

CONSULTATIEREACTIE

Reactie van de Nederlandse Vereniging van Banken op de consultatie van het Wijzigingsbesluit financiële markten 2021.

Datum: 13 augustus 2020

Algemene reactie

De Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) heeft met belangstelling kennis genomen van de consultatie van het Wijzigingsbesluit financiële markten 2021 (hierna te noemen het Besluit). Wij zullen hierna op basis van de (hoofd-) artikelnummers van het besluit onze opmerkingen uiteenzetten. Op hoofdlijnen luidt onze reactie per onderwerp als volgt.

Meldplicht deelnemingen

De NVB kan zich niet vinden in de uitwerking van de Wft¹ opgenomen meldplicht voor bepaalde voorgenomen wijzigingen binnen een groep. Een meldplicht is een eenzijdige handeling, die zich niet verhoudt tot een vereiste ex-ante goedkeuring, zoals verwoord in Art 140 Bpr. Wij vragen daarom dit in overeenstemming te brengen met de meldplicht, zoals verwoord in artikel 3:103a van de Wft. Daarnaast gaat het hierbij om de vereiste dat de verplichting tot het melden van wijzigingen in een afgegeven groeps-verklaring van geen bezwaar (vvgb) rust op alle bij die wijziging betrokken groepsmaatschappijen in plaats van alleen de top holding. Deze bepaling zien wij als buitensporig. Wij stellen voor deze meldplicht te beperken tot de topholding en alleen deze gegevens aan te leveren, die daadwerkelijk gewijzigd zijn sinds de toekenning van de oorspronkelijke groeps-vvgb.

Geautomatiseerd advies

Toenemende automatisering in financiële dienstverlening biedt veel voordelen voor consumenten, waaronder een betere toegankelijkheid alsook meer persoonlijk en goedkoper financieel advies. Om geautomatiseerd advies op een verantwoorde manier te kunnen laten verlopen, wordt in het besluit geregeld dat extra waarborgen worden ingebouwd. De NVB onderschrijft de nieuwe regels op hoofdlijnen, maar stelt enkele aanpassingen en verduidelijkingen voor. Hierbij onderstrepen wij het belang dat nieuwe regels zoveel mogelijk technologie-neutraal worden vormgegeven. Daarnaast dient bij aanvullende regels nadrukkelijk rekening te worden gehouden met het behoud van een Europees gelijk speelveld.

Aanbieden eurobetaalrekeningen in Caribisch Nederland

Wij verzoeken om in de toelichting expliciet op te nemen dat het feit dat Nederlandse banken voortaan betaal- en spaarrekeningen in euro *kunnen* aanbieden in Caribisch Nederland zonder daarvoor over een BES-vergunning te beschikken. Wij zijn van mening dat het niet een verplichting met zich mee moet brengen om dergelijke rekeningen aan te bieden. Het feit dat de betreffende bank/financiële instelling over de vereiste vergunning beschikt is slechts één van de overwegingen. Andere zijn bijvoorbeeld of kan worden voldaan aan de Wvft, welk civiel recht van toepassing is en ook commerciële overwegingen. Dit blijft - juist om dat verschillende overwegingen hierbij meetellen - een individuele afweging van de desbetreffende bank.

Kennis- en ervaringstoets hypotheek

Tenslotte zijn wij positief dat de verplichte kennis- en ervaringstoets voor de ophoging van de hypotheek wordt geschrapt voor verduurzaming tot maximaal EUR 25.000,-. Daarbij geldt dat

¹ conform Art 140 Bpr van het onlangs in de geconsulteerde Wijzigingswet FM 2021, artikel 3:103a Wft

kredietverlening altijd verantwoord moet zijn en overkreditering moet worden voorkomen. Met deze wijziging worden de drempels voor woningeigenaren om te verduurzamen verlaagd. Wij onderschrijven de ontwikkeling om verduurzaming toegankelijker te maken. Tegelijkertijd moedigen we de overheid aan verdere stappen te zetten om de verduurzaming van de gehele gebouwde omgeving te faciliteren en te versnellen.

Reactie op enkele voorgestelde wijzigingen opgenomen in het Besluit

ARTIKEL I. Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft

Hoofdstuk 5: Beheerste uitoefening van het bedrijf.

