



Ministerie van Financiën

Aan de minster van Financiën
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Betreft: clustermunitieverbod
Onze ref: B12.60

Den Haag, Amsterdam, 26 oktober 2012

Geachte heer De Jager,

Naar verwachting zal op 1 januari 2013 het verbod op investeren in clustermunitiefabrikanten in werking treden. DUFAS en Eumedion verwelkomen het verbod, maar hebben grote zorgen over de uitvoerbaarheid ervan. Nog maar twee maanden voor de inwerkingtreding is de wettekst en dus de precieze werkingssfeer van het verbod nog altijd niet bekend. Zo is volstrekt onduidelijk welke fabrikanten onder de reikwijdte van het verbod zullen vallen.

1. Steun voor het verbod

Clustermunitie betreft wapentuig dat dient te worden uitgebannen onder meer door de financiering ervan zoveel mogelijk te beperken, omdat het ook na afloop van een militair conflict nog buitengewoon veel slachtoffers kan maken onder de burgerbevolking. Het vermijden van investeringen in ondernemingen die zich bezighouden met clustermunitie is voor de leden van DUFAS en de deelnemers van Eumedion bepaald niet nieuw. Het heeft al jarenlang nadrukkelijk de aandacht van pensioenfondsen, verzekeraars, vermogensbeheerders en beheerders van beleggingsinstellingen.

De bereidheid om investeringen in cluster munitie te helpen vermijden is derhalve zeer groot bij de institutionele beleggers. Echter, om de benodigde ‘adequate maatregelen’ te nemen, dienen de wettelijke regeling en de toelichting voldoende duidelijk en concreet te zijn. Ook dienen beleggers voldoende gelegenheid te krijgen om de verbodsregeling adequaat te implementeren.

2. Overgangsrecht

De contouren van het verbod op beleggen in cluster munitie zijn nog altijd niet bekend gemaakt. Op het door het ministerie van Financiën gepubliceerde consultatiedocument van 14 april 2012 zijn 74 reacties binnengekomen.¹ Niet duidelijk is tot welke eventuele aanpassingen de consultatiereacties en het advies van de Raad van State hebben geleid. In een verslag van het ministerie van 13 september 2012 is slechts zeer summier aangegeven dat de verbodsbepaling op twee punten zal worden aangepast.²

Financiële ondernemingen en pensioenfondsen hebben zich vanwege deze onduidelijkheid nog maar nauwelijks op het verbod kunnen voorbereiden, terwijl het verbod noodzaakt om alle vermogensbeheermandaten en fondsbeleggingen (waaronder indices) nauwgezet en vaak handmatig te screenen. Wij roepen u op de definitieve tekst van het besluit zo snel mogelijk te publiceren en eerst vanaf drie maanden na publicatiedatum van toepassing te laten zijn. Institutionele beleggers hebben dan gelegenheid om het besluit adequaat te implementeren.

Er dient ook overgangsrecht te komen voor bestaande beleggingen. Wij kunnen ons vinden in het in het consultatiedocument neergelegde uitgangspunt dat bestaande investeringen binnen een redelijke termijn dienen te worden beëindigd. In de Nota van toelichting bij het consultatiedocument viel te lezen dat die ‘redelijke termijn’ in beginsel zes maanden zou zijn, mits het van de hand doen juridisch mogelijk en juridisch eenzijdig afdwingbaar is. Wij gaan ervan uit dat dit bijvoorbeeld betekent dat wanneer de looptijd van het instrument of de lening de periode van zes maanden overstijgt, een langere termijn voor het van de hand doen van deelnemingen kan worden genomen. Wat ons betreft zou ook wanneer de belegging om praktische redenen binnen zes maanden niet in alle redelijkheid kan worden verkocht, bijvoorbeeld omdat het een zeer illiquide instrument betreft, ruimer de tijd mogen worden genomen.

3. Openbare lijst met verboden ondernemingen noodzakelijk

Een volgend nijpend punt is dat onduidelijk is in welke fabrikanten straks niet langer geïnvesteerd mag worden. Van enkele ondernemingen wordt algemeen aangenomen dat het fabrikanten van cluster munitie zijn. Er is echter ook een groot grijs gebied. Het risico bestaat dus dat een boete wordt opgelegd voor een belegging in een onderneming waarvan de belegger meent dat deze geen overtreding van het verbod betreft, terwijl de toezichthouder van mening is dat dit wél een overtreding is.

