

# Q&A's: vloek of een zegen?

---

Door Randy Pattiselanno – 6 november 2019

---

Financiële regelgeving is vaak onduidelijk. Steeds vaker geven toezichthouders zoals de AFM en ESMA meer invulling hieraan door gebruik te maken van Q&A's ofwel de 'veelgestelde vragen'. Vaak omdat marktpartijen vragen hoe bepaalde regels moeten worden uitgelegd. Is dit eigenlijk wel zo wenselijk?



Randy Pattiselanno

Q&A's zijn vaak een aanvulling op hogere regelgeving. Binnen Europa kennen wij de Europese richtlijnen, verordeningen en richtsnoeren. Deze zijn allemaal via een democratisch proces tot stand gekomen en/of worden publiekelijk geconsulteerd. Dat is niet het geval voor Q&A's. Q&A's gepubliceerd door de AFM en de Europese toezichthouder, ESMA, is formeel geen wetgeving. Toezichthouders gebruiken Q&A's met name om aan te geven hoe zij de betreffende norm interpreteren, maar gaan daar in de praktijk toch ook verder dan louter een interpretatie. Maar Q&A's worden vanuit dat perspectief eigenlijk automatisch de norm voor de handhaving en dus eigenlijk toch wel wet.

## Flexibiliteit en één Europees toezicht

Er is een aantal in het oog springende voordelen van Q&As. Ten eerste is het een flexibel instrument. U vraag de toezichthouder wat. Zij kan binnen afzienbare tijd duidelijkheid geven. Ten tweede geven Q&A's in detail weer hoe de juridische norm geïmplementeerd moet worden. De toezichthouder neemt je letterlijk bij de hand. Daar waar je bij de oorspronkelijke norm misschien nog alle kanten op kon. Ten derde, binnen Europa is éénzijdig toezicht en het wegnemen van nationale barrières belangrijk voor de bevordering en voltooiing van de

zogenaamde Europese kapitaalmarktunie. Q&A's van ESMA kunnen een goed instrument zijn om ervoor te zorgen dat de regels in heel Europa op dezelfde manier worden toegepast. En dat is weer goed voor de interne Europese markt.

## Kun je ooit compliant zijn?

De flexibiliteit van het middel Q&A's heeft zeker ook nadelen. Ten eerste is het voordeel van flexibiliteit ook weer een nadeel, los van de omstandigheid dat het de facto (pseudo)regelgeving is die elke vorm van democratisch gehalte ontbeert. Ze zijn te gedetailleerd en geven de financiële instellingen geen tot weinig speelruimte. Ten tweede is het tijdsselement van belang. Q&A's voor implementatie van financiële regelgeving komen vaak te laat om voldoende tijd te hebben om juist die regelgeving goed te implementeren. Zeker als ICT tijdslijnen belangrijk zijn. Of sterker nog Q&As verschijnen pas achteraf, nadat wetgeving geïmplementeerd had moeten worden. Dan kan je pas beoordelen of je het al dan niet goed hebt gedaan. Met andere woorden, je blijft implementeren. Dat betekent eigenlijk dat je als financiële instelling eigenlijk nooit kunt betogen dat je compliant bent met bepaalde regelgeving. Dit kan daarna weer onderuit worden gehaald door een Q&A.

## Een vloek of toch een zegen?

De waarheid ligt ergens in het midden. Het gebruik van Q&A's door ESMA kan zeker een goed middel zijn om éénduidig Europees toezicht te bewerkstelligen. Ervan uitgaande dat nationale toezichthouders binnen Europa de Q&A's ook echt allemaal toepassen en er allemaal evenveel waarde aan hechten. En dat laatste is nog maar de vraag. Aan de andere kant maakt de mate van detail en de veelheid aan inzichten, vaak achteraf, door de toezichthouder het kostbaar en steeds complexer om regelgeving te implementeren. Juristen die regelgeving voor financiële instellingen interpreteren, zullen al hun adviezen moeten voorzien met nog een disclaimer. Morgen kan een Q&A van de toezichthouder het advies in de prullenbak doen belanden.

Waar moet het dan naar toe met de Q&A's? Zorg dat het aantal Q&A's beperkt blijft. Maar belangrijker nog, een Q&A moet gaan om interpretatie van een norm en niet een nieuwe norm introduceren.

***Randy Pattiselanno is manager strategy & regulatory affairs bij de Dutch Fund and Asset Management Association (Dufas).***