

Vergaderjaar 2019–2020

35 559

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht in verband met implementatie van Richtlijn 2019/878/EU van het Europees parlement en de Raad van 20 mei 2019 tot wijziging van Richtlijn 2013/36/EU met betrekking tot vrijgestelde entiteiten, financiële holdings, gemengde financiële holdings, beloning, toezichtsmaatregelen en -bevoegdheden en kapitaalconserveringsmaatregelen (PbEU 2019, L 150) en ter uitvoering van Verordening (EU) 2019/876 van het Europees parlement en de Raad van 20 mei 2019 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 575/2013 wat betreft de hefboomratio, de nettostabielefinancieringsratio, vereisten inzake eigen vermogen en in aanmerking komende passiva, tegenpartijkredietrisico, marktrisico, blootstellingen aan centrale tegenpartijen, blootstellingen aan instellingen voor collectieve belegging, grote blootstellingen, rapportage- en openbaarmakingsvereisten, en van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2019, L 150) (Implementatiewet kapitaalvereisten 2020)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 15 juli 2020 en het nader rapport d.d. 3 september 2020, aangeboden aan de Koning door de Minister van Financiën. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 15 mei 2020, no. 2020001001, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 15 juli 2020, nr. W06.20.0134/III, bied ik U hierbij aan.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 15 mei 2020, no. 2020001001, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht in verband met implementatie van Richtlijn 2019/878/EU van het Europees parlement en de Raad van 20 mei 2019 tot wijziging van Richtlijn 2013/36/EU met betrekking tot vrijgestelde entiteiten, financiële holdings, gemengde financiële holdings, beloning, toezichtsmaatregelen en -bevoegdheden en kapitaalconserveringsmaatregelen (PbEU 2019, L 150) en ter uitvoering van Verordening (EU) 2019/876 van het Europees parlement en de Raad van 20 mei 2019 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 575/2013 wat betreft de hefboomratio, de nettostabielefinancieringsratio, vereisten inzake eigen vermogen en in aanmerking komende passiva, tegenpartijkredietrisico, marktrisico, blootstellingen aan centrale tegenpartijen, blootstellingen aan instellingen voor collectieve belegging, grote blootstellingen, rapportage- en openbaarmakingsvereisten, en van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2019, L 150) (Implementatiewet kapitaalvereisten 2020), met memorie van toelichting.

De Afdeling advisering maakt opmerkingen over de toepassing van een aantal lidstaatopties voor beloningsmaatregelen, over een aantal aspecten van de regeling voor goedkeuring van (gemengde) financiële holdings, over de reikwijdte van de verplichting een intermediaire EU-onderneming te hebben en ten slotte over de noodzaak en waarborgen van gegevensverwerking in de uitzonderlijke gevallen waarin volgens de toelichting uitwisseling van persoonsgegevens nodig is. Daarnaast heeft de Afdeling een algemene opmerking: zij adviseert om in de toelichting in te gaan op de termijn waarbinnen en de voorwaarden waaronder een noodzakelijke structurele verbetering van de inzichtelijkheid en de toegankelijkheid van de Wft kan plaatsvinden. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van het wetsvoorstel en de toelichting.

1. Achtergrond en inhoud wetsvoorstel

Het wetsvoorstel geeft uitvoering aan de Europese wijzigingsrichtlijn kapitaalvereisten² en de wijzigingsverordening kapitaalvereisten³, die de richtlijn kapitaalvereisten⁴ onderscheidenlijk de verordening kapitaalvereisten⁵ wijzigen. Deze wijzigingsrichtlijn en -verordening maken onderdeel

² Richtlijn 2019/878/EU van het Europees parlement en de Raad van 20 mei 2019 tot wijziging van Richtlijn 2013/36/EU met betrekking tot vrijgestelde entiteiten, financiële holdings, gemengde financiële holdings, beloning, toezichtsmaatregelen en -bevoegdheden en kapitaalconserveringsmaatregelen (PbEU 2019, L 150); ook wel bekend als CRD-V.

³ Verordening (EU) 2019/876 van het Europees parlement en de Raad van 20 mei 2019 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 575/2013 wat betreft de hefboomratio, de nettostabielefinancieringsratio, vereisten inzake eigen vermogen en in aanmerking komende passiva, tegenpartijkredietrisico, marktrisico, blootstellingen aan centrale tegenpartijen, blootstellingen aan instellingen voor collectieve belegging, grote blootstellingen, rapportage- en openbaarmakingsvereisten, en van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2019, L 150), ook wel bekend als CRR-II.

⁴ Richtlijn 2013/36/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PbEU 2013, L 176); ook wel bekend als CRD-IV.

⁵ Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2013, L 176); ook wel bekend als CRR.

uit van het «Bankenpakket»⁶ waarmee een volgende stap wordt gezet naar de voltooiing van de bankenunie. Zij bevatten belangrijke wijzigingen van onder meer het kapitaaleisenraamwerk voor banken en bepaalde beleggingsondernemingen. Zo regelt de wijzigingsverordening een nieuwe risico-ongewogen minimum hefboomratiokapitaaleis van 3%, ook bekend als de «leverage ratio», waaraan banken vanaf 28 juni 2021 moeten voldoen.

