

Ministerie van Financiën
Korte Voorhout 7
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Uitsluitend via www.insternetconsultatie.nl

Betreft : Reactie op internetconsultatie
Uw referentie : Wijziging Vrijstellingsregeling Wft – overdracht vorderingen uit kredietovereenkomsten
Onze referentie : ---
Datum : 9 februari 2020

Geachte heer, mevrouw,

1. Inleiding

- 1.1 Op 24 december 2019 is het voorstel tot wijziging van de Vrijstellingsregeling Wft in verband met – kort gezegd – het overdragen van vorderingen uit hoofde van een kredietovereenkomst ter consultatie gelegd. Via deze weg reageren wij graag op de voorgestelde wijziging van artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wft.
- 1.2 De noodzaak voor de voorgestelde wijziging ontgaat ons en wordt ook niet toegelicht. Wat de voorgestelde wijziging volgens de toelichting beoogt bereiken, is al geregeld in het huidige artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wft. De voorgestelde wijziging leidt daarentegen – waarschijnlijk onbedoeld – tot een beperking van de huidige vrijstelling, waarvoor geen enkele reden is. Wij lichten dit toe.

2. De voorgestelde wijziging

- 2.1 Met de voorgestelde wijziging wordt artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wft gewijzigd. Na wijziging zijn ondernemingen waaraan vorderingen uit hoofde van een overeenkomst inzake krediet zijn overgedragen vrijgesteld van de vergunningplicht voor het aanbieden van krediet ex artikel 2:60 lid 1 Wft, voor zover degene die de overeenkomst inzake krediet als wederpartij is aangegaan, de overeenkomst inzake krediet blijft beheren en uitvoeren. Daarmee samenhangend komt ook de definitie van 'kredietbeheerder' in artikel 1 onderdeel b van de Vrijstellingsregeling Wft te vervallen.
- 2.2 Uit de beknopte toelichting blijkt dat het in de eerste plaats de bedoeling is om de zogenaamde 'regiepartijen' en investeerders (veelal institutionele beleggers) te faciliteren en hun (administratieve) lasten te beperken. In de toelichting wordt erop gewezen dat door aanpassing van artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wft wordt voorkomen dat institutionele beleggers, die vorderingen uit kredietovereenkomsten overnemen van de oorspronkelijke kredietaanbieder een vergunning moeten aanvragen voor het aanbieden van krediet.¹ In de tweede plaats verduidelijkt de wijziging, dat de oorspronkelijke kredietaanbieder de kredietovereenkomst kan blijven beheren en uitvoeren op basis van zijn vergunning voor het aanbieden van krediet en hiervoor geen vergunning voor bemiddelen ex artikel 2:80 lid 1 Wft behoeft.

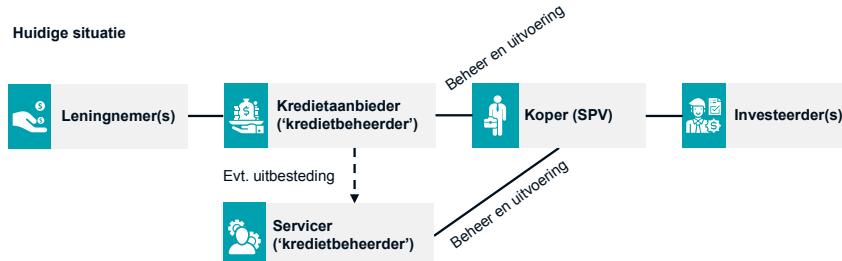
¹ De toelichting verduidelijkt – voor zover daarover al onduidelijkheid bestond – dat de vrijstelling alleen geldt voor de cessie/overdracht van de vorderingen uit hoofde van krediet. In geval van contractsovername – waarbij de instemming van de leningnemers is vereist – zal de verkrijgen onderneming onverkort onder de vergunningplicht voor het aanbieden van (hypotheckair) krediet vallen.

