

Vergaderjaar 2013–2014

**33 849**

**Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten ter implementatie van 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) en ter implementatie van 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) (Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten)**

**Nr. 4**

**ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT <sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 5 december 2013 en het nader rapport d.d. 20 januari 2014, aangeboden aan de Koning door de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 24 oktober 2013, no. 13.002228, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet financieel toezicht en enige andere wetten ter implementatie van richtlijn nr. 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)*

<sup>1</sup> 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

*(Implementatiewet richtlijn kapitaalvereisten), met memorie van toelichting.*

*Het voorstel strekt tot implementatie van richtlijn nr. 2013/36/EU<sup>2</sup> (hierna: de richtlijn kapitaalvereisten) en verordening (EU) nr. 575/2013<sup>3</sup> (hierna: de verordening kapitaalvereisten). De richtlijn en de verordening vormen het nieuwe Europese kader voor prudentieel toezicht op banken en beleggingsondernemingen. Kenmerkend voor dit nieuwe kader is dat een groot deel van de inhoudelijke voorschriften – in het bijzonder de vereiste hoogte en samenstelling van het kapitaal – zijn opgenomen in een rechtstreeks werkende verordening. Het voorstel implementeert de verordening kapitaalvereisten door een aantal bepalingen te doen vervallen. Voorts wordt een aantal bepalingen gewijzigd om de bestaande wetgeving en de verordening kapitaalvereisten met elkaar in overeenstemming te brengen. De verordening treedt op 1 januari 2014 in werking, de richtlijn dient op dezelfde datum te zijn geïmplementeerd.*

*De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over de wijze van implementatie, het tijdelijk beroepsverbod, de beperking van de variabele beloningen en de eis van gelijkwaardig prudentieel toezicht in de staat van herkomst voor banken en beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 24 oktober 2013, nr. 13.002228, 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 5 december 2013, nr. W06.13.0388/III, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel geeft de Afdeling aanleiding tot het maken van opmerkingen die naar haar oordeel enige aanpassing van het voorstel wenselijk maken. Onderstaand zal de volgorde van de opmerkingen zoals de Afdeling in haar advies hanteert worden aangehouden.

### *1. Achtergrond*

*Alvorens over te gaan tot haar inhoudelijke opmerkingen over het voorstel schetst de Afdeling in dit punt kort de achtergrond van het voorstel.*

*Toezichthouders van financiële instellingen over de gehele wereld hebben in het Basel Committee on Banking Supervision overeenstemming bereikt over de aanbevelingen voor een nieuw kader voor kapitaaleisen voor banken: het Bazel III kapitaalakkoord (2011). De aanbevelingen zijn overgenomen door de Europese Unie en hebben geresulteerd in een nieuw kader voor Europese regelgeving bestaande uit een rechtstreeks werkende verordening en een richtlijn. Hierbij is tevens rekening gehouden met de aanbevelingen van de Financial Stability Board ten aanzien van aanvullende kapitaaleisen voor zogenoemde systeemrelevante financiële instellingen.*

<sup>2</sup> Richtlijn nr. 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).

<sup>3</sup> 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).

*Er is uitdrukkelijk voor gekozen om een belangrijk deel van de aanbevelingen van Bazel III in een verordening op te nemen om een zo veel mogelijk gelijk speelveld te creëren. Inhoudelijk gaat het hierbij allereerst om de solvabiliteitseisen, oftewel om de minimum kapitaaleisen die zien op de structurele soliditeit van banken. Voorts gaat het om liquiditeits-eisen, oftewel eisen om financiële instellingen in staat te stellen om op korte termijn aan de verplichtingen te voldoen. Bij het laatste gaat het er vooral om te voorkomen dat een structureel gezonde instelling in problemen komt wanneer onverwacht op grote schaal tegoeden worden opgevraagd (bank run).*

#### *Kapitaaleisen*

*De kapitaaleisen zijn sinds het Bazel II akkoord (2004) onderverdeeld in drie zogenoemde «pillars». De eerste «pillar» betreft vooral de kwantitatieve en kwalitatieve eisen met betrekking tot de kapitalisatie en het risico management. Gegeven de ervaringen in de financiële crisis strekt Bazel III er toe de kapitaaleisen sterk te verhogen ten opzicht van de Bazel II-eisen. Evenals thans het geval is wordt de minimum vereiste kapitalisatie (deels) bepaald door de risico's die de activa van een bank meebrengen. Hiertoe wordt eerst per actiefpost de blootstelling (exposure) bepaald, dat wil zeggen het bedrag waarover risico gelopen wordt. Is eenmaal de exposure bepaald, dan bepaalt de kans dat er een daadwerkelijk verlies geleden gaat worden het risicogewicht. De vereiste kapitalisatie bestaat uit vervolgens een percentage van de naar risico gewogen activa (risk weighted assets of RWA). Dit percentage ligt tussen de 10,5% en 16,5% van de naar risico gewogen activa en is aanzienlijk hoger dan de thans op basis van Bazel II geldende 8% van de naar risico gewogen activa.*

*De voor een specifieke instelling geldende kapitaaleis wordt bepaald door de mate waarin bovenop de «basis»-solvabiliteits van 8% van de naar risico gewogen activa voor die instelling aanvullende kapitaalbuffers (kapitaalconserveringsbuffer, contra cyclische-buffer en eventueel een systeemrelevantie- en systeemrisico buffer) worden voorgeschreven. Naast de hoogte van de kapitaaleisen zijn ook de eisen aan de kwaliteit van het kapitaal aangescherpt.*

*Ook wanneer een instelling voldoet aan de solvabiliteitseisen, kan sprake zijn van een relatief beperkt eigen vermogen in verhouding tot vreemd vermogen. De kredietcrisis heeft het besef doen toenemen dat dit risicovol kan zijn. In verband hiermee wordt in de verordening de zogenoemde hefboomratio geïntroduceerd. Deze hefboomratio stelt een ondergrens aan de verhouding tussen het eigen vermogen en het vreemd vermogen van de instelling. De hefboomratio is een geheel nieuwe kapitaalmaatstaf. In de verordening geldt om die reden vanaf 1 januari 2014 een observatieperiode waarbinnen de hefboomratio wordt gemonitord. Voor 31 december 2016 zal de Europese Commissie een rapport opstellen, eventueel vergezeld van een voorstel met betrekking tot de definitieve vormgeving van de hefboomratio.*

*De tweede «pillar» betreft de interne risico- beheersingsmechanismen en de governance van een instelling,<sup>4</sup> terwijl de derde «pillar» vooral de externe informatieverstrekking aan marktpartijen betreft.<sup>5</sup> Ook hier vinden de nodige veranderingen plaats. Zo wordt bijvoorbeeld een bonusplafond ingevoerd om in het kader van het risico management ongewenste prikkels te voorkomen.*

<sup>4</sup> Pillar «risk management and supervision».