Het wetsvoorstel wijzigt de Wet op het financieel toezicht (Wft). Met het wetsvoorstel wordt onder meer een nieuw goedkeuringsvereiste geregeld voor (gemengde) financiële holdings die moederonderneming zijn van groepen met banken en beleggingsondernemingen waarop geconsolideerd toezicht wordt gehouden.⁷ Voorts wordt een nieuwe verplichting tot aanwijzing van een intermediaire EU-moederonderneming geregeld voor groepen met een moederonderneming met zetel in een derde land en die in de EU actief zijn met twee of meer banken of beleggingsondernemingen in de zin van de richtlijn kapitaalvereisten.⁸ Ook worden onder meer wijzigingen voorgesteld die verband houden met de verdergaande harmonisatie van het microprudentiële toezicht op banken en beleggingsondernemingen, in het bijzonder van het toezicht- en evaluatieproces («Supervisory Review and Evaluation Process») en de instellingsspecifieke Pijler 2-kapitaalvereisten.

2. Toegankelijkheid en inzichtelijkheid van de Wft

De Afdeling ziet aanleiding voor een algemene opmerking vooraf. De Afdeling brengt in herinnering dat zij in haar advies over het wetsvoorstel herstel en afwikkeling van banken en verzekeraars heeft opgemerkt dat met een grondige herziening van de opzet van de Wft de toegankelijkheid moet worden verbeterd.⁹ Naar aanleiding van deze adviesopmerking is door de Minister van Financiën een verkenning uitgevoerd hoe de Wft toegankelijker en toekomstbestendiger kan worden gemaakt. Daartoe is een verkenningssnotitie in consultatie gebracht waarin zowel het probleem als een aantal mogelijke oplossingsrichtingen werd verkend.

Over de uitkomsten van deze verkenning heeft de Minister van Financiën op 24 mei 2019 aan de Tweede Kamer geschreven dat belanghebbenden zijn analyse van de gebreken in inzichtelijkheid en toegankelijkheid delen. Echter, de Minister achtte het toen niet opportuun om gezien de lopende werkzaamheden rondom beleid en wetgeving voor de financiële markten en de verwachte nationale en internationale ontwikkelingen op dit terrein, een omvangrijk traject tot herziening van de Wft te starten. Tegelijkertijd

⁶ Het Bankenpakket bevat hervormingen van de prudentiële regelgeving voor banken en bepaalde beleggingsondernemingen. Van het Bankenpakket maken verder deel uit een richtlijn tot wijziging van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen (richtlijn nr. 2014/59/EU van het Europees parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173); ook wel bekend als BRRD) en een verordening tot wijziging van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme (verordening (EU) nr. 806/2014 van het Europees parlement en de Raad van 15 juli 2014 tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme en een gemeenschappelijk bankenafwikkelingsfonds en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 1093/2010 van het Europees parlement en de Raad (PbEU 2014, L 225); ook wel bekend als SRMR).

⁷ Voorgestelde artikelen 1:106c, 3:273a, 3:280a tot en met 3:280f, 3:111ab, tot en met 3:111ad Wft.

⁸ Voorgesteld artikel 3:306 Wft.

⁹ Kamerstukken II 2014/2015, 34 208, nr. 4.

onderkende de Minister het belang van een goed functionerend regelgevend kader voor de financiële sector en zegde hij toe bij gelegenheid en op incidentele basis wetstechnische verbeteringen door te voeren, om de toegankelijkheid en inzichtelijkheid van de Wft te bevorderen.¹⁰

De Afdeling stelt vast dat gegeven de probleemanalyse van de Minister, die door belanghebbenden wordt onderschreven, het bij gelegenheid en op incidentele basis doorvoeren van wetstechnische verbeteringen geen toereikende oplossing is. Dat betekent dat de bestaande gebreken in inzichtelijkheid en toegankelijkheid zich alleen maar zullen verdiepen. Het is volgens de Afdeling voor een goed functionerend regelgevend kader essentieel dat op enig moment in de toekomst een (meer) structurele oplossing wordt gerealiseerd.

De Afdeling beveelt aan in de toelichting aandacht te besteden aan de termijn waarop en de voorwaarden waaronder de inzichtelijkheid en de toegankelijkheid van de Wft structureel zullen worden verbeterd.

2. Anders dan de Afdeling ben ik van mening dat het bij gelegenheid en op incidentele basis doorvoeren van wetstechnische verbeteringen de toegankelijkheid en inzichtelijkheid van de Wft kan bevorderen, terwijl de nadelen die een volledige herziening van de Wft met zich zou brengen zich dan niet voordoen. Zoals naar voren komt uit mijn brief van 24 mei 2019 betekent een volledige herziening van de Wft een zeer omvangrijk traject met een groot en langdurig beslag op (wetgevings)capaciteit bij het ministerie, de toezichthouders en de financiële sector, en met (aanzienlijke) kosten voor betrokkenen als gevolg van het proces van aanpassing en overgang. De afweging van de opportuniteit van een algehele herziening van de Wft valt op dit moment niet anders uit dan in mei 2019. Aan de aanbeveling van de Afdeling om in de toelichting van dit implementatievoorstel in te gaan op de termijn waarop en de voorwaarden waaronder de inzichtelijkheid en de toegankelijkheid van de Wft structureel zullen worden verbeterd is geen gehoor gegeven aangezien dergelijke overwegingen de strekking van de implementatie te buiten gaan.

