

Vergaderjaar 2013–2014

33 918

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2015)

Nr. 5

NOTA VAN WIJZIGING

Ontvangen 5 juni 2014

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2015)

Het voorstel van wet wordt gewijzigd als volgt:

A

In artikel I, onderdeel FF, wordt artikel 3:33a gewijzigd als volgt:

1. In het eerste lid, onderdeel a, wordt na de puntkomma ingevoegd: en.
2. In het derde lid wordt «vermoedt» vervangen door: vermoed.
3. Het vierde lid vervalt onder vernummering van het vijfde lid tot vierde lid en het eerst opgenomen zesde lid tot vijfde lid.
4. In het vijfde lid (nieuw) wordt «derde of vijfde lid» vervangen door: vierde lid.
5. In het zesde lid wordt «vijfde lid» vervangen door: vierde lid.

B

In artikel I wordt na onderdeel GG een onderdeel ingevoegd, luidende:

GGa

In artikel 3:95, eerste lid, onderdeel a, wordt na «afwikkelonderneming» ingevoegd: die een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning als bedoeld in artikel 2:3.0b, eerste lid, heeft.

C

In artikel I wordt na onderdeel HH een onderdeel ingevoegd, luidende:

HHa

In artikel 3:103, tweede lid, derde volzin, wordt «artikel 3:95, eerste lid, onderdeel a tot en met c of e» vervangen door: artikel 3:95, eerste lid, onderdeel a tot en met d of f.

D

In artikel I worden na onderdeel III drie onderdelen ingevoegd, luidende:

IIIa

Artikel 5:54 vervalt.

IIIb

In artikel 5:55 wordt na «5:58, eerste lid,» ingevoegd: 5:58a, eerste, tweede en derde lid,.

IIIc

Na artikel 5:58 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 5:58a

1. Het is verboden om in of vanuit Nederland onjuiste of misleidende informatie te verstrekken of te verspreiden ten behoeve van de vaststelling van een benchmark, terwijl de verstrekker of verspreider van die informatie weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die informatie onjuist of misleidend is, dan wel andere gedragingen te verrichten met het oogmerk de vaststelling van een benchmark te manipuleren.

2. Het is voorts verboden om in of vanuit een andere staat onjuiste of misleidende informatie te verstrekken of te verspreiden ten behoeve van de vaststelling van een benchmark ten aanzien van een financieel instrument als bedoeld in het vierde lid, onderdeel c, onder 1°, terwijl de verstrekker of verspreider van die informatie weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die informatie onjuist of misleidend is, dan wel andere gedragingen te verrichten met het oogmerk de vaststelling van een zodanige benchmark te manipuleren.

3. Het is verboden om te trachten onjuiste of misleidende informatie te verstrekken als bedoeld in het eerste en tweede lid, alsmede om te trachten andere gedragingen te verrichten als bedoeld in het eerste en tweede lid.

4. In dit artikel wordt verstaan onder benchmark: een prijs, index of getal:

- a. die of dat wordt gepubliceerd of beschikbaar is voor het publiek;
- b. die of dat regelmatig, geheel of gedeeltelijk, wordt vastgesteld aan de hand van de waarde van een of meer onderliggende activa of prijzen door toepassing van een formule, waardering of andere berekeningswijze; en
- c. op basis waarvan het uit hoofde van een financieel instrument te betalen bedrag of de waarde van een financieel instrument wordt vastgesteld, indien:

1°. een transactie in dat financiële instrument is verricht of bewerkstelligd in of vanuit Nederland; of

2°. een transactie in dat financiële instrument is verricht of bewerkstelligd in of vanuit een andere lidstaat.

E

Aan artikel I, onderdeel KKK, wordt een subonderdeel toegevoegd, luidende:

3. In de opsomming van artikelen in het Deel Gedragstoezicht financiële markten wordt in de numerieke volgorde het volgende artikel ingevoegd: 5:58a, eerste tot en met derde lid

F

Aan artikel I, onderdeel LLL, wordt een subonderdeel toegevoegd, luidende:

3. In de opsomming van artikelen in het Deel Gedragstoezicht financiële markten wordt in de numerieke volgorde het volgende artikel ingevoegd: 5:58a, eerste tot en met derde lid

G

Artikel V, onderdeel A, komt te luiden:

A

Artikel 1, eerste lid, onderdeel a, wordt gewijzigd als volgt:

1. In subonderdeel 9 wordt «1° tot en met 8°, 20° of 22» vervangen door: 1° tot en met 8°, 20°, 22° of 25°.

2. In subonderdeel 14° wordt na «onroerende zaken en rechten waaraan onroerende zaken zijn onderworpen» ingevoegd:; of inzake koop en verkoop van voertuigen, schepen, kunstvoorwerpen, antiquiteiten, edelstenen, edele metalen, sieraden of juwelen.

