

Vergaderjaar 2012–2013

22 112

Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie

Nr. 1478

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
Den Haag, 28 september 2012

Overeenkomstig de bestaande afspraken heb ik de eer u hierbij vier fiches aan te bieden die werden opgesteld door de werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC).

Fiche 1: Richtlijn strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt (Kamerstuk 22 112, nr. 1475)

Fiche 2: Besluit «Culturele Hoofdsteden van Europa» 2020 tot 2033 (Kamerstuk 22 112, nr. 1476)

Fiche 3: Mededeling industriebeleid voor industrie voor veiligheidsproducten (Kamerstuk 22 112, nr. 1477)

Fiche 4: Wijziging verordening marktmisbruik en richtlijn strafrechtelijke sancties marktmisbruik

De staatssecretaris van Buitenlandse Zaken,
H. P. M. Knapen

Fiche : Wijziging verordening marktmisbruik en richtlijn strafrechtelijke sancties

marktmisbruik

1. Algemene gegevens

Titel voorstel:

Gewijzigd voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik)

Gewijzigd voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende strafrechtelijke sancties voor handel met voorwetenschap en marktmanipulatie

Datum Commissiedocument:

25 juli 2012

Nr. Commissiedocument:

COM(2012) 421

COM(2012) 420

Prelex:

http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=nl&DosId=200939

http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=nl&DosId=200937

Nr. Impact Assessment Commissie en Opinie Impact Assessment Board:

n.v.t.

Behandelingstraject Raad:

De verordening (voorstel 421) wordt behandeld in de Ecofin Raad;

De richtlijn (voorstel 420) wordt behandeld in de JBZ-raad

Eerstverantwoordelijk ministerie:

Ministerie van Financiën wat betreft de verordening;

Ministerie van Veiligheid en Justitie wat betreft de richtlijn

Rechtsbasis, besluitvormingsprocedure Raad, rol Europees Parlement, gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen

a) *Rechtsbasis:*

De verordening is gebaseerd op artikel 114 WVEU

De richtlijn is gebaseerd op artikel 83, tweede lid, WVEU

b) *Besluitvormingsprocedure Raad en rol Europees Parlement:*

Beide voorstellen worden behandeld volgens de gewone wetgevingsprocedure (gekwalficeerde meerderheidsbesluitvorming in de Raad, medebeslissing Europees Parlement)

c) *Gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen:*

n.v.t.

2. Samenvatting BNC-fiche

• Korte inhoud voorstel

De voorstellen strekken tot aanvulling van de ontwerp-verordening en de ontwerp-richtlijn betreffende marktmisbruik.

De voorgestelde aanvullingen beogen – tegen de achtergrond van het lopende onderzoek naar de mogelijke manipulatie door een aantal banken van de EURIBOR- en LIBOR-benchmarks voor interbancaire leningtarieven – zeker te stellen dat ook manipulatie van (financiële) benchmarks zowel onder het verbod als onder de strafbaarstelling van marktmanipulatie valt.

• Bevoegdheidsvaststelling en subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel

Het voorstel tot aanpassing van de verordening is gebaseerd op artikel 114 VWEU.

Subsidiariteit: positief

Proportionaliteit: positief

Het voorstel tot aanpassing van de richtlijn is gebaseerd op artikel 83, tweede lid, VWEU.

Subsidiariteit: positief

Proportionaliteit: positief

• Implicaties/risico's/kansen

Onderbrenging van manipulatie van (financiële) benchmarks onder het toepassingsgebied van zowel de ontwerp-verordening betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie als de daarmee samenhangende ontwerp-richtlijn betreffende strafrechtelijke sancties voor handel met voorwetenschap en marktmanipulatie versterkt de bescherming van de belangen van beleggers en investeerders alsmede het vertrouwen in de integriteit van de financiële markten.

• Nederlandse positie en eventuele acties

Nederland onderschrijft het belang van een krachtig instrumentarium om marktmisbruik in de lidstaten tegen te gaan. Die bescherming dient naar het oordeel van Nederland ook de administratief- en strafrechtelijke maatregelen ter voorkoming van manipulatie van (financiële) benchmarks te omvatten.

3. Samenvatting voorstel

• Inhoud voorstel

De voorstellen strekken tot aanvulling van de ontwerp-verordening en de ontwerp-richtlijn betreffende marktmisbruik, die de Commissie op 20 oktober 2011 heeft ingediend, zie COM (2011) 651 en 654. De Kamer is op 29 november 2011 over deze ontwerpregelingen geïnformeerd middels BNC-fiches (Kamerstukken II 2011/12, 22 112, nr. 1269, blz. 2–7 & nr. 1270, blz. 2–6).

