

6

Besluit van 5 december 2017 tot wijziging van het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten in verband met verordening (EU) 2015/2365 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende de transparantie van effectenfinancieringstransacties en van hergebruik en tot wijziging van verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2015, L 337) (Besluit uitvoering verordening SFTR)

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Financiën van 3 november 2017, 2017-0000209653, directie Financiële Markten;

Gelet op de artikelen 1:24, derde lid, 1:25, derde lid, 1:79, eerste lid, onderdeel b, 1:80, eerste lid, onderdeel b, 1:81, eerste lid, en 1:94, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van 22 november 2017, nr. W06.17.0363III);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Financiën van 1 december 2017, 2017-0000226300, directie Financiële Markten;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Het **Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten** wordt als volgt gewijzigd:

A

Aan artikel 1 wordt, onder vervanging van de punt aan het slot door een puntkomma, een definitie toegevoegd, luidende:

verordening (EU) nr. 2015/2365 (SFTR): verordening (EU) nr. 2015/2365 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende de transparantie van effectenfinancieringstransacties en van hergebruik en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2015, L 337).

B

Artikel 2, eerste lid, wordt als volgt gewijzigd:

1. Onderdeel i wordt als volgt gewijzigd:

a. In de subonderdelen 1° en 2° vervalt telkens «9, » en wordt «financiële tegenpartij» telkens vervangen door: tegenpartij.

b. Er wordt een nieuw subonderdeel ingevoegd, luidende:
3°. ten aanzien van artikel 9: de Autoriteit Financiële Markten;

2. Onder vervanging van de punt aan het slot door een puntkomma, wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

q. voor verordening (EU) nr. 2015/2365 (SFTR):

1°. ten aanzien van de artikelen 4, 13, 14 en, 24, derde lid, voor wat betreft de verwijzing naar artikel 4: de Autoriteit Financiële Markten;

2°. ten aanzien van andere artikelen dan die, genoemd onder 1°:

i. voor zover de tegenpartij een bank, verzekeraar, herverzekeraar of pensioenfonds is: de Nederlandsche Bank;

ii. voor zover de tegenpartij geen bank, verzekeraar, herverzekeraar of pensioenfonds is: de Autoriteit Financiële Markten.

C

Aan het slot van artikel 7 wordt voor de punt ingevoegd: of de artikelen 4, eerste lid, eerste zin, en derde tot en met vijfde lid, en 15, eerste en tweede lid, van verordening (EU) nr. 2015/2365 (SFTR).

D

Aan bijlage 1 wordt toegevoegd:

Verordening (EU) 2015/2365 (SFTR)

Artikel 4, eerste lid, eerste zin, en derde tot en met vijfde lid

Artikel 15, eerste en tweede lid

Artikel 24, derde lid

E

Aan bijlage 2 wordt toegevoegd:

Verordening (EU) nr. 2015/2365 (SFTR):

Artikel	Boetecategorie
4, eerste lid, eerste zin, en derde tot en met vijfde lid	3
13, eerste en tweede lid	3
14, eerste en tweede lid	3
15, eerste en tweede lid	3 (15.000.000)
24, derde lid	2

ARTIKEL II

Dit besluit treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt op grond van artikel 26, zesde lid jo vijfde lid van de Wet op de Raad van State, omdat het uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat.

ARTIKEL III

Dit besluit wordt aangehaald als: Besluit uitvoering verordening SFTR.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

Wassenaar, 5 december 2017

Willem-Alexander

De Minister van Financiën,
W.B. Hoekstra

Uitgegeven de *drieëntwintigste* januari 2018

De Minister van Justitie en Veiligheid,
F.B.J. Grapperhaus

NOTA VAN TOELICHTING

Algemeen

§ 1. Inleiding

Dit besluit wijzigt het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten (hierna: BuEUv) ter uitvoering van de verordening betreffende de transparantie van effectenfinancieringstransacties en van hergebruik en tot wijziging van verordening (EU) nr. 648/2012 (hierna: «de verordening» of «SFTR»¹). De bepalingen betreffen voornamelijk de aanwijzing van de Autoriteit Financiële Markten (de AFM) en de Nederlandsche Bank (DNB) als toezichhouders en hun onderlinge taakverdeling, alsmede sancties op overtredingen van de verordening. Alvorens op het besluit in te gaan, worden kort de achtergrond en de inhoud van de verordening geschetst.

§ 2. SFT's

De verordening heeft betrekking op effectenfinancieringstransacties, die ook in de Nederlandse taalversie van de verordening «SFT's» worden genoemd: securities financing transactions. Hieronder wordt deze terminologie gevolgd. SFT's zijn transacties waarbij effecten als zekerheid worden gebruikt om geld te lenen, of geld als zekerheid wordt gebruikt om effecten te lenen. Er zijn verschillende soorten SFT's. Wat zij gemeen hebben is dat een partij geld leent aan een ander, die andere partij effecten of geld als zekerheid overdraagt aan de uitlenende partij, – hetzij in eigendom, hetzij als onderpand – , en dat aan het einde van de looptijd van de overeenkomst de effecten worden «terugovergedragen» aan de oorspronkelijke effecteneigenaar en het geld wordt terugbetaald aan de uitlenende partij, verminderd of vermeerderd met een bepaalde vergoeding. Het kan ook grondstoffen of gegarandeerde rechten met betrekking tot de eigendom van effecten of grondstoffen betreffen, maar deze worden korthedshalve in deze toelichting buiten beschouwing gelaten.