3. Er wordt een subonderdeel toegevoegd, luidende:

26°. pandhuis als bedoeld in artikel 131, onderdeel a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;.

H

In artikel V wordt na onderdeel D een onderdeel ingevoegd, luidende:

Da

Artikel 9 wordt gewijzigd als volgt:

1. In het eerste lid wordt na «cliënten die woonachtig of gevestigd zijn of hun zetel hebben in bij die regeling aangewezen staten met strategische tekortkomingen in de preventie van witwassen en financieren van terrorisme» ingevoegd:; hun uiteindelijk belanghebbenden of de natuurlijke personen, bedoeld in artikel 3, vierde lid, onderdeel b,.

2. In het tweede lid, wordt «en hun uiteindelijk belanghebbenden» vervangen door:; hun uiteindelijk belanghebbenden of de natuurlijke personen, bedoeld in artikel 3, vierde lid, onderdeel b,.

I

Artikel V, onderdeel H, komt te luiden:

H

Artikel 16 wordt gewijzigd als volgt:

1. In het tweede lid, onderdeel a, wordt na «de identiteit van de cliënt» ingevoegd: de identiteit van de uiteindelijk belanghebbenden, de identiteit van de natuurlijke personen, bedoeld in artikel 3, vierde lid, onderdeel b,.

2. In het tweede lid, onderdeel b, wordt «cliënt» vervangen door: de in onderdeel a bedoelde personen.

3. Het vierde lid komt te luiden:

4. De meldingsplicht, bedoeld in het eerste lid, is van overeenkomstige toepassing indien:

a. een cliëntenonderzoek als bedoeld in artikel 3, eerste lid, niet leidt tot het in artikel 5, eerste lid, onderdeel b, bedoelde resultaat of tot de uitvoering van de in artikel 3, dertiende lid, onderdeel a, bedoelde maatregelen, en er tevens indicaties zijn dat de desbetreffende cliënt betrokken is bij witwassen of financieren van terrorisme;

b. een zakelijke relatie wordt beëindigd ingevolge artikel 5, tweede lid, en er tevens indicaties zijn dat de desbetreffende cliënt betrokken is bij witwassen of financieren van terrorisme.

4. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

5. Bij een melding ingevolge het vierde lid verstrekt een instelling naast de gegevens, bedoeld in het tweede lid, een beschrijving van de redenen waarom het vierde lid van toepassing is.

J

Aan artikel VIII wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

C

In artikel 3:8, tweede lid, onderdeel e, vervalt «ernstig».

K

Na artikel VIII wordt een artikel ingevoegd, luidende:

ARTIKEL VIIIA

De Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES wordt gewijzigd als volgt:

A

Artikel 2.2, tweede lid, onderdeel d, komt te luiden:

d. een voortdurende controle op de zakelijke relatie en de tijdens de duur van deze relatie verrichte transacties uit te oefenen, teneinde te verzekeren dat deze overeenkomen met de kennis die de instelling heeft van de cliënt en diens risicoprofiel, met zo nodig een onderzoek naar de bron van de middelen die bij de zakelijke relatie of de transactie gebruikt worden;

B

In artikel 2.5, eerste lid, wordt «de bron van het vermogen» vervangen door: de bron van de middelen die bij de zakelijke relatie of de transactie gebruikt worden.

L

Artikel XIV komt te luiden:

ARTIKEL XIV

Artikel 1 van de Wet op de economische delicten wordt gewijzigd als volgt:

1. In onderdeel 1° wordt in de alfabetische volgorde ingevoegd: de Wet op het financieel toezicht, de artikelen 5:56, 5:57, 5:58 en 5:58a;.

2. In onderdeel 2° wordt in de zinsnede met betrekking tot de Wet op het financieel toezicht:

- a. in de rangschikking ingevoegd «5:2, 5:25i, tweede en vijfde lid,»;
- b. «5:38, eerste en tweede lid,» vervangen door «5:38, eerste, tweede en derde lid,» en «5:39, eerste lid,» door: 5:39, eerste en tweede lid,.

