op wetsniveau als zodanig is geïntroduceerd. In de Wsp en Wifd is indertijd overigens wel de rechtsfiguur van de a.v.v. direct op wetsniveau geregeld.

4.2 Wet toezicht kredietwezen 1992

In de voorganger van de huidige wet, de Wet toezicht kredietwezen 1978[2] (Wtk 1978) was in een tweetal gevallen voorzien in de mogelijkheid om anderen te verplichten mee te werken aan de uitvoering van een door representatieve organisaties opgestelde regeling:
- Collectieve garantieregeling;
- Conditieregeling voor direct opvraagbare tegoeden.

In het onderstaande zal alleen aandacht worden besteed aan collectieve garantieregelingen. Aan de bevoegdheid ten aanzien van conditieregelingen voor direct opvraagbare tegoeden (vgl. soortgelijke conditieregelingen op grond van de Ondernemersovereenkomstenwet 1939) is naar mijn weten geen invulling gegeven. Van deze bevoegdheid zou ook alleen gebruik

[1] Dit is vergelijkbaar met het besluit van de Minister van SZW om deelneming aan een bedrijfspensioenfonds verplicht te stellen (zie hoofdstuk 3.9, onder c).
[2] Wet van 13 april 1978 (Stb. 255).

worden gemaakt, indien 'zich op dit terrein van de bankcondities bij voortduring uitwassen zouden voordoen, waardoor de gezonde concurrentieverhoudingen zouden worden aangetast.'[3] Een dergelijke situatie heeft zich blijkbaar nog niet voorgedaan.
Een collectieve garantieregeling biedt aan degenen die hun geld of effecten hebben toevertrouwd aan een kredietinstelling een beperkte vorm van bescherming bij een 'déconfiture' van een kredietinstelling. Ter voorkoming van een dergelijke situatie kent de Wtk aan de Nederlandse Bank een groot aantal bevoegdheden toe, zoals het verlenen van een vergunning (artikel 6), de mogelijkheid tot het intrekken daarvan (artikel 15), het geven van algemene voorschriften en richtlijnen voor de bedrijfsvoering (artikelen 20-22) en het in bepaalde gevallen verlenen van een verklaring van geen bezwaar (artikel 23). Een garantieregeling vormt – in aanvulling op dit bedrijfseconomisch toezicht van de Nederlandse Bank – een additionele beveiliging van de aan het bankwezen toevertrouwde gelden.[4]

In het oorspronkelijke voorstel van de Wtk 1978 was de bepaling aldus opgezet. De Nederlandse Bank zou overleg plegen met de representatieve organisaties omtrent de invoering van een garantieregeling. Als dit overleg tot overeenstemming zou leiden, kon de minister bij KB alle kredietinstellingen verplichten aan een dergelijke garantieregeling mee te werken (artikel 49 oud).[5] Bij nader inzien achtte de regering het belang van het invoeren van een garantieregeling echter zo groot (m.n. voor de kleine crediteuren) en de ervaringen in het buitenland zodanig dat zij ook zelf het initiatief tot het opleggen van een dergelijke regeling wilde hebben. Bij nota van wijzigingen[6] is het artikel zodanig aangepast dat de minister, wanneer het overleg niet binnen een door de minister te bepalen termijn tot overeenstemming leidt dan wel de regeling niet de instemming van de minister heeft, bij KB een dergelijke regeling kan invoeren. Deze bevoegdheid is met een aantal procedurele waarborgen omkleed:

- Betrokkenen (de Nederlandse Bank, Bankraad en representatieve organisaties) worden in de gelegenheid gesteld hun mening over de regeling kenbaar te maken;
- Binnen twee maanden na vaststelling van de regeling moet een wetsvoorstel tot bekrachtiging van een dergelijke garantieregeling bij de Tweede Kamer zijn ingediend;
- Indien dit wetsvoorstel door één van beide Kamers wordt verworpen, wordt de regeling terstond ingetrokken.

