



Postbus 4
4260 AA Wijk en Aalburg

T: +31(0)6-46273438
M: c.rosenbrand@ovfd.nl

www.OvFD.nl

Aan : Ministerie van Financiën
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

Datum : 11 augustus 2016 Contactpersoon : mw. mr. J.C. Rosenbrand
E-mail : c.rosenbrand@ovfd.nl Telefoon : 06 – 46 27 34 38

Geachte heer, mevrouw,

Graag reageren wij op de consultatie van de Wet transparant toezicht financiële markten, waarin onder andere de volgende wijzigingen worden voorgesteld:

1. Een uitbreiding van de mogelijkheden van de toezichthouders om een openbare waarschuwing uit te vaardigen.
2. Een bevoegdheid voor AFM en DNB om namen van afzonderlijke instellingen te noemen wanneer zij resultaten van themaonderzoeken naar de mate van naleving en risico's voor de naleving, bekend maken.
3. Een mogelijkheid voor de toezichthouders om te kunnen reageren op mededelingen van instellingen over het toezicht.

Algemeen

In zijn algemeenheid vinden wij de onderbouwing op basis waarvan de minister de publicatiemogelijkheden voor toezichthouders wil uitbreiden eenzijdig en onvoldoende. In het consultatiedocument wordt eenzijdig gekeken naar het belang dat de toezichthouders hebben bij een uitbreiding van de publicatiemogelijkheid, maar niet of nauwelijks naar de belangen en de negatieve gevolgen die publicatie voor onder toezichtgestelden kan hebben. De toezichthouders krijgen een discretionaire bevoegdheid om wel of niet te publiceren en dan dienen zij dus een goede belangenafweging te maken voordat zij besluiten tot publicatie. Wij zijn van mening dat dit belangrijke element in het consultatiedocument onderbelicht blijft.

Ook de wijze waarop de bevoegdheid tot publicatie wordt vormgegeven geeft de onder toezichtgestelden weinig waarborgen en rechtsbescherming. Bij de uitoefening van een dergelijke bevoegdheid zouden de toezichthouders op zijn minst aan stringente voorwaarden moeten voldoen en zou de wet duidelijk omschreven waarborgen moeten bieden voordat publicatie plaats vindt. Publicatie kan bedrijven tenslotte forse reputatie- en financiële schade berokkenen, terwijl er nauwelijks rechtsbescherming is omdat de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de toezichthouders op grond van artikel 1:25d Wft beperkt is tot opzet en/of grove schuld. De toezichthouder is dus slechts in een zeer beperkt aantal gevallen aansprakelijk te stellen. Als de publicatiemogelijkheden zo ver worden uitgebreid als via deze conceptwet wordt voorgesteld, zal de minister vanuit het oogpunt van redelijkheid en billijkheid ook de rechtsbescherming voor de onder toezichtgestelden moeten verbeteren. De aansprakelijkheidsbeperking moet minder stringenter, er moeten mogelijkheden

worden opgenomen om publicatie tegen te houden alsmede een mogelijkheid tot rectificatie indien achteraf blijkt dat ten onrechte tot publicatie is overgegaan.

Artikel 1:94: Uitbreiding van de mogelijkheden van de toezichthouders om een openbare waarschuwing uit te vaardigen.

De OvFD is derhalve geen voorstander van een uitbreiding van de huidige wettelijke publicatiemogelijkheden naar alle overtredingen die binnen de tweede of derde boetecategorie vallen. Indien artikel 1:94 Wft op deze manier wordt uitgebreid krijgen de toezichthouders vrijwel onbeperkte mogelijkheden tot publiceren. Een eenvoudige, niet opzettelijke omissie in een dienstverleningsdocument kan dan bijvoorbeeld gepubliceerd worden omdat in strijd gehandeld wordt met de informatieplicht op grond van artikel 4.25b Wft (boetecategorie 2). Wij vinden dit veel te ver gaan!

Als de minister de publicatiemogelijkheden voor de toezichthouders wil verruimen, dan moet hij – zoals nu het geval is – de specifieke overtredingen wettelijk benoemen, zodat vooraf volledig duidelijk is welke overtredingen gepubliceerd kunnen worden. Op zijn minst zouden de uitgangspunten op basis waarvan de toezichthouders mogen publiceren wettelijk, concreet en transparant vastgelegd moeten worden.

