

DUFAS reactie consultatie

Wet toezichtondersteunende rapportage AFM

info@dufas.nl

www.dufas.nl

Aan Ministerie van Financiën
Van Dutch Fund and Asset Management Association (DUFAS)
Datum 28 juni 2024
Onderwerp Consultatie Wet toezichtondersteunende rapportage AFM

The Dutch Fund and Asset Management Association (DUFAS) reageert bij deze graag op de consultatie van het ministerie van Financiën over het concept wetsvoorstel *Wet toezichtondersteunende rapportage AFM*, zoals gepubliceerd op 17 mei 2024. Dit wetsvoorstel beoogt een wettelijke bevoegdheid voor de AFM te creëren voor datagedreven toezicht.

SAMENVATTING

DUFAS is geen voorstander van het invoeren van een rapportageverplichting zoals opgenomen in het concept wetsvoorstel 'Wet toezichtondersteunende rapportage AFM'. Hoewel wij begrijpen dat AFM behoefte heeft aan informatie van financiële instellingen om te kunnen bepalen of zij voldoen aan de wettelijke verplichtingen vinden wij het wetsvoorstel onnodig om dit doel te bereiken.

Daarvoor hebben wij de volgende redenen die zien op (i) principiële bezwaren, noodzaak en legitimiteit, (ii) proportionaliteit, (iii) privacy & praktische bezwaren (iv) extra ICT-investeringen en kosten en (v) het mogelijk risico dat vermogensbeheer en beleggingsadvies minder aantrekkelijk wordt gemaakt. Tot slot, menen wij dat de voorgestelde rapportageverplichtingen een vorm is van niet toegestane 'goldplating'. Daarmee strookt het niet met het nieuwe kabinetsvoornemen om niet langer 'nationale koppen' op Europese regelgeving toe te staan of in te voeren. Het conceptwetsvoorstel is onvoldoende doordacht en dient (opnieuw) op de helling te worden gezet.

I Noodzaak & legitimiteit

- Anders dan het ministerie van Financiën plaatsen wij onze vraagtekens bij de noodzaak en legitimiteit van het voorstel in algemene zin. De onderbouwing van de noodzaak van de voorgestelde rapportageverplichting is naar de mening van DUFAS onvoldoende gemotiveerd.
- Dit wetsvoorstel past naar onze mening niet in het mandaat van de AFM, zoals voorzien in artikel 1:25 Wft. Het bevorderen van de datapositie van de AFM mag geen doel op zich worden en het is onduidelijk welke risico's AFM op het oog heeft en welke problemen zij denkt te voorkomen of op te lossen.
- De AFM heeft al een inlichtingenbevoegdheid die waarborgen heeft op grond van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). ¹Deze rapportageplicht is ontdaan van deze waarborgen.
- Het 'duiden van marktontwikkelingen' en het 'identificeren van toezichtrisico's', de grondslag van de rapportageverplichting leidt juist tot meer eigen beleidsvorming van de AFM. Dat is naar onze mening voorbehouden aan de (Europese) wetgever.

¹ Daarnaast krijgt de AFM al veel informatie over financiële producten en financiële diensten, o.a. op grond van artikel 20a UCITS Directive en de door ESMA uitgevoerde CSAs m.b.t. investor protection.

II Proportionaliteit

- Hoewel de exacte datapunten pas bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) verder worden uitgewerkt lijkt de omvang van de aan te leveren data naar verwachting groot. Ondanks dat het wetsvoorstel ziet op beperkte productgroepen. Het bij of krachtens wet beperken van datapunten leidt bovendien niet automatisch tot minder aan te leveren informatie. Het onderzoek naar de vraag of de rapportageverplichting proportioneel is onvoldoende onderbouwd in het wetsvoorstel.

III Privacy

- Hoewel wij begrijpen dat de AFM gepseudonimiseerde gegevens ontvangt van de instelling, en beoogt daarmee niet in staat te handelen om gegevens te herleiden naar natuurlijke personen zijn wij niet gerust op de datakwaliteitsnormen. De vraag rijst of het Ministerie dan wel AFM altijd kan garanderen dat de verplichte te rapporteren gegevens niet herleidbaar zijn naar natuurlijke personen.
- Verder zijn wij van mening dat het vereiste van pseudonimisering in de wet zelf zou moeten worden opgenomen, en niet in lagere regelgeving.
- Wij benadrukken dan ook met klem dat de Autoriteit Persoonsgegevens zich vanuit het zorgvuldigheidsbeginsel en met het oog op uitvoerbaarheid van de wet en de rechtszekerheid van de verschillende belanghebbenden eerst zou moeten buigen over de privacy aspecten van dit wetsvoorstel en bijbehorende Amvb's .

IV Extra ICT-investeringen en kosten

- De rapportageverplichting leidt onvermijdelijk tot extra ICT kosten en systeemaanpassingen bij financiële ondernemingen. De rapportageverplichting bevat namelijk ook gegevens van consumenten. De datapunten die moeten worden gerapporteerd moeten worden gescheiden van privacygevoelige gegevens van consumenten. Ook bepaalt AFM kennelijk het format en de wijze waarop gegevens worden aangeleverd. Dit vergt kostbare en bewerkelijke systeemaanpassingen.
- De kosten van AFM stijgen ook door dit wetsvoorstel, hetgeen zij kennelijk al heeft meegenomen haar kostenkader 2025-2028. Deze kosten worden volledig door de financiële sector betaald, maar indirect ook door de consument, aangezien ook de overheid niets bijdraagt aan de kosten van toezicht.