Uiteindelijk heeft dit geleid tot artikel 44 van de Wtk 1978. Bij de herziening van de wet in 1992 is dit artikel in vrijwel dezelfde bewoordingen overgenomen in het huidige artikel 84 Wtk 1992.[7] In grote lijnen houdt dit artikel thans in dat de Nederlandse Bank overleg pleegt met representatieve organisaties over een collectieve garantieregeling. De wet schrijft in artikel 1, eerste lid onder d, voor dat als representatieve organisatie wordt beschouwd die organisatie die door de minister, de Nederlandse Bank gehoord, is aangewezen. Een dergelijke aanwijzing heeft laatstelijk plaatsgevonden bij regeling van 19 juni 2003.[8] Indien dit overleg leidt tot overeenstemming kan de minister bepalen dat de kredietinstellingen verplicht zijn aan de uitvoering van deze regeling mee te werken.

---

[3] Kamerstukken I 1977/78, 11 068, nr. 31a.
[4] Kamerstukken II 1991/92, 22 665, nr. 3, p. 74.
[5] Kamerstukken II zitting 1970/71, 11 068, nr. 2.
[6] Kamerstukken II zitting 1974/75, 11 068, nr. 6.
[7] Wet toezicht kredietwezen 1992 (Stb. 722). Dit artikel is opgenomen in de bijlage wetteksten, onder E.
[8] Stcrt. 2003, 116. Hierbij zijn aangewezen: de Nederlandse Vereniging van Banken en de Coöperatieve Raiffeisen-Boerenleenbank B.A.

In het kader van de implementatie van de EG-richtlijn over depositogarantiestelsels[9] is de redactie van artikel 84 nog enigszins aangepast.[10] Deze richtlijn beoogt een geharmoniseerd minimumniveau van depositogarantiestelsels van kredietinstellingen te bieden.
De garantieregeling op basis van artikel 84 heeft in ieder geval betrekking op de in Nederland gevestigde kredietinstellingen en hun bijkantoren in de EU. Een bijkantoor in Nederland van een in een andere lidstaat gevestigde kredietinstelling zal, zo blijkt uit artikel 31, eerste lid, op basis van een kennisgeving van de toezichthoudende autoriteit van die lidstaat moeten aantonen dat een garantieregeling in die andere lidstaat ook van toepassing is op de bijkantoren.[11] Ten aanzien van bijkantoren van niet in een andere lidstaat gevestigde kredietinstellingen kan de minister krachtens artikel 84, derde lid, bepalen dat zij aan de garantieregeling mee moeten werken. In dit kader zal de Nederlandse Bank nagaan of op die kredietinstelling een gelijkwaardige garantieregeling van toepassing is.
Op grond van artikel 15, eerste lid onder g, Wtk 1992 heeft de Nederlandse Bank de bevoegdheid de vergunning in te trekken, wanneer een kredietinstelling zich onttrekt aan deelname aan de garantieregeling. Zodoende heeft de Nederlandse Bank een machtig middel om deelname aan de garantieregeling af te dwingen. Tegen een dergelijk besluit kan een belanghebbende beroep instellen.

Het belangrijkste argument voor een opzet van de regeling, waarbij het initiatief in eerste instantie bij de kredietinstellingen wordt gelegd, boven een wettelijke regeling vormt de bereidheid van betrokkenen om een dergelijke regeling op te stellen en uit te voeren. De belangrijkste argumenten voor a.v.v. zijn het onderstrepen van het algemeen belang van een dergelijke regeling en het vermijden van ongelijkheid in de concurrentieverhoudingen.[12]
Tevens valt het op dat de regeling in artikel 84 voldoende wordt geoordeeld om een EG-richtlijn te implementeren. In dat licht moet met name de in artikel 84, vierde lid, aan de minister gegeven bevoegdheid gezien worden om eventueel zelf een dergelijke regeling op te leggen. In hoofdstuk 8.6 zal ik uitgebreid terugkomen op de mogelijkheid om via de a.v.v. een EG-richtlijn te implementeren.

Bijzondere aandacht verdient de strafrechtelijke handhaving van de collectieve garantieregeling. Overtreding van de collectieve garantieregeling is strafbaar gesteld op grond van de Wet op de economische delicten. Daarnaast is bij overtreding van artikel 84 een dwangsom of een bestuurlijke boete mogelijk (artikelen 90b, 90c, e.v. Wtk 1992). In de parlementaire geschiedenis treft men geen onderbouwing van de keuze voor (mede) strafrechtelijke handhaving aan. De keuze lijkt min of meer een automatisme (overtreding van verplichtingen moet gestraft worden), waaraan geen bewuste keuze voor het soort handhavingsinstrumenten ten grondslag heeft gelegen. In de praktijk blijkt – afgezien wellicht van de preventieve werking – het strafrechtelijk instrumentarium vooral te zijn toegepast op 'beunhazerij', dat wil in dit geval zeggen het zonder vergunning van de Nederlandse Bank uitoefenen van het bedrijf van kredietinstelling.[13]
Merkwaardig genoeg was deze strafbaarstelling niet overgenomen via artikel 91 Wtk 1992. Bij wijziging van de wet uit 1995 wordt dit 'verzuim' echter goedgemaakt en wordt overtreding van de collectieve garantieregeling weer onder de werkingssfeer van de Wet op de

