

De Nederlandsche Bank N.V.

Postbus 98
1000 AB Amsterdam
+31 20 524 91 11
www.dnb.nl

Handelsregister 3300 3396
BTW: NL003569056B01

Onderwerp

RE: Verzoek om uitvoeringstoets inzake de ontwerp uitvoeringswet Verordening herstel en afwikkeling centrale tegenpartijen

Geachte persoonsgegevens

Op 11 februari 2021 is de Verordening (EU) 2021/23 (hierna: de Verordening)¹ in werking getreden. Naar aanleiding van uw verzoek in uw brief van 1 december 2021 heeft DNB een uitvoeringstoets uitgevoerd op het concept wetsvoorstel "Uitvoeringswet verordening herstel en afwikkeling centrale tegenpartijen" (hierna: het Wetsvoorstel) ter uitvoering van de Verordening. De resultaten van deze toets worden hierna weergegeven.

Middels het op 12 november jl. gepubliceerde Uitvoeringsbesluit verordening herstel en afwikkeling centrale tegenpartijen, (hierna: het Besluit)² is DNB aangewezen als bevoegde autoriteit en afwikkelingsautoriteit in de zin van de Verordening. Voor dit Besluit is reeds een uitvoeringstoets³ verricht waarin de governance en de wijzen van bekostiging van deze nieuwe taken zijn toegelicht. Deze uitvoeringstoets op het Wetsvoorstel zal zich daarom richten op de mate waarin DNB in staat is, middels het Wetsvoorstel als thans geconcentreerd, uitvoering te geven aan de Verordening.

Graag merken wij hierbij op dat deze toets is uitgevoerd gedurende de consultatie van het Wetsvoorstel. Bij het opstellen van deze brief is derhalve uitgegaan van het ontwerp Wetsvoorstel zoals ter consultatie gepubliceerd.⁴ Parallel aan de uitvoering van deze toets is DNB met het Ministerie in overleg getreden. De belangrijkste opmerkingen worden in deze toets vermeld.

Taakbeschrijving

DNB krijgt als bevoegde autoriteit (in aanvulling op de huidige taken op grond van de EMIR Verordening)⁵ kortgezegd tot taak het beoordelen of de herstelplannen die door de centrale tegenpartij (hierna: CTP) worden opgesteld voldoen aan de eisen uit de Verordening, en de bevoegdheid tot het inzetten van vroegtijdige interventiebevoegdheden indien de CTP niet langer aan de EMIR vereisten voldoet, of dat het aannemelijk is dat dat op korte termijn het geval zal zijn.

Naast de bovenstaande taak als bevoegde autoriteit op grond van de Verordening, is DNB als afwikkelingsautoriteit in de zin van de Verordening verantwoordelijk voor de ordentelijke

¹ Verordening (EU) 2021/23 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2020 betreffende een kader voor het herstel en de afwikkeling van centrale tegenpartijen en tot wijziging van de Verordeningen (EU) nr. 1095/2010, (EU) nr. 658/2012, (EU) nr. 600/2014, (EU) nr. 806/2014 en (EU) 2015/2365, en de Richtlijnen 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2007/36/EG, 2014/59/EU en (EU) 2017/1132.

² Staatscourant 2021, nr. 47186.

³ Brief DNB van 26 juli 2021 uw kenmerk 2021-0000118066, ons kenmerk P101-234871396-87.

⁴ Publicatiedatum 11 december 2021, einddatum consultatie 21 januari 2022.

⁵ Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters.

Datum

25 januari 2022

Uw kenmerk

2021-0000233927

Ons kenmerk

P101-2140286623-205

Inlichtingen

persoonsgegevens

Bijlagen

afwijking van de CTP indien herstel- en vroegtijdige interventie maatregelen het falen van de CTP niet kunnen voorkomen. De Verordening voorziet in de nodige afwikkelingsinstrumenten en -bevoegdheden alsook in ondersteunende bepalingen en voorwaarden en beginselen die voor de vervulling van de afwikkelingstaak noodzakelijk zijn.

Uitvoerbaarheid

DNB is vanaf het begin betrokken geweest bij het totstandkomingstraject van het Wetsvoorstel en heeft in dat verband doorlopend aandacht gehad voor de uitvoerbaarheid daarvan. Ervan uitgaande dat het Ministerie de reeds aangedragen input in acht neemt, is DNB van oordeel dat zij middels het Wetsvoorstel voldoende in staat is gesteld om uitvoering te geven aan de Verordening. Hierbij maakt DNB de kanttekening dat zowel de herstel- als afwikkelingstaken met betrekking tot CTP's nieuw zijn, waardoor het vooralsnog lastig is om volledig te overzien hoe uitvoering en handhaving precies zal plaatsvinden. Waar het, ondanks de directe werking van de Verordening, voor de succesvolle vervulling van haar taken nodig lijkt nationale wetgeving aan te passen, is dit in het Wetsvoorstel opgenomen. Hierbij vraagt DNB in het bijzonder de aandacht voor enkele punten omtrent de handhaving, afwikkelingsmaatregelen en het faillissement.

