

26

Besluit van 12 december 2018 tot wijziging van het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten in verband met de uitvoering van 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)

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 11 oktober 2018, 2018-169907, directie Financiële Markten;

Gelet op de artikelen 4, 15 en 22, vierde lid, van 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) en artikel 1:87, vierde lid, van de Wet op het financieel toezicht;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord advies van 22 november 2018, nr. W06.18.0333/III;

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Financiën van 7 december 2018, 2018-209087, directie Financiële Markten;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

A

In het **Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten** wordt na artikel 6a een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 6aa

De bevoegde autoriteit kan ter zake van overtreding van voorschriften gesteld ingevolge de in bijlage 3 genoemde artikelen aan de overtreder of, indien de overtreding is begaan door een rechtspersoon, de natuurlijke personen die tot de betrokken gedraging opdracht hebben gegeven of daaraan feitelijk leiding hebben gegeven, tijdelijk de bevoegdheid

ontzeggen om de in die bijlage genoemde functies uit te oefenen bij andere ondernemingen dan die, genoemd in artikel 1:87, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht.

B

Na bijlage 2 wordt een bijlage toegevoegd, luidende:

Bijlage 3. Ontzegging bevoegdheid om bepaalde functies uit te oefenen

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

Artikel	Functie
4, eerste lid, eerste zin, en derde tot en met vijfde lid	beleid bepalen en leiding geven bij iedere andere onderneming dan die, genoemd in artikel 1:87, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht
15, eerste en tweede lid	beleid bepalen en leiding geven bij iedere andere onderneming dan die, genoemd in artikel 1:87, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht

ARTIKEL II

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst.

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

Wassenaar, 12 december 2018

Willem-Alexander

De Minister van Financiën,
W.B. Hoekstra

Uitgegeven de *eenendertigste* januari 2019

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

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt met de daarbij behorende stukken openbaar gemaakt door publicatie in de Staatscourant.

NOTA VAN TOELICHTING

Algemeen

SFTR

Dit besluit wijzigt het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten (hierna: BuEUv) ter uitvoering van verordening (EU) 2015/2365 (hierna: «de verordening» of «SFTR» (Securities Financing Transactions Regulation)).¹ Met dit besluit wordt mogelijk gemaakt dat de bevoegde toezichthouder, kort gezegd, aan natuurlijke personen kan verbieden leidinggevende functies bij alle niet-financiële ondernemingen uit te oefenen na overtreding van bepaalde artikelen van de verordening.

Met betrekking tot de datum waarop uiterlijk uitvoering moet worden gegeven aan deze verordening wordt het volgende opgemerkt. Artikel 33, tweede lid, SFTR bepaalt in de aanhef dat de verordening van toepassing is met ingang van 12 januari 2016. In de onderdelen a tot en met d van dat artikel wordt een aantal artikelen genoemd die later van toepassing worden. Twee artikelen die later van toepassing worden zijn de artikelen 4 en 15. Het thans voorliggende besluit geeft nadere regels met betrekking tot de sancties op de overtredingen van deze twee artikelen. Tot de artikelen die niet worden genoemd als een artikel dat later van toepassing wordt, en dus volgens de hoofdregel op 12 januari 2016 van toepassing werd, behoort artikel 22 SFTR. Dat artikel regelt de sancties op overtreding van artikelen 4 en 15 SFTR regelt. Omdat het ongerijmd zou zijn dat het sanctie-artikel 22 eerder van toepassing zou zijn dan de materiële artikelen 4 en 15 op overtreding waarvan artikel 22 sancties stelt, moet ervan uit worden gegaan dat de uitzondering voor de artikelen 4 en 15 ook geldt voor artikel 22.

Met betrekking tot de datum met ingang waarvan artikel 4 van toepassing wordt, wordt het volgende opgemerkt. Artikel 33, tweede lid, onderdeel a, onder i tot en met iv, geeft vier verschillende termijnen na het verstrijken waarvan artikel 4 van toepassing wordt, voor de daar genoemde verschillende normadressaten steeds een andere termijn. Subonderdeel iv bepaalt dat artikel 4 van toepassing wordt voor niet-financiële tegenpartijen 21 maanden na de inwerkingtreding van een door de Europese Commissie op grond van artikel 4, negende lid (waarin overigens niet de Commissie maar de European Securities and Markets Authority (ESMA) wordt genoemd) vastgestelde gedelegeerde handeling. Op 31 maart 2017 heeft de ESMA nadere regels op haar website geplaatst, maar deze zijn nog niet officieel gepubliceerd. De termijn waarbinnen uitvoering dient te worden gegeven aan artikel 22, voor zover het sancties stelt op de overtreding door niet-financiële partijen van artikel 4, heeft dus nog niet aangevangen, en zal naar verwachting verstrijken eind 2019.

Artikel 33, tweede lid, onderdeel d, bepaalt dat de datum met ingang waarvan artikel 15 van toepassing wordt, 13 juli 2016 is.

Voor het antwoord op de vraag met welke artikelen in de Nederlandse regelgeving uitvoering wordt gegeven aan artikelen in de SFTR, wordt verwezen naar de opmerking hieronder, onder het kopje «implementatie-tabel».

