

Vergaderjaar 2021–2022

35 908

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Faillissementswet ter implementatie van de richtlijn tot wijziging van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen (Implementatiewet verliesabsorptie- en herkapitalisatiecapaciteit van banken en beleggingsondernemingen)

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 12 november 2021

De regering is de vaste commissie voor Financiën erkentelijk voor de aandacht die zij aan het onderhavige wetsvoorstel heeft geschonken en voor de door haar daarover gestelde vragen. De vragen zijn beantwoord in de volgorde van het door de commissie uitgebrachte verslag.

INLEIDING

De leden van de VVD-fractie hebben kennisgenomen van de Implementatiewet verliesabsorptie- en herkapitalisatiecapaciteit van banken en beleggingsondernemingen (35 908) en hebben nog enkele vragen.

De leden van de D66-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de Implementatiewet verliesabsorptie- en herkapitalisatiecapaciteit van banken en beleggingsondernemingen. Deze leden hebben daar nog enkele vragen bij.

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het ingediende wetsvoorstel. Versterking van de bankenunie en het zo ver mogelijk terugdringen van het risico dat belastingbetalers moeten opdraaien voor een (mogelijk) faillissement van een bank is een van de belangrijkste lessen die geleerd is uit de financiële crisis. Deze leden menen dat versterking dan ook welkom is. Wel signaleren de leden van de CDA-fractie dat de Europese regelgeving rondom banken en financiële markten in brede zin niet uitblinkt in eenvoud. Zij vragen de regering of de immer complexer wordende regelgeving wenselijk is of dat er bij nieuwe wet- en regelgeving ook gekeken moet gaan worden hoe de regelgeving van onderop eenvoudiger en overzichtelijker gemaakt kan worden. De leden van de CDA-fractie vragen wat deze complexiteit doet voor de uitvoerbaarheid en kenbaarheid van de regelgeving. Tevens hebben de leden van de CDA-fractie nog andere vragen over het ingediende wetsvoorstel.

De Europese regelgeving voor de bankensector vormt het fundament voor de Europese bankenunie, die bestaat uit een gemeenschappelijk toezicht-mechanisme en een gemeenschappelijk afwikkelmechanisme. Voor een goed functionerende bankenunie is het van belang dat voor alle banken dezelfde regels gelden. Deze Europees geharmoniseerde set van regels wordt aangeduid als het *single rulebook*. Een onderdeel daarvan wordt gevormd door het resolutiekader, waarin op Europees niveau is vastgelegd over welke bevoegdheden de afwikkelingsautoriteiten beschikken en aan welke eisen banken moeten voldoen. Met deze vereisten wordt beoogd het risico dat de belastingbetaler moet bijspringen wanneer banken omvallen verder terug te dringen, de continuïteit van de kritieke financiële en economische functies te waarborgen en tegelijkertijd de gevolgen van het falen van een bank voor de economie en het financiële systeem tot een minimum te beperken. Het onderwerp en de aard van deze regelgeving maakt dat het gaat om regels die technisch, gedetailleerd en zoals de leden van de CDA-fractie terecht stellen, op onderdelen ook complex zijn.

Een andere oorzaak voor die complexiteit is gelegen in het samenstel van regels op communautair niveau en nationaal niveau. Dat komt ook in het resolutiekader tot uitdrukking. Het onderhavige wetsvoorstel dient ter implementatie van de richtlijn verliesabsorptie- en herkapitalisatiecapaciteit van banken en beleggingsondernemingen (hierna: BRRD II).¹ BRRD II wijzigt de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen (hierna: BRRD I²).³ De BRRD I/II ziet op banken, bepaalde beleggingsondernemingen (beleggingsondernemingen die onderworpen zijn aan een aanvangskapitaalvereiste van EUR 750.000) en ook op financiële holdings, gemengde financiële holdings en gemengde holdings en bepaalde bijkantoren van derdeland banken en beleggingsondernemingen.⁴ Voor banken en bankengroepen waarop de ECB geconsolideerd toezicht houdt en beleggingsondernemingen en financiële instellingen die onder dat toezicht op geconsolideerde basis vallen (verder aangeduid als

¹ Richtlijn (EU) 2019/879 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 tot wijziging van Richtlijn 2014/59/EU met betrekking tot verliesabsorptie en herkapitalisatiecapaciteit van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en Richtlijn 98/26/EU (PbEU 2019, L 150) (Bank Recovery and Resolution Directive II).

² De BRRD I en II worden tezamen aangeduid als BRRD.

³ Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173) (Bank Recovery and Resolution Directive I).

⁴ De entiteiten waarop de BRRD ziet zijn opgesomd in artikel 1 van de BRRD. Voor beleggingsondernemingen moet daarnaast gekeken worden naar de definities in artikel 2, eerste lid, van de BRRD. Volgens onderdeel 3 gaat het om beleggingsondernemingen in de zin van richtlijn nr. 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PbEU L 145), die onderworpen zijn aan het hoogste aanvangskapitaalvereiste als bedoeld in artikel 9, eerste lid, van richtlijn (EU) 2019/2034 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 betreffende het prudentiële toezicht op beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijnen 2002/87/EG, 2009/65/EG, 2011/61/EU, 2013/36/EU, 2014/59/EU en 2014/65/EU (PbEU 2019, L 314), te weten EUR 750.000. Zie ook de memorie van toelichting behorende bij de implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, zie Kamerstukken II 2014/15, 35 208, nr. 3, paragraaf 2.

bankengroepen waarop de ECB geconsolideerd toezicht houdt)⁵ is de BRRD I voor lidstaten die deel uitmaken van de bankenunie geïmplementeerd in de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme (hierna: SRMR I).⁶ De in de SRMR opgenomen regels hebben directe werking in de eurolanden (waaronder Nederland) en landen die versterkte samenwerking zijn aangegaan met de bankenunie. De verordening verliesabsorptie- en herkapitalisatiecapaciteit van banken en beleggingsondernemingen (hierna: SRMR II)⁷ past SRMR I aan naar aanleiding van BRRD II.⁸

Gezien het voorgaande is implementatie van de BRRD II dus nodig voor beleggingsondernemingen die onderworpen zijn aan een aanvangskapitaalvereiste van EUR 750.000, en daarnaast ook voor financiële holdings, gemengde financiële holdings en gemengde holdings m.u.v. de holdings waarop de ECB geconsolideerd toezicht houdt en voor bepaalde bijkantoren. Voor banken en de bankengroepen waarop de ECB geconsolideerd toezicht houdt vindt implementatie van BRRD II grotendeels plaats in de SRMR II. Implementatie van de BRRD II voor deze entiteiten is uitsluitend nodig voor zover de in de BRRD II opgenomen bepalingen geen onderdeel uitmaken van de SRMR II. Tijdens het implementatietraject bleek bovendien dat sommige regels en bevoegdheden uit de BRRD onbedoeld geen evenknie hebben in de SRMR. Ook deze lacunes zijn na overleg met de Europese Commissie nationaal geadresseerd.⁹

Het voorgaande neemt niet weg dat bij de vormgeving van nieuwe nationale regels, zoals het onderhavige implementatievoorstel, gestreefd wordt naar duidelijkheid en eenvoud. Bij de beoordeling of regelgeving duidelijk en eenvoudig is, wordt rekening gehouden met de eigenschappen van de doelgroep. Het onderhavige wetsvoorstel bevat voornamelijk bevoegdheden voor de afwikkelingsautoriteit (in Nederland is dat De Nederlandsche Bank, verder: DNB) en voor het overige regels die zich voornamelijk richten tot bepaalde beleggingsondernemingen en holdings¹⁰ en sommige regels die zich tevens richten tot banken. Deze doelgroep is vanwege haar kennisniveau goed in staat de wetgeving te doorgronden. Voorts betreft het overgrote deel van de regels bevoegdheden voor DNB. Om de consequenties voor de uitvoering in beeld te krijgen is DNB gevraagd een uitvoeringstoets te verrichten.¹¹ Daaruit komt naar voren dat de voorgestelde regels voor DNB, ondanks de gesignaleerde complexiteit, uitvoerbaar zijn. Om de implicaties voor de

⁵ Dit zijn de overige entiteiten waarop de SRMR ziet, te weten de bankengroepen, bedoeld in artikel 2 SRMR, namelijk moederondernemingen indien deze onder het toezicht op geconsolideerde basis staan dat door de ECB wordt uitgeoefend, en beleggingsondernemingen en financiële instellingen indien deze vallen onder het toezicht op geconsolideerde basis op hun moederonderneming, waarop de ECB geconsolideerd toezicht houdt op grond van artikel 4, eerste lid, onderdeel g, van 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).

⁶ Verordening (EU) nr. 806/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2014 tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme en een gemeenschappelijk afwikkelingsfonds en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 1093/2010 (PbEU 2014, L 225) (Single Resolution Mechanism Regulation).

⁷ De SRMR I en II worden tezamen aangeduid als SRMR.

⁸ Verordening (EU) 2019/877 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 806/2014 met betrekking tot de verliesabsorptie- en herkapitalisatiecapaciteit van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen (PbEU 2019, L 150).

⁹ Zie Kamerstukken II 2020/21, 35 908, nr. 3, paragraaf 9.

¹⁰ Zie de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie, onder inleiding en zie tevens Kamerstukken II 2014/15, 35 208, nr. 3, paragraaf 2.

¹¹ Zie Kamerstukken II 2020/21, 35 908, nr. 3, paragraaf 12.

genoemde sectoren in beeld te krijgen en te zorgen voor kenbaarheid van de in voorbereiding zijnde nieuwe regels is het voorstel van 11 december 2020 tot 11 januari 2021 ter consultatie aangeboden op www.internetconsultatie.nl. Naar aanleiding van de reacties die zijn ontvangen vanuit de sector is het voorstel op punten nog verder verduidelijkt en voorzien van aanvullende toelichting.¹² Gezien het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de complexiteit van de regelgeving geen negatieve gevolgen heeft voor de uitvoerbaarheid en kenbaarheid ervan.

De leden van de SP-fractie hebben kennisgenomen van deze Implementatiewet en maken zich zorgen of dit bail-in-ontwerp het «too big too fail»-probleem wel oplost. Deze leden vragen de regering waarom deze regeling de risico's in de EU-banksector verder zou verminderen. Deze leden vragen de regering voorts waarom beide regelingen, verliesabsorptie- en herkapitalisatiecapaciteit, moeten worden geharmoniseerd nu geen garantie wordt gegeven dat banken niet failliet gaan.

De afgelopen jaren zijn er, zowel mondiaal, als in Europa, belangrijke stappen gezet om de risico's van *too big to fail* aan te pakken. Naast de strengere buffervereisten voor banken en het uitbreiden van toezichtbevoegdheden is een belangrijk onderdeel hiervan het resolutiekader voor banken, dat met de onderhavige richtlijn verder is aangescherpt en aangevuld.