V Mogelijk effect op beleggingsadvies/vermogensbeheer en innovatie

- De datapunten die onder de rapportageverplichting vallen zien naast financiële producten onder andere ook op financiële diensten zoals beleggingsadvies en individueel vermogensbeheer voor retail beleggers. Extra rapportageverplichtingen maakt het voor financiële ondernemingen steeds onaantrekkelijker deze diensten aan te bieden aan consumenten. Er is al een 'advies gap' voor de niet-vermogende consument. Deze zal alleen nog maar groter worden. Ook is dit voornemen contrair aan de behoefte aan meer retail participatie in de kapitaalmarkten ter versterking van de Europese kapitaalmarktunie.
- Als AFM elke nieuwe ontwikkeling als potentieel riskant ziet als gevolg van datagedreven toezicht en deze in een vroeg stadium onder een vergrootglas legt, wordt het voor ondernemingen minder aantrekkelijk om te blijven vernieuwen. Datagedreven toezicht door de AFM kan daarmee dus onbedoelde impact hebben op de innovatie van financiële ondernemingen.

VI Goldplating

- Het wetsvoorstel is naar de mening een vorm van 'goldplating' die naar de mening van DUFAS ongewenst is. Het is belangrijk dat in Nederland gevestigde financiële ondernemingen t.o.v. hun concurrenten in het buitenland niet in een nadeligere positie mogen komen te verkeren als gevolg van dit wetsvoorstel.
- Wat DUFAS betreft geldt dat als datagedreven toezicht moet worden ingevoerd, dan moet dit op Europees niveau gebeuren en niet op nationaal niveau.

HOOFDLIJNEN COMMENTAAR

j) Noodzaak & legitimiteit

In het wetsvoorstel wordt het volgende aangegeven: *“De Autoriteit Financiële Markten verwerkt de gegevens voor het duiden van marktontwikkelingen en het identificeren van toezichtrisiko’s voor zover dit noodzakelijk is voor een doelmatige invulling van de ingevolge deze wet aan haar opgedragen taak”,* aldus concept artikel 4:26 b lid 3 Wet op het financieel toezicht (“Wft”). Met andere woorden, AFM zou de te rapporteren gegevens nodig hebben om een marktbeeld te schetsen, risico’s in de markt te identificeren en daarbij kennelijk ook om haar toezichtstaken te kunnen prioriteren. De vraag is of voor het duiden van marktontwikkelingen en identificeren en prioriteren van toezichtrisiko’s werkelijk additionele gegevensverstrekking nodig is. Er zijn vele immers bestaande bronnen en technieken waaruit de AFM kan putten. Zo kan de AFM doelmatiger gebruik maken van gegevens waarover zij al beschikt door gebruik te maken van zogeheten SupTech tools. Ook kan de AFM voor ontwikkelingen en risico’s putten uit de per kwartaal te verschijnen *‘trends, risks en vulnerabilities reports’, the risk dashboards en market reports’* van ESMA.² De AFM is aangesloten bij ESMA Investor Protection Standing Committee (IPSC). Verder is de AFM belast met het toezicht op de naleving op ontwikkeling en distributie van financiële producten en verlening van diensten aan retail beleggers en informatieverschaffing hierover aan consumenten. Deze veelomvattende toezichttaak biedt een schat aan informatie. Kortom, er is onvoldoende aangetoond dat de mogelijkheid om additionele data op te vragen bij onder toezicht staande instellingen werkelijk nodig is om marktontwikkelingen buiten te kunnen duiden en toezichtrisiko’s te identificeren. Het ministerie zou nader kunnen onderzoeken of het beter bestaande instrumenten niet reeds voldoende mogelijkheden biedt om dit doel te bereiken.³

Mandaat AFM ex artikel 1:25 Wft & noodzaak

Allereerst plaatsen wij vraagtekens bij de noodzaak en legitimiteit van het wetsvoorstel in algemene zin. Dit wetsvoorstel past naar onze mening namelijk in het geheel niet in het mandaat van de AFM zoals opgesteld in artikel 1:25 Wft. Dit mandaat richt zich op de *stabiliteit van het financiële stelsel, ordelijke en transparante financiële marktprocessen, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en zorgvuldige behandeling van cliënten*. Het duiden van ‘marktontwikkelingen’ past niet in deze omschrijving en is wat DUFAS betreft een ontoelaatbare uitbreiding van het mandaat van de AFM. Het versterken van de datapositie van de AFM is niet een doel dat wordt ondersteund door de Wft.

Ook buiten de omstandigheid dat het wetsvoorstel niet valt binnen het mandaat van de AFM, menen wij dat de noodzaak tot de rapportage onvoldoende is gemotiveerd.