De verordening geeft voorts een enkele regel met betrekking tot return swaps, ofschoon zij geen SFT zijn. Total return swaps zijn derivaten waarbij de ene partij de opbrengsten van een bepaald actief, maar niet het actief zelf, overdraagt aan een andere partij, die daarvoor een vergoeding betaalt.

§ 3. Aandachtspunten die hebben geleid tot de SFTR

In de huidige praktijk zijn er drie aandachtspunten die hebben geleid tot de SFTR

1. Onvoldoende transparantie voor toezichhouders

Aandachtspunt: Bij de toezichhouders bestond voor de totstandkoming van de SFTR onvoldoende overzicht van de risico's op macro-niveau van effectenfinancieringstransacties.

Oplossing: Tegenpartijen, financieel of niet financieel, worden verplicht effectenfinancieringstransacties aan een transactieregister te rapporteren. De toezichhouders kunnen daardoor de opbouw van risico's beter in kaart

¹ Verordening (EU) nr. 2015/2365 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de transparantie van effectenfinancieringstransacties en hergebruik en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2014 (PbEU 2015, L 337)

brengen. EMIR² verplicht reeds tot rapportage aan een transactieregister van total return swaps.

2. Onvoldoende transparantie voor beleggers

Aandachtspunt: Beleggers hebben onvoldoende informatie over de risico's die zij lopen bij het gebruik van SFT's door beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's.

Oplossing: Beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's worden verplicht de beleggers te informeren over de mate waarin zij gebruik maken van SFT's, alsook van total return swaps. Zij behoeven niet elk detail mee te delen. Op deze manier kunnen beleggers de risico's beter inschatten en beter de verschillen tussen beleggingsinstellingen en icbe's vergelijken. Bovendien gaat hiervan een prikkel uit aan de beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's om te handelen in het belang van de beleggers.

3. Hergebruik heeft risico's

Aandachtspunt: Hergebruik kan leiden tot het risico dat degene aan wie de effecten ingevolge een effectenfinancieringstransactie worden overgedragen niet beschikt over effecten van dezelfde waarde op het tijdstip dat hij deze moet terugoverdragen aan de oorspronkelijke eigenaar. Daardoor vermindert de kans dat de oorspronkelijke eigenaar de effecten terugkrijgt.

Oplossing: De ontvangende partij moet de verstreckende partij in kennis stellen van de risico's die kunnen zijn verbonden aan het recht van hergebruik. Daarnaast moet de verstreckende partij uitdrukkelijk toestemming met hergebruik verlenen. Uit de aard der zaak heeft deze verplichting geen betrekking op total return swaps.

§ 4. Verdeling van bevoegdheden en taken van de toezicht-houders

EMIR

Bij de bevoegdheidsverdeling tussen de AFM en DNB werd met betrekking tot de rapportageverplichtingen in EMIR een onderscheid gemaakt tussen enerzijds (a) tegenpartijen die een bank, verzekeraar, herverzekeraar of pensioenfonds zijn, en anderzijds (b) andere tegenpartijen. DNB houdt toezicht op de tegenpartijen in categorie (a), de AFM op tegenpartijen in categorie (b). Tot aan de inwerkingtreding van dit besluit werd dit onderscheid ook gemaakt met betrekking tot het toezicht op de naleving van de rapportageverplichting, bedoeld in artikel 9 EMIR.

Bij het thans voorliggende besluit wordt het toezicht op de naleving van de rapportageverplichtingen overgeheveld van DNB naar de AFM. De belangrijkste reden voor deze wijziging is dat de AFM intensiever betrokken is bij de rapportages dan DNB. Dit komt onder andere tot uitdrukking in de omstandigheid dat het niet DNB maar de AFM is die namens de Nederlandse toezichthouders deelneemt aan de European Securities and Market Authority (ESMA) Implementation Task Force voor artikel 9 EMIR. Deze wijziging heeft de instemming van de AFM en DNB.

Geheel los van deze taakverdeling staat het antwoord op de vraag welke bevoegde autoriteiten toegang hebben tot de rapportages. De toegang tot de rapportages wijzigt niet. Daarom wordt slechts voor de goede orde opgemerkt dat het wijzigen van de bevoegdheid tot het handhaven van de rapportageplicht niet eraan afdoet dat DNB toegang houdt tot de

² Verordening (EU) Nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 inzake otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (PbEU 2012, L 201).

rapportages die de AFM op grond van artikel 4 van de SFTR en artikel 9 van EMIR ontvangt, voor zover dat voor de uitvoering van de taken van DNB nodig is. Ook laat deze taakverdeling onverlet dat DNB zelfstandig in overleg kan treden met een onder prudentieel toezicht staande financiële onderneming over de vraag hoe er moet worden gerapporteerd, onder meer waar het OTC-derivaten betreft.

