

Aangetekend en per reguliere post verstuurd

De Minister van Financiën
S.A.M. Kaag
Korte Voorhout 7
2511 CW DEN HAAG

De Minister van Armoedebelid, Participatie en
Pensioenen
C.J. Schouten
Parnassusplein 5
2511 VX DEN HAAG

Datum	4 mei 2023
Ons kenmerk	
Pagina	1 van 7
Betreft	Wetgevingsbrief AFM 2023

Geachte

Een groot deel van de wetgeving waar wij onze toezichtbevoegdheden aan ontleen wordt op Europees niveau ontworpen. Deze Europese wetgeving dient veelal in nationale wetten te worden geïmplementeerd. Daarnaast bestaat er ook nationale wetgeving die voor de toezichttaken van de AFM van belang zijn. In de huidige nationale wetgeving zien we een aantal knelpunten die wij als toezichthouder graag onder de aandacht van de nationale wetgever brengen. In deze Wetgevingsbrief delen wij daarom graag enkele door de AFM gewenste aanpassingen in de wetgeving.

Veel Europese wetgevingsinitiatieven relateren aan 3 belangrijke trends die ook zijn benoemd in de AFM-strategie 2023-2026: digitalisering, internationalisering en verduurzaming.¹ Digitalisering verandert fundamenteel welke financiële producten en diensten worden aangeboden. Dit leidt tot nieuwe Europese wetgeving zoals de Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCAR), de Digital Operational Resilience Act (DORA) en de Artificial Intelligence Regulation (AI-verordening). Internationalisering van de financiële markten leidt daarnaast tot kansen, maar ook tot risico's en uitdagingen, die over de landsgrenzen gaan. Verduurzaming heeft tenslotte ook een grote impact op de financiële markten en het toezicht daarop. Nieuwe regelgeving moet leiden tot betere informatie over duurzaamheidsrisico's en -prestaties, bijvoorbeeld door duurzaamheidsverslaggeving onder de aankomende Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD).²

¹ AFM-strategie 2023-2026, januari 2023, pagina 8: <https://www.afm.nl/nl-nl/over-de-afm/verslaglegging/strategie>.

² Richtlijn (EU) 2022/2464 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2022 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 537/2014, Richtlijn 2004/109/EG, Richtlijn 2006/43/EG en Richtlijn 2013/34/EU, met betrekking tot duurzaamheidsrapportering door ondernemingen.

Datum 4 mei 2023

Ons kenmerk

Pagina

2 van 7

Op dergelijke wetgevingsinitiatieven kan het meest invloed worden uitgeoefend als meerdere partijen aan het begin van een wetgevingstraject een gemeenschappelijk standpunt uitdragen. Daarom vragen wij ministeries om ons in een vroeg stadium te betrekken bij de totstandkoming van een gezamenlijk standpunt en dit vervolgens breed uit te dragen. Daarmee vergroten we de kans dat in Europese wetgeving zoveel mogelijk Nederlandse wensen worden opgenomen, waarmee we aanvullende nationale vereisten voorkomen. In het geval van de Retail Investment Strategy heeft de AFM bijvoorbeeld kort na de aankondiging met het ministerie van Financiën een gezamenlijk standpunt uitgewerkt en gepubliceerd in een gezamenlijk *non-paper*.³ Daarnaast hebben de AFM en het ministerie proactief gesprekken gevoerd met relevante Europese instellingen en stakeholders op belangrijke thema's voor particuliere beleggers. Deze werkwijze draagt bij aan de harmonisatie van de Europese financiële markten, een gelijk speelveld en de bescherming van Nederlandse consumenten.

De wetgevingswensen in deze brief houden verband met 3 thema's, te weten: aansluiting bij Europese wetgeving (paragraaf 1), slagvaardigheid en effectiviteit van toezicht (paragraaf 2) en een gelijk speelveld tussen toezichtterreinen (paragraaf 3). Aan het einde van deze brief komen wij terug op twee openstaande wetgevingswensen van vorig jaar (paragraaf 4).

1. Aansluiting bij Europese wetgeving

Europese richtlijnen en verordeningen moeten op een tijdige en juiste wijze in de Nederlandse wetgeving worden geïmplementeerd. Daarbij dient de wetgever voldoende rekening te houden met effectief en efficiënt toezicht daarop. De volgende 3 wensen hebben betrekking op de gewenste effectieve en efficiënte uitoefening van toezicht in relatie tot Europese vereisten.