Toegenomen gebruik van data, nieuwe technologieën en digitalisering: In de concept Memorie van Toelichting (‘MvT’) wordt aangegeven dat het *“toegenomen gebruik van data, nieuwe technologieën en digitalisering zorgen voor een hogere mate van complexiteit in de financiële sector. Er is daarbij sprake van nieuwe producten en spelers, nieuwe vormen van dienstverlening en daarmee ook nieuwe (soorten) risico’s”*. Dat laatste vragen wij ons af. Ten eerste ziet de te rapporteren data namelijk met name op consumentenkrediet en retail beleggingsdienstverlening via advies en vermogensbeheer. Is hier nu echt meer sprake van een verhoogde complexiteit en is bij dit type dienstverlening nu echt sprake van nieuwe producten en nieuwe typen vormen van dienstverlening? Of gaat het erom dat bestaande producten en diensten nu via andere kanalen worden aangeboden? Zo ja, dan denken wij dat specifiekere duidelijk gemaakt moet worden waarop wordt gedoeld. Ten tweede wordt uit het toegenomen gebruik van data door financiële ondernemingen vervolgens de conclusie getrokken dat de AFM meer datagedreven moet werken. Dit wordt echter slechts onderbouwd met veronderstellingen, en niet met feiten. Er wordt immers gesteld dat instellingen meer data gebruiken, en dat de AFM daarom ook meer data (diezelfde data?) nodig zou

² Zie Risk Monitoring (europa.eu).

³ Zie artikel 2.3 onder d.

hebben. De minister “kon zich dit voorstellen”. Daarbij zij opgemerkt dat instellingen niet zozeer meer data gebruiken, maar instellingen ook op basis van wet & regelgeving meer gegevens van klanten moeten inwinnen.

Onvermeld in de MvT blijft verder dat nieuwe technologieën de AFM ook kansen biedt om diepgaandere en rijkere analyses te maken van data die ze al tot haar beschikking heeft. In het recente final report on Greenwashing wordt bijvoorbeeld door ESMA aangegeven dat het meer inzetten van zogeheten SupTech tools, mede gebaseerd op Natural Language Processing (NLP) het toezicht effectiever kunnen maken.⁴ Dit roept de vraag op of de digitalisering niet eerder een oplossing dan een probleem is bij het behouden van inzicht in marktrisico's.

Risicogestuurd toezicht: Herhaaldelijk wordt in het wetsvoorstel aangegeven dat de AFM data nodig heeft voor risicogestuurd toezicht. In het beleidskompas wordt aangegeven wat het probleem is: “Om haar toezicht risicogestuurd te kunnen inrichten, is het nodig dat de AFM structureel zicht heeft op ontwikkelingen en (nieuwe) risico's in de financiële retailmarkten ten aanzien van de normen waarop zij toezicht houdt. Aan de hand van dit inzicht kan de AFM bepalen op welke toezichtonderwerpen en op welke ondernemingen zij zich het best kan richten, om zodoende haar toezichtcapaciteit effectief in te zetten. Het wordt voor de AFM steeds moeilijker om dat inzicht voldoende te verkrijgen vanwege toenemende complexiteit in de financiële sector”. Ten eerste wordt gesteld dat de AFM door het wetsvoorstel gericht toezicht zou kunnen houden, maar dat wordt niet onderbouwd. En betekent ‘gericht’ dat er dus ook minder onderzoek/toezicht hoeft te worden verricht? Waaruit blijkt dat niet het tegenovergestelde het geval is en het verzamelen van meer data juist leidt tot ongericht toezicht doordat meer data ook meer aanleiding kan geven voor nader onderzoek? Ten tweede, wat hierin ontbreekt is een beschrijving van risico's die de AFM tracht te adresseren. Het ontbreken hiervan maakt het lastig om te beoordelen of AFM een gerechtvaardigde belang heeft bij datagedreven toezicht. Zo is niet duidelijk welke problemen AFM met datagedreven toezicht denkt op te lossen. Dit geldt met name ook ten aanzien van retail beleggen. Ten derde wordt de 'toenemende complexiteit' kennelijk ook als een gegeven gezien. Wellicht dat de AFM of de wetgever beter kan inzetten op het verminderen van de complexiteit, nu mogelijk een deel van de complexiteit juist voortvloeit uit wetgeving.

Er wordt wel één voorbeeld gegeven, namelijk ten aanzien van rentekredieten en doorlopende kredieten. Er wordt gesteld dat AFM hier eerder tegen had kunnen optreden als de rapportageverplichting had bestaan. Ten eerste veronderstelt dit dat je hiermee ook altijd de juiste datapunten hebt. Dat is iets wat je pas achteraf kan bepalen. Ten tweede wekt dit de indruk dat AFM op dit moment zelf geen of onvoldoende zicht heeft op wat er in de markt gebeurt, wat een verontrustende vaststelling is voor een (gedrags)toezichthouder op de financiële markt. Is het opvragen van enorme hoeveelheden informatie van instellingen daarvoor de meest voor de hand liggende oplossing? Of leidt dit er juist toe dat AFM straks door de bomen het bos helemaal niet meer ziet? En heeft AFM op dit moment niet al voldoende middelen om aanvullende informatie op te vragen? Rechtvaardigt het voorbeeld dat wordt genoemd voor kredietverlening het instellen van een zeer brede (actieve) informatieverplichting voor alle financiële ondernemingen die in dit voorstel worden genoemd? Naar onze mening is dat niet het geval.

