

---

## 269

**Besluit van 30 juni 2023 tot wijziging van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector en het Besluit marktmisbruik Wft ter implementatie van Richtlijn (EU) 2021/338 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2021 tot wijziging van Richtlijn 2014/65/EU wat betreft informatievereisten, productgovernance en positielimieten, en Richtlijnen 2013/36/EU en (EU) 2019/78 wat betreft de toepassing daarvan op beleggingsondernemingen, om bij te dragen aan het herstel van de covid-19 crisis (PbEU 2021, L 68) (Implementatiebesluit richtlijn herstpakket beleggingsondernemingen)**

---

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 31 mei 2023, 2023-0000124222, directie Financiële Markten;

Gelet op Richtlijn 2021/338/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2021 tot wijziging van Richtlijn 2014/65/EU wat betreft informatievereisten, productgovernance en positielimieten, en Richtlijnen 2013/36/EU en (EU)2019/78/EU wat betreft de toepassing daarvan op beleggingsondernemingen, om bij te dragen aan het herstel van de covid-19 crisis (PbEU 2021, L 68) en de artikelen 1:81, tweede lid, 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, 4:15, tweede lid, aanhef en onderdeel b, onder 2, 4:20, eerste en derde lid, onderdeel b, artikel 4:23, zesde lid, onderdeel e, 4:90, tweede lid, en 5:68, eerste en vierde lid, van de Wet op het financieel toezicht;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van 21 juni 2023, nr. W06.23.00128/III);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Financiën van 29 juni 2023, 2023-0000152322, directie Financiële Markten;

Hebben goedgevonden en verstaan:

## ARTIKEL I

Het **Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft** wordt als volgt gewijzigd:

### A

Artikel 32, achtste lid, komt te luiden:

8. Dit artikel is niet van toepassing op:

a. beheerders van een beleggingsinstelling die rechten van deelneming in een beleggingsinstelling aanbieden aan professionele beleggers, beheerders van een icbe, en financiële dienstverleners die verzekeringen van grote risico's aanbieden of samenstellen en in de markt verkrijgbaar stellen;

b. beleggingsondernemingen die obligaties zonder andere ingebedde afgeleide instrumenten dan een make-whole-clausule als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 44 bis, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 aanbieden of samenstellen;

c. financiële ondernemingen die financiële instrumenten uitgeven, ontwikkelen, samenstellen en uitsluitend aanbieden aan in aanmerking komende tegenpartijen.

### B

Aan artikel 32a wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. Dit artikel is niet van toepassing op beleggingsondernemingen die:

a. obligaties zonder andere ingebedde afgeleide instrumenten dan een make-whole-clausule als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 44 bis, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 aanbieden of samenstellen en in de markt verkrijgbaar stellen; of

b. financiële instrumenten uitgeven, ontwikkelen, samenstellen en uitsluitend aanbieden aan in aanmerking komende tegenpartijen.

### C

Aan artikel 32b wordt een lid toegevoegd, luidende:

10. Dit artikel is niet van toepassing op beleggingsondernemingen die:

a. obligaties zonder andere ingebedde afgeleide instrumenten dan een make-whole-clausule als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 44 bis, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 distribueren; of

b. financiële instrumenten uitsluitend aan in aanmerking komende tegenpartijen distribueren.

### D

Na artikel 49a wordt een artikel ingevoegd, luidende:

#### **Artikel 49.0b**

1. Een beleggingsonderneming verstrekt de ingevolge deze afdeling en de artikelen 4:25a, eerste lid, onderdeel a, en 4:25b, eerste en tweede lid, van de wet aan de cliënt te verstrekken informatie via een andere duurzame drager dan papier.

2. De beleggingsonderneming deelt een niet-professionele belegger mede dat hij de mogelijkheid heeft om de informatie op papier te ontvangen in plaats van via een andere duurzame drager.

3. In afwijking van het eerste lid verstrekt de beleggingsonderneming de informatie op papier en kosteloos op verzoek van een niet-professionele belegger.

4. De beleggingsonderneming deelt een bestaande niet-professionele belegger ten minste acht weken voordat zij de informatie, bedoeld in het eerste lid, op een andere duurzame drager dan papier zal verstrekken mee dat hij de informatie via een andere duurzame drager dan papier zal ontvangen. Daarbij geeft de beleggingsonderneming aan dat de niet-professionele belegger de keuze heeft om de informatie op papier te blijven ontvangen of de informatie te ontvangen via een andere duurzame drager dan papier.

5. In aanvulling op het vierde lid deelt de beleggingsonderneming de bestaande niet-professionele belegger mee dat de informatie via een andere duurzame drager dan papier zal worden verstrekt indien de niet-professionele belegger niet binnen de termijn van acht weken heeft aangegeven de informatie op papier te willen blijven ontvangen.

## E

Artikel 58 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt «verlenen van een beleggingsdienst of nevendienst aan een cliënt» vervangen door «verlenen van een beleggingsdienst of nevendienst aan een niet-professionele belegger».