1.1. Bestuursrechtelijk toezicht op (niet-)financiële verslaggeving

Om als toezichthouder zelfstandig en rechtstreeks de beschikking te krijgen over de toezichtbevoegdheden, zoals opgenomen in de Transparantierichtlijn, verzoeken wij de Minister van Financiën om de huidige civielrechtelijke basis van het verslaggevingstoezicht op grond van de Wet toezicht financiële verslaggeving (Wtfv) te wijzigen naar een bestuursrechtelijke basis. Zo kunnen wij effectief en efficiënt toezicht uitoefenen op de naleving van de bestaande verslaggevingsregels ten aanzien van de financiële verslaggeving en de aankomende vereisten uit de CSRD en de ESRS⁴ ten aanzien van duurzaamheidsverslaggeving.

Op grond van de Wtfv houden wij toezicht op de financiële en niet-financiële verslaggeving van uitgevende instellingen. Het verslaggevingstoezicht onder de Wtfv heeft een civielrechtelijke basis, en wijkt daarmee sterk af van de rest van ons toezicht dat een bestuursrechtelijke basis heeft. In de praktijk betekent dit dat wij bij verslaggevingstoezicht niet zelfstandig bepaalde onderzoeksbevoegdheden kunnen inzetten (zoals informatie vorderen bij uitgevende instellingen), zelfstandig boetes kunnen opleggen en andere handhavingsmaatregelen kunnen nemen. Als wij nader onderzoek of correctie in de verslaggeving

³ Inzet op Goede beleggersbescherming bij Europese Retail Investment Strategy, december 2021, <https://www.afm.nl/nl-nl/sector/actueel/2021/december/goede-beleggersbescherming-ris>

⁴ European Sustainability Reporting Standards.

Datum 4 mei 2023

Ons kenmerk

Pagina 3 van 7

noodzakelijk achten en de uitgevende instelling niet meewerkt, zijn wij momenteel genoodzaakt om bij de Ondernemingskamer een zaak aan te spannen.

In onze wetgevingsbrief van 2022⁵ staat al onze wens opgenomen dat de onderzoeks- en sanctiebevoegdheden in de Wtfdv in lijn worden gebracht met de door de European Securities and Markets Authority (ESMA) uitgevaardigde richtsnoeren voor toezicht op de naleving van voorschriften voor financiële informatie (GLEFI), die zijn gebaseerd op de Transparantierichtlijn.⁶ Daarbij werd opgemerkt dat dit ook kon worden opgevolgd door verschuiving van de civielrechtelijke basis van het Wtfdv-toezicht naar een bestuursrechtelijke basis. Voorlopig lijkt de Europese Transparantierichtlijn niet te worden herzien, daarom lijkt dit ons een geschikt moment om te kijken hoe het toezicht in lijn met Europese richtsnoeren kan worden gebracht.

De consument moet erop kunnen vertrouwen dat wij effectief en efficiënt toezicht kunnen houden en kunnen handhaven ten aanzien van zowel de financiële als ook niet-financiële verslaggeving van uitgevende instellingen. Daarom is het essentieel dat wij voor het bestaande Wtfdv-toezicht en het aankomende CSRD-toezicht beschikken over alle reguliere onderzoeksbevoegdheden die wij ook op andere toezichtsterreinen hebben. Om deze reden is het wenselijk dat het verslaggevingstoezicht op grond van de Wtfdv wordt gewijzigd van een civielrechtelijke naar een bestuursrechtelijke basis.

1.2. Verslaggevingstoezicht op naleving Taxonomieverordening door uitgevende instellingen

De verslaggevingsvoorschriften zoals die in de Taxonomieverordening zijn opgenomen, ontbreken in de verslaggevingsvoorschriften in de Wtfdv, waardoor wij hier geen toezicht op kunnen houden. Wij verzoeken de Minister van Financiën om deze omissie op korte termijn te herstellen.

Grote ondernemingen van openbaar belang met meer dan 500 werknemers – waaronder uitgevende instellingen – moeten volgens de Jaarrekeningrichtlijn⁷ niet-financiële informatie rapporteren. Sinds 2022 zijn deze grote ondernemingen op grond van de Taxonomieverordening⁸ verplicht in hun (geconsolideerde) niet-financiële rapportage bepaalde informatie op te nemen over hoe en in welke mate de activiteiten van de onderneming verband houden met economische activiteiten die volgens die verordening als ecologisch duurzaam kunnen worden aangemerkt. Deze informatie is onder andere van belang voor financiële

⁵ AFM Wetgevingsbrief 2022, maart 2022, [SyKn-22022370 - Wetgevingsbrief AFM 2022 \(overheid.nl\)](#)

⁶ Richtlijn 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereglementeerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG.