<sup>5</sup> Pillar «market discipline».

## Liquiditeitseisen

*De kredietcrisis heeft ook het besef doen toenemen dat liquiditeitsproblemen zelfs een gezonde financiële instelling in gevaar kunnen brengen. De verordening introduceert in dat verband nieuwe normen voor de liquiditeit van banken en beleggingsondernemingen: de liquiditeitsdekkingsgraad en de netto stabiele financieringsverhouding. Deze liquiditeitsregels zijn momenteel summier opgesteld en dienen voorsnog het doel om te kunnen monitoren op welke wijze deze moeten worden ingevuld. Tot 2015 zullen nationale liquiditeitsregels van toepassing blijven. Vanaf 2015 zullen de Europese liquiditeitsregels gefaseerd van toepassing zijn op banken en bepaalde typen beleggingsondernemingen.*

### 2. Wijze van implementatie; handhaving

*Als onderdeel van de herziening van de oude richtlijnen met betrekking tot het prudentieel toezicht op banken en beleggingsondernemingen is een groot aantal technische vereisten dat voorheen in één van beide richtlijnen was opgenomen, thans opgenomen in de verordening kapitaalvereisten. In de toelichting wordt terecht opgemerkt dat gelet op de rechtstreekse werking van de verordening omzetting van de daarin opgenomen voorschriften niet meer is vereist, en ook niet meer toegeestaan is.<sup>6</sup> Er is, aldus de toelichting, evenwel om verschillende redenen voor gekozen om de algemene vereisten van solvabiliteit en liquiditeit in de wet als nationale eisen, parallel aan de verordening, te handhaven. In de eerste plaats betreft het hier elementaire prudentiële eisen die vanwege hun belang bij voorkeur in de wettelijke regeling van het prudentieel toezicht, zolang dit nog een belangrijke rol vervult, tot uitdrukking komen. Een andere overweging om af te zien van het schrappen van de algemene vereisten van solvabiliteit en liquiditeit is dat deze een centrale rol spelen in het stelsel van prudentieel toezicht in de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) en bij de uitoefening van taken van de Nederlandsche Bank (hierna: DNB) als toezichthouder, zoals de vergunningverlening of het verstrekken van andere vormen van toestemming en de handhaving. Schrapping zou niet alleen nodeloos afbreuk doen aan het stelsel van prudentieel toezicht in de Wft, maar ook in wetstechnische zin een omvangrijker ingrijpen vergen dan nu wordt voorgesteld. Voor de concrete invulling van de nationale eisen van solvabiliteit en liquiditeit voor banken en beleggingsondernemingen zal in het Besluit prudentiële regels Wft rechtstreeks worden verwezen naar de voorschriften in de verordening. Daarmee worden de nationale eisen materieel gelijkgesteld aan de Europese eisen, waarmee wordt gewaarborgd dat de laatstgenoemde voorschriften niet worden doorkruist, aldus de toelichting.<sup>7</sup>*

*Ziet de Afdeling het goed dan zal alleen de «kapstok»-bepaling die vereist dat een bank beschikt over voldoende solvabiliteit en liquiditeit parallel aan de verordening gehandhaafd blijven.<sup>8</sup> Wat betreft de materiële eisen aan de solvabiliteit (vereiste ratio's en samenstelling) geldt slechts de verordening. De Afdeling heeft, in het licht van de redenen die in de toelichting worden genoemd, begrip voor de gekozen wijze van implementatie. Zij wijst er wel op dat deze nationale bepaling niet langer een grondslag kan bieden voor handhaving. Gelet op de rechtstreekse werking van de verordening kunnen voorschriften die zowel in de verordening als in de wet zijn opgenomen alleen op grond van de verordening worden*

<sup>6</sup> Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 5.

<sup>7</sup> Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 5.

<sup>8</sup> Meer in het bijzonder de artikelen 3:57 Wft en 3:63 Wft.

*gehandhaafd. Beboeting op grond van de nog bestaande wettelijke bepalingen is niet meer mogelijk, handhaving van de voorschriften uit de verordening zal, zoals in het stelsel van de wet gebruikelijk is, slechts kunnen geschieden op grond van artikel 1:3a Wft en het Besluit uitvoeringen EU verordeningen financiële markten.*

*De Afdeling adviseert in de toelichting te verduidelijken dat ten aanzien van de materiële eisen aan de solvabiliteit en de liquiditeit slechts de verordening van toepassing is alsmede dat de bedoelde «kapstok»-bepaling in de Wft ter zake van de solvabiliteit en liquiditeit niet als grondslag voor handhaving kan dienen.*

## *2. Wijze van implementatie; handhaving*

De Raad adviseert te verduidelijken dat de parallelle eisen aan solvabiliteit en liquiditeit niet dienen ter handhaving van de verordening. De handhaving van de verordening is reeds vanaf 1 januari 2014 mogelijk op grond van het per die datum gewijzigde Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten. Overtreding van voorschriften uit de verordening zal op grond van dat besluit rechtsreeks gesanctioneerd worden, zonder een beroep op nationale normen. Het algemeen deel van de toelichting is in subparagraaf 3f op dit punt aangevuld.