In het BuEUv was nog geen bepaling opgenomen die regelt welke toezichthouder bevoegd is om toe te zien op de naleving van EMIR door niet-financiële tegenpartijen. Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om dit voor EMIR te regelen. Het ligt voor de hand hiervoor de AFM aan te wijzen. EMIR ziet immers op ordelijke en transparante financiële marktprocessen en zuivere verhoudingen tussen marktpartijen. Bovendien speelt de AFM met betrekking tot de naleving van EMIR door niet-financiële marktpartijen de facto reeds een rol. In het verlengde hiervan wordt de AFM ook aangewezen als de toezichthouder die bevoegd is toe te zien op de naleving door niet-financiële tegenpartijen van de SFT-verordening.

SFTR

Artikel 16, eerste lid, onderdelen a en b, SFTR, bepaalt wie de bevoegde autoriteiten zijn: dezelfde autoriteiten als die welke bevoegd zijn inzake onder andere EMIR. De onderdelen a en b van artikel 16, eerste lid, SFTR specificeren niet de artikelen met betrekking waartoe deze autoriteiten bevoegd zijn, zodat deze onderdelen bepalen dat de daar genoemde autoriteiten bevoegd zijn voor de toepassing van de gehele verordening: zie de aanhef waarin staat «voor de toepassing van deze verordening». De onderdelen c en d van dezelfde bepaling, regelen wie de bevoegde autoriteiten zijn «voor de toepassing van de artikelen 13 en 14 van deze verordening». Een en ander komt erop neer dat er verschillende bevoegdheden zijn die moeten worden verdeeld:

a. de bevoegdheid met betrekking tot het toezicht op de naleving door beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's van transparantieverplichtingen in

1. periodieke verslagen (artikel 13 SFTR); en
2. precontractuele documenten (artikel 14 SFTR);

b. de bevoegdheid met betrekking tot de overige artikelen van de verordening, in het bijzonder:

1. het toezicht op de naleving door ontvangende partijen van de verplichting tot het informeren van verstreckende partijen over het hergebruik (artikel 15 SFTR);
2. de bevoegdheid met betrekking tot het toezicht op de naleving door tegenpartijen tot het rapporteren van effectenfinancieringstransacties aan een transactieregister (artikel 4 SFTR); en
3. de bevoegdheid met betrekking tot het toezicht op de naleving van de verplichting voor tegenpartijen om te voorzien in passende interne procedures voor het melden door hun werknemers van inbreuken op de artikelen 4 en 15.

ad a. toezicht met betrekking tot transparantie betreffende het gebruik van SFT's en hergebruik

1. gebruik van SFT's in periodieke verslagen

Artikel 16, eerste lid, onderdelen c en d, van de verordening regelt de bevoegdheid met betrekking tot het toezicht op de naleving van artikel 13 van de verordening, waarin de verplichting is neergelegd om beleggers te informeren over het gebruik van SFT's en de total return swaps. Die verplichting rust op icbe's, icbe-beheerders en beheerders van

beleggingsinstellingen. Het toezicht op deze instellingen, voortvloeiend uit de icbe-richtlijn³ onderscheidenlijk de abi-richtlijn⁴ wordt uitgeoefend door de AFM. Daarom wordt de AFM ook aangewezen voor het toezicht met betrekking tot transparantie inzake het gebruik van SFT's.

2. toezicht op naleving van verplichtingen tot in kennisstelling van hergebruik

Artikel 16, eerste lid, onderdelen c en d, van de verordening regelt de bevoegdheid met betrekking tot het toezicht op de naleving van artikel 14 van de verordening, waarin de verplichting is neergelegd om verstrekende partijen te informeren over de risico's van hergebruik. Die verplichting heeft betrekking op de icbe-prospectus en de informatie die de beheerder van een beleggingsinstelling verstrekt. Het toezicht op deze instellingen wordt uitgeoefend door de AFM. Daarom wordt de AFM ook hier aangewezen voor het toezicht met betrekking tot de in kennisstelling van hergebruik.

Ad b. de andere bepalingen van de verordening.

Van de onderwerpen die in de andere bepalingen van de verordening worden geregeld, worden in het bijzonder de volgende genoemd:

1. toezicht met betrekking tot transparantie betreffende hergebruik

Artikel 16, eerste lid, onderdelen a en b, regelt de bevoegdheid betreffende de andere artikelen dan de artikelen 13 en 14 met betrekking tot financiële tegenpartijen (onderdeel a) en niet-financiële tegenpartijen (onderdeel b). Daaronder valt in de eerste plaats het toezicht met betrekking tot transparantie betreffende hergebruik (artikel 15 SFTR). Aangesloten wordt bij het toezicht op de naleving van de vergelijkbare bepalingen in EMIR: DNB houdt toezicht wanneer de tegenpartij een bank, verzekeraar, herverzekeraar of pensioenfonds is, en de AFM houdt toezicht op alle andere tegenpartijen.

2. toezicht op de naleving door tegenpartijen van rapportageverplichtingen

Onder de bevoegdheid betreffende de andere artikelen dan de artikelen 13 en 14 valt in de tweede plaats het toezicht met betrekking tot de rapportageverplichtingen (artikel 4 SFTR). Hierboven is uiteengezet waarom de AFM het toezicht op vergelijkbare rapportageverplichtingen in EMIR uitoefent, ongeacht of het een financiële tegenpartij of een niet-financiële tegenpartij betreft, en eveneens ongeacht of het, binnen de categorie financiële tegenpartijen, het een bank, verzekeraar, herverzekeraar of pensioenfonds betreft dan wel een andere financiële tegenpartij. De redenen waarom in het kader van EMIR de AFM de bevoegdheid inzake de rapportageverplichtingen onder artikel 9 EMIR krijgt toegevoegd, gelden ook voor het toewijzen aan de AFM van de bevoegdheid inzake de rapportageverplichtingen voor artikel 4 SFTR.

³ Richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (herschikking)

⁴ Richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010.

3. toezicht op de naleving van de verplichting tot het melden van inbreuken.

Daarnaast bepaalt artikel 24, derde lid, van de SFTR dat tegenpartijen moeten voorzien in passende interne procedures voor het melden door hun werknemers van inbreuken op de artikelen 4 (de verplichting tot het rapporteren van effectenfinancieringstransacties aan een transactieregister) en 15 (de verplichting voor ontvangende partijen tot het informeren van verstrekende partijen over het hergebruik). Het ligt voor de hand om het toezicht op de naleving van deze bepaling net zo over de toezichthouders te verdelen als het toezicht op de naleving van de artikelen 4 en 15 zelf.

§ 5. Bestuursrechtelijke sancties en andere bestuursrechtelijke maatregelen

Artikel 22, eerste lid, eerste alinea, SFTR bepaalt dat de lidstaten ervoor zorg dragen dat de bevoegde autoriteiten beschikken over de bevoegdheid bestuursrechtelijke sancties en andere bestuursrechtelijke maatregelen op te leggen voor inbreuken op ten minste de artikelen 4 (rapportageverplichting) en 15 (hergebruik) van de verordening. Thans wordt ingegaan op het hiermee samenhangende artikel 22, vierde lid, van de verordening; daarna zal aandacht worden geschonken aan artikel 22, eerste lid, tweede alinea.

In artikel 22, vierde lid, SFTR worden zeven sancties genoemd die in ieder geval moeten kunnen worden opgelegd. Voor een groot deel komen deze sancties overeen met de sancties die worden genoemd in artikel 30 van de verordening marktmisbruik.⁵

Artikel 22, vierde lid, SFTR bepaalt in de eerste plaats, in onderdeel a, dat de bevoegde autoriteiten een bevel moeten kunnen geven waarbij de voor de inbreuk verantwoordelijke persoon wordt verplicht de gedraging te staken en af te zien van herhaling van die gedraging. DNB heeft nu al op grond van artikel 1:75 van de Wet op het financieel toezicht (hierna: de wet) de bevoegdheid om een aanwijzing te geven. Dat behoeft geen aparte implementatie.

Voor de bevoegdheid om een last onder dwangsom op te leggen is voorts gebruik gemaakt van de grondslag die de wet biedt in de artikelen 1:25, derde lid en 1:24, derde lid, jo. de artikelen 1:3a, eerste lid, en 1:79, eerste lid, om de AFM en DNB aan te wijzen als de toezichthouders die de bevoegdheid hebben om bij overtreding van de SFTR een last onder dwangsom op te leggen, en om in bijlage 1 de artikelen 4, 15 en 24 op te nemen.

Ten tweede noemt artikel 22, vierde lid, in onderdeel b, SFTR de bevoegdheid een publieke verklaring te geven waarin de persoon die verantwoordelijk is voor en de aard van de inbreuk worden vermeld, overeenkomstig artikel 26 SFTR. Bij de implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen is artikel 1:94 van de wet zodanig aangepast, dat daaronder ook valt een verklaring waarin de persoon die verantwoordelijk is voor en de aard van de inbreuk wordt vermeld.⁶ Van de grondslag die dat artikel biedt om bij AMvB een verordening aan te wijzen bij overtreding waarvan de toezichthouder een waarschuwing of verklaring kan publiceren, wordt

⁵ Verordening (EU) Nr. 596/2014 betreffende marktmisbruik en houdende intrekking van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijnen 2003/124, 2003/125/EG en 2004/72/EG van de Commissie (PbEU 2014, L 173).

⁶ Stb. 2014, 431.

gebruik gemaakt om in dit besluit de artikelen 4 en 15 SFTR aan te wijzen. Dit is gebeurd door artikel 7 BuEUv aan te vullen.

Als derde maatregel noemt artikel 22, vierde lid, in onderdeel c, SFTR het intrekken of schorsen van de vergunning. Dit is reeds mogelijk op grond van artikel 1:104, eerste lid, onderdeel d, in samenhang met de artikelen 1:3a, 1:24, derde lid en 1:25, derde lid, van de Wft.

De vierde maatregel die wordt genoemd in artikel 22, vierde lid, in onderdeel d, SFTR is een tijdelijke ontzegging van de bevoegdheid van een persoon met leidinggevende verantwoordelijkheden of voor een andere natuurlijke persoon die verantwoordelijk wordt geacht voor de inbreuk tot uitoefening van leidinggevende taken. De AFM en DNB hebben deze bevoegdheid tot ontzegging reeds op grond van artikel 1:87 van de wet. Deze sanctie kan alleen worden opgelegd bij overtreding van een voorschrift dat op grond van artikel 1:81 van de wet beboetbaar is met een boete van de derde categorie. In het thans voorliggende besluit wordt op overtredingen van de artikelen 4 en 15 een boete van de derde categorie gesteld. Daarmee is artikel 22, vierde lid, onderdeel d, van de verordening uitgevoerd voor zover het feitelijk leidinggevend binnen financiële ondernemingen betreft.