3. Beloningsmaatregelen: vrijstelling voor kleine en niet-complexe instellingen of individuele personeelsleden

De wijzigingsrichtlijn introduceert een meer proportionele toepassing¹¹ van de beloningsregels op kleine en niet-complexe instellingen en op individuele personeelsleden van instellingen.¹² Dit houdt in dat kleine niet-complexe instellingen of personeelsleden van instellingen onder voorwaarden vrijgesteld zijn van de toepassing van drie specifieke beloningsregels.¹³ Op grond van de richtlijn kapitaalvereisten is deze vrijstelling uitsluitend van toepassing op:

¹⁰ Bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 32 545, nr. 106.

¹¹ Artikel 1, punt 27, onderdeel c, van de wijzigingsrichtlijn, welke art. 94, derde lid, onderdeel b, van de richtlijn kapitaalvereisten aanpast.

¹² De Europese Commissie concludeerde na onderzoek dat toepassing van een drietal beloningsregels te omslachtig is en niet in verhouding staat tot de prudentiële voordelen wanneer deze worden toegepast op kleine of niet-complexe instellingen of personeelsleden met lage variabele beloningen. Zie Verslag van de Europese Commissie van 28 juli 2016 betreffende de beoordeling van de beloningsregels uit hoofde van Richtlijn 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 575/2013, COM(2016) 510.

¹³ Hierbij gaat het om beloningsregels over de uitgestelde betaling, de betaling in financiële instrumenten en de retentieperiode rond pensionering van een deel van de variabele beloning.

- (i) *kleine en niet-complexe instellingen*¹⁴ waarvan de waarde van de activa niet meer bedraagt dan € 5 miljard; of
- (ii) *individuele personeelsleden van instellingen van wie de variabele beloning niet hoger is dan € 50.000 op jaarbasis, mits dat niet meer is dan een derde van de totale beloning.*

a. Lidstaatopties bij toepassing van de vrijstelling

De wijzigingsrichtlijn kent ten aanzien van de betreffende vrijstelling twee lidstaatopties. Ten eerste kan een lidstaat ervoor kiezen de drempel van de waarde van activa (van vijf miljard euro) voor instellingen te verhogen of te verlagen.¹⁵ Ten tweede kan een lidstaat besluiten dat bepaalde personeelsleden die voldoen aan de voorwaarden voor toepassing van de vrijstelling¹⁶ toch van de toepassing ervan worden uitgesloten, vanwege specifieke kenmerken van de nationale markt op het gebied van beloningspraktijk of vanwege de aard van de taken en het beroepsprofiel van die personeelsleden.

In het voorstel wordt invulling gegeven aan de tweede lidstaatoptie ten aanzien van personeelsleden door de drempel van een variabele beloning van maximaal 33%¹⁷ te verlagen naar een variabele beloning van maximaal 10%.¹⁸ De Afdeling merkt op dat dit een onjuiste toepassing is van de lidstaatoptie uit de wijzigingsrichtlijn.¹⁹ Deze lidstaatoptie omvat immers niet de mogelijkheid om de drempel (de maximale variabele beloning) voor toepassing van de vrijstelling te verlagen.

De lidstaatoptie bij de vrijstelling ten aanzien van personeelsleden biedt uitsluitend de mogelijkheid om bepaalde categorieën van personeelsleden alsnog van de toepassing van de vrijstelling uit te sluiten, vanwege specifieke kenmerken van de nationale markt op het gebied van beloningspraktijk of vanwege de aard van de taken en het beroepsprofiel van die personeelsleden. De wijzigingsrichtlijn biedt geen ruimte voor de voorgestelde invulling van de lidstaatoptie. Dit zou slechts anders kunnen zijn indien de verlaging van de drempel ertoe strekt personeelsleden van de vrijstelling uit te sluiten vanwege specifieke kenmerken van de nationale markt op het gebied van beloningspraktijk of vanwege de aard van de taken en het beroepsprofiel van die personeelsleden.

De Afdeling adviseert gezien het bovenstaande om de wijze waarop deze lidstaatoptie wordt toegepast te heroverwegen.

3a. De in de richtlijn opgenomen lidstaatoptie in artikel 94, vijfde lid, biedt de mogelijkheid om rekening te houden met de specifieke kenmerken van de nationale markt. Dit kan onder meer door de reikwijdte van de vrijstelling in artikel 94, derde lid, onderdeel b, van de richtlijn te beperken, door te bepalen dat deze vrijstelling van bepaalde vereisten aan de variabele beloning niet geldt voor personen wier variabele beloning onder het in artikel 94, derde lid, onderdeel b, omschreven aandeel van

¹⁴ Zoals gedefinieerd in artikel 4, eerste lid, onder (145), (gewijzigde) verordening kapitaalvereisten. Op grond van dit artikel kunnen lidstaten de maximale hoogte van de waarde van de activa verhogen of verlagen. Van deze lidstaatoptie is geen gebruik gemaakt.

¹⁵ Artikel 94, vierde lid, van de richtlijn kapitaalvereisten en artikel 1, punt 27, onderdeel c, wijzigingsrichtlijn.