Paragraaf 5.2: Gedragsaspecten van de bedrijfsvoering:

E: Artikel 32dd Bgfo (geautomatiseerd advies)

Algemeen:

- De grondslag van deze nieuwe bepaling is niet duidelijk. Artikel 32dd Bgfo komt in de paragraaf te staan met dit opschrift: “§ 5.2. Gedragsaspecten van de bedrijfsvoering - Bepalingen ter uitvoering van de artikelen 4:14, tweede lid, aanhef en onderdeel c, en 4:15, tweede lid, aanhef en onderdeel b, onder 2°, van de wet”. In de toelichting staat de nieuwe bepaling is gebaseerd op artikel 4:15, eerste lid, Wf en in de aanhef besluit wordt deze grondslag niet genoemd. Wij vragen in het besluit duidelijk en gedetailleerd aan te geven wat de grondslag is van dit besluit. De grondslag is mede van belang, omdat het de reikwijdte van het artikel bepaalt.

Wij zouden willen voorstellen dit artikel te beperken tot impactvolle producten, nl. tot die producten waarop ook artikel 4:23 Wft van toepassing is.

- De in artikel 1 van het BGFO voorgestelde definitie van geautomatiseerd advies is wat ons betreft nog onvoldoende duidelijk; zowel in de toepassing van technologie en de mate van automatisering. Wat als er wordt gewerkt met modelportefeuilles? Als een natuurlijk persoon betrokken is bij de indeling hiervan is er dan geen sprake is van geautomatiseerd advies? Wat als een advies wordt opgesteld door een geautomatiseerd systeem zonder tussenkomst van een natuurlijk persoon? Wat betekent dat voor de invulling van de portefeuille op instrumentniveau? en voor het bepalen van de uitgangspunten/geschiktheid? Is de regelgeving voor geautomatiseerd advies alleen van toepassing als dit uitsluitend geautomatiseerd plaatsvindt (en niet deels)? Daarnaast is voor het behoud van een Europees gelijk speelveld belangrijk dat definities zoveel mogelijk Europees worden geharmoniseerd. Fintech oplossingen zullen immers steeds vaker grensoverschrijdend worden aangeboden. In hoeverre is er sprake van een Europese definitie van geautomatiseerd advies? We vragen bovenstaande in het besluit en/of de toelichting te verduidelijken.
- In de toelichting wordt opgemerkt “Tot slot: wanneer een financiële onderneming een cliënt adviseert of een individueel vermogen beheert met betrekking tot financiële instrumenten kan sprake zijn van deels of volledig geautomatiseerde dienstverlening.” Deze opmerking wekt verwarring, omdat de nieuwe bepaling niet van toepassing is op Beleggingsdienstverlening. Op pagina 23 van de toelichting wordt ook opgemerkt dat art. 32dd niet van toepassing is op individueel vermogensbeheer en beleggingsadvies, omdat dit al is geregeld in de Gedelegeerde Verordening MiFID II. De artikelen richten zich op de financiële dienstverlener. Beleggingsdienstverlening valt hier niet onder.

Lid 1:

- Waarom is ervoor gekozen om ondernemingen te verplichten per financieel product verantwoordelijken aan te wijzen, en niet per geautomatiseerd systeem? Wij menen tevens dat het niet strikt noodzakelijk is dat de verantwoordelijken over vakbekwaamheid beschikken om zelf te adviseren. Die noodzaak is er wel voor de medewerkers die zich bezighouden met de inrichting en testen van het geautomatiseerd systeem. Zie ook de toelichting Paragraaf 9 onder Geautomatiseerd advies.
- Onhelder is wat de term 'verantwoordelijkheid' inhoudt. Kan nader geduid worden hoe het aanwijzen van een verantwoordelijke in een organisatie (rechtspersoon) past binnen de regels van boek 2 Burgerlijk Wetboek? Welke gevolgen heeft het 'verantwoordelijk zijn' arbeidsrechtelijk voor betrokkenen?

