

Ministerie van Financiën

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

de Koningin

Ons kenmerk
FM 2010-0113 M

Uw brief (kenmerk)

Bijlagen

Datum

Betreft Wijziging van de Wet op het financieel toezicht ter implementatie van de richtlijn deelnemingen financiële sector

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 29 december 2008, no. 08.003751, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 13 februari 2009, bied ik u hierbij aan.

De Raad van State geeft in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het advies rekening zal zijn gehouden.

Voordat ik inga op het advies van de Raad van State merk ik het volgende op. Tussen het uitbrengen van het advies en het zenden van dit nader rapport ligt ongebruikelijk veel tijd. De oorzaken daarvan zijn reeds aan de Tweede Kamer toegelicht met een brief gedateerd 20 januari 2009 (Kamerstukken II, 2008/09, 31 052, nr. 17, p. 5). Hierin wordt ingegaan op de grote belasting die de crisis het afgelopen anderhalf jaar met zich heeft gebracht. Aanvullend daarop is bij brief d.d. 26 oktober 2009 (Kamerstukken II, 2009/2010, 21 109, nr. 93) toegelicht dat de door de Tweede Kamer ingestelde tijdelijke commissie onderzoek financieel stelsel in deel één van haar onderzoek onder meer kijkt naar de wijze waarop de huidige wetgeving heeft gefunctioneerd op het punt van het verlenen van toestemming voor een overname in de financiële sector door de minister van Financiën en de toezichthouder, De Nederlandsche Bank. Teneinde de Tweede Kamer in staat te stellen de bevindingen van de commissie, voor zover zij daar aanleiding toe zou zien, in haar bestudering van de aan de kamer toe te zenden implementatiewet te

betrekken, is voorlopig gewacht met indiening van het implementatievoorstel, en is aan de Kamer bericht dat het wetsvoorstel in januari 2010 zou worden ingediend.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM 2010-0113 M

In reactie op het advies van de Raad van State merk ik het volgende op. Hierbij wordt de volgorde van het advies van de Raad van State aangehouden.

1. De toetsing van aanvragen om een vvgb, gezien in relatie tot de verantwoordelijkheid van de Minister van Financiën.

De achtergrond van de richtlijn luidt als volgt. De richtlijn is tot stand gekomen nadat de Europese Commissie had geconstateerd dat het aantal grensoverschrijdende overnames en verwervingen van deelnemingen in de Europese financiële sector achterblijft bij grensoverschrijdende overnames en verwervingen van deelnemingen in andere sectoren¹. Uit een onderzoek van de Europese Commissie is gebleken dat consolidatie belemmerd wordt door een factor die onwenselijk is. De Europese Commissie heeft vooreerst geconstateerd dat overheidsinvloed in de financiële sector enkel tot doel behoorde te hebben om te waarborgen dat ondernemingen in deze sector door deelnemingen en overnames geen ongepaste risico's nemen en dat de soliditeit van zowel degene die een deelneming of overname beoogde als degene waarin die deelneming werd beoogd of die werd overgenomen niet in het geding zal komen. Op deze wijze wordt ook de stabiliteit van het financiële stelsel in de Europese Unie beschermd. Met het oog op de soliditeit van financiële ondernemingen en de stabiliteit van het stelsel waarvan zij deel uitmaken is het prudentiële toezicht op deze ondernemingen immers in het leven geroepen. Echter, de norm die voor de beoordeling van voorgenomen gekwalificeerde deelnemingen in de desbetreffende richtlijnen was opgenomen, en die verwees naar een gezonde en prudente bedrijfsuitoefening, was open geformuleerd en ruim van aard. De norm liet ruimte voor lidstaten om af te wijken. Dit leidde tot divergentie in de oordeelsvorming tussen de verschillende lidstaten van de Europese Unie. Uit het onderzoek bleek dat daarbij in praktijk ook andere, niet prudentiële, afwegingen soms betrokken werden bij de beoordeling van een voorgenomen deelneming. Met name moet worden gedacht aan overwegingen over de (on)wenselijkheid van de overname van een onderneming in een lidstaat door een onderneming uit een andere lidstaat. Dit vormde een belemmering voor consolidatie die onwenselijk is. Uiteraard behoort

¹ European Commission staff working document; Cross-border consolidation in the EU financial sector (SEC (2005) 1398).

toezichtwetgeving in de Europese Unie consequent en transparant te worden toegepast, zonder dat daarbij oneigenlijke afwegingen worden betrokken.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM 2010-0113 M