Verhouding tot inlichtingenbevoegdheid Wft en algemene wet bestuursrecht (Awb)

In de MvT (pagina 2) wordt het volgende aangegeven: 'De AFM kan immers niet bij elke individuele financiële onderneming voortdurend onderzoek doen naar de naleving van de ingevolge de Wet op het financieel toezicht (Wft) gestelde regels.' De vraag rijst of de voorgestelde rapportageplicht dit anders maakt. Daarnaast rijst de vraag of je hiervoor de voorgestelde rapportageplicht nodig hebt. Ook nu kan de AFM voor bepaalde financiële diensten de data opvragen bij alle instellingen die deze financiële dienst verrichten. Zij heeft

⁴ ESMA36-287652198-2699 Final Report on Greenwashing (europa.eu); zie ook RegTech and SupTech – change for markets and authorities, ESMA Report on Trends, Risks and Vulnerabilities

immers een inlichtingenbevoegdheid. Wij twijfelen dan ook aan de noodzaak van het concept wetsvoorstel gezien de huidige bevoegdheden die de AFM reeds ter beschikking staat. Bevoegdheden die veel meer met de nodige waarborgen zijn omkleed. De AFM heeft op grond van artikel 1:74 Wft al een ruime inlichtingenbevoegdheid die voldoende moet zijn om haar toezichtstaken op grond van de Wft goed te kunnen uitoefenen. De algemene inlichtingenbevoegdheid brengt ook een duidelijke redelijkheidstoets met zich mee, namelijk dat van de bevoegdheid om inlichtingen te vorderen door de AFM slechts gebruik wordt gemaakt voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van de taak nodig is. DUFAS ziet daarom anders dan het ministerie van Financiën geen noodzaak om een aparte rapportageverplichting in het leven te roepen aangezien de algemene inlichtingenbevoegdheid zou moeten volstaan. Als er onduidelijkheden bestaan hoe ver de inlichtingenbevoegdheid van de AFM reikt dan zouden deze onduidelijkheden bij de bestaande regeling beter geduid moeten worden.

De concept MvT geeft aan dat de AFM naast deze rapportageverplichting nog steeds gebruik kan maken van haar algemene inlichtingenbevoegdheid van artikel 1:74 Wft. Eerder geeft de concept MvT aan dat de bij AMvB verplichte te rapporteren gegevens *limitatief* zijn. Wij denken niet dat het bedoeling kan zijn dat als de AFM van mening is dat de rapportages en data verkregen op grond van dit concept wetsvoorstel onvoldoende is, de AFM op grond van haar inlichtingenbevoegdheid alsnog aan haar informatie kan komen. Het kan niet zo zijn dat de voorgestelde rapportageplicht leidt tot meer aanvullende uitvragen bij financiële ondernemingen. Dan schiet het wetsvoorstel haar doel voorbij. Als er een rapportageplicht komt voor financiële ondernemingen, dan zou deze in de plaats moeten treden van de uitvragen uit de huidige praktijk. AFM zou de inlichtingenbevoegdheid van artikel 1:74 Wft dan alleen nog maar kunnen gebruiken op het moment dat zij het vermoeden heeft dat een financiële onderneming zich niet houdt aan de bij of krachtens de Wft gestelde regels. Alleen op die voorwaarde zou de AFM expliciet gebruik mogen maken van haar bevoegdheid. Anders niet. Dit zou moeten worden meegenomen in de MvT.

Daarnaast is van belang dat wanneer de AFM gebruik maakt van haar algemene inlichtingenbevoegdheid van artikel 1:74 Wft de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing zijn. Wij menen dat bij de voorgestelde rapportageverplichting tevens dezelfde waarborgen moeten gelden als bij artikel 1:74 Wft, namelijk onder meer artikelen 5:13 en 5:20 van de Awb.

Datagedreven toezicht niet bedoeld voor beleidsvorming

DUFAS maakt zich zorgen dat de verkregen data op grond van het wetsvoorstel gebruikt worden voor verdere beleidsvorming en niet zozeer voor het uitoefenen van toezicht. Het *'duiden van marktontwikkelingen en het identificeren van toezichtrisico's'* zoals verwoord in concept artikel 4:26 b lid 3 Wft is namelijk erg breed geformuleerd. Het *'duiden van marktontwikkelingen'* en het *'identificeren van toezichtrisico's'*, waaronder ook het stellen van prioriteiten, leidt juist tot meer eigen beleidsvorming van de AFM. Ook is niet duidelijk waarom een nieuwe in te voeren rapportageplicht en het formuleren van specifieke datapunten het *'risico'* op eigen beleidsvorming door de AFM juist verminderd. Ongeacht de omvang van de datapunten kan AFM besluiten om al dan niet een bepaalde actie te ondernemen of bepaald beleid te formuleren. Als er niettemin een wettelijke grondslag wordt ingevoerd voor datagedreven toezicht vragen wij duidelijk te maken dat de verkregen data niet gebruikt mag worden voor eigen beleidsvorming door de AFM buiten het aan haar gegeven mandaat. Er moet transparante verantwoording worden afgelegd over hoe de data is verwerkt en gebruikt.

Datagedreven toezicht niet bedoeld voor handhaving

In het wetsvoorstel wordt het volgende aangegeven als het gaat om handhaving. *"De gegevens worden daarbij alleen gebruikt voor het onderbouwen van de keuzes met betrekking tot de potentiële risico's waar de AFM zich op richt en de wijze waarop de AFM haar capaciteit inzet. De gegevens die op basis van het voorstel zijn verkregen, zijn expliciet niet bedoeld om op zichzelf te dienen als voldoende basis voor handhavend optreden door de AFM. De AFM gebruikt de data niet voor geautomatiseerde besluitvorming ten aanzien van*

ondernemingen of personen. In geval van signalering van een potentiële overtreding zal te allen tijde contact worden opgenomen met de desbetreffende onderneming voordat wordt overgegaan op eventuele handhaving in de vorm van formele of informele maatregelen. Het handhavingsbeleid van de AFM is hiervoor leidend."

