



Feedbackstatement: afzien van een beleidsregel incident Wft / BGfo

Publicatiedatum: 7 juli 2016

Autoriteit Financiële Markten

De AFM maakt zich sterk voor eerlijke en transparante financiële markten.

Als onafhankelijke gedragstoezichthouder dragen wij bij aan duurzaam financieel welzijn in Nederland.

Inhoudsopgave

1. Inleiding	4
2. Voorgelegde consultatie	5
2.1 Aanleiding concept-beleidsregel over incidenten	5
2.2 Reacties op consultatie	5
3. Conclusie	8

1. Inleiding

De AFM heeft in de periode 30 juni 2015 tot en met 11 september 2015 [een concept-beleidsregel incident Wft / BGfo](#) openbaar geconsulteerd. De reacties op de consultatie hebben geresulteerd in nieuwe inzichten, die ertoe hebben geleid dat de AFM op dit moment de beleidsregel niet invoert. In totaal heeft de AFM vijftien reacties ontvangen. De AFM bedankt alle indieners van een reactie voor de goede opmerkingen. Dit feedbackstatement gaat niet per reactie in op de gegeven opmerkingen/input, maar benoemt de belangrijkste bezwaren die de AFM heeft ontvangen tegen de voorgestelde beleidsregel.

2. Voorgelegde consultatie

2.1 Aanleiding concept-beleidsregel over incidenten

De AFM heeft de markt geconsulteerd over een beleidsregel Incident. Met deze beleidsregel wilde de AFM aan de markt uitleg geven over de invulling van het begrip incident, zoals opgenomen in de Wet op het financieel toezicht (Wft) en het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo).

De verplichting tot het melden van incidenten is een open norm, in de zin dat de wet geen nadere invulling geeft aan het begrip incident dan de definitie in artikel 1 BGfo: *“een gedraging of gebeurtenis die een ernstig gevaar vormt voor de integere uitoefening van het bedrijf van een financiële onderneming”*. In het verleden bemerkte de AFM in haar onderzoeken meermaals dat bij financiële ondernemingen behoefte bestaat aan nadere uitleg over de invulling van dit begrip. De veronderstelling was dat de gewenste uitleg generiek te geven was aan alle betrokken categorieën instellingen. In deze concept-beleidsregel wilde de AFM voorbeelden geven van gedragingen of gebeurtenissen die volgens de AFM een ernstig gevaar vormen voor de integere uitoefening van het bedrijf van een financiële onderneming.

De voorbeelden van incidenten zoals opgenomen in de concept-beleidsregel waren niet-limitatief. De voorbeelden in de concept-beleidsregel zijn in het verleden op individueel niveau met één of meer financiële ondernemingen gedeeld.

Aangezien de AFM zo transparant mogelijk wil zijn, heeft zij voorbeelden verzameld en gebundeld in de concept-beleidsregel en voorgelegd aan de markt in haar consultatiedocument.

2.2 Reacties op consultatie

Op 30 juli 2015 heeft de AFM de concept-beleidsregel ter openbare consultatie voorgelegd aan de markt. Hierop heeft de AFM 15 uitvoerige reacties ontvangen. De reacties waren afkomstig van financiële ondernemingen waarop de concept-beleidsregel van toepassing zou zijn¹, maar ook van partijen voor wie dat niet geldt.

De consultatie heeft de AFM meer inzicht gegeven in de bezwaren tegen de voorgestelde beleidsregel, waarvan de zwaarwegende hieronder zijn samengevat.

¹ Het betreft de volgende categorieën: financiële dienstverleners, beleggingsondernemingen, icbe's, beheerders en bewaarders van een icbe, pensioenbewaarders, en (beheerders van) beleggingsinstellingen voor zo ver aan niet-professionele beleggers in Nederland wordt aangeboden

- I. *Eén beleidsregel voor verschillende onder toezicht gestelde (categorieën) ondernemingen sluit in dit geval onvoldoende aan op de specifieke context van die afzonderlijke ondernemingen.*