Om deze oneigenlijke afwegingen, die moeilijk zijn vast te stellen en aan de kaak te stellen zijn door financiële ondernemingen, zoveel als mogelijk te weren uit het besluitvormingsproces is besloten om de procedures en toetsingscriteria voor een beoordeling van een voorgenomen deelneming of overname te harmoniseren. Een belangrijke vraag bij de totstandkoming van de richtlijn was aldus op welke wijze de divergentie in besluitvorming en de politieke bemoeienis, waarbij onheuse sentimenten van nationale aard een rol konden spelen, bij consolidatievraagstukken kon worden beperkt. Bedacht moet worden dat overnames in de financiële sector, met name als zij grensoverschrijdend zijn, een politiek gekleurd debat op gang kunnen brengen. Hoofdvraag bij de totstandkoming van de richtlijn was aldus op welke wijze de divergentie in oordeelsvorming en de in internationale context bij sommige lidstaten soms vergaande politieke bemoeienis (waarbij onheuse sentimenten van nationale aard een rol konden spelen), in consolidatievraagstukken te beperken.

Hiertoe is een vijftal, limitatief opgesomde, criteria in de richtlijn opgenomen waaraan een dergelijke voorgenomen verwerving dient te worden getoetst. Op grond van de richtlijn mag enkel op basis van deze criteria een oordeel worden gegeven over een voorgenomen deelneming. Op deze wijze worden toetsingen van voorgenomen verwervingen transparanter en consistent in alle lidstaten. Ook is beter mogelijk om deze beoordeling door de rechter achteraf te laten toetsen als een van de partijen die daarbij betrokken is het niet eens is met het resultaat van de beoordeling.

Het is van groot belang dat, in het geval dat een financiële onderneming zich bijvoorbeeld geconfronteerd ziet met sentimenten van nationalistische of protectionistische aard die ertoe leiden dat een voorgenomen deelneming of overname niet mogelijk is, en dat toetreding tot een markt in een andere lidstaat van de Europese Unie op die wijze niet mogelijk is en de interne markt wordt gefrustreerd, deze onderneming zich tot een rechter kan wenden. De gang naar de rechter is tot op heden zeldzaam geweest, maar het is niet ondenkbaar dat dit mede het geval is geweest omdat de rechter niet beschikte over een helder criterium tegen hetwelk hij de beslissing van een nationale toezichthouder inzake een voorgenomen deelneming of overname kon beoordelen. Daar waar de wet een zeer open geformuleerde norm met veel beleidsvrijheid bevat, zal de rechter des te meer een marginale toets

uitvoeren. Hoewel heldere, uniforme regels geen garantie vormen voor eerlijke, transparante en uniforme toepassing door nationale toezichhouders, dragen zij hier uiteraard wel in belangrijke mate aan bij.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM 2010-0113 M

De richtlijn kiest er mede in het licht van het voorgaande voor om te benadrukken dat een beoordeling van een voorgenomen deelneming of overname een exclusief prudentieel karakter heeft. In de overwegingen bij de richtlijn wordt in dat kader gesproken over “ (...) beoordelingscriteria van strikt prudentiële aard”.

De Raad verlangt toelichting op de vraag of de criteria zoals door de richtlijn geformuleerd zodanig duidelijk en ondubbelzinnig zijn dat zij zich lenen voor een politiek-neutrale en onafhankelijke toepassing die los van politieke verantwoording kan functioneren, dit in het licht van de medeverantwoordelijkheid van de Minister van Financiën voor de stabiliteit van het financiële stelsel en de met het oog daarop in de huidige wetgeving (artikel 3:97 van de Wet op het financieel toezicht) opgenomen bevoegdheid van de Minister van Financiën om bij de zogeheten ‘big five’ mee te beslissen over de verlening van verklaringen van geen bezwaar met De Nederlandsche Bank (DNB). De Raad vraagt zich daarbij af hoe de belegging bij DNB van de volledige toets van een voorgenomen verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming in (een van) de ‘big five’ zich verhoudt tot de mogelijkheid van de Minister van Financiën om op grond van overwegingen van politieke of beleidsmatige aard, op te komen tegen een eventuele door hem ongewenst geachte ontwikkeling van de financiële sector als geheel.

De richtlijn sluit expliciet uit dat bij een toets van een voorgenomen verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming afwegingen van politieke of beleidsmatige aard worden betrokken. De richtlijn benadrukt dat het onwenselijk en onwettig is dat dergelijke afwegingen betrokken worden in het toezicht op de financiële sector, dat, voor zover hier van belang, hoofdzakelijk gericht dient te zijn op de soliditeit van de ondernemingen in die sector. Deze soliditeit wordt geborgd als een onafhankelijke toezichthouder op adequate wijze een prudentiële toets kan uitvoeren.