De AFM beoogt met de data alleen inzicht te krijgen in de markt; 'geautomatiseerd toezicht' zou niet het doel zijn. Evenmin zou er op basis van de ontvangen data worden gehandhaafd. Maar de data zou wel aanleiding kunnen zijn voor een onderzoek bij een partij die de data heeft geleverd. Naar onze mening staan deze twee uitgangspunten met elkaar op gespannen voet. Hoe kan nu worden gesteld dat informatie die wordt verkregen op grond van het nieuwe artikel, en die vervolgens wordt gebruikt om een onderzoek te starten naar een partij die die informatie heeft verstrekt, *niet* wordt gebruikt voor handhaving, als dat onderzoek zou leiden tot een op die instelling gerichte toezichthandeling van de AFM? Het wetsvoorstel zelf bevat geen duidelijke waarborgen op dit vlak. Ook lijkt het er niet op dat het de bedoeling is om binnen de AFM 'Chinese walls' te hanteren tussen de data-analisten en toezichthouders. Althans, de concept MvT zegt hier niets over.

DUFAS meent dan ook dat het concept wetsvoorstel meer specifiek zou moeten aangeven hoe de AFM de data mag gebruiken en ook waarvoor zij de data niet mag gebruiken. Daarnaast moet transparante verantwoording worden afgelegd over hoe de data is verwerkt en gebruikt. Dit moet expliciet in het wetsvoorstel verankerd en gewaarborgd worden. Zo moet duidelijk zijn dat er geen granulaire data gedeeld worden met de afdeling toezicht binnen de AFM. Deze Chinese walls moeten worden omschreven in protocollen. Wij menen dat financiële ondernemingen een beroep moeten kunnen doen op deze protocollen.

Tot slot begrijpen wij dat misbruik van gegevens door medewerkers binnen de AFM moet worden voorkomen. Welke interne maatregelen neemt AFM om misbruik van gegevens door medewerkers te voorkomen? Welke sancties gelden er voor misbruik? Ook dit zou moeten worden uitgewerkt in het wetsvoorstel.

ii) Proportionaliteit

DUFAS begrijpt dat het ministerie van Financiën invulling wil geven aan proportionaliteit van het wetsvoorstel door een rapportageplicht in te voeren waarbij bij wet (d.w.z. per AMvB) *limitatief* wordt aangegeven welke en hoeveel datapunten door de AFM uitgevraagd kunnen worden en dus door de financiële ondernemingen gerapporteerd moeten worden. Ook begrijpen wij dat het wetsvoorstel uitgaat de rapportageplicht te beperken tot één keer per jaar.

Toch hebben wij in eerdere overleggen met het ministerie van Financiën begrepen dat de omvang van aan te leveren data groot is. Ook al ziet het wetsvoorstel (vooralsnog) op beperkte productgroepen. Het op papier beperken van datapunten leidt bovendien niet automatisch tot minder aan te leveren informatie. Van belang is goed rekenschap te geven van de omvangrijkheid van deze rapportageplicht en kosten en lasten die dit met zich brengen voor de instellingen. Wij menen dan ook dat het wetsvoorstel dan wel op AMvB niveau de lasten die de rapportageplicht voor het betreffende onderwerp goed moeten worden afgewogen tegen de baten die gemoeid zouden zijn bij het door de AFM uit te oefenen toezicht. Die analyse ontbreekt naar onze mening. In de concept MvT lezen wij namelijk het volgende over onderzoek naar proportionaliteit. *"Wel is daarbij opgemerkt dat bezien moest worden of de door de "AFM gewenste structurele data-uitvraag proportioneel is mede gelet op de nalevingskosten voor de sector en benadrukt dat de data uitvraag niet in strijd mag zijn met privacywetgeving. Naar aanleiding hiervan is de datapositie van de AFM onderzocht. Hieruit kwam naar voren dat het nodig is om deze structureel te verbeteren, om te zorgen dat de AFM problemen binnen haar mandaat op tijd kan signaleren en aanpakken, zodat consumenten voldoende beschermd blijven tegen financiële problemen."* Uit deze paragraaf blijkt niet hoe nalevingskosten zich verhouden met het door AFM gewenste datapositie. Sterker nog juist uit het ingevulde Beleidskompasformulier voor internetconsultatie blijkt dat 'Regeldruktoets/Uitvoeringstoets AFM/Nog

geen uitkomsten bekend. Hoe kan de Minister dan bepalen of de rapportageverplichting proportioneel is en of de baten van het door de AFM gewenste toezicht prevaleert boven de lastendruk voor de sector?

Wij vragen dan ook met klem aandacht voor de kosten en lastendruk. Denk met name aan de omstandigheid dat veel kleinere partijen momenteel al veel moeite hebben met het opleveren van data. Het wetsvoorstel zou mede gericht moeten zijn op juist een verlaging van de (administratieve)lasten, maar dit is geenszins het geval.