De concept-beleidsregel was bedoeld voor de volgende categorieën ondernemingen: financieledienstverleners, beleggingsondernemingen, icbe's, beheerders en bewaarders van een icbe, pensioenbewaarders en (beheerders van) beleggingsinstellingen voor zover aan niet-professionele beleggers in Nederland wordt aangeboden. Op basis van de reacties op de consultatie concludeert de AFM dat de categorieën en ondernemingen zodanig van elkaar verschillen (in bijvoorbeeld omvang en activiteiten), dat één uiting met toepasselijke incident-voorbeelden voor alle categorieën tegelijk geen werkbare oplossing is. Hoewel in de concept-beleidsregel is opgenomen dat de AFM in de praktijk altijd een casusspecifieke beoordeling maakt, heeft de concept-beleidsregel desondanks de indruk gewekt dat de opgenomen voorbeelden altijd als incident zouden kwalificeren. In de reacties wordt dan ook terecht gewezen op de verschillen in het gevaar dat onregelmatigheden kunnen vormen voor de bedrijfsvoering van een kleine financiële dienstverlener 'op de hoek van de straat' versus de bedrijfsvoering van een multinational met duizenden medewerkers.

- II. *Een beleidsregel die op deze wijze invulling geeft aan het begrip incident verhoudt zich moeilijk tot de open norm en kan leiden tot ongewenste effecten.*

Of sprake is van 'een ernstig gevaar voor de integere uitoefening van het bedrijf' (en dus van een incident) hangt sterk af van de specifieke omstandigheden van het geval. De betrokken onderneming draagt een belangrijke verantwoordelijkheid voor de beoordeling van die specifieke omstandigheden. Uit sommige reacties op de consultatie spreekt dat communicatie van de toezichthouder over voorbeelden welkome inspiratie is, maar in de vorm van een beleidsregel haar doel voorbij schiet. Partijen wijzen erop dat de concept-beleidsregel indruist tegen de open norm die de wetgever beoogd heeft, en dat dit niet ten goede komt aan het verantwoordelijkheidsgevoel en de eigen beoordeling van meldplichtige ondernemingen. In een reactie is hierover bijvoorbeeld opgemerkt dat de beleidsregel ertoe zal leiden dat het onderdeel 'ernstig gevaar' van de definitie van incident zijn betekenis zal verliezen. Dit vindt steun in de andere reacties, waarin wordt betoogd dat de voorbeelden in de beleidsregel (zoals klachten van consumenten met betrekking tot medewerkers wegens niet-integer gedrag, of een waarschuwing aan een medewerker wegens structureel en/of opzettelijk verkeerd voorlichten over kosten) niet categorisch, maar slechts onder specifieke omstandigheden een ernstig gevaar vormen voor de integere uitoefening van het bedrijf. Meermaals is opgemerkt dat de voorgestelde beleidsregel zal leiden tot talrijke onnodige meldingen bij de AFM (en daarmee toenemende toezichtkosten). Op basis van de reacties op de consultatie concludeert de AFM dat de uitleg die zij beoogde te geven op deze wijze, onvoldoende effectief zal zijn en kan leiden tot ongewenste effecten.

III. Een beleidsregel met betrekking tot incidenten (en bijbehorende meldplicht) zou een gezamenlijk initiatief moeten zijn van AFM en DNB.

De markt acht het onwenselijk dat de AFM een beleidsregel zou uitvaardigen waarvan onduidelijk is hoe deze zich verhoudt tot het DNB-toezicht op (vergelijkbare) Wft-incidentenregelgeving. Dit speelt in het bijzonder voor ondernemingen die beschikken over vergunningen van zowel AFM als DNB. Eenzelfde onwenselijkheid geldt overigens ook ten aanzien van incidentmeldplichten die voortvloeien uit de Wet toezicht accountantsorganisaties en de Wet financiële markten BES. Op basis van de reacties op de consultatie concludeert de AFM dat de concept-beleidsregel, die niet gezamenlijk van AFM en DNB is, op dit punt dus juist zou leiden tot onduidelijkheid, in plaats van dat zij meer duidelijkheid zou scheppen.

3. Conclusie

Dankzij de reacties op de consultatie is de AFM tot de conclusie gekomen dat een AFM-beleidsregel in deze 'generieke' vorm op dit moment niet het juiste instrument is om uitleg te geven. De AFM ziet op dit moment dan ook af van een beleidsregel incident, en zal andere mogelijkheden onderzoeken om afzonderlijke doelgroepen nader te informeren over de regelgeving ten aanzien van incidenten. Hiermee blijft uiteraard de verplichting tot het melden van incidenten ongewijzigd van kracht.