Het resolutiekader heeft als doel falende banken op ordentelijke wijze te kunnen afwikkelen, zonder het financiële stelsel of de economie te verstoren. Daarnaast wordt beoogd de noodzaak voor publieke steun te beperken en zodoende belastingbetalers te beschermen. Onderdeel van het resolutiekader is dat de afwikkelbaarheid van banken wordt verbeterd door voor banken concrete afwikkelingsplannen op te stellen. Het afwikkelingsplan beschrijft de mogelijkheden voor de toepassing van de in de BRRD en SRMR bedoelde afwikkelingsinstrumenten en -bevoegdheden op de instelling. Zo moet in het afwikkelingsplan een gedetailleerde beschrijving worden gegeven van de verschillende afwikkelingsstrategieën die binnen verschillende mogelijke scenario's kunnen worden toegepast. Daarmee wordt duidelijk hoe kritieke functies kunnen worden gecontinueerd in het geval de bank faalt. Daarnaast voorziet het resolutie kader erin dat banken voldoende hoge buffers van voldoende kwaliteit aanhouden waarop bail-in kan worden toegepast, aangeduid als de MREL-buffer (MREL staat voor Minimum Requirements for own funds and Eligible Liabilities). De MREL-buffer wordt met de BRRD II/SRMR II versterkt. De verbeterde afwikkelbaarheid van banken en het voorgeschreven proces van afwikkeling, inclusief de afspraken omtrent de financiering hiervan, zorgen ervoor dat de kans dat de overheid moet bijspringen als een bank faalt significant wordt verkleind.

Het voorgaande betekent ook dat de risico's van *too big to fail* – met de aanpassingen van het resolutiekader verder worden beperkt. De kans dat een bank ordentelijk kan worden afgewikkeld, waarbij tegelijkertijd kritieke functies kunnen worden gecontinueerd, zonder dat hiervoor overheidssteun nodig is, zal door versterking van de MREL-buffer groter worden. Daarnaast is belangrijk dat voor alle banken dezelfde regels gelden. Dat bevordert een gelijk speelveld voor de banken, zorgt voor consistente toezichteisen en voorkomt toezichtarbitrage.

De leden van de GroenLinks-fractie hebben kennisgenomen van de Implementatiewet en hebben hier een aantal kritische vragen over.

¹² Zie Kamerstukken II 2020/21, 35 908, nr. 3, paragraaf 13.

ALGEMEEN

1. Inleiding

De leden van de VVD-fractie steunen het doel van de herziening van de Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD II) om de achterstellings-eisen een wettelijke basis te geven en zo de kwaliteit van de bail-inbare buffer te vergroten, met als ultieme doel te voorkomen dat in het geval van een (dreigend) faillissement de belastingbetaler als eerste zou moeten bijspringen.

Kan de regering in algemene zin aangeven of het onderliggende voorstel ertoe leidt dat de bail-in-regels in Europees verband strikter worden toegepast? Zo nee, welke aanscherpingen acht de regering daarvoor dan noodzakelijk? Is het na implementatie bijvoorbeeld nog mogelijk dat lidstaten ervoor kunnen kiezen om eventuele resolutie van financiële instellingen binnen nationale wetgeving af te wikkelen en zo de Europese bail-in-regels te omzeilen?

Binnen de interne markt kan het falen van een bank in één lidstaat de stabiliteit van de financiële markten in de gehele Europese Unie aantasten. Doeltreffende en eenvormige afwikkelingsvoorschriften, alsmede gelijke voorwaarden voor de financiering van de afwikkeling van banken in alle lidstaten zorgen voor een uniforme aanpak van falende banken. Het resolutiekader dat wordt gevormd door de BRRD en de SRMR tezamen zorgt voor een uniform kader voor afwikkeling. Op grond van de SRMR is de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (verder: SRB) primair bevoegd dit kader toe te passen ten aanzien van (onder meer) significante banken en grensoverschrijdende bankengroepen, waardoor uniforme toepassing voor deze entiteiten geborgd is. De bevoegdheden ten aanzien van overige (kleine en middelgrote) banken worden in beginsel uitgeoefend door de nationale afwikkelingsautoriteiten. Het kader dat de nationale afwikkelingsautoriteiten toepassen is dus uniform. Tegelijkertijd kan de uitvoering daarvan tussen lidstaten op sommige aspecten verschillen. Om te zorgen voor een meer consistente toepassing van het resolutiekader voor niet-significante banken heeft de SRB in augustus 2020 richtsnoeren opgesteld voor het toepassen van de bevoegdheden uit het resolutiekader door de nationale afwikkelingsautoriteiten voor deze banken.

Met de BRRD II/SRMR II wordt de MREL-buffer versterkt en met name ook de kwaliteit van die buffer vergroot. Daarnaast worden eisen gesteld aan de verkoop van achtergestelde MREL-instrumenten aan retail beleggers (art. 44bis BRRD). Hierdoor wordt de afwikkelbaarheid van banken via de Europese bail-in regels verbeterd en hebben lidstaten naar verwachting minder aanleiding om die regels te omzeilen.

Het is voorts geen geheim dat Nederland een voorstander is van een strikte toepassing van de private lastendeling, voordat er sprake kan zijn van externe financiering bij de afwikkeling van een bank. De aankomende herziening van het crisisraamwerk – dat naast het resolutiekader ook de richtlijn voor depositogarantiestelsels (verder: DGS) en de regels voor staatssteun uit de Bankencommunicatie uit 2013¹³ omvat – biedt kans om verschillen in de uitvoering verder te adresseren, zodat de afwikkeling van falende banken in de verschillende lidstaten op consistentere wijze wordt toegepast. Eerder deed Nederland samen met Frankrijk en Finland verschillende voorstellen in een non-paper, onder meer om de lastendelingsregels tussen resolutie en faillissement meer gelijk te trekken.

¹³ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC0730\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013XC0730(01)).

De leden van de D66-fractie lezen dat het ingediende wetsvoorstel bijdraagt aan een vermindering van het risico dat de belastingbetaler moet bijspringen wanneer banken omvallen. Deze leden vragen of het ingediende wetsvoorstel ook bijdraagt aan een vermindering van het risico dat de belastingbetaler in de rol als consument alsnog moet bijspringen wanneer banken omvallen, in het bijzonder als banken in andere landen omvallen. Kan de regering deze effecten kwantificeren?

De versterkte MREL-vereisten uit de BRRD II/SRMR II zorgen ervoor dat overheden minder snel zullen hoeven bijspringen om een falende bank te redden. De kosten voor het omvallen en afwikkelen van een bank worden eerst gedragen door aandeelhouders en crediteuren van de bank. Daarnaast kan er in resolutie onder strikte voorwaarden een beroep worden gedaan op externe financiering vanuit het Gemeenschappelijk Afwikkelingsfonds (SRF). Verder kan het DGS in resolutie bijspringen om de toegang tot gedekte deposito's voor consumenten te beschermen. Het SRF en het DGS worden door de banken zelf gevuld. Consumenten dragen dus niet direct bij aan de afwikkeling van een bank. De bijdragen van banken aan het SRF en het DGS vormen natuurlijk wel een kostenpost voor banken. Deze kosten komen in de eerste plaats ten laste van de winstgevendheid van de bank. Of en in welke mate deze kosten ook worden doorberekend in de kosten voor consumenten zal per bank verschillen. Omdat deze kosten voor bancaire dienstverlening daarnaast ook van vele andere factoren afhankelijk zijn, is kwantificering van deze eventuele gevolgen niet mogelijk.

De leden van de CDA-fractie vragen naar de implementatiedeadline van 28 december 2020 en het flink overschrijden van deze termijn, gelet op het feit dat de implementatiewet nu pas door de Kamer behandeld kan worden. De leden van de CDA-fractie vragen naar de redenen voor deze overschrijding. Ook vragen deze leden of andere landen ook dermate laat zijn met hun implementatiewetgeving en welke landen al wel de wet- en regelgeving geheel hebben geïmplementeerd. De leden van de CDA-fractie vragen of het overschrijden van de implementatietermijn ook gevolgen heeft voor de implementatietermijnen voor instellingen. Wordt deze laatstgenoemde termijnen ook opgeschoven? Zo nee, is dat wel redelijk?

Zoals de leden van de CDA-fractie terecht constateren heeft de implementatie van de BRRD II substantiële vertraging opgelopen. In de eerste plaats vanwege de complexiteit, technische aard en omvang van de BRRD II. Implementatie vergt vele wijzigingen in zowel de Wet op het Financieel toezicht (Wft), als de Faillissementswet. De complexiteit wordt tevens veroorzaakt door de interferentie tussen de BRRD en de SRMR die de reikwijdte van de regels op onderdelen zeer complex maakt. Ook werd gedurende het implementatietraject duidelijk dat de BRRD II hiaten bevat in aansluiting op de SRMR II. In dat kader heeft in juni 2020 overleg plaatsgevonden met de Europese Commissie, waarna is besloten deze hiaten nationaal in het implementatievoorstel te adresseren.

Op dit moment hebben Italië, Litouwen, Nederland, Portugal en Roemenië nog geen nationale maatregelen ter implementatie van de BRRDII gemeld bij de Europese Commissie. Denemarken, Duitsland, Frankrijk, Kroatië en Slowakije hebben voor het verstrijken van de implementatiedeadline de volledige implementatie van de BRRD II gemeld bij de Europese Commissie. De overige lidstaten¹⁴ hebben de implementatiedeadline van

¹⁴ Dat zijn België, Tsjechië, Estland, Ierland, Griekenland, Spanje, Cyprus, Letland, Luxemburg, Malta, Oostenrijk, Polen, Slovenië, Finland en Zweden. Van Hongarije is niet duidelijk of en wanneer aan de implementatieverplichting is voldaan.

28 december 2020 eveneens niet gehaald, maar hebben inmiddels wel wetgeving vastgesteld ter implementatie van de BRRD II en de Europese Commissie daarvan op de hoogte gebracht.¹⁵

De leden van de CDA-fractie vragen daarnaast of het overschrijden van de implementatietermijn ook gevolgen heeft voor de implementatietermijnen voor instellingen en of deze ook opgeschoven worden vanwege de te late implementatie. De implementatiedeadline van de BRRD II is op 28 december 2020 verstreken. Voor de entiteiten die alleen onder de reikwijdte van de BRRD vallen, maar niet onder die van de SRMR waarvoor het onderhavige wetsvoorstel relevant is (kortweg bepaalde beleggingsondernemingen en holdings¹⁶), geldt dat de nieuwe regels en bevoegdheden zoals opgenomen in de BRRD II als gevolg van de te late implementatie nog niet van toepassing zijn. Voor de entiteiten waarop de SRMR II ziet (kortweg alle Nederlandse banken en bepaalde bankengroepen waarop de ECB geconsolideerd toezicht houdt) geldt dat de regels en bevoegdheden die volgen uit de SRMR II sinds 29 december 2020 rechtstreeks van toepassing zijn in Nederland. Het uitstellen van de datum waarop een rechtstreeks werkende verordening van toepassing wordt is niet mogelijk en zou gezien de harmonisatie van de regels betreffende het herstel en de afwikkeling van banken in de gehele Europese Unie ook onwenselijk zijn.

2. Achtergrond van de BRRD

De leden van de D66-fractie begrijpen dat het de sterke voorkeur verdient dat het faillissement van sommige banken wordt voorkomen en onderschrijven die stellingname. Gaat het hierbij enkel om banken die te groot zijn om te falen of zijn er nog andere banken (zoals met een specifieke rol) die de regering niet failliet wil laten gaan? Wordt de overheid gecompenseerd voor deze impliciete garantie en hoe kijkt de regering naar een premie voor deze garantie?

