



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

Ministerie van Financiën
Korte Voorhout 7
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

Amsterdam, 28 juni 2024

Geachte heer, mevrouw,

Graag wil het bestuur van de Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs (hierna: “VV&A”) van de gelegenheid gebruik maken om te reageren op het consultatiedocument inzake de ‘Wet toezichtondersteunende rapportage AFM’. Het voorstel om een wettelijke grondslag te creëren voor datagedreven toezicht voor de AFM geeft aanleiding tot een aantal principiële bezwaren en zorgen, mede gelet op de ingrijpende implicaties van dit voorstel voor de praktijk van beleggingsondernemingen.

Conclusie

De conclusie is dat het huidige wetsvoorstel niet in de huidige vorm aangenomen mag worden. Hierna zullen wij onze principiële bezwaren, zorgen maar ook suggesties eerst samengevat weergeven en vervolgens toelichten.

Samenvatting

1. Het voorstel sluit niet aan op de wettelijke taak van de AFM. De wettelijke taak bestaat uit het houden van toezicht op de naleving van wettelijke (gedrags-) normen. Het wetsvoorstel kan in deze vorm niet bijdragen aan de uitoefening van de wettelijke taak.
2. De voorgestane wijze van data gedreven toezicht zal er toe leiden dat de AFM steeds meer in staat zal worden gesteld om ‘niet wettelijke normen’ op een ‘informele wijze te handhaven’. In haar wetgevingsbrief uit maart 2021 staat met zoveel woorden dat de AFM datagedreven toezicht wenst om ‘voorzienbare teleurstellingen’ te voorkomen. Op zich een nobel streven, maar daarmee plaatst de AFM zich boven de wet.



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

3. De voorgestane wijze om datagedreven toezicht mogelijk te maken leidt tot een toename en niet een afname van administratieve lasten en toezichtskosten. Immers, datagedreven toezicht (het opleggen van rapportageverplichtingen) komt niet in de plaats van bestaande toezichtsbevoegdheden, maar in aanvulling daarop. Een afweging van de verwachte meerwaarde tegen de toename aan kosten en de schadelijke neveneffecten, is niet geschied. Het gebrek aan een dergelijke afweging doet bij voorbaat afbreuk aan een zorgvuldige evaluatie een in latere fase.
4. Niet gebleken is dat sprake is van een concreet probleem. Evenmin is gebleken dat een concreet 'probleem' met datagedreven toezicht effectief kan worden verholpen. Daarbij komt dat geen onderzoek is gedaan naar de mogelijke schadelijke effecten van de voorgestane wijze van datagedreven toezicht. De vrees is dat beleggingsondernemingen hun gedrag en hun dienstverlening hierop zullen aanpassen hetgeen ten koste zal gaan van innovatie en standaardisatie van dienstverlening zal teweegbrengen hetgeen niet in het belang van consumenten is.
5. Ten slotte is niet of op een juiste wijze rekening gehouden met een aantal belangwekkende juridische aspecten. Daarbij gaat het onder andere om de waarborging van (de verwerking van) persoonsgegevens en de vraag wie toezicht houdt op het datagedreven toezicht van de AFM.

Toelichting

De bovenstaande bezwaren zullen wij hierna toelichten. Als bijlage aan onze reactie op het consultatiedocument vindt u een meer gedetailleerde becommentariëring van dit voorstel middels opmerkingen geplaatst bij de Memorie van Toelichting (zie bijlage).



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

1. **Het voorstel sluit niet aan op de wettelijke taak**

De huidige formulering van het voorgestelde artikel 4:26b Wft geeft in het derde lid aan dat de AFM de gerapporteerde gegevens aanwendt op het *“voor het duiden van marktontwikkelingen en het identificeren van toezichtrisico's”*.

De wettelijke taak van de AFM is neergelegd in artikel 1:25 Wft en komt er in essentie op neer dat de AFM toezicht moet houden op de naleving van gedragsvoorschriften uit de Wft en bij schending daarvan, deze voorschriften zo nodig dient te handhaven. Het gaat dus om handhaving van wettelijke normen.

Het duiden van marktontwikkelingen is niet een wettelijke taak van de AFM. Wellicht dat de AFM het wenselijk vindt om in een vroegtijdig stadium zicht te hebben op relevante of aanstaande marktontwikkelingen, maar dat neemt niet weg dat dit niet past binnen haar wettelijke taak. De naam van het wetsvoorstel is in dit kader veelzeggend.

Datzelfde geldt ook voor het ‘identificeren van toezichtrisico's’.

Het begrip ‘toezichtrisico’ behelst iets anders dan (mogelijke) schendingen van wettelijke gedragsvoorschriften. Dit begrip is kennelijk ontleend aan het gedachtegoed van Sparrow welk gedachtegoed door de AFM in toenemende mate aan haar toezichtvisie ten grondslag legt. Dit gedachtegoed houdt – aldus de AFM – in dat onwenselijk gedrag moet worden voorkomen en bestreden door een toezichthouder, ongeacht of dat onwenselijke gedrag verboden dan wel gereguleerd is. DE AFM vertaalt dit zelf onder andere in de zogenaamde drie 'haunting questions' (Waarom was u er niet? Waarom heeft u dit niet gezien toen u er was? Waarom heeft u niet tijdig iets er aangedaan toen u dit had opgemerkt?).

Uiteraard is het aan de AFM om haar eigen toezichtvisie te bepalen en daarvoor bij de wetgever aan te dringen voor het daarvoor benodigde instrumentarium, doch hieraan zijn grenzen. De belangrijkste grens is de wettelijke taak die aan de AFM is opgedragen.



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

2. Risico informele handhaving van niet wettelijke normen

De AFM heeft in haar wetgevingsbrief van 30 maart 2021 aangegeven dat het wenselijk zou zijn om een wettelijke grondslag te creëren voor datagedreven toezicht. Destijds waren er volgens de AFM drie knelpunten die om datagedreven toezicht zouden vragen:

- (i) Het toezicht op zogenaamde niet-OOB-accountantsorganisaties dat de AFM met ingang van 2022 heeft overgenomen van de NBA en SRA;
- (ii) De bestrijding van marktmisbruik, dan met name het verkrijgen van informatie over prijsaanvraag-proces dat voorafgaat aan de handel in obligaties op handelsplatformen; en tenslotte,
- (iii) Toezicht op financiële dienstverlening.

In de Memorie van Toelichting komen deze destijds door de AFM aangedragen argumenten om datagedreven toezicht wettelijk mogelijk te maken, niet terug. Het is nu een alomvattende wettelijke grondslag voor datagedreven toezicht zonder enige beperking of toespitsing.

Voor wat betreft de derde reden – toezicht op financiële dienstverlening – heeft de AFM haar wens destijds aldus geformuleerd “*de risico's voor consumenten beter in kaart gebracht kunnen worden waardoor preventief opgetreden kan worden*”. Dit laatste is kennelijk vertaald in het hiervoor aangeduide begrip ‘toezichtrisico's’.

De AFM maakt in toenemende mate gebruik van informele maatregelen om het door haar gewenste gedrag van marktpartijen af te dwingen. Hoewel in abstracto gesteld kan worden dat informele maatregelen een zekere proportionaliteit en een zekere mate van subsidiariteit in zich hebben, wordt eraan voorbijgegaan dat onder toezicht staande instellingen geen rechtsbescherming genieten indien aan hen een informele maatregel wordt opgelegd. De informele maatregel is immers geen besluit in de zin van de AWB en kan derhalve niet aan de bestuursrechter ter toetsing worden voorgelegd.

Het is genoegzaam bekend dat de AFM – indachtig het gedachtegoed van Sparrow – zich richt op schadelijk/onwenselijk gedrag en dat betekent dat ook gedrag wordt bestreden door de AFM dat niet verboden of niet gereguleerd is. Niet wettelijke normen dus.



