



aan De Minister van Financiën
datum 19 februari 2024
betreft Consultatie Uitvoeringsbesluit MiCAR en TFR

Consultatiereactie

Inleiding

De Nederlandse Vereniging van Banken (**NVB**) maakt graag gebruik van de mogelijkheid om te reageren op de consultatie van het Uitvoeringsbesluit Vo's cryptoactiva en informatie bij geldovermakingen en overdrachten cryptoactiva (hierna: **Uitvoeringsbesluit MiCAR en TFR**).

Het concept Uitvoeringsbesluit MiCAR en TFR

De MiCA-Verordening introduceert een nieuw regelgevend kader voor aanbieders van cryptoactiva en cryptoactivadienstverleners (**CASPs**). Dit Uitvoeringsbesluit MiCAR en TFR wijst de Nederlandse toezichthouders aan, die verantwoordelijk zijn voor het toezicht en bepaalt welke artikelen door de toezichthouders worden gehandhaafd. De AFM wordt aangewezen als bevoegde autoriteit ten aanzien van de Titels II, V en VI en DNB wordt aangewezen als bevoegde autoriteit ten aanzien van de Titels III en IV.

Tegelijkertijd bevatten de afzonderlijke Titels specifieke bepalingen die beter bij de andere toezichthouder kunnen worden belegd. In art. I sub B van het concept Uitvoeringsbesluit MiCAR en TFR wordt dit onderkend door die specifieke artikelen bij de andere toezichthouder te beleggen in lijn met het Twin Peaks model.

Hieronder reageert de NVB graag puntsgewijs op de consultatie, en in het bijzonder op (1) de verdeling van bevoegdheden tussen DNB en de AFM en (2) het registratieproces voor banken.

1. De verdeling van bevoegdheden

A. De notificatie door banken om cryptoactivadiensten aan te bieden

Banken hebben geen aparte vergunning nodig om cryptoactivadiensten aan te bieden. Voordat een bank met deze activiteit mag beginnen, moet zij de toezichthouder in haar lidstaat van herkomst hiervan in kennis stellen (art. 60 lid 1 MiCAR, Titel III). Uit het onderhavige Uitvoeringsbesluit MiCAR en TFR volgt dat de AFM de verantwoordelijke toezichthouder wordt voor dit onderdeel van de MiCAR.

De NVB begrijpt de toekenning van deze bevoegdheid aan de AFM niet. Deze zou beter bij DNB belegd kunnen worden, aangezien DNB – samen met de Europese Centrale Bank (ECB) – verantwoordelijk is voor het toezicht op en de interne organisatie van banken en kennis van die interne organisatie een essentieel onderdeel is van het toezicht op banken. Bovendien zou een dergelijke bevoegdheidsverdeling ook in lijn zijn met hoe markttoegang onder MiFID voor

banken – waarop MiCAR is geënt – is geregeld, aangezien een notificatie voor het verlenen van beleggingsdiensten ook aan DNB is gericht. Op basis hiervan verzoeken wij deze bepaling toe te wijzen aan DNB, nu dit in lijn is met de systematiek onder MiFID en aangezien in de consultatietekst is opgenomen, dat specifieke onderdelen uit een bepaalde Titel van MiCAR ook aan de andere toezichthouder kunnen worden toebedeeld. Deze bevoegdheidsverdeling is ook in lijn met de bevoegdheidsverdeling onder het Twin Peaks model en sluit daardoor aan op de bestaande systematiek.

B. De bevoegdheidsverdeling met betrekking tot activagerelateerde tokens en e-moneytokens

In het concept Uitvoeringsbesluit MiCAR en TFR wordt DNB aangewezen als verantwoordelijke toezichthouder op uitgevende instellingen van activagerelateerde tokens (ARTs), maar in uitzondering op de bevoegdheidsverdeling volgt uit het concept Uitvoeringsbesluit MiCAR en TFR dat de AFM wordt aangewezen als toezichthouder op art. 29, 51 en 53 van MiCAR.

