



FINANCIËEL TOEZICHT OP COÖPERATIES

Financieel toezicht wordt vaak geassocieerd met ‘klassieke’ financiële ondernemingen, zoals banken, verzekeraars, financieel adviseurs en beleggingsfondsen. De reikwijdte van het financiële toezicht is echter veel ruimer. Veel ondernemingen zijn zich hier onvoldoende van bewust en beseffen zich niet – of te laat – dat de Wet op het financieel toezicht (Wft) ook op hen van toepassing kan zijn.

DOOR: Michiel Claassen¹
FOTO'S: Patrick van der Sande & Shutterstock

¹ Mr. M.H.P. Claassen is advocaat bij FIZ advocaten te Rotterdam

Dat de regelgeving sinds de kredietcrisis is verveelvoudigd, jaarlijks wijzigt en bepaald niet toegankelijk is voor een ondernemer die hier niet dagelijks mee te maken heeft, maakt het er niet makkelijker op. En dat terwijl handelen in strijd met de Wft kan worden gehandhaafd door De Nederlandsche Bank (DNB) en de

Autoriteit Financiële Markten (AFM), strafbaar is en kan leiden tot forse boetes.

BELLETJE RINKELEN

Hoewel het financieel toezicht ruim is, is het uiteraard wel begrensd. De vraag is dan ook wanneer een belletje zou moeten rinkelen dat nader

onderzoek is geboden. Heel globaal gesteld, is het financiële toezicht erop gericht consumenten te beschermen enerzijds tegen verlies van gelden die zij aan anderen toevertrouwen en anderzijds tegen het risico van financiële producten/investeringen. Voor banken die gelden van klanten onder zich houden gelden bijvoorbeeld ka-



pitaaleisen en worden eisen gesteld aan de organisatie en het bestuur. Voor het aanbieden van kredieten of verzekeringen aan consumenten gelden allerlei informatieverplichtingen en voor de uitgifte van effecten is een goedgekeurd prospectus (informatiedocument) vereist.

“Wanneer is een vergunning nodig voor financiële dienstverlening?”

Het voorgaande betekent dat als een coöperatie gelden van haar leden ontvangt die moeten worden terugbetaald (bijvoorbeeld een ledenlening), er een belletje zou moeten gaan rinkelen. Dat is ook het geval als een coöperatie haar leden financiële producten aanbiedt (bijvoorbeeld een krediet of verzekering) of de mogelijkheid biedt financieel te participeren. Daarmee is niet gezegd dat het niet kan, maar dan zou wel moeten worden bezien hoe de plannen toezichtrechtelijk kwalificeren en gelden wellicht randvoorwaarden om rekening mee te houden, zoals vergunningplicht of informatieverplichtingen. Een aantal financiële diensten waarmee een coöperatie in aanraking zou kunnen komen, wordt hieronder toegelicht.

BANKIEREN EN OPVORDERBARE GELDEN

Er zullen maar weinig coöperaties zijn die zichzelf zien als een bank. Banken zijn immers grote, commerciële ondernemingen, die gelden van rekeninghouders onder zich houden en leningen verstrekken. Omdat de definitie van bank in de Wft echter veel algemener is, kan het zo maar gebeuren dat een coöperatie toch als bank moet worden aangemerkt. Bijvoorbeeld als een coöperatie wordt gefinancierd door haar leden in de

vorm van leningen en de coöperatie die leningen vervolgens weer doorleent aan een andere entiteit. Het aantrekken van ‘opvorderbare gelden’ (dat zijn leningen) van het ‘publiek’ om deze gelden vervolgens weer door te lenen, maakt dat sprake is van bankieren, hetgeen niet is toegestaan zonder vergunning van DNB.

Maar niet alleen bankieren zonder vergunning is verboden, ook het louter aantrekken van opvorderbare gelden van het publiek zonder vergunning is niet toegestaan. De term ‘publiek’ luidde voorheen ‘buiten besloten kring’, hetgeen wellicht een klank van herkenning is. Vaak lijkt te worden gedacht dat de leden van een coöperatie per definitie een besloten kring vormen en het verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden of het bankverbod dus niet van toepassing zijn. Dat is echter te kort door de bocht en zal zeker niet in alle gevallen zo zijn. Al was het maar omdat de juridische relatie (het lidmaatschap) al moet bestaan vóórdat het voornemen bestaat om opvorderbare gelden aan te trekken.

