

Ministerie van Financiën
T.a.v. Directie Financiële Markten
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

Den Haag, 8 september 2016

Ref: B16.17
Betreft: Consultatie Wijzigingswet financiële markten 2018

Geachte heer/mevrouw,

Graag maakt Eumedion gebruik van de mogelijkheid om te reageren op het consultatiedocument d.d. 27 juli 2016 betreffende het voorontwerp voor de Wijzigingswet financiële markten 2018 (hierna: voorontwerp). Het commentaar van Eumedion is toegespitst op de voorstellen met betrekking tot de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen en het voorgestelde goedkeuringsvereiste voor garanties.

1. Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen

In het voorontwerp wordt voorgesteld om bepaalde onderdelen van de door de Europese Bankautoriteit (EBA) vastgestelde richtlijnen¹ bij de beloningsbepalingen uit de kapitaalvereistenrichtlijn² in de wet te verankeren. Zo wordt de algehele uitzondering op het bonusplafond die nu geldt voor beheerders van beleggingsinstellingen, beheerders van icbe's en bepaalde beleggingsondernemingen³ die zich in een groep bevinden waarop prudentieel geconsolideerd toezicht van toepassing is, geschrapt (conceptart. 1:121, lid 7, Wft). Daarnaast wordt voorgesteld om in de wet te bepalen dat reeds toegekende maar nog niet uitbetaalde bonussen niet naar boven mogen worden aangepast (conceptart. 1:126, lid 4, Wft) en een grondslag op te nemen zodat de definitie van vaste beloning in lagere regelgeving kan worden uitgewerkt (conceptart. 1:111,

¹ <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/1314839/EBA-GL-2015-22+Guidelines+on+Sound+Remuneration+Policies.pdf/1b0f3f99-f913-461a-b3e9-fa0064b1946b>.

² 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.

³ Het gaat om beleggingsondernemingen die uitsluitend voor eigen rekening handelen met eigen middelen en kapitaal, geen externe cliënten hebben en plaatselijke onderneming zijn.

lid 2, Wft). Eumedion plaatst vraagtekens bij de partiële verankering van de door EBA vastgestelde richtlijnen in de Wft.

Cherry picking uit de richtlijnen van EBA ongewenst

Eumedion meent dat de financiële markten zijn gediend met inzichtelijke, begrijpelijke en duidelijke regelgeving, zeker op een aandachtsgebied zoals beloningen. Eumedion heeft daarom begrip voor het streven van het ministerie om de beloningsregelgeving aan te doen laten sluiten op de door EBA vastgestelde richtlijnen. Tegelijkertijd vindt Eumedion dat de wetgever daar nu niet in slaagt. Het valt Eumedion allereerst op dat in het voorontwerp aan *cherry picking* wordt gedaan. Een deel van de richtlijnen van EBA wordt namelijk omgezet in wetgeving en een ander deel niet. De kapitaalvereistenrichtlijn⁴ biedt lidstaten de ruimte om aandeelhouders, eigenaren of vennoten van een bank of een beleggingsonderneming de mogelijkheid te geven om onder bepaalde voorwaarden toe te staan dat het bonusplafond wordt verhoogd tot maximaal 200% van de vaste beloning op jaarbasis. Nederland heeft van deze lidstaatoptie gebruik gemaakt.⁵ In de EBA-richtlijnen is verduidelijkt hoe dit ‘instemmingsvereiste’ van de algemene vergadering moet worden vormgegeven indien er sprake is van concernverhoudingen. EBA schrijft voor dat de ‘externe’ aandeelhoudersvergadering van een holdingmaatschappij moet worden betrokken bij de besluitvorming over de verhoging van het bonusplafond tot 200% van de vaste beloning van medewerkers die werkzaam zijn bij een dochtermaatschappij.⁶ Voor de vaststelling van de maximale hoogte van de bonus is een heldere afbakening tussen het begrip vaste en variabele beloning van belang. In de EBA-richtlijnen worden er onder meer indicatoren gegeven om vast te stellen of een bepaald beloningscomponent moet worden aangemerkt als vaste beloning.⁷ In het voorontwerp wordt er niet voor gekozen om deze *guidance* in de Wft te verankeren. Eumedion vindt in algemene zin *cherry picking* ongewenst en meent dat op zijn minst in de memorie van toelichting zou moeten worden verduidelijkt waarin de rechtvaardiging is gelegen om een deel van de EBA-richtlijnen in wetgeving om te zetten en een ander deel niet.