3. In onderdeel 3° vervalt in de zinsnede met betrekking tot de Wet op het financieel toezicht «5:56, 5:57, 5:58,».

M

Het opschrift van ARTIKEL XVIX komt te luiden: **ARTIKEL XIX.**

TOELICHTING

ALGEMEEN

§ 1. Inleiding

Deze nota van wijziging strekt er in de eerste plaats toe om te voorzien in een verbod op manipulatie van benchmarks. Tijdens het Algemeen Overleg van 13 november 2013 over de betrokkenheid van Rabobank bij de manipulatie van LIBOR en EURIBOR, is aan uw Kamer toegezegd om manipulatie van benchmarks onder het wettelijk toezichtkader te brengen. Met deze nota van wijziging doe ik deze toezegging gestand. Een toelichting op de uitwerking van deze toezegging treft u aan in paragraaf 2.

Daarnaast bevat deze nota van wijziging ook een aantal meer technische wijzigingen van de Wet op het financieel toezicht (Wft), de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft), de Wet financiële markten BES (Wfm BES) en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES (Wwft BES). In het artikels-gewijze deel zijn deze wijzigingen toegelicht.

Deze nota van wijziging wordt mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie ingediend.

§ 2. Uitbreiding reikwijdte regels ter voorkoming van marktmisbruik naar benchmarks

Benchmarks vervullen een belangrijke rol in het financiële stelsel. Veel financiële instrumenten en (financiële) overeenkomsten gebruiken benchmarks voor de prijsstelling; zo wordt de interbancaire rentevoet LIBOR gebruikt als (onderdeel van het) rentetarief voor renteswaps, obligaties en hypothecaire leningen met variabele rente. De recente onderzoeken naar de manipulatie van de interbancaire rentetarieven LIBOR en EURIBOR hebben aangetoond dat benchmarks gevoelig kunnen zijn voor manipulatie. Dergelijke manipulatie kan ernstige negatieve gevolgen hebben voor het vertrouwen in de financiële markten en resulteren in benadeling van consumenten, beleggers en andere marktpartijen. Het is daarom van essentieel belang dat manipulatie van benchmarks effectief aangepakt kan worden om zodoende marktpartijen te beschermen en het vertrouwen in de financiële markten te waarborgen.

Het onderzoek naar de betrokkenheid van Rabobank bij de manipulatie van EURIBOR en LIBOR heeft aangetoond dat het bestuursrechtelijke toezichtkader op dit moment niet voldoende effectief is. Tijdens het Algemeen Overleg over de betrokkenheid van Rabobank bij de manipulatie van LIBOR en EURIBOR van 13 november 2013, heeft de Minister van Financiën toegezegd deze leemte te repareren.¹ Met de onderdelen D tot en met F en L van deze nota van wijziging wordt uitvoering gegeven aan deze toezegging: er wordt een verbod geïntroduceerd op het (trachten te) verstrekken of verspreiden van onjuiste of misleidende informatie ten behoeve van de vaststelling van een benchmark op basis waarvan het uit hoofde van een financieel instrument te betalen bedrag of de waarde van een financieel instrument wordt vastgesteld. Ook andere gedragingen met het oogmerk de vaststelling van een benchmark te manipuleren worden verboden. Deze verbodsbepalingen worden opgenomen in hoofdstuk 5.4 van de Wft (regels ter voorkoming van marktmisbruik en voor het optreden op markten in financiële instrumenten) en overtreding van deze verbodsbepalingen zal in de Wet op de economische delicten tevens strafbaar worden gesteld als economisch delict. Het verbod op het manipuleren van benchmarks laat overigens onverlet dat wanneer instellingen (tevens) samenspannen om een benchmark te manipuleren dit een overtreding van de relevante mededingingsrechtelijke regels kan opleveren.

De Europese Commissie heeft op 25 juli 2012 voorstellen gepresenteerd die strekken tot aanvulling van de ontwerpverordening en de ontwerp-richtlijn betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik), die de Commissie op 20 oktober 2011 heeft ingediend.² De voorgestelde aanvullingen beogen – net als de onderhavige onderdelen van de nota van wijziging – zeker te stellen dat manipulatie van (financiële) benchmarks en poging daartoe zowel onder het verbod als onder de strafbaarstelling van marktmanipulatie valt. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar het BNC-fiche van 28 september 2012.³ Hoewel de tekst van de nieuwe Verordening marktmisbruik op 14 april 2014 door de Raad is vastgesteld na afronding van de co-decisieprocedure met het Europees Parlement, heeft officiële publicatie nog niet plaatsge-

¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 803, nr. 6.