## *3. Sanctie; beroepsverbod*

*Het voorgestelde artikel 1:87 Wft introduceert de bevoegdheid voor de toezichthouder om aan personen werkzaam bij een bank of beleggingsonderneming een tijdelijk verbod op te leggen om functies uit te oefenen bij banken of beleggingsondernemingen of ondernemingen binnen een groep waarvan deze deel uitmaken. De toezichthouder kan daartoe besluiten indien de bank of beleggingsonderneming een overtreding heeft begaan die is gerangschikt in de derde boetecategorie; een verbod kan worden opgelegd aan natuurlijke personen die de overtreding hebben begaan, daarvoor opdracht hebben gegeven of daaraan feitelijk leiding hebben gegeven. De bepaling strekt tot implementatie van artikel 67, tweede lid, onderdeel d, van de richtlijn kapitaalvereiste dat vereist dat de toezichthouders een voorlopig verbod kunnen opleggen voor een lid van het leidinggevend orgaan van de instelling of enigerlei andere natuurlijke persoon die voor de inbreuk verantwoordelijk wordt gehouden, om functies in instellingen te bekleden.*

*De toelichting vermeldt dat het tijdelijk verbod valt aan te merken als een herstelsanctie, gericht op het beëindigen of het voorkomen van de kans op herhaling van de overtreding, alsmede het waarborgen van de integriteit van de bedrijfsuitoefening van de onderneming.<sup>9</sup> De Afdeling merkt op dat de werkingssfeer van het verbod ruim is. De toelichting vermeldt dat de mogelijkheid van het opleggen van een tijdelijk verbod niet is beperkt tot de actuele functie van de betrokkene, maar dat de schorsing zich kan uitstrekken tot andere, eventueel soortgelijke, functies binnen de financiële sector. Hiermee wordt voorkomen dat het verbod wordt omzeild en de betrokkene een andere functie kan bekleden binnen dezelfde onderneming of een andere bank of beleggingsonderneming, aldus de toelichting. Om te voorkomen dat het verbod toch wordt omzeild door het bekleden van een functie binnen een aan de betreffende bank of beleggingsonderneming verbonden onderneming, strekt het verbod zich mede uit tot elke onderneming binnen de groep waar de betrokken bank of beleggingsonderneming deel van uitmaakt, ongeacht of deze onder-*

<sup>9</sup> Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel N.

*neming kwalificeert als bank, beleggingsonderneming of financiële onderneming in de zin van de Wft.<sup>10</sup>*

*Daarmee kan de opgelegde sanctie zeer ingrijpend zijn en de facto neerkomen op een tijdelijk beroepsverbod voor de betrokkene. De maximale duur van de sanctie is wettelijk niet bepaald; de toezichthouder besluit over de duur van de schorsing. De Afdeling merkt op dat voor elke sanctie geldt dat zij proportioneel dient te zijn in het licht van de aard en de ernst van het feit waarvoor zij wordt opgelegd en dat rekening dient te worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. In dit licht is de Afdeling van oordeel dat het voorgestelde artikel 1:87 Wft onvoldoende waarborgt dat de op te leggen sanctie, gelet op de ruime werkings sfeer, aan de eisen van evenredigheid voldoet.*

*De Afdeling meent dat in de wet waarborgen, zoals bijvoorbeeld de maximale duur van het verbod, dienen te worden opgenomen om te verzekeren dat een opgelegde sanctie proportioneel is aan de overtreding waarvoor deze wordt opgelegd. Zij adviseert het voorstel in het licht van het bovenstaande aan te passen.*

### *3. Sanctie; beroepsverbod*

De suggestie van de Afdeling is overgenomen om, vanwege de proportionaliteit van die maatregel als herstelsanctie, een maximumtermijn te verbinden aan de maatregel inzake een tijdelijk verbod om bij een bank of beleggingsonderneming werkzaam te zijn. Het voorgestelde artikel 1:87 is aangevuld met een maximering van de termijn van de maatregel tot een jaar. Voorzien is in de mogelijkheid van verlenging van de maatregel met ten hoogste een jaar, waarbij een eventueel besluit tot verlenging noopt tot een hernieuwde afweging en motivering.

### *4. Beperking variabele beloning*

*Het voorgestelde artikel 3:17a Wft stelt een plafond in voor de variabele beloning voor bepaalde categorieën werknemers van financiële ondernemingen. De groep waarvoor het bonusplafond geldt, betreft medewerkers wier werkzaamheden het risicoprofiel van de onderneming wezenlijk beïnvloeden. Via deze weg wordt beoogd te voorkomen dat het beloningsbeleid aanspoort tot het nemen van buitensporige risico's door werknemers.<sup>11</sup>*

*Het voorgestelde artikel 3:17a, tweede lid, Wft bepaalt dat het variabele deel van de beloning ten hoogste 100% van het vaste deel van de beloning op jaarbasis bedraagt. Het derde lid geeft aandeelhouders, bestuurders of leden van de onderneming de mogelijkheid om het variabele deel van de totale beloning ten hoogste 200% van het vaste deel van de totale beloning op jaarbasis te laten bedragen. Ingevolge het voorgestelde artikel VII, tweede lid, geldt het bonusplafond ook wanneer met de betrokkene reeds voorafgaande aan de inwerkingtreding van artikel 3:17a een maximale variabele beloning is overeen gekomen die hoger is dan op grond van die bepaling is toegestaan. Dit heeft ingrijpende gevolgen voor reeds bestaande (arbeids-)overeenkomsten.*

*Het voorgestelde artikel 3:17a Wft strekt tot implementatie van artikel 94, eerste lid, onderdeel g, van de richtlijn kapitaalvereisten. Artikel 162, derde lid, van de richtlijn kapitaalvereisten bepaalt daarover nog dat de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die nodig zijn om te voldoen*

<sup>10</sup> Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel N.

<sup>11</sup> Zie overweging 62 en 65 van de considerans.