In de toelichting wordt aangegeven dat, aangezien publicatie van namen bij het oordeel van de toezichthouder ingrijpend kan zijn, bij openbaarmaking dezelfde procedurele voorschriften gaan gelden als bij openbaarmaking van waarschuwingen en van besluiten tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie. Wij nemen aan dat hierin dus bijvoorbeeld ook wordt opgenomen dat publicatie mogelijk is, tenzij publicatie in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft en dat publicatie niet geoorloofd is, als de belangen van onder toezichtgestelden onevenredig worden benadeeld door publicatie. Dat zijn echter slechts hele minimale waarborgen bij een dergelijke, discretionaire uitbreiding van de publicatiemogelijkheden.

Tot slot vreest de OvFD dat de angst voor publicatie ertoe zal leiden dat onder toezichtgestelden voorzichtiger gaan handelen omdat zij het zekere voor het onzekere willen nemen (over compliance), dit zal zeker ook gevolgen hebben voor de innovatie in de financiële sector.

Artikel 1:96: Publiceren van namen bij onderzoeken

De toezichthouders krijgen via artikel 1:96 (nieuw) Wft ook de mogelijkheid om instellingen bij naam te noemen en te vergelijken bij de openbaarmaking van onderzoeksresultaten. Aan de ene kant hebben wij begrip voor het feit dat de minister de consument meer transparantie wil bieden, maar aan de andere kant hebben de onder toezicht staande bedrijven wel erg weinig rechten zoals hierboven uitgebreid is toegelicht en wordt geen afweging gemaakt van de wederzijdse belangen.

In het consultatiedocument wordt ook aangegeven dat publicatie bedrijven kan aanzetten om zich te houden aan de norm of zelfs boven de norm te presteren om – bijvoorbeeld – bij een vergelijkend onderzoek als beste naar voren te komen. De OvFD is van mening dat de toezichthouders zich moeten beperken tot het houden van toezicht op de wettelijke normen. Wij vinden het geen taak van de toezichthouders om bedrijven via naming, faming & shaming onder druk te zetten om boven de norm te presteren.

De OvFD is daarom ook in dit opzicht geen voorstander van het publiceren van de individuele namen. Daarbij komt, dat nergens in de regelgeving formeel is vastgelegd waaraan themaonderzoeken die toezichthouders uitvoeren moeten voldoen. In de Memorie van Toelichting wordt wel aangegeven dat 'van belang is dat de toezichthouder de vergelijking die in het onderzoek wordt gemaakt naar objectieve en niet-discriminerende maatstaven heeft gemaakt' en 'dat de toezichthouders zich

derhalve rekenschap dienen te geven alvorens zij tot openbaarmaking van een tot instellingen herleidbaar themaonderzoek kan overgaan', maar dit biedt weinig concrete, transparante waarborgen. Als de toezichthouders de individuele namen willen publiceren, terwijl dat forse reputatie- en financiële schade kan opleveren, dan moeten die onderzoeken aan onweerlegbare eisen voldoen zoals:

- Een themaonderzoek moet methodologisch goed in elkaar zitten.
- Strenge eisen aan de betrouwbaarheid en validiteit van een themaonderzoek voor wat betreft opzet en uitvoering van het onderzoek.
- De beoordelingscriteria moeten volkomen duidelijk zijn.
- Meer inzicht en onderbouwing op basis waarvan partijen worden geselecteerd om mee te doen aan een themaonderzoek. Op dit moment worden vaak dezelfde, grotere partijen benaderd.
- Steekproeven moeten echt representatief zijn.
- Een level playing field als in het onderzoek verschillende distributiekkanalen met elkaar worden vergeleken.
- De toezichthouders moeten bij themaonderzoeken vooraf kenbaar maken of de namen van de afzonderlijke instellingen worden gepubliceerd met de resultaten van het onderzoek.

Artikel 1:96a: Een mogelijkheid voor de toezichthouders om te kunnen reageren op mededelingen van instellingen over het toezicht.

Wij kunnen ons voorstellen dat een toezichthouder de mogelijkheid wil hebben om te kunnen reageren op opzettelijk onjuiste of misleidende informatie die een bedrijf geeft inzake 'zijn betrokkenheid bij een aangelegenheid van het toezicht', maar toezichthouders krijgen hier een wel erg algemeen en breed benoemde bevoegdheid. Waar liggen dan de grenzen voor wat betreft de aanvullende of corrigerende mededelingen, wat wordt gezien als 'betrokkenheid bij een aangelegenheid van het toezicht is', welke belangen van de toezichthouders of consumenten worden dan geschaad en welke voorwaarden worden hieraan gesteld.

Indien u vragen of opmerkingen heeft zijn wij uiteraard graag bereid tot een toelichting.

Met vriendelijke groet,

Organisatie van Financiële Dienstverleners (OvFD)



mw. mr. J.C. Rosenbrand
Directeur