Dat wil immers zeggen dat de toezichthouder zal beoordelen of door de voorgenomen overname de ondernemingen die daarbij betrokken zijn niet in gevaar komen, en zich niet zullen ‘verslikken’ in hun ambities maar op grond van prudente,

economisch verantwoorde afwegingen een visie hebben die te realiseren is zonder dat de soliditeit van deze ondernemingen in gevaar komt. Als van dergelijke prudentiële gevaren geen sprake is, en de soliditeit van de ondernemingen niet in gevaar komt door een voorgenomen deelneming of overname, dan is niet aannemelijk dat er sprake is van een gevaar voor de stabiliteit van de financiële markten in Nederland. De ondernemingen in kwestie zijn en blijven dan solide. De stabiliteit van het financiële stelsel is dus gewaarborgd. Aannemelijk is dat de ondernemingen in kwestie naar de economische afwegingen die ten grondslag liggen aan een voorgenomen overname bijvoorbeeld in gezamenlijkheid een beter marktperspectief hebben. De stabiliteit van het financiële stelsel wordt in een dergelijk geval veeleer gediend door deze consolidatie.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM 2010-0113 M

Nu de richtlijn een limitatieve lijst met criteria voorschrijft, vervalt de ruimte voor lidstaten om daarnaast eigen criteria te hanteren. De Wft bevat voor De Nederlandsche Bank (DNB) in de artikel 3:100, onderdeel c en voor de Minister van Financiën (voor de 'big five') in artikel 3:97, tweede lid, van de Wft een toetsingscriterium dat ziet op een mogelijk ongewenste ontwikkeling van de financiële sector. Dit criterium dient met het oog op de limitatieve lijst van prudentiële criteria die voorgeschreven wordt voor een beoordeling van een voorgenomen deelneming in de financiële sector te vervallen.

Het criterium luidt "Onze Minister verleent een verklaring van geen bezwaar (...) tenzij de handeling zou kunnen leiden of zou leiden tot een ongewenste ontwikkeling van de financiële sector of naar het oordeel van de Nederlandsche Bank een of meer van de overwegingen, bedoeld in (...) aan de verlening van een verklaring van geen bezwaar in de weg staan." Zie hiervoor artikel 3:97, tweede lid van de Wft.

Uit deze formulering blijkt dat onder de huidige wetgeving ontwikkelingen in de financiële sector die zich op dat moment voordoen dus niet betrokken behoren te worden bij een beoordeling aan de hand van *dit* criterium. De wet zoals deze thans luidt strekt er zo blijkt uit de tekst niet toe dat door DNB dan wel in voorkomende gevallen de Minister van Financiën op grond van *dit* criterium mede de vraag in aanmerking moet worden genomen of de sector ontwikkelingen doormaakt die nopen tot het onthouden van instemming met een voorgenomen deelneming of overname. Dat komt in een andere toets aan de orde (zie hierna).

De beperkte mogelijkheden om op basis van dit criterium naar de mogelijke ongewenste ontwikkelingen in de financiële sector *ten gevolge van* een deelneming of overname te kijken is onder meer aan de Kamer toegelicht in de brief van de Minister van Financiën van 22 mei 2007 (TK 2006/2007, 31 052, nr. 1) inzake onder meer de bevoegdheden van de Minister van Financiën bij de overname van ABN AMRO door een consortium van banken. Deze brief stipuleert dat DNB in haar soliditeitstoets naar de prudentiële risico's van een overname kijkt, terwijl de minister veeleer naar een mogelijk systeemrisico kijkt dat eventueel zou kunnen ontstaan als er een of meer financiële groepen ontstaan die een te grote rol in de sector gaan spelen waardoor het (eventuele) wegvallen van een dergelijke groep tot onaanvaardbare risico's voor het systeem zou leiden. Het gaat daarbij dan hoofdzakelijk om een toets op de hypothetische situatie dat de nieuwe entiteit die zou ontstaan ten gevolge van de overname in zwaar weer zou komen en dat dit gegeven dan een onaanvaardbare bedreiging voor de stabiliteit zou vormen. Het is dus enigzins gechargeerd geformuleerd een toets of de onderneming in kwestie niet 'too big to fail' wordt.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM 2010-0113 M

Ter verduidelijking is daarbij indertijd al opgemerkt en wordt hier herhaald dat de grootte en rol van financiële ondernemingen in Nederland reeds vanuit het perspectief van concurrentieverhoudingen worden beoordeeld door de Nederlandse Mededingingsautoriteit op grond van de Mededingingswet.

