

Vergaderjaar 2010–2011

32 787

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht ter implementatie van richtlijn nr. 2009/111/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie tot wijziging van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG en 2007/64/EG wat betreft banken die zijn aangesloten bij centrale instellingen, bepaalde eigenvermogensbestanddelen, grote posities, het toezichtkader en het crisisbeheer (PbEU L 302)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 28 april 2011 en het nader rapport d.d. 19 mei 2011, aangeboden aan de Koningin door de minister van Financiën. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 10 maart 2011, no.11.000610, 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 houdende wijziging van de Wet op het financieel toezicht ter implementatie van richtlijn nr. 2009/111/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie tot wijziging van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG en 2007/64/EG wat betreft banken die zijn aangesloten bij centrale instellingen, bepaalde eigenvermogensbestanddelen, grote posities, het toezichtkader en het crisisbeheer (PbEU L 302), met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht (Wft) ter implementatie van richtlijn nr. 2009/111/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie tot wijziging van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG en 2007/64/EG wat betreft banken die zijn aangesloten bij centrale instellingen, bepaalde eigenvermogensbestanddelen, grote posities, het toezichtkader en het crisisbeheer (PbEU L 302) (hierna: de richtlijn; de zogenoemde Capital Requirements Directive I of CRD II). De belangrijkste onderdelen betreffen de regels inzake het bepalen van bepaalde eigenvermogensbestanddelen, securitisatie en grote posities. Deze aspecten zullen in lagere regels worden neergelegd. De onderdelen waarop het voorstel met name betrekking heeft, betreffen de samenwerking tussen financiële toezichthouders ten aanzien van financiële ondernemingen met vestigingen in verschillende lidstaten.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen met betrekking

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.

tot de wijze van implementeren en informatieverstrekking door de centrale bank aan de financiële toezichthouder. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 10 maart 2011, nr. 11.00610, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies gedateerd 28 april 2011, nr. W06.11.0071/III bied ik u hierbij aan. Het ontwerp geeft de Raad van State aanleiding tot het maken van een aantal opmerkingen.

1. Wijze van implementeren

De belangrijkste onderdelen van de richtlijn betreffen de regels inzake bepaalde eigen vermogensbestanddelen en grote posities. Deze regels zullen voor een belangrijk deel worden geïmplementeerd via delegatie in het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr) en via de toezichthouderregels van De Nederlandsche Bank (DNB).

Een goede implementatie van de richtlijn is van groot belang voor de gezondheid van het financiële stelsel. De richtlijn kan echter niet op zich zelfstaand worden gezien. Tezamen met CRD III¹ en CRD IV² vormt CRD II een pakket maatregelen waarmee wordt beoogd de regels en aanbeveling van het Bazels Bankencomité (Bazel III) over te nemen. De Afdeling heeft in de memorie van toelichting dan ook een nadere beschouwing gemist over de betekenis van het thans voorliggende pakket in relatie tot het pakket maatregelen in zijn geheel. Gegeven de ontwikkelingen op de financiële markten ligt het voor de hand om in de toelichting ook inzicht te bieden in de belangrijkste voorgenomen wijzigingen in het Bpr en in toezichtregels. Zo wordt inzicht gegeven in het tot stand te brengen geheel van regels ten behoeve van een betere regulering van de financiële markten. Hiermee kan tegemoet worden gekomen aan de door parlement en regering gedragen aanbeveling van de Commissie De Wit om de rol van het parlement bij de totstandkoming van nationale regelgeving te versterken.³ In dit verband vraagt de Afdeling er voorts aandacht voor dat onderdelen van richtlijn 2009/111/EG, die thans worden geïmplementeerd, inmiddels zijn achterhaald door richtlijn 2010/78/EG.⁴ Zo bestaat het comité van Europese banktoezichthouders inmiddels niet meer en zijn de taken van dit comité overgenomen door de inmiddels opgerichte Europese Bankautoriteit. De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het vorenstaande in te gaan.

¹ Richtlijn 2010/76/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot wijziging van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG wat betreft de kapitaalvereisten voor de handelsportefeuille en voor hersecuritisaties, alsook het bedrijfseconomisch toezicht op het beloningsbeleid (PbEU L 329).

² CRD IV is nog in voorbereiding. Op 26 februari 2010 heeft de Europese Commissie een consultatie gestart (IP/10/197 en Memo/10/51).

³ Kamerstukken II 2009/10, 31 980, nrs. 3–4, aanbeveling 17. Bij de vraag in hoeverre (sub)delegatie gewenst is, dient er rekening mee gehouden te worden dat de richtlijn zelf diverse keuzemogelijkheden bij de uitwerking geeft. Zo heeft de lidstaat op grond van de richtlijn de mogelijkheid bepaalde vorderingen uit te sluiten van de hoofdregel dat vorderingen niet meer dan 25 % van het eigen vermogen mogen zijn.

