

2008Z05907 / 2080904590

Vragen van het lid Irrgang (SP) aan de minister van Financiën over de recente berichtgeving rond het faillissement van Lehman Brothers (ingezonden 5 november 2008).

Vraag 1

Heeft u kennisgenomen van de recente berichtgeving rond het faillissement van Lehman Brothers?
1)

Antwoord vraag 1

Ja.

Vraag 2

Besteden de Nederlandse toezichthouders extra aandacht aan de afhandeling van het faillissement van Lehman Brothers in Nederland? Zo ja, waaruit blijkt dat?

Antwoord vraag 2

Ik ga ervan uit dat in vraag 1 wordt bedoeld op berichtgeving betreffende de rechtspersoon Lehman Brothers Treasury Co. B.V. te Amsterdam (LBT). LBT is bij uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 8 oktober 2008 in staat van faillissement verklaard. Het betreft hier een reguliere faillissementsprocedure die niet is gebaseerd op de financiële toezichtwetgeving.

Na de faillissementsuitspraak heeft de Autoriteit Financiële Markten (AFM) regelmatig contact gehad met de curator van LBT. Ook heeft zij een inventarisatie gemaakt van de producten die in Nederland verkocht zijn en van de impact van het faillissement op particulieren. Daarnaast neemt de AFM deel in een *taskforce* die in Europese context is ingesteld door het Committee of European Securities Regulators (CESR). Deze *taskforce* onderzoekt de verkoop van Lehman-producten in de diverse Europese landen. De *taskforce* verwacht in februari 2009 haar inventarisatie van de feiten af te ronden en aanbevelingen te presenteren.

LBT stond voorafgaand aan haar faillissement niet onder prudentieel toezicht van De Nederlandsche Bank N.V. (DNB). DNB is derhalve niet betrokken bij de afwikkeling van het faillissement van LBT. Evenmin was DNB betrokken bij het uitspreken ervan. LBT viel namelijk onder de reikwijdte van artikel 3:2 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) waardoor het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen van de Wft niet op LBT van toepassing was. Dit artikel geldt voor Nederlandse ondernemingen die dochteronderneming zijn van veelal grote internationale concerns die in Nederland opvorderbare gelden aantrekken door middel van het aanbieden van - onder andere - financiële instrumenten, waarna deze aangetrokken gelden hoofdzakelijk (dat wil zeggen voor 95% of meer) binnen het eigen concern worden uitgezet. Vanwege het speciale karakter van dit soort concernfinancieringsmaatschappijen en deze beperkte doelstelling is het sinds 1990 de regel om de werkzaamheden van deze ondernemingen uit te zonderen van het prudentieel toezicht van DNB, onder de voorwaarde dat sprake is van een onvoorwaardelijke garantie met betrekking tot de opvorderbare gelden. Deze voorwaarde wordt

gesteld om de belangen van crediteuren en van de stabiliteit van de financiële sector te waarborgen.

Vraag 3

Vindt u het ook opmerkelijk dat Lehman Brothers via Nederlandse dochterbedrijven producten verkocht, waarvan de verkoop in Amerika strafbaar is?

Antwoord vraag 3

De opmerkingen van de curator over de strafbaarheid van verkoop in de VS van de door LBT aangeboden financiële producten zijn op een misverstand gebaseerd. De AFM heeft naar aanleiding van het artikel contact opgenomen met de curator, die dat desgevraagd ook bevestigd heeft.

Voor de betreffende producten dient een prospectus opgesteld te worden die door de AFM dient te worden goedgekeurd. Ook is het mogelijk dat de betreffende producten via een Europees paspoortprocedure in Nederland worden toegelaten. De Europees paspoortprocedure houdt in dat een product dat door een Europese toezichthouder is goedgekeurd alleen aangemeld hoeft te worden in andere landen van de Europese Unie. Als een product goedgekeurd is door de AFM, dan wel is aangemeld via de Europees paspoortprocedure, is het product daarmee toegelaten tot Nederland en tot andere Europese landen waar het product aangemeld is, maar niet tot daar buiten gelegen jurisdicties, zoals de VS. Producten die in de VS op de markt gebracht worden, dienen door de toezichthouder daar beoordeeld en goedgekeurd te worden. Zolang de betreffende producten niet door de toezichthouder daar zijn goedgekeurd, zal de verkoop in de VS strafbaar zijn. Zodoende kan het verkopen van producten die in Nederland toegestaan zijn in letterlijke zin in de VS strafbaar zijn. Echter, vergelijkbare producten worden in de VS onder de daar geldende regelgeving aangeboden en door de Amerikaanse toezichthouder goedgekeurd.