Daarnaast valt het Eumedion op dat de Europese toezichthouders ook op andere terreinen *guidance* hebben gegeven, zoals bijvoorbeeld de *guidance* over wanneer er sprake is van *acting in concert* in overnamesituaties⁸, en dat er daar niet voor is gekozen om over te gaan tot verankering in de Wft. Eumedion ziet niet in waarom het in dit geval noodzakelijk is om een andere aanpak te volgen en adviseert om hier in de memorie van toelichting aandacht aan te besteden.

Voorontwerp heeft ruimere reikwijdte dan richtlijnen van EBA

Conceptart. 1:121, lid 7, Wft heeft een ruimere reikwijdte dan de richtlijnen van EBA. In dat artikel wordt namelijk voorgesteld om de thans geldende algehele uitzondering op het bonusplafond niet

⁴ Art. 94, lid 1, onderdeel g.

⁵ Art. 1:121, lid 4, Wft. Overigens is deze *guidance* van EBA ook van belang in het kader van conceptart. 1:121, lid 9, Wft.

⁶ P. 29-30.

⁷ P. 47-48.

⁸ https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/2013-1645_esma_clarifies_shareholder_cooperation_in_takeover_situations.pdf.

alleen, zoals de richtlijnen van EBA voorschrijven, af te schaffen voor de *identified staff* maar voor alle medewerkers van beheerders van beleggingsinstellingen, beheerders van icbe's en bepaalde beleggingsondernemingen⁹ die zich in een groep bevinden waarop prudentieel geconsolideerd toezicht van toepassing is. Dit staat haaks op het streven van de wetgever om de Nederlandse beloningsregelgeving aan te doen laten sluiten op de door EBA vastgestelde richtlijnen. Mocht toch worden vastgehouden aan de verankering van de EBA- richtlijnen, dan adviseert Eumedion om aan te sluiten bij de reikwijdte van deze richtlijnen en het toepassingsbereik niet nationaal uit te breiden.

Onduidelijkheid noodzaak stellen nadere regels door toezichthouders

In de concept memorie van toelichting (p. 26) wordt opgemerkt dat in de EBA-richtlijnen nadere regels zijn opgenomen over de wijze waarop ondernemingen aan de voor hen geldende openbaarmakingsverplichtingen moeten voldoen. Gelet hierop wordt voorgesteld om de toezichthouders de bevoegdheid te geven om nadere regels te stellen met betrekking tot de openbaarmakings- en publicatieverplichtingen (conceptart. 1:113, lid 3 en 1:114, lid 4, Wft). Niet duidelijk is waarom het noodzakelijk is dat de toezichthouders bovenop de wettelijke bepalingen en de EBA-richtlijnen nog nadere regels stellen. Eumedion adviseert om hier in de memorie van toelichting aandacht aan te besteden en om aan te geven aan wat voor soort regels moet worden gedacht. Daarnaast beveelt Eumedion aan om toe te lichten wat het verschil is tussen openbaarmakings- en publicatieverplichtingen.

Onduidelijk of EBA-richtlijnen van toepassing zijn op verzekeraars

Aangezien de beloningsregels uit de kapitaalvereistenrichtlijn in Nederland ook van toepassing zijn op verzekeraars, ligt het in de rede dat de EBA-richtlijnen ook door deze groep financiële ondernemingen moet worden toegepast. Voor het deel van de EBA- richtlijnen dat nu wordt verankerd in de Wft is dat duidelijk, voor de overige delen van die richtlijnen blijft dat nog onduidelijk. Eumedion beveelt aan om hier in de memorie van toelichting aandacht aan te besteden.

2. Goedkeuringsvereiste garanties

Op grond van conceptart. 3:307 Wft mogen – kort gezegd – (holdings van) banken, verzekeraars en beleggingsondernemingen in het vervolg alleen een garantie verstrekken indien daarvoor goedkeuring is verleend door de Europese Centrale Bank (ECB) respectievelijk De Nederlandsche Bank (DNB). Eumedion is niet overtuigd van het nut en de noodzaak van de introductie van het voorgestelde goedkeuringsvereiste en adviseert om dit onderdeel van het voorontwerp te schrappen.

