No.W06.15.0464/III 's-Gravenhage, 9 maart 2016

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 23 december 2015, no.2015002307, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Wet handhaving consumentenbescherming, de Wet op de economische delicten en het Wetboek van strafvordering in verband met de implementatie van Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (PbEU 2014, L 173) en Richtlijn nr. 2014/57/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 april 2014 betreffende strafrechtelijke sancties voor marktmisbruik (PbEU 2014, L 173) (Wet implementatie verordening en richtlijn marktmisbruik), met memorie van toelichting.

Het voorstel wijzigt de Wet op het financieel toezicht (Wft) en enkele andere wetten, ter implementatie van verordening 596/2014[[1]](#footnote-1) (de verordening) en richtlijn 2014/57/EU[[2]](#footnote-2) (de richtlijn). De verordening en de richtlijn vervangen en versterken de harmonisatie van de regels over marktmisbruik die met richtlijn nr. 2003/6/EG[[3]](#footnote-3) was ingezet.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, maar acht een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen in verband met de delegatiegrondslag voor het stellen van regels ter uitvoering van enkele verordeningen.

1. Delegatiegrondslag ter uitvoering van verordeningen

Artikel I, onderdeel B, van het voorstel geeft een algemene grondslag voor het stellen van nadere regels bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, ter uitvoering van verordeningen, als bedoeld in de artikelen 1:24, derde lid, 1:25, derde lid, en 1:25a, tweede lid, van de Wft. Het betreft daarbij:

* een verordening als bedoeld in artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie die betrekking heeft op de soliditeit van op de financiële markten werkzame ondernemingen of de stabiliteit van het financieel stelsel;[[4]](#footnote-4)
* een verordening als bedoeld in artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie die betrekking heeft op ordelijke en transparante financiële markt processen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen of zorgvuldige behandeling van cliënten;[[5]](#footnote-5)
* een verordening als bedoeld in artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie [die] mededingingsrechtelijke bepalingen bevat betreffende de financiële markten.[[6]](#footnote-6)

De artikelsgewijze toelichting vermeldt dat dit noodzakelijk is om binnen de korte inwerkingtredingstermijnen van dergelijke verordeningen de uitwerking op detailpunten snel en eenvoudig te realiseren. De artikelsgewijze toelichting geeft een aantal voorbeelden van situaties waar de voorgestelde delegatiegrondslag uitkomst kan bieden.

De Afdeling merkt op dat bij de implementatie van Europese regelgeving in beginsel moet worden vastgehouden aan de gebruikelijke regels die gelden voor het antwoord op de vraag of regeling bij wet, bij algemene maatregel van bestuur of bij ministeriële regeling dient te geschieden. Dit in verband met het primaat van de wetgever en de eenheid en samenhang van de Nederlandse wetgeving. De enkele omstandigheid dat een implementatietermijn kort is, doet daaraan niet af.[[7]](#footnote-7) Hoewel bij de uitvoering van verordeningen vaak sprake is van een beperkte beleidsruimte, worden ook bij verordeningen regelmatig opties opengelaten voor lidstaten, die een overweging noodzaken over het juiste niveau van regelgeving waarin de uitvoering van verordeningen dient te worden opgenomen.

In het licht van deze uitgangspunten merkt de Afdeling het volgende op. De in artikel I, onderdeel B, voorgestelde delegatiebepaling is slechts in beperkte mate concreet en nauwkeurig geformuleerd en bevat geen beperkingen naar aard en inhoud van de voorschriften die bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden gegeven. Zij maakt het derhalve mogelijk dat alle benodigde regelgeving ter nakoming van voor Nederland verbindende internationale verplichtingen op de genoemde gebieden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt vastgesteld. Aldus biedt de bepaling een te ruime delegatiegrondslag.

De Afdeling merkt op dat ondanks het feit dat een efficiënte implementatie van Europese voorschriften gewenst is, de delegatie op enigerlei wijze begrensd moet worden. Hierbij kan er aan gedacht worden om de delegatie te beperken tot concreet te benoemen bepalingen van de Wft die zich daar toe lenen. De Afdeling adviseert daarin alsnog te voorzien.

2. Bevoegdheden van de Autoriteit Financiële Markten

De toelichting vermeldt de wensen van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) om toegang te krijgen tot verkeersgegevens van onder andere aanbieders van telecommunicatiediensten en om effectenrekeningen te bevriezen. Ook wordt aangegeven dat deze beide ingrijpende bevoegdheden thans aan het Openbaar Ministerie toekomen en dat op toekenning van deze bevoegdheden aan de AFM op een later tijdstip terug zal worden gekomen.

De Afdeling wijst er op dat, indien het wetsvoorstel in die zin wordt gewijzigd dat alsnog dergelijke ingrijpende bevoegdheden aan de AFM worden toegekend, zij daarover dient te worden gehoord.

3. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De waarnemend vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W06.15.0464/III

* In artikel I, onderdeel J, onder artikel 1:98, eerste lid, in overeenstemming met artikel 34, eerste lid, ‘personen’ vervangen door: natuurlijke personen of rechtspersonen.
* In de transponeringstabel specificeren naar individuele artikelen en artikelleden, in overeenstemming met aanwijzing 338 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Zo dient bijvoorbeeld bij de implementatie van de artikelen 3, 4 en 5 van de richtlijn te worden uitgesplitst naar de individuele bepalingen onder artikel III van het wetsvoorstel.
1. Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (PbEU 2014, L173). [↑](#footnote-ref-1)
2. Richtlijn nr. 2014/57/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 april 2014 betreffende strafrechtelijke sancties voor marktmisbruik (PbEU 2014, L 173). [↑](#footnote-ref-2)
3. Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 28 januari betreffende marktmisbruik (PbEU 2003, L96). [↑](#footnote-ref-3)
4. 1:24, derde lid, van de Wft. [↑](#footnote-ref-4)
5. 1:25, derde lid, van de Wft. [↑](#footnote-ref-5)
6. 1:25a, tweede lid, van de Wft. [↑](#footnote-ref-6)
7. Zie ook het advies van de Raad van State van 8 april 2004 betreffende het kabinetsstandpunt inzake de wenselijkheid van bijzondere bepalingen voor tijdige implementatie van Europese richtlijnen (W03.04.0024/I), en aanwijzingen 22 tot en met 26 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. [↑](#footnote-ref-7)