

WETGEVINGSWENSEN DNB EN AFM 2020

Vorige week [publiceerde](#) minister van Financiën, Hoekstra, de door de [AFM](#) en [DNB](#) ingezonden wensen voor de wet- en regelgeving kalender 2020 alsmede zijn initiële [reactie](#) daarop. De jaarlijkse wetgevingsbrieven van de Nederlandse financiële toezichthouders hebben tot doel om de nationale financieel toezichtrechtelijke wet- en regelgeving te laten aansluiten bij de ontwikkelingen die de toezichthouders zien in de markt.

DNB stipt de volgende punten aan:

- Gesprek over verhouding en evenredigheid van **toezichtrechtelijke heffingen**; de tarieven voor vergunningaanvragen zijn niet kostendekkend, onder meer doordat sommige toezichthandelingen kosteloos zijn, vergunningeisen zwaarder zijn geworden resulterend in hogere kosten om daarover toezicht te kunnen houden. DNB verzoekt om een gesprek met MinFin hoe het gevoel weggenomen kan worden bij onder toezicht staande ondernemingen dat zij betalen voor nieuwe toetreders;
- **Aanscherping** onderdelen **integriteitswetgeving**, zoals de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren terrorisme, de Sanctiewet en de Wet toezicht trustkantoren. Concreet stelt DNB voor om:
 - **verzekeraars uit derde landen** (i.e. met vestiging in een land buiten de Europese Economische Ruimte, waaronder ook het Verenigd Koninkrijk na de effectuering van Brexit) **geen toegang** meer te geven tot de Nederlandse markt zonder dat DNB prudentieel toezicht kan uitoefenen over deze verzekeraars;
 - *De minister deelt het oordeel van DNB en zegt toe een wijzigingsvoorstel in consultatie te brengen;*
 - **verzekeraars**, net als banken, te onderwerpen aan de verplichting om een verklaring van geen bezwaar (**vvgb**) te verkrijgen van DNB alvorens zij kunnen **reorganiseren** (zowel vennootschapsrechtelijk, maar ook financieel zoals via herverzekeringsconstructies of een beursgang);
 - *Er wordt gewerkt aan een voorstel. De minister zal dit in consultatie brengen;*
 - conform Wwft en Wtt 2018 ook een **publicatieregime** introduceren met betrekking tot handhavingsmaatregelen die door DNB worden getroffen in het kader van overtreding van de **Sanctiewet**;
 - *De Minister zegt toe hierover in overleg te zullen treden met DNB en de relevante departementen en toezichthouders die ook bevoegdheden onder de Sanctiewet hebben;*
 - verplichting voor het uitvoeren van een beperkt **cliëntonderzoek** (identificatie cliënt en verificatie van identiteit) voor **aanbieders van cryptodiensten** in geval van - **ook - incidentele transacties** ongeacht de waarde van die incidentele transacties. Aanbieders van cryptodiensten zijn partijen die omwisseldiensten verlenen van fiat geld naar virtuele valuta en vice versa en zogenaamde custodial wallet providers, zijnde partijen die - kort door de bocht - toegang hebben tot de private key van een klant. Vanaf het moment van inwerkingtreding van de aanpassingen in de Wwft ter implementatie van AMLD V zal een registratieplicht gelden voor deze aanbieders van cryptodiensten en vallen zij onder de reikwijdte van de Wwft. Zij dienen, net als andere instellingen / poortwachters onder de Wwft, een

cliëntonderzoek te verrichten voorafgaand aan het aangaan van een zakelijke relatie. Als er geen zakelijke relatie wordt aangegaan, maar slechts een incidentele transactie wordt uitgevoerd, geldt in beginsel een drempelbedrag van €15.000 voor het uitvoeren van cliëntonderzoek (tenzij er andere gronden zijn om een cliëntonderzoek te verrichten zoals opgesomd in [artikel 3 lid 5 Wwft](#)). DNB wenst dit drempelbedrag niet van toepassing te laten zijn op aanbieders van cryptodiensten die incidentele transacties uitvoeren;