¹⁶ I.e. personeelsleden die recht hebben op een jaarlijkse variabele vergoeding niet hoger dan 50.000 euro en niet meer dan 33% van de totale jaarlijkse beloning.

¹⁷ Van de totale jaarlijkse beloning.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Artikel 94, vijfde lid, van de richtlijn kapitaalvereisten en artikel 1, punt 27, onderdeel c, wijzigingsrichtlijn.

één derde van de totale beloning valt.²⁰ Wat het kabinet betreft biedt deze lidstaattoptie de ruimte om te overwegen of de door de richtlijn beoogde, meer proportionele, behandeling passend is voor een bepaalde variabele beloning in de context van de nationale markt. Het bonusplafond van 20% is een specifiek kenmerk van de Nederlandse nationale markt op het gebied van beloningspraktijk. Dit bonusplafond geldt in beginsel voor alle financiële ondernemingen met zetel in Nederland.

Uit de overwegingen bij de richtlijn blijkt dat de vrijstelling van artikel 94, derde lid, onderdeel b, bedoeld is voor personeel met een lager niveau aan variabele beloning.²¹ In tegenstelling tot het Nederlandse bonusplafond, dat wordt uitgedrukt in een percentage van de *vaste beloning*, wordt een variabele beloning in artikel 94, derde lid, onderdeel b, van de richtlijn uitgedrukt als percentage van de *totale beloning*. Omgerekend naar de Nederlandse context vallen hierdoor variabele beloningen tot maximaal 50% van de vaste beloning onder de betreffende vrijstelling van de richtlijn. Binnen de context van de Nederlandse markt, waarin in beginsel voor alle financiële ondernemingen een bonusplafond van 20% van de vaste beloning geldt, zijn variabele beloningen tot 50% van de vaste beloning, geen «lage» variabele beloningen. Met het gebruik van de lidstaattoptie uit artikel 94, vijfde lid, van de richtlijn wordt beoogd de vrijstelling uit artikel 94, derde lid, onderdeel b, van de richtlijn te plaatsen binnen de context van het Nederlandse bonusplafond voor financiële ondernemingen.

Door het percentage te verlagen naar 10% van de totale jaarlijkse beloning is er ook in de Nederlandse context sprake van variabele beloningen die substantieel lager liggen dan het bonusplafond. De memorie van toelichting is op dit punt verduidelijkt.

b. Delegatie regelgevende bevoegdheid

De toelichting van het voorstel stelt dat de betreffende lidstaattoptie zal worden toegepast door dit in lijn met de bestaande systematiek te regelen in de Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2017 van De Nederlandsche Bank (DNB).²² Deze toezichthouderregeling is gebaseerd op artikel 1:117, vierde lid, Wft. Op grond daarvan kan DNB nadere regels stellen met betrekking tot (i) de wijze waarop het beloningsbeleid wordt opgesteld en vastgesteld of goedgekeurd, uitgevoerd, geëvalueerd en aangepast en (ii) de wijze waarop vorm wordt gegeven aan beloningscomponenten en beloningsstructuren en de wijze waarop de risico's die uit het beleid en de uitvoering daarvan voortvloeien, worden beheerst.

De toepassing van deze lidstaattoptie heeft gevolgen voor de reikwijdte van de vrijstelling. De Afdeling merkt op dat artikel 1:117, vierde lid, van de Wft geen toereikende grondslag biedt om dit bij toezichthouderregeling nader te regelen. De Afdeling acht dat bovendien onwenselijk, omdat bij het toekennen van regelgevende bevoegdheid aan een zelfstandig bestuursorgaan zoals DNB in beginsel grote terughoudendheid past.²³ Deze regelgevende bevoegdheid dient immers overeenkomstig de Aanwijzingen voor de regelgeving beperkt te zijn tot organisa-

²⁰ Dit betreft vereisten omtrent uitgestelde betaling, betaling in financiële instrumenten en de retentieperiode rond pensionering van variabele beloningen.

²¹ Zie overweging 7 bij de richtlijn.

²² Memorie van toelichting, paragraaf 4, onderdeel c («gewijzigde onderdelen richtlijn kapitaalvereisten»), onder Beloningsbeleid.

²³ Advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 22 januari 2019 over het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet marktordening gezondheidszorg en enkele andere wetten in verband met aanpassingen van de tarief- en prestatieregulering en het markttoezicht op het terrein van de gezondheidszorg (W13.15.0369/III), Kamerstukken II 2015/16, 34 445, nr. 4

torische voorschriften of technische details.²⁴ De reikwijdte van algemeen verbindende voorschriften dient bij wet te worden bepaald.

De Afdeling adviseert de toepassing van de vrijstelling in de wet te regelen.