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

De wens van de AFM om preventief in te kunnen grijpen ten aanzien van toezichtrisico's brengt een reëel risico met zich dat de AFM 'niet-wettelijke normen op informele wijze' zal handhaven. Dat informele handhaving in de ogen van de AFM effectief is, blijkt uit de verhouding tussen het aantal informele en formele handhavingsmaatregelen. Uit het jaarverslag 2023 blijkt dat de AFM in dat jaar 229 informele maatregelen heeft genomen en 17 formele maatregelen (openbare waarschuwingen en voornemens buiten beschouwing latend). Kortom, de AFM stuurt in toenemende mate op niet wettelijke normen en heeft formele maatregelen steeds minder nodig om het door haar gewenste marktgedrag te bewerkstelligen. Deze wijze van toezicht houden zal door het huidige voorstel van wet sterk worden bevorderd hetgeen juist vermeden dient te worden.

In het voorstel zijn geen waarborgen opgenomen die voorkomen dat de AFM zichzelf aan de wet en de rechter onttrekt. Ook hebben beleggingsondernemingen geen andere middelen om hun positie te waarborgen.

3. Geen afname maar toename van toezicht (kosten)

Uit de Memorie van Toelichting is af te leiden – en dat is ook door de AFM zelf betoogd – dat de toezichtkosten en daarmee ook de lasten om aan de rapportageverplichtingen te voldoen, niet dan wel niet significant zouden toenemen.

De VV&A heeft hieromtrent grote zorgen aangezien het rapporteren van datapunten zeker voor MKB ondernemingen een relatief zware last is. Daar waar bijvoorbeeld de DORA-richtlijn een verlicht regime kent voor kleine niet verweven beleggingsondernemingen en een nog lichter regime voor zogenaamde micro ondernemingen, voorziet dit wetsvoorstel niet in regels die een vertolking zijn van het evenredigheidsbeginsel. De datapunten die een MKB-onderneming moet rapporteren, zullen dezelfde datapunten zijn die een grootbank zal moeten rapporteren. Voor menig MKB onderneming is een investering om dergelijke rapportages te verrichten, een zware last die drukt op de begroting en daarmee op de continuïteit van de onderneming.



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

Bovendien brengt de aard van de voorgestane rapportageverplichtingen met zich dat deze rapportageverplichtingen ook niet in de plaats kunnen komen van andere rapportageverplichtingen of informatieverzoeken van de AFM. Immers, het gaat hier om data die bedoeld zijn om marktontwikkelingen te duiden en toezichtrisiko's te identificeren. Dat deze data naar hun aard ontoereikend zullen zijn om uitsluitend op basis van die data over te gaan tot handhaving, lijkt een gegeven. Dit betekent dat in voorkomend geval dat de AFM alsnog informatie zal moeten opvragen en alsnog onderzoek zal moeten doen teneinde vast te stellen of sprake is van een schending van gedragsvoorschriften.

De resultaten hiervan zal zijn dat de AFM niet minder informatieverzoeken zal doen maar gerichtere informatieverzoeken zal doen. Van een afname zal geen sprake zijn.

Het wetsvoorstel dient aantoonbaar te voorzien in voorschriften die het evenredigheidsbeginsel weerspiegelen, zowel qua omvang van de rapporteren data als de frequentie.

4. Geen concreet probleem en geen onderzoek naar schadelijke effecten

Uit de Memorie van Toelichting of het voorstel van wet zelf, is niet af te leiden welke concreet probleem zich voordoet, dat met uitsluitend met datagedreven toezicht effectief kan worden bestreden.

De VV&A is niet bekend met enig voorbeeld uit het verleden waarvan gesteld is of gesteld zou kunnen worden dat een wetsschending voorkomen dan wel beter bestreden had kunnen worden indien datagedreven toezicht destijds mogelijk was. Ook in de memorie van Toelichting wordt de noodzaak van datagedreven toezicht slechts toegelicht aan de hand van hoge abstracte bewoordingen dan wel niet onderbouwde stellingen. De suggestie dat vanwege de complexiteit van regelgeving datagedreven toezicht noodzakelijk is, is een niet onderbouwde (blote) stelling.



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

Het aantal bestuurlijke boetes dat door de AFM in 2023 en in 2022 is opgelegd, suggereert niet dat de complexiteit van regelgeving aan handhaving in de weg staat of dat sprake zou zijn van een gebrek aan toezichtcapaciteit. Sterker nog, het geringe aantal bestuurlijke boetes (12 bestuurlijke boetes in 2023 en 11 in 2022) duidt erop dat de markt in zijn algemeenheid de wet naleeft.

In de Memorie van Toelichting worden twee voorbeelden genoemd maar die hebben geen betrekking op wetsschendingen. Een voorbeeld verwijst naar de hoge kosten van rentekredieten en doorlopende kredieten, die niet in het belang van de klant waren. Maar juist dit voorbeeld is een voorbeeld van een niet-wettelijke norm aangezien het hier niet gaat om de overtreding van een gedragsvoorschrift.

Dit bevestigt de zorg van de VV&A dat het een concreet probleem hier niet aan de orde is. Het bevestigt tevens dat de AFM zich (preventief) wil richten op (on-)gewenst gedrag en niet zozeer datagedreven toezicht nodig heeft ten behoeve van de vervulling van haar wettelijke taak. Hoewel voor de zienswijze van de AFM argumenten aan te dragen zijn, is en blijft het zo dat de wetgever middels gedragsvoorschriften dient te bepalen welk gedrag wenselijk en welk gedrag onwenselijk is.

5. Belangwekkende juridische aspecten niet onderkend

In de bijlage behorend bij deze consultatiereactie treft u de letterlijke tekst van de Memorie van Toelichting aan waarbij door de VV&A een aantal opmerkingen van meer detaillistisch of meer juridische aard zijn geplaatst. In aanvulling daarop het volgende:

- (i) Het is onduidelijk waarom in het voorgestelde eerste lid van artikel 4:26b Wft een onderscheid wordt gemaakt ten aanzien van de reikwijdte van de te rapporteren gegevens. Ten aanzien van bijvoorbeeld beleggingsondernemingen is bepaald dat gegevens gerapporteerd moeten worden over verleende financiële producten en financiële diensten, over de verrichte dienstverlening en over consumenten. Bij verzekeringen zou de rapportageplicht beperkt zijn tot cliënten aan wie de financiële producten en diensten zijn verleend. Een verklaring hiervoor ontbreekt in de Memorie van Toelichting.



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

- (ii) Onbegrijpelijk is de bewaarplicht voor 5 jaar zoals neergelegd in het vierde lid. Gelet op het streven naar dataminimalisatie en het uitgangspunt dat (persoons-) gegevens slechts bewaard dienen te worden zolang als dat daadwerkelijk nodig is, zou niet een bewaarplicht aan de orde moeten zijn maar een verplichting op de gegevens op de korst mogelijk termijn te vernietigen doch in ieder geval na 5 jaar. Immers, het duiden van marktonwikkelingen behoeft geen dataverzameling over langer dan 5 jaar. Na 5 jaar is van een ontwikkeling geen sprake meer. Onduidelijk is wat de reikwijdte is van het begrip 'gegevens'. Onderscheid zou immers gemaakt kunnen worden tussen gegevens die gerapporteerd zijn en gegevens die de AFM zelf heeft opgesteld op basis van de gerapporteerde gegevens. De in artikel 4 voorgestelde bewaarplicht zou geherformuleerd moeten worden tot een vernietigingsplicht die tevens ziet op gegevens die de AFM zelf heeft opgesteld naar aanleiding van de gerapporteerde gegevens.
- (iii) De Autoriteit Persoonsgegevens zou actief betrokken moeten zijn bij de (mogelijke) totstandkoming van de eventuele rapportageverplichting(en) en zou aangesteld moeten worden als toezichthouder met de taak om toezicht te houden op de AFM daar waar het gaan om (de verwerking van) persoonsgegevens.
- (iv) Het geven van een afgewogen reactie op het consultatiedocument ten aanzien van de Wet toezichtondersteunende rapportage AFM is niet goed mogelijk zonder dat tevens ter consultatie worden voorgelegd de datapunten die door de verschillende financiële ondernemingen gerapporteerd zouden moeten worden.
- (v) ten slotte is geen onderzoek gedaan of aandacht besteed op de mogelijke neveneffecten van datagedreven toezicht door de AFM. Rekening gehouden moet worden dat de dienstverlening van beleggingsondernemingen beïnvloed zal worden door de wijze waarop datagedreven toezicht wordt uitgeoefend, ongeacht of die invloed beoogd wordt. Dit kan leiden tot afremming van innovatieve dienstverlening en tot standaardisatie van diensten en producten, welke neveneffecten niet in het belang van consumenten zijn.