De verordening schrijft voor dat het bestuursverbod ook moeten kunnen worden opgelegd aan leidinggevend van niet-financiële ondernemingen. De wet biedt thans nog niet een grondslag om dat bij amvb nader te regelen. Een wetsvoorstel die in een dergelijke grondslag voorziet, is in voorbereiding.

In onderdeel e bepaalt artikel 22, vierde lid, SFTR dat de bevoegde autoriteit de bevoegdheid moet worden toegekend om een maximale sanctie op te leggen van ten minste driemaal het bedrag van de als gevolg van de inbreuk behaalde winsten of vermeden verliezen, indien deze door de relevante autoriteit kunnen worden bepaald. Dit is reeds mogelijk op grond van artikel 1:83 van de wet.

Tot slot noemen de onderdelen f en g van artikel 22, vierde lid, SFTR de bevoegdheid tot het opleggen van boetes, en enkele nominale maximumbedragen ten aanzien van natuurlijke personen en rechtspersonen en maximumbedragen als percentage van de jaaromzet ten aanzien van rechtspersonen. In het thans voorliggende besluit zijn overtredingen van de artikelen 4, 13, 14, 15 beboetbaar gesteld met een boete van de derde categorie, met dien verstande dat voor artikel 15 een hoger basisbedrag en een hoger maximumbedrag geldt, en artikel 24 met een boete van de tweede categorie.

Artikel 22, vierde lid, derde alinea, van de verordening bepaalt met zoveel woorden dat, voor de berekening van de omzet van een onderneming die is opgenomen in een groep met een geconsolideerde jaarrekening, de totaalbedragen uit de geconsolideerde jaarrekening van de uiteindelijke moederonderneming gehanteerd moeten worden. Dit is reeds bepaald in artikel 1:82, derde lid, van de wet.

Artikel 22, eerste lid SFTR bepaalt dat, indien een rechtspersoon inbreuk maakt op de bepalingen betreffende de rapportageverplichting en het hergebruik, de bevoegde autoriteiten bevoegd dienen te zijn om tevens sancties op te leggen aan de leden van het leidinggevende orgaan en aan andere natuurlijke personen die uit hoofde van het nationale recht verantwoordelijk zijn voor de inbreuk. Dit behoeft geen aparte implementatie. In dit verband wordt gewezen op artikel 5:1, derde lid, Algemene wet bestuursrecht (Awb), dat bepaalt dat overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen, en artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht (WvSr) van overeen-

komstige toepassing verklaart. Laatstgenoemd artikel, tweede lid, aanhef en onderdeel 2°, bepaalt dat straffen en maatregelen kunnen worden uitgesproken tegen hen die tot het strafbare feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging. Langs deze weg is uitvoering gegeven aan het voorschrift dat bestuursrechtelijke sancties ook moeten kunnen worden opgelegd aan leden van het bestuur en anderen die verantwoordelijk zijn voor de inbreuk.

§ 6. Melden van inbreuken

Artikel 24, derde lid, SFTR schrijft tegenpartijen voor te voorzien in doeltreffende mechanismen voor het melden aan de bevoegde autoriteiten van bestaande of mogelijke inbreuken op de artikelen 4 (rapportageverplichting) en 15 (mededeling hergebruik). Artikel 24, derde lid, van de verordening werkt rechtstreeks. De verplichting wordt daarom niet herhaald in de Nederlandse wet. Wel wordt artikel 24, derde lid, van de verordening in de bijlagen 1 en 2 van het BuEUv genoemd, zodat een last onder dwangsom onderscheidenlijk een boete kan worden opgelegd.

§ 7. Openbaarmaking

Op grond van artikel 1:94 van de wet kan de toezichthouder een waarschuwing of verklaring publiceren bij overtreding van onder andere een bij AMvB aangewezen bepaling uit EU- een verordening. In het thans voorliggende besluit is gebruik gemaakt van de grondslag die artikel 1:94 van de wet biedt, zoals dat ook is gebeurd bij de uitvoering van de verordening marktmisbruik.

Voorts wordt gewezen op artikel 25 SFTR, op grond waarvan besluiten waarbij een bestuursrechtelijke sanctie of andere bestuursrechtelijke maatregel in verband met inbreuken op artikel 4 of artikel 15 wordt opgelegd, op de website dienen te worden gepubliceerd nadat de persoon op wie het besluit betrekking heeft, daarover is ingelicht. Doordat de artikelen 4 en 15 SFTR worden gerangschikt in de derde categorie, wordt publicatie voorgeschreven op grond van art. 1:97 tot en met 1:99 van de wet. Hiervoor is geen speciale bepaling in het BuEUv financiële markten nodig; het volgt reeds uit de algemene bewoordingen van de artikelen 1:97 tot en met 1:99 van de wet.

§ 8. Internet-consultatie

Het voorliggende besluit is tezamen met een voorontwerp van een wetsvoorstel ter uitvoering van de verordening op internet geplaatst voor consultatie. Hierop is één reactie ontvangen. Deze reactie had geen betrekking op het voorliggende besluit maar op het voorontwerp van het wetsvoorstel. Bedoelde reactie is geadresseerd in het wetsvoorstel en de daarbij behorende memorie van toelichting.