Tevens is toegelicht dat afwegingen van politieke of beleidsmatige aard zoals inzake werkgelegenheid dan wel de wenselijkheid om hoofdkantoren van grote financiële instellingen voor Nederland te behouden, niet thuishoren in de beoordeling van een voorgenomen verwerving van een gekwalificeerde deelneming op grond van artikel 3:95 e.v. van de Wft. Voor zover de Minister van Financiën dergelijke aspecten in het oog wil houden vanuit zijn functie als hoeder van het financiële stelsel dient veeleer op andere wijze invulling te worden gegeven aan die rol, zoals bijvoorbeeld vanuit de mogelijkheid om wetgeving te verbeteren. Daarnaast hebben de ontwikkelingen gedurende 2008 geïllustreerd dat de Minister van Financiën ook op andere wijze zijn verantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het financiële stelsels en de ondernemingen die daarin functioneren of daarvan afhankelijk zijn te nemen.

Het is van belang om hier te constateren dat inmiddels sprake is geweest van zeer turbulente ontwikkelingen in de financiële sector. Een crisis die qua aard en omvang de sector, de toezichthouders en de overheid heeft verrast, en ingrijpende

consequenties heeft gehad voor de soliditeit van de financiële ondernemingen wereldwijd, op Europees en internationaal niveau en in Nederland. Het is wenselijk om dit nader rapport in het licht van deze ontwikkelingen meer stil te staan bij het functioneren van het onderhavige criterium.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM 2010-0113 M

Het bovengenoemde criterium biedt geen grondslag om een overname niet toe te staan om de enkele reden dat de financiële sector zich ongunstig ontwikkelt, tenzij de voorgenomen overname zelf ook weer bijdraagt aan die ongunstige ontwikkeling. Zoals uit de tekst blijkt, moet worden gekeken naar eventuele gevolgen van een voorgenomen overname voor de financiële sector (met name naar het resultaat van deze overname, kortweg, hoe de verwevenheid van de nieuwe onderneming met de financiële sector eruit ziet en wat voor eventuele consequenties deze verwevenheid heeft als deze onderneming in zwaar weer komt) en niet andersom. Het criterium heeft niet (primair) tot doel om bij een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar, actuele of voorzienbare economische ontwikkelingen van de financiële sector te betrekken.

Een ongeclausuleerde mogelijkheid om eventuele economische ontwikkelingen vrijelijk te betrekken bij het vormen van een oordeel omtrent een voorgenomen overname zou ook bepaald niet wenselijk zijn. Het criterium zou daarmee een zeer ruime discretionaire bevoegdheid bevatten om te bekijken of een eventuele overname wel wenselijk is in het licht van de economie. Dat zou een benadering zijn die de deur openzet voor een politieke afweging van een overname. Een dergelijke toets zou reeds strijdig zijn met de oude richtlijnen voor de financiële sector, maar is zeker strijdig met de onderhavige richtlijn.

Echter, economische ontwikkelingen zijn uiteraard zeer wel relevant. Het is ook niet gezegd dat deze niet betrokken kunnen worden bij een afweging door DNB. Daar waar DNB op een gegeven moment als toezichthouder tekenen in de markt ontwaart die duiden op een verslechtering van het (economische) klimaat, en voorzienbaar is dat dit gevolgen zou kunnen hebben voor de financiële ondernemingen in kwestie die betrokken zijn bij een mogelijke deelneming of overname, dan kan DNB dit betrekken bij haar oordeel over de *soliditeit* van die voorgenomen deelneming of overname. En dat blijft uiteraard de kern van de toets van DNB, na implementatie van de onderhavige richtlijn. Het is immers evident dat daar waar een economische realiteit zou nopen tot voorzichtigheid of terughoudendheid ten aanzien van een overname,

dit enkel aan de orde is als de soliditeit van deze ondernemingen wordt bedreigd door deze ontwikkelingen en de overname daarom niet verstandig is. Daar waar de financiële sector in zwaar weer zou komen maar ondernemingen desalniettemin aan de toezichthouder kunnen uitleggen dat zij daar niet of in beperkte mate door geraakt worden en hun plannen met de overname ook verder solide zijn, is zonder meer denkbaar dat de overname toch al dan niet onder bepaalde voorschriften of beperkingen, wordt toegestaan. Overigens kan ook bedacht worden dat het zeer wel mogelijk is dat een financiële sector op minder ingrijpende schaal en met minder consequenties voor de instellingen te maken krijgt met een teruggang. Het is niet goed voorstelbaar dat het enkele feit dat er sprake is van een economisch nadelige ontwikkeling tot een blokkade voor een voorgenomen fusie of overname zou leiden: steeds moet worden vastgesteld of de betreffende fusie of overname de soliditeit van de betrokken ondernemingen wel of niet in het geding brengt of kan brengen.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM 2010-0113 M

De toets op de soliditeit van een voorgenomen overname is belegd bij DNB en behoort ingevolge de principes van het toezicht op afstand van de politiek en de op deze principes gebaseerde Nederlandse wetgeving bij DNB te blijven berusten. De Raad bevestigt in zijn advies dan ook dat het primaat van DNB bij een soliditeitstoets een logische keuze is.