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

Tot zover de reactie van het bestuur van VV&A op het consultatiedocument om datagedreven toezicht door de AFM mogelijk te maken. Niet alleen het voorstel an sich maar ook de wijze waarop het voorstel thans is ingekleed en geformuleerd, vraagt om zowel een integrale heroverweging alsmede intensief overleg met de verschillende brancheorganisaties zodat een beter begrip en inzicht is ten aanzien van het bestaande toezicht als de implicaties van dit voorstel. Juist om die reden houdt onze vereniging zich expliciet aanbevolen dit overleg met uw Ministerie te voeren.

Hoogachtend,

Met vriendelijke groet,

Erik Bakker

VV&A



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

Het onderstaande is een letterlijke weergave van de Memorie van Toelichting behorend bij de consultatieversie van het wetsvoorstel Wet toezichtondersteunde rapportage AFM. In het rood het nadere commentaar van de VV&A.

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht in verband met de invoering van een periodieke toezichtrapportage ten behoeve van het verbeteren van de datapositie van de Autoriteit Financiële Markten teneinde een meer datagedreven werkwijze in haar toezicht mogelijk te maken.

(Wet toezichtondersteunende rapportage AFM)

MEMORIE VAN TOELICHTING ALGEMEEN

§ 1. Inleiding

Dit wetsvoorstel ziet op een mogelijkheid van het opleggen van een rapportageverplichting voor financiële dienstverleners, beleggingsondernemingen, beheerders van beleggingsinstellingen, kredietdieners en kredietkopers ten behoeve van het risicogestuurd toezicht van de Autoriteit Financiële Markten (AFM). Op grond van deze verplichting dienen zij bepaalde gegevens te verstrekken aan de AFM. Deze gegevens stellen de AFM in staat om haar toezichtcapaciteit zo gericht mogelijk in te zetten door risicogestuurde keuzes datagedreven te onderbouwen. **Het is niet de onderbouwing die mogelijk wordt gemaakt: het voorstel geeft een wettelijke grondslag om data in te winnen die niet opgevraagd worden met het oog op naleving van een wettelijke norm maar om aan de hand van die data zogenaamde risico gestuurde toezicht keuzes te bepalen. Die risico gestuurde keuzes hoeven geen betrekking te hebben op een specifieke wettelijke norm en de grondslag zou daartoe uitdrukkelijk beperkt moeten worden.**

Dit wetsvoorstel bevat de grondslag voor de rapportageverplichting. Bij algemene maatregel van bestuur zal zeer concreet de omvang van de rapportageverplichting worden vastgelegd door een limitatieve lijst van variabelen vast te stellen die partijen moeten aanleveren. **Zonder de lijst van variabelen ter consultatie voor te leggen, wordt aan de consultatie afbreuk gedaan, nu niet bezien kan worden waarop deze wettelijke grondslag nu betrekking zal hebben.**



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

De rapportageverplichting behelst de verwerking van diverse gegevens, waaronder gepseudonimiseerde gegevens van burgers. Het betreft geen direct herleidbare persoonsgegevens. De AFM zal de gegevens gebruiken ter bevordering van haar toezicht op financiële ondernemingen; de AFM houdt geen toezicht op (individuele) burgers en gegevens worden nooit gebruikt om besluiten te nemen ten aanzien van individuele burgers. Dit neemt niet weg dat het waarborgen van de privacy van de betreffende burgers een belangrijk aspect is bij het vormgeven van de rapportageverplichting en de verwerking van de gegevens. *De woordkeuze “ter bevordering van haar toezicht” versluiert dat het niet om de aan de AFM wettelijk opgedragen taak gaat: toezicht houden op naleven van wettelijke normen en zo nodig handhaven bij schending van die normen.*

§ 2. Hoofdpijnen van het voorstel

2.1. Aanleiding

In haar wetgevingsbrief van 2021 wees de AFM erop dat een datagedreven werkwijze van de toezichthouder een belangrijke voorwaarde is om het gedragstoezicht te borgen. *Dat dit een belangrijke voorwaarde is, is niet onderbouwd. Niet is gebleken dat de AFM geen gedragstoezicht kan borgen en de AFM heeft niet kunnen aangeven welke misstanden in het verleden effectief bestreden hadden kunnen worden indien datagedreven toezicht eerder mogelijk was gemaakt. Kortom, niet is gebleken van een serieus tekort aan toezichtinstrumentarium aan de zijde van de AFM.*

Zeker in het licht van de aanhoudende digitalisering van de financiële sector en het bijgevolg groeiende gebruik van data door financiële ondernemingen zelf, is gebruik van data door de toezichthouder onmisbaar. In voornoemde brief gaf de AFM eveneens aan dat zij momenteel (op reguliere basis) onvoldoende data van financiële ondernemingen ontvangt, op basis waarvan zij haar toezicht op deze ondernemingen en hun dienstverlening risicogericht kan inrichten. *Ook hier geldt dat iedere onderbouwing ontbreekt. Het gaat er niet om dat de AFM geen informatie kan opvragen, het gaat er nu om of de AFM datavelden kan uitwinnen die niet zien op het toezicht op de naleving van een concrete wettelijke norm maar om marktontwikkelingen te signaleren.*



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

Daarbij werd overwogen dat de huidige bevoegdheden naar verwachting onvoldoende soelaas bieden om op structurele basis data uit te vragen. In dat kader verzocht de AFM om een grondslag om data op te kunnen vragen van financiële ondernemingen. De minister van Financiën heeft in reactie op de wetgevingsbrief opgemerkt zich voor te kunnen stellen dat data-analyses behulpzaam zijn voor de AFM bij de uitoefening van haar toezichttaak en hierover in gesprek te gaan. 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 datauitvraag niet in strijd mag zijn met privacywetgeving. Naar aanleiding hiervan is de datapositie van de AFM onderzocht. **Niet is duidelijk wat de feitelijke uitkomsten zijn van dit onderzoek.**

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. **In de wetgevingsbrief uitte de AFM de wens om “voorzienbare teleurstellingen” te voorkomen; ook hier gaat het niet om wettelijke normen.**

2.2. Noodzaak van een meer datagedreven werkwijze

Om haar taak doeltreffend en efficiënt uit te oefenen richt de AFM haar toezicht risicogestuurd in: de meeste toezichtcapaciteit wordt idealiter daar ingezet waar de (risico's op) misstanden in de markt het grootst zijn. De AFM brengt daarom voortdurend in kaart waar de belangrijkste risico's zich voordoen en besluit op basis daarvan hoe zij haar toezicht inricht. Momenteel gebeurt dit hoofdzakelijk op basis van signalen van consumenten over mogelijke problemen, informatie uit externe bronnen en het verkrijgen van inlichtingen bij onder toezicht staande ondernemingen op meer incidentele of kleinere schaal. Een dergelijke risicogestuurde benadering van het toezicht is noodzakelijk. 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. Dat zou een haast onbegrensde toezichtcapaciteit vergen. Er zijn op dit moment, ter illustratie, in Nederland bijvoorbeeld circa 130 aanbieders van consumptief krediet actief, 60 aanbieders van hypothecair krediet en 180 partijen die beleggingsdiensten verlenen aan retailbeleggers. Op deze financiële ondernemingen zijn vervolgens zeer veel normen van toepassing. Gelet op het beoogde doel van dit normenstelsel, namelijk de bescherming



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

van consumenten en het vergroten van het vertrouwen in de financiële sector, is het niet wenselijk om bijvoorbeeld het aantal voorschriften en verplichtingen sterk te verminderen om op die wijze de toenemende complexiteit tegen te gaan. Het terugbrengen van de (complexiteit van) regulatie is op korte termijn ook slechts beperkt mogelijk omdat deze normen overwegend verplicht geïmplementeerd zijn uit Europese wetgeving.