- 2.3 Hoewel de bedoeling klaarblijkelijk is om ‘regiepartijen’ en investeerders te ontlasten – hetgeen wij in principe alleen maar kunnen toejuichen –, is het tegendeel het resultaat en beperkt de voorgestelde wijziging de mogelijkheden om transacties efficiënt te structureren. De noodzaak voor de wijziging is ons ook niet duidelijk: de wijziging voegt niets toe aan het huidige artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wft, dat juist is ingevoerd om te voorkomen dat ondernemingen waaraan vorderingen uit hoofde van kredietovereenkomsten zijn overgedragen, een vergunning moeten aanvragen voor het aanbieden van krediet.

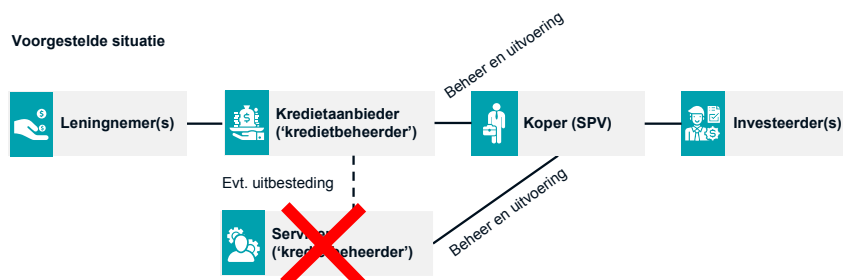
3. Vrijstelling voor ondernemingen die vorderingen overnemen

- 3.1 Op grond van het huidige artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wft zijn ondernemingen die de juridische eigendom verkrijgen van vorderingen uit hoofde van overeenkomsten inzake krediet die zij niet zelf als wederpartij zijn aangegaan, vrijgesteld van artikel 2:60 lid 1 Wft voor zover het beheer en de uitvoering van die overeenkomsten krachtens overeenkomst geschiedt door een kredietbeheerder aan wie het ingevolge de wet is toegestaan te bemiddelen in krediet of krediet aan te bieden en die kredietbeheerder de informatie, bedoeld in artikel 68 van het besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Bgfo), verstrekt op de in dat artikel voorgeschreven wijze.
- 3.2 Een kredietbeheerder is in artikel 1 onderdeel b van de Vrijstellingsregeling Wft gedefinieerd als de bemiddelaar die in het kader van de overgang van vorderingen uit hoofde van overeenkomsten van krediet de verkrijgende onderneming assisteert bij het beheer en de uitvoering van die overeenkomsten.
- 3.3 Bij de inwerkingtreding van de Wet financiële dienstverlening (Wfd) is onderkend dat de ruime definitie van ‘aanbieden’ onbedoelde gevolgen heeft voor de securitisatiepraktijk waarbij vorderingen uit hoofde van kredietovereenkomsten worden overgedragen aan een ‘special purpose vehicle’ (spv). Een spv is in deze gevallen doorgaans een onderneming die de vorderingen koopt en financiert door de uitgifte van (veelal) obligatieleningen. Ook in geval van ‘regiepartijen’ en institutionele investeerders zoals genoemd in de toelichting, worden de vorderingen uit hoofde van kredietovereenkomsten doorgaans niet rechtstreeks overgedragen aan de institutionele belegger, maar aan een koper/spv die dit financiert door de uitgifte van obligatieleningen aan de institutionele belegger.
- 3.4 Door de ruime definitie van ‘aanbieden’ kwalificeert een spv als beherende of uitvoerende wederpartij bij de kredietovereenkomst onder de vergunningplicht voor het aanbieden van krediet. Dat werd onwenselijk geacht, omdat de spv de kredietovereenkomsten niet zelf uitvoert. Om die reden is in de Vrijstellingsregeling Wft – en overgenomen in de Vrijstellingsregeling Wft – onder voorwaarden een vrijstelling opgenomen.² Dit laat zich als volgt illustreren:

² Stcrt. 2006, 229, p. 17. Zie ook de voorloper in artikel 2 van de Vrijstellingsregeling Wfd.

