VERBOND VAN VERZEKERAARS

Mr. H.L. De Boer
directeur

Internetconsultatie.nl

Onze referentie	Uw referentie	Den Haag
2016-00040049/LSCHE		8 september 2016

Betreft
Consultatiereactie Verbond Wijzigingswet financiële markten 2018

Geachte heer/mevrouw,

Het Verbond van Verzekeraars heeft kennis genomen van het consultatiedocument 'Wijzigingswet financiële markten 2018' en maakt graag gebruik van de mogelijkheid om te reageren.

Beloningsbeleid

Onderbouwing wijzigingsvoorstellen
In het consultatiedocument wordt een aantal wijzigingen voorgesteld omtrent beloningsbeleid waaronder (i) het schrappen van de vrijstelling van toepassing van de bonuscap voor een aantal specifieke financiële ondernemingen en (ii) de invoering van de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen aan de definitie van 'vaste beloning'.
Wij zijn van mening dat de voorstellen onvoldoende onderbouwd worden, uitgaan van een onjuiste interpretatie van de EBA Guidelines on sound remuneration policies en bovendien leiden tot een ongelijk speelveld voor beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's, zowel binnen als buiten Nederland.

Ter onderbouwing van de twee genoemde wijzigingen wordt verwezen naar de EBA Guidelines on remuneration policies die per 1 januari 2017 van kracht zullen worden. De wetgever voert daarbij aan dat deze zouden noodzaken tot de voorgestelde wijzigingen. De wetgever gaat er daarbij aan voorbij dat de EBA Guidelines zijn gericht tot de nationale toezichthouders en de instellingen die onder de reikwijdte van de Guidelines vallen. Hiermee vervult de EBA de opdracht die haar in artikel 74 lid 3 en artikel 75 lid 2 van Richtlijn 2013/36/EU (CRD IV) is gegeven om richtsnoeren uit te brengen betreffende een beheerst beloningsbeleid. De Guidelines geven weer wat in de opvatting van de EBA passende toezichtpraktijken binnen het Europees systeem voor financieel toezicht zijn en hoe het recht van de Unie op een specifiek gebied dient te worden toegepast. Zij vormen nadrukkelijk geen Europese regelgeving die door lidstaten in nationale wetgeving zouden moeten worden omgezet.

Informatie: dhr. mr. L.G. van der Scheer
Doorkiesnummer 0703338696 Fax 0703338510 E-mail l.vd.scheer@verzekeraars.nl
Bordewijklaan 2, 2591 XR Den Haag, Postbus 93450, 2509 AL Den Haag, Internet www.verzekeraars.nl

Nationale toezichthouders wordt gevraagd om aan te geven (i) of zij de Guidelines zullen toepassen in de uitoefening van hun toezicht en (ii) indien van toepassing, uit te leggen waarom zij de Guidelines (al dan niet geheel) niet toepassen (comply or explain)[1]. Het volstaat voor de wetgever daarom niet om de huidige voorstellen uitsluitend te motiveren met een verwijzing naar de EBA Guidelines.

Onjuiste interpretatie groepstoepassing EBA Guidelines
In de EBA Guidelines is bepaald dat (overeenkomstig artikel 92 lid 1 en artikel 109 van Richtlijn 2013/36/EU) de consoliderende instelling ervoor moet zorgen dat dochterondernemingen die onder de prudentiële consolidatie vallen, maar die niet zelf onderworpen zijn aan Richtlijn 2013/36/EU, een beloningsbeleid hebben dat in overeenstemming is met het groepsbrede beloningsbeleid voor alle medewerkers en ten minste voor de medewerkers wier beroepswerkzaamheden het risicoprofiel van de groep wezenlijk beïnvloeden, voldoet aan de vereisten van artikel 92 lid 2, alsmede van de artikelen 93 en 94 van Richtlijn 2013/36/EU. Speciaal wordt verwezen naar de bonuscap die niet is opgenomen in de AIFMD en UCITS richtlijnen en andere sectorale wetgeving. De Guidelines bepalen dat de instelling voor medewerkers wier beroepswerkzaamheden het risicoprofiel van de groep wezenlijk beïnvloeden, maar die medewerkers zijn van (beheerders van) beleggingsinstellingen en icbe's, de bonuscap moet toepassen. De wetgever leidt hieruit af dat dit betekent dat de vrijstelling voor beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's, voor zover onderdeel uitmakend van een groep waarop de bepalingen van CRD IV van toepassing zijn, niet verenigbaar is met de verplichting tot het toepassen van de bonuscap voor medewerkers die het risicoprofiel van de groep wezenlijk beïnvloeden. Wij zijn van mening dat deze constatering onvoldoende grondslag kent. Uit de definitie van 'medewerkers' zoals opgenomen in de EBA Guidelines, volgt dat medewerkers van een instelling niet alleen de medewerkers van de instelling zelf zijn, maar ook die van dochterondernemingen, zelfs als deze dochters niet onder CRD IV vallen. Omdat daarnaast uitdrukkelijk is bepaald dat de EBA Guidelines op groepsniveau moeten worden toegepast, volgt hier al uit dat medewerkers van groepsentiteiten die zelf niet onder CRD IV vallen, 'Identified Staff' zijn op groepsniveau wanneer hun werkzaamheden het risicoprofiel van de groep materieel beïnvloeden. Daarmee vallen deze medewerkers onder de bonuscap; een speciale bepaling is daarvoor niet noodzakelijk is. De consoliderende entiteit zal dus moeten zorgen dat deze medewerkers onder de bonuscap vallen.