*aan artikel 94, eerste lid, onderdeel g, instellingen de verplichting opleggen de daarin vervatte beginselen toe te passen op beloningen toegekend voor diensten die zijn verleend of prestaties die zijn geleverd met ingang van het jaar 2014, ongeacht of die beloningen verschuldigd zijn uit hoofde van contracten die vóór dan wel na 31 december 2013 zijn gesloten.*

*De Afdeling merkt hierover het volgende op.*

*Met het voorstel wordt de contractsvrijheid tussen de betrokken werknemers en de ondernemingen waarbij zij in dienst zijn, beperkt. Daarbij grijpt het voorgestelde artikel 3:17a in verbinding met het voorgestelde artikel VII in op reeds bestaande contractuele afspraken. De Afdeling wijst er op dat bestaande aanspraken en rechtsposities in beginsel vallen onder de bescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (EP), alsook van artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, die het recht op ongestoord genot van eigendom regelen. Gemaakte salarisafspraken over variabele beloningen, in het bijzonder wanneer zij in voldoende mate concreet en voorzienbaar zijn (legitimate expectations), zijn aan te merken als toekomstige vorderingen op de werkgever, die naar verwachting door de nationale rechter en het EHRM zullen worden aangemerkt als eigendom in de zin van artikel 1 EP en artikel 17 van het Handvest.*

*Wil een inmenging in eigendomsrechten rechtmatig zijn, dan moet voldaan worden aan bepaalde voorwaarden. Zo moet de inmenging een wettelijke basis hebben, een legitiem doel dienen dat past in het kader van het algemeen belang en proportioneel zijn. In (de considerans bij) de richtlijn wordt geen herkenbare afweging op dit punt in het licht van artikel 1 EP en artikel 17 van het Handvest gemaakt. Het ligt naar het oordeel van de Afdeling daarom in de rede dat die afweging thans bij het onderhavige wetsvoorstel wordt gemaakt.*

*De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het bovenstaande aan te vullen.*

#### *4. Beperking variabele beloning*

De Afdeling adviseert om, bij gebreke aan een herkenbare afweging in de tekst van de richtlijn ten aanzien van de inmenging in eigendomsrechten, in het bijzonder in het licht van artikel 1 van het Eerste protocol bij het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, deze afweging alsnog te maken bij het onderhavige wetsvoorstel. Voorop moet worden gesteld dat het naar mijn oordeel niet aan de (Nederlandse) implementatiewetgever is om bepaalde keuzen die zijn gemaakt door de Europese wetgever achteraf alsnog te voorzien van een (nadere) afweging of motivering.

De keuze in de richtlijn voor een bonusplafond wordt evenwel door mij nadrukkelijk onderschreven. Mijn eigen overwegingen omtrent de uit die keuze voortvloeiende inbreuk op eigendomsrechten zijn daarbij de volgende. Het eigendomsrecht in het kader van het EVRM heeft een ruime reikwijdte, waarbinnen rechten en belangen die een vermogenswaarde vertegenwoordigen vallen. Hierbij is van belang dat het recht of belang met voldoende zekerheid vaststaat. De enkele hoop op bijvoorbeeld een bepaalde variabele beloning is onvoldoende. Voor zover het recht op een variabele beloning contractueel is vastgelegd en vooraf voor het individu duidelijk is welke beloning betaald zal worden bij de afgesproken prestatie, ga ik er vanuit dat contractuele aanspraken op variabele

beloning die worden geraakt door het bonusplafond in beginsel onder de werking van artikel 1 van het Eerste protocol bij het EVRM zullen vallen.

Volgens vaste rechtspraak van het EHRM is een inbreuk op grondrechten als de nu voorliggende maatregel tot inmenging in het ongestoorde genot van eigendom gerechtvaardigd indien deze bij wettelijk voorschrift is voorzien en noodzakelijk en proportioneel is. Met een maatregel die een gerechtvaardigde inbreuk maakt op een grondrecht moet de bescherming van het algemeen belang gediend zijn. De in de richtlijn opgenomen maatregel van beperking van de omvang van de variabele beloning in verhouding tot het vaste deel van de beloning draagt bij aan de stabiliteit en integriteit van de financiële sector en de bescherming van de consument. Met het tegengaan van excessieve variabele beloningen wordt een mogelijke prikkel tot risicovol of niet-integer gedrag in belangrijke mate verminderd. Excessieve variabele beloningen hebben bijgedragen aan ernstige misstanden in de financiële sector en daarmee het maatschappelijk vertrouwen in de financiële sector aangetast. De in dit verband gewenste cultuur- en gedragsverandering in de financiële sector ten aanzien van beloningsbeleid heeft zich tot nu toe nog in onvoldoende mate voltrokken. Hierdoor is nog steeds sprake van een vertrouwenskloof tussen maatschappij en financiële sector en blijft het risico bestaan dat excessieve variabele beloningen blijven leiden tot nieuwe incidenten. Op grond van het voorgaande ben ik van oordeel dat de maatregel in de richtlijn noodzakelijk is en in gepaste verhouding staat tot de nagestreefde bescherming van het algemeen belang. Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling is de toelichting bij artikel VII, tweede lid, nog nader aangevuld.

#### *5. Preventieve handhaving*

*Het voorstel introduceert op een aantal plaatsen bevoegdheden voor de toezichthouder om maatregelen te nemen voordat wettelijke normen, bijvoorbeeld minimum kapitaalratio's, zijn overschreden: preventieve handhaving. De Afdeling merkt hierover het volgende op.*

- a. *Op grond van artikel 1:59 Wft kan de toezichthouder een aanwijzing geven aan een financiële onderneming met zetel in Nederland die actief is in een andere lidstaat, wanneer die onderneming niet voldoet aan in een andere lidstaat geldende voorschriften. Als de aanwijzing onvoldoende effect sorteert kan de toezichthouder een zogenoemd activiteitenverbod opleggen. Ingevolge het voorgestelde artikel 1:59, vierde lid, Wft kunnen deze maatregelen ook worden genomen indien er een significant risico bestaat dat een bank niet langer zal voldoen aan de wettelijke voorschriften.*

*De bepaling strekt tot implementatie van artikel 41, eerste lid, onderdeel B, van de richtlijn kapitaalvereisten waarin wordt bepaald dat indien er een «wezenlijk risico» bestaat dat de kredietinstelling niet zal voldoen aan nationale bepalingen ter omzetting van de richtlijn of de verordening kapitaalvereisten de toezichthouder onverwijld alle passende maatregelen treft om te bewerkstelligen dat de betrokken kredietinstelling de onregelmatige situatie verhelpt of maatregelen treft om het risico van niet-naleving af te wenden.*