⁷ Richtlijn 2013/34/EU van het Europees Parlement en van de Raad van 26 juni 2013 betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad.

⁸ Artikel 8 van Verordening (EU) 2020/852 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2020 betreffende de totstandbrenging van een kader ter bevordering van duurzame beleggingen en tot wijziging van Verordening (EU) 2019/2088.

Datum 4 mei 2023

Ons kenmerk

Pagina

4 van 7

instellingen die ook moeten rapporteren over het percentage duurzame activiteiten binnen hun beleggingsportefeuilles en -producten. Ook is deze informatie relevant ten behoeve van de beleggingsbeslissingen van beleggers.

Wij houden toezicht op de (niet-)financiële verklaring van uitgevende instellingen (op basis van de Wtfv) en de rapportages van financiële instellingen (op basis van de Wet financieel toezicht (Wft)). De verslaggevingsvereisten die genoemd staan in artikel 8 van de Taxonomieverordening zijn echter niet opgenomen in artikel 2 van de Wtfv, waarin staat aan welke verslaggevingsvoorschriften wij in ons verslaggevingstoezicht kunnen toetsen. Hierdoor kunnen wij momenteel geen Wtfv-toezicht houden op de naleving van artikel 8 van de Taxonomieverordening door uitgevende instellingen, zoals op basis van Europese wetgeving wel zou moeten.

1.3. Definitiewijziging financiële dienst Wet handhaving consumentenbescherming (Whc)

Cryptoactivadiensten vallen nu niet onder de definitie van 'financiële dienst of activiteit' in artikel 1:1 van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc), waardoor de AFM niet de bevoegde autoriteit is voor cryptoactivadiensten. Wij verzoeken de Minister van Financiën om bij de implementatie van MiCAR ervoor te zorgen dat de Whc wordt aangepast, zodat de AFM zowel onder de Whc als onder MiCAR de bevoegde autoriteit is voor cryptoactivadiensten.

Wij verzoeken de Minister van Financiën om - indien de AFM aangewezen wordt als de bevoegde autoriteit voor het toezicht op de naleving van de consumentenbeschermende bepalingen in MiCAR – ervoor te zorgen dat bij de implementatie van MiCAR de Whc wordt aangepast, zodat de AFM eveneens aangewezen wordt als de bevoegde autoriteit in de Whc voor cryptoactivadiensten. De Whc is een implementatie van Verordening (EU) 2017/2394 en regelt de handhaving van het Unierecht ter bescherming van de consumentenbelangen, waaronder het verbod op het verrichten van oneerlijke handelspraktijken uit artikel 8.8 Whc. In de Whc is geregeld dat wanneer het financiële diensten of activiteiten betreft, de bevoegdheid om te handhaven bij de AFM ligt. Doordat cryptoactivadiensten niet specifiek zijn gedefinieerd in de Whc en niet onder de definitie van financiële dienst of activiteit vallen, ligt de bevoegdheid om op grond van de Whc te handhaven ten aanzien van cryptoactivadiensten bij de Autoriteit Consument en Markt (ACM) en niet bij de AFM. Deze situatie is na inwerkingtreding van MiCAR onwenselijk, onder meer vanwege overlappende bepalingen in MiCAR en de Whc. In theorie zouden dan zowel de AFM (op grond van MiCAR) als de ACM (op grond van de Whc) kunnen handhaven bij een bepaalde gedraging, zoals de verkoop van cryptoactiva waarbij misleidende informatie wordt verstrekt.

2. Slagvaardigheid en effectiviteit van toezicht

Doeltreffende en doelmatige toezichthouders zijn slagvaardig wanneer zij passend gebruik maken van hun handhavingsinstrumenten. Een belangrijk sluitstuk van het toezicht op de financiële sector is de formele handhaving. Voor marktpartijen bestaat de mogelijkheid om formele besluiten van de AFM aan te vechten binnen het Nederlandse rechtssysteem. Het is voor zowel de toezichthouder als de sector van belang dat in een dergelijke situatie tijdig duidelijkheid wordt gegeven zodat de partijen weten waar ze aan toe zijn. Om te kijken hoe de slagvaardigheid van het toezicht kan worden vergroot, hebben wij, zoals aangekondigd in de

Datum 4 mei 2023

Ons kenmerk

Pagina

5 van 7

wetgevingsbrief 2022, een inventarisatie uitgevoerd naar de slagvaardigheid van onze formele handhavingsinstrumenten. Uit deze inventarisatie zijn 2 wetgevingswensen naar voren gekomen.