De BRRD en SRMR voorzien in een uniform resolutiekader dat beoogt de afwikkelingsautoriteiten te voorzien van uniforme bevoegdheden om tijdig in een zwakke of falende bank te kunnen ingrijpen. Uit het resolutiekader volgt dat alleen tot afwikkeling van een bank kan worden overgegaan als aan drie voorwaarden is voldaan: 1) de bank faalt of zal waarschijnlijk falen; 2) er is geen redelijk vooruitzicht dat een private oplossing of de inzet van het reguliere toezichtinstrumentarium de situatie ten goede zal keren; en 3) de afwikkeling van de instelling is noodzakelijk in het algemeen belang. De banken die in resolutie worden afgewikkeld (en dus niet via faillissement worden afgewikkeld op grond van de nationale insolventieprocedure), zijn dus banken waarvan de afwikkeling noodzakelijk is in het algemeen belang. Daarbij wordt getoetst (1) of resolutie noodzakelijk en proportioneel is om de afwikkelingsdoelstellingen te bewerkstelligen, te weten de continuïteit van kritieke functies (essentieel voor het functioneren van de economie), bescherming van depositohouders, het vermijden van significante nadelige effecten voor het financiële stelsel en tot slot het minimaliseren van steun aan financiële instellingen van overheidswege¹⁷, alsmede (2) of «gewoon» faillissement niet tot dezelfde

¹⁵ Zie EUR-Lex 32010L0877 – nationale omzetting via <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/NIM/?uri=CELEX:32019L0879>.

¹⁶ Zie de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie, onder inleiding en zie tevens Kamerstukken II 2014/15, 35 208, nr. 3, paragraaf 2.

¹⁷ Zie Kamerstukken II 2014/15, 34 208, nr. 3, paragraaf 3c.

resultaten zou leiden. De MREL-buffer die onderdeel uitmaakt van het resolutiekader zorgt ervoor dat verliezen van de falende bank eerst door de kapitaalverschaffers van de falende bank worden gedragen om zodoende te voorkomen dat overheidssteun en dus publiek geld moet worden ingezet om het faillissement te voorkomen.

Het risico op overheidsingrijpen is de afgelopen jaren flink teruggedrongen, onder meer met de hiervoor omschreven maatregelen.

Overigens kan er in resolutie onder strikte voorwaarden een beroep worden gedaan op externe financiering vanuit het Gemeenschappelijk Afwikkelingsfonds (SRF). Verder kan het DGS in resolutie bijspringen om de toegang tot gedekte deposito's voor consumenten te beschermen. Het SRF en het DGS worden door de banken zelf gevuld. Daarnaast kent Nederland sinds 2012 de bankenbelasting. De bankenbelasting heeft onder meer als doelstelling de impliciete overheidsgarantie te beprijzen die de grootste banken in Nederland genieten.¹⁸ De belasting is een bijdrage die geldt als compensatie voor de impliciete garantie, het betreft geen (verzekerings-) premie. De opbrengst van de bankenbelasting is ook niet gelijkgesteld aan de waarde van de impliciete garantie.

De leden van de SP-fractie vragen de regering waarom de regering niet met definitieve maatregelen komt nu de regering zich zorgen blijft maken over de financiële stabiliteit. Deze leden vragen de regering of de regering zelf wel gelooft dat dit bankenstelsel werkt nu de regelgeving steeds complexer wordt.

Het kabinet is van mening dat het resolutiekader dat met de BRRD II en de SRMR II wordt versterkt belangrijk is om falende banken op ordentelijke wijze te kunnen afwikkelen zonder het financiële stelsel of de economie te verstoren, alsmede om de noodzaak voor publieke steun te beperken en zo belastingbetalers te beschermen. De regelgeving is complex, maar, zoals ook uit de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie (onder paragraaf 1) naar voren komt, heeft die complexiteit geen negatieve gevolgen voor de uitvoerbaarheid van de regels.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen of de regering kan schetsen wat de procesmatige en inhoudelijke samenhang is tussen de BRRD II-implementatie en de BRRD-herziening waarvan het proces op dit moment reeds in gang is gezet.

De werking van het Europese crisisraamwerk wordt op dit moment geëvalueerd. Een openbare consultatie heeft plaatsgevonden van 25 februari 2021 tot en met 25 mei 2021.¹⁹ De uitkomsten van de evaluatie worden als input gebruikt voor een herziening van het Europese crisisraamwerk, waaronder het resolutiekader (BRRD en SRMR). Een wetgevend voorstel van de Europese Commissie wordt begin 2022 verwacht. De inhoud van dit voorstel is nog niet bekend. Hoewel deze herziening mogelijk tot wijzigingen leidt van de BRRD II, staat zij los van de implementatieverplichting die op Nederland rust voor de BRRD II en waaraan met onderhavig wetsvoorstel wordt voldaan.

De leden van de GroenLinks-fractie uiten hun zorgen over de asymmetrie die ontstaan is tussen het afwikkel- en resolutiemechanisme enerzijds (BRRD) en het staatssteunkader anderzijds. Deze leden wijzen erop dat in de overgrote meerderheid van de gevallen waarbij er de afgelopen jaren

¹⁸ Zie Kamerstukken II 2011/12, nr. 33 121, nr. 3.

¹⁹ Zie https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12737-Bankenunie-Herziening-van-het-kader-voor-bankencrisisbeheer-en-depositoverzekering-richtlijn-depositogarantiestelsels_nl en zie Kamerstukken II 20/21 22 112, nr. 3093, voor de Nederlandse inbreng.

banken in de problemen zijn gekomen (onder andere met verschillende banken in Italië), de bail-in-regels omzeild zijn (met Banco Popular als enige uitzondering). Deze leden vragen de regering of zij deze asymmetrie herkent, en of de regering het eens is met de leden van de GroenLinks-fractie dat het onwenselijk is dat hierdoor alsnog in de meerderheid van de gevallen makkelijk belastinggeld ingezet kan worden om banken te redden, terwijl de BRRD dit juist probeert te voorkomen. De leden van de GroenLinks-fractie vragen op welke wijze de regering zich de afgelopen jaren heeft ingezet om de asymmetrie tussen het bail-in-kader (BRRD) en de staatssteunregels (die bailout mogelijk maken) te herstellen en op welke manier dit belangrijke uitgangspunt onderdeel zal zijn van de inzet van de regering ten aanzien van de aanstaande BRRD-herziening.

Het crisisaanpak – dat naast het resolutiekader (BRRD en SRMR) ook de richtlijn voor het DGS en de regels voor staatssteun omvat – dient ertoe om het falen van banken op een goede wijze op te kunnen vangen. De doelstelling van het raamwerk is om falende banken via faillissement, of bij grotere banken via resolutie, zonder de inzet van publieke middelen, ordentelijk af te wikkelen. Het resolutiekader kent sterke waarborgen om het gebruik van publieke middelen zoveel mogelijk te voorkomen. Sinds de implementatie van BRRD I in 2016 in alle lidstaten is het resolutiekader echter nog maar beperkt gebruikt. In de gevallen waarin gebruik aan de orde was, is voor een «gewoon» faillissement gekozen via het nationale insolventiekader van een lidstaat. Daarbij is in een aantal gevallen staatssteun verleend (op een wijze die consistent is met de huidige staatssteunregels) terwijl het crisisaanpak staatssteun in het algemeen juist beoogt te voorkomen. Ook gelden binnen de lidstaten verschillende regels voor de wijze waarop het nationale DGS (die door banken zelf gevuld wordt) kan ingrijpen, waardoor het via die weg toch mogelijk kan zijn om kapitaalsteun te verlenen.

Nederland dringt in Europa al langere tijd aan op het aanscherpen van de staatssteunregels voor banken, ook in het geval een falende bank via het nationale insolventiekader wordt afgewikkeld, zodat deze beter aansluiten bij de strengere regels die gelden in het kader van resolutie (zie ook de beantwoording van de vragen van de leden van de VVD-fractie, onder paragraaf 1). In oktober 2020 heeft Nederland samen met Frankrijk en Finland een non-paper ingediend in de Raad, waarin wordt gepleit om de staatssteunregels meer in lijn te brengen met het resolutiekader. De Europese Commissie is voornemens het crisisaanpak in 2022 te herzien en dan ook de staatssteunregels voor banken, zoals uiteengezet in de Bankencommunicatie uit 2013, aan een herziening te onderwerpen. Dit laatste onder meer op aandringen van Nederland.²⁰

3. Doel herziening van de BRRD

De leden van de SP-fractie vragen de regering of het hoofddoel van de herziening wel gehaald kan worden nu slechts de kwaal en niet de oorzaak wordt aangepakt. Deze leden vragen de regering of met het verbeteren van de bail-in-buffer de kwaliteit van de buffer wel wordt vergroot.

Zoals hiervoor is toegelicht, heeft het resolutiekader tot doel falende banken op ordentelijke wijze te kunnen afwikkelen. Daarbij wordt beoogd te voorkomen dat het financiële stelsel of de economie wordt verstoord en de noodzaak voor publieke steun te beperken, om zo belastingbetalers te

²⁰ Zie het Statement van de Eurogroep van 30 november 2020 via <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/11/30/statement-of-the-eurogroup-in-inclusive-format-on-the-esm-reform-and-the-early-introduction-of-the-backstop-to-the-single-resolution-fund/>.

beschermen. Met de BRRD II/SRMR II worden onder meer de bail-inbare buffers ofwel MREL-buffers van banken die resolutie als afwikkelingsstrategie hebben versterkt. In de BRRD II/SRMR II is de systematiek voor berekening van de MREL specifieker in de wettekst vastgelegd. Daarnaast hebben de achterstellingseisen met betrekking tot de MREL-buffer een wettelijke basis gekregen. Daarmee wordt de kwaliteit van de bail-inbare buffer van banken vergroot. Banken dienen uiterlijk in 2024 aan de nieuwe MREL-eisen te voldoen. Het versterken van de MREL-eisen, waardoor banken hogere en kwalitatief betere buffers moeten aanhouden draagt bij aan de afwikkelbaarheid van een bank.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen op welke wijze de Implementatiewet de asymmetrie tussen staatssteunregels en het bail-in-kader aan de orde stelt, gegeven het feit dat de BRRD-herziening in essentie vooral lijkt te zien op de vereisten en behandeling van de minimumvereiste voor eigen vermogen en in aanmerking komende passiva (MREL) en niet de mogelijkheden («loopholes») die er zijn in de BRRD en het staatssteunkader om een bailout uit te voeren en het bail-in-kader te omzeilen.

Zoals ook naar voren komt uit de beantwoording van de vragen van de leden van de SP-fractie hierboven, bepaalde het BRRD I/SRMR I kader niet hoe de MREL-buffers precies moest worden berekend. In de BRRD II/SRMR II is de systematiek voor berekening van de MREL vastgelegd in de wettekst zelf. Daarnaast hebben de achterstellingseisen met betrekking tot de MREL-buffer een wettelijke basis gekregen. Hiermee wordt de kwaliteit van de bail-inbare buffer van banken vergroot. Daarmee wordt bijgedragen aan verdere risicoreductie en verbeterde mogelijkheden om bail-in toe te passen bij falende banken, zodat de inzet van publieke middelen zoveel mogelijk wordt voorkomen.

De BRRD II/SRMR II zorgen niet voor een betere aansluiting tussen het resolutiekader en de staatssteunregels. Zoals ook uit de beantwoording van de eerdere vragen van de leden van uw fractie (onder paragraaf 2) en die van de VVD (onder paragraaf 1) over de relatie tussen het resolutiekader en de staatssteunregels naar voren komt, is de Europese Commissie voornemens het crisisraamwerk, waar het resolutiekader onderdeel van uitmaakt, in 2022 te herzien. De Europese Commissie heeft het voornemen geuit dan ook de staatssteunregels voor banken, zoals uiteengezet in de Bankencommunicatie uit 2013, aan een herziening te onderwerpen.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen de regering of de regering het eens is met de stelling dat er in de BRRD geen helder afgebakende definitie is van «financiële stabiliteit», terwijl dit een centrale rol speelt in de vraag of het publieke belang in het geding is, en dus of een bank in een resolutietraject belandt of niet. Zij wijzen hierbij onder andere op de casussen Banco Popolare di Vicenza en Veneto Banca. De Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (SRB) zag daarbij geen significant gevaar voor de financiële stabiliteit, maar de Italiaanse overheid wel, hetgeen leidde tot steun met belastinggeld. Op welke manier zorgt de ingediende Implementatiewet dat de definitie van financiële stabiliteit wordt aangescherpt?