[9] Richtlijn 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels (PB EG L 135).
[10] Wet van 14 december 1995 (Stb. 644). Inwerkingtreding met ingang van 31 december 1995 (Stb. 645).
[11] Door de EG-richtlijn depositogarantiestelsels hebben tegenwoordig alle lidstaten een garantiestelsel waaraan alle vergunninghoudende kredietinstellingen moeten deelnemen.
[12] Kamerstukken II 1970/71, 11 068, nr. 3, p. 15.
[13] Zie Doorenbos 1992, p. 431-432.

economische delicten gebracht. Dit wordt gemotiveerd vanuit het imperatieve karakter van de EG-richtlijn inzake depositogarantiestelsels.[14]

Bij KB van 21 december 1978 (Stb. 674) is de collectieve garantieregeling op grond van artikel 44 Wtk 1978 voor de eerste keer algemeen verbindend verklaard.[15] Mede ter uitvoering van de EG-richtlijn over depositogarantiestelsels is de collectieve garantieregeling aangepast en bij KB van 25 juni 1996 (Stb. 344) algemeen verbindend verklaard. Met de inwerkingtreding van de besluiten tot a.v.v. van het beleggerscompensatiestelsel en de collectieve garantieregeling van kredietinstellingen uit 1998 is dit besluit komen te vervallen. Een inhoudelijke bespreking van deze regelingen zal plaatsvinden na kort op de Wet toezicht effectenverkeer te zijn ingegaan.

4.3 Wet toezicht effectenverkeer 1995

Met ingang van 1 juli 1998[16] is de Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte 1995) uitgebreid met artikel 28a, dat qua inhoud verregaand overeenkomt met het reeds besproken artikel 84 van de Wet toezicht kredietwezen 1992. Deze wijziging is eveneens een gevolg van een EG-richtlijn, namelijk de richtlijn beleggerscompensatiestelsels.[17] Naar analogie van de richtlijn over depositogarantiestelsels beoogt deze richtlijn een geharmoniseerd minimumniveau van compensatiestelsels van beleggingsondernemingen te bewerkstelligen.
De beleggerscompensatieregeling beoogt aan beleggers een beperkte bescherming te bieden in het geval dat een effecteninstelling niet langer in staat is om aan zijn verplichtingen jegens beleggers te voldoen. Ook hier vormt de regeling een sluitstuk op wettelijke bevoegdheden om een dergelijke situatie te voorkomen.
Anders dan bij de Wet toezicht kredietwezen 1992 is de Minister van Financiën in het kader van artikel 28a aangewezen én als bevoegd gezag én als initiatiefnemer van een garantieregeling. Door deze opzet zou zich de merkwaardige situatie van 'dubbele petten' kunnen voordoen. De Minister van Financiën neemt aan de ene kant het initiatief voor het opstellen van een garantieregeling en kan aan de andere kant, wanneer de regeling niet op tijd of inhoudelijk niet naar zijn zin is, een regeling opleggen. De Minister van Financiën heeft echter vele taken en bevoegdheden, waaronder de bevoegdheid tot het opstellen van een regeling krachtens artikel 28a, overgedragen[18] aan thans de onafhankelijke Stichting Autoriteit Financiële Markten (SAFM).[19] Het initiatief tot het opstellen van een garantieregeling is derhalve daadwerkelijk gelegen bij de SAFM. Na overeenstemming over een dergelijke regeling met representatieve organisaties van in Nederland gevestigde effecteninstellingen[20] kan de minister bij KB verplichten aan de uitvoering van de regeling mee te werken.
Artikel 19, tweede lid, Wte 1995 bevat, evenals artikel 15 Wtk, een administratieve sanctie ten aanzien van die krediet- en financiële instellingen die zich onttrekken aan de verplichting tot deelname aan de beleggerscompensatieregeling. Met betrekking tot deze instellingen heeft