2. Onder vernummering van het tweede tot en met zesde lid tot derde tot en met zevende lid wordt een lid ingevoegd, luidende:

2. Een beleggingsonderneming verstrekt voorafgaand aan het beheren van een individueel vermogen of advies over financiële instrumenten aan een professionele belegger informatie over alle kosten en bijbehorende lasten.

## F

Artikel 68c wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste tot en met derde lid wordt telkens «cliënt» vervangen door «niet-professionele belegger».

2. In het tweede lid wordt «cliënten» vervangen door «niet-professionele beleggers».

3. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

4. Het eerste tot en met derde lid is van overeenkomstige toepassing op een professionele belegger, indien de professionele belegger richting de beleggingsonderneming heeft aangegeven de rapporten en informatie, bedoeld in het eerste en derde lid, te willen ontvangen. De beleggingsonderneming legt dit vast in een register.

## G

Artikel 80.0a wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid, aanhef, wordt «de informatie, bedoeld in artikel 4:23, derde lid, van de wet» vervangen door «de informatie, bedoeld in artikel 4:23, derde lid, van de wet, of informatie over de kosten en lasten als bedoeld in artikel 58, eerste en derde lid, van dit besluit».

2. Onder vernummering van het tweede tot derde lid wordt een lid ingevoegd, luidende:

2. In aanvulling op het eerste lid biedt de beleggingsonderneming de niet-professionele belegger de mogelijkheid informatie over de kosten en lasten voorafgaand aan het verrichten van de transactie telefonisch te ontvangen.

H

Artikel 168aa, zevende lid, komt te luiden:

7. Indien onderzoek op beleggingsgebied voldoet aan artikel 24, lid 9a, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 of artikel 13 van de gedelegeerde uitvoeringsrichtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 kwalificeert het onderzoek niet als provisie.

## ARTIKEL II

Artikel 10 van het **Besluit bestuurlijke boetes financiële sector** wordt als volgt gewijzigd:

1. In de opsomming van artikelen uit de Wet op het financieel toezicht onder het Deel Markttoegang financiële ondernemingen wordt «2:124.0a, eerste, tweede, vijfde en zesde lid» vervangen door «2:124.0a, eerste, tweede, derde, zesde en zevende lid».

2. In de opsomming van artikelen uit de Wet op het financieel toezicht onder het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen wordt in de numerieke volgorde het volgende artikel met de daarbij behorende boetecategorie ingevoegd:

4:23b, eerste tot en met derde lid 2

3. In de opsomming van artikelen uit de Wet op het financieel toezicht onder het Deel Gedragstoezicht financiële markten wordt «5:68, eerste lid» vervangen door «5:68, eerste en vierde lid».

4. In de opsomming van artikelen uit de Wet op het financieel toezicht onder het Deel Gedragstoezicht financiële markten worden in de numerieke volgorde de volgende artikelnummers met bijbehorende boetecategorie ingevoegd:

5:89b, eerste lid 3  
5:89g, eerste lid 2

5. In de opsomming van artikelen uit het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft wordt «80.0a, eerste en tweede lid» vervangen door «80.0a, eerste tot en met derde lid».

6. In de opsomming van artikelen uit het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft wordt in de numerieke volgorde het volgende artikelnummer met bijbehorende boetecategorie ingevoegd:

49.0b 2

## ARTIKEL III

Het **Besluit marktmisbruik Wft** wordt als volgt gewijzigd:

A

Het opschrift van paragraaf 6.1. komt te luiden:

*§ 6.1. Bepalingen ter uitvoering van artikel 5:68, eerste en vierde lid, van de wet.*

B

In artikel 22, tweede lid, wordt «Een onderneming als bedoeld in artikel 5:68, eerste lid, van de wet» vervangen door «Een onderneming als bedoeld in artikel 5:68, eerste en vierde lid, van de wet».

#### **ARTIKEL IV**

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

#### **ARTIKEL V**

Dit besluit wordt aangehaald als: Implementatiebesluit richtlijn herstellepakket beleggingsondernemingen.

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

's-Gravenhage, 30 juni 2023

Willem-Alexander

De Minister van Financiën,  
S.A.M. Kaag

Uitgegeven de *negentiende* juli 2023

De Minister van Justitie en Veiligheid,  
D. Yeşilgöz-Zegerius

# NOTA VAN TOELICHTING

## Algemeen

### § 1. Inleiding

Deze algemene maatregel van bestuur strekt tezamen met de Implementatiewet richtlijn herstpakkett beleggingsondernemingen tot implementatie van Richtlijn (EU) 2021/338 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2021 tot wijziging van Richtlijn 2014/65/EU wat betreft informatievereisten, productgovernance en positielimieten, en Richtlijnen 2013/36/EU en (EU) 2019/878 wat betreft de toepassing daarvan op beleggingsondernemingen, om bij te dragen aan het herstel van de COVID-19-crisis (Pb EU 2021, L 68) (hierna: de richtlijn herstpakkett beleggingsondernemingen). Doel van de richtlijn is om in bestaande Uniewetgeving inzake financiële diensten wijzigingen aan te brengen teneinde onnodige nalevingskosten voor beleggingsondernemingen weg te nemen en maatregelen te treffen die effectief worden geacht om de economische onrust veroorzaakt door de COVID-19-pandemie te verzachten. Deze richtlijn diende uiterlijk op 28 november 2021 te zijn geïmplementeerd in nationale wetgeving en vanaf 28 februari 2022 te worden toegepast.