De beoordeling van een voorgenomen deelneming of overname ligt gelet op het voorgaande dus in wezen reeds geheel besloten in de toetsing van DNB op de soliditeit van zowel de deelneming of overname zelf als van de betrokken partijen, ook als de Minister van Financiën zijn toets op grond van het huidige artikel 3:97, tweede lid, met betrekking tot de mogelijk ongewenste ontwikkeling van de financiële sector verricht. De aanpassing van de Wft in lijn met de richtlijn bevestigt het primaat van de toetsing op de soliditeit en in zoverre zal er dus geen materiële verandering in de toetsing van de beoogde deelneming plaatsvinden ten opzichte van de huidige toetsingen, mede gelet op de beperkte reikwijdte van het huidige criterium dat toeziet op een mogelijk ongewenste ontwikkeling van de financiële sector door de deelneming of overname.

De soliditeit vormt reeds de kern, en zal dat blijven vormen, van de beoordeling door DNB van een voorgenomen verwerving of vergroting van een dergelijke gekwalificeerde deelneming. Dat op basis van de richtlijn gekozen wordt om DNB deze toets volledig te laten uitvoeren, ligt te meer in de rede daar, zoals de Raad ook

opmerkt, DNB in den brede belast is met het prudentiële toezicht op de financiële markten. DNB beschikt over expertise en menskracht om deze toetsingen naar behoren uit te voeren.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM 2010-0113 M

Daarbij is ook relevant om te bedenken dat in de andere lidstaten van de Europese Unie de toets van een voorgenomen overname of deelneming, in lijn met de gedachte dat enkel een onafhankelijke toezichthouder toezicht kan en dient uit te oefenen, belegd is bij de onafhankelijke toezichthouder die het prudentiële toezicht uitoefent. Hoewel, zoals de Raad ook constateert, de richtlijn niet specificiert welke toezichthouder deze toezichthoudertaak moet uitoefenen, ligt het dus niet in de rede dat een prudentiële toezichttaak bij de Minister van Financiën wordt belegd.

De criteria van de richtlijn zijn duidelijk en ondubbelzinnig in hun strekking: zij richten zich enkel op de soliditeit van de beoogde deelnemingen en van de ondernemingen in kwestie en op de invloed die mogelijk kan voortvloeien uit de verwerving of vergroting van de voorgenomen gekwalificeerde deelneming op de soliditeit van de betrokken ondernemingen. Een beoordeling daarvan is enkel mogelijk door DNB, die de prudentiële toezichthouder is en expertise ter zake heeft en die beschikt over de noodzakelijke gegevens om de beoordeling adequaat te kunnen uitoefenen. Dit dient tevens de zuiverheid van de verhouding tussen de Minister van Financiën als medewetgever tezamen met de Staten-Generaal, waarbij DNB op afstand en onafhankelijk van de wetgever en de politiek toeziet op de naleving van de wetgeving. Het is in dit licht niet goed voorstelbaar dat de Minister van Financiën een andere verantwoordelijkheid zou dragen dan een politieke verantwoordelijkheid.

Ter aanvulling op dit punt wordt hier overwogen dat overnames in de financiële sector, en dan met name de grensoverschrijdende overnames, tot politieke beroering kunnen leiden. Ter illustratie kan worden gedacht aan de overname van ABN AMRO door het consortium van banken medio 2007. Ook kan worden gedacht aan de ervaringen van verschillende Nederlandse bedrijven vanuit ander perspectief. Bekend zijn de problemen die ABN AMRO ondervond met de Italiaanse toezichthouder bij de indertijd beoogde overname van de Italiaanse bank Antonveneta in 2005. Een ander voorbeeld is de langlopende affaire rond de Poolse verzekeraar PZU, waar de Nederlandse verzekeraar Eureko in 1999 een 30% belang in verwierf met, vanaf 2001, het recht dit naar een meerderheidsbelang uit te breiden. Deze afgesproken uitbreiding is jarenlang door de Poolse overheidsautoriteiten geblokkeerd, ondanks