[14] Kamerstukken II 1994/95, 24 199, nr. 3.
[15] De regeling is in 1991 toegepast bij het Amsterdamse bijkantoor van de Bank of Credit and Commerce International (BCCI); voor kritiek hierop De Leeuw 1992.
[16] Wet van 1 juli 1998 (Stb. 482). Inwerkingtreding met ingang van 25 september 1998 (Stb. 557). De tekst van artikel 28a is opgenomen in de bijlage wetteksten, onderdeel F.
[17] Richtlijn 97/9/9EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 maart 1997 inzake de beleggerscompensatiestelsels (Pb EG L 84).
[18] Overdrachtsbesluit Wet toezicht effectenverkeer; Besluit van 8 december 1995, Stb. 1995, 624.
[19] Bij Besluit van 21 juni 2002, Stb. 373, is de naam van de Stichting Toezicht Effectenverkeer gewijzigd in de Stichting Autoriteit Financiële Markten.
[20] Als representatieve organisatie is opgetreden de Vereniging van Commissionairs in Effecten en de representatieve organisatie voor het bankwezen.

de minister een zodanige bevoegdheid dat een dergelijke instelling geen effectendiensten meer in of vanuit Nederland kan verrichten.[21] Tevens is bij overtreding van artikel 28a een dwangsom of een bestuurlijke boete mogelijk (artikelen 48b en 48c e.v. Wte 1995) en is overtreding van dit artikel aangewezen als economisch delict (artikel 1, onder 2° Wed).

4.3.1 Beleggerscompensatieregeling voor effecteninstellingen en garantieregeling voor kredietinstellingen

Bij KB van 21 september 1998 (Stb. 556) zijn de regelingen/overeenkomsten over zowel het beleggerscompensatiestelsel voor vorderingen van beleggers op basis van artikel 28a Wte 1995 (Bijlage A bij het besluit) als de collectieve garantieregeling van kredietinstellingen voor terugbetaalbare gelden en beleggingen op basis van artikel 84 Wtk1992 (Bijlage B bij het besluit) algemeen verbindend verklaard. Tevens kwam bij dit besluit de garantieregeling voor kredietinstellingen (Stb. 1996, 344) te vervallen. Het verzuim dat het besluit aanvankelijk niet betrekking had op het depositogarantiestelsel, is een week later gerepareerd.[22]

De beleggerscompensatieregeling (BCR) biedt aan niet-professionele en -institutionele beleggers een beperkte mogelijkheid van verhaal bij het in gebreke blijven van een effecten-instelling, bijvoorbeeld door een faillissement. Professionele en institutionele beleggers zijn uitgesloten van de regeling. Zij worden geacht dit risico zelf op te vangen. Het maximum-bedrag waarvoor de regeling dekking verleent, is € 20.000 per belegger. De SAFM is de uitkerende instantie. Het totaalbedrag dat wordt uitgekeerd, wordt omgeslagen over de instellingen. Dit geschiedt in eerste instantie uit een compensatiefonds, dat jaarlijks door de in Nederland gevestigde effecteninstellingen wordt gevoed tot een maximum van ruim € 11 mln.[23] Bedragen daarboven worden volgens een bepaalde procedure omgeslagen over de effecteninstellingen.
De collectieve garantieregeling van kredietinstellingen (CGR) biedt met name aan kleinere ondernemingen en particulieren een beperkte mogelijkheid van verhaal bij het niet meer aan haar verplichtingen kunnen voldoen van een kredietinstelling. Het maximumbedrag is even-eens € 20.000 per crediteur voor het depositogarantiestelsel en daarnaast € 20 000 per belegger voor het beleggerscompensatiestelsel. De Nederlandse Bank is de uitkerende instantie, die het bestaan en de grootte van de vorderingen bindend vaststelt. Het totaalbedrag dat wordt uitgekeerd, wordt volgens een door de Bank vastgesteld omslagpercentage omgeslagen over de kredietinstellingen.