### § 2. Implementatiewetgeving

Doel van de richtlijn herstpakkett beleggingsondernemingen is om de gevolgen van de Covid-19 pandemie voor de kapitaalmarkten te mitigeren door onnodige belemmerende verplichtingen voor beleggingsondernemingen weg te nemen. Die richtlijn wijzigt tevens het in de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 (MiFID II) opgenomen positielimietenregime voor grondstoffenderivaten. De in richtlijn herstpakkett beleggingsondernemingen opgenomen wijzigingen van het positielimietenregime hebben tot doel om de ontwikkeling van nieuwe energiederivaten(contracten) te steunen en strekken er niet toe om het voor landbouwgrondstoffenderivaten geldende positielimietenregime te versoepelen.<sup>1</sup>

De onderdelen van de richtlijn herstpakkett beleggingsondernemingen die impact hebben op de regeldrukkosten zijn beschreven in paragraaf 4 van het algemeen deel van de memorie van toelichting bij het voorstel van wet Implementatiewet herstpakkett beleggingsondernemingen.<sup>2</sup> Het adviescollege Toetsing Regeldruk (ATR) is gevraagd formeel advies uit te brengen met betrekking tot dat wetsvoorstel. De ATR onderschrijft de conclusies met betrekking tot het wetsvoorstel en heeft afgezien van een formele reactie. Die conclusies zijn – kort samengevat – dat de te implementeren bepalingen van de richtlijn herstpakkett beleggingsondernemingen de nalevingskosten voor beleggingsondernemingen reduceren en dat er geen gevolgen voor burgers, overheid en milieu zijn. Omdat dit besluit zelf geen nieuwe regeldrukkosten met zich meebrengt, is aan de ATR niet meer gevraagd om met betrekking tot het voorontwerp van het besluit een formeel advies uit te brengen.

De inhoud van dit besluit is afgestemd met de Autoriteit Financiële Markten (AFM). De AFM is de primaire toezichthouder waar het beleggingsondernemingen betreft en is verantwoordelijk voor het verlenen van de vergunning voor het in Nederland verlenen van beleggingsdiensten of verrichten van beleggingsactiviteiten alsmede voor de uitoefening van het

<sup>1</sup> Zie overweging 15 van de preambule van de richtlijn herstpakkett beleggingsondernemingen.

<sup>2</sup> Zie Kamerstukken II 2021/22, 36 174, nr. 3, blz. 4 en 5.

gedragstoezicht. De richtlijn herstellpakket beleggingsondernemingen bevat geen bepalingen met een meer prudentieel karakter. De in dit besluit verwerkte richtlijnbevestigingen met een gedragscomponent of met een meer algemeen karakter zijn opgenomen in het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo). In het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (Bbbfs) worden enige ter implementatie van de richtlijn herstellpakket beleggingsondernemingen in de Wet op het financieel toezicht (Wft) en het BGfo opgenomen bepalingen beoefbaar gesteld. De in dit besluit opgenomen aanpassing van het Besluit marktmisbruik Wft ziet op datarapporteringsdienstverleners die niet onder toezicht staan van de Europese Autoriteit voor Effecten en Markten (ESMA), maar onder toezicht van de AFM staan.

Het voorontwerp van het voorstel van wet Implementatiewet richtlijn herstellpakket beleggingsondernemingen en het voorontwerp van dit besluit zijn beiden ten behoeve van een uitvoeringstoets voorgelegd aan de AFM. De resultaten van de uitvoeringstoets van het voorontwerp van het wetsvoorstel zijn opgenomen in paragraaf 3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting van het wetsvoorstel.<sup>3</sup> De AFM concludeert dat het wetsvoorstel uitvoerbaar is. Het voorontwerp van het besluit geeft de AFM geen aanleiding om aanvullende opmerkingen met betrekking tot de uitvoerbaarheid te maken. Het besluit heeft geen financiële gevolgen voor het Rijk.

In paragraaf 3 van deze nota van toelichting wordt ingegaan op de belangrijkste wijzigingen die zijn opgenomen in dit besluit. Vervolgens wordt in paragraaf 4 stil gestaan bij de openbare consultatie van het voorontwerp van het besluit. In het artikelsgewijze deel van deze nota van toelichting worden de wijzigingen van het BGfo, Bbbfs en het Besluit marktmisbruik Wft op artikelniveau besproken. Als bijlage bij deze nota van toelichting is een transponeringstabel met betrekking tot de richtlijn herstellpakket beleggingsondernemingen opgenomen.