De suggestie dat de hoeveelheid regelgeving met zich brengt dat datagedreven toezicht een noodzaak is, vergt een nadere toelichting. Is het de verwachting dat met de datavelden die uitgevraagd worden wel alle normen die alle verschillende financiële ondernemingen moeten naleven, gemonitord kunnen worden? Indien gekeken wordt naar het aantal overtredingen en dan met name die overtredingen die naar het oordeel van de AFM bestraft dienen te worden met een formele punitieve sanctie dan was dat in 2023 12 en in 2022 slechts 11 (bestuurlijke boetes). Dat geringe aantal in combinatie met het niet concreet kunnen aanduiden welke wetsschendingen in het verleden voorkomen hadden kunnen worden indien datagedreven toezicht al mogelijk was geweest, is een sterke indicatie dat datagedreven toezicht niet noodzaak is ter uitvoering van de wettelijke taak die aan de AFM is opgedragen.

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 echter steeds moeilijker om dat inzicht voldoende te verkrijgen. 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. Een meer gefragmenteerde markt als gevolg van deze ontwikkelingen maakt het bovendien moeilijker om op basis van gegevens van enkele (grote) marktpartijen conclusies te trekken over de hele markt. Dit alles is niet nieuw. De financiële markt wordt in Nederland gedomineerd door een beperkt aantal grootbanken en grote verzekeraars. De fragmentatie is in Nederland juist gering.

Het gebrek aan inzicht in risico's en de gevolgen daarvan voor het toezicht, kunnen niet opgelost worden zonder dat de AFM overgaat op een meer datagedreven werkwijze, omdat de bestaande manier van werken beperkingen kent die het lastig maken om de toegenomen complexiteit het hoofd te bieden. Deze beperkingen leiden ertoe dat de huidige methodes van de AFM om risico's in kaart te brengen – sturen op signalen van consumenten, uiteenlopende externe bronnen en incidentele inlichtingenverzoeken -



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

het vereiste inzicht onvoldoende kunnen blijven bieden. Er kan bijvoorbeeld niet met zekerheid vanuit worden gegaan dat signalen van consumenten snel genoeg binnenkomen. Dit komt doordat financiële producten vaak erg technisch zijn, waardoor consumenten zich lastig bewust worden van eventuele problemen. Daarnaast zijn financiële producten vaak gericht op de langere termijn. Denk aan een beleggingsproduct dat is bedoeld voor een deel van het toekomstige pensioen, of een hypotheek die dertig jaar loopt. Consumenten worden zich hierdoor pas laat bewust van slechte uitkomsten van deze producten.

Hier wordt bevestigd dat het niet gaat om wettelijke normen maar om tegenvallende beleggingsresultaten of de reeds hiervoor aangehaalde voorzienbare teleurstellingen die de AFM wil trachten te vermijden. Op zich is dat 'niet erg' maar het risico is meer dan reëel dat de AFM op informele wijze zal afdwingen dat marktpartijen zich houden aan door de AFM wenselijk geachte normen, niet zijnde wettelijke normen. Hierdoor plaatst de AFM zichzelf en het door haar gehouden toezicht buiten de wet en onttrekt de AFM zich aan toetsing door de rechter.

Signalen bieden tevens onvoldoende inzicht in de daadwerkelijke aard en omvang van een probleem en zijn daarom beperkt bruikbaar bij de verdeling van toezichtcapaciteit. Dit alles kan tot gevolg hebben dat de AFM pas op een laat moment zicht heeft op een probleem en in actie kan komen. Dit is uiteindelijk zeer nadelig voor consumenten en bemoeilijkt het toezichtdoel om consumenten vooraf te beschermen tegen financiële problemen.

Een voorbeeld van een situatie waarin de AFM pas laat zicht had op normoverschrijding, waardoor veel consumenten reeds benadeeld waren, betreft de zogenoemde rentekredieten en doorlopende kredieten die enkele jaren geleden op grote schaal werden aangeboden. Deze producten waren niet in het belang van de klant door de hoge kosten van het krediet. Toen dit kwam vast te staan waren er al veel klanten die vastzaten aan dergelijke kredieten. Met behulp van de voorgestelde rapportageverplichting had de AFM eerder kunnen zien dat deze producten met de betreffende productkenmerken op de markt kwamen en hier eerder tegen kunnen optreden. Voor veel consumenten hadden de problemen dan voorkomen kunnen worden. Ook hier is duidelijk dat geen sprake is van een schending van een wettelijke norm. Hoe had de AFM hier wel kunnen ingrijpen als er geen wettelijke norm in het geding was? Het enige antwoord is 'informele handhaving van een niet wettelijke norm'.



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

Ten tweede biedt informatie uit externe bronnen, zoals externe studies, gegevens van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) en gegevens van andere toezichthouders, geen systematisch inzicht in de belangrijkste ontwikkelingen in de markt en materialiteit van potentiële risico's. Externe studies hebben vaak een ad hoc karakter. Gegevens van het CBS en andere toezichthouders zijn in de regel verzameld met een ander doel, betreffen niet dezelfde toezichtspopulatie, zijn niet altijd voldoende actueel en niet tot een specifieke financiële onderneming terug te leiden. Dergelijke gegevens zijn daardoor niet voldoende voor het creëren van een accuraat en compleet beeld van de markt(ontwikkelingen) op basis waarvan de AFM haar toezichtcapaciteit gericht kan inzetten.

Tot slot blijken de bestaande bevoegdheden van de AFM om gegevens te verkrijgen niet geschikt om een volledig beeld te vormen van (nieuwe) risico's in de markt. Er zijn momenteel geen structurele rapportageverplichtingen van financiële ondernemingen aan de AFM waarmee zij het gewenste inzicht kan verkrijgen. Ook de meer algemene bevoegdheid van de AFM om inlichtingen te vorderen is niet geschikt om de datapositie van de AFM structureel te verbeteren. Een bestendige versterking van de datapositie van de AFM vereist een zekere mate van consistentie in de zin dat op voorhand duidelijk is welke gegevens moeten worden aangeleverd, voor welk doel die gegevens worden gerapporteerd en onder welke condities de gegevens moeten worden aangeleverd door partijen. Daar kan onvoldoende aan worden voldaan bij het gebruik van de bestaande inlichtingenbevoegdheid.

Het is kortom noodzakelijk om de datapositie van de AFM te versterken via een nieuwe periodieke rapportageverplichting om duurzaam te borgen dat zij structureel kan beschikken over voldoende gegevens over de financiële markten, de deelnemers op die markten en de financiële producten en diensten die daarop worden aangeboden. Alleen zo kan er effectief risicogestuurd toezicht plaatsvinden, om zo zorg te blijven dragen voor zorgvuldige behandeling van consumenten en beleggers, zuivere verhoudingen tussen marktpartijen en ordelijke en transparante financiële marktprocessen.