4.4 Wet inzake spaarbewijzen

Het doel van de Wet inzake spaarbewijzen (Stb. 1985, 293)[24] is het tegengaan van belasting-fraude door het realiseren van een uniforme gedragslijn ten aanzien van niet op naam gestelde spaarbewijzen. Op basis van zelfregulering en vooruitlopend op de inwerkingtreding van de wet had de Nederlandse Bank op 11 mei 1981 hieromtrent een overeenkomst met de betrokken instellingen gesloten. In deze overeenkomst verplichten de instellingen zich om bij transacties in nieuwe spaarbewijzen een registratienota op te maken, waarin naam en adres, de aard van de transactie en een duidelijke omschrijving van het aantal en de soort van de spaar-

[21] Zie ook Grundmann-van der Krol 1999, p. 233.
[22] KB 28 september 1998 Stb. 577.
[23] Via het Aanpassingsbesluit euro (Stb. 2001, 415) is het bedrag van *f* 25 mln omgezet in € 11 344 505.
[24] Zie voor de behandeling: Kamerstukken II 1981 e.v., 17 040. De tekst van de wet is opgenomen in de bijlage wetteksten, onderdeel C.

bewijzen moesten zijn opgenomen. De vaststelling van de naam en adres moest geschieden 'met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt.'
De Wet inzake spaarbewijzen sluit volledig bij deze vorm van zelfregulering aan. Kern van de wet vormt artikel 2. Op grond van dit artikel kan bij KB een regeling omtrent spaarbewijzen algemeen verbindend worden verklaard. Voorwaarde daarvoor is dat de Nederlandse Bank over de regeling overeenstemming heeft bereikt met representatieve organisaties.[25] Doorenbos[26] vraagt zich af of de Nederlandse Bank wel de meest gerede partij is om een dergelijke regeling op te stellen en uit te voeren, aangezien het tegengaan van fiscale fraude het belangrijkste motief voor de regeling is. Zijn voorkeur gaat daarom uit naar een fiscale autoriteit, zijnde de Minister van Financiën.

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel is een aantal argumenten genoemd om te kiezen voor aansluiting bij zelfregulering[27]:

- Een regeling waaraan de uitvoerende instellingen positief en actief meewerken, kan effectiever zijn dan het direct wettelijk opleggen van allerlei wettelijke verplichtingen;
- Een regeling biedt de mogelijkheid om op korte termijn maatregelen te treffen;
- Een regeling is flexibeler dan een wettelijke regeling: met relatief geringe bestuurslasten kan de regeling worden aangepast aan nieuwe ontwikkelingen.

Het nadeel dat de overeenkomst door één van de betrokken partijen kan worden opgezegd, wordt ondervangen door de overlegprocedure die daaraan voorafgaat. Gedurende deze procedure kunnen wettelijke maatregelen overwogen worden.
Op basis van artikel 2 van de wet zijn bij KB van 11 maart 1987 (Stb. 129) de bovengenoemde overeenkomst uit 1981 alsmede een overeenkomst d.d. 2 februari 1987 algemeen verbindend verklaard. In deze laatste overeenkomst is naast de reeds genoemde verplichtingen bepaald dat op de registratienota's de nummers van de spaarbewijzen moeten worden vermeld.
Om enige uniformiteit te krijgen ten aanzien van de persoonsgegevens is op 2 februari 1987 een interbancaire gedragsregel vastgesteld, waarin een paspoort, rijbewijs en 65+-pas in ieder geval als legitimatiepapieren werden aanvaard. Voorts werd vastgelegd hoe de persoonsgegevens moesten worden vastgelegd. Deze gedragsregel is niet algemeen verbindend verklaard. Met een wijziging van de wet in 1993,[28] die samenhangt met de Wet identiteitsvaststelling bij financiële dienstverlening, worden deze gedragsregels op wettelijk niveau geregeld alsmede de verplichting om de aard en het nummer van deze identiteitspapieren en een duidelijke omschrijving van het aantal, de soort en de onderscheiden nummers van de spaarbewijzen op te nemen in de administratie. In feite wordt de overeenkomst daarmee grotendeels op wettelijk niveau overgenomen.

Handelen in strijd met de regeling is op grond van artikelen 4 en 5 in artikel 1, onder 4°, Wed strafbaar gesteld. Om samenloop met de toezichttaken van de Nederlandse Bank te voorkomen berust de strafrechtelijke controle op de naleving van de regeling niet bij de Bank, maar bij de belastingdienst.

