AFM

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

Datum	18 oktober 2010
Ons kenmerk	SBI-YSNa-10081280
Pagina	1 van 8

Geachte heer De Jager,

Bij de aanbieding van het rapport van de Commissie DSB Bank (commissie Scheltema) heeft u aangekondigd dat DNB en AFM u jaarlijks zullen rapporteren over geconstateerde knelpunten in de toezichtregelgeving. Mede op basis van deze zogenoemde wetgevingsbrieven zult u uw voornemens ten aanzien van wet- en regelgeving bepalen. Tevens heeft u aangekondigd deze wetgevingsbrieven en uw voornemens aan de Kamer te doen toekomen. Doel hiervan is om de transparantie van het wetgevingsproces te vergroten en het risico te verkleinen dat hiaten in toezichtwetgeving onopgemerkt blijven.

Wij zijn verheugd over dit initiatief. Wij zien dit als een goede aanvulling op de risicoparagraaf die wij jaarlijks in ons jaarverslag opnemen. Wij maken dan ook graag van deze gelegenheid gebruik.

In deze wetgevingsbrief vragen wij uw aandacht voor een aantal risico's in de markt die wij op dit moment niet, of niet op effectieve wijze kunnen aanpakken, en waarvoor wij menen dat aanpassing van wet- en regelgeving noodzakelijk is. Wij vragen in deze brief uw aandacht voor die zaken, die vanuit ons perspectief de hoogste prioriteit zouden moeten hebben. Over alle genoemde onderwerpen zijn wij overigens reeds in overleg met uw ministerie en/of zijn reeds toezeggingen aan de Kamer gedaan.

Steeds meer nationale wet- en regelgeving vindt haar oorsprong in Europese regelgeving. Deze trajecten zijn van groot belang voor de kapitaalmarkten en om het huidige hoge ambitieniveau van consumentenbescherming in Nederland te kunnen handhaven en verdere ambities te realiseren. De Europese regelgevingtrajecten dienen daarom continue aandacht te verkrijgen van parlement, het ministerie van Financiën en de toezichthouders. In deze brief richten wij ons op de nationale trajecten en worden Europese trajecten buiten beschouwing gelaten.

Stichting Autoriteit Financiële Markten
Kamer van Koophandel Amsterdam, nr. 41207759
Kenmerk van deze brief: SBI-YSNA-10081280

Bezoekadres Vijzelgracht 50
Postbus 11723 • 1001 GS Amsterdam
Telefoon +31 (0)20 - 79 72 000 • Fax +31 (0)20 - 79 73 800 • www.afm.nl

I. Klantbelang centraal

De consument heeft moeite om de kwaliteit van financiële producten te bepalen en waarderen. Hij heeft mede daardoor de afgelopen jaren (met regelmaat) producten aangeschaft die geen of weinig toegevoegde waarde boden. Voorbeelden die we de afgelopen jaren hebben gezien en voor een belangrijk deel nog zien, zijn: 'leeglopende' beleggingsverzekeringen, koopsomverzekeringen met torenhoge provisies, dakpanconstructies bij sparen en onbegrijpelijke gestructureerde producten.

Bij deze producten zien wij problemen in de productontwikkeling, de marketing en advisering. Om ervoor te zorgen dat de consument een product krijgt dat bij zijn situatie past en een goede prijs-kwaliteitverhouding heeft, is het nodig dat door financiële ondernemingen het klantbelang centraal stellen op al deze onderdelen. De AFM heeft bevoegdheden om toe te zien op de naleving van transparantievoorschriften en vereisten aan de advisering. Hoewel de huidige bevoegdheden van de AFM aanzienlijk zijn, grijpen zij pas laat in het proces van totstandkoming van financiële dienstverlening in. Productaffaires zoals hierboven beschreven kunnen daardoor pas in een laat stadium door het toezicht aangepakt worden. Daarom pleiten wij voor een wettelijke verankering van het toezicht op het productontwikkelingsproces.