Art. 29 van MiCAR (Titel III) bevat de reclameregels, die van toepassing zijn op uitgevende instellingen van ARTs. DNB wordt aangewezen als bevoegde toezichthouder voor Titel III. Het is niet helemaal duidelijk, anders dan een verwijzing naar het Twin Peaks model in het algemeen, waarom de verantwoordelijkheid voor de reclameregels binnen die Titel aan de AFM wordt toegekend. Hetzelfde geldt ook voor art. 53 van MiCAR (Titel IV). DNB wordt aangewezen als bevoegde toezichthouder voor Titel IV, maar de verantwoordelijkheid daarbinnen voor de reclameregels wordt toebedeeld aan de AFM. De NVB is van mening dat deze bevoegdheden juist aan DNB kunnen worden toegekend, omdat DNB op onderdelen (bijvoorbeeld bij DGS) ook al verantwoordelijk is voor het toezicht op reclameregels. Aangezien DNB wordt aangewezen als toezichthouder op uitgevende instellingen van ARTs en e-moneytokens (EMTs), ligt het meer voor de hand dat DNB ook verantwoordelijk is voor het toezicht op deze reclameregels.

Hetzelfde geldt ook voor art. 51 van MiCAR (Titel IV). Dit artikel bevat onder andere de eisen ten aanzien van de inhoud van het cryptoactivawitboek voor EMTs. Hoewel Titel IV van MiCAR wordt toebedeeld aan DNB, wordt het toezicht op deze specifieke bepaling toebedeeld aan de AFM. De NVB vraagt zich af of dit logisch is. Het toezicht op het cryptoactivawitboek bij ARTs (art. 19 MiCAR, Titel III) wordt volgens art. I sub B van het concept Uitvoeringsbesluit neergelegd bij zowel DNB als de AFM (zie ook p. 12). Dit kan niet onder het Twin Peaks model. Slechts één toezichthouder kan hiervoor verantwoordelijk zijn en wat de NVB betreft is dit DNB.

De NVB vindt gelet op het bovenstaande, dat de toekenning van deze bevoegdheden onder Titel III van MiCAR aan de AFM geschrapt moeten worden in het Uitvoeringsbesluit MiCAR en TFR.

C. Governance

Art. 68 van MiCAR (Titel V) behandelt onder meer de governance vereisten die van toepassing kunnen zijn op de raden van bestuur van banken die cryptoactivadiensten verlenen, en hun aandeelhouders. De AFM wordt aangewezen als de bevoegde

toezichthouder voor Titel V. Er is geen uitzondering op de toepassing ervan voor banken (zie art. 60 lid 10 MiCAR).

Voor banken is DNB – samen met de ECB – de bevoegde toezichthouder op governance. Om te voorkomen dat banken mogelijk geconfronteerd worden met tegenstrijdige eisen van toezichthouders op dit gebied, verzoekt de NVB om DNB aan te wijzen als bevoegde toezichthouder voor dit artikel voor zover het banken betreft.

D. Vermogensscheiding

Art. 70 van MiCAR (Titel V) gaat over vermogensscheiding door CASPs. Het toezicht op Titel V wordt belegd bij de AFM, maar voor banken is DNB de bevoegde toezichthouder op het gebied van vermogensscheiding. Aangezien de toepasselijkheid van art. 70 van MiCAR ook niet is uitgezonderd voor banken (art. 60 lid 10 MiCAR), verzoekt de NVB om ook voor dit artikel DNB aan te wijzen als de bevoegde toezichthouder in plaats van de AFM voor zover het banken betreft.

E. Uitbestedingsregels

Art. 73 van MiCAR (Titel V) behandelt de uitbestedingsregels die van toepassing zijn op aanbieders van cryptoactivadiensten. De AFM wordt aangewezen als bevoegde toezichthouder voor Titel V. Dit artikel is niet van toepassing uitgezonderd voor banken uit hoofde van art. 60 lid 10 MiCAR. Voor banken is DNB echter – samen met de ECB – de bevoegde toezichthouder voor uitbestedingsregels.

De voorgestelde bevoegdheidsverdeling is niet in lijn met de bestaande bevoegdheidsverdeling tussen ECB en DNB voor zover het banken betreft. Om te voorkomen dat banken mogelijk geconfronteerd worden met tegenstrijdige eisen van toezichthouders op dit gebied, verzoekt de NVB om DNB aan te wijzen als bevoegde toezichthouder voor dit artikel voor zover het banken betreft.