---

[25] Bij beschikking van 25 februari 1987 (Stcrt. 40) zijn als zodanig aangewezen: de Nederlandse Bankiersvereniging, de Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank B.A., de Vereniging voor de Effectenhandel, de Nederlandse Spaarbankbond en de Nederlandse Vereniging van Hypotheekbanken.
[26] Doorenbos 1992, p. 148 en 510.
[27] Handelingen II 1984/85, p. 3911 en Kamerstukken I 1984/85, nr. 170a, p. 1.
[28] Via de Wet op de identificatieplicht (Stb. 1993, 660) wordt artikel 3a aan de Wet inzake spaarbewijzen toegevoegd.

De Nederlandse Bank kan wel een civielrechtelijke actie beginnen, bijvoorbeeld het op straffe van een dwangsom vorderen van nakoming van de regeling. Doorenbos[29] is van mening dat de Bank een dergelijk vorderingsrecht niet toekomt, ook niet na a.v.v. 'De algemeen-verbindend-verklaring kan immers geen contractuele band tussen De Nederlandse Bank en de 'ongeorganiseerde' financiële instellingen doen ontstaan; voor de laatstgenoemde instellingen gaat het hier om wettelijke (buitencontractuele) verplichtingen.' Op basis hiervan komt hij tot de conclusie dat de Bank alleen op grond van onrechtmatige daad mag ageren. Naar mijn mening geeft deze visie blijk van een onjuiste, maar wel veel voorkomende, opvatting over het rechtskarakter van de a.v.v.. Door de a.v.v. ontstaat weliswaar geen contractuele band tussen de Bank en de ongeorganiseerde instellingen, maar wel een voldoende basis voor een actie tot nakoming. De a.v.v. van de overeenkomsten heeft, zoals uiteengezet in de nota van toelichting bij het besluit,[30] tot gevolg dat de bepalingen van de overeenkomsten ook verbindend zijn voor instellingen die door deze overeenkomsten niet zijn gebonden.

4.5 Wet identiteitsvaststelling bij financiële dienstverlening

De mogelijkheid van belastingfraude deed zich niet alleen voor bij het uitgeven van spaarbewijzen aan toonder, maar ook bij allerlei andere financiële diensten die leiden tot een duurzame relatie met een cliënt. De wettelijke regeling van de identiteitsvaststelling sluit eveneens aan bij zelfregulering van de financiële instellingen, i.c. een overeenkomst d.d. 17 juni 1986. De overeenkomst strekt ertoe een uniforme gedragslijn te realiseren ten aanzien van de vaststelling van de identiteit van cliënten bij bepaalde vormen van financiële dienstverlening. Het gaat hier om het in bewaring nemen van effecten, het openstellen van een rekening waarop een saldo kan worden aangehouden en het verhuren van een safeloket. Uit de memorie van antwoord[31] bij het wetsvoorstel blijkt dat dezelfde argumenten als bij de Wet inzake spaarbewijzen ertoe hebben geleid deze zaken niet wettelijk te regelen, maar aan te sluiten bij de zelfregulering van betrokkenen.

Op grond van artikel 2 van de Wet identiteitsvaststelling bij financiële dienstverlening[32] uit 1988 kan een regeling over de vaststelling en registratie van de identiteit van personen aan wie financiële diensten worden verleend bij AMvB algemeen verbindend worden verklaard. Er wordt niet gemotiveerd waarom de a.v.v. thans bij AMvB plaatsvindt. Thans wordt in verband met de strafbaarstelling expliciet bepaald dat de a.v.v. geen terugwerkende kracht heeft.
In artikel 2, tweede lid, is bepaald dat een wijziging van de regeling onder intrekking van de bestaande a.v.v. bij AMvB algemeen verbindend kan worden verklaard. In artikel 2, derde lid, is bepaald dat, indien een regeling wordt beëindigd, de a.v.v. bij KB kan worden ingetrokken.[33]
Bij amendement[34] is artikel 2, vierde lid, in de wet opgenomen. Dit artikel biedt de mogelijkheid bij AMvB nadere regels te stellen met betrekking tot de wijze van uitvoeren van een algemeen verbindend verklaarde regeling. Een identieke bepaling is in de Wet inzake spaarbewijzen opgenomen. Tevens is in beide wetten een bepaling opgenomen, inhoudende dat een dergelijke AMvB niet eerder in werking treedt dan een maand na plaatsing in het Staatsblad en tegelijk met de plaatsing moet worden toegezonden aan beide kamers der

[29] Doorenbos 1992, p. 435.
[30] Stb. 1987, 129, p. 3.
[31] Kamerstukken II 1986/87, 19 904, nr. 5, p. 2.
[32] Stb. 1988, 278. Parlementaire behandeling o.a. Kamerstukken II 1986/87 19 904. De tekst van deze wet is opgenomen in de bijlage wetteksten, onderdeel D.
[33] Aan deze bepaling was de m.i. overbodige zinsnede toegevoegd dat het KB in het Staatsblad wordt geplaatst.
[34] Amendement Kombrink, Kamerstukken II 1987/88, 19 904, nr. 9.