Het invoeren van een wettelijke norm voor dit proces past goed binnen het *principle based* toezicht en kan verdere toename van regeldruk voorkomen. Een voorbeeld hiervan is dat AFM en DNB op dit moment signaleren dat risicovolle producten in de markt worden gezet als "spaar"-producten. Het gaat hierbij veelal om beleggingsproducten die worden verkocht binnen het kader van de Wet banksparen, of om achtergestelde deposito's die worden aangeboden als spaarproducten, maar in hun werking niet wezenlijk verschillen van obligaties. Deze risico's zouden aangepakt kunnen worden door de aanpassing van wet- en regelgeving op deze specifieke terreinen, maar ook via de overkoepelende norm voor het productontwikkelingsproces.

Op dit moment is er zelfregulering op het productontwikkelingsproces via de Code Banken, waarop wordt toegezien door de Monitoring Commissie Code Banken. Wij steunen dit initiatief, maar zijn van mening dat een wettelijke grondslag, met de mogelijkheid om te kunnen handhaven, noodzakelijk is om 1) verbeteringen af te kunnen dwingen bij productaanbieders die niet voldoen aan de gestelde norm. Onze ervaring leert dat op zeer competitieve gebieden zelfregulering onvoldoende druk genereert om het gewenste effect te bereiken en 2) blijvend de aandacht te behouden voor de ontwikkeling van deugdelijke producten. Ook de commissies Scheltema en de Tijdelijke Commissie Onderzoek Financieel Stelsel (commissie De Wit) spreken zich uit voor toezicht op het productontwikkelingsproces. De eerder door u geopperde expliciete overkoepelende norm inhoudende dat, kort gezegd, financiële ondernemingen ervoor moeten zorg dragen dat binnen alle geledingen en processen van hun bedrijf op adequate wijze rekening wordt gehouden met de jegens klanten te betrachten zorgvuldigheid, is een variant die wij dan ook zouden toejuichen.[1]

In dit kader willen wij ook wijzen op de evaluatie van de provisieregelgeving welke onlangs aan de Tweede Kamer is toegestuurd.[2] De AFM staat positief tegenover het voorstel van de minister over een verbod op provisie

[1] Kamerbrief, regels voor de financiële dienstverlening, 27 nov 2009.
[2] Evaluatie provisieregels complexe producten, SEO economisch onderzoek, september 2010.

voor complexe producten.[3] De AFM zal nauw betrokken zijn bij de uitwerking hiervan. Het verbod op provisies kan een belangrijke bijdrage leveren aan de noodzakelijke cultuurverandering om het belang van de klant centraal te stellen.

II. Beter bestuur

Mede naar aanleiding van de toetsing van de voormalige (mede-)beleidsbepalers van de DSB-Bank en de *lessons learned* van de financiële crisis, waaronder bijvoorbeeld de oproep van de commissie Beleggingsbeleid en Risicobeheer (Commissie Frijns) voor deskundiger pensioenbestuur, is de aandacht voor het belang van de beoordeling van de deskundigheid en betrouwbaarheid van bestuurders gegroeid.

De AFM werkt samen met DNB aan een gezamenlijke beleidsregel deskundigheid. De consultatie daarvan is op 1 september jl. van start gegaan en loopt tot en met 31 oktober a.s. De verwachting is dat de beleidsregel op 1 januari 2011 in werking kan treden. Deze beleidsregel gaat gelden voor alle financiële instellingen die onder toezicht staan van de AFM en/of DNB, en komt in plaats van de huidige AFM-beleidsregel deskundigheid. Het doel van de beleidsregel is te verduidelijken welke eisen de AFM en DNB stellen aan de deskundigheid van (mede-)beleidsbepalers en welke aspecten bij toetsing in aanmerking worden genomen. Daarnaast adviseren AFM en DNB uw ministerie over het nieuw te ontwikkelen criterium geschiktheid dat de bestaande criteria deskundigheid en betrouwbaarheid zal gaan omvatten.

Met bovengenoemde initiatieven beoogt de AFM te bereiken wat binnen de huidige regelgeving mogelijk is om een betere governance bij financiële instellingen en pensioenfondsen te bevorderen. Voor de AFM is dit voor 2011 een van de belangrijke toezichtthema's. De ervaringen die we daarmee opdoen zullen we uiteraard delen met het ministerie van Financiën. Wij zullen dan samen met uw ministerie bekijken in hoeverre aanvullende regelgeving op dit terrein noodzakelijk is.