Eerder is al in werking getreden het Besluit uitvoering verordening SFTR. Ten tijde van de inwerkingtreding van dat besluit bevatte de Wet op het financieel toezicht (Wft) nog geen grondslag om ten aanzien van de hier bedoelde bevoegdheid nadere regels te stellen, maar nu wel. Daarom

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).

worden deze nadere regels nu alsnog bij het thans voorliggende besluit gesteld. Voor een uitgebreide toelichting op de verordening wordt verwezen naar de toelichting op het Besluit Uitvoering verordening SFTR, alsmede naar de toelichting op artikel 1:87, vierde lid, Wft, dat de grondslag voor dit besluit biedt.² Hier wordt volstaan met het volgende.

Een effectenfinancieringstransactie is een transactie waarbij effecten als zekerheid worden gebruikt om geld te lenen, of geld als zekerheid wordt gebruikt om effecten te lenen.

Artikel 4 van de verordening bepaalt dat, kort gezegd, wederpartijen bij effectenfinancieringstransacties gegevens betreffende die transacties rapporteren aan een register. Doel daarvan is de toezichthouder een beter inzicht te verschaffen in de risico's van dergelijke transacties.

Artikel 15 van de verordening bepaalt dat de partij die effecten als zekerheid ontvangt, de verstrekkeende partij in kennis stelt van de risico's die kunnen zijn verbonden aan zijn recht om de ontvangen effecten op zijn beurt weer als zekerheid te verstrekken aan een derde («hergebruik» genoemd). Deze verplichting hangt samen met de regel dat de ontvangende partij de effecten slechts dan kan hergebruiken indien de verstrekkeende partij daarvoor voorafgaande uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven.

Artikel 22, vierde lid, aanhef en onderdeel d, van de verordening bepaalt dat de bevoegde autoriteiten de bevoegdheid moeten hebben om op overtreding van de artikelen 4 en 15 van de verordening tijdelijk een verbod om leidinggevende taken uit te oefenen op te leggen aan een persoon met leidinggevende verantwoordelijkheden of een andere natuurlijke persoon die verantwoordelijk wordt geacht voor een dergelijke overtreding. Dit verbod wordt hierna kortheidshalve «bestuursverbod» genoemd. In artikel 1:87, eerste lid, Wft wordt aan de toezichthouder of, in voorkomend geval, de Europese Centrale Bank de bevoegdheid gegeven om een bestuursverbod op te leggen aan, kort gezegd, leidinggevenden van financiële ondernemingen, en twee niet-financiële ondernemingen (de datarapporteringsdienstverlener en de marktexploitant) voor overtredingen van een voorschrift dat beboetbaar is met een boete van de derde categorie. Effectenfinancieringstransacties kunnen worden gesloten niet alleen door financiële ondernemingen, maar ook door niet-financiële ondernemingen. Artikel 1:87, eerste lid, Wft, heeft betrekking op de bevoegdheid om een bestuursverbod op te leggen aan leidinggevenden van financiële ondernemingen (en datarapporteringsdienstverleners en marktexploitanten). Nu op grond van de verordening die bevoegdheid ook ten aanzien van leidinggevenden van niet-financiële ondernemingen moet kunnen worden uitgeoefend in geval van overtreding van de artikelen 4 en 15 van de verordening, is bij de Wet uitvoering verordening SFTR aan artikel 1:87 Wft een vierde lid toegevoegd. Daarin is bepaald dat het bestuursverbod tijdelijk ook aan leidinggevenden van niet-financiële ondernemingen kan worden opgelegd. Voorwaarde is dat het gaat om overtredingen van bepalingen in EU-verordeningen die bij algemene maatregel van bestuur worden genoemd. Bij het thans voorliggende besluit worden artikel 4 en 15 van de SFTR genoemd.

Door in een artikel de bevoegdheid van de bevoegde autoriteit te regelen en in een bijlage de desbetreffende verordeningsbepalingen te noemen, is aangesloten bij de reeds bestaande systematiek van het BuEUv betreffende de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete.

² Kamerstukken II 2017/18, 34 847, nr. 3.

Gevolgen voor het bedrijfsleven

Wat betreft de gevolgen voor het bedrijfsleven wordt het volgende opgemerkt. Het besluit introduceert zelf geen nieuwe informatie- of registratieverplichtingen, maar betreft slechts een gedeelte van het sanctie-instrumentarium. Wel vloeien nalevingskosten voort uit de verordening, doordat deze een aantal verplichtingen oplegt. Daarop is uitgebreid ingegaan in de toelichting op het Besluit uitvoering verordening SFTR; daarnaar wordt verwezen.

Consultatie

Een ontwerp van dit besluit is geplaatst op internet voor publieksconsultatie. Er zijn geen reacties ontvangen.

Transponeringstabel

Voor een transponeringstabel van de gehele verordening wordt verwezen naar de toelichting op het Besluit uitvoering verordening SFTR. Hier wordt volstaan met de opmerking dat de artikelen 4, 15 en 22, vierde lid, onderdeel d, in onderlinge samenhang bezien, worden geïmplementeerd in artikel 1:87 Wft en artikel 6a en bijlage 3 BuEUv.