Staten-Generaal. Voor zover mij bekend is van de bevoegdheid tot het stellen van nadere regels geen gebruik gemaakt.

Overtreding van de regeling en de nadere regels is op grond van de artikelen 3 en 4 strafbaar gesteld in de Wet op de economische delicten. De argumenten daarvoor zijn dat een dergelijke handhaving past in de handhaving van wetgeving op sociaal en economisch terrein, wordt aangesloten bij de Wet inzake spaarbewijzen en past in het systeem van andere wetten op het gebied van bank- en effectenwezen.[35]
Op basis van artikel 2 van de wet is bij besluit van 30 november 1988 (Stb. 1988, 679) de overeenkomst d.d. 17 juni 1986 algemeen verbindend verklaard.

Sinds 1988 heeft zich echter een aantal ontwikkelingen voorgedaan die ertoe hebben geleid om de wet uit 1988 te wijzigen. Als belangrijkste worden genoemd[36]: een toeneming van de internationale inspanningen om het witwassen van gelden die uit criminele activiteiten afkomstig zijn, tegen te gaan (Verdrag van Wenen en Verdrag van Straatsburg), een verruiming van het toepassingsgebied en de implementatie van de EG-richtlijn tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld.[37] Om dit te realiseren moest de reikwijdte van de wet aanzienlijk worden verruimd. Deze factoren en een noodzakelijke intensivering van controle en opsporing hebben ertoe geleid dat gekozen is voor een geheel in de wet uitgewerkte regeling van de identificatie bij financiële dienstverlening in plaats van een systeem van a.v.v. Dit is geschied in de Wet identificatie bij financiële dienstverlening 1993.[38]

4.6 Samenvattende conclusies

Op het beleidsterrein van financiën is in een aantal wettelijke regelingen de mogelijkheid van a.v.v. van een overeenkomst opgenomen. Op dit moment is deze mogelijkheid alleen nog in de Wet toezicht kredietwezen en de Wet toezicht effectenverkeer opgenomen. In beide gevallen is van deze mogelijkheid gebruik gemaakt voor de a.v.v. van garantiestelsels.
In het algemeen kan worden opgemerkt dat de opzet van de regeling van de a.v.v. in de Wet inzake spaarbewijzen en in de Wet identiteitsvaststelling bij financiële dienstverlening lichter was dan die in de Wet toezicht kredietwezen en in de Wet toezicht effectenverkeer. Dit komt met name tot uiting in de in laatstgenoemde wetten voorkomende bevoegdheid voor de minister om in bepaalde gevallen een regeling op te leggen. Deze verdergaande bevoegdheid kan verklaard worden uit het zwaarwegende belang van de garantieregeling ter bescherming van de kleinere deposito- of effectenhouder en, in een latere fase, uit de zekerheid tot implementatie van de EG-richtlijnen ter zake.
In de eerstgenoemde wetten sloot de regeling van de a.v.v. duidelijk aan bij de zelfregulering van de branche zelf. In 1987 vond a.v.v. plaats van onder andere een overeenkomst uit 1981 (= jaar van indiening van het wetsvoorstel inzake spaarbewijzen). De noodzaak tot verruiming van de reikwijdte van de wet en daarmee het diffuser worden van de doelgroep alsmede de implementatie van een EG-richtlijn hebben geleid tot een regeling van de identiteitsvaststelling bij financiële dienstverlening op wettelijk niveau.

[35] Kamerstukken II 1986/87, 19 904, B, p. 2-3 (NR) en nr. 3, p. 3 (MvT); Doorenbos 1992, p.156.
[36] Kamerstukken II 1992/93, 23 008, nr. 3, p. 2; zie ook Mul 1999, p. 157.
[37] Richtlijn van 10 juni 1991 (91/308/EEG) (PbEG L 166).
[38] Wet van 16 december 1993 (Stb. 704). Deze wet is met ingang van 1 januari 1994 in werking getreden.