Uit het resolutiekader volgt dat alleen tot afwikkeling van een bank kan worden overgegaan als aan drie voorwaarden is voldaan: 1) de bank faalt of zal waarschijnlijk falen; 2) er is geen redelijk vooruitzicht dat een private oplossing of de inzet van het reguliere toezichtinstrumentarium de situatie ten goede zal keren; en 3) de afwikkeling van de instelling is noodzakelijk in het algemeen belang. Bij die laatste voorwaarde wordt getoetst of het ingrijpen noodzakelijk en proportioneel is om de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken en of een normale insolventieprocedure niet tot

dezelfde resultaten zou leiden (zie tevens de beantwoording van de vragen van de leden van de fractie van D66 onder paragraaf 2). Voor significante banken en grensoverschrijdende bankengroepen is de SRB de afwikkelingsautoriteit die deze afweging maakt. Bij andere banken (middelgrote en kleine banken) is dat de nationale afwikkelingsautoriteit (in Nederland DNB). De SRB heeft in nauwe samenwerking met de nationale afwikkelingsautoriteiten in 2019 haar voorlopige zienswijze op de toepassing van de algemeen belangtoets gepubliceerd.²¹ Deze is in de eerste plaats gericht op banken onder haar directe verantwoordelijkheid, maar biedt ook handvatten voor de toepassing van de algemeen belangtoets voor banken waarvoor de nationale afwikkelingsautoriteiten verantwoordelijk zijn. In deze zienswijze zijn definities gegeven die de SRB hanteert bij de toepassing van het resolutiekader, waaronder ook voor «financiële stabiliteit», luidende: *«a state in which the financial system is capable of performing its macro economic functions in particular allocating the economy's resources in a productive manner, even it faces with endogenous or exogenous shocks»*. Deze definitie maakt geen onderdeel uit van de BRRD II of het implementatievoorstel, maar de zienswijze waarvan dit begrip deel uitmaakt heeft wel tot doel een uniforme toepassing van het resolutiekader door de SRB en nationale afwikkelingsautoriteiten te waarborgen.

Het is overigens aan de Europese Commissie om te beoordelen of er bij eventuele maatregelen voor de bankensector sprake is van staatssteun en zo ja, of dat geoorloofde steun is.²² Ik ben al langere tijd van mening dat ervaringen met het crisisraamwerk voor banken aanleiding geven de Bankencommunicatie uit 2013, te actualiseren.²³ Ook de Europese Rekenkamer vraagt de Europese Commissie «te overwegen de staatssteun aan de financiële sector te stroomlijnen, wat zowel de regels als de praktijken betreft».²⁴ Ik ben dan ook verheugd dat Europese Commissie voornemens is het crisisraamwerk voor falende banken in 2022 te herzien en tegelijkertijd de staatssteunregels voor banken te actualiseren.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen of de regering het met hen eens is dat een definitie van «solvent» en «serious economic disturbance» ontbreekt, hetgeen ervoor kan zorgen dat overgegaan wordt tot preventieve herkapitalisatie, terwijl de desbetreffende bank misschien niet langer solvent is. Deze leden wijzen hierbij onder andere op de casus van Banca Monte dei Paschi di Siena, en het gegeven dat de Europese Centrale Bank (ECB) in zijn striktere methodologie op dit punt nog steeds afhankelijk is van een analyse van toekomstige ontwikkelingen, hetgeen de bestaande ambiguïteit in stand houdt. Deze leden vragen de regering of kan worden onderbouwd op welke manier BRRD II deze tekortkoming aan de orde stelt.

De BRRD schrijft voor dat een preventieve herkapitalisatie alleen kan worden verleend aan banken die solvabel zijn. Hierop toetst de toezichthouder. Bij een preventieve herkapitalisatie spelen daarnaast ook de Europese Commissie en de nationale overheid een rol. Het aanpakken van de door de leden van de GroenLinks-fractie gesignaleerde tekortkoming is geen onderdeel van de voorliggende implementatie van de BRRD II, maar wel een onderdeel van de Nederlandse inzet bij de herziening van het

²¹ zie https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/2019-06-28_draft_pia_paper_v12.pdf.

²² Aangangsel van de Handelingen, vergaderjaar 2018/19, nr. 530.

²³ Zie bijvoorbeeld beantwoording schriftelijke vragen De Vries (VVD) uit januari 2020, Aangangsel van de Handelingen, vergaderjaar 2019/20, nr. 1394.

²⁴ Zie het persbericht van 1 oktober 2020 van de Europese Rekenkamer, «Het toezicht van de EU op staatssteun aan banken vereist een geschiktheidscontrole, aldus controleurs» via https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/INSR20_21/INSR_state_aid_NL.pdf.

crisisraamwerk waarbij ook de Bankencommunicatie uit 2013 zal worden geactualiseerd. Ik ben van mening dat de Europese Commissie bij de herziening van het crisisraamwerk en staatssteunraamwerk goed dient te kijken naar de verantwoordelijkheden van verschillende actoren bij de omgang met falende banken. En namens Nederland pleit ik er al langer voor dat voorafgaand aan het verlenen van een preventieve herkapitalisatie altijd een asset quality review (AQR) of een vergelijkbaar instrument wordt afgenomen, om te verzekeren dat de preventieve herkapitalisatie niet gebruikt wordt om reeds bestaande of waarschijnlijke verliezen op te vangen. In een gezamenlijk non-paper stellen Nederland, Frankrijk en Finland ook dat er meer duidelijkheid en consensus zou moeten komen in de beoordeling van risico's voor de financiële stabiliteit.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen de regering naar het proces waarin een bank faalt of waarschijnlijk gaat falen («failing or likely to fail»). Nadat dit door de toezichthouder is vastgesteld, is het aan de SRB of De Nederlandsche Bank (DNB) om te bepalen of deze bank via een normale procedure afgewikkeld kan worden of dat deze in resolutie gaat. Deze leden wijzen erop dat ook de norm voor wanneer er sprake is van «failing or likely to fail» veel ambiguïteit oproept – zoals onder andere duidelijk werd in de casus van de Duitse NordLB. Deze leden vragen op welke wijze de onderhavige Implementatiewet deze tekortkoming aanpakt.

De bepalingen in de BRRD en SRMR op grond waarvan wordt bepaald of er sprake is van «failing or likely to fail» zijn met de BRRD II en SRMR II niet gewijzigd. Het onderhavige voorstel voor implementatiewet, dat uitsluitend dient om de bepalingen die deel uitmaken van de BRRD II om te zetten in nationale wetgeving, ziet hier dus ook niet op. Overigens is de beoordeling van «failing or likely to fail» in beginsel aan de toezichthouder. Een entiteit wordt beschouwd als «failing or likely to fail» wanneer sprake is van één of meer van de omstandigheden genoemd in artikel 18, vierde lid, SRMR die kortweg te omschrijven zijn als: 1) de instelling voldoet niet meer aan de voorwaarden waaronder zij een vergunning heeft verkregen of voldoet daar binnen afzienbare tijd niet meer aan en intrekking van die vergunning zou gerechtvaardigd zijn omdat er verliezen zijn geleden die het eigenvermogen van de instelling geheel of gedeeltelijk hebben uitgeput; 2) de activa van de instelling zijn geringer of binnen afzienbare tijd geringer dan de passiva; 3) de instelling is niet in staat of binnen afzienbare tijd niet meer in staat haar schulden te betalen; 4) de instelling heeft voor haar voortbestaan (bepaalde vormen van) staatssteun nodig.

Los daarvan geldt dat de norm «falen of waarschijnlijk gaan falen» prudent, maar casuïstisch moet worden ingevuld. De omstandigheden van een concreet geval zijn hierin bepalend. Dat neemt echter niet weg dat de BRRD kaders biedt voor de vaststelling van een geval van «falen of waarschijnlijk gaan falen», waarbij gevallen zijn omschreven waarin daar in ieder geval sprake van wordt geacht te zijn. De Europese Bankautoriteit (EBA) heeft, op grond van de BRRD, richtsnoeren vastgesteld waarin «falen of waarschijnlijk falen» nader wordt gedefinieerd.²⁵ Daarmee is deze norm niet onbepaald gebleven.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen of de regering van mening is dat de Gemeenschappelijk Afwikkelingsfonds (SRF)-reserves voor een bail-in-procedure van voldoende omvang zijn (70 miljard euro eind 2023). Zij vragen dit omdat uit ECB-analyses blijkt dat de liquiditeitsgaten bij

²⁵ <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1085517/02539533-27ed-4467-b442-7d2fa6fcb3d3/EBA-GL-2015-07%20GL%20on%20failing%20or%20likely%20to%20fail.pdf>.

resolutie kunnen oplopen tot meer dan 180 miljard euro bij sommige systeemrelevante banken en meer dan 300 miljard euro bij een systemische crisis. Is het niet wenselijk in te zetten op een veel aanzienlijkere reserve, als het doel om afwikkeling en resolutie echt met bail-ins aan te pakken, serieus wordt genomen?

De SRB heeft verschillende mogelijkheden om resolutie te financieren. De SRB heeft de beschikking over het SRF, kan crisisheffingen ophalen bij banken en kan externe financieringsmogelijkheden benutten. Ten aanzien van die externe financieringsmogelijkheden is de introductie van de gemeenschappelijke achtervang van belang, die naar verwachting begin 2022 in werking treedt. Hierbij kan de SRB onder strikte voorwaarden een lening aanvragen bij het Europees Stabiliteitsmechanisme (ESM).

De ECB heeft modelmatig in kaart gebracht hoe groot de cumulatieve liquiditeitsbehoefte bij banken in resolutie zou kunnen zijn in verschillende scenario's. Dit onderzoek richt zich op het liquiditeitsvraagstuk: in principe zijn banken na interventie van de SRB (weer) solvabel. Desondanks kan de situatie ontstaan dat deze banken onvoldoende liquiditeit aan kunnen trekken, bijvoorbeeld omdat in tijden van marktstress private financiers de financiële situatie van de bank kort na resolutie nog onvoldoende goed in kunnen schatten. In dat geval kan een bank bij de ECB liquiditeit ophalen via reguliere monetaire operaties. Een voorwaarde daarbij is wel dat het beschikt over voldoende beschikbaar (onbeklemd) onderpand, dat de ECB accepteert in haar onderpandraamwerk. Dit is niet altijd het geval: bij de eerste resolutiecasus door de SRB (Banco Popular in juni 2017) bleek sprake van een risico op een tijdelijk liquiditeitsgebrek na resolutie.

