

Ministerie van Financiën

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

De Koning

Directie Financiële Markten

Korte Voorhout 7
2511 CW Den Haag
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Ons kenmerk

FM/2014/730 U

Uw brief (kenmerk)

Bijlagen

Advies van de Afdeling
advisering van de Raad van
State van 17 april 2014, nr.
W06.14.0056/III

Datum 2 juni 2014

Betreft Nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet bekostiging financieel toezicht in verband met de afschaffing van de overheidsbijdrage, de invoering van Europees banktoezicht en de bestemming van door de Autoriteit Financiële Markten en de Nederlandsche Bank opgelegde dwangsommen en boetes

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 25 februari 2014, no. 2014000407, 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 17 april 2014, nr. W06.14.0065/III, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel geeft de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen. Voor de reactie hierop zal de volgorde van opmerkingen zoals de Afdeling in haar advies hanteert worden aangehouden.

1. Doorberekening van kosten voor toezicht en handhaving

- a. In reactie op de opmerking van de Afdeling dat in de memorie van toelichting een motivering voor het schrappen van de overheidsbijdrage ontbreekt is de toelichting aangevuld met de laatste inzichten uit het rapport *Maat houden 2014*¹, dat in een ambtelijke werkgroep werd herzien op het moment dat het wetsvoorstel aan de Raad van State werd gestuurd. In het inmiddels aan de Eerste en Tweede Kamer aangeboden herziene kader is het principe van "veroorzaker betaalt" uitgewerkt en is verhelderd dat er niet alleen sprake is van systeemprofijs als toezicht noodzakelijk is voor de marktordening, maar ook als handhavingsactiviteiten noodzakelijk zijn voor het vertrouwen in de kwaliteit van producten of dienstverlening in een specifieke sector. In de toelichting is beschreven waarom dit in de financiële sector opgeld doet.
- b. De afdeling merkt op dat het onderhavige voorstel afwijkt van de keuzes die bij de ACM en de Nederlandse Zorgautoriteit zijn gemaakt. Het nieuwe rapport

¹ Zie Rapport van de interdepartementale werkgroep Herziening Maat houden, bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 24 036, nr. 407.

Maat houden 2014 erkent dat er verschillende afwegingen kunnen worden gemaakt omdat die voor een groot deel afhankelijk zijn van de specifieke kenmerken van een bepaald domein, het soort doelgroep dat daarin opereert, de beleidsdoelstellingen, de gehanteerde toezichtsvisie alsmede van meer praktische overwegingen zoals de kosten voor de overheid en de lasten voor burgers en bedrijven die een stelsel van doorberekening meebrengt. Bij de doelgroep die onder toezicht staat van de ACM is bijvoorbeeld niet altijd sprake van een gesloten groep waardoor het groepsprofijt vanwege bovenstaande argumenten lastiger is aan te tonen en een omslagstelsel waarbij alle kosten die verband houden met het toezicht minder voor de hand ligt.

- c. De Afdeling merkt op dat toezichthouders op onderdelen de bevoegdheid hebben om algemeen verbindende voorschriften vast te stellen en verwijst naar een eerder, door het kabinet opgevolgd, advies (W06.07.0485/III). Onder verwijzing naar *Maat houden 2014* geldt hier dat de doorberekening van kosten die door een toezichthouder worden gemaakt, vanwege in het rapport beschreven redenen (zoals een gelijk internationaal speelveld), per toezichtdomein kan verschillen en dat er sprake moet zijn van een (niet te verwijderen) verband met de handhavingskosten. Er is, anders dan indertijd is besloten aangaande de kosten die het International Accounting Standards Board maakte, gekozen om alle kosten die de toezichthouders maken, waaronder kosten voor het opstellen van regels en het acteren in internationale toezichtgremia, wel door te berekenen. Deze keuze vloeit deels voort uit het besluit om een omslagstelsel te hanteren. Daarnaast is de sector vaak gebaat bij de betrokkenheid van de AFM en DNB bij de voorbereiding van wetgeving en het feit dat de toezichthouder, die in direct contact staat met onder toezichtgestelde partijen, bepaalde technische regels zelf opstelt. Dit helpt om regels voor de sector meer uitvoerbaar te maken en borgt dat de toezichthouder op een efficiënte manier kan werken (onder andere door knelpunten in het toezicht te signaleren en hierover de minister van Financiën te adviseren danwel zelf de technische normen te herzien). Wel moeten dergelijke kosten volgens het kabinet in beperkte verhouding staan tot de totale kosten van het toezicht. De wet biedt waarborgen om hierop toe te zien. Zo moet de minister van Financiën de begrotingen en jaarrekeningen goedkeuren, stelt hij een kostenkader vast waarbinnen de toezichtskosten moeten blijven en overlegt de toezichthouder hierover met vertegenwoordigers van de ondertoezichtgestelden.
- d. De Afdeling merkt op dat deze snelle herziening van de bekostigingssystematiek voorbij gaat aan de argumenten van stabiliteit en duidelijkheid die in 2012 zijn aangevoerd bij de destijds ingevoerde systematiek. Ook merkt de Afdeling op dat bij de behandeling van dat voorstel destijds is aangegeven dat de stijging voor kleine instellingen zonder overheidsbijdrage buitenproportioneel zou zijn. Het kabinet merkt hierover op dat het streven nog steeds is de kostendoorberekening zo duidelijk mogelijk te laten zijn en daarbij zoveel mogelijk stabiliteit te betrachten. Vanwege het afschaffen van de overheidsbijdrage zal het totale door te berekenen bedrag uiteraard toenemen maar is daarna na verwachting wel weer duidelijk en stabiel gedurende 3 jaar. De percentages zijn nu eenmalig licht aangepast omdat de overheidsbijdrage per branche verschilde en hierop een correctie moest worden toegepast. Bovendien bleek het vanwege de sterk gewijzigde regelgeving in de