Vraag 4

Hebben de toezichthouders goed inzicht in welke financiële producten in Nederland zijn toegestaan terwijl ze in de Verenigde Staten niet mogen worden verkocht? Bestaat daar een inventarisatie van?

Antwoord vraag 4

De toezichthouders hebben inzicht in welke producten in Nederland verkocht zijn. De AFM heeft toen de surséance bekend werd een inventarisatie gedaan van Lehman(gerelateerde)-producten die in Nederland verkocht zijn, in het bijzonder aan particuliere klanten. De reden waarom deze producten in Nederland zijn toegestaan, maar in Amerika niet is reeds besproken bij het antwoord op vraag 3.

Vraag 5

Waarom is verkoop van de betreffende financiële producten in de Verenigde Staten wel strafbaar gesteld?

Antwoord vraag 5

Zie hiervoor het antwoord op vraag 3.

Vraag 6

Wat vindt u van de gang van zaken waarbij geldt dat bij de Nederlandse dochter van Lehman Brothers werd verdiend meteen naar Amerika ging, terwijl de schulden zich hier in Nederland opstapelden? Klopt de bewering van de curator, de heer Schimmelpenninck, dat Lehman Brothers Treasury niet onder Nederlands toezicht stond omdat het meer dan 95 procent van het opgehaalde kapitaal direct doorsluisde? Welke uitzonderingsbepaling in de toezichtswetgeving heeft daar betrekking op?

Antwoord vraag 6

De gedachte achter een concernfinancieringsmaatschappij als LBT is om gelden aan te trekken door middel van het aanbieden van effecten of beleggingsobjecten en deze gelden vervolgens binnen het concern uit te zetten. Zolang, zoals dat in art. 3:2 van de Wft is geregeld, de verplichtingen aangaan door de concernfinancieringsmaatschappij onvoorwaardelijk worden gegarandeerd door de moedermaatschappij of een onder toezicht staande bank, is dit niet bezwaarlijk.

De bewering van de curator is in zoverre juist dat LBT onder de reikwijdte van artikel 3:2 van de Wft viel, waardoor het Deel Prudentieel toezicht financiële ondernemingen van de Wft niet op haar van toepassing was. Artikel 3:2 van de Wft is, kort gezegd, van toepassing indien sprake is van het aantrekken van opvorderbare gelden van publiek als gevolg van het aanbieden van effecten, in overeenstemming met de zogeheten prospectusplicht van hoofdstuk 5.1 van de Wft, dat wil zeggen in overeenstemming met de plicht om een prospectus algemeen verkrijgbaar te stellen dat is goedgekeurd door een bevoegde toezichthouder. Daarnaast moet een financieringsmaatschappij een onvoorwaardelijke garantie hebben van, bijvoorbeeld, een onder toezicht staande bank of van een moedermaatschappij met een positief geconsolideerd eigen vermogen. Voorts geldt op grond van artikel 3:2 van de Wft de voorwaarde dat de aangetrokken gelden voor ten minste 95% van het balanstotaal van de financieringsmaatschappij intraconcern dienen te worden uitgezet.

Vraag 7

Heeft Lehman Brothers Nederland gebruikt als vrijhaven?

Antwoord vraag 7

Als minister van Financiën kan ik niet ingaan op de motieven van een individuele marktpartij als LBT om zich in Nederland te vestigen.

Vraag 8

Wat vindt u van het feit dat er bij Lehman Brothers Treasury BV een schuld staat van 32 à 35 miljard dollar, terwijl daar nauwelijks bezittingen tegenover staan?

Antwoord vraag 8

Zoals in het antwoord op vraag 6 aangegeven, is de gedachte achter een concernfinancieringsmaatschappij als LBT om gelden aan te trekken door middel van het aanbieden van effecten of beleggingsobjecten en deze gelden vervolgens binnen het concern uit te zetten. Zolang, zoals dat in art. 3:2 van de Wft is geregeld, de verplichtingen aangaan door de concernfinancieringsmaatschappij onvoorwaardelijk worden gegarandeerd door de moedermaatschappij of een onder toezicht staande bank, is dit niet bezwaarlijk. Er staat dan namelijk voldoende zekerheid tegenover de schulden.

Vraag 9

Stelt DNB normen voor de solvabiliteit en de verhouding tussen activa en het eigen vermogen ten aanzien van een bedrijf als Lehman Brothers Treasury BV?

Antwoord vraag 9

Nee, zoals toegelicht in het antwoord op vraag 2, was LBT niet onderworpen aan prudentieel toezicht van DNB, omdat LBT voldeed aan de wettelijke voorwaarden van artikel 3:2 van de Wft (zie ook het antwoord op vraag 6). Dat betekent dat LBT niet gehouden was te voldoen aan de regels in de Wft op het gebied van – onder andere – de solvabiliteit (zie artikel 3:57 van de Wft) en het minimum eigen vermogen (zie artikel 3:53 van de Wft).