Tot slot. Ook hier speelt naar de mening van DUFAS het eerder genoemd punt rond inlichtingenbevoegdheid. Idealiter zou de algemene inlichtingenbevoegdheid eigenlijk bij het invoeren van deze rapportageplicht beperkt worden, want anders zal deze nieuwe bevoegdheid dan wel rapportageplicht tot een toename van de lastendruk leiden en niet voldoen aan het beginsel van proportionaliteit. Als wij echter kijken naar de concept MvT op dit punt leidt de rapportageplicht juist mogelijk tot het meer gebruik maken van de algemene inlichtingenbevoegdheid. De AFM gaat immers meer zien en zal op grond van de verkregen data ook juist meer aanvullende data willen hebben.

iii) Bescherming privacy

DUFAS maakt zich zorgen over de privacy aspecten van het wetsvoorstel. Wij begrijpen dat de AFM gepseudonimiseerde gegevens ontvangen van de instelling, en zal daarmee niet in staat zijn om gegevens te herleiden naar natuurlijke personen. De MvT stelt dat er waarborgen zijn om de herleidbaarheid van de gegevens naar individuen te beperken: het pseudonimiseren van de gegevens, dataminimalisatie en de wijze waarop de gegevens gekoppeld mogen worden aan andere data. Het waarborgen van de privacy is een belangrijk aspect bij het vormgeven van de rapportageverplichting, aldus de MvT.

Daarover merken wij het volgende op:

Ten eerste blijkt uit het wetsvoorstel zelf echter niet dat de gegevens gepseudonimiseerd (of geanonimiseerd) moeten worden aangeleverd. Concept artikel 4:26b lid 2 Wft bepaalt alleen dat er bij AMvB regels worden gesteld voor de wijze van pseudonimiseren. Daarmee is onvoldoende gewaarborgd dat de gegevens niet herleidbaar moeten worden aangeleverd. Gelet op het belang van de bescherming van de privacy van klanten van onder toezicht staande instelling is het daarom zeer wenselijk om in de wet zelf vast te leggen dat deze gegevens gepseudonimiseerd (of geanonimiseerd) moeten worden aangeleverd, en bij AMvB dan de regels op te nemen voor de wijze waarop dit gebeurt. Naar onze mening valt de pseudonimisering onder de hoofdelementen van deze regeling (zie concept MvT par. 2.3, laatste alinea).

Ten tweede zijn wij toch niet gerust op de datakwaliteitsnormen. De vraag rijst of het ministerie van Financiën dan wel de AFM altijd kan garanderen dat de verplichte te rapporteren gegevens niet herleidbaar zijn naar natuurlijke personen. Zo niet dan rijzen er vragen rond toegang tot privacy gevoelige data en rond de veiligheid als al deze data aan AFM (digitaal) gerapporteerd moeten worden. Dat laatste zeker met het oog op de grote hoeveelheid aan data die financiële marktpartijen aan de AFM ter beschikking moeten stellen. Uitgesloten moet worden dat beleggingsondernemingen klem komen te zitten tussen wetgeving die aan de ene kant gegevens beschermt en wetgeving die aan de andere kant oplegt die gegevens te delen met de toezichthouder.

Ten derde maken wij ons ook zorgen dat op het moment de AFM ook toegang heeft tot andere datasets, zoals van CBS (op microniveau), de combinatie van datasets kan zorgen voor herleidbaarheid naar persoonsgegevens. Dit is een groot aandachtspunt en stuit op privacy bezwaren. Ook ontvangt de AFM momenteel ook op andere manieren data over (klanten van) financiële ondernemingen, bijvoorbeeld door middel van de zeer uitgebreide uitvragen die de AFM doet bij accountants. Zoals eerder aangegeven, er mogen geen granulaire data gedeeld worden met de afdeling toezicht binnen de AFM. Deze Chinese walls

moeten worden omschreven in bijvoorbeeld protocollen. Uitgangspunten van deze protocollen dan wel uitgangspunten is hoe privacy wordt gewaarborgd. Dit moet in het wetsvoorstel en/of AMvB worden opgenomen. Wij benadrukken dan ook met klem dat de Autoriteit Persoonsgegevens zich zou moeten buigen over de privacy aspecten van dit wetsvoorstel.

iv) Extra ICT-investeringen en kosten

Zonder bijbehorende AMvB is het voor financiële ondernemingen lastig te beoordelen wat de precieze impact van deze wetswijziging is. Toch verwachten wij dat het wetsvoorstel leidt tot stijging van de kosten voor de sector. Zowel door stijging van de toezichtkosten bij de AFM, waarvoor de sector betaalt, als bij de sector zelf.

AFM

De kosten van AFM stijgen onder meer door datagedreven toezicht. AFM heeft kennelijk datagedreven toezicht al meegenomen in haar kostenkader 2025-2028. AFM voorziet een stijging van kosten van toezicht van € 140,9 miljoen in 2024 naar € 160 miljoen in 2025 en naar € 170 miljoen in 2028. Een groot deel van die kosten zit in IT-investeringen en datagedreven toezicht. In de AFM begroting 2025 tov 2024 is € 8,8 miljoen kostenstijging te zien, toevallig in de categorie financiële ondernemingen waar datagedreven toezicht voor een groot deel van toepassing op zal zijn. Deze kosten worden volledig door de financiële sector betaald, aangezien ook de overheid niets bijdraagt aan de kosten van toezicht.

Sector

Uit het ingevulde Beleidskompasformulier voor internetconsultatie blijkt, zoals aangegeven onder het kopje "Regeldruktoets/Uitvoeringstoets AFM" dat er nog geen uitkomsten bekend zijn. Aangezien het wetsvoorstel slechts een voorbeeld van data voor de beleggingsdienstverlening bevat en de lijst van te rapporteren gegevens bij AMvB worden vastgesteld wordt te makkelijk voorbij gegaan aan de ICT-kosten die hiermee gepaard gaan. Het is evident dat een extra rapportageverplichting sowieso een extra last legt op de financiële ondernemingen die onder het wetsvoorstel vallen. Maar deze extra rapportageverplichting zal ook onvermijdelijk gepaard gaan met ICT-aanpassingen. Dit houdt onder meer verband het waarborgen van de privacy, zoals ook benadrukt in het wetsvoorstel.