*Thans is in artikel 5:7 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) opgenomen dat een herstelsanctie kan worden opgelegd, zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt. De Afdeling merkt op dat in de toelichting niet wordt ingegaan op het onderscheid tussen het in de richtlijn gehanteerde begrip «wezenlijk» risico en het in het voorstelde artikel 1:59, vierde lid, Wft gehanteerde begrip «significant» risico. Voorts*



*wordt in de toelichting niet ingegaan op de vraag wanneer aan dit criterium zal zijn voldaan en hoe zich dit verhoudt tot het in de Nederlandse rechtsorde gehanteerde begrip «klaarblijkelijk dreigend gevaar».*

*De Afdeling meent dat in elk geval in de toelichting nader dient te worden ingegaan op de vraag onder welke omstandigheden gesproken kan worden van een significant (wezenlijk) risico dat niet aan wettelijke voorschriften zal worden voldaan. Elders wordt in wetgeving en beleid een onderscheid gehanteerd tussen «risico», dat zou duiden op een mogelijk gevaar, en «dreiging» dat duidt op het bestaan van een reëel gevaar. In de toelichting zal moeten worden verduidelijkt of het inderdaad de bedoeling van de EU-richtlijn is dat reeds bij het bestaan van de mogelijkheid van overtreding kan worden opgetreden, of dat alleen preventief kan worden opgetreden indien er aan de hand van bepaalde signalen sprake is van een meer of minder ernstige dreiging van overtreding. Gelet op de betekenisverschillen in onderscheiden talen van wat dezelfde term «risico» lijkt, is het laatste niet uitgesloten. In dien dat het geval is, zou beter kunnen worden aangesloten bij het reeds in de Awb neergelegde criterium voor preventieve handhaving: dreigend gevaar, al dan niet onder toevoeging van een kwalificatie van dat gevaar (klaarblijkelijk of anderszins).*

*De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het bovenstaande aan te vullen, en zo nodig het voorstel aan te passen*

- b. *Het voorgestelde artikel 3:111a, eerste lid, Wft geeft DNB de bevoegdheid tot het treffen van een aantal maatregelen ingeval een bank of beleggingsonderneming niet voldoet aan krachtens de wet of de verordening kapitaalvereisten gestelde eisen met betrekking tot de inrichting van de bedrijfsvoering, de solvabiliteit of de liquiditeit. DNB kan deze maatregelen eveneens treffen indien er aanwijzingen zijn dat de onderneming binnen twaalf maanden niet langer aan deze eisen zal voldoen. Artikel 311a, eerste lid, strekt tot implementatie van artikel 102, eerste lid, onderdeel b, van de richtlijn kapitaalvereisten.*

*Het voorgestelde artikel 3:111a, tweede lid, Wft bepaalt dat DNB de in het eerste lid bedoelde maatregelen ook kan opleggen indien zij naar aanleiding van een jaarlijkse evaluatie, tekenen ontwaart van een ontwikkeling die de beheerste en integere bedrijfsuitoefening, de liquiditeit of de solvabiliteit van een bank of beleggingsonderneming in gevaar kan brengen. De toelichting vermeldt bij artikel 3:111a, tweede lid, Wft uitdrukkelijk dat hier sprake is een vorm van preventief ingrijpen dat moet voorkomen dat de betreffende instelling in de problemen komt.*

*In de toelichting wordt niet ingegaan op de verhouding tussen de grondslagen voor preventief ingrijpen in artikel 3:111a, eerste en tweede lid, Wft. Ziet de Afdeling het goed dan is niet onwaarschijnlijk dat, indien er tekenen zijn van een ontwikkeling die de beheerste en integere bedrijfsuitoefening, de liquiditeit of de solvabiliteit van een bank of beleggingsonderneming in gevaar kan brengen, eveneens sprake is van aanwijzingen dat de onderneming op termijn (binnen twaalf maanden) niet langer aan de wettelijke eisen inzake de inrichting van de bedrijfsvoering, de solvabiliteit of de liquiditeit zal voldoen. Daarmee lijken beide grondslagen elkaar ten minste deels te overlappen.<sup>12</sup>*

---

<sup>12</sup> Naast het feit dat op grond van artikel 1:75, tweede lid, Wft reeds een aanwijzing kan worden gegeven indien DNB tekenen ontwaart van ontwikkeling die het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit van een onderneming in gevaar kunnen brengen.

*De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen artikel 3:111a, eerste en tweede lid, Wft en zo nodig het voorstel aan te passen.*

#### *5. Preventieve handhaving*

- 5a. Terecht constateert de Afdeling dat het begrip «significant» risico afwijkt van de in de richtlijn gehanteerde begrip «wezenlijk» risico. Dit verschil, dat samenhangt met een eerdere Nederlandse taalversie, is in de voorgestelde wijziging weggelaten. De richtlijn doelt in dit verband inhoudelijk gezien op een potentieel risico, er hoeft dus geen sprake te zijn van een concrete dreiging. Om deze reden is, mede gelet op de opmerkingen van de Afdeling op dit punt, inhoudelijke aansluiting bij het criterium van artikel 5:7 Awb niet mogelijk.*
- 5b. De conclusie van de Afdeling dat de voorgestelde grondslag voor het nemen van een maatregel als voorzien in het eerste lid van artikel 3:111a, dat is ontleend aan de richtlijn, overlapt met de grondslag in het tweede lid, dat is ontleend aan artikel 1:75 Wft, kan worden onderschreven. Aan het advies is dan ook gevolg gegeven door het ruimste criterium, dat van het oorspronkelijke voorgestelde tweede lid, nu op te nemen in het eerste lid.*