### **§ 3. Belangrijkste wijzigingen**

Dit besluit wijzigt het BGfo, het Bbbfs en het Besluit marktmisbruik Wft. De wijzigingen van het BGfo hebben onder meer betrekking op het productontwikkelingsproces. Indien een beleggingsonderneming een obligatie aanbiedt of samenstelt zonder andere ingebedde afgeleide instrumenten dan een *make-whole-clausule* hoeft de beleggingsonderneming niet te voldoen aan de regels met betrekking tot het productontwikkelingsproces.<sup>4</sup> Hetzelfde geldt voor een beleggingsonderneming die financiële instrumenten uitsluitend aanbiedt of distribueert aan in aanmerking komende tegenpartijen. Verder hebben de wijzigingen betrekking op enkele (informatie)verplichtingen die van toepassing zijn op het verlenen van beleggingsdiensten aan professionele beleggers. Een beleggingsonderneming hoeft niet meer voorafgaand aan het verlenen van een beleggingsdienst of nevendienst aan een professionele belegger informatie over de beleggingsdienst of nevendienst, financiële instrumenten, de voorgestelde beleggingsstrategieën, plaatsen van uitvoering en alle kosten en bijbehorende lasten te verstrekken. Informatie over alle kosten en bijbehorende lasten dient de beleggingsonderneming wel te

<sup>3</sup> Zie Kamerstukken II 2021/22, 36 174, nr. 3, blz. 3 en 4.

<sup>4</sup> Artikel 4, eerste lid, onderdeel 44 bis, MiFID II definieert het begrip «*make-whole-clausule*» als een bepaling die tot doel heeft de belegger te beschermen door ervoor te zorgen dat, in geval van vervroegde aflossing van een obligatie, de emittent aan de houder van de obligatie een bedrag moet betalen dat gelijk aan de som van de netto contante waarde van de resterende couponbetalingen die tot de vervaldatum worden verwacht en de hoofdsom van de af te lossen obligatie.

verstrekken aan een professionele belegger indien sprake is van het beheren van een individueel vermogen of advies over financiële instrumenten. Tevens hoeft de beleggingsonderneming geen periodieke rapporten over de door haar verleende dienstverlening meer aan een professionele belegger te verstrekken, tenzij de professionele belegger richting de beleggingsonderneming heeft aangegeven de periodieke rapporten wel te willen ontvangen. Ten slotte is niet langer voorgescreven dat informatie in beginsel schriftelijk moet worden verstrekt. Als uitgangspunt is opgenomen dat informatie elektronisch wordt verstrekt aan beleggers. De niet-professionele belegger kan wel verzoeken om de informatie schriftelijk te ontvangen.

In het Besluit marktmisbruik Wft wordt geregeld dat datarapportingsdienstverleners waarop de AFM toezicht houdt dienen te beschikken over passende procedures die hun werknemers in staat stellen om door hen geconstateerde feitelijke of mogelijke overtredingen van de verordening marktmisbruik intern te melden.<sup>5</sup>

#### § 4. Openbare consultatie

Een voorontwerp van dit besluit is van 17 augustus 2022 tot en met 29 september 2022 openbaar geconsulteerd via [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl).<sup>6</sup> Naar aanleiding van die consultatie zijn geen reacties ontvangen. Aangezien naar aanleiding van de consultatie geen reacties zijn ontvangen, is geen verslag op hoofdlijnen van de consultatie op de hiervoor genoemde website geplaatst.

#### Bijlage Transponeringstabel

*Transponeringstabel behorende bij Richtlijn (EU) 2021/338 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2021 tot wijziging van Richtlijn 2014/65/EU wat betreft informatievereisten, productgovernance en positielimieten, en Richtlijnen 2013/36/EU en (EU) 2019/78 wat betreft de toepassing daarvan op beleggingsondernemingen, om bij te dragen aan het herstel van de covid-19 crisis (PbEU 2021, L 68) in aanvulling op de transponeringstabel zoals opgenomen in de memorie van toelichting bij het voorstel van wet Implementatiewet richtlijn herstpakket beleggingsondernemingen.*

Richtlijn (EU) 2021/338 Artikel, -lid of -onderdeel	Te implementeren in	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op keuze bij invulling beleidsruimte
1, lid 1, onderdeel a (art. 2, lid 1, onderdeel j, MiFID II)	artikel 1:18, onderdeel h, Wft	n.v.t.	
1, lid 1, onderdeel b (art. 2, lid 4, MiFID II)	Artikel is gericht tot de Europese Commissie	n.v.t.	
1, lid 2, onderdeel a (art. 4, lid 1, onderdeel 8 bis, MiFID II)	artikel 4:23b, lid 4, Wft	n.v.t.	
1, lid 2, onderdeel b (art. 4, lid 1, onderdeel 44 bis, MiFID II)	artikel 32, achtste lid, onderdeel b, BGfo	n.v.t.	
1, lid 2, onderdeel c (art. 4, lid 1, onderdeel 59, MiFID II)	artikel 1:1 Wft	n.v.t.	

<sup>5</sup> Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (PbEU 2014, L 173/1).

<sup>6</sup> [www.internetconsultatie.nl/3504](http://www.internetconsultatie.nl/3504).