De paradox is dat waarborgen van het pseudonimiseren van de gegevens, dataminimalisatie en de wijze waarop de gegevens gekoppeld mogen worden aan andere data juist zal leiden tot extra ICT-investeringen aan de kant van de financiële onderneming. Financiële ondernemingen maken juist ook gebruik van gegevens van klanten bijvoorbeeld bij DepotID's. Denk aan instellingen die de eerste letters van de voor- of achternaam gebruiken voor de DepotID van klanten. Als vanwege privacy redenen het niet mogelijk mag zijn om op grond van het DepotID de rekeninghouder(s) van het depot persoonlijk te identificeren dan leidt dit tot verplichte aanpassingen van systemen voor die instellingen die de eerste letters van de voor- of achternaam gebruiken voor de DepotID.

Een ander punt is dat wij eerder van het ministerie van Financiën hebben begrepen dat de rapportageverplichting onder andere bijvoorbeeld ook ziet op het rapporteren naar leeftijdscohorten. Ook daarvan begrijpen wij dat dit ingegeven is door privacy redenen. Maar ook dit datapunt leidt tot aanpassingen in operationele systemen. Instellingen hebben gegevens over de geboortedatum van haar cliënten, maar normaliter delen zij hun cliënten niet in leeftijdscohorten. Aanpassing en indeling naar leeftijdscohorten vergt kostbare ICT aanpassingen.

De omstandigheid dat de rapportageverplichting op grond van het wetsvoorstel niet ten doel heeft een verplichting te scheppen voor financiële ondernemingen om additionele gegevens te verzamelen doet niet af aan de verwachte extra kosten die het wetsvoorstel met zich brengt. De MvT geeft namelijk ook aan dat "*Wanneer ondernemingen de data voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wet niet opslaan op een wijze die geschikt is voor aanlevering aan de AFM, dan zal van hen verwacht worden dat zij richting de AFM aantonen*

dat zij een redelijke inspanning verrichten om de data daartoe geschikt te maken". Met andere woorden, dit vergt ICT-aanpassingen om data geschikt te maken voor aanlevering aan de AFM. Uit bovengenoemde voorbeelden blijkt dit al.

Overigens blijkt uit concept artikel 4:26b lid 5 Wft al dat de AFM nadere regels kan stellen omtrent de wijze van elektronische verstrekking, de vorm waarin de gegevens moeten worden aangeleverd en de bij de verstrekking te gebruiken elektronische handtekening. Ook dit zet de deur open voor ICT-aanpassingen die financiële ondernemingen moeten ondergaan om data geschikt te maken, maar ook zorg te dragen voor de juiste interface voor deze extra rapportage.

(v) Vermogensbeheer en beleggingsadvies wordt minder aantrekkelijk gemaakt & impact op innovatie

Meer retail participatie?

Het wetsvoorstel ziet met name ook op consumentengegevens bij het verstrekken van beleggingsadvies of verlenen van individueel vermogensbeheer. Meer in het bijzonder gaat het om gegevens die een financiële onderneming op grond van artikel 4:23 Wft moet inwinnen over een consument in het kader van beleggingsadvies of individueel vermogensbeheer, bijvoorbeeld: het type beleggingsdienstverlening, belegd vermogen en doel van de belegging.

De invoering van het nationaal provisieverbod voor beleggingsondernemingen per 1 januari 2014 heeft in Nederland al geleid tot beperkte toegang van de gemiddeld retail belegger tot advies of vermogensbeheer. Vanaf 2014 heeft er een verschuiving plaatsgevonden naar execution only dienstverlening, mede als gevolg van het wegvallen van provisies. Steeds meer wordt duidelijk dat voor de consument die in toenemende mate zelf pensioen moet opbouwen behoefte heeft aan o.a. beleggingsadvies. Ook in brede zin, met het bevorderen van de Europese Kapitaalmarktunie, is retail participatie tot de kapitaalmarkten onontbeerlijk. De voorgestelde rapportageverplichting staat hier eigenlijk haaks op. Het maakt het nog onaantrekkelijker voor beleggingsondernemingen om advies of vermogensbeheer aan te bieden aan consumenten. De kosten voor vermogensbeheer en beleggingsadvies worden hierdoor immers hoger voor de consument.

Innovatie?

Daarnaast lijkt het wetsvoorstel met zich mee te brengen dat de AFM toezicht kan houden op micro-niveau, waaronder ook op vermeende problemen bij kleine groepen consumenten of verspreid over verschillende ondernemingen. Dat roept de vraag op of het wel in het algemeen belang is als AFM gaat ageren op elk potentieel probleem, omdat dit mogelijk zou kunnen uitgroeien tot iets groters. Dit kan een belemmering vormen voor innovatie bij ondernemingen. Als AFM elke nieuwe ontwikkeling als potentieel riskant ziet en deze in een vroeg stadium onder een vergrootglas legt, verkleint dit de ruimte en stimulans voor ondernemingen om te blijven vernieuwen. Het vergrootglas als gevolg van datagedreven toezicht door de AFM kan daarmee dus onbedoelde impact hebben op de innovatie van financiële ondernemingen. Terughoudendheid is daarom wenselijk.