§ 9. Gevolgen voor het bedrijfsleven

Wat betreft de gevolgen voor het bedrijfsleven wordt het volgende opgemerkt.

Het Uitvoeringsbesluit introduceert zelf geen nieuwe informatie- of registratieverplichtingen, maar regelt slechts de verdeling van bevoegdheden over de AFM en DNB, en het sanctie-instrumentarium. Wel vloeien nalevingskosten voort uit de verordening, doordat deze drie verplichtingen oplegt.

Ten eerste worden tegenpartijen verplicht SFT's aan een transactieregister te rapporteren. De verordening verplicht hiertoe omdat de toezichthouders thans onvoldoende zicht hebben op het aantal trans-

acties. Juist daardoor kan op dit moment geen goede schatting van het aantal transacties gemaakt die als basis kan dienen voor een berekening van de totale omvang van de nalevingskosten.

Ten tweede worden beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's verplicht de beleggers te informeren over de mate waarin zij gebruik maken van SFT's en total return swaps. Verwacht mag worden dat de verstrekking van deze informatie geschiedt in standaardvoorwaarden. Het aanvullen van bestaande standaardvoorwaarden met deze informatie zal betrekkelijk weinig nalevingskosten met zich meebrengen. Is deze informatie eenmaal in de standaardvoorwaarden opgenomen, dan zal het verstrekken van die voorwaarden geen extra kosten met zich meebrengen ten opzichte van de huidige verstrekking van bedoelde voorwaarden.

Ten derde moeten ontvangende partijen de verstrekende partij in kennis stellen van de risico's die kunnen zijn verbonden aan het recht van hergebruik, en moeten de verstrekende partijen uitdrukkelijk toestemming voor het hergebruik verlenen. Verwacht mag worden dat ook dit zal worden opgenomen in de algemene voorwaarden.

Voor een schatting van de nalevingskosten kan worden gewezen op een kosten-baten-analyse in een rapport van Europe Economics, getiteld «*Cost-benefit analysis on draft technical standards relating to the Securities Financial Transactions Regulation: Final report*», welk rapport als bijlage is gevoegd bij het *Final Report* bij de «*Technical Standards under SFTR and certain amendments to EMIR*», opgesteld door de European Securities and Markets Authority (ESMA) en gepubliceerd op 31 maart 2017.⁷ Europe Economics stelt voorop dat de kosten-baten-analyse is gemaakt naar aanleiding van een ontwerp van technische standaarden, opgesteld door de ESMA, en dat zeer moeilijk, zo niet onmogelijk is om te bepalen of nalevingskosten worden veroorzaakt door de verordening zelf dan wel door de technische standaarden.

Europe Economics maakt onderscheid tussen eenmalige kosten die in het begin moeten worden gemaakt («*one-off costs*») en kosten die daarna bij herhaling moeten worden gemaakt («*ongoing costs*»). Overigens merkt Europe Economics op dat in de praktijk deze twee soorten kosten niet altijd even scherp kunnen worden onderscheiden. De omvang van beide soorten kosten hangt in aanzienlijke mate af van de omvang en het type van de onderneming. Daarbij maakt Europe Economics onderscheid tussen Tier I ondernemingen (grootbanken), Tier II-ondernemingen (grote pensioenfondsen, verzekeraars en middelgrote banken), andere financiële ondernemingen en niet-financiële ondernemingen.

De omvang van de initiële kosten hangt af van, naast de omvang van de onderneming en het type onderneming, een aantal factoren, waaronder de mate waarin bestaande IT-systemen op elkaar zijn afgestemd, hoe modern deze systemen zijn, de mate waarin een partij al onder EMIR valt, de wijze waarop een partij aan de SFTR voldoet en het volume van SFT's.

Voor wat betreft de kosten die bij herhaling moeten worden gemaakt, merkt Europe Economics op dat ook deze afhangen van, wederom naast de omvang van de onderneming en het type onderneming, een aantal factoren, waaronder de mate waarin IT-systemen onderhoud behoeven, en de wijze waarop data worden verkregen en opgeslagen.

Dit alles leidt tot de volgende schatting van nalevingskosten als gevolg van de verordening (dus niet van voorliggend besluit).

⁷ Raadpleegbaar op https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma70-708036281-82_2017_sftr_final_report_and_cba.pdf.

eenmalig

type onderneming	Aantal	€ gemiddeld per onderneming	€ totaal
Tier I onderneming (grootbanken)	3	2.600.000	7.800.000
Tier II onderneming (grote pensioenfondsen, verzekeraars en middelgrote banken)	10	450.000	4.500.000
Andere financiële ondernemingen	50	28.000	1.400.000
Niet-financiële ondernemingen onder bereik van SFTR	30	4.000	120.000
Totaal			13.820.000

doorlopend

type onderneming	aantal	€ gemiddeld per onderneming	€ totaal
Tier I onderneming (grootbanken)	3	450.000	1.350.000
Tier II onderneming (grote pensioenfondsen, verzekeraars en middelgrote banken)	10	70.000	700.000
Andere financiële ondernemingen	50	7.000	350.000
Niet-financiële ondernemingen onder bereik van SFTR	30	1.500	45.000
Totaal			2.445.000