<b>Richtlijn (EU) 2021/338</b> <i>Artikel, -lid of -onderdeel</i>	<b>Te implementeren in</b>	<b>Omschrijving</b> <b>beleidsruimte</b>	<b>Toelichting op keuze bij invulling</b> <b>beleidsruimte</b>
1 lid 2, onderdeel d (art. 4, eerste lid, onderdeel 62bis, MiFID II)	In het BGfo wordt de omschrijving «via een andere duurzame drager dan papier» gebruikt. Het is derhalve niet nodig de definitie «elektronische vorm» te gebruiken.	n.v.t.	
1 lid 2, onderdeel e (art. 4, lid 1, onderdeel 65, MiFID II)	artikel 5:89a, lid 5, onderdeel b, Wft	n.v.t.	
1 lid 3 (art. 16bis MiFID II)	artikelen 32, 32a en 32b BGfo	n.v.t.	
1, lid 4, onderdeel a (art. 24, lid 4, MiFID II)	artikel 80.0a, leden 1 en 2, BGfo	n.v.t.	
1, lid 4, onderdeel b (art. 24, lid 5 bis, MiFID II)	artikel 49.0b BGfo	n.v.t.	
1, lid 4, onderdeel c (art. 24, lid 4, 9bis, MiFID II)	artikel 168aa, lid 7, BGfo	n.v.t.	
1, lid 5 (art. 25, lid 2, MiFID II)	artikel 4:23b, leden 1 en 2, Wft	n.v.t.	
1, lid 6 (art. 27, lid 3, MiFID II)	artikel 4:90b, leden 7 en 12, Wft	n.v.t.	
1, lid 7 (art. 27, lid 6, MiFID II)	Betreft een evaluatiebepaling die is gericht tot Europese Commissie.	n.v.t.	
1, lid 8 (art. 29 bis, lid 1, MiFID II)	artikel 58, leden 1 en 2, BGfo	n.v.t.	
1, lid 8 (art. 29 bis, leden 2 en 3, MiFID II)	artikelen 4:23, lid 9, en 4:23b, lid 3, Wft en artikel I, onderdeel F, artikel 68c, lid 4, BGfo	n.v.t.	
1, lid 9 (art. 30, lid 1, MiFID II)	Artikel 4:18b, lid 1, Wft	n.v.t.	
1, lid 10, onderdeel a (art. 57, lid 1, MiFID II)	artikelen 5:89.0a, 5:89a, leden 1 en 4, en 5:89b Wft	n.v.t.	
1, lid 10, onderdeel b (art. 57, lid 3, MiFID II)	Behoeft geen implementatie.	n.v.t.	Artikel is gericht tot ESMA.
1, lid 10, onderdeel b, (art. 57, lid 4, MiFID II)	artikel 5:89a, leden 1 en 3, Wft	n.v.t.	
1, lid 10, onderdeel c (art. 57, lid 6 MiFID II)	artikel 5:89c Wft	n.v.t.	
1, lid 10, onderdeel c (art. 57, lid 7, MiFID II)	Artikellid is gericht tot ESMA.	n.v.t.	
1, lid 10, onderdeel c (art. 57, lid 8, MiFID II)	artikel 5:89e, lid 1, Wft	n.v.t.	
1, lid 10, onderdeel d (art. 57, lid 12, onderdeel d, MiFID II)	Artikellid is gericht tot ESMA.	n.v.t.	
1, lid 11 (art. 58, lid 1, MiFID II)	artikel 5:89f, lid 5, Wft	n.v.t.	
1, lid 11 (art. 58, lid 2, MiFID II)	artikel 5:89g, leden 1 en 2, Wft	n.v.t.	
1 lid 12 (art. 73, lid 2, MiFID II)	artikel 5:68, lid 4, Wft en artikel III, artikel 22, lid 2, Besluit Marktmissbruik Wft	n.v.t.	

Richtlijn (EU) 2021/338 Artikel, -lid of -onderdeel	Te implementeren in	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op keuze bij invulling beleidsruimte
1 lid 13 (art. 89, lid 2, MiFID II)	Bevoegdheidsdelegatie die wordt toegekend aan Europese Commissie.	n.v.t	
1 lid 13 (art. 89, lid 3, MiFID II)	Het derde lid is gericht tot het Europees Parlement en de Raad.	n.v.t	
1 lid 13 (art. 89, lid 4, MiFID II)	Het vierde lid is gericht tot de Europese Commissie.	n.v.t	
1 lid 13 (art. 89, lid 5, MiFID II)	Het vijfde lid betreft de inwerkingtreding van gedelegeerde handelingen en is gericht tot het Europees Parlement en de Raad.	n.v.t	
1 lid 14 (art. 90, lid 1bis, MiFID II)	Artikel is gericht tot de Europese Commissie	n.v.t	
2 lid 1 (art. 2, lid 1, richtlijn 2019/878/EU)	Betreft uiterlijke implementatiedatum. Artikel is gericht tot de lidstaten.	n.v.t	
3 (art. 94, lid 2, derde, vierde en vijfde alinea, richtlijn 2013/36/EU)	Artikel is gericht tot EBA en de Europese Commissie.	n.v.t	
4	Betreft uiterlijke implementatiedatum. Artikel is gericht tot de lidstaten.	n.v.t	
5	Betreft evaluatiebepaling gericht tot de Europese Commissie	n.v.t	
6	Betreft de inwerkingtreddingsbepaling	n.v.t	
7	Betreft de adressanten van de richtlijn. Behoeft naar zijn aard geen implementatie	n.v.t	