(vi) Goldplating

Het concept wetsvoorstel is naar de mening van DUFAS een vorm van 'goldplating' die ongewenst is. Het is belangrijk dat in Nederland gevestigde financiële ondernemingen niet in een nadeligere positie mogen komen te verkeren als gevolg van dit wetsvoorstel. Deze vorm van goldplating zal ook snel zichtbaar zijn omdat elke buitenlandse financiële onderneming die door middel van een bijkantoor in Nederland actief is op de Nederlandse markt ook aan de rapportageverplichting moet voldoen. Mogelijk dat in de toekomst wel initiatieven worden ondernomen tot een Europees datagedreven toezicht. Niet lang geleden heeft ook ESMA immers plannen rond haar datastrategie gepubliceerd. Wat DUFAS betreft als datagedreven toezicht moet worden ingevoerd, dan moet dit op Europees niveau gebeuren en niet op nationaal niveau.

OVERIG ARTIKELSGEWIJS COMMENTAAR

- *Concept artikel 4:26b lid 1 Wft: Reikwijdte*

Het wetsvoorstel ziet op het opleggen van een rapportageverplichting voor financiële dienstverleners, beleggingsondernemingen, beheerders van beleggingsinstellingen, kredietservicers en kredietkopers. Dit roept een paar vragen op.

Ten eerste roept deze reikwijdte de vraag op waarom banken niet expliciet worden meegenomen in het wetsvoorstel? Als een bank beleggingsadvies of vermogensbeheer aanbiedt vallen zij dan niet onder de rapportageverplichting? Dit zou in strijd zijn met een gelijk speelveld.

Ten tweede worden beheerders van beleggingsinstellingen betrokken in het concept wetsvoorstel. Het is onduidelijk waarom beheerders van icbe's niet worden meegenomen? Juist icbe's zijn beleggingsfondsen die worden aangeboden aan retail beleggers.

Ten derde, lijkt uit de formulering van artikel 4:26b lid 1 Wft dat ook financiële producten onder de reikwijdte vallen. Hoewel, met name het concept wetsvoorstel lijkt te duiden op dienstverlening aan consumenten is niet helder hoe deze reikwijdte moet worden gezien ten aanzien van financiële producten. Vallen financiële producten onder de reikwijdte, betekent dit dan ook dat dit betrekking heeft producten die aangeboden worden aan consumenten buiten Nederland? Wij zouden graag zien dat deze reikwijdte zich beperkt tot alleen financiële diensten of producten aan Nederlandse consumenten.

Daarbij speelt ook met name de vraag of dit betekent dat ook financiële producten die aangeboden worden aan professionele klanten of beleggers hieronder vallen. Het is belangrijk dat de reikwijdte veel scherper wordt verduidelijkt en wordt afgebakend.

- *Concept artikel 4:26b lid 2 Wft: Amvb*

Dit lid bepaalt dat bij AMvB regels worden gesteld omtrent periodiciteit en de termijnen van de verstrekking en de wijze van pseudonimisering van de gegevens. Voor wat betreft de frequentie wordt in de MvT bepaald dat "Het is voorzien dat de ondernemingen eenmaal per jaar de gegevens zullen rapporteren". Deze frequentie moet ook naar de mening van DUFAS worden opgenomen in de wet zelf. Dit zou naar de mening van DUFAS niet moeten worden bepaald per AMvB.

- *Concept artikel 4:26b lid 4 Wft: bewaartermijn*

Dit lid betreft de bewaartermijn. Wij vragen ons af waarop deze termijn is gebaseerd? Waarom vijf jaar? Als financiële ondernemingen gegevens verstrekken in jaar X dan kan AFM deze analyseren en een beeld vormen op basis van de gegevens van een jaar. Een jaar later doet AFM hetzelfde voor jaar X+1. Die twee analyses kan AFM met elkaar vergelijken. De basisgegevens heeft men na het voltooiën van de jaarlijkse analyse niet meer nodig, en zouden dus niet 5 jaar hoeven te worden bewaard. Opmerkelijk is overigens dat in het corresponderende voorstel voor DNB, *wetsvoorstel Wet rapportage hypotheekmarkt DNB*, een bewaartermijn van 15 jaar wordt aangehouden.

TOT SLOT

Tot slot, bevelen wij aan om een evaluatiemoment en een horizonbepaling op in de wet op te nemen. Als er een wettelijke grondslag komt zal na verloop van tijd toch geëvalueerd moeten worden in hoeverre de rapportageplicht daadwerkelijk heeft bijgedragen aan beter, efficiënter en effectiever toezicht. Ook menen wij dat als de rapportageverplichting toch onverhoopt wordt ingevoerd, financiële marktpartijen een ruime implementatietijd moet worden gegund.

DUFAS: Dutch Fund and Asset Management Association

Sinds 2003 zet DUFAS zich in voor een gezonde vermogensbeheersector in Nederland. DUFAS telt ruim 50 leden: van grote assetmanagers die de Nederlandse pensioen- en verzekeringsvermogens beleggen tot kleinere, specialistische vermogensbeheerders. DUFAS vergroot het bewustzijn van de maatschappelijke relevantie van beleggen, helpt mee aan het ontwikkelen van sectorstandaarden en vertegenwoordigt de sector bij de invoering van nieuwe wet- en regelgeving. Daarnaast zet DUFAS zich in voor één Europese markt met gelijke regelgeving.