De huidige richtlijn over marktmisbruik (2003/6/EG) wordt omgevormd tot een verordening (COM(2011) 651) en aangevuld met een richtlijn betreffende strafrechtelijke sancties voor marktmisbruik (COM(2011) 654). De ontwerp-verordening beoogt de regels ter voorkoming van marktmisbruik te actualiseren aan de hand van de laatste ontwikkelingen op het gebied van wetgeving, de markt en technologie en dient voor een eenduidig Europees regelgevend kader te zorgen omtrent marktmisbruik. De ontwerp-richtlijn bevat minimumregels voor de strafbaarstelling van

handel met voorwetenschap en marktmanipulatie en verplicht lidstaten op die gedragingen effectieve, proportionele en afschrikwekkende strafrechtelijke sancties te stellen. Het doel van bovenstaande maatregelen is een verdere versterking van de marktintegriteit en de bescherming van de belegger tegen handel met voorwetenschap en marktmanipulatie.

De achtergrond van de wijzigingsvoorstellen die nu door de Europese Commissie zijn gedaan, is gelegen in het onderzoek dat de Europese Commissie momenteel doet naar de mogelijke manipulatie door een aantal banken van de EURIBOR- en LIBOR-benchmarks voor interbancaire leningtarieven. De EURIBOR- en LIBOR-benchmarks zijn geen waargenomen tarieven, maar worden samengesteld op basis van een enquête onder een selectie van banken. Er wordt vermoed dat de door de banken meegeede tarieven verschilden van de rente die zij in de praktijk rekenden. Dit heeft mogelijk geresulteerd in een wijziging van het niveau van het EURIBOR- en het LIBOR-tarief, hetgeen vragen heeft opgeroepen over de integriteit van de benchmarks. Aangezien het EURIBOR- en het LIBOR-tarief beide dienen als referentietarief voor de prijszetting van tal van financiële instrumenten en producten, zoals renteswaps, obligaties of hypotheekleningen, behoort de integriteit van dergelijke benchmarks buiten kijf te staan. Manipulatie van benchmarks, of poging daartoe, kan daarom ernstige negatieve gevolgen hebben voor het marktvertrouwen en kan resulteren in aanzienlijke verliezen voor beleggers en investeerders. Het is daarom van essentieel belang dat er een strikt rechtskader wordt ontwikkeld dat als geloofwaardig afschrikmiddel voor dergelijk gedrag zal dienen en op die manier beleggers en investeerders beschermt en marktvertrouwen herstelt.

Het voorstel tot aanpassing van de verordening schaaft het manipuleren van benchmarks onder het verbod van marktmanipulatie. Het rapporteren van onjuiste of misleidende informatie, het verstrekken van onjuiste of misleidende inputgegevens, of het nemen van enigerlei maatregel die resulteert in de manipulatie van de berekening van een benchmark, zal worden beschouwd als marktmanipulatie. Verder wordt aan artikel 5 een begripsomschrijving van «benchmark» toegevoegd en wordt in artikel 2 verduidelijkt dat de verordening van toepassing is op transacties, handelsorders en andere gedragingen in verband met benchmarks, voor zover de gedragingen de bedoeling hebben om effect uit te oefenen op de berekening van een benchmark.

Het voorstel tot aanpassing van de richtlijn verruimt de verplichting tot strafbaarstelling van marktmanipulatie, opgenomen in de ontwerp-richtlijn betreffende strafrechtelijke sancties voor handel met voorwetenschap en marktmanipulatie, opdat in elke lidstaat ook tegen manipulatie van benchmarks op dezelfde wijze strafrechtelijk kan worden opgetreden. Het voorstel bevat met het oog daarop een aanvulling van de definitiebepaling met een begripsomschrijving van «benchmarks» (artikel 2), een wijziging van de strafbaarstelling van marktmanipulatie (artikel 4) en een verwijzing naar die verruimde strafbaarstelling in artikel 5 opdat ook de uitlokking, medeplichtigheid en de poging daartoe strafbaar worden gesteld.

- *Impact assessment Commissie*

n.v.t.