3b. Aan de opmerking van de Afdeling is gehoor gegeven door aan artikel 1:117 Wft een vijfde lid toe te voegen (Artikel I, onderdeel I), waarin wordt bepaald hoe de lidstaattoptie uit artikel 94, vijfde lid, van de richtlijn wordt ingevuld in de toezichthouderregeling.

c. Keuze voor percentage van 10%

Onverminderd het voorgaande, plaatst de Afdeling kritische kanttekeningen bij de keuze voor een drempel van een variabele beloning van maximaal 10% van de totale jaarlijkse beloning in plaats van de in de wijzigingsrichtlijn opgenomen 33%. In het voorstel is slechts toegelicht dat hiermee beter wordt aangesloten op het nationale bonusplafond, namelijk 20% van de vaste beloning op jaarbasis. De Afdeling wijst er op dat de systematiek van de Nederlandse beloningsregels met een bonusplafond van 20% ziet op de implementatie van de beloningsregels, bedoeld in artikel 94, eerste lid, onderdeel g, onder i, van de richtlijn kapitaalvereisten, waarin de maximale variabele beloning wordt uitgedrukt als een percentage van de vaste beloning. In de richtlijn zelf is de grondslag van het maximumpercentage voor toepassing van de vrijstelling van bepaalde beloningsregels derhalve al een andere dan de grondslag van het percentage van het bonusplafond. Niet wordt toegelicht waarom vanwege de systematiek van de Nederlandse beloningsregels voor de implementatie van de vrijstelling tot verlaging zou moeten worden overgegaan van de drempel van 33% in de richtlijn (voor zover de richtlijn daarvoor al ruimte zou bieden, zie hiervoor onder a.).²⁵

De Afdeling adviseert deze overwegingen te betrekken bij het heroverwegen van de wijze van toepassing van de lidstaattoptie bij de vrijstelling ten aanzien van personeelsleden.

3c. De memorie van toelichting is op dit punt verduidelijkt in lijn met de onder punt 3a opgenomen afwegingen.

4. Beloningsmaatregelen: nieuw gebruik reeds bestaande lidstaattoptie

Vanaf het moment van invoering van het Nederlandse beloningsbeleid zijn bepaalde financiële ondernemingen geheel uitgezonderd van het beloningsplafond.²⁶ Met het voorstel worden bepaalde dochterondernemingen van deze uitgezonderde ondernemingen alsnog onder een bonusplafond gebracht,²⁷ althans voor zover het gaat om personeelsleden

²⁴ Aanwijzing 5.10 Aanwijzingen voor de regelgeving.

²⁵ Bovendien kan in de systematiek van de Nederlandse beloningsregels niet alleen worden gekeken naar de variabele beloning als percentage van de vaste jaarlijkse beloning van het *individuele personeelslid*, maar ook naar het percentage op niveau van een instelling. Bij de toepassing van de vrijstelling kan op grond van de richtlijn uitsluitend gekeken naar de variabele beloning als percentage van de totale jaarlijkse beloning van het *individuele personeelslid*. Waarom door een verlaging van de drempel de vrijstelling (van bepaalde beloningsregels, niet zijnde het eigenlijke bonusplafond) beter inpasbaar zou zijn in de systematiek van de Nederlandse beloningsregels, wordt niet toegelicht.

²⁶ Zie artikel 1:121, zevende lid, Wft. (Dochterondernemingen van) beheerders van beleggingsinstellingen, beheerders van icbe's en beleggingsondernemingen die uitsluitend voor eigen rekening handelen met eigen middelen en kapitaal, geen externe cliënten hebben en plaatselijke onderneming zijn, zijn op basis van de huidige Wft niet gebonden aan enig beloningsplafond.

²⁷ Waarmee de artikel 1:121 Wft in lijn wordt gebracht met artikel 109 richtlijn kapitaalvereisten.

met een risicoprofiel of om personeelsleden die de activiteiten van de instellingen in de groep rechtstreeks en wezenlijk kunnen beïnvloeden.²⁸

In het voorstel wordt er niet voor gekozen deze dochterondernemingen meteen onder het strengere Nederlandse beloningsplafond van maximaal 20% van de vaste beloning op jaarbasis te laten vallen. In plaats daarvan wordt in het voorstel gekozen voor het in de richtlijn kapitaalvereisten voorgeschreven bonusplafond van 100%, waarbij tevens gebruik wordt gemaakt van een reeds eerder in de richtlijn kapitaalvereisten verankerde lidstaattoptie.²⁹ Hiermee wordt toegestaan dat aandeelhouders, eigenaren of vennoten van de ondernemingen overeenkomstig een in de richtlijn omschreven procedure een hoger bonusplafond van maximaal 200% van de vaste jaarlijkse beloning goedkeuren.³⁰ In de toelichting bij het voorstel wordt echter geen melding gemaakt van deze uitbreiding van de toepassing van deze lidstaattoptie met de genoemde dochterondernemingen.

De Afdeling adviseert dit te verduidelijken in de toelichting.

Daarnaast adviseert de Afdeling om toe te lichten dat het niet voorzien in een overgangstermijn verenigbaar is met het recht op ongestoord genot van eigendom voor wat betreft de introductie van het bonusplafond voor de genoemde dochterondernemingen.³¹

4. Overeenkomstig het advies van de Afdeling is in de toelichting aangevuld dat de lidstaattoptie in artikel 94, eerste lid, onderdeel g, onder ii, van de richtlijn wordt benut.

Het laten vervallen van de uitzondering betreft implementatie van de richtlijn, waarbij de richtlijn geen ruimte laat voor overgangsrecht. Omdat de verplichtingen die hieruit voortvloeien al geruime tijd, namelijk sinds juni 2019, bekend zijn kan dit voldoende voorzienbaar worden geacht.