Lid 4:

- Onderdeel a: Als de ontdekte fout alleen ziet op een of enkele, bepaalde adviezen of producten, dient dan toch het gehele systeem te worden gestaakt? Of kan dat ook worden beperkt tot de desbetreffende producten? We vragen dit in de toelichting te verduidelijken.
- Artikel 32dd lid 4 sub c wordt nu als volgt voorgesteld: c. informeert de financiële dienstverlener consumenten of cliënten aan wie geautomatiseerd advies is gegeven zo spoedig mogelijk over de ontdekte onvolkomenheid." Dit wekt de indruk dat klanten altijd geïnformeerd moeten worden, ook als de fout hen niet raakt. Wij stellen daarom voor om toe te voegen "en die geraakt zijn door deze onvolkomenheid". De zinsnede zou bijv. kunnen luiden "c. informeert de financiële dienstverlener consumenten of cliënten aan wie geautomatiseerd advies is gegeven en die geraakt zijn door de ontdekte onvolkomenheid zo spoedig mogelijk over de ontdekte onvolkomenheid".

Hoofdstuk 8: Zorgvuldige dienstverlening.

Paragraaf 8.2.1: Inwinnen van informatie door beleggingsinstellingen en financiële dienstverleners.

I en J: Artikel 80e en f Bgfo (kennis- en ervaringstoets hypotheken)

- In artikel 80e wordt in lid 2 de kennis- en ervaringstoets "buiten werking" gezet ingeval het gaat om een aanvullende verstrekking tot 25.000 euro bedoeld voor specifieke verduurzaming.

In het nieuwe artikel 80f wordt gevraagd om informatie op te vragen over de kennis en ervaring van een klant. Om de doelstelling van de initiële wijziging – namelijk het bevorderen van verduurzaming en wegnemen van drempels voor woningeigenaren – te behalen, is het gewenst dat artikel 80f niet van toepassing is op artikel 80e lid 2. Het is echter onduidelijk of het nieuwe artikel 80f van toepassing is op hypotheekverstrekking voor energiebesparende maatregelen. Deze onduidelijkheid zou worden weggenomen als artikel 80f expliciet niet geldt voor het nieuwe artikel 80e lid 2 (de aanvullende hypothecaire financiering voor verduurzaming).

- Er is nergens aangegeven dat er specifieke ruimte komt om in de toetsing rekening te houden met de besparing die investeren in verduurzaming oplevert. Gevolg is dat de volledige krediettoets op zowel Loan to Income (Ltl) als Loan to value (Ltv) lijkt te gelden. Betekent dit bijvoorbeeld dat er ook een volledig pensioenoverzicht aangeleverd moet worden? Niet duidelijk is of en in hoeverre bij de beoordeling ook de oorspronkelijke, al lopende hypotheek, betrokken moet worden. Wij vragen dit in de toelichting te verduidelijken.

ARTIKEL II. Besluit prudentiële regels Wft

HOOFDSTUK 5a. Instemmingsvereiste centrale tegenpartij en centrale effectenbewaarinstantie (dit artikel maakt een verwijzing naar Europese regelgeving)

C: Artikel 32 Bpr

- De voorgestelde aanpassing beoogt het Bpr in lijn te brengen met de EBA Guidelines on outsourcing arrangements (EBA/GL/2019/02). Wij vragen bij bepaling van de datum van inwerkingtreding van de voorgestelde wijziging een overgangsregime te bepalen voor de nieuwe verplichtingen die samenhangen met de wijziging.
- Wij verzoeken in het algemeen de Nederlandse regelgeving beter aan te laten sluiten bij de EBA Guidelines en de terminologie in het Bpr consistent te maken met de Guidelines. Ook verzoeken wij te duiden hoe de Guidelines zich verhouden tot de Wft en gerelateerde AMvBs. Wij herhalen groot voorstander te zijn van vermindering van de complexiteit van de Wft. en het opvolgen van de toezegging om de wet te vereenvoudigen en inzichtelijker te maken. Iedere wetwijziging biedt een nieuwe kans hiertoe.