§ 10. Transponeringstabel

Verordening SFTR	Wet	Besluit uitvoering EU-verordeningen	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze bij de invulling van de beleidsruimte
16, eerste lid		2, eerste lid, onderdeel q		
22, eerste lid	5:1 Awb jo. 51 WvSr			
22, vierde lid, onderdeel a	1:3a jo. 1:75, 1:24, derde lid, 1:25, derde lid, 1:75, 1:79 en 1:81 Wft	4 jo bijlage 1, 5 jo bijlage 2		
22, vierde lid, onderdeel b	1:94 Wft	7		
22, vierde lid, onderdeel c	1:3a, 1:24, derde lid, 1:25, derde lid, 1:104, eerste lid, onderdeel d Wft			
22, vierde lid, onderdeel d	1:87 Wft ¹			
22, vierde lid, onderdeel e	1:83 Wft			
22, vierde lid, onderdelen f en g	1:81; 1:82 Wft	5 jo bijlage 2		
24, derde lid	1:3a jo. 1:75, 1:24, derde lid, 1:25, derde lid, 1:75, 1:79 en 1:81 Wft	4 jo bijlage 1, 5 jo bijlage 2		
15, vierde lid	1:23, tweede lid, Wft ¹		gevolg van schending Verordening SFTR	zelfde regel als bij schending Wft: rechtsgeldigheid niet uit dien hoofde aantastbaar;
26	1:94, 1:97 tot en met 1:99 Wft			

¹ Deze artikelen worden gewijzigd bij de Wet uitvoering SFTR.

Artikelsgewijs

Artikel I

A

In artikel 1 wordt de SFT-verordening gedefinieerd. In de naam van de Nederlandse taalversie van de verordening wordt de term «effectenfinancieringstransacties» gebruikt, maar vervolgens wordt, zowel in de considerans als in het corpus van de verordening, de term «SFT» gebruikt. Dat is aanleiding geweest om in artikel 1 niet de term «effectenfinancieringstransacties» maar de term «SFT» te gebruiken. In navolging van de «R» in EMIR, wordt ook hier niet van «SFT-verordening» maar van «SFTR» gesproken.⁸

B

Artikel 2, eerste lid, onderdeel i

Deze bepaling wordt op twee manieren gewijzigd. In de eerste plaats wordt het toezicht op de naleving van de rapportageverplichtingen in artikel 9 EMIR dat voorheen nog was opgedragen aan DNB overgeheveld naar de AFM. Dit gebeurt door de verwijzing naar artikel 9 EMIR in onderdeel 1° te doen vervallen en op te nemen in een nieuw onderdeel 3°, waarin deze bevoegdheid met betrekking tot alle tegenpartijen wordt opgedragen aan de AFM. De tweede wijziging betreft het vervallen van het woord «financiële». Hierdoor kan het toezicht op de naleving van rapportageverplichtingen ook met betrekking tot niet-financiële tegenpartijen worden uitgeoefend.

Artikel 2, eerste lid, onderdeel q

Door de toevoeging van onderdeel q wordt de bevoegdheidsverdeling met betrekking tot de SFTR opgenomen. Deze verdeling komt erop neer dat met betrekking tot het toezicht met betrekking tot de artikelen in de SFTR een onderscheid wordt gemaakt tussen DNB en de AFM. DNB houdt toezicht op tegenpartijen die banken, verzekeraars, herverzekeraars of pensioenfondsen zijn, en de AFM op alle andere tegenpartijen, ongeacht of deze financieel dan wel niet-financieel zijn. In artikel 16, eerste lid, onderdelen c en d van de SFTR wordt uitdrukkelijk gezegd dat het toezicht betreft op beheersmaatschappijen van icbe's, beleggingsmaatschappijen van icbe's en beleggingsinstellingen. Het is niet nodig dat in artikel 2, eerste lid, onderdeel q, op te nemen. In de artikelen 13 en 14 van de verordening, waarnaar artikel 16 van de verordening verwijst, betreft het alleen maar deze typen instellingen; wanneer naar de artikelen 13 en 14 van de SFTR wordt verwezen, kan het daar dus alleen maar deze ondernemingen betreffen.

Met betrekking tot het toezicht inzake de rapportageverplichtingen (artikel 4 SFTR), de transparantieplichtingen in periodieke verslagen (artikel 13 SFTR) en precontractuele documenten (artikel 14 SFTR) is uitsluitend de AFM bevoegd.

Zoals in het algemene gedeelte van deze toelichting reeds is opgemerkt, bepaalt artikel 24, derde lid, SFTR dat tegenpartijen moeten voorzien in passende interne controles voor het melden door hun werknemers van inbreuken op de artikelen 4 (de verplichting tot het rapporteren van effectenfinancieringstransacties aan een transactieregister) en 15 (de

⁸ Verordening (EU) Nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters, PbEU 2012, L 201, ook wel «European Market Infrastructure Regulation» (EMIR) genoemd.

verplichting voor ontvangende partijen tot het informeren van verstrekkende partijen over het hergebruik). Nu de AFM is aangewezen als bevoegde toezichthouder met betrekking tot de naleving van artikel 4, ligt het voor de hand dat de AFM ook wordt aangewezen met betrekking tot de naleving van de verplichting tot het hebben van passende interne controles voor het melden door werknemers van inbreuken op artikel 4. Dat is onder woorden gebracht met de zinsnede «24, derde lid, voor wat betreft de verwijzing naar artikel 4».