#### *6. Gelijkwaardig prudentieel toezicht*

*De toelichting vermeldt dat in het kader van dit voorstel de voor banken en beleggingsondernemingen uit derde landen geldende bepalingen met betrekking tot markttoegang en solvabiliteit nog eens tegen het licht gehouden zijn. Thans bepaalt artikel 3:46 Wft dat een bank met zetel in een staat die geen lidstaat is en die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor haar bedrijf uitoefent en die een dochteronderneming is van een bank met zetel in een staat die geen lidstaat is, in de staat waar de moederonderneming haar zetel heeft onder voldoende geconsolideerd toezicht staat. Mede tegen de achtergrond van artikel 47 van de richtlijn kapitaalvereisten is geconcludeerd dat aanpassing wenselijk is. Daartoe wordt de reikwijdte van artikel 3:46 Wft uitgebreid. In het voorgestelde artikel 3:46 Wft wordt bepaald dat een bank met zetel in een staat die geen lidstaat is, die vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor haar bedrijf uitoefent, of een beleggingsonderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is, die in Nederland beleggingsdiensten verleent of beleggingsactiviteiten verricht, in de staat waar zij haar zetel heeft onder prudentieel toezicht staat dat ten minste gelijkwaardig is aan het prudentieel toezicht ingevolge de Wft. De eis van gelijkwaardig prudentieel toezicht in de staat van herkomst komt aldus in de plaats van de beperktere eis dat de betrokken bank, indien deze dochter is van een andere bank met zetel buiten de Europese Unie, in de staat van die moederbank onder voldoende geconsolideerd toezicht moet staan. De Afdeling merkt hierover het volgende op.*

- a. Ingevolge de voorgestelde artikelen 2:21, eerste lid, onderdeel f, Wft en 2:99, tweede lid, onderdeel k, Wft dient een bank respectievelijk een beleggingsonderneming, bij de aanvraag van een vergunning om in Nederland actief te mogen zijn aan te tonen dat zal worden voldaan aan 3:46 Wft. De onderneming zal aldus moeten aantonen dat in het land van de zetel met Nederland gelijkwaardig prudentieel toezicht wordt gehouden. De toelichting merkt hierover op dat de voorgestelde eis behalve op de inhoud van de regelgeving tevens betrekking heeft op de uitoefening van het toezicht, zowel op individuele als op geconsolideerde basis. Van gelijkwaardig toezicht is sprake als dat door de Europese Commissie of de Europese Bankautoriteit (hierna: EBA) is vastgesteld. Als een analyse van deze instanties ontbreekt*

*komt het oordeel toe aan DNB, die in dat geval zelf onderzoek zal doen, aldus de toelichting.*<sup>13</sup>

*De Afdeling merkt op dat anders dan de overige vergunningvoorschriften genoemd in de artikelen 2:21 Wft en 2:99 Wft de eis van gelijkwaardig toezicht geen betrekking heeft op de onderneming zelf. Het is dan ook de vraag op welke wijze de onderneming zal kunnen aantonen dat het lokale toezicht ten aanzien van de inhoud van de regelgeving en de uitoefening door de toezichthouder «ten minste gelijkwaardig is aan het prudentieel toezicht» ingevolge de Wft. De toelichting biedt in dat verband geen handvatten. Ook nu bepaalt artikel 2:21, eerste lid, onderdeel f, dat bij de aanvraag van een vergunning dient te worden aangetoond dat wordt voldaan aan artikel 3:46 Wft. De reikwijdte van het thans geldende artikel 3:46 Wft is echter aanmerkelijk beperkter. Gelet op het feit dat de uiteindelijke beoordeling van gelijkwaardigheid zal worden gedaan door de Europese Commissie, de EBA of, bij ontstentenis van een Europese beoordeling, DNB, is het de vraag of het in de rede ligt om de «bewijslast» in deze bij de onderneming te leggen.*

*De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het bovenstaande aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.*

- b. *Zoals hierboven reeds is opgemerkt, zijn in het licht van de aanpassing van artikel 3:46 Wft ook de voorwaarden voor de verlening van een vergunning in de artikelen 2:17, 2:21 en 2:99 Wft aangepast. De Afdeling wijst er op dat de verwijzing in artikel 2:17, onderdeel f, Wft naar artikel 3:46 Wft niet past in het kader van een vergunning ex. artikel 2:16 Wft waarop de voorwaarden uit artikel 2:17 Wft zien. Artikel 2:16 Wft betreft de vergunningseis voor een onderneming met zetel in een andere lidstaat, die aldaar geen vergunning behoeft te hebben en deze ook niet vrijwillig heeft verkregen – het is aldus de vraag in hoeverre deze onderneming onder toezicht staat – terwijl artikel 3:46 Wft vereist dat een onderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is in de staat van de zetel onder toezicht staat dat gelijkwaardig is aan het prudentieel toezicht op grond van de Wft.*

*De Afdeling adviseert artikel I, onderdeel X, in het licht van het bovenstaande aan te passen.*

## *6. Gelijkwaardig prudentieel toezicht*

- 6a. *Het is juist dat de eis van gelijkwaardig toezicht, anders dan de overige vergunningvoorschriften, geen betrekking heeft op de onderneming zelf. Indien een bank uit een derde land, niet zijnde een lidstaat of een aangewezen staat, ervoor kiest om geen rechtspersoon in Nederland op te richten maar om haar activiteiten vanuit een bijkantoor te verrichten, dienen bij de vergunningaanvraag inderdaad gegevens te worden overgelegd op basis waarvan de Nederlandsche Bank kan beoordelen of aan bedoelde eis wordt voldaan. De toelichting is in de aangegeven zin verduidelijkt. Voor de goede orde zij opgemerkt dat de in artikel 3:46 neergelegde eis van gelijkwaardig toezicht bij nader inzien vooralsnog alleen zal gelden voor banken uit derde landen. Dit in afwachting van de herschikking van de Richtlijn markten in financiële instrumenten (MiFID II), waarin de markttoegang van beleggingsondernemingen wordt geregeld.*
- 6b. *Aan het advies van de Afdeling op dit punt is gevolg gegeven door te voorzien in de schrapping van onderdeel f van het eerste lid van artikel 2:17 Wft.*

<sup>13</sup> Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel 3:46 Wft.