afgelopen 2 jaar nodig de percentages aan te passen naar aanleiding van sterk gewijzigde toezichtintensiteit. Toch is de verwachting dat, zeker als de wijzigingen in de regelgeving weer afnemen, het systeem duidelijk en stabiel blijft. Aangegeven is dat de nu gewijzigde percentages pas over 3 jaar worden herzien. Er is nu sprake van een eenmalige stijging – ook voor kleine instellingen – maar vanwege de stapsgewijze benadering is deze stijging waarop in de memorie van toelichting uitgebreid per branche wordt ingegaan, volgens het kabinet niet buitenproportioneel. Overigens is het kabinet niet voornemens iedere keer stijgingen in de totale toezichtkosten door te voeren maar zal worden gestreefd naar een evenwicht of – bij goed normconform gedrag van instellingen waardoor de toezichtintensiteit naar beneden kan worden bijgesteld – een daling.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM/2014/730 U

2. Houders van een Europees paspoort

- a. De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de vraag hoe het EU-recht zich verhoudt tot het voornemen kosten voor het prudentieel toezicht op bijkantoren van banken door te berekenen aan deze bijkantoren. Het kabinet heeft ervoor gekozen om dit onderdeel van het voorstel te schrappen vanwege de invoering van de bankenunie. Volgens het kabinet vormt het EU-recht echter geen beletsel voor het doorberekenen van deze kosten aan bijkantoren van banken met een zetel in een andere EU-lidstaat. De Afdeling wijst op jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie waaruit volgt dat indien in richtlijnen maatregelen worden voorgeschreven, de betrokkenen daarvoor onder voorwaarden kosten in rekening kunnen worden gebracht. Het kabinet leidt hieruit af dat er geen beletsel is om de kosten van het prudentieel toezicht, dat in overwegende mate volgt uit richtlijnen, door te berekenen aan bijkantoren. Daarbij geldt als voorwaarde dat de kosten niet zodanig hoog mogen zijn dat de verwezenlijking van de door de richtlijnen nagestreefde doelen in gevaar wordt gebracht en het nuttig effect daaraan wordt ontnomen. Het kabinet is van mening dat hiervan, gelet op de beperkte bedragen geen sprake is. Bovendien was dit voorstel in lijn met het uitgangspunt dat de onder toezicht staande instelling in Nederland zelf voor de toezichtkosten betaalt en er wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de werkelijk gemaakte kosten. Benadrukt wordt dat er hier dus geen onderscheid werd gemaakt tussen banken met een zetel in Nederland of in de EU/EER.

De reden waarom de bepaling vooralsnog is geschrapt is gelegen in de ontwikkelingen in de bankenunie, waarbij het toezicht op bijkantoren van significante banken uit lidstaten binnenkort door de ECB wordt uitgevoerd². De ECB zal ook een rekening voor haar toezicht aan (bijkantoren van) banken sturen.³ Vanwege deze verschuiving van verantwoordelijkheden zou de kostendoorberekening nog wel beperkt kunnen blijven tot bijkantoren van banken die niet onder dit ECB toezicht vallen maar deze doelgroep is in Nederland vooralsnog beperkt en gaat naar verwachting geen hoge toezichtinspanning met zich mee brengen waardoor een kosten-baten analyse, net als hieronder voor de AFM beredeneerd, negatief uitvalt.

² Zie artikel 2 jo. artikel 6 van de verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PbEU 2013, L 287).

³ Artikel 30 verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van de Europese Unie van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PbEU 2013, L 287).