de herhaaldelijke pogingen van Eureko nakoming ervan af te dwingen. Hier is in 2009 een einde aan gekomen met een overeenkomst die onder meer een toezegging van Eureko inhield zich uit PZU te zullen terugtrekken. Het is onvermijdelijk dat het maatschappelijk en politieke debat dat sommige van dergelijke voorgenomen overnames omringt, de verantwoordelijkheid en de politieke positie van de Minister van Financiën zal raken. Juist dit feit is meer in zijn algemeenheid een zeer belangrijke reden geweest om het toezicht op afstand te plaatsen, zodat een onafhankelijke toezichthouder adequaat de regels die de wetgever (waaronder de Minister van Financiën) stelt, toe kan passen. Het is niet wenselijk om in de dynamiek van dergelijke debatten de Minister van Financiën een eigenstandige verantwoordelijkheid en medebeslissingsbevoegdheid te geven voor een beoordeling van een voorgenomen deelneming of overname, te meer niet waar die beoordeling op grond van de onderhavige richtlijn strikt prudentieel van aard dient te zijn.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM 2010-0113 M

De Minister van Financiën draagt de verantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het financiële stelsel en de wetgeving voor de financiële sector, zoals de Raad ook stelt. Dit is in navolging van het advies van de Raad nog nader verduidelijkt in de toelichting op het wetsvoorstel. De minister draagt deze verantwoordelijkheid en dient diens gevolge op de hoogte zijn van het reilen en zeilen van de financiële sector en van de relevante ontwikkelingen daarin. Met het oog op de invulling van deze verantwoordelijkheid van de Minister van Financiën, is van belang dat de minister tijdig wordt geïnformeerd over dergelijke ontwikkelingen.

Hiertoe is in het wetsvoorstel een bepaling opgenomen die ertoe strekt dat DNB de minister informeert over een aanvraag of voorgenomen verlening of intrekking van een verklaring van geen bezwaar voor een gekwalificeerde deelneming in de financiële sector indien deze relevant is voor de inrichting en goede werking van het financiële stelsel. Daar waar normaliter het toezicht op individuele ondernemingen zich in lijn met het toezicht op afstand en de geheimhoudingsbepalingen van de relevante richtlijnen van de Europese Unie onttrekt aan het zicht van de Minister van Financiën, wordt in dit wetsvoorstel vanuit de zwaarwegende verantwoordelijkheid van de Minister van Financiën voor de stabiliteit van het financiële stelsel geregeld dat DNB de minister tijdig informeert omtrent relevante voorgenomen deelnemingen of overnames. Daarmee is de informatiepositie van de Minister van Financiën als verantwoordelijke geborgd, zelfs als de minister geen directe juridische beslissingsbevoegdheid meer draagt. Zie hiervoor verder de memorie van toelichting

bij het wetsvoorstel bij de informatieverplichting van het nieuwe artikel 1:93c, waarin naar aanleiding van het advies van de Raad nader is verduidelijkt om welke informatie het dan gaat.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM 2010-0113 M

Bij het opstellen van de richtlijn is de wijze waarop de financiële sector zich dient te ontwikkelen en de mate waarin consolidatie dient plaats te vinden geen voorwerp van discussie geweest. Hierboven is echter gerefereerd aan de ontwikkelingen op de financiële markten van de periode van voorafgaand aan de indiening van dit wetsvoorstel bij de Kamer, in welk kader een bredere discussie op gang gekomen over de inrichting en stabiliteit van de financiële sector en de aard en omvang van het toezicht daarop, zowel op nationaal, Europees als internationaal niveau. De discussies in kwestie zullen gevolgen kunnen hebben voor de aard en omvang van het toezicht dat nationale maar ook lidstaatoverstijgende, nieuw op te richten gremia zullen houden op de financiële sector (zie hiervoor ook de conclusies van de EcoFin Raad van 9 juni 2009 (nr. 10862/09) zoals bekrachtigd door de Europese Raad van 18/19 juni 2009 (nr. 11225/09)). Zie verder met name de kabinetsvisie (TK 2008-2009, 32013, nr. 1) waarin de visie van het kabinet op de toekomst van de financiële sector uiteen wordt gezet. De behandeling van het onderhavige wetsvoorstel in de Tweede en Eerste Kamer is niet de geëigende plaats of tijd voor een debat over mogelijkheden om de overheid meer invloed te geven op het reilen en zeilen van de financiële sector. Het debat daarover is breder van aard en wordt reeds gevoerd met de Tweede Kamer, onder meer naar aanleiding van de in juli 2009 naar buiten gebrachte kabinetsvisie, waarbij breder wordt bekeken wat wenselijk en mogelijk is. Het onderhavige wetsvoorstel dient er enkel toe om de richtlijn in nationale wetgeving om te zetten.