F. Afwikkeling

Art. 74 van MiCAR (Titel V) gaat over de afwikkeling van CASPs. Ook hier wordt de AFM aangewezen als bevoegde toezichthouder. Ook dit artikel is niet van toepassing uitgezonderd voor banken op grond van art. 60 lid 10 van MiCAR. Afwikkeling is echter een onderwerp dat regulier onder de verantwoordelijkheid van DNB – als afwikkelingsautoriteit – valt. De regels voor herstelplannen ex art. 46 MiCAR worden ook toebedeeld aan DNB; afwikkeling is een logische aansluiting op herstel.

Wij verzoeken DNB aan te wijzen als bevoegde toezichthouder voor dit artikel voor zover het banken betreft.

2. Het notificatie/registratieproces

G. Het notificatie/registratieproces

Artikel 60, lid 1, MiCAR stelt dat banken de bevoegde toezichthouder 'in kennis stellen' van hun voornemen cryptoactivadiensten aan te bieden. De banken wijzen er zekerheidshalve op, dat de bewoording van MiCAR erop duidt, dat voor de banken sprake is van een notificatie- cq registratieproces en uitdrukkelijk geen

(pseudo)vergunningproces. Wij verwijzen in dit opzicht naar een recente uitspraak¹ van de rechtbank Rotterdam van 4 oktober 2023, waaruit bleek dat de toezichthouder een registratieproces in de praktijk ten onrechte vorm had gegeven als een (verdergaande) vergunningplicht.

De banken verzoeken in de toelichting bij dit Uitvoeringsbesluit duidelijk te maken, dat van een (pseudo)vergunningproces geen sprake is. De bevoegde autoriteit kan weliswaar om 'vervollediging of verduidelijking' van de verstrekte informatie vragen, maar dit zou de uitzondering moeten zijn. De bevoegde autoriteit dient primair (enkel) te beoordelen 'of alle vereiste informatie is verstrekt' (artikel 60, lid 8 MiCAR).

Gelet op het feit dat sprake is van een notificatie/registratieproces gaan de banken er tot slot van uit dat, voor zover kosten in rekening gebracht gaan worden voor de eenmalige notificatie/registratie door banken onder MiCAR, die kosten van beperkte aard zullen zijn. Ook op dit punt wordt verwezen naar de hierboven vermelde uitspraak van de rechtbank Rotterdam.

H. Te verstrekken informatie

Op grond van artikel 60, lid 1 MiCAR, kunnen banken cryptoactivadiensten aanbieden indien zij de bevoegde autoriteit ten minste 40 werkdagen voordat zij die diensten voor het eerst aanbieden, in kennis stellen van de informatie die in lid 7 van dit artikel is opgesomd. Het betreft bijvoorbeeld een beschrijving van de interne controlemechanismen, de beleidslijnen en de procedures ter waarborging van de naleving van de nationaalrechtelijke bepalingen tot omzetting van Richtlijn (EU) 2015/849, het risicobeoordelingskader voor het beheer van risico's op het gebied van het witwassen van geld en terrorismefinanciering, en het bedrijfscontinuïteitsplan. De te verstrekken informatie betreft grotendeels onderwerpen waar het primaat van het toezicht op de banken bij ECB en DNB ligt (zie ook B-F hierboven).

Op grond van artikel 60, lid 9 MiCAR, zijn instellingen bij het notificatieproces niet verplicht om informatie die zij eerder aan de bevoegde autoriteit hebben verstrekt, nogmaals te verstrekken. Efficiënte uitvoering van het registratieproces is naar de mening van de banken een additioneel argument om de markttoegang voor banken onder MiCAR bij DNB neer te leggen. Gelet op het feit dat veel informatie reeds bij DNB (en ECB) bekend is, zullen banken op een aantal onderdelen bij de registratie kunnen volstaan met de mededeling, dat eventuele eerder verstrekte informatie nog steeds actueel is.

3. Conclusie

We hopen dat u bij de vervolgstappen in het kader van dit wetsvoorstel rekening houdt met de door ons genoemde vragen en verzoeken. We zijn vanzelfsprekend graag beschikbaar voor eventuele vragen en een nadere toelichting. Wij verzoeken u deze reactie te publiceren op uw website.

¹ <https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBROT:2023:9157>