² Gewijzigd voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik) (COM(2012) 421) en Gewijzigd voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende strafrechtelijke sancties voor handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (COM(2012) 420).

³ *Kamerstukken II* 2012/13, 22 112, nr. 1478.

vonden.⁴ Het is dus nog niet duidelijk wanneer de verordening exact in werking zal treden. Verscheidene bepalingen in de Verordening marktmisbruik verwijzen namelijk naar de herschikking van de Richtlijn markten voor financiële instrumenten (MiFID II) en de Verordening markten voor financiële instrumenten (MiFIR).⁵ Ook de teksten van MiFID II/MiFIR zijn ondertussen vastgesteld door de Europese Raad en het Europees Parlement. Ook hiervan moet echter nog publicatie plaatsvinden. Naar verwachting zullen de voorstellen medio 2016 daadwerkelijk van toepassing zijn. Aangezien het kabinet manipulatie van benchmarks als een ernstig vergrijp beschouwt, met potentieel verstrekkende gevolgen voor de (deelnemers op de) financiële markten, vindt het kabinet het belangrijk om te bewerkstelligen dat manipulatie van benchmarks ook voor inwerkingtreding van bovengenoemde Europese voorstellen bestuursrechtelijk en strafrechtelijk gehandhaafd kan worden. Daarvoor is het noodzakelijk om – vooruitlopend op bovengenoemde Europese regelgeving – op nationaal niveau maatregelen te treffen. Bij de formulering van de verbodsbepalingen is uiteraard rekening gehouden met de aankomende Europese regels op dit vlak en is zeer nauw aangesloten bij de relevante bepalingen uit de Verordening marktmisbruik. Deze nationale regeling zal daarom de verwezenlijking van het door de Verordening marktmisbruik beoogde resultaat niet in gevaar brengen. Uiteraard zullen de nationale bepalingen met betrekking tot marktmisbruik ingetrokken worden op het moment dat de nieuwe Verordening marktmisbruik van toepassing is.

§ 3. Administratieve lasten

Bij de formulering van de verbodsbepalingen is nauw aangesloten bij de aankomende Europese regels op dit vlak. Het (Europese) verbod op het manipuleren van benchmarks is middels een wijzigingsvoorstel van de Europese Commissie in de Verordening marktmisbruik opgenomen.⁶ Dit wijzigingsvoorstel brengt volgens de Europese Commissie geen andere financiële gevolgen met zich mee dan reeds aangegeven in het oorspronkelijke voorstel voor de Verordening marktmisbruik. De introductie van het verbod op manipulatie van benchmarks brengt dan ook geen (additionele) administratieve lasten met zich mee.

ARTIKELSGEWIJS

A

In dit onderdeel wordt onderdeel FF van de Wijzigingswet financiële markten 2015 aangepast. Het betreft een herstel van enkele onvolkomenheden in artikel 3:33a van de Wet op het financieel toezicht. Dit artikel vormt de kern van de regeling van de registratie van en het toezicht op geregistreerde gedekte obligaties.

⁴ http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/ecofin/142206.pdf

⁵ Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende markten voor financiële instrumenten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad (Herschikking) (COM(2011) 656) en Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende markten in financiële instrumenten en tot wijziging van Verordening [EMIR] betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters (COM(2011) 652).

⁶ Gewijzigd voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik). (COM(2012) 421) en Gewijzigd voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende strafrechtelijke sancties voor handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (COM(2012) 420).

Indien voldaan wordt aan de voorwaarden voor registratie neemt toezichthouder DNB zowel de categorie geregistreerde gedekte obligaties als de uitgevende bank op in een register. Daarbij worden enkele belangrijke kenmerken van de uitgegeven geregistreerde gedekte obligaties vermeld, zoals of een categorie obligaties voldoet aan de vereisten van artikel 129 van de verordening kapitaalvereisten en, per uitgifte obligaties onder een categorie, de waarde en de datum van de obligaties. De uitgevende bank hoeft op grond van de wet niet van tevoren bij DNB aan te geven dat zij nieuwe geregistreerde gedekte obligaties wil uitgeven onder een bestaande categorie. Dit onverminderd de informatieverplichtingen die de uitgevende bank kunnen worden opgelegd op grond van artikel 3:33b.