Deze verplichting is nu al opgenomen in de artikelen 1: 113 en 1: 114 Wft. Ter verduidelijking van deze verplichting zou kunnen worden volstaan met de toevoeging aan het huidige artikel 1: 121 lid 7 Wft dat de vrijstelling niet geldt voor zover het medewerkers betreft die het risicoprofiel op groepsniveau beïnvloeden. Het aantal medewerkers van beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's dat door hun werkzaamheden het risicoprofiel van de groep materieel beïnvloeden zal in het algemeen zeer beperkt zijn en zal zich meer voordoen in CRD IV groepen van geringe omvang of CRD IV groepen waar de omvang van de bancaire activiteiten relatief klein is ten opzichte van de activiteiten van de tot de groep behorende beleggingsinstellingen. Wij zijn van mening dat er onvoldoende grondslag is de bonuscap uit te breiden tot alle medewerkers van tot een groep behorende beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's.

[1] Artikel 16 lid 3 Verordening (eu) nr. 1093/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Bankautoriteit), tot wijziging van Besluit nr. 716/2009/EG en tot intrekking van Besluit 2009/78/EG van de Commissie

Unlevel playing field

Bij de invoering van de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen heeft de wetgever de vrijstelling van de bonuscap voor beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's diverse malen verdedigd. Daarbij heeft de wetgever erkend dat invoering van het bonusplafond niet effectief zou zijn voor deze specifieke financiële ondernemingen en zou leiden tot een ongelijk speelveld[2]. De minister van Financiën heeft nog in oktober 2014 het amendement ontraden tot het schrappen van de vrijstelling van de bonuscap voor beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's met de volgende motivering[3]:

> 'Voor het uitzonderen van beheerders van beleggingsinstellingen (AIF en UCITS) en beleggingsondernemingen die handelen voor eigen rekening en risico is gekozen vanwege de effectiviteit van het voorstel. Deze ondernemingen zijn voor hun dienstverlening niet aan Nederland gebonden. De kans op vertrek van een substantieel deel van dit type ondernemingen is reëel. Een vertrek zou betekenen dat op deze ondernemingen geen bonusplafond van toepassing is én dat zij niet langer onder het Nederlands toezicht staan. Dat zou ik geen wenselijke ontwikkeling vinden. Met het oog daarop ontraad ik dit amendement.'.

Wij onderschrijven het destijds door de minister ingenomen standpunt van harte en zijn van mening dat de destijds genoemde argumenten nog steeds van kracht zijn, zodat de door de minister terecht erkende noodzaak van een gelijk speelveld voor beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's van kracht blijft. Door het invoeren van een bonuscap voor tot een onder geconsolideerd toezicht vallende groep behorende beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's wordt niet alleen een ongelijk speelveld gecreëerd ten opzichte van in het buitenland gevestigde beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's, maar wordt ook binnen Nederland een ongelijk speelveld gecreëerd. Beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's die niet tot een groep behoren en beheerders die weliswaar tot een groep behoren maar die niet onder geconsolideerd toezicht van DNB vallen, kunnen nog steeds van de vrijstelling van de bonuscap gebruik blijven maken, waarbij de laatste groep overigens wel de bonuscap zal moeten toepassen voor die medewerkers die het risicoprofiel van de groep beïnvloeden, zoals hiervoor al is uiteengezet. Voor deze ongelijke behandeling wordt in de toelichting op het voorstel geen nadere overwegingen gegeven.