2.3. Vaststelling van te rapporteren gegevens

De rapportageverplichting is van toepassing op financiële dienstverleners, beleggingsondernemingen, beheerders van beleggingsinstellingen, kredietdiensters en kredietkopers. Er is gekozen voor een



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

rapportageverplichting voor dit type financiële ondernemingen, omdat zij een belangrijke rol spelen in de dienstverlening richting consumenten en de kans op schade voor (kwetsbare) consumenten en de omvang daarvan bij hun dienstverlening groot kan zijn. **Dit zijn nagenoeg alle financiële ondernemingen.**

Het is wenselijk dat de genoemde types financiële ondernemingen hun gegevens rapporteren in het geval zij onder toezicht van de AFM vallen. Op grond van het eerste en tweede lid van artikel 4:1 Wft zijn normen uit deel 4 van de Wft van toepassing op financiële dienstverleners, beleggingsondernemingen, beheerders van beleggingsinstellingen, kredietshouders en kredietkopers zowel wanneer zij hun zetel hebben in Nederland, alsook wanneer zij door middel van een bijkantoor in Nederland actief zijn op de Nederlandse markt. In beide gevallen vallen de ondernemingen daarmee onder het toezicht van de AFM, en moeten zij daarom aan de rapportageverplichting gaan voldoen.

Middels een algemene maatregel van bestuur wordt bepaald welke gegevens over welke producten gerapporteerd moeten worden. Daarbij wordt eveneens gespecificeerd door wie de betreffende gegevens moeten worden gerapporteerd. Daarmee wordt de rapportageverplichting derhalve geëffectueerd per type financieel product of financiële dienst. Er zal dus bijvoorbeeld in de algemene maatregel van bestuur een limitatieve lijst zijn met gegevens die moeten worden aangeleverd door alle financiële dienstverleners die hypothecair krediet verstrekken, en een separate limitatieve lijst van gegevens aan te leveren door alle ondernemingen die beleggingsproducten aanbieden aan particulieren, et cetera. Bij het opstellen van die lijsten met concrete gegevens wordt gekeken naar de noodzakelijkheid van de aan te leveren gegevens en de haalbaarheid van de rapportage voor de instellingen. Dit gebeurt in overleg met de AFM en de financiële dienstverleners, beleggingsondernemingen, beheerders van beleggingsinstellingen, kredietshouders en kredietkopers.

Ter illustratie, enkele van de datapunten die (middels de algemene maatregel van bestuur) onderdeel zullen uitmaken van een rapportageverplichting zijn:

- gegevens over de kredietnemer waarover de kredietverstrekkers beschikken om te voldoen aan hun verplichting tot verantwoorde kredietverstrekking, waaronder: inkomen, geboortjaar, woonsituatie,



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

gezinssituatie en totale lasten van de kredietnemer; Dit kan nu op basis van de huidige inlichtingen bevoegdheid adequaat worden ingewonnen. Zie ook de bestuurlijke boete die de AFM in 2023 aan Rabobank heeft opgelegd ten aanzien van de zogenaamde maatwerkhypotheken.

- gegevens om te toetsen of geen sprake is van overkreditering bij de verleende kredieten, zoals: kredietlimiet en eventuele betalingsachterstand; Zie hiervoor.
- 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 AFM legt al jarenlang bestuurlijke boetes op bij niet naleving van het ken-uw-client beginsel zonder dat gebleken is dat dit niet effectief is.

Delegatie van de bevoegdheid aan de regering om de lijst van te rapporteren gegevens bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen, is passend omdat dergelijke lijsten een hoog detailniveau hebben, hetgeen niet past in de Wft. Op wetsniveau worden alleen de hoofdelementen van de regeling opgenomen.

2.4. Minimalisatie van de te rapporteren data

Zoals reeds gesteld zal de AFM de gegevens slechts gebruiken in haar toezicht op financiële ondernemingen en dus niet in besluitvorming ten aanzien van individuele burgers. Evenwel gaat het nog steeds om gegevensverwerking, dus staat bij vormgeving van de regeling de afweging centraal tussen een mogelijke inbreuk op het recht op privacy ten opzichte van de noodzakelijkheid van de gegevensverwerking. In het derde lid van artikel 4:26b Wft is dan ook het doel en doelbinding precies omschreven ('de gegevensverwerking dient om marktontwikkelingen te duiden en toezichtrisiko's te identificeren' en 'voor een doelmatige invulling van de aan haar opgedragen taak'). Het duiden van marktontwikkelingen past niet binnen de wettelijke taak van de AFM. Het begrip van toezichtrisiko's is vaag en duidt niet op 'overtredingen'. De formulering van de doelstelling en daarmee ook de kaders waarbinnen de AFM rapportage mag opleggen aan instellingen duidt erop dat sprake is van een buitenwettelijke 'beentje' dat haar legitimiteit moet ontlenen door een oneigenlijke positionering in de huidige wettelijke regeling.



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

Van belang is hierbij dat het toezicht van de AFM zich primair richt op financiële ondernemingen die zich moeten houden aan wet- en regelgeving, niet op individuele consumenten. De AFM heeft in het kader van dit wetsvoorstel dan ook nooit tot doel om personen te identificeren. Voor uitvoering van het toezicht van de AFM kan het nodig zijn om (gepseudonimiseerde) data op klant- of contractniveau te verwerken, maar het gaat in dat geval om hoe de financiële onderneming jegens de klant heeft gehandeld. Daarbij is het niet van belang en wordt niet uitgezocht wie de klant is.

De afweging tussen privacy en noodzakelijkheid krijgt vorm door dataminimalisatie als een centraal uitgangspunt te nemen. Dit uit zich in een strikte benadering ten aanzien van het aantal datapunten dat gerapporteerd moet worden. **Niet alleen het aantal maar vooral de inhoud van de datapunten zal hiervoor bepalend zijn.**

Om te zorgen dat de AFM slechts gegevens verwerkt die strikt noodzakelijk zijn om het beoogde doel te bereiken, worden gegevens alleen onderdeel van de rapportageverplichting als zij een directe relevantie hebben voor inzicht in de naleving van regelgeving. Bij het vaststellen van de lijst van te rapporteren gegevens zal daarom altijd worden bepaald of een potentieel datapunt verband houdt met een taak die de AFM op grond van de Wft heeft, zoals een wettelijk voorschrift waarop de AFM toezicht houdt. **Dit betekent dat ieder datapunt een direct en aantoonbare relatie dient te hebben met een wettelijke norm.**

Bovendien zal de regering daarbij altijd zo selectief mogelijk te werk gaan en zal de sector worden betrokken bij het vaststellen van de lijst van gegevens. Voor het toezicht op passende dienstverlening aan retailbeleggers is het bijvoorbeeld van belang te weten of het type dienstverlening aansluit bij het beleggingsprofiel van een klant. **Dit is onnavolgbaar. In de eerste plaats geldt dat een 'beleggersprofiel' niet een wettelijke term is en dat het vaststellen van een beleggingsprofiel of een risicoprofiel ook niet wettelijk verplicht is. Er zijn drie type beleggingsdiensten: execution-only, beleggingsadvies en vermogensbeheer. Bij execution-only kan geen beleggingsprofiel worden vastgesteld gelet op de beperkte reikwijdte van het ken-uw-client beginsel. Blijft over beleggingsadvies en vermogensbeheer. Stel dat een klant een neutraal beleggingsprofiel heeft. Hoe wordt dan middels datapunten vastgesteld of een neutraal beleggingsprofiel wel aansluit op beleggingsadvies dan wel vermogensbeheer? Voor de VV&A is dit een zeer verontrustend voorbeeld.**



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

Het is echter niet nodig voor het AFM-toezicht om te weten hoe de klant heet of waar in Nederland de klant woont. Zo zijn ook het doelkapitaal en de beleggingshorizon wel van belang, maar is het vanuit de regelgeving niet relevant of de dienstverleningsvraag van een consument of een zelfstandige komt. Ook hier geldt dat de zogenaamde monitoringsplicht die de AFM voorstaat niet een wettelijke norm behelst net zoals beleggingsondernemingen niet gehouden zijn om met rendementsverwachtingen te werken. Onder MiFiD II kwalificeren rendementsverwachtingen overigens als een reclame-uiting. Derhalve mag niet verlangd worden dat een beleggingsonderneming vaststelt wat het beoogde doelkapitaal is om vervolgens aan de hand van een rendementsverwachting te berekenen of dit doel binnen de beleggingshorizon behaald zal worden. Een dergelijke praktijk bevordert concurrentie op rendementsverwachtingen hetgeen juist niet wenselijk is.