## Artikelsgewijs

### Artikel I (Besluit Gedragtoezicht financiële ondernemingen Wft)

#### A

De wijziging van artikel 32, achtste lid, BGfo verwerkt het in artikel 1, derde lid, van de richtlijn herstellepakket beleggingsondernemingen opgenomen nieuwe artikel 16 bis van de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014 (MiFID II). Artikel 32 is gebaseerd op de artikelen 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, onder 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup>, en 4:15, tweede lid, onderdeel b, onder 2<sup>o</sup>, van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Artikel 32, achtste lid, onderdeel a, is ongewijzigd overgenomen uit de huidige tekst van dat artikel en behoeft derhalve geen nadere toelichting. Op grond van het artikel 32, achtste lid, aanhef en onderdeel b, behoeven beleggingsondernemingen niet te voldoen aan het productontwikkelingsproces, indien de beleggingsondernemingen een obligatie aanbieden of samenstellen waarin geen ander afgeleid instrument (derivaat) is ingebouwd («embedded») dan een make-whole-clausule als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 44 bis, MiFID II.

Obligaties waarin geen ander derivaat dan een make-whole-clausule is ingebouwd worden doorgaans beschouwd als veilige en eenvoudige producten die geschikt zijn voor niet-professionele beleggers. Wanneer een dergelijke obligatie vervroegd wordt afgelost, biedt deze obligatie beleggers bescherming tegen verliezen door ervoor te zorgen dat die beleggers een betaling ontvangen die gelijk is aan de som van de netto contante waarde van de resterende couponbetalingen en de hoofdsom van de obligatie die zij zouden hebben ontvangen, indien de obligatie niet

vervroegd was afgelost. Om die reden is het het productontwikkelingsproces niet van toepassing op obligaties waarin geen ander derivaat dan een *make-whole-clausule* is ingebouwd.<sup>7</sup>

Ter verduidelijking wordt opgemerkt dat in de Nederlandstalige tekst van artikel 16 bis MiFID II niet het begrip *make-whole-clausule*, maar het begrip «bepaling inzake vervroegde aflossing» wordt gehanteerd.<sup>8</sup> Omdat niet iedere – in een obligatie ingebouwde – bepaling inzake vervroegde aflossing kwalificeert als een *make-whole-clausule* is aangesloten bij de Engelstalige tekst van artikel 16 bis MiFID II door in artikel 32, achtste lid, onderdeel b, het begrip *make-whole-clausule* op te nemen.

Artikel 32, achtste lid, aanhef en onderdeel c, bepaalt dat het productontwikkelingsproces niet van toepassing is op financiële ondernemingen die financiële instrumenten uitgeven, ontwikkelen, samenstellen en uitsluitend aanbieden aan in aanmerking komende tegenpartijen. Deze financiële ondernemingen behoeven niet te voldoen aan het productontwikkelingsproces omdat in aanmerking komende tegenpartijen worden geacht voldoende kennis van financiële instrumenten te hebben.

## B

Aan artikel 32a BGfo, dat is gebaseerd op de artikelen 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, onder 3° en 4°, en 4:15, tweede lid, aanhef en onderdeel b, onder 2, Wft, Wft wordt een lid toegevoegd. Dit nieuwe derde lid van artikel 32a verwerkt het in artikel 1, derde lid, van de richtlijn herstellpakket beleggingsondernemingen opgenomen artikel 16 bis MiFID II. Op grond van artikel 32a, derde lid, aanhef en onderdeel a, behoeven beleggingsondernemingen die een obligatie aanbieden waarin geen ander afgeleid instrument (derivaat) is ingebouwd («*embedded*») dan een *make-whole-clausule* als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 44 bis, MiFID II niet te voldoen aan artikel 32a. Verder bepaalt artikel 32a, derde lid, aanhef en onderdeel b, dat artikel 32a niet van toepassing is op beleggingsondernemingen die financiële instrumenten uitgeven, ontwikkelen of samenstellen en uitsluitend aanbieden aan in aanmerking komende tegenpartijen. Voor een nadere toelichting op artikel 32a, derde lid, wordt verwezen naar de toelichting op de in artikel I, onderdeel A, van dit besluit opgenomen wijziging van artikel 32, achtste lid, BGfo.

## C

Artikel 32b BGfo, dat is gebaseerd op de artikelen 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, onder 3° en 4°, en 4:15, tweede lid, aanhef en onderdeel b, onder 2°, Wft, verwerkt het in artikel 1, derde lid, van de richtlijn herstellpakket beleggingsondernemingen opgenomen artikel 16 bis MiFID II. Het in dit onderdeel opgenomen artikel 32b, tiende lid, aanhef en onderdeel a, BGfo bepaalt dat beleggingsondernemingen die een obligatie distribueren waarin geen ander afgeleid instrument (derivaat) is ingebouwd («*embedded*») dan een *make-whole-clausule* als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 44 bis, MiFID II niet aan artikel 32b behoeven te voldoen. Op grond van artikel 32b, tiende lid, aanhef en onderdeel b, geldt hetzelfde voor beleggingsondernemingen die financiële instrumenten distribueren aan uitsluitend in aanmerking komende tegenpartijen (bijvoorbeeld een andere beleggingsonderneming). Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting

<sup>7</sup> Zie overweging 4 van de preambule van de richtlijn herstellpakket beleggingsondernemingen.

