

Onderwerp: Aanvulling bezwaar tegen ontheffingsvoorwaarden

Excellentie,

Middels deze brief vul ik, zoals afgesproken tijdens de hoorzitting d.d. 20 februari 2024, de bezwaargronden aan tegen de voorwaarden waaronder de ontheffingen van 7 november 2023 zijn verleend.

1. Introductie

De aanvulling richt zich tegen de voorwaarden waaronder ontheffing is verleend tot de beschikbaarstelling van tegoeden aan de NSD. Meer specifiek richt de aanvulling zich tegen de condities waaronder de verplichte verkoop plaats moet vinden.

2. Achtergrondinformatie

- 2.1. Op 7 november 2023 heeft u naar aanleiding van de aanvraag op grond van artikel 6ter, lid 5 bis bis, van Verordening 269/2014 ontheffing verleend van het verbod om tegoeden ter beschikking te stellen aan de NSD in het kader van de omzetting of verkoop van Russische effecten.

3. Aanvulling gronden

3.1. Achtergrond verplichting tot verkoop

- 3.1.1. Artikel 6ter, lid 5 bis bis, van Verordening 269/2014 luidt:

*“5 bis bis. In afwijking van artikel 2 kunnen de bevoegde autoriteiten van een lidstaat, onder voorwaarden die zij passend achten, toestemming verlenen voor de omzetting, uiterlijk op 25 december 2023, door onderdanen of ingezetenen van een lidstaat of een in de Unie gevestigde entiteit, van een certificaat (depository receipt) met onderliggende Russische effecten die bij de onder nummer 101 in bijlage I vermelde entiteit worden aangehouden, met het oog op de verkoop van het onderliggende effect, **en de beschikbaarstelling van tegoeden in verband met de omzetting van het certificaat en de verkoop van het onderliggende effect**, rechtstreeks of onrechtstreeks aan die entiteit in Rusland, nadat zij hebben vastgesteld dat:*

- a) het certificaat vóór 3 juni 2022 werd afgegeven;*
- b) het desbetreffende verzoek om toestemming uiterlijk 25 september 2023 is ingediend;*
- c) de houder van het certificaat kan aantonen dat een dergelijke omzetting noodzakelijk is voor de verkoop van het onderliggende effect;*
- d) de verkoop van het onderliggende effect in overeenstemming is met de verbodsbepalingen van Verordening (EG) nr. 833/2014, met name de artikelen 5 en 5 septies, en*

e) er geen tegoeden beschikbaar worden gesteld aan een andere in bijlage I vermelde entiteit.”

3.1.2. Uit deze bepaling volgt dat lidstaten toestemming kunnen geven om in afwijking van artikel 2 van Vo. 269/2014 tegoeden beschikbaar te stellen aan de gesanctioneerde entiteit National Settlement Depository (NSD) (zie ook punt 3.3.3. van deze aanvulling waarin de formulering door de Duitse Bondsbank aangehaald wordt). Voorwaarde is dat de beschikbaarstelling van die tegoeden samenhangt met de omzetting van certificaten met onderliggende Russische effecten die bij de NSD worden geadmistreerd of met de verkoop van de onderliggende effecten. De NSD is bij verkoop immers vaak de centrale tegenpartij, die bij verkoop het tegoed (de verkoopprijs) dat normaal gesproken bevroren is op grond van artikel 2 van Vo. 269/2014 ter beschikking moet stellen aan de verkoper en waarbij de verkoper de verkochte effecten verkoopt en levert aan de NSD.

3.1.3. Allereest wordt in deze aanvulling nog een keer benadrukt dat de minister in het besluit van 7 november 2023 ten onrechte toestemming heeft verleend voor de omzetting van de certificaten en dat de toestemming tot de beschikbaarstelling van tegoeden te beperkt is geformuleerd:

“Ik verleen toestemming voor de omzetting van de Certificaten, met het oog op de verkoop van de onderliggende effecten. Verder verleen ik toestemming voor de indirecte beschikbaarstelling van tegoeden of economische middelen aan de NSD voor zover die resulteert uit de bedoelde omzetting.”

In het eerder ingediende bezwaarschrift en tijdens de hoorzitting is reeds uitgebreid stilgestaan bij het punt dat omzetting van certificaten op zichzelf niet verboden is op grond van Europese regelgeving, maar dat slechts de beschikbaarstelling van tegoeden aan de NSD niet is toegestaan, omdat de NSD een gesanctioneerde entiteit is op grond van Annex I van Vo. 269/2014. In dit kader wordt verwezen naar de formulering die de Duitse Bondsbank gebruik in de door de Bondsbank gepubliceerde vrijstelling (zie punt 3.3.3. van deze aanvulling en **productie 6**). De door de Bondsbank gebruikte formulering is wél correct en wijkt af van de door de minister gebruikte formulering.

3.1.4. In de door de minister verleende ontheffing is een rapportageverplichting opgenomen over de verkoop van de onderliggende effecten. Er moet eerst voor 25 december 2024 worden gerapporteerd over de voortgang van de verkoop.