In dit kader wordt erop gewezen dat er geen beleidsruimte bestaat. De bevoegdheid om een bestuursverbod op te leggen is in de richtlijn niet beperkt tot financiële ondernemingen. Dat het de bedoeling is om de sanctie ook met betrekking tot niet-financiële ondernemingen op te leggen, wordt nog eens onderstreept door het hierboven genoemde artikel in de SFTR dat regelt vanaf wanneer de verordening wordt toegepast, en waarin met betrekking tot niet-financiële ondernemingen in verband met artikel 4 SFTR een speciale termijn wordt genoemd.

Artikelsgewijs

Artikel I

A

Artikel 6aa

De zinsnede «de overtreder of, indien de overtreding is begaan door een rechtspersoon, de natuurlijke personen die tot de betrokken gedraging opdracht hebben gegeven of daaraan feitelijk leiding hebben gegeven» is overgenomen uit artikel 1:87, eerste lid, Wft, waarnaar in het vierde lid van dat artikel wordt verwezen. Daarmee is beoogd de zinsnede «een persoon met leidinggevende verantwoordelijkheden of (...) een andere natuurlijke persoon die verantwoordelijk wordt geacht voor een dergelijke inbreuk» uit artikel 22, vierde lid, onderdeel d, van de verordening te implementeren.

B

Bijlage 3

Het bestuursverbod kan slechts worden opgelegd op overtreding van een bepaling die beboetbaar is met een boete uit de derde categorie. Daarom worden dezelfde artikelen en artikelleden genoemd als die welke ook zijn opgesomd in de reeds bestaande bijlage met betrekking tot de bestuurlijke boete op overtredingen van de SFTR.

De recent ingevoerde grondslag in artikel 1:87, vierde lid, Wft maakt het mogelijk dat bij besluit ook het type niet-financiële ondernemingen kan worden genoemd met betrekking waartoe een bestuursverbod kan worden opgelegd. Het bestuursverbod in de verordening is niet beperkt tot een bepaalde categorie ondernemingen. Daarom is in de bijlage vermeld dat het gaat om iedere andere onderneming dan die, genoemd in artikel 1:87, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht.

Aan het bovenstaande kan nog het volgende met betrekking tot de functies worden toegevoegd. Artikel 22, vierde lid, onderdeel d, van de verordening heeft betrekking op «leidinggevende taken». Artikel 1:87, vierde lid, Wft is ruimer geformuleerd («bepaalde functies»), en biedt een grondslag om ook voor andere functies of taken dan leidinggevende taken een verbod op te leggen. Aangezien het niet de bedoeling is verder te gaan dan de verordening, is de consequentie daarvan dat in de tabel in bijlage 3 tevens de functie moet worden genoemd waarop het verbod betrekking heeft. Met het woord «functie» is aangesloten bij artikel 1:87, eerste en vierde lid, van de wet. Niet is beoogd inhoudelijk af te wijken van de in de verordening gebruikte terminologie («taken»).

De in de verordening gekozen terminologie is «leidinggevende taken». In de bijlage is gekozen voor de term «beleid bepalen en leiding geven». Daarmee is tot op zekere hoogte aangesloten bij de artikelen 1:128, eerste lid, 3:8 en 3:9 Wft, met dien verstande dat het woord «dagelijks» niet is overgenomen. Niet is bedoeld inhoudelijk af te wijken van de verordening. Overwogen is om de omschrijving van de functie in de bijlage te beperken tot «leiding geven», omdat er iets voor te zeggen valt dat onder de term «(dagelijks) beleid bepalen» ook «leiding geven» valt. Weliswaar komt die formulering dichterbij de buurt van de formulering in de richtlijn, maar toch is daarvoor niet gekozen om te vermijden dat door de afwijking van de genoemde Wft-artikelen de suggestie zou kunnen ontstaan dat a contrario beleidsbepalers niet eronder zouden vallen. Niet is gekozen is voor de term «dagelijks beleid bepalen» maar voor «beleid bepalen» omdat het woord «dagelijks» een restrictie zou inhouden die niet is te lezen in artikel 22, vierde lid, onderdeel d, van de verordening.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat, anders dan in sommige andere Wft-artikelen, het artikel betrekking heeft op, afgezien van beleidsbepalers, alle personen die een leidinggevende functie vervullen, dus ook aan leidinggevendenden die zich niet direct onder het echelon van de dagelijkse beleidsbepalers bevinden, of die niet verantwoordelijk zijn voor natuurlijke personen wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk kunnen beïnvloeden.

Artikel II

Zoals aan het begin van het algemene gedeelte van deze toelichting reeds is opgemerkt, ligt de datum waarop de SFTR van toepassing wordt met betrekking tot artikel 15 SFTR reeds achter ons. Daarom wordt gebruik gemaakt van de uitzondering in Aanwijzing voor de regelgeving 4.17, vijfde lid, onder d, die het mogelijk maakt dat een algemene maatregel van bestuur op een andere datum dan 1 januari of 1 juli in werking treedt.

De Minister van Financiën,
W.B. Hoekstra