

## Ministerie van Financiën

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal  
Postbus 20018  
2500 EA Den Haag

### Directie Financiële Markten

Korte Voorhout 7  
2511 CW Den Haag  
Postbus 20201  
2500 EE Den Haag  
www.rijksoverheid.nl

### Ons kenmerk

FM/2014/200 U

### Uw brief (kenmerk)

2014D02287

Datum 30 januari 2014

Betreft Reactie brief 2BW Advocaten over problematiek EMIR wetgeving in combinatie met OTC derivaten en contracten MKB

Geachte voorzitter,

De vaste commissie voor Financiën heeft mij met het oog op het notaoverleg van 3 februari 2014 over derivaten verzocht om een reactie op de brief die de commissie heeft ontvangen van 2BW Advocaten over problemen met de verplichtingen die voortvloeien uit de *European Market Infrastructure Regulation* (EMIR) ten aanzien van derivatencontracten die door het midden- en kleinbedrijf (MKB) zijn afgesloten. Met deze brief doe ik dit verzoek gestand.

In de bovengenoemde brief vraagt mevrouw Van den Borne – werkzaam bij 2BW Advocaten – aandacht voor het feit dat MKB-ondernemers die derivatencontracten hebben afgesloten momenteel worden geconfronteerd met verplichtingen voortvloeiend uit de Europese verordening EMIR. Het gaat hierbij over de verplichting voor niet-financiële partijen die een derivatencontract sluiten om de details van de derivatentransactie te rapporteren aan een entiteit die centraal de rapportage van derivaten verzamelt en bewaart in een transactieregister (*Trade Repository*) en eisen aan de bilaterale afwikkeling van *Over-the-counter* (OTC) derivaten, zoals de verplichting om derivatenportefeuilles te reconciliëren en eventueel te comprimeren.<sup>1</sup> Mevrouw Van den Borne geeft aan dat MKB-ondernemers in de regel geen kennis hebben van deze verplichtingen. De banken die deze ondernemers hebben geadviseerd om derivatencontracten te sluiten, zouden diezelfde ondernemers nu niet zonder vergoeding en zonder vrijwaring bijstaan om aan de verplichtingen voortvloeiend uit EMIR te voldoen. Laat ik voorop stellen dat ik het belangrijk vind dat alle klanten – ook zakelijke klanten – goed geïnformeerd worden over de dienstverlening, de risico's en de verplichtingen die verbonden zijn aan (rente)derivaten. Uit het onderzoek dat de AFM onlangs heeft uitgevoerd naar de dienstverlening aan semipublieke

---

<sup>1</sup> Het reconciliëren van portefeuilles wordt gedaan om ervoor te zorgen dat partijen bij een OTC-derivatencontract dezelfde voorwaarden ten aanzien van de transactie vastleggen. Het comprimeren van portefeuilles houdt in dat de partijen bij OTC-derivaten dezelfde risicopositie behouden, maar dat ze het aantal contracten verminderen.

instellingen en het MKB blijkt dat de dienstverlening van sommige banken aan het MKB bij het afsluiten van rentederivaten voor verbetering vatbaar is.<sup>2</sup> Op dit moment doet de AFM aanvullend onderzoek naar de dienstverlening van banken aan het (niet-professionele) MKB met betrekking tot rentederivaten. Daarbij wordt onder andere gekeken naar het type dienstverlening dat feitelijk wordt aangeboden en of hierbij voldaan is aan de (wettelijke) vereisten. Een aantal banken heeft op het gebied van rentederivaten stappen ter verbetering aangekondigd. De AFM zal deze veranderingen nauwlettend volgen en met de sector in gesprek gaan over de gewenste dienstverlening. Daarnaast zal de AFM komen met aanbevelingen voor passende dienstverlening op het gebied van rentederivaten aan MKB-cliënten.

De nieuwe regels die voortvloeien uit EMIR verplichten partijen om – als zij een nieuw derivaat aangaan of een nog lopend derivatencontract hebben – samen met hun bank een aantal procedures vast te leggen. Deze procedures zijn bedoeld om (met name niet-financiële) partijen weerbaarder te maken in het gebruik van OTC-derivaten. Zoals aangegeven, zullen partijen bij derivatencontracten de details van deze contracten moeten rapporteren aan een *Trade Repository*. EMIR biedt de mogelijkheid om de rapportage uit te besteden aan een derde, bijvoorbeeld de bank waarmee het contract is aangegaan. In Nederland hebben de meeste banken aangegeven deze dienst aan te bieden. Hiervoor hebben zij serviceovereenkomsten opgesteld waarin onder meer de rechten, plichten en aansprakelijkheid van de uitbesteding contractueel zijn vastgelegd. Of de voorwaarden van dergelijke serviceovereenkomsten onredelijk dan wel in strijd zijn met wettelijke normen is aan het oordeel van de civiele rechter. Cliënten kunnen ook zelf de afweging maken of de voorwaarden van de overeenkomst, waaronder de kosten voor de dienstverlening, redelijk zijn en vervolgens de keuze maken om deze overeenkomst al dan niet aan te gaan of zelf uitvoering te geven aan de verplichtingen die voortvloeien uit EMIR. Daarbij past mijn inziens wel dat een MKB-ondernemer bij zijn bank te rade kan gaan hoe hij zelf uitvoering kan geven aan deze verplichtingen.