Conclusie

Wij pleiten er op basis van bovengenoemde overwegingen voor de bestaande vrijstelling voor beheerders van beleggingsinstellingen en icbe's te handhaven, dan wel te volstaan met de toevoeging aan het huidige artikel 1: 121 lid 7 Wft dat de vrijstelling niet geldt voor zover het medewerkers betreft die het risicoprofiel op groepsniveau beïnvloeden.

Vvgb-vereiste voor garanties

Reikwijdte voorstellen

In het consultatiedocument wordt voorgesteld om verklaringen waarbij een entiteit [wij nemen aan: als bedoeld in artikel 3:307 lid 1 of lid 2 Wft] zich aansprakelijk stelt voor alle of nagenoeg alle uit handelingen van een andere persoon voortvloeiende schulden, te onderwerpen aan goedkeuring van DNB.

---

[2] Memorie van Toelichting, Kamerstukken 33964 nr 3, pagina's 19 en 36, Nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken 33964 nr 6, pagina 10

[3] Brief van Minister van Financiën, 15 oktober 2014, Kamerstukken 33964, nr 25 pagina 4

In de toelichting wordt aangegeven dat DNB in de Wetgevingsbrief 2013 heeft verzocht om zogenoemde 403-verklaringen en soortgelijke garanties *ten behoeve van* een onder toezicht van DNB staande *financiële onderneming* te onderwerpen aan de verplichting om een voorafgaande verklaring van geen bezwaar (vvgb) te hebben. Het consultatiedocument gaat veel verder dan het verzoek van DNB en regelt deels andere situaties. Financiële ondernemingen en een aantal andere entiteiten *die zelf een garantie afgeven* ten behoeve van andere entiteiten (waarbij het geen verschil maakt of dit financiële ondernemingen zijn of andere ondernemingen) hebben volgens het voorstel een vvgb nodig van DNB. Deze andere reikwijdte wordt niet toegelicht in het voorstel. De toelichting lijkt vooral in te gaan op de situatie dat er *ten behoeve van* een financiële onderneming garanties worden afgegeven. De volgende overwegingen voor dergelijke garanties (bij bancaire groepen) worden onder meer genoemd: vrijstelling van solo toezicht of verlaging van kapitaaleisen. Deze overwegingen zijn uitsluitend relevant indien de garantie wordt afgegeven ten behoeve van een entiteit die op solo-basis kapitaaleisen heeft en op solo-basis onder toezicht staat. Op grond hiervan wordt niet duidelijk waarom ook garanties, die ten behoeve van andere, niet gereguleerde, entiteiten worden afgegeven, onder het vvgb-vereiste zouden moeten komen te vallen. Overigens is voor verzekeraars het argument van ontheffing van solo-kapitaalvereisten irrelevant. Daarin voorziet Solvency II niet. DNB geeft aan dat een concerngarantie een voorwaarde is voor geconsolideerd toezicht door DNB. Dit is in ieder geval niet zo bij verzekeraars.

Belangenafweging

De in het consultatiedocument voorgestelde bevoegdheid grijpt potentieel diep in de dagelijkse bedrijfsvoering van een groep in. Een afweging van het voorstel met de belangen van de groep ontbreekt.

Ook wordt niet duidelijk waarom het huidige instrumentarium ontoereikend is. Op grond van de richtlijn deelnemingen in de financiële sector[4] houdt DNB, door middel van afgifte en wijziging van vvgb's, toezicht op onder andere de financiële positie van houdsters van gekwalificeerde deelnemingen in de financiële sector. Het zou verhelderend zijn indien zou worden toegelicht waarom het huidige instrumentarium ontoereikend is.

Regeling in strijd met Solvency II

Solvency II voorziet in toezicht op intragroepovereenkomsten en – posities. Wij zijn van mening dat de voorgestelde regeling in strijd is met de Solvency II regeling. De in het consultatiedocument genoemde garanties zijn (in de meeste gevallen) te kwalificeren als intragroepovereenkomsten – en posities.[5] Het toezicht daarop wordt uitgeoefend in overeenstemming met de artikelen 245, 246 en hoofdstuk III van de richtlijn Solvency II.