- b. De Afdeling vraagt om een nadere toelichting op het feit dat alleen voor prudentieel toezicht op bijkantoren de kostendoorberekening wordt voorgesteld. De reden waarom al op voorhand niet was gekozen om ook het gedragstoezicht op bijkantoren te belasten is dat deze kosten momenteel zeer beperkt zijn. De bijkantoren van banken in Nederland leveren vooralsnog vooral diensten aan professionele partijen (en niet aan consumenten) waardoor het door de AFM uitgeoefende toezicht gering is.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM/2014/730 U

3. Doorberekening kosten toezichttaken ECB

De Afdeling adviseert het voorgestelde artikel 17 Wbft te schrappen omdat volgens haar geen sprake is van gronden die het instellen van regels met terugwerkende kracht rechtvaardigen. Het kabinet is van oordeel dat de nadelige consequenties van het schrappen van het voorgestelde artikel 17 van dien aard zijn dat de kabinet er in deze uitzonderlijke situatie voor kiest om af te wijken van de kabinetsstandpunten over terugwerkende kracht van fiscale regelgeving.⁴ Hierbij is voor het kabinet doorslaggevend dat de kosten rechtstreeks te maken hebben met de onderzoeken naar een beperkte groep significante banken en het kabinet het onevenredig acht indien andere partijen deze kosten zouden moeten dragen. Indien artikel 17 geschrapt zou worden dan zou dit jaar een zeer hoog negatief exploitatiesaldo bij DNB ontstaan die volgend jaar volgens de vaste systematiek uitgesmeerd zou worden over alle onder prudentieel toezicht staande ondernemingen, waaronder pensioenfondsen en verzekeraars. Ook het vergoeden van deze kosten uit algemene middelen acht het kabinet ongewenst. Het kabinet merkt ten aanzien van de kennisgeving aan de betrokken significante banken op dat de ontwikkelingen bij de bankenunie zeer snel zijn gegaan, waardoor het kabinet niet eerder heeft kunnen anticiperen op de inmiddels voorziene tegenvallers bij de toezichtkosten van DNB over 2014. Op het moment dat DNB hun ZBO-begroting 2014 vaststelde heerste er nog onduidelijkheid over de exacte vormgeving van deze balansonderzoeken waardoor hiervoor nog geen begrotingspost kon worden opgesteld. Op het moment dat meer duidelijkheid over de betreffende kosten ontstond hebben het kabinet en DNB de betrokkenen (en de Tweede Kamer) ingelicht over het voornemen deze kosten in rekening te brengen bij de significante banken die onderwerp van het DNB/ECB-onderzoek zijn.⁵ Volgens het kabinet is er geen betere mogelijkheid dan zo snel mogelijk een regeling te treffen voor het negatieve exploitatiesaldo dat zich op 31 december 2014 zal voordoen als gevolg van de gemaakte kosten voor de balansdoorlichtingen bij de significante banken.

Hierbij wordt nog opgemerkt dat het schrappen van artikel 17 als gevolg zou hebben dat het negatieve exploitatiesaldo dat dit jaar ontstaat volgens de vaste systematiek van de Wbft volgend jaar uitgesmeerd zou worden over alle toezichtcategorieën. Voor 2015 zou in dat geval geregeld moeten worden dat middels een eenmalige verrekening de toezichtcategorie "banken" een forse vermeerdering van de kosten krijgt opgelegd terwijl de overige toezichtcategorieën gecompenseerd zouden worden door een forse vermindering. Dit alternatief is echter omslachtig en houdt geen rekening met de minder significante banken die dan ook met meerkosten worden geconfronteerd. Bovendien zijn de exacte bedragen die met de balansdoorlichtingen gemoeid gaan op het moment van schrijven nog niet bekend (indien er aanleiding toe is zullen namelijk aanvullende balansonderzoeken worden uitgevoerd wat tot hogere kosten leidt) waardoor deze bedragen momenteel niet in deze wijzigingswet opgenomen kunnen worden.

⁴ Kamerstukken II 1996/97, 25 212, nrs 1-3.

⁵ Kamerstukken II 2013/14, 32 013, nr. 54.

De redactionele opmerking heeft geleid tot het aanvullen van de toelichting bij artikel III waarin nu benadrukt is dat het de bedoeling is om artikel 17 reeds in 2014 in werking te laten treden terwijl artikel 13 pas in 2015 in werking treedt. Op deze wijze worden de verwachte tegenvallers in de prudentiële toezichtkosten over 2014 verrekend met de significante banken en eventuele tegenvallers over 2015 worden dan verrekend met alle banken die onder de bankenunie vallen. In 2014 worden namelijk enkel meerkosten gemaakt aangaande de eenmalige balansdoorlichtingen van significante banken, in 2015 zijn deze doorlichtingen naar verwachting afgerond en betreft het reguliere toezichtkosten.

Voorts is een aantal tekstuele wijzigingen doorgevoerd en is een overgangsbepaling toegevoegd omdat het in de toelichting beschreven verrekeningsmodel aangaande Focus! in de nieuwe voorgestelde situatie bij een nadere bestudering niet bleek te functioneren.

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.R.V.A. Dijsselbloem