

Implementatiewet gewijzigde AIFM-richtlijn en icbe-richtlijn- consultatiereactie

info@dufas.nl

www.dufas.nl

Aan Ministerie van Financiën
Van DUFAS (the Dutch Fund and Asset Management Association)
Datum 8 mei 2025
Onderwerp Implementatiewet gewijzigde AIFM-richtlijn en icbe-richtlijn
Contactgegevens Daan Zebel, Manager Regulatory Affairs, dz@dufas.nl

Algemeen

DUFAS (the Dutch Fund and Asset Management Association) en haar leden verwelkomen de mogelijkheid om te reageren op de Implementatiewet de implementatiewet inzake de gewijzigde AIFM-richtlijn en icbe-richtlijn zoals gepubliceerd door het Ministerie van Financiën op 9 april 2025.

DUFAS en haar leden waarderen dat bij de voorgestelde implementatie van de gewijzigde AIFM- en ICBE-richtlijnen zoveel mogelijk is aangesloten bij de oorspronkelijke Europese richtlijnteksten. Het voorkomen van nationale koppen is belangrijk voor het creëren van een gelijk speelveld in Europa en draagt zo bij aan de versterking van de Europese kapitaalmarkten.

Tegelijkertijd willen DUFAS en haar leden in het kader van deze consultatie aandacht vragen voor een aantal inhoudelijke punten waar nog verduidelijking of aanpassing gewenst is. Hierbij gaat het om de definitie van het initiëren van leningen, de reikwijdte van de toepassing van bepaalde MiFID voorschriften, de mogelijkheid om de dienst 'uitvoeren van orders' te verlenen, het gebruik van de term fondsreglement, de bevoegdheden van toezichthouders en een tweetal kleine technische aanpassingen. Deze inhoudelijke punten zullen in onderstaande tekst worden besproken.

Consultatiereactie

1. Definitie 'initieren van leningen'

DUFAS en haar leden merken op dat de voorgestelde omschrijving van het 'initieren van leningen' in artikel 1:1 Wft onduidelijkheden bevat en raden daarom aan om deze definitie op een aantal punten aan te passen. Hiertoe stellen wij het volgende voor:

- Ten aanzien van onderdeel a van de definitie bevelen wij aan de term 'aanbieder' te vervangen door 'verstrekker'. In artikel 1:1 onder a Wft wordt een 'aanbieder' gedefinieerd als 'degene die aanbiedt'. De term aanbieden ziet - in relatie tot leningen - op een overeenkomst die ziet op een financieel product met een consument. Uit artikel 4 lid 1(ar) (nieuw) AIFMD blijkt echter niet dat het initiëren van leningen beperkt is tot consumenten. Bovendien omvat de term 'aanbieden' op grond van artikel 1:1 Wft mede het aangaan, beheren of uitvoeren van overeenkomsten, terwijl in de AIFMD-definitie een beperktere reikwijdte wordt beoogd.
- Door de huidige formulering van onderdeel b wordt naar de mening van DUFAS en haar leden gesuggereerd dat het initiëren van leningen ook leningen kan betreffen die door de beheerder zelf worden aangegaan. Naar ons inzicht dient

dit te worden beperkt tot situaties waarin dit plaatsvindt voor of namens de beleggingsinstelling. Wij stellen daarom de volgende formulering voor:

"b. indirect via een derde of voor een bijzonder doel opgerichte entiteit die een lening initieert voor of namens de beleggingsinstelling of de beheerder van de beleggingsinstelling met betrekking tot die beleggingsinstelling, waarbij de beleggingsinstelling of de beheerder betrokken is bij het structureren van de lening of het definiëren of overeenkomen van de kenmerken van de lening alvorens blootstelling aan de lening te verkrijgen."

2. Reikwijdte toepassing MiFID-voorschriften

DUFAS en haar leden concluderen dat artikel 6 lid 6 (nieuw) AIFMD de toepassing van bepaalde MiFID-voorschriften afhankelijk maakt van de vraag of de betrokken activiteiten zien op financiële instrumenten. In het voorgestelde artikel 1:19 lid 2 Wft is deze beperking echter niet overgenomen. Wij verzoeken om deze beperking alsnog in de wettekst op te nemen.

3. Uitoefenen van de dienst 'uitvoeren van orders'

DUFAS en haar leden zouden graag, mede gelet op bestaande juridische literatuur (zoals C.J. Groffen, *Rondom het nieuws: AIFMD 2 – de belangrijkste wijzigingen*, FR 2023/12), in de toelichting bevestigd zien dat het uitvoeren van orders kwalificeert als nieuwe dienst zoals bedoeld in artikel 2:67a lid 1, onder e, Wft. Wij onderkennen dat hierover ook een andere uitleg mogelijk is, maar achten een toelichting wenselijk ter verduidelijking van de reikwijdte.

4. Gebruik van terminologie – 'fondsreglement'

DUFAS en haar leden merken op dat in het voorgestelde artikel 4:37h, vierde lid, evenals op andere plaatsen in de Wft, de term '*fondsreglement*' wordt gehanteerd. Naar onze mening sluit deze terminologie niet goed aan bij de huidige marktpraktijk. In de dagelijkse praktijk wordt vaker gesproken over '*fondsdocumentatie*' als verzamelbegrip voor de relevante juridische en commerciële documenten van een beleggingsfonds. DUFAS en haar leden geven daarom in overweging om in de wetgeving een meer gangbare en marktconforme term te gebruiken, zoals '*fondsdocumentatie*'. Mocht de voorkeur blijven uitgaan naar handhaving van de term '*fondsreglement*', dan bevelen wij aan om in de toelichting nader uiteen te zetten welke documenten hieronder dienen te worden verstaan.