Voldoet de uitgevende bank niet langer aan de voorwaarden voor registratie of aan haar informatieverplichtingen, dan kan de toezichthouder de registratie van de uitgevende bank doorhalen. Deze bevoegdheid geldt enkel jegens de uitgevende bank; een categorie kan, eenmaal geregistreerd, niet meer worden doorgehaald.

B

Grote afwikkelondernemingen met zetel in Nederland zijn vergunningplichtig. Een afwikkelonderneming is groot indien zij – kort gezegd – afwikkeldiensten verricht met betrekking tot meer dan 120 miljoen betalingstransacties die in Nederland zijn verricht (artikel 2:3.0b, eerste lid, Wft jo. artikel 3.0b Besluit markttoegang financiële ondernemingen Wft). Artikel 3:95 geeft een regeling met betrekking tot de verklaring van geen bezwaar. Per abuis is artikel 3:95, eerste lid, onderdeel a, Wft niet beperkt tot grote afwikkelondernemingen. Het zou ongerijmd zijn dat een kleine afwikkelondernemingen geen vergunning behoeft maar dat voor het houden, verwerven of vergroten van een gekwalificeerde deelneming in een kleine afwikkelonderneming wel een verklaring van geen bezwaar is vereist. Dit wordt met deze wijziging gecorrigeerd.

Naar de letter van de huidige tekst van artikel 3:95 zijn ook afwikkelondernemingen met zetel buiten Nederland vergunningplichtig. Dat zou evenwel te ver gaan en niet in overeenstemming zijn met de regeling met betrekking tot de andere in artikel 3:95 genoemde financiële ondernemingen. Door te verwijzen naar een vergunning als bedoeld in artikel 2:3.0b wordt de vvgb-plicht beperkt tot afwikkelondernemingen met zetel in Nederland.

C

In dit onderdeel wordt een foutieve verwijzing naar onderdelen uit het eerste lid van artikel 3:95 hersteld, zodat ook weer wordt verwezen naar beleggingsondernemingen en verzekeraars.

D

De wijziging opgenomen in de onderdeel IIIa houdt verband met de wijziging opgenomen in onderdeel L van de onderhavige nota van wijziging. Doordat de bepalingen ter voorkoming van marktmisbruik worden verplaatst van artikel 1, onderdeel 3°, van de Wet op de economische delicten (Wed), naar onderdeel 1° van voornoemd artikel, is het niet langer nodig om in de Wet op het financieel toezicht (Wft) te bepalen dat overtreding van de regels ter voorkoming van marktmisbruik strafrechtelijk kwalificeert als een misdrijf; hier voorziet artikel 2 van de Wed immers al in. Voor een nadere toelichting op deze wijziging wordt verwezen naar de toelichting van onderdeel L.

De wijziging in onderdeel IIIb regelt dat de Rechtbank te Amsterdam in eerste aanleg bij uitsluiting bevoegd is wanneer overtreding van het verbod op manipulatie van benchmarks strafrechtelijk wordt vervolgd. Met voornoemde wijzigingen wordt aangesloten bij hetgeen is bepaald voor andere vormen van marktmisbruik.

De wijziging opgenomen in onderdeel IIIc introduceert een verbod op het verspreiden van onjuiste of misleidende informatie ten behoeve van de vaststelling van een benchmark, terwijl de persoon die deze informatie verspreidt of verstrekt weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die informatie onjuist of misleidend is. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het bewust doorgeven van een verkeerd rentetarief ten behoeve van de berekening van een interbancaire rentevoet, ook wanneer dit rentetarief bijvoorbeeld vanwege de gebruikte methodologie niet in de daadwerkelijke berekening van de rentevoet wordt meegenomen. Het begrip informatie dient hier ruim geïnterpreteerd te worden. Door het vereiste dat de desbetreffende persoon weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de doorgegeven informatie onjuist of misleidend is, wordt voorkomen dat het abusievelijk doorgeven van een verkeerd tarief direct kwalificeert als manipulatie van een benchmark. Ook andere gedragingen die het oogmerk hebben de vaststelling van een benchmark te manipuleren worden verboden. Bij dit soort gedragingen kan gedacht worden aan iemand ertoe aan te zetten of op enigerlei wijze aan te moedigen onjuiste of misleidende informatie aan te leveren ten behoeve van de vaststelling van een benchmark.

In het eerste lid van het nieuwe artikel 5:58a Wft is bepaald dat het verbod voor iedereen geldt die in of vanuit Nederland onjuiste of misleidende informatie verstrekt of verspreidt ten behoeve van de vaststelling van een benchmark, op basis waarvan het uit hoofde van een financieel instrument te betalen bedrag of de waarde van dat financieel instrument wordt vastgesteld. Bepalend is of de benchmark ten aanzien waarvan de verboden gedraging zich voordoet, wordt gebruikt in een financieel instrument waarin een transactie is verricht of bewerkstelligd in of vanuit Nederland of een andere lidstaat.