4. Bevoegdheidsvaststelling en subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel

a) Bevoegdheid

Het voorstel tot aanpassing van de verordening is gebaseerd op artikel 114 VWEU. Het voorstel tot aanpassing van de richtlijn is gebaseerd op artikel 83, tweede lid, van het VWEU. Dit zijn volgens Nederland de juiste rechtsgrondslagen.

b) Subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel

Subsidiariteit: positief
Proportionaliteit: positief

Subsidiariteit

Nederland staat positief tegenover maatregelen op EU-niveau die ertoe strekken het instrumentarium om marktmisbruik tegen te gaan verder te versterken. Marktmisbruik heeft in hoge mate een grensoverschrijdend karakter: transacties in financiële instrumenten kunnen vanuit ieder land (in een ander land) worden verricht. Dit geldt ook voor benchmarks, de entiteiten die gegevens voor de opstelling van de benchmarks aanleveren en de financiële instrumenten die beïnvloed worden door benchmarks. Het is derhalve niet ondenkbaar dat nationale maatregelen tegen de manipulatie van benchmarks eenvoudig omzeild kunnen worden. Gezien het grensoverschrijdende aspect van benchmarks en het internationale karakter van de financiële markten is het gepast om regelgeving omtrent het voorkomen van manipulatie van benchmarks op Europees niveau vast te stellen. Door een verbod op het manipuleren van benchmarks in de ontwerp-verordening op te nemen, wordt gewaarborgd dat deze manipulatie in de hele EU op een eenduidige manier kan worden aangepakt. Aangezien het niet wenselijk is dat overtredingen van op EU-niveau geharmoniseerde normen in de lidstaten op zeer uiteenlopende wijze worden gesanctioneerd, is het tevens gepast dat ook de ontwerp-richtlijn betreffende strafrechtelijke sancties wordt gewijzigd. Met de wijziging van de ontwerp-richtlijn wordt bovendien voorkomen dat er lidstaten zijn die niet strafrechtelijk kunnen optreden tegen manipulatie van benchmarks en daarmee aantrekkelijk zijn als toevluchtsoord voor plegers van dit soort feiten waarvan het evident is dat hun daden over de grenzen effecten kunnen hebben.

Proportionaliteit

De voorgestelde aanpassingen zijn in het algemeen proportioneel gelet op het beoogde doel. Voor Nederland is altijd een punt van aandacht geweest dat er voldoende ruimte blijft bestaan om in concrete gevallen te kunnen kiezen welk regime (administratiefrechtelijk of strafrechtelijk) het meest effectief is om de desbetreffende overtreding van de verbodsnorm aan te pakken.

c) Nederlands oordeel over de voorstellen op het gebied van gedeelde en/of uitvoeringshandelingen:

n.v.t.

5. Financiële implicaties, gevolgen voor regeldruk en administratieve lasten

a) Consequenties EU-begroting:

De wijzigingsvoorstellen leiden niet tot hogere kosten voor de EU-begroting dan de oorspronkelijke voorstellen. Voor de verordening is een personeelsuitbreiding van de Europese toezichthouder (Europese Autoriteit voor Effecten en Markten) nodig. De kosten hiervan worden (zowel in het oorspronkelijke als in het aangepaste voorstel) door de Commissie geraamd op ca. € 2,1 miljoen voor 2013–2015, waarvan 40% via de EU-begroting wordt gefinancierd en 60% via de nationale toezicht-houders in de lidstaten. De richtlijn leidt niet tot kosten voor de EU-begroting.

b) Financiële consequenties (incl. personele) voor rijksoverheid en/ of decentrale overheden:

Het wijzigingsvoorstel op de ontwerp-verordening heeft ten opzichte van het oorspronkelijke voorstel geen additionele financiële consequenties voor de Rijksbegroting of voor de nationale toezichthouder AFM. Met de komst van de nieuwe bekostigingswet per 1 januari 2013 zullen de extra toezichtskosten van AFM aan de onder toezicht staande instellingen worden doorberekend.

De voorgestelde strafbaarstelling van manipulatie van benchmarks heeft geen financiële consequenties. Eventuele additionele handavingskosten komen op basis van de begrotingsregels ten laste van de verantwoordelijke ministeries.

c) Financiële consequenties (incl. personele) voor bedrijfsleven en burger:

De wijzigingsvoorstellen leiden niet tot hogere kosten voor het bedrijfsleven dan de oorspronkelijke voorstellen. Zoals in het BNC-fiche over het verordeningsvoorstel uit 2011 was aangegeven, zal het bedrijfsleven te maken krijgen met additionele toezichtskosten door de uitbreiding van de reikwijdte van de marktmisbruikregels. Ook zal het bedrijfsleven aanpassingskosten krijgen om te voldoen aan de nieuwe verplichtingen die voortvloeien uit de verordening. Deze aanpassingskosten zijn nog niet te kwantificeren, omdat deze mede afhangen van de concrete uitwerking van het voorstel in nadere uitvoeringsmaatregelen.