5. Goedkeuring van financiële holdings en gemengde financiële holdings

De voorgestelde artikelen 3:273a, 3:280a tot en met 3:280f Wft strekken tot de implementatie van het nieuwe artikel 21 bis van de richtlijn kapitaalvereisten. In dat artikel worden eisen gesteld aan bepaalde financiële holdings en gemengde financiële holdings, om er zo voor te zorgen dat banken en beleggingsondernemingen kunnen voldoen aan de prudentiële vereisten die worden toegepast op geconsolideerd (groeps-)niveau. Het artikel verplicht tot verkrijging van goedkeuring en voorziet in een aantal inhoudelijke vereisten waaraan een holding moet voldoen. Ten slotte bevat artikel 21 bis procedurele regels over de verlening van de goedkeuring en over de samenwerking tussen de consoliderende toezichthouder en, indien een holding in andere lidstaat is gevestigd dan die van de consoliderende toezichthouder, de toezichthouder van die lidstaat. Indien naast de consoliderende toezichthouder een andere toezichthouder is betrokken, spreekt de richtlijn bij de verlening van de goedkeuring van een gezamenlijk besluit.³²

²⁸ Artikel 1, punt 36, onderdeel b, wijzigingsrichtlijn.

²⁹ Zie artikel 94, eerste lid, onderdeel g, onder ii, richtlijn kapitaalvereisten; Kamerstukken II 2017/18, 34 859, nr. 4.

³⁰ In plaats van het algemene EU-plafond van maximaal 100% van de vaste component van de totale beloning per persoon – zie artikel 94, eerste lid, onderdeel g, onder i, richtlijn kapitaalvereisten.

³¹ Kamerstukken II 2017/18, 34 859, nr. 4.

³² Randnummer 6 van de considerans van de wijzigingsrichtlijn. In de Engelse taalversie wordt gesproken van «joint decision» (gezamenlijk besluit/beslissing).

a. Reikwijdte bevoegdheid tot goedkeuring of ontheffing

In artikel 3:280a Wft wordt de verplichting tot het beschikken over een goedkeuring terecht opgelegd aan (diverse typen) holdings met zetel in Nederland. De bevoegdheden tot verlening van een goedkeuring of een ontheffing in respectievelijk artikel 3:280b en artikel 3:280c hebben eveneens betrekking op holdings met zetel in Nederland, door de verwijzing in die artikelen naar «een holding als bedoeld in artikel 3:280a». DNB kan echter op grond van artikel 111 van de richtlijn kapitaalvereisten ook consoliderend toezichthouder zijn ten aanzien van holdings met zetel buiten Nederland, en ook in die gevallen dient DNB bevoegd te zijn om een goedkeuring of ontheffing te verlenen.

De Afdeling adviseert de reikwijdte van de artikelen 3:280b en 3:280c dienovereenkomstig te passen.

5a. Aan deze opmerking van de Afdeling is gevolg gegeven door te voorzien in een artikel waarin deze bevoegdheid voor DNB (en de ECB, indien zij in de plaats is getreden van DNB als consoliderend toezichthouder op grond van de verordening banktoezicht, gezien opmerking 5b) wordt geregeld, te weten artikel 3:280e (dit heeft geleid tot een verlettering van de artikelen 3:280e en 3:280f tot artikelen 3:280f en 3:280g Wft en het doorvoeren in de transponeringstabel en de bijlagen behorende bij de artikelen 1:79 en 1:80 Wft van deze wijzigingen). Omdat DNB (of de ECB) als consoliderende toezichthouder van een dergelijke holding tevens bevoegd moet zijn een dergelijke holding maatregelen op te leggen als bedoeld in artikel 21 bis, zesde lid, van de richtlijn kapitaalvereisten, is voorzien in een nieuw artikel 3:111ad waarin deze bevoegdheid is neergelegd (dit heeft geleid tot een hernummering van artikel 3:111ad tot artikel 3:111ae, het vervallen van artikel 3:111ae omdat de bevoegdheid die in dat artikel was neergelegd door artikel 3:111ad overbodig is geworden en het aanpassen van de verwijzingen naar deze artikelen in de artikelen 2:273b en 3:273c).

b. Bevoegdheid Europese Centrale Bank

De richtlijn kapitaalvereisten is van toepassing in alle landen die deel uitmaken van de Europese Economische Ruimte. De bevoegdheden van de Europese Centrale Bank als toezichthouder van de landen die deelnemen aan het gemeenschappelijk toezichtmechanisme worden geregeld in verordening (EU) 1024/2013.³³ Het geconsolideerd toezicht op banken en hun moederondernemingen, inclusief financiële holdings en gemengde holdings, behoort op grond van artikel 4, eerste lid, onderdeel g, van die verordening tot één van de aan de ECB opgedragen taken. Uit artikel 6, vierde lid, van de verordening volgt dat de ECB dit toezicht direct (zelf) uitoefent, tenzij op geconsolideerd niveau er sprake is van een «minder belangrijke» (niet-significante) bank, financiële holding of gemengde financiële holding en het hoogste consolidatieniveau zich binnen de deelnemende lidstaten bevindt.