III. Verhoging kwaliteit advisering

Vakbekwaamheid adviseurs

Naast de geschiktheid van bestuurders is het van belang dat de kennis en vaardigheden van diegenen die diensten verlenen aan de klant (aanbieders, adviseurs en bemiddelaars) van voldoende niveau is. De AFM signaleert dat dit nog in onvoldoende mate het geval is. Uit voorlopige onderzoekscijfers blijkt dat ongeveer 20% van de financieel dienstverleners niet of niet volledig voldoet aan de huidige vakbekwaamheidseisen. Momenteel evalueert uw ministerie het stelsel van vakbekwaamheid. De AFM is daarbij nauw betrokken. Hoewel de evaluatie nog niet is afgerond, voorziet de AFM dat een aanscherping van de eisen voor vakbekwaamheid, zowel bij aanbieders als bij adviseurs/bemiddelaars, nodig is.

Ook het advies aan werkgevers over pensioenregelingen schiet vaak tekort, de AFM kwalificeert 75% van de adviezen als slecht tot zeer slecht.[4] Voor kwalitatief goede advisering is het belangrijk dat de vakbekwaamheid, de

[3] Kamerbrief, evaluatie provisieregelgeving en vervolg, 12 oktober 2010
[4] Onderzoek kwaliteit tweedepijler pensioen, AFM, april 2010.

vaardigheden en de bedrijfsvoering van de pensioenadviseurs goed zijn geregeld. In de huidige eisen voor vakbekwaamheid van deze adviseurs wordt onvoldoende aandacht besteed aan de pensioenmaterie en aan de benodigde adviesvaardigheden van de adviseur. Bovendien blijkt dat bijna de helft van de financieel dienstverleners die adviseren over pensioenverzekeringen momenteel slechts een à twee pensioenregelingen in portefeuille heeft en pensioenadvisering 'er dus naast doet'. De AFM is van mening dat pensioen een dermate complex product is dat financieel dienstverleners op regelmatige basis dienen te adviseren over pensioenverzekeringen om de kennis en vaardigheden die hiervoor nodig zijn goed te kunnen onderhouden. Uw ministerie heeft ingestemd met het advies van zowel de AFM als het College Deskundigheid Financiële Dienstverlening (CDFD) om de vakbekwaamheidseisen voor pensioenadviseurs te verhogen naar het niveau dat hoort bij de complexe pensioenproducten. De beoogde invoering van deze nieuwe eisen is 1 januari 2012.

IV. Verhoging 50.000 euro vrijstellingsgrens

In de afgelopen jaren zijn beleggers voor honderden miljoenen euro's gedupeerd door aanbieders die gebruikmaken van de vrijstellingsregels bij aanbiedingen boven de 50.000 euro. Bekende voorbeelden hiervan zijn Palm Invest, Partrust, Golden Sun en Easylife.

Onlangs is op Europees niveau tot overeenstemming gekomen om de 50.000 euro grens voor de van de prospectusplicht uitgezonderde aanbiedingen naar 100.000 euro te verhogen. In het verleden is deze lijn onverkort doorgetrokken naar de vrijstellingen die gelden voor het aanbieden van deelnemingsrechten in een beleggingsinstelling en voor het aanbieden van beleggingsobjecten.

De AFM pleit ervoor de grenzen van de vrijstellingen voor deze producten eveneens te verhogen tot 100.000 euro. Dit bevordert de uniformiteit en biedt een passende bescherming aan de groeiende groep beleggers die meer dan 50.000 euro ineens kan en wil beleggen.

In aanvulling op bovenstaande zal in de Wft een bepaling worden opgenomen die regelt dat op reclame-uitingen een vrijstellingsvermelding moet worden opgenomen die de consument waarschuwt dat de aanbieding niet onder het toezicht van de AFM valt. Na de val van het kabinet is het wetsvoorstel waarin dit geregeld wordt controversieel verklaard waardoor dit pas later door de Tweede Kamer behandeld zal worden.