Het tweede lid verbiedt het in of vanuit een andere staat onjuiste of misleidende informatie verstrekken of verspreiden ten behoeve van de vaststelling van een benchmark die gebruikt wordt in een financieel instrument waarin een transactie is verricht of bewerkstelligd in of vanuit Nederland. Het gaat in dit geval dus om gedragingen ten aanzien van benchmarks die gebruikt worden in financiële instrumenten, ongeacht of deze op een handelsplatform worden verhandeld. Middels het derde lid wordt ook het trachten te manipuleren van de vaststelling van een benchmark verboden. Het gaat hierbij niet om situaties waarin een persoon informatie verspreidt maar deze informatie geen effect heeft op de benchmark. Dergelijke gedragingen vallen onder het verbod zelf. Bij een poging tot manipulatie kan worden gedacht aan situaties waarin een persoon manipulatieve informatie wil verspreiden, maar daar niet in slaagt.

Wat betreft de reikwijdte is nauw aansluiting gezocht bij de nieuwe Verordening marktmisbruik. De verordening is van toepassing op gedragingen ten aanzien van benchmarks, ongeacht waar deze worden verricht. In tegenstelling tot de overige bepalingen in de verordening ten aanzien van marktmisbruik, is de reikwijdte van de verordening voor benchmarks niet beperkt tot financiële instrumenten die verhandeld worden op een gereguleerd handelsplatform. Dit betekent dat ook benchmarks die gebruikt worden in financiële instrumenten die enkel «*over the counter*» worden verhandeld onder de reikwijdte van de verordening vallen. Overigens moet daarbij de kanttekening worden

gemaakt dat voor gedragingen verricht buiten Nederland, de Autoriteit Financiële Markten (AFM) voor haar toezicht sterk afhankelijk is van de medewerking van de plaatselijke autoriteiten. Vooral bij gedragingen verricht buiten de Europese Unie zal het voor de AFM moeilijk zijn onderzoek te doen en handhavend op te treden. Daarom zal in het toezicht nadrukkelijk de focus liggen op Nederlandse instellingen en financiële instrumenten die een significante impact hebben op de Nederlandse markt.

Artikel 5:58a, vierde lid, Wft bevat een definitie van het begrip «benchmark». Voor deze definitie is nauw aangesloten bij de definitie zoals opgenomen in de verordening marktmisbruik. De definitie is onderverdeeld in een aantal (cumulatieve) elementen. Zo moet het gaan om een prijs, index of ander getal die of dat gepubliceerd wordt of op andere wijze beschikbaar wordt gesteld aan het publiek. Gepubliceerde benchmarks zullen eerder veelvuldig gebruikt worden in financiële instrumenten, waardoor manipulatie van dergelijke benchmarks schade kan aanrichten bij een brede groep consumenten, beleggers of andere marktpartijen. Bij niet-openbare benchmarks zal dit niet het geval zijn.

Het tweede element van de definitie ziet op de wijze waarop een prijs, index of getal wordt vastgesteld om te kwalificeren als benchmark. Voorwaarde om te kwalificeren als benchmark is dat een prijs, index of getal regelmatig, geheel of gedeeltelijk, wordt vastgesteld aan de hand van de waarde van een of meer onderliggende activa of prijzen – hieronder worden ook begrepen geraamde prijzen, daadwerkelijke of geraamde rentevoeten of andere waarden – door toepassing van een formule, waardering of andere berekeningswijze. Interbancaire rentevoeten, zoals LIBOR en EURIBOR, die worden vastgesteld door het toepassen van een formule op geraamde rentevoeten, voldoen bijvoorbeeld aan deze voorwaarde.

Het laatste element van de definitie is dat de prijs, de index of het getal (mede) gebruikt moet worden als basis voor het vaststellen van de waarde van een financieel instrument of voor het bepalen van het bedrag dat uit hoofde van een financieel instrument moet worden betaald.

E en F

In de bijlage bij artikel 1:79 Wft en in de bijlage bij artikel 1:80 Wft wordt artikel 5:58a, eerste, tweede en derde lid, toegevoegd, zodat voor overtreding van het verbod tot manipulatie van benchmarks een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete opgelegd kan worden.