Noodzaak goedkeuringsvereiste twijfelachtig

Het voorgestelde goedkeuringsvereiste is ingegeven door een wetgevingswens van DNB uit 2013. Door de wetgever (p. 2) wordt opgemerkt dat ondanks de wijzigingen in het juridische landschap sindsdien de basisgedachte achter dit verzoek van DNB nog steeds terecht is. In de concept memorie van toelichting wordt er geheel aan voorbij gegaan dat deze wetgevingswens van DNB al is

⁹ Het gaat om beleggingsondernemingen die uitsluitend voor eigen rekening handelen met eigen middelen en kapitaal, geen externe cliënten hebben en plaatselijke onderneming zijn.

meegenomen in de afgeronde evaluatie van de interventiewet.¹⁰ Uit deze evaluatie komt het beeld naar voren dat meerdere respondenten vraagtekens hebben gezet bij het nut en de noodzaak van het vvgb-plichtig maken van het afgeven van 403-verklaringen. Ondanks dat in het voorontwerp niet wordt gekozen voor een vvgb-plicht maar voor een goedkeuringsvereiste en dat dit vereiste niet alleen ziet op 403-verklaringen maar op alle garanties, blijven volgens Eumedion de door voornoemde respondenten geplaatste vraagtekens onverkort relevant.¹¹

Uit de evaluatie van de interventiewet volgt dat het ministerie van Financiën en DNB in het kader van het opstellen van herstel- en afwikkelingsplannen voor de systeembanken zouden inventariseren welke operationele en financiële verwevenheden bij afwikkeling problematisch zouden kunnen blijken. En dat zij in dat kader ook zouden bezien in hoeverre het noodzakelijk is om maatregelen te treffen om mogelijke ongewenste neveneffecten van 403-verklaringen en soortgelijke garanties te beperken.¹² Eumedion adviseert om in de memorie van toelichting in te gaan op de eerder door respondenten geplaatste vraagtekens en om stil te staan bij de uitkomsten van voornoemde inventarisatie.

Toegevoegde waarde en effectiviteit goedkeuringsvereiste eveneens twijfelachtig

In de concept memorie van toelichting (p. 4-5) wordt aangegeven dat door het voorgestelde goedkeuringsvereiste een lacune in het Europese instrumentarium wordt opgevuld. Er wordt op gewezen dat de ECB bij banken en beleggingsondernemingen structurele veranderingen kan eisen om preventief op te treden tegen financiële spanningen en faillissement en dat de resolutieautoriteit bij de opstelling en bijwerking van de afwikkelingsplannen van die instellingen beoordeelt in hoeverre instellingen afwikkelaar zijn. Het Europese (interventie) raamwerk voor toezicht en resolutie van banken en beleggingsondernemingen voorziet niet in een goedkeuringsvereiste voor garanties. Eumedion mist in het consultatiedocument een inhoudelijke en overtuigende motivering waarom een 'ex post' 'nationale kop' op het onlangs ingevoerde Europese raamwerk gerechtvaardigd is. Dat raamwerk bevat volgens Eumedion al voldoende handvatten om bij banken en beleggingsondernemingen op te treden tegen ongewenste garanties. Eumedion ziet geen toegevoegde waarde in de introductie van een puur nationaal goedkeuringsvereiste bovenop het Europese raamwerk.

Het voorgestelde goedkeuringsvereiste ziet niet alleen op banken en beleggingsondernemingen maar ook op verzekeraars. Het hierboven beschreven Europese raamwerk geldt niet voor verzekeraars. Het ministerie van Financiën heeft het voornemen geuit om voor verzekeraars bij dit raamwerk aan te sluiten en DNB de bevoegdheid te geven om van verzekeraars aanpassingen te eisen indien zij niet goed afwikkelaar zijn.¹³ Op basis van die bevoegdheid zal DNB in de toekomst

¹⁰ Bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 33 532, nr. 32 en Kamerstukken II 2012/13, 32 545, nr. 14.

¹¹ P. 22-23 van de evaluatie interventiewet.