d) Gevolgen voor regeldruk/administratieve lasten voor rijksoverheid, decentrale overheden, bedrijfsleven en burger:

De wijzigingsvoorstellen leiden niet tot hogere regeldruk en administratieve lasten dan de oorspronkelijke voorstellen. Zoals in het BNC-fiche over het verordeningsvoorstel uit 2011 was aangegeven, zal het voorstel leiden tot extra regeldruk voor het bedrijfsleven in de vorm van (deels bovengenoemde) administratieve lasten, toezichtlasten en nalevingskosten die samenhangen met de uitbreiding van de reikwijdte van de marktmisbruikregels. Aan de andere kant bevat het voorstel ook bepalingen die er op zijn gericht om de administratieve lasten te verminderen, in het bijzonder voor kleine en middelgrote uitgevende instellingen. Evenals de Commissie acht Nederland de verplichtingen die leiden tot toename van regeldruk grotendeels noodzakelijk om de geïdentificeerde risico's en onwenselijkheden te adresseren.

6. Implicaties juridisch

a) Consequenties voor nationale en decentrale regelgeving en/of sanctionering beleid (inclusief toepassing van de lex silencio positivo)

De gewijzigde verordening zal na inwerkingtreding rechtstreekse toepassing hebben in de lidstaten. De nationale wet- en regelgeving, waaronder de Wet op het financieel toezicht, zal hierop aangepast worden.

De aangepaste ontwerp-richtlijn zal naar verwachting worden geïmplementeerd in de Wet op het financieel toezicht en de Wet op de economische delicten, mogelijk in combinatie met beleidsregels van het openbaar ministerie.

b) Voorgestelde implementatietermijn (bij richtlijnen), dan wel voorgestelde datum inwerkingtreding (bij verordeningen en beschikkingen) met commentaar t.a.v. haalbaarheid

Het betreft een aanvulling op de ontwerp-verordening en de ontwerp-richtlijn. De implementatietermijn bedraagt voor beide ontwerp-regelingen twee jaar na vaststelling. Die termijn acht Nederland kort, maar haalbaar.

c) Wenselijkheid evaluatie-/horizonbepaling

n.v.t.

7. Implicaties voor uitvoering en handhaving

a) Uitvoerbaarheid

Er worden voorshands geen problemen met betrekking tot de uitvoerbaarheid verwacht. Voorwaarde is evenwel dat het bestaande evenwicht tussen de inzet van het bestuursrechtelijk en het strafrechtelijk handhavingsinstrumentarium zoveel mogelijk behouden blijft.

b) Handhaafbaarheid

Er worden geen problemen met de handhaafbaarheid voorzien. Wel moet bedacht worden dat de opsporing en eventuele strafrechtelijke vervolging van handel met voorwetenschap en marktmanipulatie complex van aard is. Dit geldt ook voor het voorgestelde verbod en de voorgestelde strafbaarstelling van manipulatie van benchmarks. Opsporing en eventuele strafrechtelijke vervolging van dit soort financiële misdrijven gaat daarom (en vanwege internationale interpretatieverschillen) dikwijls gepaard met bewijsmoeilijkheden, zelfs na langdurig en complex onderzoek. Dit wordt overigens ook door de Commissie onderkend.

8. Implicaties voor ontwikkelingslanden:

geen

9. Nederlandse positie

Nederland onderschrijft het belang van een krachtig instrumentarium om marktmisbruik in de lidstaten tegen te gaan. Dat instrumentarium dient naar het oordeel van Nederland zowel administratief- als strafrechtelijke maatregelen ter voorkoming van manipulatie met (financiële) benchmarks te omvatten.

Het voorstel van de Europese Commissie om manipulatie van benchmarks onder de reikwijdte van de regels ter voorkoming van marktmisbruik te brengen, is een welkome aanvulling op het bestaande instrumentarium van de Nederlandse toezichhouders om dergelijke kwesties aan te pakken. De voorstellen maken het mogelijk dat naast instellingen ook individuen gesanctioneerd kunnen worden. Bovendien zal het mogelijk worden om manipulatie van benchmarks strafrechtelijk te vervolgen; de mogelijkheden daartoe lijken op dit moment beperkt te zijn.