- *De Minister houdt zijn kruut droog op dit punt. Eerst moet de aangepaste Wwft in werking treden. Nadien kan beoordeeld worden of de zorgen van DNB ten aanzien van de hoeveelheid incidentele transacties terecht zijn. Dit vergt een gedegen analyse;*
- **gelijktrekken van drempelwaarde** voor enerzijds het uitvoeren van **cliëntonderzoek** in geval van **incidentele geldwisseltransacties** (thans €15.000) en anderzijds de **meldplicht** bij de Financial Intelligence Unit van contante geldwisseltransacties van €10.000 en hoger. Deze discrepantie dient opgeheven te worden door deze drempelwaarde aan elkaar gelijk te stellen, waarbij DNB de nadrukkelijke voorkeur uitspreekt voor het verlagen van de drempelwaarde voor het uitvoeren van cliëntonderzoek in geval van incidentele geldwisseltransacties van €15.000 naar €10.000;
 - *De Minister zal de wens van DNB onderzoeken, met tevens in het achterhoofd de discrepantie tussen cliëntonderzoek verplichtingen enerzijds en de meldplicht voor ongebruikelijke transacties anderzijds. Een verlaging van de drempelwaarde van €15.000 naar €10.000 voor de verplichting om een cliëntonderzoek uit te voeren in geval van een incidentele transactie is geen reële optie omdat dit afwijkt van de AMLD. Afwijking van de Europese Richtlijn kan in principe alleen indien er een aantoonbaar hoog risico op witwassen en financieren van terrorisme geldt. Dat geldt niet voor wisselinstellingen.*
- DNB wenst een **algeheel verbod** op te nemen op het verstrekken van **belastingadvies door trustkantoren**. Op dit moment geldt een verbod voor de combinatie van het verlenen van trustdiensten en het verstrekken van belastingadviezen aan dezelfde klant. DNB vindt dit een lastig te handhaven verbod en pleit om die reden voor een algeheel verbod;
 - *De Minister staat hier positief tegenover en zal hierover in overleg treden met DNB.*

Alvorens haar wensenlijstje toe te lichten, benadrukt de **AFM** het belang van goede wet- en regelgeving om effectief toezicht te kunnen houden. De AFM noemt in dat kader de toekomstige **Crowdfunding Verordening** die naar verwachting in **2021** van kracht wordt. In december 2019 bereikten het Europees Parlement, de Raad en de Europese Commissie overeenstemming over de [voorgestelde Verordening](#). Twintig dagen na publicatie van de uiteindelijk vastgestelde Verordening in het Official Journal van de Europese Unie zal de Crowdfunding Verordening in werking treden en 12 maanden later van kracht worden in de Europese Economische Ruimte. Met de AFM zijn wij verheugd over de komst van deze verordening in de nabije toekomst.

Een ander punt dat de AFM aanstipt is het voornemen van de Tweede Kamer om de inzichtelijkheid en toegankelijkheid van de Wet op het financieel toezicht te verbeteren. Eerder is de markt geconsulteerd of de Wft grootschalig aangepast moet worden. Een algehele grootschalige aanpassing is van de baan, maar gelukkig geldt dat niet voor het herstellen van de uitgangspunten van inzichtelijkheid en toegankelijkheid van de Wft. Ons inziens een absolute must.

Ook kondigt de AFM een eigen onderzoek aan naar de wijze waarop de zorgplicht die van toepassing is op financiële dienstverleners vorm gegeven kan worden in de beheerfase van bepaalde financiële producten, zoals (consumptief of hypothecair) krediet en verzekeringen. Reeds nu verzoekt de AFM om overleg met de Minister met betrekking tot de uitkomsten van dat onderzoek.

Wat betreft concrete wensen, verzoekt de **AFM** het volgende:

- **Aanpassing** van de Wet toezicht accountantsorganisaties (**Wta**) om de AFM meer armslag te geven **accountantsorganisaties verantwoordelijk** te kunnen houden voor **tekortkomingen** in de **wettelijke controles** die door individuele accountants worden gedaan. In [recente rechtspraak van het CBb](#) werd duidelijk dat de zorgplicht in de Wta het enige wettelijke aanknopingspunt is voor de AFM om de accountantsorganisatie zelf verantwoordelijk te kunnen houden voor de kwaliteit van de wettelijke controles die door de individuele accountants werkzaam bij de accountantsorganisatie worden gedaan. De individuele accountants zijn enkel via het tuchtrecht aan te spreken. De AFM acht dit een minder effectieve, en om die reden onwenselijke, vorm van toezicht.
 - Als [reactie op het eindrapport van de Commissie toekomst accountancysector](#) schreef de Minister medio maart al zich te kunnen vinden in de aanbevelingen van de Commissie wat zal leiden tot een aanpassing van de Wta. Daarbij dient de beoordeling van het kwaliteitsbeheersingssysteem van accountantsorganisaties centraal te staan. Ook zal het wettelijke handhavingsinstrumentarium van de AFM aangescherpt moeten worden. De Minister en de AFM zijn hierover reeds in overleg;
- **operating lease producten aan consumenten**, zoals **private lease**, dienen **gereguleerd** te worden als **consumptief krediet**. Er wordt een onderscheid gemaakt in financial lease (zoals koop op afbetaling en huurkoop) dat een vorm van goederenkrediet is, en daarmee gereguleerd onder [het Burgerlijk Wetboek](#) en de [Wet op het financieel toezicht](#), en operating lease (huur/verhuur) dat uitgezonderd is van het toezicht. Bij operating lease staat het gebruik van het goed centraal en wordt geen eigendomsoverdracht beoogd, terwijl dat bij financieel lease wel zo is. Het economisch risico van waardevermindering e.d. ligt dan ook bij operating lease bij de lessor, terwijl dat bij financial lease bij de lessee ligt. Het onderscheid tussen beide vormen van leasing is echter soms lastig te maken, in het bijzonder als aan de operating lessee (huurder) een zogenaamde urgerende koopoptie (zijnde een optie die een redelijk denkend persoon niet zou afslaan, e.g. koop van het goed voor €1 na de looptijd van de 'huurovereenkomst') wordt geboden na de looptijd van de operating lease of indien de looptijd en gepaard gaande huurpenningen de waarde van het 'gehuurde' goed overschrijden. De lessee betaalt dan immers gewoon voor het goed in termijnen, waardoor het effectief een vorm van koop op afbetaling is en derhalve van gereguleerde financial lease is. De AFM stelt voor om van de ruimte die artikel 1:20 Wft biedt gebruik te maken en bij besluit (AMvB) operating lease aan consumenten te onderwerpen aan toezicht. Dat zou betekenen dat het reguliere, formele wetgevingstraject niet gevolgd wordt.
 - *De Minister wil in overleg met de AFM en marktpartijen om inzicht te krijgen in de door de AFM gesignaleerde problematiek en om te kunnen beoordelen of ingrijpen nodig is en aanpassing van wet- en regelgeving de gepaste oplossing is. De Minister wenst daarin ook de evaluatie van de [Europese richtlijn voor consumentenkrediet](#) mee te nemen;*
- **Markttoegang light beheerders** van beleggingsinstellingen uit **andere lidstaten**. Onder de AIFMD, de Europese richtlijn die (beheerders van) alternatieve beleggingsinstellingen (AIFs) onderwerpt aan toezicht, zijn zogenaamde kleine of light beheerders uitgezonderd van de (verstreckende) vergunningplicht en kunnen zij

volstaan met een registratie bij de competente toezichthouder. In Nederland staat dit light regime alleen open voor Nederlandse beheerders die (i) de voor hen relevante drempelwaarde van ófwel (a) €100 miljoen activa onder beheer (AuM) ófwel (b) €500 miljoen AuM (mits closed end en unleveraged) niet overschrijden, én (cumulatief) (ii) de deelnemingsrechten aanbieden (a) aan minder dan 150 personen, ofwel (b) met een nominale waarde of tegen een tegenwaarde van ten minste €100.000 per persoon, ofwel (c) enkel aan professionele beleggers. De AFM verzoekt de Minister om dit light regime ook open te stellen voor kleine beheerders gevestigd in andere lidstaten, doch stelt zich daarbij de vraag of aan deze kleine beheerders ook de mogelijkheid moet worden geboden om deelnemingsrechten aan minder dan 150 personen (doorgaans retail beleggers) te kunnen aanbieden in Nederland.

- *De Minister zegt toe om met dit verzoek van de AFM nader te onderzoeken;*
- Laten **vervallen** van **vergunningplicht** voor instellingen voor collectieve belegging in effecten (**icbe's**) indien **beheerder met zetel in andere lidstaat** een icbe wil beheren in Nederland. Ook roept de AFM op om de wijze van implementatie van de **prospectusvereisten** die volgen uit ICBE Richtlijn in de Wft nog eens te **reviewen** in verband met discrepanties tussen toepasselijke regels voor een Nederlandse beheerder die een prospectus publiceert met betrekking tot door hem beheerde icbe met zetel in een andere lidstaat. Op grond van de Wft dient dit prospectus te voldoen aan de Wft en lagere regelgeving, terwijl op grond van de ICBE Richtlijn het prospectus voor bepaalde delen de toepasselijke wet- en regelgeving in de lidstaat van herkomst van de icbe dient te volgen.
 - *De Minister zal in overleg treden met de AFM om te bezien of deze wetgevingswensen van de AFM tot aanpassing van de Wft nopen.*

Meer informatie

Voor meer informatie kunt u uiteraard bij FG Lawyers terecht. FG Lawyers is een boutique advocatenkantoor dat zich richt op Corporate & Alternative Finance en FinTech. Wij hanteren concurrerende fees en zijn altijd bereid om een flexibel tariefmodel te bespreken.



Anne Hakvoort
Advocaat Partner

@: hakvoort@fglawyersamsterdam.com
T: 020-7603137
www.fglawyersamsterdam.com