Mevrouw Van den Borne verwijst in haar brief verder naar de brochure van de AFM<sup>3</sup> waaruit volgens haar zou blijken dat EMIR met name gericht is op grote corporates en (semi)publieke instellingen en niet zo zeer op het MKB. In de betreffende brochure vermeldt de AFM echter dat de vereisten van EMIR in principe betrekking hebben op *alle* derivatengebruikers. Met andere woorden, de reikwijdte van EMIR bestaat uit alle (financiële en niet-financiële) tegenpartijen bij een derivatentransactie. EMIR maakt wel een relevant onderscheid tussen enerzijds financiële en anderzijds niet-financiële partijen; de laatstgenoemde categorie hoeft aan minder eisen te voldoen. Zo behoeven niet-financiële partijen pas centraal te clearen indien zij met hun OTC-derivatengebruik een bepaalde drempelwaarde overschrijden, die ver boven de genoemde 1,5 miljoen euro ligt waaraan mevrouw Van den Borne refereert. Voor rentederivaten geldt bijvoorbeeld

---

<sup>2</sup> Autoriteit Financiële Markten. 'Dienstverlening banken aan midden- en kleinbedrijf bij afsluiten rentederivaten voor verbetering vatbaar'. 25 september 2013. Zie: <http://www.afm.nl/professionals/afm-actueel/nieuws/2013/sep/rapport-rentederivaten.aspx>.

<sup>3</sup> Autoriteit Financiële Markten, 'De gevolgen van Europese derivatenwetgeving', oktober 2013. Zie: <http://www.afm.nl/~media/Files/wetten-regels/emir/brochure-emir.ashx>.

een drempelwaarde van 3 miljard euro nominale waarde. Daardoor zijn de verplichtingen voor niet-financiële partijen met een klein aantal contracten met een lage waarde relatief beperkt. Dit geldt ook voor de eerder genoemde verplichtingen voor niet-financiële partijen om derivatenportefeuilles te reconciliëren en comprimeren. Zo geldt voor niet-financiële tegenpartijen die onder de drempelwaarden blijven en 100 of minder derivatencontracten hebben, dat zij de reconciliatie van portefeuilles slechts een keer per jaar hoeven uit te voeren. Ook de verplichting om portefeuilles te comprimeren geldt pas indien een niet-financiële partij 500 of meer openstaande derivatencontracten heeft die niet centraal worden gecleared. Zoals eerder gesteld, moeten alle ondernemingen die partij zijn bij een derivatencontract wel hun transacties rapporteren aan een *Trade repository*, dit in verband met het doel van de G-20 en de Europese Unie om meer transparantie te bereiken in de OTC-derivatenmarkten. Met dit doel voor ogen is het cruciaal om ook het MKB aan de transparantievereisten (zoals de rapportageverplichting) te onderwerpen.

Mevrouw Van den Borne stelt voor om de toepassing van verplichtingen uit hoofde van EMIR in Nederland te beperken door middel van een uitzonderingsclausule voor – de relatief kleine – derivatencontracten van het MKB. Hierbij moet worden opgemerkt dat EMIR als verordening rechtstreeks werkt. Het is daardoor niet mogelijk om op lidstaatniveau een uitzondering voor het MKB in te voeren. Bovendien maakt EMIR onderscheid in het aantal verplichtingen dat op de diverse partijen rust, al naar gelang de aard van hun bedrijf (financieel of niet-financieel) en de omvang van hun derivatenportefeuille. Daarmee wordt dus wel degelijk rekening gehouden met de gevolgen van EMIR voor kleinere derivatengebruikers. Op grond daarvan kan niet worden geconcludeerd dat de verplichtingen uit hoofde van EMIR niet ook op het MKB zouden zijn gericht, zoals mevrouw Van den Borne lijkt te doen. Of het niettemin wenselijk is om op Europees niveau verdere uitzonderingen in te voeren voor kleinschalige gebruikers van derivatencontracten, zal bij de evaluatie van EMIR moeten blijken. Op dit moment zijn de ervaringen die met EMIR zijn opgedaan nog te beperkt om daar nu reeds iets over te kunnen zeggen.

Hoogachtend,  
minister van Financiën,

J.R.V.A. Dijsselbloem