In het kader van hypothecair krediet zijn het openstaande bedrag, de looptijd en de rentevoet van het krediet terug te leiden naar voorschriften die zijn neergelegd in de Wft, maar zijn zaken als opleidingsniveau van de klant niet relevant omdat er vanuit de regels ter voorkoming van overkreditering geen voorschrift is voor kredietaanbieders om deze gegevens te gebruiken.

2.5. Overwogen alternatieven betreffende omvang van te rapporteren data

Er is overwogen om de reikwijdte van de rapportageverplichting, en daarmee de verwerking van persoonsgegevens, te beperken door de ondernemingen minder gegevens te laten aanleveren. Er zijn daarbij twee belangrijke alternatieven bekeken: Allereerst het enkel rapporteren van geaggregeerde gegevens, ten tweede de mogelijkheid om ondernemingen steekproefsgewijs te laten rapporteren. Deze twee alternatieven kennen echter belangrijke nadelen, hetgeen er uiteindelijk voor zou zorgen dat het beoogde doel – het structureel verbeteren van de datapositie van de AFM om haar risicogestuurd toezicht goed uit te kunnen blijven voeren – niet zou worden behaald. Bij het aanleveren van



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

geaggregeerde gegevens zouden financiële ondernemingen bijvoorbeeld alleen totalen of gemiddelden per product(groep) of dienst met de AFM delen. Het voordeel hiervan is dat de verwerking van persoonsgegevens geheel zou plaatsvinden bij de ondernemingen. Verwerking van gegevens wordt dan niet zozeer vermeden maar er zouden geen (gepseudonimiseerde) persoonsgegevens worden aangeleverd bij de AFM. Dit heeft echter meerdere nadelen. Bij het aggregeren van de gegevens gaat onvermijdelijk een gedeelte van de informatie verloren, omdat data op een minder verstrekkend detailniveau beschikbaar komt bij de AFM. Zelfs bij een laag aggregatieniveau is de weergave van zogenoemde outliers in de data grotendeels onmogelijk. Hierdoor zijn kleinere ontwikkelingen in de markt niet langer zichtbaar in de data. Dit beperkt de mogelijkheid aanzienlijk om een probleem op te merken dat nog slechts plaatsvindt bij een relatief kleine groep consumenten of verspreid over meerdere ondernemingen. Hierdoor zou de AFM geen zicht krijgen op kleinere of opkomende problematiek binnen de financiële sector. Het belemmert daarmee de doelstelling van de regeling. De risicotolerantie voor gedragsrisico's is klein en het is daarom juist van belang om opkomende problematiek te identificeren. Alleen dan kan de AFM met haar toezicht ervoor zorgen dat problemen op tijd worden aangepakt en burgers worden beschermd tegen financiële problemen. Verder spelen er uitvoeringskwesaties bij het aanleveren van geaggregeerde data. Om te zorgen dat de gegevens voldoende inzicht geven in de wijze waarop financiële ondernemingen met hun klanten omgaan, zouden er zeer veel datapunten en berekeningen nodig zijn om de brondata om te zetten naar geaggregeerde totalen of gemiddelden. Dit vergt veel tijd en inzet vanuit de ondernemingen en vergroot dus de lastendruk aanzienlijk. Over de jaren heen kunnen de gevraagde aggregaties ook veranderen vanwege nieuwe marktontwikkelingen of verschuiving van de focus in het toezicht. Dit veroorzaakt ook een extra lastendruk omdat de ondernemingen dan nieuwe aggregaties moeten invoeren, terwijl de vormgeving van een aanlevering van niet-geaggregeerde gegevens in dergelijke gevallen constant blijft. Een tweede kwestie is dat definities bij aggregaties verschillend geïnterpreteerd kunnen worden, wat tot datakwaliteitsproblemen leidt. Dit speelt veel minder bij niet geaggregeerde data, omdat daar geen of minder bewerking en interpretatie is. De kans bestaat daarom dat de AFM aanvullende vragen heeft over de aangeleverde geaggregeerde data, waardoor de ondernemingen extra toelichting of nieuwe aanleveringen moeten verschaffen.

De voorgestane rapportageplicht zal in de praktijk gaan werken als een voorportaal van de huidige wijze van het inwinnen van inlichtingen. VV&A kan zich niet voorstellen dat de AFM kan optreden op basis van de rapportage zonder nadere inlichtingen in te winnen. De rapportageplicht zal daarom niet minder maar juist meer informatieverplichtingen voor instellingen met zich brengen.



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

Tot slot geeft dit hogere toezichtskosten omdat het garanderen van de datakwaliteit van al die berekeningen veel extra inzet zal vergen van de AFM.

Bij een steekproefsgewijze rapportageverplichting rapporteert slechts een (representatief) deel van de marktpartijen. Het belangrijkste nadeel is dat het een incompleet beeld van de markt geeft. Dit maakt de kans aanzienlijk kleiner dat opkomende en nieuwe gedragsrisico's tijdig opgemerkt worden. Ook is het met een steekproef niet goed mogelijk ontwikkelingen over de tijd te volgen, daar de data van jaar tot jaar verschilt. Dit maakt deze optie niet geschikt in relatie tot het beoogde doel, nu het juist relevant is om te zien hoe de ontwikkelingen zijn per contract, per depot, etc. Tot slot, om de steekproef statistisch relevant te maken met een kleine marge van onzekerheid zou een zeer grote steekproef geselecteerd moeten worden, waarmee de verwerking van persoonsgegevens ietwat beperkt zou worden maar desalniettemin aanzienlijk blijft. Concluderend geldt dat de twee overwogen varianten voor de reikwijdte van de rapportageverplichting niet voldoende in staat zijn om de datapositie van de AFM zodanig structureel te verbeteren dat zij haar risicogestuurd toezicht effectief uit kan blijven voeren in de steeds complexere financiële markten. Een rapportage van individuele gegevens door alle relevante marktpartijen is derhalve de beste optie in relatie tot het doel van de regeling.

2.6. Gebruik van de te rapporteren data



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

De gegevensverwerking vindt, zoals ook gespecificeerd in het derde lid van artikel 4:26b van het voorstel, plaats opdat de AFM marktontwikkelingen kan duiden en toezichtrisiko's kan identificeren. Die inzichten worden gebruikt om prioriteiten te bepalen en zodoende het risicogestuurd toezicht te ondersteunen. Met behulp van de data kan de AFM ook signalen die zij (reeds) ontvangt gerichter duiden en sneller constateren bij hoeveel consumenten en bij welke ondernemingen een risico potentieel speelt. Waar nodig kan de AFM vervolgens gericht vervolgonderzoek doen. Een vervolgonderzoek kan bijvoorbeeld als doel hebben diepgaander inzicht te krijgen in gesignaleerde (markt)ontwikkelingen of meer begrip te krijgen in de mogelijke impact van een nieuw risico. 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. **Dit bevestigt het beeld dat de rapportage een extra belasting met zich brengen voor onder toezicht staande instellingen en niet in de plaats komen van welke huidige rapportages dan ook. Niet wordt in dit voorstel genoemd welke van de huidige rapportages overbodig zullen worden.**

De AFM kan de ontvangen gegevens op een aantal bijkomstige manieren benutten. De data kan gebruikt worden om na een toezichtinterventie de verbetering te monitoren in de opeenvolgende jaren. Verder kan de AFM de gegevens gebruiken om de impact van haar toezicht te meten en haar inzet te verantwoorden. Tot slot kunnen de te rapporteren gegevens gebruikt worden om de markt van relevante informatie te voorzien. Dit kan bijvoorbeeld door op basis van de gerapporteerde data een sectorbeeld of overzicht van algemene statistieken en/of relevante inzichten te publiceren. In dergelijke publicaties mag de informatie nooit terug zijn te leiden naar individuele ondernemingen of personen.