V. Beleggingsinstellingen

Tijdens de financiële crisis is ook een aantal van de vergunninghoudende beleggingsinstellingen in de problemen gekomen. Met name de instellingen die werken met illiquide beleggingen en/of veel vreemd vermogen, konden soms (tijdelijk) niet meer aan de verplichtingen jegens hun deelnemers voldoen. Daarnaast haperde in sommige gevallen ook de bedrijfsvoering van de beheerder van de beleggingsinstelling. Dit kwam vaker voor bij beheerders die ook andere activiteiten ontplooien, zoals individueel vermogensbeheer of het zelf emitteren van effecten. De AFM bekijkt in samenwerking met het ministerie van Financiën en DNB of het nodig is om bij een bijzonder beleggingsbeleid of gecombineerde bedrijfsvoering aanvullende wettelijke waarborgen te eisen, in de voorwaarden of het eigen vermogen.

VI. Versterking toezicht financiële verslaggeving en toezicht accountantsorganisaties

Versterking onderzoeksbevoegdheden
De AFM is beperkt in haar onderzoeksbevoegdheden bij het toezicht op financiële verslaggeving met het oog op een goede aansluiting met de civielrechtelijke handhaving van de verslaggevingregels via de Ondernemingskamer. Dit betekent dat de AFM slechts bevoegd is tot het doen van een verzoek om een nadere toelichting indien zij op basis van openbare informatie twijfel heeft over de juiste toepassing van de verslaggevingstandaarden. Omdat de onderneming een zekere mate van beoordelingsvrijheid heeft bij de opname en waardering van posten, is de kans beperkt dat de AFM zaken detecteert op basis van alleen openbare informatie. De gekozen aansluiting met de civielrechtelijke handhaving leidt tot een trage en minder effectieve handhavingprocedure. De AFM pleit er daarom voor dat zij over de gebruikelijke bestuursrechtelijke bevoegdheden en dwangmiddelen kan beschikken ter verkrijging van de informatie om tot een goed onderbouwd oordeel te komen over de toepassing van de verslaggevingeisen.

Opheffing van interne 'Chinese walls'
De financiële toezichtwetgeving bevat beperkingen (Chinese walls) voor de AFM om toezichtinformatie tussen verschillende toezichttaken uit te wisselen. Daardoor bestaat de mogelijkheid dat overtredingen van toezichtwetten niet, of niet tijdig, door de AFM ontdekt worden, hoewel belastende informatie binnen de AFM wel degelijk voorhanden is. De Chinese walls vormen met name een belemmering voor effectief en efficiënt toezicht bij het toezicht op financiële verslaggeving en het toezicht op accountantsorganisaties. Door de opheffing van de Chinese walls in de Wet toezicht financiële verslaggeving (Wtfv) en de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta) kan de AFM een koppeling maken tussen materiële fouten in de jaarrekening en een onjuiste accountantsverklaring. Beleggers zijn daarmee gediend. In de meeste landen zijn dergelijke Chinese walls overigens afwezig.[5]

Verlenging onderzoeksperiode
Verder is de AFM een groot voorstander van de voorgestelde verlenging van de onderzoeksperiode zoals deze is opgenomen in het nog bij de Tweede Kamer voorliggende wetsvoorstel Wijzigingswet financiële markten 2010. De huidige termijn van zes maanden om na vaststelling van de jaarrekening een verzoek aan de Ondernemingskamer te doen voor aanvullende informatie of herziening van de jaarrekening is namelijk te kort om een onderzoek zorgvuldig uit te kunnen voeren.

In het kader van de lopende evaluatie van de Wtfv zal de AFM bovengenoemde punten onder de aandacht brengen.

---

[5] In de meeste landen, waaronder de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk, zijn dergelijke Chinese walls niet aanwezig. Door middel van samenwerking tussen de AFM andere internationale toezichthouders, kan het voorkomen dat informatie, die binnen de AFM niet ter beschikking kan worden gesteld aan de toezichthouders op financiële verslaggeving, wel terecht kan komen bij een buitenlandse toezichthouder op financiële verslaggeving.