Handhaving

De Verordening vereist in artikel 82 lid 2 dat een zestal administratieve maatregelen en sancties, zoals een boete of tijdelijk functieverbod, kunnen worden toegepast. Voor vijf van deze sancties is dit reeds in het Besluit bewerkstelligd. Het Wetsvoorstel stelt in voorgesteld artikel 1:3a Wft buiten twijfel dat DNB de voorschriften uit de Verordening kan handhaven middels de aanwijzingsbevoegdheid van artikel 1:75 Wft, waardoor DNB nu ook beschikt over de sanctie van artikel 82 lid 2 sub b. DNB wijst in dat kader graag nog op het volgende.

Met het oog op de rechtszekerheid moet het duidelijk zijn dat DNB ook de vroegtijdige interventie maatregelen uit artikel 18 lid 1 van de Verordening kan nemen in de vorm van een aanwijzing ex artikel 1:75 Wft. Derhalve pleit DNB ervoor dit expliciet in een nieuw lid in artikel 1:75 Wft op te nemen en daarbij te verduidelijken dat in dat geval de voorwaarden uit de Verordening gelden.

Tot slot herhaalt DNB graag een kanttekening die reeds in de uitvoeringstoets inzake het Besluit is gemaakt. De Verordening legt op enkele plaatsen verplichtingen op aan andere partijen dan de CTP, zoals de moederonderneming of de clearingleden en hun cliënten. Voor zover de betreffende partij buiten de reikwijdte van de bevoegdheden van DNB valt, en dat geldt in het geval van de Nederlandse CTP's voor veruit de meeste, ontbeert DNB de mogelijkheid naleving van deze verplichtingen te handhaven. Zij kan dit immers niet extraterritoriaal doen. DNB zal voor deze gevallen de mogelijkheden van alternatieve vormen van handhaving, zoals bijv. via contractuele regelingen of het afwikkelingscollege, onderzoeken.

Datum

25 januari 2022

Ons kenmerk

P101-2140286623-205

Afwikkelingsmaatregelen

Wat betreft de afwikkelingsmaatregelen en -instrumenten, zijn wetswijzigingen in het Wetsvoorstel opgenomen voor zover nu reeds is voorzien dat deze nodig zijn om uitvoering te geven aan de Verordening. Als algemene kanttekening merkt DNB hierbij op dat het afwikkelingskader en -instrumentarium complex is en nog uitgewerkt dient te worden, waardoor het in dit stadium lastig is alle bepalingen die effectiviteit van het instrumentarium zouden bevorderen te voorzien. Wel is het bijvoorbeeld voor de toepassing van de afwikkelingsinstrumenten van de overgang van de onderneming of de overbruggingsinstelling van belang dat van procedurevoorschriften uit het vennootschaps- of effectenrecht kan worden afgeweken. Voorts is het noodzakelijk dat over een genomen afwikkelingsmaatregel geen onzekerheid blijft bestaan en de rechtsgang tegen een dergelijke maatregel dus spoedig verloopt. De bepalingen tot aanpassing van de Awb en Wft in het Wetsvoorstel, waarbij dezelfde beroepsprocedure wordt gevolgd als bij afwikkelingsmaatregelen voor banken en verzekeraars, zien hierop. Tot slot zal DNB in staat moeten zijn de AFM de instructie te geven de handel in door de CTP uitgegeven financiële instrumenten in te trekken of op te schorten, hetgeen in het Wetsvoorstel wordt opgenomen. Het ligt voor de hand in deze context aan te sluiten bij de systematiek die ook bij de implementatie van BRRD II is gekozen. Daarbij acht DNB het tevens wenselijk dezelfde procedure mogelijk te maken in het geval de instrumenten uit de handel moeten worden genomen voor de toepassing van het afschrijvings- en omzettinginstrument. Hierover is nog nader overleg met de AFM gaande.

Datum

25 januari 2022

Ons kenmerk

P101-2140286623-205

Faillissement

Ten aanzien van de Faillissementswet is het nodig het Wetsvoorstel aan te vullen met een aantal bepalingen omwille van de duidelijkheid en kenbaarheid voor de rechtbank en andere betrokkenen, en ter waarborging van een ordentelijke faillissementsprocedure. Deze bepalingen zijn vergelijkbaar met overeenkomstige bepalingen voor andere onder het toezicht van DNB staande ondernemingen.

We hopen u hiermee voldoende geïnformeerd te hebben.

Hoogachtend,

persoonsgegevens

I.P.J.H. van Dijk

Divisiedirecteur Betalingsverkeer & Marktinfrastructuur

persoonsgegevens

J.M. Berk

Divisiedirecteur Resolutie