De richtlijn laat volgens ons geen ruimte om een vvgb-vereiste te introduceren voor bepaalde transacties, zoals de in het consultatiedocument genoemde garanties. Op dit punt beoogt de richtlijn maximumharmonisatie.

Het toezicht op deze transacties berust ingevolge de richtlijn bij de groepstoezichthouder. Dit toezicht wordt in beginsel uitgeoefend op basis van periodieke rapportages. Significante transacties dienen jaarlijks te worden gerapporteerd, zeer significante transacties zo spoedig mogelijk (maar niet voorafgaand aan de transactie). Blijkens het voorgestelde artikel 3:307 Wft wordt het toezicht op de garanties door DNB uitgeoefend. Echter, DNB is niet altijd de groepstoezichthouder. Het is volgens ons niet de bedoeling dat, zeker in dit geval, een andere toezichthouder dan de groepstoezichthouder toezicht uitoefent op deze transacties.

[4] 2007/44/EG

[5] De voorgestelde regeling is in beginsel niet beperkt tot garanties die aan niet-groepsmaatschappijen worden verschaft maar dat lijkt niet het primaire doel te zijn.

Ten overvloede merken wij op dat het uitsluiten van deze categorie garanties (waarop buitenlandse groepstoezichthouders toezicht houden) van de reikwijdte van het voorstel, zou leiden tot een arbitraire afbakening van de reikwijdte en verstoring van het gelijke speelveld.

Solvabiliteitseisen en liquiditeitseisen voor entiteiten die niet onder solo toezicht staan
Artikel 3:308 van het voorstel bepaalt dat goedkeuring wordt verleend indien aan drie voorwaarden wordt voldaan. De eerste voorwaarde is dat de aansprakelijkstelling in de toekomst de liquiditeit of solvabiliteit van de entiteit die aansprakelijk kan worden gesteld, niet in gevaar brengt. Voor verzekeraars geldt dat Solvency II geen liquiditeitstoezicht kent. Voor de niet-vergunninghoudende entiteiten die binnen de reikwijdte van het voorstel vallen geldt dat op die entiteiten vanuit Solvency II evenmin solvabiliteitstoezicht wordt uitgeoefend op solo-basis. Door middel van dit voorstel zou dit in zekere zin wel worden geïntroduceerd. Ook dit onderdeel staat daarmee op gespannen voet met Solvency II.

Mogelijkheid om aanvullende eisen te stellen aan garanties
De voorgestelde regeling voorziet in de mogelijkheid voor DNB om aan de goedkeuring van de garanties beperkingen te stellen dan wel voorwaarden te verbinden.[6] Ook kan DNB de garantie verbieden of voorwaarden verbinden aan de uitoefening van de garantie[7]. Met name in het kader van 403-verklaringen is dit bezwaarlijk, maar dat kan ook voor andere garanties het geval zijn. Een 403-verklaring werkt uitsluitend indien deze aan de vereisten van het Burgerlijk Wetboek voldoet en werkt niet meer indien er verdergaande beperkingen of voorwaarden aan worden gesteld.

Intrekking van de goedkeuring
In het consultatiedocument wordt aangegeven dat bestaande garanties niet worden geraakt door het voorstel. Tevens is bepaald dat een verleende goedkeuring kan worden ingetrokken maar dat dit geen gevolgen heeft voor de aansprakelijkheid voor schulden die voortvloeien uit handelingen die zijn verricht voor de intrekking van de goedkeuring. Dit roept de vraag op wat dit betekent voor de garanties waarop dit consultatiedocument ziet. Volgens het consultatiedocument gaat het om garanties waarmee een entiteit zich aansprakelijk stelt voor uit handelingen van een andere persoon voortvloeiende schulden. De garantie wordt niet ten behoeve van een specifieke transactie verstrekt. Dit is ook niet de aard van bijvoorbeeld een 403-verklaring. Wel gaan wederpartijen, wanneer zij contracteren, in veel gevallen af op de aanwezigheid van een 403-verklaring of andere garantie ten behoeve van de entiteit. Dit kan om een specifieke transactie gaan, maar het kan ook gaan om een raamovereenkomst, waaronder specifieke transacties worden aangegaan (zoals bijvoorbeeld een ISDA master agreement). Onder een dergelijke raamovereenkomst zullen veelal bij voortduring transacties uitstaan en verschaft de entiteit die de overeenkomst is aangegaan, toegang tot een bepaald gedeelte van de kapitaalmarkt. 'Intrekking van de goedkeuring' door DNB zal in een dergelijk geval verstrekkende gevolgen hebben voor de entiteit in kwestie.