HOOFDSTUK 15 Gekwalificeerde deelnemingen

H: Artikel 140 Bpr (Artikel 3:103a Wft)

- Het nieuwe artikel 140 is een uitwerking van het onlangs in de geconsulteerde Wijzigingswet FM 2021 opgenomen art. 3:103a Wft. Dat wetsvoorstel is nog niet naar de Tweede Kamer gezonden op het moment dat de onderhavige consultatie loopt. Het is dus nog onduidelijk of de consultatieversie van art. 3:103a Wft gewijzigd is naar aanleiding van de door ons eerder verzonden reactie. Wij verwijzen u graag naar deze reactie van 3 februari 2020 op het geconsulteerde art. 103a Wft.²

Het geconsulteerde artikel 3:103a, eerste lid, Wft vereiste dat de verplichting tot het melden van wijzigingen in een afgegeven groeps-vvgb rust op alle bij die wijziging betrokken groepsmaatschappijen. Het opleggen van deze verplichting aan alle entiteiten die tussen de holding en de entiteit in kwestie zitten, dient geen doel en is hiermee onevenredig. Melding door de topholding zou voldoende moeten zijn, mede in огenschouw nemend dat hier sprake is van geconsolideerd toezicht. De toezichthouder is reeds op de hoogte van alle relevante feiten en de groepsstructuur. In het verlengde van onze reactie op de Wijzigingswet vragen we art. 140 Bpr aan te passen in die zin dat de verplichting tot melden van de wijziging enkel rust op de holding en het woord 'groepsmaatschappij' te wijzigen in 'top holding'.

De banken geven er de voorkeur aan dat direct in de wet helderheid wordt gegeven omtrent de omvang van de meldingsplicht; dit biedt rechtszekerheid en lagere regelgeving is dan niet noodzakelijk. Hiermee wordt opvolging gegeven aan het streven complexiteit van de Wft te voorkomen. Blijkens het nu geconsulteerde 140 Bpr lijkt aan onze reactie op de consultatie van de wijzigingswet geen gehoor te zijn gegeven. Wij vragen toe te lichten waarom in een algemene maatregel van bestuur nadere invulling wordt gegeven aan art. 3:103a Wft.

Om tot een proportionele meldingsplicht te komen, stellen de banken voor de meldplicht te beperken tot het leveren van enkel de gegevens die gewijzigd zijn sinds het moment dat de oorspronkelijke groeps-vvgb is afgegeven. Het is onevenredig belastend opnieuw gegevens op te vragen die al eerder verstrekt zijn, mede gelet op de context van het geconsolideerd

² <https://www.nvb.nl/consultaties/consultaties/consultatie-wijzigingswet-financi%C3%ABle-markten-2021/>

toezicht. Wij vragen art. 140 Bpr in deze zin aan te passen zodat helder is, dat voor alle te verstrekken informatie geldt, dat enkel die gegevens verstrekt hoeven te worden, die gewijzigd zijn sinds afgifte van de vvgb

Het eerder geconsulteerde wetsvoorstel sprak van een meldplicht, maar stelde tegelijkertijd dat de wijziging pas uitgevoerd kan worden als deze door de toezichthouder is beoordeeld. Een meldplicht is een eenzijdige handeling. Echter bij een beoordeling door de toezichthouder is er geen sprake meer van een meldplicht en ontstaat een buitenproportionele administratieve belasting voor alle betrokkenen. Wij verwijzen naar onze eerdere consultatiereactie in dit opzicht en herhalen ons verzoek om te blijven bij een handzame en proportionele meldplicht, omdat de achterliggende feiten bij de meldplicht niet materieel zijn en DNB reeds beschikt over alle relevante informatie. De huidige redactie van art. 140 Bpr kan nog steeds misverstanden oproepen over de vraag of nu sprake is van een meldplicht of een handeling die voorafgaande goedkeuring van de toezichthouder vereist.