VII. Client-ID voor effectiever toezicht op marktmisbruik

Om goed toezicht te kunnen houden op marktmisbruik, moet een toezichthouder weten door wie en voor wie een bepaalde transactie wordt verricht. Een belangrijke verplichting voor marktdeelnemers, die de AFM in staat stelt om toezicht te kunnen houden en te kunnen handhaven, is het rapporteren van transacties aan de toezichthouder.[6] Die informatie is voor de toezichthouder op dit moment echter niet zichtbaar in de transactiegegevens van de beurs en is alleen bekend bij degene die een order doorgeeft of de transactie uitvoert. In haar MiFID-advies stelt de Committee of European Securities Regulators (CESR) daarom voor dat bij het doorgeven en uitvoeren van orders een code wordt meegegeven die aangeeft voor wie de transactie wordt verricht, de zogeheten client-ID.

De client-ID is op dit moment slechts een optie in de MiFID, en hoeft alleen bij het uitvoeren van een order te worden gerapporteerd. Aangezien slechts een derde van de Europese landen, waaronder Nederland, deze informatieverstrekking niet verplicht stelt en gezien de waarde die zij heeft voor toezicht, stelt CESR voor transactierapportageverplichtingen met deze verstrekking uit te breiden. Op dit moment is de AFM afhankelijk van informatieverzoeken aan instellingen om uit te vinden voor wie een transactie wordt verricht. Met een client-ID bij de gerapporteerde transactie wordt de anonimiteit voor de AFM opgegeven, en kan de AFM gerichter en op efficiëntere wijze onderzoek doen naar marktmisbruik. Individuele handelspatronen worden immers eenvoudiger traceerbaar en opvallende handelspatronen kunnen beter herleid worden naar de verantwoordelijke partij of persoon.

VIII. Verbetering randvoorwaarden voor effectief en efficiënt toezicht

Beperking aansprakelijkheid AFM

De aansprakelijkheid van financiële toezichthouders is in de meeste van de ons omringende landen beperkt, bijvoorbeeld tot opzet en grove schuld.[7] De financiële toezichthouders in Nederland kennen echter geen beperkte aansprakelijkheid. Commissie De Wit beveelt aan de aansprakelijkheid van de financiële toezichthouders te beperken, zodat zij zich minder geremd voelen in hun handelen, door aansluiting te zoeken bij die landen waar de aansprakelijkheid beperkt is tot opzet of grove schuld. Een ander argument voor de beperking van aansprakelijkheid is dat toekomstige financiële risico's worden beperkt. Deze financiële risico's kunnen zeer omvangrijk zijn. Tot slot kan het risico op een aanzuigende werking van buitenlandse claims worden beperkt door nauwer aan te sluiten bij het aansprakelijkheidsregime in de ons omringende landen. Wij zijn dan ook verheugd dat u in uw brief van 16 augustus over de versterking van de governance en cultuur bij DNB, heeft opgemerkt dat u met de minister van Justitie diverse opties voor een beperking van de aansprakelijkheid van de financiële toezichthouders, zult bespreken.[8]

---

[6] Transacties hoeven alleen gemeld te worden door beleggingsondernemingen, en alleen voor instrumenten die toegelaten zijn tot de handel op een gereglementeerde markt in de EU. Andere partijen hoeven transacties niet te melden. Ook transacties in andere instrumenten hoeven niet gemeld te worden.

[7] Dit is onder andere het geval in België, Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk, Italië en Luxemburg.

[8] Kamerbrief, Financieel toezicht, versterken governance en cultuur toezichthouder, 16 augustus 2010.

Meer transparantie uitvoering toezicht
De AFM tracht binnen de wettelijke kaders zoveel mogelijk openheid te bieden. De Commissie De Wit heeft aanbevolen om de grenzen van de wettelijke geheimhoudingsbepaling op te rekken. De AFM wil graag meer ruimte om transparant te kunnen zijn en wil graag de mogelijkheden hiertoe verkennen. In dit verband is het relevant om op te merken dat ook de bestaande uitzonderingspositie van de AFM en DNB ten opzichte van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) op dit moment nader wordt bezien, in overleg met het ministerie van Financiën en het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Naast het oprekken van de grenzen van de geheimhoudingsplicht zou ook een verduidelijking al veel kunnen helpen, bijvoorbeeld door het maken van een duidelijker onderscheid tussen vertrouwelijke gegevens die door de toezichthouder worden ontvangen ten behoeve van het toezicht (dit is informatie over instellingen of personen) en informatie over datgene wat de toezichthouder – met gebruikmaking van de aldus verkregen vertrouwelijke gegevens – doet ter uitoefening van zijn taken. Anders gezegd: er kan grofweg een onderscheid worden gemaakt tussen 'informatie voor het toezicht' versus 'informatie over het toezicht'. Op dit punt zou een verduidelijking van het wettelijke geheimhoudingsregime wenselijk zijn.