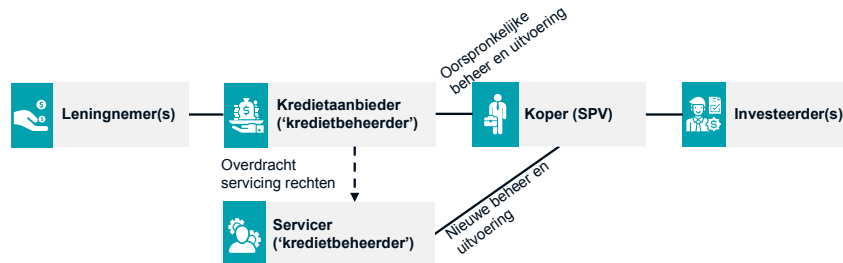


- 3.5 Het huidige artikel van de Vrijstellingsregeling Wft voorziet derhalve al onder voorwaarden in een vrijstelling op de vergunningplicht voor het aanbieden van krediet voor ondernemingen die vorderingen uit hoofde van kredietovereenkomsten overnemen. Het nieuw voorgestelde artikel 3 verandert dat uitdrukkelijk niet.
- 3.6 Waar op grond van het huidige artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wft als voorwaarde voor de vrijstelling geldt dat de vorderingen worden beheerd en uitgevoerd door 'een kredietbeheerder' die het is toegestaan te bemiddelen in krediet of krediet aan te bieden, is deze voorwaarde in het nieuw voorgestelde artikel 3 aangescherpt. Een onderneming komt onder het nieuwe artikel 3 uitsluitend voor een vrijstelling in aanmerking, indien de vorderingen worden beheerd en uitgevoerd door 'de oorspronkelijke kredietaanbieder.' Onder het nieuwe artikel 3 is het derhalve niet langer mogelijk de vorderingen rechtstreeks door een andere partij te laten beheren en uitvoeren, dan de oorspronkelijke kredietaanbieder.

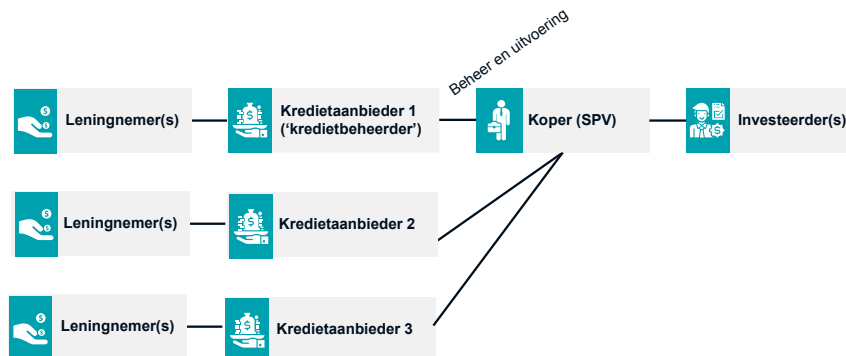


- 3.7 Waarom de vrijstelling op dit punt wordt beperkt, wordt niet toegelicht en is ons een raadsel. Wij onderkennen dat het in de praktijk veel voorkomt dat de oorspronkelijke kredietaanbieder de vorderingen na overdracht blijft beheren en uitvoeren – hoewel dit vrijwel altijd (gedeeltelijk) wordt uitbesteed aan derde partijen als onderbemiddelaar, zoals ook wordt onderkend in de toelichting –, maar het is zeker niet het enige smaakje.
- 3.8 Bijvoorbeeld in het kader van (oudere) securitisaties waarbij de oorspronkelijke kredietaanbieder geen nieuwe kredieten meer verstrekt, haar (aanbieders)activiteiten heeft afgebouwd en louter nog als 'lender of record' optreedt jegens de leningnemers, worden de rechten van het beheer en de uitvoering van de vorderingen vaak overdragen aan derde partijen. Deze derde partijen hebben ook een vergunning voor het bemiddelen ex artikel 2:80 lid1 Wft. Onder het huidige regime blijft de onderneming die de vorderingen heeft verkregen vrijgesteld van de vergunningplicht, onder het nieuwe voorgestelde regime zou zij niet langer van de vrijstelling gebruik

kunnen maken.



- 3.9 Een ander voorbeeld is kredietverstrekking door meerdere kredietaanbieders binnen een groep waarbij de vorderingen uit de kredietovereenkomsten worden overgedragen aan één onderneming, al dan niet binnen de groep. In dat geval worden alle vorderingen na overdracht veelal beheerd en uitgevoerd door slechts één partij. Dat kan één van de kredietaanbieders zijn, maar zou ook een andere entiteit binnen de groep kunnen zijn. Ook hiervoor geldt dat onder het huidige regime de onderneming die de vorderingen heeft verkregen vrijgesteld is van de vergunningplicht, maar dat deze onder het nieuwe voorgestelde regime niet langer van de vrijstelling gebruik kunnen maken.