In de Eurogroep lopen de meningen uiteen over de vraag of er een probleem is op dit vlak en in welke hoek oplossingen gezocht moeten worden. Het Nederlandse standpunt heb ik uw Kamer in het verslag van de Eurogroep van 3 en 4 november 2020 uiteen gezet.²⁶ Nederland vindt dat in de eerste plaats gezien moet worden hoe de kans op een tekort aan liquiditeit bij een bank na resolutie zo klein mogelijk gemaakt kan worden. Hoe eerder de SRB het stuur bij een falende bank in afwikkeling overneemt, hoe kleiner de kans is op onvoldoende liquiditeit. Ook moet volgens Nederland gewerkt worden aan het verbeteren van inzicht bij banken en afwikkelingsautoriteiten in de mate waarin potentieel onderpand beklemd is, om zo te kunnen sturen op voldoende geschikt en beschikbaar onderpand voor liquiditeit. Zo heeft Nederland bijvoorbeeld bepleit om in EBA richtsnoeren indicatoren voor de beklemming van activa op te nemen. Nederland staat ook open voor voorstellen die het mogelijk maken om de beschikbare financiële mogelijkheden voor de SRB efficiënter in te zetten. Het kabinet heeft als ultieme terugvaloptie de mogelijkheid van het vergroten van het SRF genoemd. Voordat hierover gesproken kan worden dient eerst te zijn aangetoond dat alle andere mogelijke routes om banken van voldoende liquiditeit in resolutie te voorzien zijn uitgeput.

Een deel van de lidstaten wil echter juist dat er (nieuwe) publieke garanties worden afgegeven voor liquiditeitsvraagstukken. Nederland en een groep gelijkgestemde landen zijn hier op tegen. Door dit persistente politieke verschil van inzicht staan de werkzaamheden ten aanzien van dit vraagstuk momenteel op een lager pitje. Dat laat onverlet dat het huidige resolutiekader, met de in de eerste alinea genoemde financieringsmogelijkheden voor de SRB, zonder meer een stevige basis heeft.

²⁶ Kamerstukken II 2020/21, 21 501-07, nr. 1727.

4. Systematiek BRRD voor berekening van de hoogte en kwaliteit van de MREL

Het raamwerk kent naast een hoogte-eis ook een achterstellingseis, omdat niet alle instrumenten even gemakkelijk aan bail-in kunnen worden onderworpen, zo lezen de leden van de VVD-fractie. Instrumenten die in de faillissementsrangorde zijn achtergesteld, zijn volgens de regering makkelijker aan bail-in te onderwerpen. De eis van achterstelling zou derhalve de effectiviteit van bail-in verhogen. Volgens de Raad van State betreft de rangorde tussen achtergestelde vorderingen een verdergaande regeling dan de richtlijn vergt. Waarom zit deze rangorderegeling niet in de richtlijn? Heeft de regering daarvoor wel gepleit? Welke andere landen hebben een soortgelijke regeling in een implementatiewet opgenomen?

Allereerst is het van belang te benadrukken dat de achterstellingseisen voor MREL-buffers weldegelijk uit de BRRD II/SRMR II volgen. Er moet daarbij een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de eisen waaruit volgt dat de door instellingen aan te houden MREL in bepaalde gevallen geheel of grotendeels achtergesteld dient te zijn (zie artikel 12 e.v. SRMR en artikel 45 e.v. BRRD) en anderzijds het bepaalde in artikel 48, zevende lid, van de BRRD dat vereist dat alle vorderingen die voortvloeien uit eigenvermogensbestanddelen in hun nationale op normale insolventieprocedures toepasselijke recht een lagere rang moeten hebben dan die van vorderingen die niet voortvloeien uit een eigenvermogensbestanddeel. De effectiviteit van de MREL-buffer wordt grotendeels bepaald door de eerst genoemde achterstellingsvereisten. De opmerking van de Raad van State waar de leden van de VVD-fractie op doelen heeft betrekking op de implementatie van artikel 48, zevende lid, BRRD. Dat artikel schrijft voor dat vorderingen voortvloeiend uit eigenvermogensbestanddelen een lagere rang hebben dan andere vorderingen.

Dit artikel dient om problemen met betrekking tot de toepassing van het NCWO-beginsel (no creditor worse off) te voorkomen. Dit beginsel, dat bij toepassing van alle afwikkelingsinstrumenten in acht moet worden genomen, schrijft voor dat geen enkele schuldeiser bij afwikkeling van de entiteit in resolutie grotere verliezen lijdt dan hij zou hebben geleden indien de entiteit in een normale insolventieprocedure zou zijn geliquideerd. Bij het afschrijven en omzetten van deze kapitaalinstrumenten (verder: afomki) moet de volgorde die deze instrumenten hebben op grond van de verordening kapitaalvereisten (CRR²⁷) worden aangehouden (eerst de tier 1-kernkapitaalinstrumenten, dan de aanvullend-tier 1-instrumenten en dan de tier 2-instrumenten). Op dit moment wordt grotendeels vertrouwd op contractuele achterstellingen en is in de wetgeving nog niet zeker gesteld dat deze instrumenten ook in de crediteurenhiërarchie altijd als meest achtergesteld kwalificeren. Dit is wel wenselijk nu deze instrumenten als eerste zullen worden afgeschreven. Daarin voorziet artikel 48, zevende lid, BRRD.

Nederland heeft er, in navolging van de in de memorie van toelichting bij het onderhavige implementatievoorstel genoemde EBA opinie²⁸, voor gekozen om binnen de categorie eigenvermogensbestanddelen te voorzien in een nader onderscheid tussen de drie verschillende catego-

²⁷ 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) (Capital Requirements Regulation).

²⁸ Zie Kamerstukken II 2020/21, 35 908, nr. 3, Artikelsgewijs, Artikel II, onderdeel K, en zie de opinie van de European Banking Authority van 21 oktober 2020, European Banking Authority, Opinion of the European Banking Authority on the prudential treatment of legacy instruments, 21 oktober 2020, EBA/Op/2020/17, gepubliceerd op de website van EBA.

rieën eigenvermogensbestanddelen (tier 1-kernkapitaalinstrumenten, aanvullend-tier 1-instrumenten en tier 2-instrumenten). De reden daarvoor is dat zodoende buiten twijfel wordt gesteld in welke volgorde de bewuste schuldeisers in faillissement uit de boedel worden voldaan en daarmee in welke volgorde zij in afwikkeling aan afomki kunnen worden onderworpen. Hiermee sluit de crediteurenhiërarchie aan bij de volgorde die bij toepassing van afomki en bail-in moet worden gehanteerd. Dit is verder uiteengezet in de memorie van toelichting bij het implementatievoorstel en de bewuste opinie. Hoewel dit niet in de BRRD II is opgenomen, volgt wel uit de CRR dat de rangorde in de contractuele voorwaarden van de betreffende instrumenten of anderszins moet worden vastgelegd. Of andere lidstaten bij implementatie van BRRD II hebben voorzien in een soortgelijke regeling is niet bekend.

De leden van de D66-fractie vragen de regering of de bevoegdheid voor afwikkelingsautoriteiten om de invulling van de MREL-eis op twee manieren te bepalen ertoe kan leiden dat er ongewenste verschillen ontstaan in de behandeling van banken in verschillende landen.

De MREL-eis bestaat uit twee vereisten, de ene op basis van de risicogewogen balans en de andere op basis van de niet-risicogewogen balans (zie artikel 12 bis, tweede lid, onderdelen a en b, SRMR en artikel 45, tweede lid, onderdelen a en b, BRRD). Afwikkelingsautoriteiten kunnen niet kiezen voor invulling van de MREL-eis op de ene of de andere manier. De vereisten gelden naast elkaar. Banken moeten voortdurend en gelijktijdig aan beide eisen voldoen. Ongewenste verschillen in de behandeling van banken hierbij in verschillende landen kunnen derhalve dus niet ontstaan.

Daarnaast bepalen afwikkelingsautoriteiten op twee manieren de invulling van de MREL-eis: in hoogte en in kwaliteit. Voor wat betreft de hoogte van de MREL-eis geldt dat de systematiek van het resolutiekader zo is ingericht dat voor grotere banken hogere eisen gelden. De BRRD II maakt onderscheid tussen vier categorieën entiteiten die elk aan eigen minimumvereisten voor de MREL-buffer moeten voldoen. De zwaarste eisen gelden voor de G-SIBs zijnde Globally Systemically Important Banks, die worden aangewezen door de Financial Stability Board in het kader van de G20. Dan volgen de top-tierbanken, zijnde banken met een balansomvang van meer dan 100 miljard euro, die geen GSIBs zijn. Daarna komen de banken met een balansomvang van minder dan 100 miljard euro, die toch systeemrelevant worden geacht, en tot slot de overige banken. Ten aanzien van de kwaliteit van de MREL (dus de mate van achterstelling) is de kern van het Europese raamwerk dat voor alle banken de resolutie-autoriteit mogelijkheden heeft om een achtergestelde MREL-eis van 8% van de balans te vereisen. Dit was een belangrijke inzet voor Nederland. Het raamwerk is ook hier proportioneel ingericht. Voor grotere banken geldt een minimum van 8% achterstelling. Voor kleinere banken heeft de resolutieautoriteit de mogelijkheid om maximaal 8% te vereisen. Voor kleinere banken zijn de gevolgen van bankfalen immers kleiner. Middels een voldoende hoog achterstellingsvereiste wordt ervoor zorg gedragen dat resolutie effectief kan worden uitgevoerd.²⁹

Op grond van de SRMR is de SRB primair bevoegd de MREL-eis op te leggen ten aanzien van (onder meer) significante banken en grensoverschrijdende bankengroepen, waardoor uniforme toepassing voor deze entiteiten geborgd is. De bevoegdheden ten aanzien van overige (kleine en middelgrote) banken worden in beginsel uitgeoefend door de nationale afwikkelingsautoriteiten.

²⁹ Kamerstukken II 2020/21, 35 908, nr. 3, paragraaf 4.

Het resolutiekader dat de nationale afwikkelingsautoriteiten toepassen op deze entiteiten is uniform, maar tegelijkertijd kan de uitvoering daarvan tussen lidstaten op sommige aspecten verschillen omdat de nationale afwikkelingsautoriteiten discretionaire ruimte hebben.

De leden van de SP-fractie vragen de regering waarom ze denkt dat het falen van top-tier-banken (balanstotaal vanaf 100 miljard euro) minder ingrijpend is. De leden vragen de regering dit toe te lichten aan de hand van een voorbeeld. De leden vragen de regering of het niet veel beter is banken te laten krimpen.

De leden van de SP-fractie refereren aan de passage in de memorie van toelichting bij het implementatievoorstel waarin de systematiek van de BRRD voor de berekening van de MREL wordt toegelicht.³⁰ In de relevante passage wordt gesteld dat het falen van top-tierbanken (banken met een balanstotaal vanaf 100 miljard, niet zijnde G-SIB's) minder ingrijpend is dan dat van G-SIB's. Dit standpunt gaat uit van de gedachte dat het falen van een GSIB voor het financiële systeem het meest ingrijpend is, omdat dit gevolgen zal hebben op mondiale schaal, gezien de verwevenheid van een dergelijke instelling met het mondiale financiële systeem. Vanuit de proportionaliteitsgedachte zijn de eisen voor deze banken het hoogst. Dit neemt echter niet weg dat ook het falen van een top-tier bank zeer ingrijpend is voor het financiële systeem. Daarom gelden ook voor de top tierbanken strengere regels dan voor kleinere banken. Met de MREL-buffer wordt de kwaliteit van de bail-inbare buffer van de banken vergroot, om te zorgen dat eventuele verliezen bij het falen van een bank kunnen worden opgevangen.