Vergroting regelgevende bevoegdheid
De AFM beschikt over mogelijkheden om – uiteraard binnen de wettelijke kaders – uitvoerende nadere regels vast te stellen. Daarnaast bestaat de bevoegdheid regels vast te stellen voor bijzondere omstandigheden. De AFM pleit ervoor de ruimte voor – snelle – nadere regelgeving enigszins te verruimen, uiteraard zonder geweld te doen aan het primaat van de politiek. Als toezichthouder signaleren wij dat marktpartijen hun gedrag aanpassen op veranderende regelgeving. En niet altijd ten goede. Daarbij duurt het ontwikkelen van nieuwe wet- en regelgeving zo'n anderhalf tot twee jaar, terwijl een nieuw product in enkele maanden ontwikkeld kan zijn. Hierdoor kan het voor komen dat producten gedurende een langere tijd op de markt zijn zonder dat de AFM hier toezicht op kan houden. Een eigen regelgevende bevoegdheid, al dan niet gekoppeld aan een generieke zorgplichtbepaling, komt de slagvaardigheid van het toezicht ten goede. Daarmee kan worden voorkomen dat veel consumenten gedupeerd raken.

Doorlooptijden wet-en regelgeving en wijzigingswetten Financiële Markten
Vanaf medio 2009 werkt u met periodieke wijzigingswetten. De AFM onderschrijft het kabinetsbeleid om het aantal verandermomenten te beperken. Echter, in de achterliggende periode is gebleken dat, mede door een gebrek aan wetgevingscapaciteit, de 'sluitingstermijn' voor een wijzigingswet regelmatig niet werd gehaald. Hierdoor schuift een onderwerp door naar een volgende wijzigingswet, waarvan de inwerkingtredingdatum minimaal anderhalf jaar later is. Voorts zijn er in de afgelopen jaren door de toezichthouders veel kleine, storende fouten en omissies in de Wft gesignaleerd. Een aantal van deze punten is inmiddels hersteld, maar met veel punten is nog niets gedaan. De AFM pleit voor een meer probleemgerichte benadering, waarbij capaciteit vrij gemaakt wordt voor omvangrijke wetgevingstrajecten waarmee grote problemen worden aangepakt. De kleinere aanpassingen, waaronder herstel van fouten en omissies kunnen dan in een reparatietraject worden meegenomen. Doorlooptijden vormen ook een probleem bij implementatie van of aanpassing aan Europese regelgeving. De vertraagde implementatie van de richtlijn Consumentenkrediet is hier een voorbeeld van. Indien dergelijke trajecten vertraging oplopen kan de AFM haar taken niet of onvoldoende uitoefenen.

AFM

Aandachtspunten uit recente onderzoeken

Zowel in het rapport van commissie De Wit als in het rapport van commissie Scheltema worden aanbevelingen gedaan voor versterking van de regelgeving. Sommige van deze aanbevelingen zijn reeds onderwerp van gesprek tussen de AFM en het ministerie van Financiën. Een aantal aanbevelingen nog niet. Het lijkt ons nuttig om ook deze aanbevelingen te onderzoeken, en te bekijken in hoeverre zij meegenomen kunnen worden in toekomstige aanpassingen van de financiële toezichtwetgeving. Het betreft de volgende onderwerpen.

Commissie Scheltema pleit voor toezicht door de AFM op het proces van klachtafhandeling. Daarnaast pleit de commissie Scheltema om nader te onderzoeken in hoeverre de bevoegdheid tot 'mystery shopping' kan worden toegevoegd aan de bevoegdheden van de AFM. De commissie De Wit doet de aanbeveling voor nauwere samenwerking tussen de AFM en de Financiële Ombudsman cq Kifid.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

drs. J.F. Hoogervorst MA
Bestuursvoorzitter

prof. mr. R.H. Maatman
Bestuurslid