De rechtsonzekerheid die het gevolg is, wordt mede gedreven door de volgende factoren:

¹ Zie <http://www.internetconsultatie.nl/wijzigingsbesluitfm2013> en <http://www.internetconsultatie.nl/wijzigingsbesluitfm2013/reacties>.

² Verslag van 13 september 2012 inzake Aanpassingen in het Wijzigingsbesluit Financiële Markten 2013 naar aanleiding van de consultatiereacties (<http://www.internetconsultatie.nl/wijzigingsbesluitfm2013/document/526>).

1. Er zijn interpretatieverschillen mogelijk over:
 - a. wat wel en niet valt onder de definitie van “clustermunitie” als bedoeld in artikel 2 van het Clustermunitieverdrag;
 - b. wat wel en niet valt onder de omschrijving van “cruciale onderdelen daarvan” zoals beschreven in artikel 21a, lid 1, onderdeel a van de consultatieversie van het voorgestelde Wijzigingsbesluit. Het feedback statement van 13 september jl. legt uit dat het moet gaan om “een onderdeel dat essentieel is voor het functioneren van de clustermunitie”, maar dat lost in de praktijk niets op;
 - c. wat moet worden verstaan onder de “nauwkeurig omschreven projecten [...] voor zover de financiering niet wordt aangewend voor” clustermunitie;
 - d. wat de redelijke termijn bedoeld in lid 3 van de consultatieversie van het voorgestelde Wijzigingsbesluit is. De in de conceptnota van toelichting genoemde 6 maanden is dat zeker niet in alle gevallen, zoals bij een lopend engagementproces of bij niet-liquide deelnemingen in bijvoorbeeld *private equity*.
2. Het is niet duidelijk of ondernemingen waarvan slechts een zeer gering en vaak nauwelijks kenbaar deel van de activiteiten betrekking heeft op clustermunitie of cruciale onderdelen daarvan (bijvoorbeeld minder dan 1% van de omzet) onder het verbod valt.
3. Beleggers huren doorgaans externe commerciële dienstverleners in voor het maken van “uitsluitingslijsten”. Sustainalytics is van deze externe commerciële dataleveranciers in Nederland de meest bekende, maar er zijn ook andere. Deze lijsten kunnen onderling verschillen, hebben geen enkele status en kunnen op enig moment onvoldoende actueel zijn. Bovendien is het onduidelijk in hoeverre deze lijsten verenigbaar zullen zijn met het voorgenomen verbod.
4. Over niet beursgenoteerde (*private equity*) fabrikanten is veel minder bekend dan over beursgenoteerde bedrijven.

Wanneer de wetgever iets verbiedt, dient deze ook nauwgezet aan te geven op welke gedragingen en op welke rechtsoBJECTEN het verbod betrekking heeft. DUFAS en Eumedion zijn van mening dat er een nationale uitsluitingslijst moet komen, opgesteld door de minister van Financiën of de Autoriteit Financiële Markten (AFM), beiden met openbaar gezag bekleed. Het is niet aan een branchevereniging om zo'n lijst te maken. Evenmin willen DUFAS en Eumedion hun leden aanraden om in de toekomst slechts data van één met name genoemde commerciële dataleverancier te gaan gebruiken. Het zou niet alleen de vraag zijn hoe de mededingingsautoriteiten daar tegenaan kijken, maar particuliere belangenorganisaties als de onze zouden zich mogelijk ook kwetsbaar maken voor juridische discussies met de op de lijst voorkomende ondernemingen. Dit alles nog los van het feit dat DUFAS noch Eumedion – noch hun leden en deelnemers – de deskundigheid hebben om wereldwijd haarfijn te beoordelen of iets clustermunitie of een essentieel onderdeel daarvan is of niet.

DUFAS en Eumedion zijn wel bereid om het Ministerie van Financiën en/of de AFM te faciliteren om te komen tot een nationale lijst.

Wij houden ons uiteraard graag beschikbaar ons commentaar mondeling nader toe te lichten. Onze contactpersonen zijn Ron Batten (DUFAS: rb@dufas.nl, tel. 070 333 8778) en Wouter Kuijpers (Eumedion: wouter.kuijpers@eumedion.nl, tel. 020 70 85 882).

Hoogachtend,



J.H.M. Janssen Daalen
Algemeen Directeur DUFAS



R. Abma
Directeur Eumedion