G

Per 1 januari 2014 is de instelling voor collectieve belegging in effecten («icbe») apart opgenomen als instelling in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, subonderdeel 25, van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft).⁷ Voorafgaand aan de implementatie van de richtlijn beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen⁸ viel de icbe onder de definitie van beleggingsinstelling van artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht, en daarmee onder artikel 1, eerste lid, onderdeel a, subonderdeel 7, van de Wwft. Tot 1 januari 2014 was een bijkantoor in Nederland van een icbe met zetel buiten Nederland ingevolge artikel 1,

⁷ Stb. 2013, 487, p. 49.

⁸ Richtlijn nr. 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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 (PbEU 2011, L 174).

eerste lid, onderdeel a, subonderdeel 9, van de Wwft ook een instelling in de zin van de Wwft. Per abuis is subonderdeel 9 niet aangepast tegelijk met het opnemen van het nieuwe subonderdeel 25, waardoor een bijkantoor in Nederland van een icbe met zetel buiten Nederland met ingang van die datum ten onrechte niet meer wordt gezien als instelling in de zin van de Wwft. De onderhavige wijziging is bedoeld om dit recht te zetten. De wijzigingen van artikel 1, eerste lid, onderdeel a, subonderdelen 14 en 26, stonden reeds in het wetsvoorstel.

H

Met de voorgestelde wijziging van artikel 9, eerste lid, van de Wwft wordt de tekst van het eerste lid gelijk getrokken met de tekst van het tweede lid. Hierdoor is duidelijker dat het in dit artikel gaat om het treffen van bijzondere maatregelen zowel met betrekking tot cliënten die woonachtig of gevestigd zijn of hun zetel hebben in aangewezen staten met strategische tekortkomingen in de preventie van witwassen en financieren van terrorisme of transacties, als met betrekking tot hun uiteindelijk belanghebbenden. Omdat een personenvennootschap geen uiteindelijk belanghebbende kent maar wel een natuurlijke persoon kan hebben die een rol vervult vergelijkbaar met die van een uiteindelijk belanghebbende, is in beide leden die persoon (de natuurlijke persoon, bedoeld in artikel 3, vierde lid, onderdeel b) toegevoegd.

I

Ingevolge artikel 3, tweede tot en met vierde lid, moet naast de cliënt ook altijd de uiteindelijk belanghebbende of, in geval van een personenvennootschap, de natuurlijke persoon, bedoeld in het vierde lid, onderdeel b, worden geïdentificeerd (of moet worden vastgesteld dat deze er niet zijn). De identiteit van die personen is relevant bij een melding van een ongebruikelijke transactie. Artikel 16, tweede lid, onderdeel a, wordt hieraan aangepast zodat bij een melding van een ongebruikelijke transactie niet alleen de identiteit van de cliënt, maar ook die van een uiteindelijk belanghebbende of van een natuurlijke persoon als bedoeld in artikel 3, vierde lid, onderdeel b, wordt verstrekt.

De wijziging van artikel 16, tweede lid, onderdeel b, houdt hiermee verband. Naast aard en nummer van het identiteitsbewijs van de cliënt, moet dezelfde informatie ook worden verstrekt over een uiteindelijk belanghebbende of een natuurlijke persoon als bedoeld in artikel 3, vierde lid, onderdeel b. De nieuwe subonderdelen 3 en 4 van artikel V, onderdeel H, komen overeen met de aanvankelijk in het wetsvoorstel opgenomen subonderdelen 1 en 2.

J

De bewoording van artikel 3:8, tweede lid, onderdeel e, van de Wet financiële markten BES, wordt gelijk getrokken met die van de onderdelen c en d van dat lid. In de onderdelen c en d staat telkens dat de voorwaarde dat de strafbare feiten of andere wetsovertredingen respectievelijk de relaties met consumenten, cliënten of andere derden, «het vertrouwen in de onderneming of in de financiële markten kunnen schaden». Er is geen reden om die voorwaarde door gebruik van het woord «ernstig» in onderdeel e scherper te formuleren dan in de andere onderdelen.

K

Artikel 2.2, tweede lid, onderdeel d, van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme BES, heeft betrekking op de voortdurende controle op de zakelijke relatie en de tijdens die relatie verrichte transacties. Voorgesteld wordt om uit dat onderdeel de zinsnede «voor zover mogelijk» te verwijderen. Daarmee moet beter tot uitdrukking worden gebracht dat een voortdurende controle op de relatie weliswaar een inspanningsverplichting is, doch in alle gevallen van toepassing is.