De bevoegdheid tot a.v.v. berust in alle gevallen bij de Kroon. In de meeste gevallen geschiedt het besluit tot a.v.v. bij KB; in één geval geschiedde het besluit zelfs bij AMvB. In geen van de gevallen wordt deze bevoegdheidstoedeling beargumenteerd.
Het initiatief tot het opstellen van een regeling is in de meeste gevallen gelegd bij de Nederlandse Bank. Deze taak ligt in het verlengde van de uit de Bankwet 1948 voortvloeiende taken en bevoegdheden van deze bank op het terrein van het reguleren en toezicht houden op het geldverkeer in Nederland. In één geval is het initiatief tot het opstellen van een regeling weliswaar gelegd bij de minister, maar hij heeft dit (ter voorkoming van 'dubbele petten') overgedragen aan de Stichting Autoriteit Financiële Markten (SAFM). In alle gevallen is het opstellen van een regeling en het indienen van een verzoek niet het gevolg van overleg tussen de banken en effecteninstellingen zelf, maar tussen deze instellingen en een soort overkoepelende 'brancheorganisatie', i.c. de Nederlandse Bank of de SAFM.
De aanwijzing van representatieve organisaties vindt in alle gevallen plaats door de minister en heeft waarschijnlijk als gevolg van de tamelijk hoge organisatiegraad van het bank- en effectenwezen naar mijn weten niet tot problemen aanleiding gegeven.
In geen van de wettelijke regelingen is voorzien in een mogelijkheid van inspraak voor derde-belanghebbenden. Blijkbaar achtte de wetgever (en betrokkenen?) dit niet noodzakelijk. Het in de garantieregelingen voorkomende maximumbedrag – overigens in de EG-richtlijnen genoemd als minimumbedrag – van € 20.000 per belegger zou relevant kunnen zijn voor de beleggers.

In de wettelijke regelingen zijn geen bepalingen over de looptijd c.q. maximumtermijn opgenomen. In de overeenkomsten op grond van de Wet inzake spaarbewijzen en de Wet identiteitsvaststelling financiële dienstverlening was bepaald dat 'de overeenkomst voor onbepaalde tijd geldt, met dien verstande dat zij geacht zal worden te zijn beëindigd uiterlijk zes maanden nadat in het overleg tussen de Bank en ..... dan wel één der andere bij deze regeling betrokken partijen, onvoldoende overeenstemming over de wenselijkheid van het voortbestaan van deze overeenkomst zal blijken te bestaan.' In dat geval was wettelijk geregeld dat de a.v.v. bij KB wordt ingetrokken.
In de overeenkomsten op grond van de Wet toezicht kredietwezen en Wet toezicht effecten-verkeer is niets geregeld over de looptijd van de overeenkomst. Deze overeenkomsten hebben derhalve een onbepaalde looptijd. Wettelijk is alleen geregeld dat de overeenkomsten, met inachtneming van dezelfde procedure als de totstandkoming van een overeenkomst, kunnen worden gewijzigd of ingetrokken.

Overtreding van de wettelijke regelingen is in alle gevallen strafbaar gesteld onder de Wet economische delicten (Wed). De belangrijkste argumenten daarvoor waren dat deze wijze van strafbaarstelling aansloot bij de handhaving van wetgeving op sociaal en economisch terrein, bij voorgaande wetgeving en bij de wetgeving op het gebied van het bank- en effectenwezen in het bijzonder. Het is mij niet bekend of de Wed ooit bij overtreding van deze bepalingen is toegepast. Tevens is bij overtreding van de Wtk 1992 en de Wte1995 een bestuurlijke dwangsom of een boete mogelijk.
Een belangrijk instrument in het kader van de handhaving vormt de in de Wet toezicht kredietwezen en Wet toezicht effectenverkeer voorkomende mogelijkheid om bij niet-deelneming aan een collectieve garantieregeling de vergunning van de betreffende instelling in te trekken. Zodoende is verdere bedrijfsuitoefening voor deze instelling onmogelijk geworden. Van een dergelijke sanctie zal een belangrijke preventieve werking uitgaan om zich aan een garantieregeling te onttrekken.