- 3.10 Nogmaals, de ratio van de beperking ontgaat ons en wordt niet nader toegelicht. De oorspronkelijke kredietovereenkomst blijft bestaan en de oorspronkelijke kredietaanbieder dient ook na de overdracht van de vorderingen te blijven voldoen aan de toepasselijke toezichtsregels. Ook een bemiddelaar-kredietbeheerder, dus een andere partij dan de oorspronkelijke kredietaanbieder, staat onder toezicht. In zoverre worden de belangen van de leningnemers ook niet geschaad en wordt het toezicht niet bemoeilijkt. Wij hebben de indruk dat een beperking van de vrijstelling ook niet het beoogde resultaat van de wijziging is en slechts een onvoorzien neveneffect. Wij verzoeken u de wijziging in heroverweging te nemen.

4. Verduidelijking dat oorspronkelijke kredietaanbieder geen vergunning voor bemiddelen behoeft

- 4.1 Een tweede doel dat de wijziging van de Vrijstellingsregeling Wft beoogt, is het verduidelijken dat de oorspronkelijke kredietaanbieder de kredietovereenkomst kan blijven beheren en uitvoeren op basis van zijn vergunning voor het aanbieden van krediet en hiervoor geen vergunning voor bemiddelen ex artikel 2:80 lid 1 Wft behoeft. Dat is een welkome verduidelijking.

- 4.2 Het huidige artikel 3 van de Vrijstellingsregeling en de definitie van kredietbeheerder bevatten op dit punt een tegenstrijdigheid. Waar artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wft als voorwaarde voor de vrijstelling stelt dat de kredietovereenkomst wordt beheerd en uitgevoerd door een 'kredietbeheerder aan wie het in gevolge de wet i is toegestaan te bemiddelen in krediet of krediet aan te bieden', is een kredietbeheerder in artikel 1 onderdeel b van de Vrijstellingsregeling Wft gedefinieerd als een 'bemiddelaar' die assisteert bij het beheer en de uitvoering van kredietovereenkomsten.
- 4.3 Ook het beleid van de AFM op dit punt is niet eenduidig. Waar de AFM in voorkomend geval aangeeft dat op grond van een vergunning voor het aanbieden van krediet het ook is toegestaan te bemiddelen in krediet, vereist de AFM voor een kredietbeheerder in andere securitisatie(achtige) transacties juist wel weer een vergunning voor het bemiddelen in krediet naast de vergunning voor het aanbieden van krediet. Een verduidelijking van dit punt is derhalve zeer gewenst.
- 4.4 In onze opvatting kan ter verduidelijk de term 'kredietbeheerder' in artikel 1 onderdeel b van de Vrijstellingsregeling Wft vervallen (zoals thans ook al is voorzien). In (het huidige) artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wft kan de term 'kredietbeheerder' worden vervangen door 'onderneming' of, wellicht juister, 'financiële dienstverlener.' Artikel 3 van de vrijstellingsregeling komt dan als volgt te luiden:
- "Ondernemingen die de juridische eigendom verkrijgen van vorderingen uit hoofde van overeenkomsten inzake krediet die zij niet zelf als wederpartij zijn aangegaan, zijn vrijgesteld van artikel 2:60, eerste lid, van de wet voorover het beheer en de uitvoering van die overeenkomsten krachtens overeenkomst geschiedt door een kredietbeheerder financiële dienstverlener aan wie het ingevolge de wet is toegestaan te bemiddelen in krediet of krediet aan te bieden en die kredietbeheerder financiële dienstverlener de informatie, bedoeld in artikel 68 van het besluit, verstrekt op de in dat artikel voorgeschreven wijze."*
- 4.5 Op deze manier is duidelijk dat de oorspronkelijke aanbieder van krediet ook op grond van zijn aanbiedersvergunning de kredietovereenkomsten waarvan de vorderingen zijn overgedragen, mag blijven beheren en uitvoeren. Tegelijkertijd is duidelijk dat de ondernemingen die de vorderingen heeft overgenomen ook is vrijgesteld van de vergunningplicht, indien de vorderingen worden beheerd en uitgevoerd door een bemiddelaar, niet zijnde de oorspronkelijke aanbieder van krediet.
- Ontheffing provisieverbod*
- 4.6 Een aanvullende en welkome verduidelijking en lastenvermindering kan verder worden gerealiseerd door het opnemen – bijvoorbeeld in een artikel 3 lid 2 van de Vrijstellingsregeling Wft – van een generieke vrijstelling voor de 'kredietbeheerder' van het provisieverbod in geval het vorderingen uiteen hypothecaire kredietovereenkomsten betreffen.
- 4.7 De activiteiten van een 'kredietbeheerder' kwalificeren immers als bemiddelen. Op grond van artikel 4:25a lid 2 Wft en artikel 86c van het Bgfo geldt voor hypothecair krediet een provisieverbod, hetgeen betekent dat de bemiddelaar geen vergoeding mag ontvangen voor zijn diensten van de aanbieder van krediet. Omdat de 'kredietbeheerder' louter activiteiten verricht voor de koper/spv en niet voor consumenten, kunnen de kosten hiervoor ook alleen bij de koper/spv in rekening worden gebracht. In de praktijk wordt hiervoor veelal een ontheffing op het provisieverbod van de AFM gevraagd.