Voor de vraag of het niet beter zou zijn banken te laten krimpen geldt dat het in de eerste plaats aan banken zelf is om de wenselijkheid daarvan en mogelijkheden daartoe te verkennen en om daarbij kansen en risico's tegen elkaar af te wegen. Voor wat betreft het resolutiekader geldt dat dit instrumenten bevat om ten aanzien van elke bank, ongeacht diens omvang, vast te stellen op welke wijze het falen van een bank moet worden geadresseerd en wat er moet gebeuren om kritieke functies te waarborgen.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen wat de regering vindt van het gegeven dat, hoewel de systeemrelevante instellingen in Europa (G-SIB's) tot eind 2023 hebben om hun MREL-doelstellingen te halen, alle 16 Europese systeemrelevante banken deze doelstelling nog niet hebben gehaald. En dat hoewel sommige banken dichtbij deze doelstelling zitten, verschillende van deze banken nog een lange weg te gaan hebben. Heeft de regering dit op haar radar? Wat vindt de regering hiervan? En is de regering hierover in gesprek met DNB?

Zoals de leden van de GroenLinks-fractie terecht stellen, hoeven de GSIB's pas met ingang van 2024 aan hun, door de SRB opgelegde, MREL-eis te voldoen. De meeste banken zijn op weg om hun doelstellingen voor 2024 te halen. Het risicoreductie rapport van de Europese Commissie, ECB en de SRB van mei 2021 laat zien dat GSIB's in de periode december 2019 tot juni 2020 steeds dichtbij de MREL-doelstelling zitten. Zo voldeden in december 2019 vier van de negen GSIB's aan de MREL-doelstellingen en is dat aantal in juni 2020 met twee verhoogd naar zes van de negen GSIB's. Alhoewel de MREL-buffers van de resterende drie banken ook zijn verbeterd ten opzichte van december 2019, zullen zij de komende jaren nog verder moeten werken om de MREL-buffers op peil te brengen. De Europese Commissie, ECB en SRB zullen voor het einde van het jaar weer

³⁰ Kamerstukken II 2020/21, 35 908, nr. 3, paragraaf 4.

een risicoreductie rapport delen met de lidstaten, waarover ik uw Kamer te zijner tijd zal informeren.

5. Moratorium

Opschorting van verplichtingen ten aanzien van het voor het depositogarantiestelsel in aanmerking komende deposito's is een vergaande maatregel, zo zijn de leden van de fractie van D66 van mening. Deze leden vertrouwen erop dat deze maatregel niet over een nacht ijs genomen wordt, maar vragen in welke situatie er dusdanige gepastheid zou zijn dat de deposito's die onder het depositogarantiestelsel vallen, worden opgeschort. Hoe reflecteert de regering op de garantie die het depositogarantiestelsel te allen tijde moet bieden in combinatie met deze bevoegdheid?

De opschorting van betalingsverplichtingen of leveringsverplichtingen die voortvloeien uit in aanmerking komende deposito's is zoals de leden van de D66-fractie terecht stellen een vergaande maatregel. In de belangenafweging die DNB maakt voorafgaand aan het toepassen van een dergelijke maatregel wegen de belangen van depositohouders zwaarder dan die van de overige schuldeisers en dat geldt nog sterker voor de belangen van depositohouders die natuurlijke personen, micro ondernemers of middelgrote ondernemingen zijn. Het hangt derhalve af van de omstandigheden van het geval of DNB van deze bevoegdheid gebruik kan maken. Overigens is het goed te benadrukken dat een eventuele opschorting van korte duur zal zijn, te weten hooguit twee dagen. Voor zover een opschorting tevens betrekking heeft op betalingsverplichtingen voortvloeiend uit in aanmerking komende deposito's, kan DNB de gevolgen van de opschorting voor depositohouders mitigeren, zodat een bepaald bedrag daarvan per dag ter beschikking van de depositohouder blijft (op grond van artikel 3A:20d, tweede lid, Wft). Ook is het belangrijk te benadrukken dat het uitoefenen van de bevoegdheid tot opschorten van verplichtingen die voortvloeien uit in aanmerking komende deposito's de garantie onder het depositogarantiestelsel onverlet laat. Overigens zal een eventuele opschorting in beginsel gericht zijn op het toepassen van een afwikkelingsmaatregel en daarmee op continuering van de falende bank. Een van de afwikkelingsdoelstellingen die daarmee nagestreefd wordt is juist de bescherming van gedekte deposanten.

De leden van de CDA-fractie constateren dat onder meer is geregeld dat lidstaten een nieuwe bevoegdheid tot opschorting van bepaalde verplichtingen krijgen in aanvulling op de bevoegdheid om betalingen op te schorten vanaf het moment waarop wordt vastgesteld dat de instelling faalt of zal falen. De leden van de CDA-fractie vragen hoe wordt vastgesteld dat een entiteit zal falen, wie beoordeelt of er nog alternatieve maatregelen mogelijk zijn en wie oordeelt of de uitoefening van bevoegdheid noodzakelijk wordt geacht.

De leden van de CDA-fractie vragen naar de bevoegdheid opgenomen in het nieuwe artikel 33 bis BRRD II (artikelen 3A:20b-3A:20e Wft) tot opschorting van bepaalde verplichtingen in aanvulling op de bestaande bevoegdheid opgenomen in artikel 69 BRRD. In artikel 69 BRRD (artikel 3A:52 Wft) is geregeld dat afwikkelingsautoriteiten de bevoegdheid hebben om betalingen op te schorten *vanaf het moment* waarop wordt vastgesteld dat de instelling of entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen, en indien de toepassing van die bevoegdheid noodzakelijk wordt geacht, om een verdere verslechtering van de financiële toestand van de instelling of entiteit te voorkomen. Met de nieuwe bevoegdheid kunnen afwikkelingsautoriteiten bepaalde contractuele verplichtingen opschorten om in de tussentijd te bepalen of een afwikkelingsmaatregel in het algemeen

belang is, het meest geschikte afwikkelingsinstrument te kiezen of te zorgen voor de doeltreffende toepassing van een of meer afwikkelingsinstrumenten. Deze bevoegdheid kan alleen dan worden uitgeoefend indien aan drie vereisten is voldaan: 1) vastgesteld is dat de entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen; 2) alternatieve maatregelen bieden geen soelaas; en 3) de uitoefening van de bevoegdheid wordt noodzakelijk geacht om te voorkomen dat de financiële toestand van de entiteit verder verslechtert. Het besluit tot opschorting (voorafgaande aan het eventueel opleggen van een afwikkelingsmaatregel) komt toe aan de afwikkelingsautoriteit. De vaststelling of voldaan wordt aan de voorwaarden voor opschorting is een discretionaire bevoegdheid van de afwikkelingsautoriteit, die daarbij gebonden is aan het hiervoor omschreven wettelijk kader uit de BRRD.

De leden van de SP-fractie vragen de regering of hier niet sprake is van uitstel van executie. De leden willen weten of een bevriezing de uitstroom van passiva kan remmen. De leden vragen de regering of het moratorium niet een verkapte vorm van bailout is en vragen om een toelichting. De leden vragen de regering voorts of de schending van het NCWO-beginsel (No Creditor Worse Off) niet per definitie speelt bij een bail-in. De leden vragen de regering tot slot of de achterstellingseis wel zal voldoen om dit NCWO-beginsel te handhaven en vragen om een onderbouwing.

Het opschorten van betalingsverplichtingen beperkt de uitstroom voor de duur van het moratorium en kan een stabiliserend effect hebben. De duur van de opschorting is beperkt tot maximaal twee werkdagen. De opschorting van betalings- en leveringsverplichtingen van de bank is geen vorm van bail-out, maar is uitsluitend gericht op tijdelijke opschorting van verplichtingen van de bank jegens haar wederpartijen. Deze tijdelijke opschorting zorgt ervoor dat de positie van de bank niet verder verslechtert. Op geen enkele wijze is daarbij sprake van een vorm van geldelijke steun van de overheid. Een belangrijk beginsel dat in acht moet worden genomen bij het toepassen van een afwikkelingsinstrument en het uitoefenen van afwikkelingsbevoegdheden is dat crediteuren als gevolg daarvan geen grotere verliezen lijden dan zij zouden hebben geleden als de entiteit door middel van een gewone insolventieprocedure zou zijn afgewikkeld (het NCWO-beginsel). Of de toepassing van bail-in leidt tot schending van het NCWO-beginsel hangt af van de omstandigheden van het geval en speelt dus niet per definitie. Daarbij is van belang dat de versterkte achterstellingseisen voor MREL, die onderdeel zijn van het onderhavige voorstel en de BRRDII/SRMRII, bijdragen aan een verminderde kans op schending van het NCWO-beginsel en daarmee aan de effectiviteit van bail-in.

6. Contractuele erkenning van onder andere bail-in

De leden van de VVD-fractie constateren dat BRRD I in artikel 55 reeds de verplichting kende voor een entiteit om in een overeenkomst te bedingen dat de wederpartij de mogelijkheid van bail-in erkent voor het geval de overeenkomst wordt beheerst door het recht van een andere staat dan een lidstaat. Deze leden constateren dat de BRRD II deze regeling aanvult met regels voor het geval de entiteit van oordeel is dat het onuitvoerbaar is om dat te bedingen. Wanneer zich dat voordoet, «kan» de entiteit de afwikkelingsautoriteit daarvan in kennis stellen. Waarom is hier niet gekozen voor een meer verplichtend karakter van de in kennisstelling? In de toelichting lezen de leden dat indien de afwikkelingsautoriteit het met het oordeel van de entiteit niet eens is, de afwikkelingsautoriteit kan eisen dat alsnog een dergelijk beding in de overeenkomst wordt opgenomen. Betekent dit dat er ook een mogelijkheid voor de afwikkelingsautoriteit is om dit niet te eisen? In welk geval zal de afwikkelingsautoriteit daartoe (niet) besluiten?

De leden van de VVD-fractie vragen naar de verplichting voor banken of beleggingsondernemingen onder de BRRD om in een overeenkomst te bedingen dat de wederpartij de mogelijkheid van bail-in erkent, in het geval de overeenkomst wordt beheerst door het recht van een andere staat dan een lidstaat. De BRRD II vult deze regeling aan en bepaalt – kort gezegd – dat ingeval de entiteit vaststelt dat zij niet aan de verplichting kan voldoen om een bail-in erkenningsclausule op te nemen in contracten die beheerst worden door het recht van derde landen, zij DNB daarvan in kennis stelt onder vermelding van de passiva waarop de onuitvoerbaarheid betrekking heeft, en de rechtvaardiging van de vaststelling. Dit volgt uit het voorgestelde artikel 3A:13a Wft. Van een vrijblijvende mogelijkheid om DNB in dit geval in kennis te stellen is derhalve, anders dan de memorie van toelichting op dit punt lijkt te suggereren, geen sprake: het gaat om een verplichting. Zodra de afwikkelingsautoriteit de in kennisstelling heeft ontvangen, wordt de verplichting om de bail-in erkenningsclausule in de desbetreffende contracten op te nemen (op grond van artikel 3A:13, eerste lid, Wft) opgeschort. DNB beoordeelt vervolgens of het opnemen van de clausule in de overeenkomst inderdaad onuitvoerbaar is. Is dat naar het oordeel van DNB niet het geval dan verplicht zij de entiteit ertoe om alsnog, binnen een gestelde redelijke termijn, een bepaling in de overeenkomsten op te nemen.