PROSPECTUSPLICHT EN BELEGGINGSINSTELLING

Wat betreft het product- en investeringsrisico richt het toezicht zich op aanbieders van allerlei soorten be-



COÖPERATIE

SAMEN GAAN WE VERDER

leggingsproducten, kredieten en verzekeringen. Wanneer een coöperatie participaties, aandelen of obligaties uitgeeft, kan sprake zijn van effecten in de zin van de Wft. Voor het aanbieden van effecten aan het publiek is een door de AFM goedgekeurde prospectus vereist. Een prospectus is bedoeld om investeerders inzicht te geven in het product waarin zij beleggen, alsmede in het bedrijf waarin zij investeren.

Van een beleggingsinstelling kan vervolgens sprake zijn als de coöperatie het bij haar leden opgehaalde kapitaal in het belang van de leden belegt, waarbij het rendement terugstroomt naar de leden naar rato van hun inleg. Een vaak terugkerend discussiepunt in dit kader is of de coöperatie belegt of



niet. Een coöperatie die het opgehaalde kapitaal namelijk gebruikt om zelf producten te fabriceren, belegt niet, maar onderneemt. Het onderscheid tussen

beleggen en ondernemen is echter diffuus en biedt ruimte voor discussie.

AFRONDEND

In de basis is een veelheid van financiële diensten verboden zonder vergunning van DNB of de AFM. Afhankelijk van de financiële dienst gelden daarnaast veelal verschillende uitzonderingen en vrijstellingen. Het vraagt evenwel een nauwgezette analyse van iedere case in combinatie met gedetailleerde kennis van alle verboden, vergunningsplichten, vrijstellingen en uitzonderingen om te kunnen bepalen of iets wel of niet kan, dan wel onder welke voorwaarden iets kan. Vaak zit het venijn in de details en de nuances. Deze kunnen net het verschil maken tussen wel of geen vergunningplicht. ■■■

UITZONDERINGEN EN VRIJSTELLINGEN

De regels van het financieel toezicht zijn een punt van aandacht, maar hoeven geen onoverkomelijk obstakel te zijn. Voor elke vergunningplicht en voor veel verboden gelden uitzonderingen en vrijstellingen. Vaak bedoeld om kleinere initiatieven te faciliteren waarbij de (kans op) financiële schade beperkt is.

Voor grote verzekeraars geldt bijvoorbeeld het volledige (Europees) wettelijke regime (Solvency II). Voor kleinere verzekeraars geldt in Nederland het zogenaamde Solvency Basic-regime. Voor de allerkleinste verzekeraars geldt zelfs een vrijstelling. Om voor de vrijstelling in aanmerking te komen, is wel vereist dat verzekerden worden geïnformeerd dat gebruikt wordt gemaakt van een vrijstelling en dat DNB geen toezicht

uitoefent. Deze systematiek geldt voor veel vergunningplichten.

Het verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden is verder niet van toepassing, indien de gelden worden verkregen als het gevolg van het aanbieden van effecten, overeenkomstig de daarvoor geldende regels. Een obligatielening kwalificeert bijvoorbeeld als effect en valt daarmee niet onder het verbod, mits wordt voldaan aan de regels voor de prospectus.

Maar ook op de prospectusplicht bestaan verschillende uitzonderingen. Een belangrijke uitzondering waar vaak een beroep op wordt gedaan is, als de waarde van de effecten minder dan € 2,5 miljoen bedraagt. Voorwaarde is

dan wel dat in de reclame-uitingen en documenten er uitdrukkelijk op wordt gewezen dat geen verplichting bestaat voor een door de AFM goedgekeurd prospectus en dat geen toezicht wordt uitgeoefend door de AFM (de zogenaamde vrijstellingsvermelding: "Let op! U belegt buiten AFM-toezicht. Geen prospectusplicht voor deze activiteit").

Met de reikwijdte van de Wft in het achterhoofd kan een project vaak zodanig worden opgezet dat gebruik kan worden gemaakt van uitzonderingen of vrijstellingen. Mochten die geen soelaas bieden, dan kan altijd worden overwogen om een vergunning aan te vragen of zou een samenwerking kunnen worden aangegaan met een partij die al over een vergunning beschikt.