3.1.5. Allereerst wordt opgemerkt dat de beperkte geldigheid en omvang van de ontheffing (en daarmee de mogelijkheid om bevroren tegoeden van de NSD te ontvangen en effecten te leveren aan de NSD), het onmogelijk maakt om aan de verkoopverplichting te voldoen. De ontheffing was immers maar geldig tot 25 december 2023 en omvat slechts toestemming tot de beschikbaarstelling van tegoeden aan de NSD in het kader van omzetting van certificaten (en dus **niet** tevens in het kader van verkoop van de onderliggende effecten). Na afloop van de geldigheid van de ontheffing is verkoop nagenoeg onmogelijk zonder in overtreding te komen van artikel 2 van Vo. 269/2014. In dit kader wordt nogmaals benadrukt dat de mogelijkheid om in afwijking van artikel 2 van Vo. 269/2014 toestemming

te verlenen om af te wijken van het bevrozingsgebod en beschikbaarstellingsverbod, ook juist ziet op de verkoop van de onderliggende effecten.

3.2. Russische regelgeving rondom verkoop

- 3.2.1. Opgemerkt wordt dat verkoop van de onderliggende effecten de facto niet mogelijk is op grond van Russische regelgeving (aanhef en onderdeel 1 van het Decreet van de president van de Russische Federatie van 01.03.2022 nr. 81 "Over aanvullende tijdelijke economische maatregelen om de financiële stabiliteit van de Russische Federatie te waarborgen"¹):

"In verband met de onvriendelijke en in strijd met het internationale recht zijnde acties van de Verenigde Staten van Amerika en buitenlandse staten en internationale organisaties die zich bij hen hebben aangesloten, met betrekking tot de invoering van beperkende maatregelen tegen burgers van de Russische Federatie en Russische rechtspersonen, om de nationale belangen van de Russische Federatie te beschermen, haar financiële stabiliteit te waarborgen en in overeenstemming met federale wetten nr. 281-FZ van 30 december 2006 "Over speciale economische maatregelen en dwangmaatregelen", gedateerd 28 december 2010 nr. 390-FZ "Over veiligheid" en gedateerd 4 juni 2018 nr. 127-FZ "Over maatregelen van invloed (tegenactie) op onvriendelijke acties van de Verenigde Staten van Amerika en andere buitenlandse staten", besluit ik:

1. De volgende aanvullende tijdelijke economische maatregelen te nemen om de financiële stabiliteit van de Russische Federatie te waarborgen:

a) vanaf 2 maart 2022 een speciale procedure instellen voor ingezetenen om de volgende transacties (operaties) uit te voeren met buitenlandse personen die banden hebben met buitenlandse staten die onvriendelijke acties ondernemen tegen Russische rechtspersonen en personen (tevens wanneer dergelijke buitenlandse (rechts)personen het staatsburgerschap van deze staten hebben, de plaats van hun registratie hebben, het de plaats van hun overheersende economische activiteit is of de plaats waar zij overwegend winst uit halen), en met personen die onder de controle staan van de genoemde buitenlandse personen, ongeacht de plaats van hun registratie of de plaats van hun overheersende economische activiteit (hierna te noemen de personen van vreemde staten die onvriendelijke daden plegen):

(...);

transacties (operaties) die het ontstaan van eigendomsrechten op effecten en onroerende goederen met zich meebrengen, uitgevoerd (uitgevoerd) met personen van vreemde staten die onvriendelijke handelingen plegen;

b) de transacties (operaties) voorzien in subparagraaf "a" van deze clausule (...) mogen worden uitgevoerd op basis van vergunningen die zijn afgegeven door de Regeringscommissie voor Controle over Buitenlandse Investeringen in de Russische Federatie en, indien nodig, met vermelding van de voorwaarden voor de uitvoering van dergelijke transacties (operaties);"