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

2.7. Waarborgen bij de gegevensverwerking door de AFM

Voor elke dataverwerking door de AFM gelden een aantal algemene uitgangspunten en waarborgen volgend uit relevante toezichtwetgeving, de algemene verordening gegevensbescherming (AVG)⁴ en intern beleid en werkafspraken. Gedacht kan worden aan het volgende: Het toezichtdoel en de noodzakelijkheid van dataverwerking worden vooraf onderbouwd, data wordt altijd verwerkt door daartoe gekwalificeerde personen, data wordt passend beveiligd aan de hand van de Baseline Informatiebeveiliging Overheid (BIO), en data wordt niet langer bewaard dan nodig. In het licht van dit wetsvoorstel worden er nog additionele waarborgen gesteld ten aanzien van de gegevensverwerking.

Allereerst is er beoogd om de herleidbaarheid van de gegevens te beperken. Het voorstel omvat geen direct herleidbare persoonsgegevens maar er bestaat een kans op indirecte herleidbaarheid van personen vanuit de data die financiële ondernemingen op basis van dit voorstel aan de AFM moeten verstrekken. Om die kans te minimaliseren, worden diverse maatregelen genomen. Zo zal de rapportage zo min mogelijk datapunten bevatten die de kans op indirecte herleidbaarheid vergroten. Verder leveren ondernemingen de data gepseudonimiseerd aan, waarbij de onderneming de sleutel kiest en bewaart. De wetgever zal voorschrijven aan welke eisen de pseudonimisering dient te voldoen, zoals de minimale sterkte van de versleuteling. Er wordt gekozen voor pseudonimisering, en niet voor anonimisering, zodat individuele dossiers herkenbaar blijven en het daardoor mogelijk is om ontwikkelingen op individueel dossierniveau te monitoren. Voor de AFM is het echter niet mogelijk om de data te ontsleutelen omdat hiervoor zowel de sleutel als aanvullende data nodig zijn, die alleen voor de onderneming toegankelijk zijn. Ook wordt geborgd dat de te rapporteren data geen 'koppelsleutels' bevatten waardoor de gerapporteerde data over verschillende productgroepen aan elkaar gekoppeld kunnen worden; dit houdt bijvoorbeeld in dat er niet in meerdere datasets een bepaald dossiernummer wordt gebruikt voor dezelfde klant. Tot slot mogen de persoonsgegevens, verkregen vanuit de rapportageverplichting, niet met andere datasets worden gecombineerd. Alleen de geaggregeerde inzichten mogen aan andere datasets worden gekoppeld.



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

Tevens zal de AFM nadrukkelijk extra aandacht besteden aan de vraag wie binnen haar organisatie de gegevens kunnen inzien. De AFM autoriseert uitsluitend een selecte groep AFM-medewerkers die vanwege hun rol en toezichtgebied gemachtigd zijn om inzicht te verkrijgen in de onderliggende data. Binnen deze groep geautoriseerde AFM-medewerkers bestaat onderscheid tussen data-experts en toezichthouders. Data-experts hebben op basis van hun functie toegang tot de brondata en verwerken deze tot informatieproducten die door toezichthouders worden gebruikt. Voorbeelden van informatieproducten zijn schriftelijke rapportages of een dashboard (een interactieve, visuele weergave). Data-experts en toezichthouders denken op voorhand na over welke inzichten zij willen verkrijgen en welke analyses hiervoor nodig zijn. De betrokken toezichthouder geeft gedurende de verwerking input aan de data-expert om ervoor te zorgen dat het informatieproduct bruikbaar is voor risicogestuurd toezicht. Ook voor de informatieproducten geldt dat deze alleen toegankelijk zijn voor de daartoe geautoriseerde AFM-medewerkers.

Tot slot geldt voor de gegevens die worden verkregen door de AFM op basis van de rapportageverplichting een bewaartermijn van vijf jaar, zoals volgt uit het vierde lid van het nieuwe artikel 4:26b Wft. Dit is bewust korter dan de bewaartermijnen die de AFM over het algemeen hanteert. Met data van vijf jaren heeft de AFM voldoende mogelijkheid om ontwikkelingen of trends over tijd waar te nemen in de data, maar wordt de bewaartermijn verder zo kort als mogelijk vastgesteld. Op de (geaggregeerde) inzichten verkregen uit de gegevens is wel de reguliere bewaartermijn van toepassing die AFM hanteert, gezien er daarbij geen sprake meer is van verwerking van persoonsgegevens.



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

§ 3. Verhouding met ander recht

3.1. Wetgeving ten aanzien van gegevensbescherming en privacy

De regeling behelst verwerking van (gepseudonimiseerde) persoonsgegevens van burgers en moet zich dus verhouden tot het recht op gegevensbescherming en privacy zoals onder meer verwoord in artikel 8 EVRM, artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 10 van de Grondwet en de AVG. Geconcludeerd kan worden dat de regeling voldoet aan de eisen die aan een inbreuk op het recht op privacy worden gesteld. Voor een gerechtvaardigde inbreuk op het recht op privacy moet er sprake zijn van toegankelijke en voorzienbare rechtsgrond bij wet en van een legitiem doel. Hierover kan worden opgemerkt dat de regeling een specifieke wettelijke grondslag creëert voor de rapportageverplichting, die bovendien noemt op wie die plicht van toepassing is en met welk doel de ontvangen gegevens verwerkt worden. Tevens zal de wetgever specificeren welke gegevens gerapporteerd moeten worden. Verder geldt dat in paragraaf 2.2 reeds is overwogen dat de rapportageverplichting noodzakelijk is om de datapositie van de AFM te vergroten zodat effectief gedragstoezicht door de AFM mogelijk blijft. Er is ook oog voor de verhouding tussen de inbreuk op de privacy ten opzichte van het beoogde doel zodat er sprake is van een proportionele verwerking van gegevens, zoals beschreven in paragraaf 2.4. Tot slot zijn er, zoals toegelicht in paragraaf 2.5, geen minder ingrijpende mogelijkheden waarmee de datapositie van de AFM voldoende kan worden verbeterd. Er is daarmee voldaan aan de vereiste van subsidiariteit.