Artikelsgewijs commentaar
Artikel 3:306
Wij adviseren om in dit artikel op te nemen dat het gaat om entiteiten als bedoeld in artikel 3:307 lid en 2 Wft. Nu is bepaald dat de afdeling van toepassing is op (het overigens niet gedefinieerde begrip) 'entiteiten'. Dat is te ruim en maakt niet duidelijk om welke entiteiten het gaat.
Taalkundig is deze bepaling ook voor verbetering vatbaar. Wij nemen aan dat niet bedoeld is om de afdeling van toepassing te doen zijn op 'verklaringen', maar op 'entiteiten' als hiervoor omschreven.

[6] Art. 3:308 lid 2 voorstel.

[7] Art. 3:310 lid 2 voorstel.

Artikel 3:307
Onverminderd de eerdere opmerkingen, zijn wij van mening dat lid 2, onderdelen c en d zouden moeten worden heroverwogen.
Onderdeel c legt een vvgb-vereiste op aan iedere holding van een groep, waarvan een verzekeraar deel uitmaakt. Gemengde verzekeringsholdings zijn veelal de holdings van niet-financiële groepen, bijvoorbeeld industriële groepen. Het lijkt ons niet gewenst dat dergelijke groepen aan een vvgb-plicht voor bedoelde garanties worden onderworpen. Overigens beschikken deze holdings ook over een vvgb voor het houden van een gekwalificeerde deelneming in deze verzekeraars. Indien DNB hier aanleiding toe zou hebben (bijvoorbeeld indien de financiële positie van de holding in gevaar zou komen door de garantie(s), beschikt zij over de mogelijkheid om een vvgb (voor het houden van die gekwalificeerde deelneming) eventueel in te trekken. Dit lijkt ons voldoende als 'stok achter de deur'.
Onderdeel d breidt de reikwijdte uit naar 'andere ondernemingen die deel uitmaken van een groep, voor zover zij diensten verrichten die van kritiek belang zijn voor de dagelijkse bedrijfsactiviteiten ervan'. Het is onduidelijk om welke groepen het in dit geval gaat. Het lijkt zelfs om niet-financiële groepen te kunnen gaan.

Conclusie
Wij verzoeken u de reikwijdte van de voorstellen aan te passen en de regeling ten aanzien van verzekeraars 'Solvency II proof' te maken.

Overig

Integere bedrijfsvoering financiële dienstverleners
Mede ter bescherming van consumenten, gaan de eisen aan een integere bedrijfsvoering die in artikel 4:11 lid 1 staan opgesomd ook gelden voor financiële dienstverleners. Wij nemen aan dat hetzelfde gaan gelden met betrekking tot de nadere uitwerking van het artikel in paragraaf 4.3 van het Bgfo.
Wij pleiten ervoor om in lijn hiermee ook de artikelen 4:14 en 4:15 Wft over de beheerste bedrijfsvoering, alsmede de nadere uitwerking in het Bgfo, aan te passen. Volstaan zou kunnen worden om artikel 4:14 uit te breiden naar financiële dienstverleners net zoals voorgesteld in artikel 4:11 lid 1. Artikel 4:15 zou dan grotendeels kunnen vervallen of geheel kunnen worden opgenomen in 4:14.
Op het gebied van sanctieregelgeving, spelen soortgelijke issues en leven in de praktijk vragen over de toepasselijkheid van regelgeving op financiële dienstverleners. Artikelen 22 en 27 Bgfo gaan hier bijvoorbeeld op in voor beleggingsinstellingen en beleggingsondernemingen. De reikwijdte van deze artikelen kan dan worden opgerekt, zodat dezelfde eisen gaan gelden voor financiële dienstverleners. Via aanpassing van artikel 10, lid 2 Sanctiewet 1977, kan de AFM dan toezicht op de naleving houden.

Inwerkingtreding
Tenslotte vragen wij ons af waarom de beoogde inwerkingtreding van de wet medio 2018 is en niet 1 januari 2018, volgens de gebruikelijke systematiek.

Uiteraard zijn wij graag bereid vragen naar aanleiding van deze brief te beantwoorden en een nadere toelichting te geven.

Met vriendelijke groet,

H.L. De Boer