In tegenstelling tot de procedure voor de aanvraag en verlening van een bankvergunning, is in verordening (EU) 1024/2013 niet voorzien in een procedure voor de verlening van een goedkeuring of een ontheffing. Wel bepaalt artikel 4, derde lid, van die verordening dat de ECB voor de vervulling van haar taken alle toepasselijke Uniewetgeving toepast, en de nationale wetgeving waarin die richtlijnen zijn omgezet.

³³ Verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PbEU 2013, L 287).

In de toelichting bij artikel 3:280b wordt aangegeven dat het antwoord op de vraag of DNB de consoliderende toezichthouder is, mede afhankelijk is van de toepassing van de artikelen 4 en 6 van de verordening. Uit de toelichting blijkt echter niet wanneer de ECB op grond van de verordening in de plaats treedt van DNB als consoliderende toezichthouder of wanneer zij, onder toepassing van artikel 4, derde lid, van de verordening en artikel 3:1a Wft, de artikelen 3:280a, 3:280b en 3:280c Wft zal toepassen, en of een aanvraag rechtstreeks bij de ECB moet worden ingediend dan wel via DNB verloopt. Verder kan de situatie waarin DNB niet de consoliderende toezichthouder is vanwege de bevoegdheid van de ECB, niet leiden tot toepasselijkheid van artikel 3:280d Wft, omdat dit ziet op de situatie dat de toezichthouder van een andere lidstaat op grond van de richtlijn de consoliderende toezichthouder is.

De Afdeling adviseert om op het voorgaande in te gaan in de toelichting.

5b. Naar aanleiding van deze opmerking van de Afdeling is de toelichting aangevuld met een passage in het algemeen deel (in paragraaf 4, onderdeel b, onder Goedkeuring van (gemengde) financiële holdings) waarin precies wordt omschreven wanneer de ECB bevoegd is om de goedkeuring te verlenen, wanneer DNB dat is en wanneer DNB of de ECB dat is in overeenstemming met een toezichthouder uit een andere lidstaat. Nader contact met de Europese Centrale Bank (ECB) heeft bovendien geleerd dat er in de situatie dat de ECB als consoliderende toezichthouder bevoegd is toezicht uit te oefenen op een holding met zetel in een deelnemende lidstaat vanwege toepassing van de verordening banken-toezicht (in de situatie dat de holding is gezeteld in een deelnemende lidstaat en moederonderneming is van een significante bank die is gezeteld in een deelnemende lidstaat) geen gedeelde bevoegdheid bestaat met de bevoegde autoriteit in die lidstaat (in Nederland DNB) aangezien op grond van artikel 9 van de verordening bankentoezicht de ECB in dat geval tevens wordt aangemerkt als de bevoegde autoriteit in de lidstaat. De artikelen 3:111ac tot en met 3:111ae, 3:280a tot en met 3:280f (nieuw) Wft en de bijbehorende toelichting zijn dientengevolge aangepast, waarbij tevens (in de artikelen 3:280a en 3:280b, derde lid) is bepaald bij welke toezichthouder de aanvraag moet worden ingediend.

6. Intermediaire EU-moederonderneming

De wijzigingsrichtlijn introduceert het vereiste dat banken en beleggings-ondernemingen³⁴ die actief zijn in de Europese Unie en die onderdeel zijn van een groep waarvan de moederonderneming in een derde land zetelt, een intermediaire EU-moederonderneming hebben. Het voorgestelde artikel 3:306 Wft geeft hiervoor een regeling. Het eerste lid bepaalt kort gezegd dat indien ten minste een van de banken of beleggingsondernemingen die onderdeel zijn van een dergelijke groep, zetelt in Nederland, «al die banken en beleggingsondernemingen» dochteronderneming zijn van een enkele intermediaire EU-moederonderneming³⁵, dan wel dat een van de desbetreffende banken zelf³⁶ de intermediaire EU-moederonderneming is en dat «de overige banken en beleggingsondernemingen» dochteronderneming zijn van voornoemde bank.³⁷

³⁴ In de zin van de verordening kapitaalvereisten.

³⁵ Voorgesteld artikel 3:306, eerste lid, aanhef en onderdeel a, Wft.

³⁶ Mits aan die bank overeenkomstig artikel 8 van de richtlijn kapitaalvereisten een vergunning is verleend.

³⁷ Voorgesteld artikel 3:306, eerste lid, aanhef en onderdeel b, Wft.

Aldus regelt het artikel niet alleen dit vereiste voor banken en beleggingsondernemingen met zetel in Nederland, maar ook voor banken en beleggingsondernemingen met zetel in een andere lidstaat. Het ligt echter op de weg van de lidstaat waar de desbetreffende bank of beleggingsonderneming haar zetel heeft en daarmee vergunninghoudend is om de verplichting een intermediaire EU-moederonderneming te hebben voor die banken en beleggingsondernemingen te regelen.

De Afdeling adviseert de reikwijdte van de regeling voor intermediaire EU-moederondernemingen te beperken tot banken en beleggingsondernemingen met zetel in Nederland.

6. De Afdeling merkt terecht op dat de reikwijdte van de regeling voor intermediaire EU-moederondernemingen in het voorgestelde artikel 3:306 te ruim is geformuleerd. De reikwijdte van artikel 3:306, eerste lid, Wft is aangepast. Daarnaast zijn er zijn enkele tekstuele wijzigingen (waaronder het splitsen van het eerste lid, in twee leden) doorgevoerd om de leesbaarheid van het artikel vergroten.