2.1. Toezegging als handhavingsinstrument

Het handhavingsinstrument ‘toezegging’, zoals wij deze binnen ons toezicht momenteel enkel onder de Whc kennen, kan bijdragen aan een slagvaardiger toezicht. Wij verzoeken de Minister van Financiën om samen met de AFM te verkennen hoe we de toezegging kunnen uitbreiden naar andere domeinen.

Uit een inventarisatie is naar voren gekomen dat er behoefte is aan een extra formeel instrument dat qua zwaarte ligt tussen een waarschuwingsbrief (een informele maatregel) enerzijds en een boete of last onder dwangsom (formele maatregel) anderzijds. Een formeel instrument dat hier tussenin ligt is een toezegging. Bij de toezegging belooft een onder toezicht staande onderneming haar werkwijze aan te passen om verdere handhaving te voorkomen. Hiermee kunnen zowel ondernemingen als wij langdurige procedures vermijden. Wij hebben momenteel enkel de bevoegdheid van de toezegging in de Whc maar zouden dit ook graag naar andere domeinen uitbreiden.

De toezegging is, in tegenstelling tot een waarschuwingsbrief, een bevoegdheid die wettelijk is vastgelegd en kan worden gepubliceerd. Wij zouden voor dit instrument kunnen kiezen wanneer wij dat doelmatiger achten dan een boete of een last onder dwangsom. Om te beoordelen of een toezeggingsbesluit doelmatiger is, zal worden gekeken naar de aard van de overtreding, het naleven van het wettelijk voorschrift en de controleerbaarheid van de toezegging. Een voordeel van dit handhavingsinstrument is de vrijwillige medewerking van de instelling, omdat de onder toezicht staande instelling de toezegging zelf doet in afstemming met de toezichthouder. De toezegging kan hierdoor snel worden verkregen en op onze website worden gepubliceerd. Hierdoor ontstaan kortere tijdslijnen waardoor wij als toezichthouder slagvaardiger kunnen optreden. Doordat gedragsverandering op kortere termijn kan worden bereikt, kan de toezichthouder effectiever optreden en wordt de consument eerder geholpen.

2.2. Aanpassing uitbestedingsregels in Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (BGfo)

Aangezien de uitbestedingsregels in het BGfo beperkt zijn en wij daardoor onvoldoende effectief toezicht kunnen houden verzoeken wij de Minister van Financiën om de uitbestedingsregels te actualiseren.

Aan de hand van ontvangen signalen en incidenten hebben wij geconstateerd dat uitbesteding door financiële dienstverleners niet altijd goed functioneert. De huidige wettelijke uitbestedingsregels voor financiële dienstverleners in het BGfo zijn zeer beperkt. Dit betekent dat de AFM onvoldoende effectief toezicht kan houden op dergelijke uitbestedingen. Aangezien uitbesteding door financiële dienstverleners in de praktijk veel voorkomt, stellen wij voor de wettelijke uitbestedingsregels te actualiseren. Met name stellen wij voor dat financiële dienstverleners een register bijhouden van uitbestede werkzaamheden, uitbestedingen vastleggen in een schriftelijke overeenkomst en dat risicomanagement plaatsvindt met betrekking tot uitbestede werkzaamheden.

Datum 4 mei 2023

Ons kenmerk

Pagina

6 van 7

3. Gelijk speelveld tussen toezichtterreinen

Een zorgvuldige toezichthouder draagt zorg voor een gelijke beoordeling van gelijke gevallen, oftewel het creëren van een gelijk speelveld. De volgende 2 wensen dragen hieraan bij.

3.1. Schrappen driejaarlijkse betrouwbaarheidstoets BES

Iedere 3 jaar toetsen wij beleidsbepalers die werkzaam zijn bij onder toezicht staande ondernemingen op de BES-eilanden opnieuw op betrouwbaarheid. De meerwaarde van deze extra toetsing is beperkt en daarom verzoeken wij de Minister van Financiën om dit uit de wetgeving te schrappen.

Op betrouwbaarheid getoetste en goedgekeurde personen die werkzaam zijn bij onder toezicht staande ondernemingen op de BES-eilanden dienen wij iedere 3 jaar opnieuw te toetsen op betrouwbaarheid. De uitvoering is bewerkelijk en kost veel tijd. Het uitgangspunt komt niet overeen met de uitgangspunten uit de Wft en onderliggende wetgeving, namelijk: eens betrouwbaar, altijd betrouwbaar, tenzij. Het uitgangspunt staat verder haaks op het gelijke speelveld dat we trachten te bevorderen. Omdat er nauwelijks tot geen negatieve resultaten uit de driejaarlijkse toets naar voren komen, is het risico van schrappen zeer beperkt.