5. Bevoegdheid toezichthouder (artikel 1:77a Wft)

DUFAS en haar leden merken op dat artikel 1:77a Wft voorziet in een vergaande bevoegdheid voor de AFM om de inschrijving, inkoop of terugbetaling van rechten van deelneming in beleggingsinstellingen of icbe's tijdelijk op te schorten of een eerder opgelegde opschorting op te heffen. Deze bepaling strekt tot implementatie van artikel 46, tweede lid, onderdeel j, van de AIFM-richtlijn en artikel 84, tweede lid, onderdeel b, van de icbe-richtlijn.

DUFAS en haar leden constateren dat de tekst van het voorgestelde artikel 1:77a lid 1 Wft ruimer is geformuleerd dan de richtlijnbepalingen. Waar de richtlijnen een meer geclausuleerde en evenwichtige bevoegdheid schetsen waarbij opschorting alleen

mogelijk is indien dit noodzakelijk is in het licht van risico's voor beleggersbescherming of financiële stabiliteit, ontbreekt deze noodzakelijkheidstoets in de voorgestelde nationale bepaling. In lijn met de richtlijnteksten die stellen dat een dergelijke opschorting (of opheffing daarvan) 'op [grond van] een redelijke en evenwichtige beoordeling' noodzakelijk dient te zijn bevelen DUFAS en haar leden aan dit afwegingskader expliciet op te nemen in artikel 1:77a Wft. Daarnaast achten wij het wenselijk dat in lid 1 helderder wordt verwoord dat sprake moet zijn van drie cumulatieve voorwaarden:

1. het bestaan van uitzonderlijke omstandigheden;
2. voorafgaande raadpleging van de beheerder (of icbe); en
3. het bestaan van risico's voor beleggersbescherming of financiële stabiliteit.

Tevens signaleren DUFAS en haar leden dat het eerste lid van artikel 1:77a Wft geen territoriale beperking bevat ten aanzien van het toepassingsbereik van de bevoegdheid. Gelet op de systematiek van de AIFM- en icbe-richtlijnen dient deze bevoegdheid te gelden ten aanzien van beheerders die in Nederland gevestigd zijn en icbe's die onder toezicht van de AFM als bevoegde autoriteit vallen. Wij stellen voor dit expliciet in de wettekst te benoemen.

Ten aanzien van het derde lid van artikel 1:77a Wft merken wij op dat het voorschrijven van een advies van DNB dat als zodanig formeel onderdeel wordt van het besluit van de AFM vragen oproept vanuit een bestuursrechtelijk perspectief. De Awb kent een zelfstandige regeling voor advisering (afdeling 3.3) waarbij het onderscheid tussen adviseur en besluitnemend orgaan behouden blijft. Wij achten het vanuit systematisch en juridisch oogpunt verdedigbaar om lid 3 te laten vervallen, zonder afbreuk te doen aan de mogelijkheid voor DNB om op grond van lid 2 een gemotiveerd advies uit te brengen.

6. Implementatie artikel 36 lid 1(d) AIFMD

In artikel 2:121cb Wft dient naar het oordeel van DUFAS en haar leden een tekstuele aanpassing plaats te vinden om volledig aan te sluiten bij artikel 36 lid 1, onder d, AIFMD. Wij stellen daarom voor om sub c van dit artikel als volgt te formuleren: *'de staat waar de niet-Europese beleggingsinstelling is gevestigd een overeenkomst met Nederland en de lidstaten waarin de niet-Europese beleggingsinstelling wordt aangeboden heeft gesloten, die informatie-uitwisseling waarborgt overeenkomstig de normen van artikel 26 van het OESO Modelverdrag inzake dubbele belasting naar het inkomen en naar het vermogen, en de desbetreffende staat niet wordt genoemd in bijlage I bij de conclusies van de Raad over de herziene EU-lijst van jurisdicties die niet coöperatief zijn op belastinggebied.'*

7. Correctie transponeringstabel

Tot slot merken DUFAS en haar leden op dat in de transponeringstabel de verwijzing naar de implementatie van artikel 16quater en artikel 16, tweede lid, quinquies, AIFMD onjuist lijkt te zijn. Er wordt verwezen naar artikel 4:37i.0 Wft terwijl dit ons inziens artikel 4:37ib Wft zou moeten zijn.



Jeroen van Wijngaarden
Directeur

DUFAS: Dutch Fund and Asset Management Association

Sinds 2003 zet DUFAS zich in voor een gezonde vermogensbeheersector in Nederland. DUFAS telt ruim 50 leden: van grote assetmanagers die de Nederlandse pensioen- en verzekeringsvermogens beleggen tot kleinere, specialistische vermogensbeheerders. DUFAS vergroot het bewustzijn van de maatschappelijke relevantie van beleggen, helpt mee aan het ontwikkelen van sectorstandaarden en vertegenwoordigt de sector bij de invoering van nieuwe wet- en regelgeving. Daarnaast zet DUFAS zich in voor één Europese markt met gelijke regelgeving.

info@dufas.nlwww.dufas.nl**Meer informatie**

Wilt u reageren, of heeft u vragen? We horen graag van u. U kunt mailen naar Daan Zebel, DUFAS' Manager Regulatory Affairs, via dz@dufas.nl