7. Verwerking van persoonsgegevens

Uit de toelichting van het voorstel blijkt dat in uitzonderlijke gevallen de doorgifte van informatie aan internationale instanties tot de verwerking van persoonsgegevens leidt.³⁸

Ook voor de uitzonderlijke gevallen van uitwisseling van persoonsgegevens zullen voldoende waarborgen moeten gelden voor de bescherming van die gegevens. De Afdeling adviseert dat de noodzaak van een eventuele uitwisseling van persoonsgegevens in het wetsvoorstel nader onderbouwd wordt. Als de uitwisseling van persoonsgegevens niet noodzakelijk blijkt, zou hier namelijk van moeten worden afgezien. Als dit onder omstandigheden wel noodzakelijk is, adviseert de Afdeling om in lagere regelgeving concreet aan te geven om welke persoonsgegevens het gaat of kan gaan en zo nodig te voorzien in passende waarborgen.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen en het voorstel zo nodig aan te passen.

7. Naar aanleiding van deze opmerking en om uitvoering te geven aan de Algemene verordening gegevensbescherming is voorzien in een delegatiegrondslag (in het vijfde lid, van artikel 1:93g) die regelt dat persoonsgegevens uitsluitend in bij algemene maatregel van bestuur te bepalen gevallen en onder daarin te stellen voorwaarden kunnen worden ingezien (ten kantore van de toezichthouder, overeenkomstig het vierde lid, van artikel 1:93g). Tevens is bepaald dat bijzondere categorieën persoonsgegevens, persoonsgegevens van strafrechtelijke aard en gegevens omtrent een nationaal identificatienummer niet kunnen worden verstrekt. Slechts als inzage van persoonsgegevens door de desbetreffende internationale organisaties noodzakelijk blijkt, zal worden voorzien in de algemene maatregel van bestuur, waarin per categorie persoonsgegevens de noodzaak van de uitwisseling in relatie tot de inmenging op het fundamentele recht op bescherming van persoonsgegevens nader zal worden onderbouwd en waarbij zo nodig tevens zal worden voorzien in passende waarborgen. De toelichting is dientengevolge aangevuld.

8. Redactionele kanttekeningen

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

³⁸ Memorie van toelichting van het voorstel, artikelsgewijze toelichting, onder F.

8. De redactionele opmerkingen van de Afdeling zijn overgenomen, met uitzondering van de tweede en de vijfde opmerking. De tweede opmerking kan niet worden overgenomen aangezien de hefboomratio-buffer een vast percentage betreft en dus anders dan de kapitaalbuffer geen minimale omvang heeft. De vijfde opmerking wordt niet overgenomen omdat uit nadere contacten met andere lidstaten is gebleken dat het bepaalde in artikel 21 ter, derde lid, tweede alinea, van de wijzigingsrichtlijn zo moet worden gelezen dat daaronder zowel een voorschrift of beoordeling als bedoeld in het tweede lid, onderdeel a als b, van het tweede lid van artikel 21 ter van de richtlijn (en dus onderdeel artikel 3:306, derde lid (nieuw), onderdeel a en b, Wft) moet worden verstaan.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

9. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om een wijziging aan te brengen in artikel 3:62a, tweede lid, onderdeel c, Wft. Een wijziging van artikel 133 van de richtlijn noopt daar bij nader inzien toe. De toelichting van dat artikel is dientengevolge aangepast. Voorts zijn enige ondergeschikte redactionele verbeteringen doorgevoerd in de memorie van toelichting en de transponeringstabel van de wijzigingsrichtlijn.

Ik verzoek U het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Financiën,
W.B. Hoekstra

- In artikel I, onderdeel L, tweede subonderdeel, «met inachtneming van» vervangen door «overeenkomstig».
- In artikel I, onderdeel M, artikel 3:62ba, «aanhoudt» vervangen door «gehouden is aan te houden» en «de hefboomratiobuffer» vervangen door «de minimaal vereiste omvang van de hefboomratiobuffer».
- In artikel I, onderdeel S, artikel 3:111aa, tweede lid, «voldoet zij aan» vervangen door «neemt zij daarbij in acht».
- In artikel I, onderdeel X, artikel 3:306, tweede lid, aanhef: «toestaan» vervangen door «goedkeuren» en «indien één enkele intermediaire EU-moederonderneming» vervangen door «indien het hebben van een enkele intermediaire EU-moederonderneming».
- In artikel I, onderdeel X, artikel 3:306, vierde lid, «een voorschrift of beoordeling als bedoeld in het tweede lid, onderdeel a of b,» vervangen door «een voorschrift als bedoeld in het tweede lid, onderdeel a,», gelet op het bepaalde in artikel 21 ter, derde lid, tweede alinea, van de wijzigingsrichtlijn dat geen grondslag biedt voor een afwijking als bedoeld in artikel 3:306, vierde lid, op grond van een beoordeling van de afwikkelingsautoriteit.
- De memorie van toelichting aanvullen met een volledige transponeringstabel van de wijzigingsverordening.