<sup>8</sup> Zie artikel 4, eerste lid, onderdeel 44 bis, MiFID II en overweging 4 van de preambule van de richtlijn herstellpakket beleggingsondernemingen waarin het begrip *make-whole-clausule* wel is opgenomen.

op de in artikel I, onderdeel A, van dit besluit opgenomen wijziging artikel 32, achtste lid.BGfo.

#### *D*

Artikel 49.0b is gebaseerd op artikel 4:20, eerste lid, Wft en verwerkt artikel 1, vierde lid, onderdeel b, van de richtlijn herstpakkett beleggingsondernemingen (artikel 24, lid 5a, MiFID II). Uitgangspunt is dat een beleggingsonderneming informatie aan de niet-professionele belegger verstrekt via een andere duurzame drager dan papier. De beleggingsonderneming dient een niet-professionele belegger mede te delen dat hij de mogelijkheid heeft om de informatie op papier te ontvangen in plaats van via een andere duurzame drager (tweede lid). Indien de niet-professionele belegger daarom verzoekt, verstrekt de beleggingsonderneming de informatie op papier en kosteloos aan de niet-professionele belegger (derde lid). De beleggingsonderneming deelt een bestaande niet-professionele belegger ten minste acht weken voordat zij de informatie op grond van afdeling 8.1 en de artikelen 4:25a, eerste lid, onderdeel a, en 4:25b, eerste en tweede lid, Wft aan een niet-professionele belegger via een andere duurzame drager dan papier zal verstrekken, mee dat de niet-professionele belegger de informatie via een andere duurzame drager dan papier zal ontvangen. Daarbij geeft de beleggingsonderneming aan dat de niet-professionele belegger de keuze heeft om de informatie op papier te blijven ontvangen of de informatie te ontvangen via een andere duurzame drager dan papier (vierde lid). Daarnaast dient de beleggingsonderneming de bestaande niet-professionele belegger mede te delen dat de informatie via een andere duurzame drager dan papier zal worden verstrekt indien de niet-professionele belegger niet binnen de termijn van acht weken heeft aangegeven de informatie op papier te willen blijven ontvangen (vijfde lid). Deze mededeling hoeft niet te worden gedaan indien de niet-professionele belegger de informatie reeds via een andere duurzame drager dan papier ontvangt.

#### *E*

Artikel 58, eerste en tweede lid, BGfo (nieuw) is gebaseerd op artikel 4:20, eerste lid, Wft en verwerkt artikel 1, achtste lid, van de richtlijn herstpakkett beleggingsondernemingen (artikel 29a, eerste lid, MiFID II). De beleggingsonderneming dient voorafgaand aan het verlenen van een beleggingsdienst of nevendienst aan een niet-professionele belegger informatie over de beleggingsdienst of nevendienst, financiële instrumenten, de voorgestelde beleggingsstrategieën, plaatsen van uitvoering en alle kosten en bijbehorende lasten te verstrekken. Informatie over alle kosten en bijbehorende lasten dient de beleggingsonderneming wel te verstrekken aan een professionele belegger indien sprake is van het beheren van een individueel vermogen of advies over financiële instrumenten omdat in een dergelijk geval niet kan worden aangenomen dat de professionele belegger over voldoende kennis beschikt over financiële instrumenten en de daarmee samenhangende kosten en lasten. In andere gevallen hebben professionele beleggers geen gestandaardiseerde informatie over de kosten nodig omdat zij de noodzakelijke informatie ontvangen wanneer zij met hun beleggingsonderneming onderhandelen. De door de beleggingsonderneming aan professionele beleggers verstrekte informatie is bovendien afgestemd op hun behoeften en is vaak zelfs gedetailleerder.

## F

De wijziging van artikel 68c BGfo is gebaseerd op artikel 4:20, derde lid, onderdeel b, Wft en verwerkt artikel 1, achtste lid, van de richtlijn herstellpakket beleggingsondernemingen en het nieuwe artikel 29a, tweede en derde lid, MiFID II. Op grond van artikel 68c, eerste lid, verstrekt een beleggingsonderneming periodiek informatie aan de niet-professionele belegger over de verleende beleggingsdiensten. Het kan bijvoorbeeld gaan om een overzicht van de vermogensbeheeractiviteiten die namens de cliënt zijn uitgevoerd en de kosten voor het uitvoeren van transacties en de dienstverlening. Daarnaast verstrekt de beleggingsonderneming op grond van het tweede lid jaarlijks achteraf informatie over alle gemaakte kosten en lasten die verbonden zijn aan de financiële instrumenten, de verleende beleggingsdiensten en neven-diensten indien de beleggingsonderneming gedurende het jaar een lopende relatie met de niet-professionele belegger heeft gehad. De rapporten en informatie als bedoeld in artikel 68c hoeven niet meer te worden verstrekt aan professionele beleggers omdat deze informatie niet nuttig is gebleken. De rapporten zijn met name nutteloos gebleken voor professionele beleggers op uiterst volatiele markten, aangezien de rapporten zeer frequent en in grote aantallen worden verstrekt. Professionele beleggers lezen deze rapporten niet of nauwelijks. Op grond van het vierde lid kunnen professionele beleggers er wel voor kiezen om de rapporten en de informatie over alle gemaakte kosten en lasten die verbonden zijn aan de financiële instrumenten en verleende beleggingsdiensten te ontvangen. De beleggingsonderneming legt de communicatie hierover met de professionele belegger vast in een register.