Vraag 10

Is het u bekend dat Lehman Brothers Private Equity, dat in Amsterdam naar de beurs ging, net als het eerder failliet gegane beursfonds van Carlyle Capital Corporation, haar hoofdzetel heeft in Guernsey? Hoeveel investeringsfondsen zijn in Nederland actief die hun hoofdkantoor op Guernsey hebben? Kunt u een verklaring vinden waarom al deze investeringsfondsen opereren vanuit Guernsey?

Antwoord vraag 10

Ja, het is ons bekend dat Lehman Brothers Private Equity haar hoofdzetel heeft in Guernsey. Er zijn, inclusief Lehman Brothers Private Equity, 17 beleggingsinstellingen¹ actief in Nederland met als hoofdzetel Guernsey. Guernsey is aangewezen als een staat met adequaat toezicht op beleggingsinstellingen (besluit Ministerie van Financiën van 16 december 2005). Dit houdt in dat bedrijven die daar gevestigd zijn zich via een Europees-paspoortprocedure in Nederland kunnen aanmelden en dat een product dat is goedgekeurd in Guernsey in Nederland op basis van dit Europees paspoort op de markt gebracht kan worden. De prospectus dient dan bij de AFM aangemeld te worden voordat het product in Nederland aangeboden kan worden. De AFM zal aan een in Guernsey goedgekeurd product niet opnieuw goedkeuring moeten verlenen. In het algemeen kiezen dit soort bedrijven voor een zetel in Guernsey vanwege het daar geldende gunstige fiscale klimaat. Ook kunnen bedrijven die op Guernsey gevestigd zijn gebruikmaken van rapportage op basis van de US GAAP-accountingregels.

¹ Ik neem aan dat u met de term investeringsfondsen doelt op beleggingsinstellingen.

Vraag 11

Waar bestaat het doorlopend toezicht van Guernsey uit nadat het de vergunning voor een beleggingsinstelling heeft afgegeven?

Antwoord vraag 11

Zoals gezegd is Guernsey een staat die is aangewezen als een staat met adequaat toezicht op beleggingsinstellingen. Dit houdt in dat het toezicht zoals dat door de toezichthouder in Guernsey wordt uitgevoerd vergelijkbaar is met dat in Nederland. Voor nadere informatie verwijs ik naar de beantwoording van de vragen 4 en 5 van de Kamervragen over Carlyle Capital Corporation (CCC) van 1 april 2008 (nr. 1875)

Vraag 12

In welke mate is er rente afgetrokken voor de schulden bij de dochters van Lehman Brothers? Heeft de aftrekbaarheid van rente op leningen een rol gespeeld bij de opbouw van de enorme schuld van Lehman Brothers Treasury BV?

Antwoord vraag 12

In verband met mijn geheimhoudingsplicht kan ik geen informatie verstrekken over individuele belastingplichtigen.

Vraag 13

Herinnert u zich het antwoord op vragen van de leden Tang en Vos over grote hefboomconstructies bij Carlyle Capital Corporation dat de aftrekbaarheid van rente geen rol lijkt te hebben gespeeld bij het aangaan van hefboomconstructies, aangezien Carlyle op Guernsey is vrijgesteld van belasting? 2) Hoe moet het woordje «lijkt» hier worden geduid? Moet daaruit worden geconcludeerd dat u niet zeker weet of er in Nederland bij het betreffende fonds rente is afgetrokken?

Antwoord vraag 13

Ik heb deze vraag als volgt beantwoord; "Volgens de (openbare) jaarrekening van CCC is dit fonds feitelijk gevestigd te Guernsey, zodat Nederlandse vennootschapsbelastingheffing niet aan de orde is. In Guernsey is CCC, volgens de toelichting op de jaarrekening, vrijgesteld van belastingheffing. Aftrekbaarheid van rente lijkt dus geen rol te hebben gespeeld bij het aangaan van de hefboomconstructies." Met het woordje "lijkt" heb ik willen zeggen dat het niet waarschijnlijk is dat de hefboomconstructies zijn aangegaan om een renteaftrek te creëren, omdat CCC vrijgesteld is van belastingen in Guernsey.

1) NRC Handelsblad, 1 november 2008: "Voor iedere dollar bezit, vijfduizend dollar schuld" en De Pers, 3 november 2008: "Lehman Brothers gebruikte Nederland als vrijhaven".

2) Aanslag Handelingen, vergaderjaar 2007–2008, nr. 1875.