## 7. Overige opmerkingen

### a. Inspecties ter plaatse

*Met het voorgestelde artikel I, onderdeel F, worden de bevoegdheden voor buitenlandse toezichhouders om zelfstandig bij in Nederland gelegen bijkantoren of in Nederland gevestigde ondernemingen waarop zij toezicht houden, uitgebreid met de bevoegdheid tot het verrichten of doen verrichten van onderzoek.*

*De aanpassing van artikel 1:56 Wft in artikel I, onderdeel F, strekt tot implementatie van artikel 52 van de richtlijn kapitaalvereisten. Artikel 52 van de richtlijn kapitaalvereisten spreekt van controle en inspectie ter plaatse. In het eerste lid van artikel 52 wordt bepaald dat de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst zelf of met inschakeling van door hen gemachtigde personen informatie ter plaatse kunnen controleren en bijkantoren kunnen inspecteren.*

*De Afdeling meent dat de enkele toevoeging van de bevoegdheid tot het «verrichten of doen verrichten van onderzoek» niet volstaat als implementatie van artikel 52 van de richtlijn kapitaalvereisten. Ziet de Afdeling het goed, dan is niet bepaald dat toezichhoudende instanties uit een andere lidstaat in het kader van een inspectie beschikken over een bevoegdheid om plaatsen te betreden zoals opgenomen in artikel 5:15 van de Algemene wet bestuursrecht. De Afdeling meent dat dit in het licht van artikel 52 van de richtlijn kapitaalvereisten wel is vereist.*

*De Afdeling adviseert artikel I, onderdeel F, in het licht van het bovenstaande aan te vullen.*

### b. Maximering bestuurs- en toezichhoudende functies

*Het voorgestelde artikel I, onderdelen II en RRR zien op de implementatie van artikel 91 van de richtlijn kapitaalvereisten. Artikel 91 maximeert het aantal bestuursfuncties (uitvoerend en niet-uitvoerend) voor de leden van het bestuur van een significante bank of beleggingsonderneming.*

*In verband met de implementatie van artikel 91 van de richtlijn kapitaalvereisten wordt onder meer bepaald dat een aantal artikelen van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) niet van toepassing is. In die artikelen is eveneens een maximering van het aantal bestuursfuncties opgenomen voor bestuurders van grote ondernemingen. De toelichting merkt op dat de methodiek voor de wijze van telling van relevante bestuurlijke functies in beide regelingen (het BW en de richtlijn kapitaalvereisten) zodanig verschillend is dat een gelijktijdige toepassing van beide regelingen niet goed mogelijk is. Daarom sluiten de voorgestelde wijzigingen de toepassing van de algemene regeling van het BW uit, aldus de toelichting.<sup>14</sup>*

*De Afdeling merkt op dat de regeling die is opgenomen in de richtlijn kapitaalvereisten en is omgezet in de artikelen 3:8 Wft en 4:9a Wft enkel geldt indien de bank of beleggingsonderneming «significant» is. Wanneer een bank significant is zal bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden bepaald. De bepalingen uit het BW worden echter in de artikelen 3:8, vierde lid, Wft en 4:9a, tweede lid, uitgesloten voor alle banken respectievelijk beleggingsondernemingen. Dat kan tot gevolg hebben dat voor banken of beleggingsondernemingen die niet significant*

<sup>14</sup> Memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdelen II en RRR.

*zijn maar wel voldoen aan de criteria<sup>15</sup> die zijn opgenomen in het BW de regeling uit hoofde van de richtlijn kapitaalvereisten noch de regeling uit hoofde van het BW geldt. De Afdeling meent dat dat niet voor de hand ligt. De Afdeling adviseert te bewerkstelligen dat ofwel alle banken en beleggingsondernemingen die voldoen aan de criteria voor toepassing van de regeling van het BW als «significant» worden aangemerkt ofwel op niet-significante banken en beleggingsondernemingen de regeling van het BW van toepassing is.*

*De Afdeling adviseert de toelichting in het licht van het bovenstaande aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.*

#### *c. Hefboomratio*

*Hierboven is reeds opgemerkt dat in de verordening kapitaalvereisten een nieuwe kapitaalmaatstaf, de hefboomratio, wordt gecreëerd. In de verordening wordt voornamelijk geen inhoudelijke norm gesteld maar geldt vanaf 1 januari 2014 een observatieperiode waarbinnen de hefboomratio wordt gemonitord. Voor 31 december 2016 zal de Europese Commissie een rapport opstellen, eventueel vergezeld van een voorstel met betrekking tot de definitieve vormgeving van de hefboomratio.*

*De Commissie Structuur Nederlandse banken (hierna: de commissie) achtte een beperking van de hefboom wenselijk en beval aan om een ongewogen minimum hefboom-ratio in te voeren. De commissie gaf als input voor de onderhandelingen over de kalibratie van de minimum hefboom-ratio mee dat een hoger percentage van 3% serieus overwogen moest worden.<sup>16</sup> In de kabinetsreactie op de aanbevelingen van de commissie<sup>17</sup> merkte het kabinet op dat het, gegeven de duidelijke voordelen van een «leverage ratio» en omwille van de consistentie van het kapitaalraamwerk, wenselijk is om, in elk geval voor de systeemrelevante instellingen, ook een hogere «leverage ratio» van minimaal 4% na te streven in samenhang met de stijging van de risicogewogen kapitaal-eisen. In de toelichting wordt niet ingegaan op de verhouding tussen het recentelijk in de kabinetsreactie ingenomen standpunt over de hefboom-ratio in het licht van de regeling dienaangaande in de verordening. De Afdeling adviseert dat alsnog te doen.*

#### *d. Eigen vermogen*

*Ingevolge artikel 4 van de verordening kapitaalvereisten wordt voor een bank of beleggingsonderneming onder «eigen vermogen» verstaan de som van het tier-1 en tier-2 kapitaal. In de verordening kapitaalvereisten wordt vervolgens gedetailleerd bepaald welke activa onderdeel uitmaken van het tier-1 of tier-2 kapitaal. Daarmee wordt ten aanzien van banken en beleggingsondernemingen op Europees niveau ten behoeve van het prudentieel toezicht uniform bepaald wat onder «eigen vermogen» dient te worden verstaan. De Afdeling merkt op dat een dergelijke uniformiteit op andere terreinen waar het begrip «eigen vermogen» van belang is, bijvoorbeeld de fiscaliteit, niet aan de orde is. De Afdeling adviseert in de*

<sup>15</sup> Voor toepassing van de maximeringsregeling moet op twee opeenvolgende balansdata, zonder onderbreking nadien op twee opeenvolgende balansdata niet zijn voldaan aan tenminste twee van de vereisten dat

a De waarde van de activa volgens de balans met toelichting, bedraagt, op de grondslag van verkrijgings- en vervaardigingsprijs, niet meer dan € 17 500 000;

b. de netto-omzet over het boekjaar bedraagt niet meer dan € 3 500 000;

c. het gemiddeld aantal werknemers over het boekjaar bedraagt minder dan 250.