⁴ Zie in dit verband Richtlijn 2010/78/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot wijziging van de Richtlijnen 98/26/EG, 2002/87/EG, 2003/6/EG, 2003/41/EG, 2003/71/EG, 2004/39/EG, 2004/109/EG, 2005/60/EG, 2006/48/EG, 2006/49/EG en 2009/65/EG wat de bevoegdheden van de Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Bankautoriteit), de Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen) en de Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Autoriteit voor effecten en markten) (Pb EU L 331).

1. Wijze van implementeren

De Afdeling advisering merkt op dat CRD II niet als een op zichzelf staande regeling kan worden gezien. Tezamen met CRD III en CRD IV vormt deze richtlijn een pakket maatregelen dat van groot belang is voor de gezondheid van de financiële sector. Gezien deze samenhang geeft de Afdeling advisering aan dat er in de memorie van toelichting een nadere beschouwing ontbreekt betreffende de betekenis van het thans voorliggende pakket in relatie tot het pakket maatregelen in zijn geheel. Gegeven de ontwikkeling op de financiële markten ligt het voor de hand om in de toelichting ook inzicht te bieden in de belangrijkste voorgenomen wijzigingen in het Besluit prudentiële regels (Bpr) en in toezichtregels. Hiermee kan tegemoet worden gekomen aan de door parlement en regering gedragen aanbeveling van de Commissie De Wit om de rol van het parlement bij de totstandkoming van nationale regelgeving te versterken. De Afdeling advisering adviseert in de toelichting nader op het vorenstaande in te gaan.

De voorgestelde wijzigingen ingevolge CRD II, zoals vastgelegd in het voorliggende wetsvoorstel, vormen het eerste deel van een groter wijzigingstraject. Op 24 november 2010 is CRD III tot stand gekomen.¹ Deze richtlijn is voor een belangrijk deel geïmplementeerd in het Besluit beheerst beloningsbeleid Wft.² Op dit moment worden in Europa onderhandelingen gevoerd over CRD IV. In de memorie van toelichting is de samenhang toegelicht tussen CRD III en CRD IV. De belangrijkste voorgenomen wijzigingen van het Bpr en de toezichthouderregels die voortvloeien uit CRD III zijn in paragraaf 3 van de memorie van toelichting uiteengezet.

Vervolgens vraagt de Afdeling advisering aandacht voor de implicaties van richtlijn 2010/78/EG. Belangrijk gevolg van deze richtlijn is dat het comité van Europese banktoezichthouders niet meer bestaat. De taken van dit comité zijn inmiddels overgenomen door de Europese Bankautoriteit (EBA). Het voorstel en de memorie van toelichting zijn hierop aangepast.

2. Informatieverstrekking centrale bank – financiële toezichthouder
In artikel I, onder B, wordt een nieuw achtste lid toegevoegd aan artikel 1:51a Wft. De strekking ervan is – kort gezegd – dat wanneer DNB in haar hoedanigheid van centrale bank kennis krijgt van een noodsituatie bij een bank, zij de in de desbetreffende lidstaat bevoegde toezichthoudende autoriteit ten aanzien van die bank onverwijld waarschuwt. Deze bepaling beoogt het gewijzigde artikel 130, eerste lid, tweede alinea, van richtlijn 2006/48/EG³ te implementeren, dat luidt:

Als de in artikel 49, vierde alinea, bedoelde autoriteit kennis krijgt van een situatie als beschreven in de eerste alinea, waarschuwt zij zo spoedig mogelijk de in de artikelen 125 en 126 bedoelde bevoegde autoriteiten. Bij de «in artikel 125 en 126 bedoelde autoriteiten» gaat het om de bevoegde toezichthouders ten aanzien van – kort gezegd – de moederinstelling of de holding. Artikel 49, vierde alinea, van richtlijn 2006/48/EG, waarnaar wordt verwezen, luidt:

In een noodsituatie als bedoeld in artikel 130, lid 1, staan de lidstaten de bevoegde autoriteiten toe dat zij gegevens toezenden aan centrale banken van het Europese stelsel van centrale banken als deze gegevens van belang zijn voor de uitoefening van hun wettelijke taken, waaronder het voeren van monetair beleid en de daarmee samenhangende beschikbaarstelling van liquide middelen, de uitoefening van toezicht op betalings-, clearing- en effectenafwikkelingsystemen en de waarborging van de stabiliteit van het financiële stelsel.

Uit deze bepalingen kan de Afdeling niet zonder meer afleiden, dat artikel 130, eerste lid, tweede alinea, van richtlijn 2006/48/EG zo moet worden begrepen dat die bepaling ertoe strekt gegevensverstrekking door de centrale bank aan de toezichthouder mogelijk te maken. Daarbij is mogelijk van belang het eigenstandige stelsel van geheimhouding en informatieverstrekking dat geldt voor centrale banken.⁴ In haar advies bij het richtlijnvoorstel lijkt de Europese Centrale Bank echter wel van een dergelijke uitleg uit te gaan, waar wordt gewezen op de noodzaak van een versterkte samenwerking tussen de financiële stabiliteitsbeoordelingen van de centrale banken en het prudentieel toezicht op individuele financiële instellingen.⁵

De Afdeling adviseert nader op het vorenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

2. Informatieverstrekking centrale bank – financiële toezichthouder
De Afdeling advisering merkt op dat zij, op basis van de bepalingen van de richtlijn, niet zonder meer kan afleiden dat centrale banken de mogelijkheid wordt gegeven toezichthoudende autoriteiten te waarschuwen als er sprake is van een noodsituatie.