3.2. Meldplicht in de Pensioenwet (Pw)

Als pensioenuitvoerders in gebreke blijven bij het informeren van hun deelnemers, zijn zij momenteel niet verplicht om dit bij ons te melden. Wij verzoeken de Minister voor Armoedebeleid, Participatie en Pensioenen om een meldplicht op te nemen in de Pensioenwet, zodat de toezichthouder een goed overzicht heeft van de markt en een gelijk speelveld wordt gerealiseerd.

Wij houden toezicht op de informatie die pensioenuitvoerders aan deelnemers geven. De pensioenuitvoerders moeten bepaalde, in de Pw vastgelegde informatie geven aan belanghebbenden. Deze informatie moet op tijd, duidelijk, correct en evenwichtig zijn en aansluiten op de kenmerken en behoeften van deelnemers. In het belang van de consument is het belangrijk dat wij een goed overzicht hebben van (mogelijke) fouten in de informatieverstrekking.

In tegenstelling tot ondernemingen die onder de Wft vallen, hebben pensioenuitvoerders geen meldplicht met betrekking tot fouten in de informatieverstrekking. In de huidige situatie melden diverse pensioenuitvoerders zich al proactief met fouten in de informatieverstrekking, maar niet alle pensioenuitvoerders doen dit. Vanuit het toezicht op informatieverstrekking vinden we het belangrijk dat alle pensioenuitvoerders zich melden met (mogelijke) overtredingen. Deze incidenten geven immers een waardevol inzicht in de markt en leggen kwetsbaarheden in de sector bloot.

Door het ontbreken van een wettelijke basis zorgt de huidige situatie ervoor dat degenen die zich vrijwillig melden bij de toezichthouder worden benadeeld. Dit zorgt voor een ongelijk speelveld en een afnemende bereidheid bij pensioenuitvoerders om meldingen bij ons te doen. Op basis van het huidige wettelijk kader kunnen wij enkel een periodieke uitvraag doen bij alle pensioenuitvoerders naar incidenten. Hierdoor ontstaat echter onnodige last bij pensioenuitvoerders waarbij geen incidenten hebben plaatsgevonden.

Datum 4 mei 2023

Ons kenmerk

Pagina

7 van 7

4. Wetgevingsbrieven 2021 en 2022

Wij bedanken de verschillende ministeries voor de goede samenwerking in het afgelopen jaar en spreken onze waardering uit voor de wetgevingswensen die zijn gehonoreerd. In onze Wetgevingsbrieven 2021 en 2022 hebben wij onder andere aandacht gevraagd voor de wettelijke grondslag van datarapportages bij accountantsorganisaties, orderdata obligaties en financiële dienstverleners. Wij appreciëren de samenwerking met de verschillende ministeries met betrekking tot dit onderwerp en stellen op prijs dat de wetgever bezig is met het voorbereiden van een voorstel om dit beter in te bedden.

In het verlengde van voornoemde wensen rondom datarapportages vraagt de AFM het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid om samen een specifieke wettelijke grondslag te onderzoeken voor reguliere datarapportages tweedepijlerpensioenen door pensioenuitvoerders. De Minister heeft het belang van informatie over de ontwikkelingen in de pensioensector ook tijdens de plenaire behandelingen van de Wet Toekomst Pensioenen onder de aandacht gebracht.

Tenslotte vragen wij ook graag nog opnieuw aandacht voor twee wetgevingswensen uit de Wetgevingsbrief 2022 die nog geen opvolging hebben gekregen:

1. *Tipgeld voor marktmisbruik*: De AFM verzoekt de wetgever om een wettelijke grondslag te creëren voor het toekennen van tipgeld voor melders van overtredingen op het gebied van marktmisbruik.
2. *Pseudokoop*: De AFM zou graag in staat worden gesteld om testaankopen te doen waar, zo nodig, gebruik van een fictieve identiteit kan worden gemaakt.

Graag danken wij u voor de gelegenheid om deze wetgevingsbrief met u te delen. Uiteraard zijn wij graag bereid tot een nadere toelichting van onze wetgevingswensen. Wij kijken uit naar uw reacties ten aanzien van de wetgevingswensen.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

Voorzitter

Bestuurslid