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

3.2. Overig internationaal recht

De rapportageverplichting beslaat beleidsterreinen die sterk zijn beïnvloed door de Europese wetgever. De regimes in de Wft voor het gedragstoezicht bestaan voor het overgrote deel uit bepalingen die Europese richtlijnen implementeren, zoals bijvoorbeeld de richtlijn consumentenkrediet⁵ en de richtlijn hypothecair krediet voor aanbieders van consumentenkrediet en hypothecair krediet en de richtlijn markten voor financiële instrumenten 2014. Deze richtlijnen bevatten de nodige voorschriften waaraan financiële ondernemingen moeten voldoen in het kader van het gedragstoezicht, maar zij gaan niet in op de wijze waarop het toezicht op die voorschriften vorm moet krijgen. Zo is in artikel 20 van de richtlijn consumentenkrediet bijvoorbeeld alleen voorgeschreven dat lidstaten er zorg voor dragen dat een onafhankelijke instantie of autoriteit toezicht houdt op kredietgevers, maar er zijn geen verdere bepalingen over de manier waarop die nationale autoriteit het toezicht moet inrichten of uitvoeren. De Europese wetgever heeft derhalve voorzien in regelgeving betreffende het aanbieden van financiële producten en diensten, maar heeft niet voorzien in een plicht voor ondernemingen om bepaalde gegevens betreffende hun dienstverlening gestructureerd te rapporteren aan de nationale toezichthouders. De richtlijnen bevatten dan ook geen bepalingen die vergelijkbaar zijn met de rapportageverplichting. Protocol 25 bij het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) betreffende de uitoefening van de gedeelde bevoegdheden stelt dat wanneer de EU wat betreft een gedeelde bevoegdheid op een bepaald gebied optreedt, de uitoefening van bevoegdheden door de EU enkel betrekking heeft op de door de betrokken handeling van de EU geregelde materie en niet op het gehele gebied. Oftewel, gezien de Europese wetgever niet heeft voorzien in een rapportageverplichting ter zake van gegevens omtrent het aanbieden van onder meer (hypothecair) krediet en het verlenen van beleggingsdiensten, staat het lidstaten vrij op deze gebieden regels te stellen. De relevante Europese richtlijnen op het gebied van financieel toezicht staan een rapportageverplichting als bedoeld in artikel 4:26b derhalve niet in de weg. **Wat hier niet vermeld wordt, is dat de richtlijnen**



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

niet aangeven dat toezicht op de naleving van die richtlijnen alleen effectief kan geschieden indien het toezicht datagedreven plaatsvindt.

3.3. Overig nationaal recht

De rapportageverplichting zorgt ervoor dat de AFM structureel over bepaalde gegevens kan beschikken ten behoeve van haar taken. De rapportageverplichting omvat echter niet alle gegevens die voor het toezicht relevant kunnen zijn op enig moment. Het blijft dan ook mogelijk voor de AFM om bij ondernemingen additionele inlichtingen te vorderen op basis van haar bestaande bevoegdheden hiertoe op grond van de Algemene wet bestuursrecht en de Wft, bijvoorbeeld vanwege signalen uit externe bron (zoals signalen van consumenten). Ook is het mogelijk dat inzichten uit de gerapporteerde gegevens aanleiding geven om bij bepaalde ondernemingen additionele inlichtingen te vorderen.

Wat betreft samenloop met nationaal recht is het wetsvoorstel Wet gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden (Wgs) relevant. Daarin is geregeld dat deelnemers aan een samenwerkingsverband bij of krachtens die wet vastgestelde categorieën gegevens verstrekken aan het samenwerkingsverband. Daar de AFM deelneemt aan het Financieel Expertisecentrum (FEC) zou dit inhouden dat de AFM verplicht kan worden om de gegevens die zij ontvangt op grond van de nieuwe rapportageverplichting te delen met de andere deelnemers van het FEC. Er is nu echter voor gekozen om de gegevens die de AFM verkrijgt op basis van de nieuwe rapportageverplichting uit te sluiten van deling met een samenwerkingsverband, middels een wijziging van het bij de Wgs in te voeren artikel 1:93ga. Indien de AFM gehouden zou zijn om de betreffende gegevens verkregen uit de rapportageverplichting onverkort te delen met het FEC dan vergroot dit in potentie de inbreuk op de privacy, omdat de informatie onder bepaalde voorwaarden zou moeten worden gedeeld indien dat noodzakelijk is voor het doel van het FEC, dus met het oog op risico's van inbreuken op de integriteit



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

van het financiële stelsel. Dit wordt onwenselijk geacht omdat de gerapporteerde informatie expliciet is bedoeld ter ondersteuning van het toezicht. Om die reden bestaat voor de betreffende informatie een strikt kader voor de toepassing. Het breder delen van de gegevens in het kader van samenwerking rond concrete casuïstiek zoals in het FEC past daar niet bij. Het doel van de rapportageverplichting is om de datapositie van de AFM te versterken om zo het risicogestuurd toezicht op financiële ondernemingen effectief uit te kunnen blijven voeren. Dat gebruik voor prioritering binnen de eigen organisatie staat ver af van het doel van het FEC. Dat samenwerkingsverband heeft tot doel financieel economische criminaliteit en ander niet-integer gedrag in de financiële sector tegen te gaan. Om deze redenen wordt het niet passend geacht dat de AFM gehouden is om de gegevens waarover zij op grond van de rapportageverplichting kan beschikken te delen met het FEC.

§ 4. Toezicht en handhaving

Financiële ondernemingen zijn verplicht op bij algemene maatregel van bestuur te bepalen gegevens aan de AFM te rapporteren. Indien een onderneming niet voldoet aan de plicht om te rapporteren – zij het door niet of niet volledig te rapporteren, zij het door niet volgens de gestelde voorwaarden te rapporteren – dan is de AFM bevoegd hier overeenkomstig haar huidige instrumentarium handhavend tegen op te treden. Dit kan bijvoorbeeld via het geven van een aanwijzing, het opleggen van een last onder dwangsom of het opleggen van een bestuurlijke boete. Het ligt daarbij voor de hand dat de AFM eerst inzet op herstelmaatregelen, zoals het opleggen van een last onder dwangsom, om ondernemingen die in overtreding zijn te bewegen alsnog de (ontbrekende) gegevens te rapporteren. Handhaving zal plaatsvinden gebaseerd op het handhavingsbeleid van de AFM.

§ 5. Gevolgen van het wetsvoorstel

5.1. Regeldrukeffecten

De volledige omvang van de rapportageverplichting zal worden vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur. Daarin zal worden neergelegd welke datapunten de financiëledienstverleners, beleggingsondernemingen, beheerders van beleggingsinstellingen, kredietservicers en kredietkopers



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

concreet moeten aanleveren. Een raming van de lastendruk kan daarom op basis van deze grondslag op zichzelf niet worden gegeven, nu de lastendruk hoofdzakelijk afhankelijk is van de hoeveelheid en complexiteit van de gegevens die worden aangeleverd. In de nota van toelichting bij de algemene maatregel van bestuur zal daarom concreter en in meer detail worden ingegaan op de effecten op de lastendruk. Er zijn al wel enkele mogelijke mitigerende aspecten voor de lastendruk te benoemen. De rapportageverplichting heeft niet ten doel een verplichting te scheppen voor financiële ondernemingen om additionele gegevens te verzamelen. Verwacht mag worden dat de gegevens reeds beschikbaar zijn bij de ondernemingen. **Dat zou betekenen dat het uitsluitend om wilsonafhankelijke informatie gaat. Informatie die reeds als zo danig voorhanden is zonder dat bestaande informatie verzameld moet worden om aan de hand daarvan 'nieuwe' informatie te genereren.**

Zij moeten hier immers over beschikken om te voldoen aan de verschillende wettelijke verplichtingen die al op hen van toepassing zijn. 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. Om een te zware lastendruk te voorkomen zal er echter geen dwingende verplichting zijn om met terugwerkende kracht gegevens aan te passen of aan te vullen wanneer dat een onredelijke inspanning vereist van de financiële onderneming. Vanaf het moment van inwerkingtreding van de wet geldt wel een verplichting om gegevens in het vervolg zodanig te verwerken dat zij geschikt zijn voor aanlevering aan de AFM.

Een deel van de gegevens die op grond van dit voorstel moeten worden gerapporteerd, wordt reeds met enige regelmaat bij een deel van de aanbieders – met name bij de grotere partijen in de markt – door de AFM opgevraagd op grond van de bevoegdheid om inlichtingen te vorderen, of aangeleverd aan DNB. Verwacht mag worden dat een deel van de aanbieders daarom al over de nodige systemen en procedures beschikken om gegevens aan de AFM te kunnen overleggen. Hiermee zal rekening worden gehouden bij



Vereniging van Vermogensbeheerders & Adviseurs

de inschatting van de tijdsinspanning met betrekking tot de eenmalige aanpassing van systemen en procedures.