De EBA heeft technische reguleringsnormen opgesteld die vervolgens zijn vastgesteld door de Europese Commissie in een gedelegeerde verordening.³¹ Hierin zijn de voorwaarden opgenomen waaronder de nationale afwikkelingsautoriteiten opname van de bail-in erkenningsclausule moeten eisen, wanneer zij tot de conclusie zijn gekomen dat de opname mogelijk is. Voor contracten en instrumenten die buiten de aldaar genoemde categorieën vallen hebben de nationale afwikkelingsautoriteiten de discretionaire bevoegdheid om al dan niet de opname van de clausule te eisen. Dat betreft contracten met een beperkte waarde (minder dan EUR 20 miljoen) en met een kortere resterende looptijd dan 6 maanden. In artikel 43, derde lid, van de gedelegeerde verordening zijn de belangen gespecificeerd die bij deze afweging door de nationale afwikkelingsautoriteiten in acht moeten worden genomen, met het oog op de afwikkelbaarheid van de instelling. In geval de entiteit niet voldoet aan de verplichting om een erkenningsclausule op te nemen zal DNB handhavend kunnen optreden.

De leden van de CDA-fractie constateren dat BRRD I reeds de verplichting kent voor een entiteit om in een overeenkomst te bedingen dat de wederpartij de mogelijkheid van een bail-in erkent voor het geval de overeenkomst wordt beheerst door het recht van een andere staat dan een lidstaat. Tevens lezen deze leden dat BRRD II deze regeling aanvult met regels voor het geval de entiteit van oordeel is dat het onuitvoerbaar is om dat te bedingen. De leden van de CDA-fractie vragen de regering of een entiteit verplicht is om de afwikkelingsautoriteit daarvan in kennis te stellen, of dat dit een «kan-bepaling» is. In het laatste geval vragen de leden van de CDA-fractie of het niet wenselijker is om dit wel te verplichten aan entiteiten. Ook vragen de leden van de CDA-fractie of de regering voorbeelden kan geven wanneer het bedingen van een erkenning van bail-in in praktijk onuitvoerbaar blijkt te zijn.

³¹ https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Draft%20Technical%20Standards/2020/ITS/ITS%20%26%20RTS%20Impracticability%20contractual%20recognition%20bail-in%20%2855BRRD%29/961822/Final%20Report%20ITS%20RTS%20Impracticability%20contractual%20recognition%20bail-in%20%2855BRRD%29.pdf.

De leden van de CDA-fractie vragen naar het karakter van de in kennisstelling door een entiteit indien opname van de bail-in erkenningsclausule in een overeenkomst die wordt beheerst door het recht van een andere staat onuitvoerbaar blijkt. Zoals ook naar voren komt uit de beantwoording van dezelfde vraag gesteld door de leden van de VVD-fractie, rust op de entiteit een verplichting de afwikkelingsautoriteit hieromtrent in kennis te stellen. In voornoemde gedelegeerde verordening³² worden de voorwaarden genoemd waaronder het opnemen van een bail-in erkenningsclausule onmogelijk is, bijvoorbeeld wanneer het opnemen van een dergelijke clausule het recht van het derde land schendt of ingaat tegen een expliciete bindende instructie van een autoriteit uit een derde land. In een dergelijk geval is het opnemen van een contractuele erkenningsclausule in de praktijk onuitvoerbaar. In een dergelijk geval beoordeelt de afwikkelingsautoriteit wat de gevolgen daarvan zijn voor de afwikkelbaarheid. Komt zij tot het oordeel dat niet-opnemen van bedoeld beding in de overeenkomst een substantiële belemmering voor de afwikkelbaarheid oplevert, kan de afwikkelingsautoriteit een of meer van de maatregelen, bedoeld in artikel 17 BRRD nemen, zoals eisen dat eventuele financieringsregelingen worden herzien, eisen dat de entiteit blootstellingen beperkt of eisen dat de entiteit bepaalde activa afstoot of activiteiten beperkt of staakt.

Het valt de leden van de GroenLinks-fractie op dat de memorie van toelichting stelt dat, in het geval van een contractuele wederpartij die de bail-in niet wil erkennen, het aan de financiële instelling zelf gelaten wordt de bevoegde toezichthouder in kennis te stellen. Klopt het dat dit inderdaad een keuze is voor de financiële instelling, of is dit een verplichting? En waarom is voor de desbetreffende optie gekozen?

Zoals ook naar voren komt uit de beantwoording van dezelfde vraag van de leden van de VVD-fractie en de CDA-fractie, is een entiteit verplicht tot het in kennis stellen van de afwikkelingsautoriteit indien de entiteit vaststelt dat zij niet aan de verplichting kan voldoen om een bail-in erkenningsclausule op te nemen in contracten die beheerst worden door het recht van derde landen. Dit volgt uit het voorgestelde artikel 3A:13a, eerste lid, Wft («stelt zij de Nederlandsche Bank daarvan in kennis»). Van een kan-bepaling is, anders dan de memorie van toelichting abusievelijk lijkt te suggereren, geen sprake.

8. Contractuele erkenning van bevoegdheden

De leden van de D66-fractie zien dat het wetsvoorstel van een entiteit vraagt dat het bedingt dat de wederpartij erkent dat de overeenkomst kan worden onderworpen aan de uitoefening van bevoegdheden door DNB. Deze leden vragen naar de gevolgen als de bevoegdheden van DNB niet worden erkend door de wederpartij, bijvoorbeeld door conflicterende regelgeving.

De leden van de D66-fractie doelen op artikel 71 bis BRRD II. Op grond van dit artikel dient de betreffende bank of beleggingsonderneming in een financiële overeenkomst die beheerst wordt door het recht van een niet-lidstaat te bedingen dat partijen erkennen dat de afwikkelingsautoriteit betalingsverplichtingen en leveringsverplichtingen van de desbetref-

³² https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Draft%20Technical%20Standards/2020/ITS/ITS%20%26%20RTS%20Impracticability%20contractual%20recognition%20bail-in%20%2855BRRD%29/961822/Final%20Report%20ITS%20RTS%20Impracticability%20contractual%20recognition%20bail-in%20%2855BRRD%29.pdf.

fende entiteit kan opschorten (zowel voorafgaand aan het besluit tot afwikkeling (artikel 33 bis BRRD) als daarna (artikel 69 BRRD), om de afdwinging van zekerheidsrechten door wederpartijen te beperken (artikel 70 BRRD) en om beëindigingsrechten van wederpartijen op te schorten (artikel 71 BRRD). Teneinde de uitoefening van de bevoegdheden van de nationale afwikkelingsautoriteit zo effectief mogelijk te laten zijn in derde landen, bepaalt de BRRD II in artikel 71 bis dat de entiteit bedingt dat de wederpartij erkent dat de overeenkomst kan worden onderworpen aan de uitoefening van bevoegdheden door de afwikkelingsautoriteit. Daarnaast bepaalt de BRRD I in artikel 68 dat het nemen van crisispreventiemaatregelen of crisisbeheersingsmaatregelen, dan wel het uitoefenen van de opschortingsbevoegdheid door de afwikkelingsautoriteit uit hoofde van artikel 33 bis BRRD, aan de wederpartij bij een overeenkomst met een entiteit niet de bevoegdheid geeft om bepaalde rechten, bijvoorbeeld een beëindigingrecht, uit te oefenen, ook niet indien een dergelijk recht in de overeenkomst is bedongen voor het geval de afwikkelingsautoriteit haar bevoegdheden uitoefent. Het betreft hier bevoegdheden die ook wel «acceleratiebevoegdheden» worden genoemd, bijvoorbeeld beëindigings- of verrekeningsbevoegdheden. Daarmee kan de afwikkelingsautoriteit de genoemde bevoegdheden effectueren zonder dat de wederpartij haar acceleratierechten op grond van de overeenkomst kan uitoefenen. Een en ander wordt geïmplementeerd met het voorgestelde artikel 3A:57a, eerste lid, Wft.

Als een entiteit verzuimt een dergelijk beding op te nemen in contracten met wederpartijen, heeft DNB bedoelde bevoegdheden nog steeds, maar heeft de wederpartij die bevoegdheden niet bij overeenkomst erkend. Het is dan aan de bevoegde rechter om bij een eventueel geschil hieromtrent toepassing te geven aan de bedoelde wettelijke bevoegdheden conform zijn eigen internationaal privaatrecht, ongeacht welk recht overigens van toepassing is op de overeenkomst.

11. Regeldruk

Het is nodig om een specificatie te maken van de doelgroep om de regeldrukeffecten die de richtlijn met zich meebrengt te beschrijven, zo lezen de leden van de fractie van D66. Deze leden vragen of hierbij ook de gevolgen voor consumenten en bedrijven worden betrokken indien de toegang tot financiële diensten beperkt zou kunnen worden als gevolg van deze richtlijn.

Regeldrukeffecten zijn de investeringen en inspanningen die bedrijven, burgers of professionals moeten verrichten om zich aan wet- en regelgeving van de rijksoverheid te houden. Het gaat hierbij om kosten die voortvloeien uit informatieverplichtingen en inhoudelijke verplichtingen en om toezicht gerelateerde verplichtingen. Bij toezicht gerelateerde verplichtingen gaat het bijvoorbeeld om kosten die door ondernemers gemaakt moeten worden om aanwezig te zijn bij een inspectiebezoek of om informatie te verstrekken aan de toezichthouder. De gevolgen voor consumenten en bedrijven indien de toegang tot financiële diensten beperkt zou kunnen worden als gevolg van deze richtlijn vormen geen regeldrukeffecten.³³ Overigens worden dergelijke beperkingen als gevolg van de richtlijn ook niet verwacht.

³³ Zie het Handboek meting regeldrukkosten, Deel 1, definities en Deel 3, onderdeel 13.

12. Uitvoering

De leden van de GroenLinks-fractie vragen of de regering ook over implementatie van de open normen ten aanzien van de bevoegdheid van de nationale afwikkelingsautoriteit afstemming heeft gezocht met de Europese Commissie. Zo nee, waarom niet? Zo ja, heeft de Europese Commissie in tegenstelling tot de Raad van State geadviseerd deze open normen in de implementatiewet ongemoeid te laten?

Het ambtelijk overleg met de Europese Commissie dat is gevoerd in het kader van de totstandkoming van onderhavig wetsvoorstel zag op de aansluiting van BRRD II op de SRMR II. Met betrekking tot banken is voor lidstaten die deel uitmaken van de Bankenunie de BRRD II deels geïmplementeerd in de SRMR II. Maar tijdens de implementatie werd duidelijk dat sommige regels die zijn opgenomen in de BRRD II geen evenknie hebben in de SRMR II of niet waren genoemd in het artikel in de SRMR dat rechtstreeks bevoegdheden aan de nationale afwikkelingsautoriteiten geeft. De Europese Commissie heeft, nadat hierover contact was gezocht, geadviseerd om in nationale wetgeving een oplossing te vinden voor deze verschillen, hetgeen is gebeurd in het voorliggende implementatievoorstel.³⁴ Hierbij is zo dicht mogelijk bij de teksten uit de BRRD II aangesloten. De Raad van State heeft in haar advies met betrekking tot dit wetsvoorstel aangegeven deze aanpak te ondersteunen.