## G

Artikel 80.0a is gebaseerd op artikel 4:23, zesde lid, onderdeel e, Wft en verwerkt artikel 1, vierde lid, onderdeel a, van de richtlijn herstellpakket beleggingsondernemingen. Het betreft een wijziging van artikel 24, vierde lid, MiFID II. Bij het sluiten van een overeenkomst op afstand kan de beleggingsonderneming de informatie over de kosten en lasten van de transactie in financiële instrumenten op een duurzame drager verstrekken onmiddellijk na de totstandkoming van de overeenkomst. De beleggingsonderneming dient de niet-professionele belegger de mogelijkheid te bieden om de informatie over de kosten en lasten telefonisch te ontvangen voorafgaand aan het verrichten van de transactie in financiële instrumenten.

## H

Artikel 168aa, zevende lid, is gebaseerd op artikel 4:90, tweede lid, Wft en verwerkt artikel 1, vierde lid, onderdeel c, van de richtlijn herstellpakket beleggingsondernemingen (artikel 24, lid 9a, MiFID II). Het verstrekken van onderzoek door derden aan beleggingsondernemingen die individueel vermogensbeheer of andere beleggingsdiensten verlenen, valt niet onder provisie, indien wordt voldaan aan artikel 24, lid 9a, MiFID II. Het gaat om onderzoek naar small- en midcapbedrijven waarvan de marktkapitalisatie niet hoger is dan 1 miljard euro op basis van de eindejaarskoersen, gedurende 36 maanden voorafgaand aan het verrichten van het onderzoek. Dit geldt voor zowel beursgenoteerde als niet-beursgenoteerde ondernemingen, met dien verstande dat voor deze laatste de balanspost eigen vermogen niet hoger was dan de drempel van 1 miljard euro.

## **Artikel II (Besluit bestuurlijke boetes financiële sector)**

In artikel 10 Bbbfs worden de artikelen beboetbaar gesteld die worden opgenomen in de Wft en het BGfo ter implementatie van de richtlijn herstellpakket beleggingsondernemingen. De artikelen die beboetbaar worden gesteld hebben betrekking op de regels met betrekking tot informatieverstrekking aan beleggers, de integere bedrijfsvoering die gelden voor datarapporteringsdienstverleners die onder toezicht van de AFM vallen en positielimieten voor bepaalde grondstoffenderivaten. De boetecategorie wordt per artikel vastgesteld. De desbetreffende boetecategorieën zijn bepaald naar de ernst van de overtreding en sluiten aan bij de boetecategorieën die thans gelden voor soortgelijke overtredingen.

## **Artikel III (Besluit marktmisbruik Wft)**

*A*

Dit onderdeel, wijzigt het opschrift van paragraaf 6.1 van het Besluit marktmisbruik Wft omdat artikel 22, tweede lid, van dat besluit tevens op artikel 5:68, vierde lid, Wft is gebaseerd.

*B*

Artikel 22, tweede lid, van het Besluit marktmisbruik Wft, dat is gebaseerd op artikel 5:68, eerste en vierde lid, Wft, verwerkt het in artikel 1, twaalfde lid, van de richtlijn herstellpakket beleggingsondernemingen opgenomen artikel 73, tweede lid, MiFID II. Het vierde lid van artikel 5:68 Wft bepaalt dat de daarin bedoelde personen dienen te beschikken over een integere bedrijfsvoering ten aanzien van hun optreden op de markten voor financiële instrumenten. Het gaat daarbij om personen die een goedgekeurde publicatieregeling als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel 34, van de verordening markten voor financiële instrumenten (MiFIR) of een goedgekeurd rapporteringsmechanisme als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel 36, MiFIR in Nederland exploiteren en die gezien hun beperkte belang voor de interne markt zijn onderworpen aan vergunningverlening en toezicht door de AFM.<sup>9</sup>

In artikel 22, tweede lid, van het Besluit marktmisbruik Wft wordt een verwijzing naar artikel 5:68, vierde lid, Wft opgenomen. Die aanpassing bewerkstelligt dat de hiervoor bedoelde personen dienen te beschikken over passende procedures die hun werknemers in staat stellen om door hen geconstateerde mogelijke of feitelijke overtredingen van de verordening marktmisbruik intern te melden.

## **Artikel IV (Inwerkingtreding)**

De voor de richtlijn herstellpakket beleggingsondernemingen verplichte toepassingsdatum is op 28 februari 2022 verstreken. In verband daarmee treedt dit besluit in afwijking van de vaste verandermomenten en de minimuminvoeringstermijn inwerking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst.

De Minister van Financiën,  
S.A.M. Kaag

<sup>9</sup> Verordening (EU) nr. 600/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2014, L 174).