- Met onderdeel b wordt een betrouwbaarheidstoets, inclusief een vorm van beoordeling door DNB, geïntroduceerd voor beleidsbepalers in de topholding, die uiteindelijk de vvgb houdt. Echter (1) het introduceren van een nieuw toetsmoment voor deze beleidsbepalers is overbodig nu zij in alle gevallen reeds getoetst zullen zijn en ook onderhevig zijn aan de doorlopende betrouwbaarheidseisen uit hoofde van de Wft. Verder (2) verhoudt het invoeren van een toetsmoment waarbinnen DNB een beoordeling uitvoert, zich niet goed tot het de achterliggende meldplicht. Wij stellen voor de bepaling te schrappen.
- Onder c wordt de verplichting geïntroduceerd tot het leveren van bescheiden waaruit de financiële positie blijkt van de bij de voorgenomen wijziging betrokken groepsmaatschappijen. Echter, normaliter hoeft bij afgifte van een groepsvvgb niet de financiële situatie van alle groepsmaatschappijen tussen de topholding verstrekt te worden. De voorgestelde bepaling leidt hiermee tot méér verplichtingen dan bij het oorspronkelijke verzoek tot afgifte van de groepsvvgb bestonden. Dit is niet correct; de verplichtingen die samenhangen met de verhangings van een deelneming kunnen niet leiden tot opleggen van zwaardere verplichtingen, dan oorspronkelijk golden bij het overnemen van die deelneming. In het algemeen is onduidelijk, waarom de toezichthouder behoefte zou hebben aan financiële stukken van tussenliggende groepsmaatschappijen (a) waar deze niet gereguleerd zijn (het zal in veel gevallen gaan om een special purpose vehicle) en (b) waar deze wel gereguleerd zijn, beschikt de toezichthouder al over het benodigde inzicht. Mocht de wetgever vasthouden aan de verplichting financiële stukken aan te leveren, dan stellen wij voor een drempel aan te houden waar het gaat om het balanstotaal van de tussenliggende maatschappijen, bijv. 1% van de geconsolideerde balans van de relevante groep. Het aanleveren van stukken ten aanzien van entiteiten die binnen de groep van verwaarloosbare omvang zijn kan geen doel dienen.

Gelet op het hiervoor gestelde stellen wij voor:

- (1) schrap bij voorkeur onderdeel b en onderdeel c van art. 140 Bpr of
- (2) (onder b) schrap een ex ante beoordeling door DNB en introduceer maximaal de plicht tot het melden van relevante omstandigheden waar het de betrouwbaarheid van de (mede)beleidsbepalers betreft (onder c) hanteer minimaal een drempelwaarde van 1% van het geconsolideerde balanstotaal waar het gaat om de vraag of betrokken groepsmaatschappijen financiële stukken dienen aan te leveren.

ARTIKEL III. Besluit financiële markten BES

Hoofdstuk 2: Markttoegang

Paragraaf 1: Aanvraag van een vergunning.

A: Artikel 2:3a (Aanbieden van eurobetaalrekeningen in Caribisch Nederland)

In het Besluit financiële markten BES wordt toegevoegd dat de wet niet van toepassing is op kredietinstellingen, elektronisch geldinstellingen of geldtransactiekantoren met zetel in het Europese deel van Nederland die op grond van artikel 2:3a, eerste of tweede lid, van de Wet op het financieel toezicht in het Europese deel van Nederland zijn toegelaten tot de uitoefening van het bedrijf van betaaldienstverlener. Deze aanpassing wordt in §6. 'Aanbieden van eurobetaalrekeningen in Caribisch Nederland' nader toegelicht'.

Wij verzoeken om in de toelichting expliciet op te nemen dat het feit dat Nederlandse banken voortaan betaal- en spaarrekeningen in euro kunnen aanbieden in Caribisch Nederland zonder daarvoor over een BES-vergunning te beschikken, niet een verplichting meebrengt om dergelijke rekeningen aan te bieden. Het feit dat de betreffende bank/financiële instelling over de vereiste vergunning beschikt is slechts één van de overwegingen. Andere zijn bijvoorbeeld of kan worden voldaan aan de Wwft, welk civiel recht van toepassing is en ook commerciële overwegingen. Dit blijft - juist om dat verschillende overwegingen hierbij meetellen - een individuele afweging van de desbetreffende bank zijn.

Administratieve lasten en nalevingskosten

Wij hebben kennis genomen van de paragraaf over administratieve lasten en nalevingskosten. Wij constateren dat gerekend wordt met uurtarieven tussen de € 50- € 62 voor het ramen van de nalevingskosten door de betreffende instellingen. Wij merken op dat deze uurtarieven de werkelijke kosten niet benaderen, zodat de geraamde bedragen geen inzicht geven in de kosten die daadwerkelijk samenhangen met het opvolgen van de nieuwe verplichtingen. Het is naar onze mening hierbij opmerkelijk dat de AFM bij dit soort berekeningen voor de sector (bij voorbeeld voor het verlenen van een vergunning) rekent met een uurtarief van € 200 (zie artikel 4 van de Regeling bekostiging financieel toezicht eenmalige handelingen). Wij blijven graag in overleg met de Minister over verlaging van de regeldruk en meer consistentie bij berekening van de administratieve lasten.