De Raad merkt op dat de Minister van Financiën vanuit juridisch-technisch oogpunt in theorie al dan niet voor een overgangperiode, geadviseerd door DNB, belast zou kunnen blijven met de toetsing. Zoals reeds toegelicht ligt het, gelet op de expertise en onafhankelijke positie van DNB voortvloeiend uit het toezicht op afstand, niet in de rede om het prudentiële toezicht op deelnemingen in de financiële sector door de minister te laten uitvoeren. In de overige lidstaten van de Europese Unie is het toezicht ook belegd bij de onafhankelijke toezichthouder die daarvoor is aangewezen. Vanwege vertraging in de implementatie van deze richtlijn is er sinds 21 maart 2009 tot en met de inwerkingtreding van deze wet de facto sprake van een overgangperiode waarin de Minister van Financiën weliswaar formeel gezien wettelijk bevoegd is om mee te beslissen op de aanvraag van een verklaring van

geen bezwaar, maar waarin DNB feitelijk inhoudelijk de gehele toetsing verricht. Dit vloeit voort uit het feit dat na afloop van de implementatietermijn de bestaande wetgeving in overeenstemming met de richtlijn moet worden uitgelegd en toegepast. Dat heeft tot gevolg dat sinds 21 maart 2009 enkel de voorgeschreven prudentiële criteria kunnen worden toegepast bij de beoordeling van een nieuwe aanvraag van een verklaring van geen bezwaar. De thans nog bestaande toets van DNB en, in geval van de 'big five', de Minister van Financiën op de mogelijk ongewenste ontwikkeling van de financiële sector dient achterwege te blijven en zal niet meer worden uitgevoerd. Het is, met het oog op de hiervoor reeds geconstateerde uitgangspunten van het toezicht op de financiële sector en de daaruit voortvloeiende verhoudingen tussen de Staten-Generaal en de Minister van Financiën als wetgever, de minister als politiek verantwoordelijke en DNB als zelfstandig en onafhankelijk en op afstand van de politiek opererend toezichthouder onwenselijk om deze situatie langer te laten continueren dan strikt noodzakelijk is en de Minister van Financiën te belasten met een formele beslissingsbevoegdheid waarin hij inhoudelijk geen inbreng heeft. Dit wil tevens zeggen dat het ook niet wenselijk is om in dit wetsvoorstel een overgangstermijn op te nemen, zoals de Raad als mogelijkheid noemt, die na inwerkingtreding van deze wet de huidige situatie zou continueren.

Waar op enig moment debat kan ontstaan over een voorgenomen verwerving van een gekwalificeerde deelneming of zelfs een volledige overname in de financiële sector, moet voor de financiële ondernemingen in kwestie en voor alle overige betrokkenen volstrekt helder zijn dat DNB op onafhankelijke wijze een besluit neemt en een verklaring van geen bezwaar zal verlenen of afwijzen, met inachtneming van wettelijke criteria. Mocht deze verlening of afwijzing voor politiek debat zorgen, of mocht ter discussie komen te staan of sprake is van een juiste of onjuiste afweging terzake, dan verdient het de uitdrukkelijke voorkeur dat de Minister van Financiën zijn politieke verantwoordelijkheid voor DNB volledig kan nemen, zonder dat hij kan worden aangesproken als (mede)beslissende. Dit wetsvoorstel is er daarbij dus mede op gericht om de helderheid van de eerder gememoreerde verhouding tussen enerzijds de Minister van Financiën als medewetgever tezamen met de Staten-Generaal en anderzijds DNB als prudentieel toezichthouder die de wetgeving uitvoert, te bevorderen.

Naar aanleiding van bovengenoemde opmerkingen van de Raad van State wordt in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel meer aandacht besteed aan de rol

van de minister bij de verlening van een verklaring van geen bezwaar alsmede de invulling van zijn ministeriële verantwoordelijkheid.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM 2010-0113 M

2. Informatieverstrekking

Zoals de Raad ook benadrukt, is de Minister van Financiën verantwoordelijk voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Het is dienstig aan deze verantwoordelijk dat de minister te allen tijde voldoende is geïnformeerd over situaties op de financiële markten en de wijze waarop het financiële stelsel is ingericht en welke actoren zich hierbinnen begeven. Ook is het zinvol dat de Minister van Financiën tijdig op de hoogte is als er sprake is van ontwikkelingen met betrekking tot aanzienlijke verschuivingen in aandeelhoudersbelangen in de banken en verzekeraars die te rekenen zijn tot de 'big five' omdat deze ondernemingen een grote relevantie hebben voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Hiertoe is een bepaling in het wetsvoorstel opgenomen op basis waarvan DNB de minister moet informeren.