5. Informatieverplichtingen

- 5.1 In de toelichting op artikel I(D) wordt nog opgemerkt dat om gebruik te kunnen maken van de vrijstelling, de kredietaanbieder die de kredietovereenkomst beheert en uitvoert, dient te voldoen aan informatieverplichtingen en andere gedragsregels op grond van de Wft en het Bgfo gedurende de looptijd van de kredietovereenkomst gelden. Die voorwaarde is wel onderdeel van het huidige artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wft, maar is geschrapt in het voorgestelde artikel 3. Dat lijkt ons niet de bedoeling en een omissie.

6. Overgangsregeling

- 6.1 De consultatie staat open tot 16 februari 2020. De datum van inwerkingtreding van de wijziging is voorzien per 1 april 2020. Mocht de voorgestelde wijziging ten aanzien van de reikwijdte van de vrijstelling onverhoopt doorgang vinden, dan betekent dat voor ondernemingen die vorderingen uit hoofde van kredietovereenkomsten hebben verkregen en die thans gebruik maken van een kredietbeheerder niet-zijnde de oorspronkelijke kredietaanbieder, dat deze ondernemingen per 1 april 2020 vergunningplicht worden.
- 6.2 Deze ondernemingen zullen dan of het beheer en de uitvoering moeten hebben ondergebracht bij de oorspronkelijke aanbieder van krediet of zelf beschikken over een vergunning voor het aanbieden van krediet. Alleen al gelet op de beslistermijn van de AFM voor een vergunningaanvraag voor het aanbieden van krediet, is dat een schier onmogelijke exercitie.
- 6.3 In het onverhoopte geval dat de wijziging doorgang vindt, verdient het de voorkeur deze te beperken tot nieuwe transacties. Voor zover de wijziging ook van toepassing zou worden op bestaande transacties, zal in ieder geval moeten worden voorzien in een redelijke overgangsregeling.

7. Afrondend

- 7.1 In het licht van het voorgaande is er ons inziens geen noodzaak voor wijziging van artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wft, verder gaat dan een verduidelijking dat een kredietaanbieder geen bemiddelingsvergunning behoeft voor het beheren en uitvoeren van kredietovereenkomsten waarvan de vorderingen zijn overgedragen.
- 7.2 Wij hopen evenwel dat de minister zal afzien van de voorgestelde wijziging van artikel 3 van de Vrijstellingsregeling Wft, voor zover het daarmee niet langer mogelijk is voor 'kredietbeheerders' niet-zijnde de oorspronkelijke kredietaanbieder om de vorderingen te (blijven) beheren en uitvoeren.
- 7.3 Tot een nadere toelichting zijn wij graag bereid.

Met vriendelijke groet,

FIZ advocaten
M.H.P. Classen