C

Op grond van het bestaande artikel 7 kan de toezichthouder een waarschuwing of verklaring als bedoeld in artikel 1:94 van de wet publiceren, indien nodig onder vermelding van de overwegingen. Tot aan de inwerkingtreding van het thans voorliggende besluit was dat alleen mogelijk bij overtreding van een voorschrift of verbod dat is gesteld bij of krachtens de verordening marktmisbruik. Door deze wijziging is dat ook mogelijk bij overtreding van een voorschrift of verbod dat is gesteld krachtens de SFTR.

D

Door deze wijziging kan op de overtreding van bepaalde artikelen in de SFTR een last onder dwangsom worden opgelegd. Het betreft de artikelen 4, eerste lid, eerste zin, en derde tot en met vijfde lid (de verplichting tot het rapporteren van effectenfinancieringstransacties aan een transactieregister), 15, eerste en tweede lid, (de verplichting voor ontvangende partijen tot het informeren van verstrekkende partijen over het hergebruik) en 24, derde lid (de verplichting tegenpartijen om te voorzien in passende interne procedures voor het melden door hun werknemers van inbreuken op de artikelen 4 en 15).

E

De maximale boete op overtreding van artikel 4, eerste lid, eerste zin, en derde tot en met vijfde lid, van de verordening bedraagt op grond van artikel 22, onderdelen f en g, subonderdeel i, SFTR zowel voor natuurlijke personen als voor rechtspersonen € 5.000.000. Dit onderdeel van de verordening wordt uitgevoerd door de overtreding van artikel 4 SFTR te plaatsen in de derde categorie; het bedrag van € 5.000.000 hoeft niet apart te worden vermeld in bijlage 2. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat daarenboven geldt dat voor rechtspersonen een boete tot 10% van de totale jaaromzet kan worden opgelegd; dit volgt reeds uit artikel 1:82 van de wet, en hoeft dus niet apart in de tabel in het voorliggende Besluit te worden vermeld.

De maximale boete op overtreding van artikel 15, eerste en tweede lid, bedraagt op grond van artikel 22, onderdeel f, van de verordening voor natuurlijke personen € 5.000.000, en op grond van onderdeel g, subonderdeel ii, van dat artikel voor rechtspersonen € 15.000.000. Het bedrag van € 5.000.000 voor natuurlijke personen hoeft niet apart te worden vermeld in bijlage 2, het bedrag van € 15.000.000 voor rechtspersonen wel. Ook hier geldt daarenboven dat voor rechtspersonen een boete tot 10% van de totale jaaromzet kan worden opgelegd.

Met betrekking tot het opnemen in de tabel van artikel 24, derde lid, van de verordening wordt het volgende opgemerkt. Dat verordeningartikel bepaalt dat tegenpartijen voorzien in passende interne procedures voor het melden door hun werknemers van inbreuken op de artikelen 4 en 15.

De verordening legt dus rechtstreeks aan de tegenpartijen een verplichting op.

In dit kader wordt erop gewezen dat hier een andere wetgevings-techniek is gebruikt dan bij de uitvoering van artikel 32, derde lid, van de verordening marktmisbruik, waarin een bepaling is opgenomen dat een vergelijkbaar eindresultaat beoogt. In laatstgenoemd artikel wordt lidstaten opgedragen om werkgevers te verplichten passende interne procedures in te stellen voor het melden van inbreuken van deze verordening. De SFTR verplicht tegenpartijen zelf om die passende interne procedures in te stellen. De consequentie van dit verschil is dat artikel 24, derde lid, SFTR op een andere wijze moet worden uitgevoerd dan artikel 32, derde lid, verordening marktmisbruik. De verplichting zelf, bedoeld in artikel 24, derde lid, SFTR, is niet in een Nederlandse wet of AMvB opgenomen, in tegenstelling tot artikel 32, derde lid, verordening marktmisbruik (artikel 5:58, eerste lid, tweede zin, onderdeel b). Dit heeft voorts als consequentie dat de last onder dwangsom bij overtreding van artikel 24, derde lid, SFTR, is geregeld door dat artikel te noemen in bijlage 1 van het BuEUv, terwijl de last onder dwangsom bij overtreding van artikel 32, derde lid, is geregeld door dat artikel te noemen in de bijlage bij artikel 1:79 van de Wft.

Los hiervan staat het verschil dat artikel 24, derde lid, SFTR, is gericht tot «tegenpartijen», zowel financiële als niet-financiële, terwijl de bepaling in de verordening marktmisbruik gericht is tot financiële partijen, althans werkgevers die activiteiten uitvoeren welke worden gereguleerd door regelgeving op het gebied van financiële diensten. Nu de verplichting in artikel 24, derde lid, SFTR, zich rechtstreeks tot tegenpartijen richt, is het niet nodig om in de Nederlandse wet of AMvB te bepalen dat die verplichting zich mede uitstrekt tot niet-financiële tegenpartijen.

Artikel II

Het voornemen bestaat het voorliggende besluit zo snel mogelijk in werking te laten treden. Het ligt voor de hand dat gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid, genoemd in Aanwijzing voor de regelgeving 174, vierde lid, onderdeel d, om een uitzondering te maken op het eerste lid inzake de vaste verandermomenten, aangezien met dit besluit een EU-rechtshandeling wordt uitgevoerd.

De Minister van Financiën,
W.B. Hoekstra