¹ <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202203010083>

- 3.2.2. Gelet op het grote aantal aanvragen is het in de praktijk onmogelijk om toestemming te krijgen van de Regeringscommissie voor Controle over Buitenlandse Investerings in de Russische Federatie. Verschillende media hebben geschreven over het grote aantal aanvragen dat door de beperkte capaciteit van de Regeringscommissie niet in behandeling kan worden genomen, of slechts na zeer lange periode.² De Regeringscommissie geeft voorrang aan transacties door voor Rusland van strategisch belang zijn. Voor individuele beleggers met zeer beperkte beleggingsportefeuilles is het in de praktijk onmogelijk om een dergelijke toestemming te krijgen.
- 3.2.3. Zelfs als de Regeringscommissie voor Controle over Buitenlandse Investerings in de Russische Federatie toestemming verleend voor een verkoop van effecten, dan is dit onder zeer ongunstige voorwaarden. Zo moet in de praktijk de verkoop plaatsvinden tegen een korting van minimaal 50% van de marktwaarde en moet daarbovenop 10-15% worden afgedragen aan de Russische staat. De New York Times spreekt niet voor niets van een “bonanza” voor de Russen, die zo voor een schijntje bezittingen van westerse investeerders kunnen overnemen.³ De verplichting tot verkoop, zelfs onder zeer ongunstige omstandigheden, draagt zo bij aan een waardeoverdracht van Nederlandse beleggers aan Russische partijen. Op deze wijze leidt de toepassing van Europese regelgeving tot een uitwerking die diametraal indruist tegen de bedoelingen van de sanctieregelgeving. Het doel van de sanctieregelgeving is immers niet om een waardeoverdracht te faciliteren van westerse (rechts)personen naar Russen.
- 3.2.4. Ten slotte wordt opgemerkt dat zelfs indien een belegger toestemming krijgt van de Regeringscommissie voor Controle over Buitenlandse Investerings in de Russische Federatie, verkoop vanuit praktisch oogpunt onmogelijk is omdat ketenpartijen in de bewaarketen (beleggingsondernemingen en bewaarders (“custodians”)) in de praktijk zeer terughoudend zijn om in individuele gevallen hun infrastructuur ter beschikking te stellen voor het afwickelen van een dergelijke zeer unieke financiële transactie, die buiten alle normale (geautomatiseerde) werkprocessen omgaat.

3.3. Verzoek

- 3.3.1. De minister wordt verzocht om in bezwaar de voorwaarde zo aan te passen, dat indien gebruikmaking van de ontheffing nodig is, omdat bij de omzetting van de certificaten in onderliggende effecten tegoeden ter beschikking worden gesteld aan de NSD, de verkoopverplichting enkel hoeft te worden uitgevoerd op het moment dat dit mogelijk is onder normale marktcondities. Verplichte verkoop onder voorwaarden die geheel bepaald worden door de Regeringscommissie voor Controle over Buitenlandse Investerings in de Russische Federatie zorgt voor een toepassing van Europese regelgeving die diametraal indruist tegen de door de Europese wetgever beoogde doelen.
- 3.3.2. Het voorgaande kan worden ingeregeld door de verplichting tot verkoop te koppelen aan de terugkeer van de mogelijkheid van westerse beleggers om onder normale

² <https://www.reuters.com/markets/europe/moscow-demands-bigger-discounts-foreign-companies-exiting-russia-sources-2023-08-25/>; <https://www.nytimes.com/interactive/2023/12/17/world/putin-companies-economy-boycott-elites-benefit-ukraine-war.html>

³ <https://www.nytimes.com/interactive/2023/12/17/world/putin-companies-economy-boycott-elites-benefit-ukraine-war.html>

marktcondities effecten te verkopen op de effectenbeurs van Moskou. Bijvoorbeeld door te bepalen dat verkoop plaats moet vinden binnen 6 maanden nadat handel op de beurs van Moskou (onder normale marktcondities) door de belegger aan wie de ontheffing is verleend weer mogelijk is.

- 3.3.3. Ook zou in de beslissing op het bezwaar enkel de voorwaarde gesteld kunnen worden dat bij gebruikmaking van de ontheffing de effecten op enig moment onder normale marktcondities verkocht moeten worden of om in het geheel deze voorwaarde te schrappen uit het besluit, omdat de verplichting tot de intentie tot verkoop direct volgt uit de verordening. In dit kader wordt opgemerkt dat de Duitse Bondsbank in het vrijstellingsbesluit in het geheel niet ingaat op enige verplichting tot verkoop (**productie 6**):

IV Met betrekking tot de in Bijlage I genoemde certificaten geldt het volgende:

1. Het (indirect) verstrekken van gelden door onderdanen of inwoners van een lidstaat Staat van de Unie of een in de Unie gevestigde instelling ten behoeve van de NSD is goedgekeurd, voor zover dit noodzakelijk is om ervoor te zorgen dat de in Bijlage I genoemde effecten, met vermelding van hun respectieve Internationale Effectenidentificatie, worden vermeld nummer (ISIN) om de onderliggende effecten over te dragen, certificaten te converteren of om onderliggende effecten te verkopen, en voor zover de respectieve onderdaan of inwoner van een lidstaat Staat van de Unie of het in de Unie gevestigde orgaan dat deze vergunning heeft gekregen voornemens is om uiterlijk 25 september 2023 een aanvraag bij de Duitse Bondsbank in te dienen voor een vergunning op basis van artikel 6b lid 5aa (deadline artikel 6ter, lid 5 bis bis, van Verordening (EU) 269/2014).

4. Conclusie

- 4.1. Gelet op het voorgaande wordt u verzocht geen voorwaarden te stellen die een verplichting met zich brengen om onder zeer ongunstige condities de onderliggende effecten te verkopen, welke condities in de praktijk bepaald worden door de Russische Regeringscommissie voor Controle over Buitenlandse Investerings in de Russische Federatie.

Met vriendelijke groeten,