¹² P. 30 van de evaluatie interventiewet en Kamerstukken II 2013/14, 33 532, nr. 34, p. 7/8.

¹³ <https://www.internetconsultatie.nl/afwikkelingverzekeraars>.

al kunnen optreden tegen ongewenste garanties. Daarom ziet Eumedion ook hier geen toegevoegde waarde in de introductie van een goedkeuringsvereiste.

Daar komt nog bij dat de voorgestelde regeling niet sluitend is. Uit de concept memorie van toelichting (p. 8) volgt dat de Nederlandse wetgever niet de nietigheid kan voorschrijven van een rechtshandeling die wordt verricht door een entiteit met zetel in het buitenland *“ook al is zij de dochter van een moeder die onder toezicht van DNB staat”*. Gelet hierop hebben wij twijfels bij de effectiviteit van de voorgestelde regeling.

Nationaal goedkeuringsvereiste leidt tot administratieve lasten

In de concept memorie van toelichting wordt nagelaten om in te gaan op de administratieve lasten, nalevingskosten en toezichtlasten (p. 20). Het voorgestelde nationale goedkeuringsvereiste zadelt banken, beleggingsondernemingen en verzekeraars op met extra administratieve lasten. Deze ondernemingen zullen immers kosten moeten maken om te kunnen voldoen aan het goedkeuringsvereiste. Hierdoor worden deze ondernemingen op achterstand gezet ten opzichte van hun buitenlandse *peers* die alleen aan het Europese raamwerk hoeven te voldoen.

Grondslag betrokkenheid ECB

Uit de concept memorie van toelichting (p. 7) volgt dat *“in gevallen waarin de ECB op grond van de SSM-verordening bevoegd is, zij tevens bevoegd is voor het verlenen van de in dit wetsvoorstel bedoelde toestemming”*. Volgens de wetgever wordt de bevoegdheid van de ECB doorkruist wanneer DNB in die gevallen bevoegd zou zijn. Hoewel Eumedion de achtergrond van deze opmerkingen begrijpt, vragen wij ons af of deze redenering hout snijdt. Op grond van art. 3:1a Wft treedt de ECB in de plaats van DNB indien dit volgt uit de artikelen 4, 5 en 6 van de SSM-verordening.¹⁴ Uit deze artikelen volgt welke taken de ECB uitvoert. Het gaat daarbij – kort gezegd – om taken die een Europeesrechtelijke achtergrond hebben. Deze achtergrond ontbreekt bij het voorgestelde goedkeuringsvereiste. Eumedion adviseert om in de memorie van toelichting nader in te gaan op de verhouding tussen de artikelen 4, 5 en 6 van de SSM-verordening en het voorgestelde nationale goedkeuringsvereiste.

Enkele technische opmerkingen

- In de concept memorie van toelichting (p. 2/3) valt te lezen dat garanties negatieve gevolgen kunnen hebben op macro-prudentieel terrein en kunnen leiden tot een ongewenste ontwikkeling van de financiële sector als geheel. Het is Eumedion niet helemaal duidelijk welke situatie de wetgever hier op het oog heeft. Eumedion beveelt aan om dit te verduidelijken.
- De voldoening van een schuld op grond van een door de toezichthouder goedgekeurde garantie kan in uitzonderlijke situaties worden verboden. Uit de concept memorie van toelichting (p. 8) volgt dat zo'n verbod alleen mogelijk is indien zwaarwegende belangen in het geding zijn; *“de voldoening van de schuld moet een bedreiging voor de financiële stabiliteit inhouden”*. Eumedion

¹⁴ 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.

vraagt zich af of kapitaalverschaffers die op de garantie hebben vertrouwd in deze gevallen worden gecompenseerd voor het verlies aan verhaalsmogelijkheden.

Eumedion zou het zeer op prijs stellen als bovenstaande punten worden betrokken in de voorbereiding van het definitieve wetsvoorstel.

Wij zijn uiteraard graag bereid ons commentaar mondeling nader toe te lichten. Onze contactpersoon is Diana van Kleef (diana.vankleef@eumedion.nl, tel. 070 2040 302).

Met vriendelijke groet,

Drs. Rients Abma
Directeur Eumedion

Zuid Hollandlaan 7
2596 AL DEN HAAG