¹ Richtlijn nr. 2010/76/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie tot wijziging van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG wat betreft de kapitaalvereisten voor de handelsportefeuille en voor hersecuritisaties, alsook het bedrijfseconomisch toezicht op het beloningsbeleid (PbEU L 329).

² Besluit van 19 november 2010, houdende wijziging van het Besluit prudentiële regels Wft en het Besluit Gedragtoezicht financiële ondernemingen Wft (Besluit beheerst beloningsbeleid Wft), Staatsblad 2010, 806.

³ Richtlijn 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (herschikking)(PbEU L 177).

⁴ Zie in dit verband artikel 38 van het Statuut van het Europees Stelsel van Centrale Bank en van de Europese Centrale Bank.

⁵ CON/2009/17/EG (PbEU C 93), punt 15: « zou het toezicht op individuele instellingen voordeel dienen te behalen uit het resultaat van de financiële stabiliteitsbeoordelingen van centrale banken, die van hun kant eveneens gebruik dienen te maken van input door toezichthouders.».

De Afdeling advisering adviseert hier nader op in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

Op grond van artikel 130, eerste lid, eerste alinea, van de richtlijn dient de toezichthouder die toezicht houdt op geconsolideerde basis, de in de artikelen 49 en 50 genoemde autoriteiten, onverwijld op de hoogte te stellen van een noodsituatie in een bankgroep. De in de artikelen 49 en 50 genoemde autoriteiten of instanties zijn centrale banken, andere instanties met een soortgelijke taak in hun hoedanigheid van monetaire autoriteit, (in voorkomend geval) andere overheidsinstanties die belast zijn met het toezicht op de betalingssystemen en andere centrale overheidsdiensten die bevoegd zijn voor de wetgeving inzake het toezicht op kredietinstellingen, financiële instellingen, beleggingsdiensten en verzekeringsmaatschappijen, alsmede aan de inspecteurs die in opdracht van deze overheidsdiensten optreden. Artikel 130, eerste lid, eerste alinea, is verwerkt in artikel 1:93a van de Wft (nieuw).

In artikel 130, eerste lid, tweede alinea, is de omgekeerde situatie geregeld. De autoriteiten, bedoeld in artikel 49, vierde alinea, van de richtlijn stellen de bevoegde autoriteiten, bedoeld in de artikelen 125 en 126, zo spoedig mogelijk op de hoogte van een noodsituatie. Artikel 130, eerste lid, tweede alinea, is verwerkt in artikel 1:51a, achtste lid van de Wft (nieuw). Bij het opstellen van dit achtste lid is uitgegaan van de volgende alinea van artikel 49:

«Deze afdeling houdt voor deze autoriteiten of instanties geen belemmering in om aan de bevoegde autoriteiten de gegevens toe te zenden die deze nodig hebben ter uitvoering van artikel 45.»

Op basis van deze bepaling dient de Nederlandsche Bank indien zij kennis krijgt van een noodsituatie, in haar hoedanigheid van centrale bank, de toezichthoudende instantie van de lidstaat die belast is met het toezicht op geconsolideerde basis onverwijld alle informatie mede te delen die voor de uitoefening van diens taken noodzakelijk is.

3. Voor een redactionele kanttekening verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

3. Redactionele kanttekeningen

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling advisering is het eerste lid van artikel 3:278d aangepast. De Afdeling advisering stelt voor de verwijzing in artikel 3:278d, eerste lid, naar artikel 3:278c, eerste lid, te vervangen door een verwijzing naar artikel 3:278c, vijfde lid. In plaats van een verwijzing naar artikel 3:278c, vijfde lid, is het bepaalde in het vijfde lid overgenomen in artikel 3:278d, eerste lid. Hierdoor wordt het duidelijk dat indien het overleg met de betrokken toezichthoudende instanties van andere lidstaten niet binnen de termijn, bedoeld in artikel 3:278c, tweede lid, tot overeenstemming heeft geleid, de Nederlandsche Bank, indien zij toezicht houdt op dochterondernemingen van een EU-moederbeleggingsonderneming of EU-moederkredietinstelling of een EU-moederholding op niet-geconsolideerde of gesubconsolideerde basis, onverwijld een besluit neemt op grond van de evaluatie, bedoeld in artikel 3:18a, of het toetsingsvermogen van de dochterondernemingen toereikend is gelet op de financiële situatie en het risicoprofiel van de dochterondernemingen.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken 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,
J. C. de Jager

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W06.11.0071/III met een redactionele kanttekening die de Afdeling in overweging geeft.

- In artikel 3:278d, eerste lid, «artikel 3:278c, eerste lid» vervangen door: 3:278c, vijfde lid.