<sup>16</sup> Rapport van de Commissie Structuur Nederlandse banken «Naar een stabiel en dienstbaar bankwezen» p.23.

<sup>17</sup> Bijlage bij Kamerstukken II 2012/13, 32 013 nr. 35.

*toelichting in te gaan op de gevolgen van de volledige harmonisatie voor andere rechtsgebieden zoals de fiscaliteit.*

### *7. Overige opmerkingen*

- 7a. Naar aanleiding van het advies van de afdeling is de redactie van de betreffende voorgestelde wijzigingen aangepast. In de wettekst is opgenomen dat de toezichthouder, in dit geval DNB, de toezichthoudende instantie van een andere lidstaat in de gelegenheid stelt onderzoek te verrichten of doen verrichten. Dit betekent dat dit onderzoek feitelijk plaatsvindt door tussenkomst van de door DNB aangewezen personen, belast met het houden van toezicht. Hierbij maken zij gebruik van hun bevoegdheden op grond van de Algemene wet bestuursrecht en de Wft, waaronder de bevoegdheid tot binnentreden ingevolge artikel 5:12 Awb. De toelichting bij de betreffende voorgestelde wijzigingen is dienovereenkomstig aangevuld.
- 7b. Het advies van de Afdeling is op dit punt gevolgd. De voorgestelde regeling omtrent de maximering van het aantal bestuursfuncties in de artikelen 3:8 en 4:9b Wft is zodanig aangepast dat de regeling uit de richtlijn alleen op banken en beleggingsondernemingen worden toegepast die als significant worden aangemerkt. Overige gevallen vallen derhalve, indien wordt voldaan aan het daarvoor geldende criterium, onder de reikwijdte van de regeling in het BW.
- 7c. Naar aanleiding van dit onderdeel van het advies van de Afdeling is in het algemeen deel van de memorie van toelichting subparagraaf 2d, betreffende de hefboomratio, aangevuld.
- 7d. De volledige harmonisatie op grond van de verordening kapitaalvereisten heeft in beginsel geen gevolgen voor andere rechtsgebieden zoals de fiscaliteit. Wel veranderen op grond van de verordening kapitaalvereisten de vereisten die gesteld worden aan het zogeheten aanvullende tier 1-kapitaal. Dit zou gevolgen kunnen hebben voor de fiscale behandeling van aanvullend tier 1-kapitaal, niet alleen in Nederland maar ook in andere lidstaten. Aanvullend tier 1-kapitaal dat is uitgegeven onder het oude regime van kapitaalvereisten wordt door Nederland en de andere lidstaten voor belastingdoeleinden als vreemd vermogen beschouwd. Als gevolg van de gewijzigde kapitaalvereisten zou aanvullend tier 1-kapitaal dat na 1 januari 2014 wordt uitgegeven, in Nederland fiscaal niet langer als vreemd vermogen kunnen worden aangemerkt. Voor zover bekend kiezen alle Europese landen die hierover tot op heden al een besluit hebben genomen voor de continuering van de fiscale behandeling van aanvullend tier 1-kapitaal als vreemd vermogen, dan wel voor de aftrekbaarheid van de vergoeding over aanvullend tier 1-kapitaal ten laste van het fiscale resultaat. Zoals de Staatssecretaris van Financiën ook al heeft geschreven in zijn brief aan de Tweede Kamer van 16 december 2013<sup>18</sup> is het kabinet voornemens om ook in de Nederlandse fiscale wetgeving te regelen dat de vergoeding over het aanvullende tier 1-kapitaal, ook als dat na 1 januari 2014 is uitgegeven, bij de bank fiscaal aftrekbaar zal zijn en bij de ontvanger in de belastingheffing zal worden betrokken.

### *8. Redactionele kanttekeningen*

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

Aan de redactionele opmerkingen bij het advies is grotendeels gevolg gegeven.

---

<sup>18</sup> Kamerstukken II, 2013–14, 32 013, nr. 48.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting nog enige redactionele verbeteringen aan te brengen. Daarnaast is in overleg met DNB en AFM de voorgestelde wijziging van de regeling omtrent de publicatie van boetebesluiten in de artikelen 1:98 en 1:97 deels nog technisch aangepast en is de bijbehorende toelichting aangevuld. Ten slotte is in het voorgestelde artikel 3:17a Wft is in een nieuw vierde lid nog eens geëxpliciteerd dat de toepassing van regeling inzake het bonusplafond op grond van de richtlijn aansluit bij de reikwijdte van het geconsolideerde toezicht.

*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,  
J.P.H. Donner*

Ik moge U, mede namens met mijn ambtsgenoot van Veiligheid en Justitie, 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.R.V.A. Dijsselbloem

- In de intitulé van het voorstel tevens verwijzen naar de verordening kapitaalvereisten.
- In artikel I, onderdeel AA, eerste lid, onder 2°, de verwijzing naar artikel 3:43 Wft beperken tot ondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is.
- In het in artikel I, onderdeel DD, gewijzigde artikel 3:4, tweede lid, Wft de dynamische verwijzing naar de richtlijn kapitaalvereisten nader specificeren.
- In artikel I, onderdeel OO, eerste lid, de omschrijving van beleggingsonderneming bezien.
- In het in artikel I, onderdeel RR, in te voegen artikel 3:66 Wft aansluiten bij de bewoording van artikel 458 van de verordening kapitaalvereisten, alsmede «bedoeld in het eerste lid» vervangen door «bedoeld in het tweede lid».
- Het in artikel I, onderdeel onderdeel NNN, in te voegen artikel 4:9 vernummen tot 4:9b, gelet op het reeds invoegen van een artikel 4:9a in de Wijzigingswet financiële markten 2014.
- In artikel I, onderdeel OOO, in artikel 4:37h, eerste lid, Wft ook de verwijzing naar de herziene richtlijn banken vervangen door een verwijzing naar de richtlijn kapitaalvereisten.