De Raad van State bevestigt in haar advies dat het belangrijk is dat bij de implementatie van de BRRD II in alle lidstaten zo nauw mogelijk wordt aangesloten bij de formuleringen in die richtlijn, teneinde een uniforme toepassing van het afwikkelingskader te bewerkstelligen. Dat is ook relevant voor de open normen waarnaar door de leden van de GroenLinks-fractie wordt verwezen. Een verduidelijking in de wettekst of de toelichting die per lidstaat verschilt brengt de uniformiteit van de toepassing van het afwikkelingskader niet dichterbij en zou mogelijk zelfs kunnen leiden tot een te beperkte toepassing. De Europese wetgever heeft door gebruik van de termen «passend» en «redelijk» bewust voorzien in een discretionaire bevoegdheid voor de afwikkelingsautoriteit, zodat daarbij ook is aangesloten. Nu de Europese Commissie in het algemeen een uniforme toepassing van het Unierecht voorstaat, is hierover niet afzonderlijk contact gezocht met de Europese Commissie.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen of andere EU-lidstaten er wel voor gekozen hebben de open normen ten aanzien van de bevoegdheden van afwikkelautoriteiten verder te beperken. Welke overwegingen spelen hierbij voor deze landen een rol?

Ook in Duitsland en Frankrijk is zo nauw mogelijk aangesloten bij de formuleringen in de BRRD II door de termen «passend» en «redelijk» in de artikelen met betrekking tot de desbetreffende bevoegdheden in de wet op te nemen.³⁵ Een volledig beeld van de wijze waarop andere lidstaten deze bepalingen hebben geïmplementeerd is echter niet beschikbaar.

³⁴ Zie Kamerstukken II 2020/21, 35 908, nr. 3, paragraaf 9.

³⁵ https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze_Gesetzesvorhaben/Abteilungen/Abteilung_VII/19_Legislaturperiode/2020-12-14-Risikoreduzierungs-gesetz/3-Verkuendetes-Gesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=2 en LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (1) – Légifrance (legifrance.gouv.fr).

De leden van de GroenLinks-fractie vragen in hoeverre Nederlandse instellingen in staat worden geacht voor aanvang van 2024 aan de nieuwe eisen te voldoen. Zij vragen bovendien op welke wijze de regering voortgang op dit punt van de instellingen zal monitoren.

Nederlandse instellingen hebben over het algemeen goede toegang tot de kapitaalmarkten. Daarmee levert het uitgeven van MREL-instrumenten voor hen in de regel geen problemen op. De meeste banken zijn op weg om hun doelstellingen voor 2024 te halen. Het risicoreductie rapport van de Europese Commissie, de ECB en de SRB uit 2020 laat zien dat het tekort aan MREL-buffers de afgelopen jaren in veel lidstaten verder is teruggelopen (van 131 miljard euro eind 2018 naar 74 miljard euro eind 2019). Dat duidt erop dat de afwikkelbaarheid van banken in de afgelopen jaren is verbeterd. Naar verwachting zullen de Nederlandse instellingen dan ook aan de toekomstige MREL-vereisten kunnen voldoen. De afwikkelingsautoriteiten zullen dit nauwlettend monitoren. Het toezicht op opgelegde MREL-eisen vindt plaats aan de hand van de geldende periodieke rapportageverplichtingen die rusten op de betreffende instellingen.

De Europese Commissie, de ECB en de SRB zijn voornemens voor het einde van dit jaar een risicoreductie rapport over 2020 uit te brengen waaruit naar voren zal komen hoe de MREL-buffers van de banken in de lidstaten zich het afgelopen jaar hebben ontwikkeld. Over de uitkomsten van dit rapport zal ik uw Kamer te zijner tijd informeren.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen waar de regering haar verwachting op baseert dat de te late implementatie van de richtlijn geen effecten gaat hebben.

De verwachting dat de gevolgen van de te late implementatie beperkt zullen zijn, is met name gebaseerd op de overweging dat voor lidstaten die deel uitmaken van de Bankenunie, waaronder Nederland, de BRRD II deels geïmplementeerd is in SRMR II. Dat maakt dat de wijzigingen in het kader voor herstel en afwikkeling als gevolg van de directe werking van de SRMR II voor banken van toepassing zijn sinds 28 december 2020. De afwikkelingsautoriteiten voor deze banken, de SRB (voor significante banken en banken die deel uitmaken van grensoverschrijdende bankengroepen met zetel in Nederland) en DNB (voor de overige banken met zetel in Nederland) ontlenden hun bevoegdheden met betrekking tot banken ook rechtstreeks aan deze verordening. De vereisten voor beleggingsondernemingen en desbetreffende bevoegdheden voor DNB zijn als gevolg van de te late implementatie van de BRRD II nog niet van toepassing. Voorst is van belang te vermelden dat het overgrote deel van de regels die zijn geïmplementeerd in het wetsvoorstel toezichthoudersbevoegdheden betreffen. Dat gaat om zowel nieuwe bevoegdheden als wijzigingen van bestaande bevoegdheden. Aangezien de BRRD voornamelijk van belang is voor bepaalde beleggingsondernemingen en holdings³⁶, blijven de gevolgen van de te late implementatie voor de sector beperkt.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen wat de waarschijnlijkheid is van het scenario waarin DNB op grond van de richtlijn handhavend moet optreden, maar dat nog niet kan. Als dit het geval is, wat heeft dit voor consequenties? Kan dit toegelicht worden met een hypothetisch voorbeeld?

³⁶ Zie de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie, onder inleiding en zie tevens Kamerstukken II 2014/15, 35 208, nr. 3, paragraaf 2.

Zoals ook naar voren komt uit de beantwoording van de vragen van uw fractie over de gevolgen van de te late implementatie van de BRRD II hierboven, gelden wijzigingen in het kader voor herstel en afwijking dat is vastgelegd in de SRMR voor banken al sinds 28 december 2020 rechtstreeks in de Nederlandse rechtsorde vanwege de directe werking van de SRMR. De als gevolg van de BRRD II toegevoegde of aangepaste vereisten voor beleggingsondernemingen of de toegevoegde of aangepaste bevoegdheden ten aanzien van beleggingsondernemingen zijn als gevolg van de te late implementatie nog niet van toepassing. Overigens bevat de BRRD II voornamelijk aanpassingen van reeds bestaande toezichthoudersbevoegdheden die in de Wft zijn geïmplementeerd op grond van de BRRD I. In een hypothetisch geval dat DNB handhavend moet optreden, zal van de bestaande (nog niet door implementatie van BRRD II aangepaste) bevoegdheden gebruik gemaakt moeten worden.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen ten slotte of ook andere lidstaten te maken hebben met overschrijding van de implementatiedeadline. Zo ja, welke zijn dit? Zijn er ook landen die de implementatiedeadline wel gehaald hebben? Waarom zij wel en Nederland niet?

Zoals ook uit de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie (onder paragraaf 1) naar voren komt hebben Italië, Litouwen, Portugal en Roemenië nog geen implementatiewetgeving vastgesteld. Het overgrote deel van de andere lidstaten heeft inmiddels wel wetgeving vastgesteld ter implementatie van de BRRD II. Deze lidstaten hebben daarbij de implementatiedeadline doorgaans wel (ruim) overschreden. Slechts vijf lidstaten hebben de BRRD II op tijd kunnen implementeren, te weten Denemarken, Duitsland, Frankrijk, Kroatië en Slowakije. Voor Nederland geldt dat de geboden implementatietermijn van 18 maanden, gelet op de complexiteit van de onderhavige richtlijn en de gemiddelde duur van het Nederlandse wetgevingstraject, te ambitieus is gebleken. Nederland blijft hier in Europees verband aandacht voor vragen.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel C

De leden van de D66-fractie begrijpen dat DNB van een EU-moederholding kan eisen dat een bepaling wordt opgenomen in een door haar dochter gesloten overeenkomst. Omdat het ook denkbaar is dat er een niet-EU-moederholding is met een dochter in de Europese Unie en een andere dochteronderneming in een derde land, vragen deze leden de regering of DNB in dat geval ook van de moederholding kan eisen dat een dergelijke bepaling wordt opgenomen in een overeenkomst. Zo nee, hoe kijkt de regering naar de gevolgen van dit voorstel op het gebied van rechtsgelijkheid?

De BRRD II voorziet niet in de mogelijkheid om van een niet-EU-moederholding te verlangen dat een «erkenningsslausule» door een relevante dochteronderneming met zetel in een derde land, die een bank beleggingsonderneming of financiële instelling is, wordt opgenomen indien de moederholding tevens een dochter heeft met zetel in de EU. In een degelijke bevoegdheid is niet voorzien omdat de bevoegdheden van de afwikkelingsautoriteiten zich niet uitstrekken jegens niet-EU-moederholdings. Dat is anders indien de moederholding in de EU gezeteld is. In dat geval kan de relevante afwikkelingsautoriteit eisen dat de in dat land gevestigde EU-moederholding ervoor zorgt dat dochterondernemingen (die een bank, beleggingsonderneming of financiële instelling zijn) gezeteld in derde landen in door hen gesloten financiële overeenkomsten opnemen dat partijen bevoegdheden van de afwikke-

lingsautoriteit van de moederholding erkennen. Om in deze discretionaire bevoegdheid te voorzien is in Nederland gekozen voor gebruikmaking van de lidstaatoptie van artikel 71, tweede lid, van de BRRD II. Een en ander wordt geïmplementeerd met het voorgestelde artikel 3a:57a, tweede lid, Wft.

Met betrekking tot internationaal opererende groepen kan het immers, gezien de afwikkelbaarheid van de Nederlandse EU-moederonderneming of de groep, wenselijk zijn dat ook de genoemde dochterondernemingen met zetel in een derde land een erkenningsclausule in hun overeenkomsten opnemen. Dat is bijvoorbeeld het geval indien de derde land dochterondernemingen een relatief belangrijke rol in een groep spelen, een grote waarde vertegenwoordigen of anderszins van belang zijn voor de afwikkelbaarheid van de Nederlandse EU-moederonderneming of de groep. Aangezien de dochterondernemingen in derde landen niet onder de bevoegdheid van DNB vallen, kan DNB het opnemen van een dergelijke bepaling slechts bewerkstelligen door te eisen van de EU-moederholding die wel onder haar bevoegdheid valt, dat deze ervoor zorgt dat bedoelde bepaling in de door haar dochter gesloten overeenkomsten wordt opgenomen. De richtlijn erkent overigens dat het niet in alle gevallen mogelijk is voor EU-moederholdingen om een dergelijke bepaling in de overeenkomsten van haar dochterondernemingen te bedingen, bijvoorbeeld bij reeds bestaande overeenkomsten.

De leden van de CDA-fractie vragen naar het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over het ingediende wetsvoorstel. Deze leden merken op dat de kritiek van de Raad van State wat betreft de open normen in de implementatie opvalt. In hoeverre kan de regering onderbouwen dat deze open normen daadwerkelijk in lijn zijn met hoe de wetgeving in andere landen is geïmplementeerd? In het verlengde daarvan vragen deze leden of andere lidstaten de normen wel hebben ingevuld, en zo ja, op welke wijze.

Zoals ook naar voren komt uit de beantwoording van de vragen van de leden van de GroenLinks-fractie (onder paragraaf 12), is ook in Duitsland en Frankrijk zo nauw mogelijk aangesloten bij de formuleringen in de BRRD II door de termen «passend» en «redelijk» – waarnaar de Raad van State in haar advies verwijst – in haar implementatiewetgeving op te nemen.³⁷ Hoe andere lidstaten deze bepalingen hebben geïmplementeerd is niet bekend.

De Minister van Financiën,
W.B. Hoekstra

³⁷ Via https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze_Gesetzesvorhaben/Abteilungen/Abteilung_VII/19_Legislaturperiode/2020-12-14-Risikoreduzierungsgesetz/3-Verkuendetes-Gesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=2 en LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (1) – Légifrance (legifrance.gouv.fr).