Verder is het laatste zinsdeel van artikel 2.2, eerste lid, onderdeel d, en van artikel 2.5, eerste lid, in lijn gebracht met de bewoordingen van artikel 3 van de Wwft en FATF-aanbeveling 10.⁹ Thans is uitgangspunt dat ten behoeve van de bedoelde controle «in voorkomend geval een onderzoek naar de bron van het vermogen» wordt verricht. De voorgestelde opzet vergt van instellingen «zo nodig een onderzoek naar de bron van de middelen die bij de zakelijke relatie of de transactie gebruikt worden». Concreet zal het bedoelde onderzoek zodoende beperkt kunnen worden tot de herkomst van de middelen die worden aangewend; de overige bestanddelen van het vermogen van de cliënt kunnen buiten beschouwing blijven. De zinsnede «zo nodig» komt overeen met de bewoording gebruikt in de Wwft en houdt in dat de instelling een op risico gebaseerde inschatting maakt. Voor de goede orde zij opgemerkt, dat onderzoek naar de bron van het vermogen wel verplicht blijft in de artikelen 2.10, derde lid, onderdeel b, en 2.17, onderdeel c, die zien op maatregelen met betrekking tot politiek prominente personen.

L

Aan de opsomming van economische delicten in artikel 1, onder 2°, van de Wet op de economische delicten (Wed) worden twee artikelen van de Wet op het financieel toezicht toegevoegd, te weten artikel 5:2 (het uitgeven van effecten zonder prospectus) en artikel 5:25i (omgang met koersgevoelige informatie). Toevoeging van deze artikelen aan de Wed maakt het mogelijk om bij overtreding van die bepalingen te kiezen voor een strafrechtelijke afdoening in plaats van handhaving via het bestuursrecht. Deze artikelen waren tot aan de zomer van 2009 opgenomen in de Wed, maar zijn wegge gevallen door de aanpassing van de Wed middels de Wet wijziging boetestelsel financiële wetgeving.¹⁰ Dit wordt hierbij hersteld.

Daarnaast wordt met de wijziging opgenomen in dit onderdeel het verbod op het manipuleren van benchmarks opgenomen in de Wed. Hierdoor wordt het mogelijk om het verbod opgenomen in het nieuwe artikel 5:58a Wft ook strafrechtelijk te handhaven. Verder wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om de bepalingen ter voorkoming van marktmisbruik onder artikel 1, onderdeel 1°, van de Wed te scharen in plaats van onderdeel 3° van voornoemd artikel. Het gevolg hiervan is dat marktmisbruik voortaan strenger kan worden bestraft. Zo gaat de maximale gevangenisstraf bijvoorbeeld van twee jaar naar zes jaar en ook zal een hogere strafrechtelijke geldboete opgelegd kunnen worden. Marktmisbruik is een zeer ernstig vergrijp dat het vertrouwen in de financiële markten sterk kan aantasten. Het is daarom van essentieel belang dat manipulatie van benchmarks en andere vormen van marktmisbruik effectief aangepakt kunnen worden. Een verhoging van de maximaal op te leggen straffen past hierbij en is in lijn met de wens van het kabinet om fraude krachtig aan te pakken. Bovendien wordt met de verhoging van

⁹ FATF-aanbeveling 10 (februari 2012).

¹⁰ *Stb.* 2009, 327.

de maximale strafmaat aangesloten bij Europese ontwikkelingen in dit kader. Zo zullen lidstaten op grond van de nieuwe richtlijn marktmisbruik, die op 14 april 2014 is vastgesteld, verplicht worden om in hun nationale strafwetgeving voor handel met voorwetenschap en marktmanipulatie te voorzien in een maximale gevangenisstraf van minimaal vier jaar. Ook in de Europese onderhandelingen over strafrechtelijke sancties voor marktmisbruik wordt sterk gehecht aan hoge strafmaxima voor marktmisbruik.

M

Abusievelijk is het onderhavige artikel aangeduid met «XVIX» in plaats van XIX. Voor de goede orde wordt voorts opgemerkt dat de tweede toelichting bij artikel XVI in het artikelsgewijs deel van de toelichting bij het wetsvoorstel hoort bij artikel XVII van het wetsvoorstel, en dat de toelichtingen bij de artikelen XVII tot en met XX horen bij de artikelen XVIII tot en met XXI van het wetsvoorstel.

De Minister van Financiën,
J.R.V.A. Dijsselbloem