Onder 1 is de achtergrond van deze informatieplicht reeds uiteengezet. Omdat DNB de prudentiële toets uitvoert, zal DNB geïnformeerd zijn over de meest recente ontwikkelingen ten aanzien van financiële ondernemingen. Het betreft, zoals de Raad opmerkt, een situatie waarin een gekwalificeerde deelneming zal worden verworven of vergroot in een financiële onderneming zoals genoemd in artikel 3:95 van dit wetsvoorstel. De aanvrager van een verklaring van geen bezwaar zal met het oog op een van DNB te verkrijgen verklaring van geen bezwaar informatie van vertrouwelijke aard ter beschikking moeten stellen aan DNB.

De betrokkenen zullen er veelal een (financieel) belang bij hebben om informatie over mogelijke verwervingen van belangen of zelfs gehele overnames, pas naar buiten te brengen op een tijdstip dat hen past, dan wel een tijdstip waarop er een wettelijke plicht ontstaat voor de ondernemingen in kwestie om deze informatie naar buiten te brengen (gedacht moet worden aan de verplichting om koersgevoelige informatie naar buiten te brengen in bepaalde omstandigheden). Daarnaast beschikt DNB uit hoofde van haar algemene toezichtbevoegdheden over alle relevante informatie die noodzakelijk is om prudentieel toezicht te kunnen houden.

DNB zal aldus, mede in aanmerking genomen dat zij inzicht heeft in en kennis van de soliditeit van alle financiële ondernemingen in Nederland, zelfstandig kunnen beoordelen of de informatie die aan haar wordt medegedeeld door de

ondernemingen in kwestie moet worden gekwalificeerd als zijnde relevant om mede te delen aan de Minister van Financiën met het oog op diens verantwoordelijkheid voor het financiële stelsel en de wetgeving die daarop betrekking heeft. De informatieverstrekking aan de Minister van Financiën zal zowel gerechtvaardigd als noodzakelijk zijn, zelfs nu niet langer sprake zal zijn van een in de wet vastgelegde formele beslissingsbevoegdheid van de minister, met het oog op deze verantwoordelijkheid van de Minister van Financiën.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM 2010-0113 M

Daar waar normaliter het toezicht op individuele ondernemingen zich in lijn met het toezicht op afstand en de geheimhoudingsbepalingen van de relevante richtlijnen van de Europese Unie onttrekt aan het zicht van de Minister van Financiën, wordt in dit wetsvoorstel zoals eerder gememoreerd vanuit de zwaarwegende verantwoordelijkheid van de Minister van Financiën voor de stabiliteit van het financiële stelsel geregeld dat DNB de minister tijdig informeert omtrent systeemrelevante voorgenomen deelnemingen en overnames.

De Raad verwijst naar het vertrouwelijke karakter van toezichtinformatie. Deze vertrouwelijkheid blijft geborgd in het wetsvoorstel. De Minister van Financiën zal enkel door DNB geïnformeerd mogen worden met het oog op zijn verantwoordelijkheid voor het financiële stelsel. De Minister van Financiën zal deze informatie strikt vertrouwelijk moeten behandelen.

De Raad merkt op dat de Minister van Financiën, vanwege het vervallen van zijn inhoudelijke en formele taak met betrekking tot de beoordeling van een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar, niet langer informatie zou behoren toe te komen die essentieel is voor de behandeling en beoordeling van een aanvraag. Het wetsvoorstel is in lijn gebracht met de gedachte dat de informatie die essentieel is voor behandeling en beoordeling, te weten de concrete financiële soliditeitsafweging die DNB uitvoert, niet aan de Minister van Financiën wordt medegedeeld. De informatieverplichting in het wetsvoorstel ziet na aanpassing daarvan enkel nog op informatie over een aanvraag en de beoordeling daarvan die met het oog op systeemrelevantie van de desbetreffende ondernemingen aan de minister zal moeten worden medegedeeld gelet op zijn verantwoordelijkheden. Deze zwaarwegende verantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het stelsel rechtvaardigt dat op dit punt een wettelijke regeling is getroffen die ervoor zorgt dat de Minister van Financiën altijd terdege is geïnformeerd over de spelers die zich begeven op de Nederlandse financiële markten en hoe de verhoudingen in de financiële markten liggen. De

informatieverplichting is voorts geclausuleerd opdat helder is welke informatie door DNB aan de Minister van Financiën ter beschikking behoort te worden gesteld. De informatie die DNB aan de Minister van Financiën verschaft, zal daarbij eerst door DNB wordt beoordeeld op relevantie voor de kennis van de Minister van Financiën en zijn inzicht in de financiële sector en de ontwikkelingen daarin. De Minister van Financiën wordt geïnformeerd over de voornemens van de betrokken ondernemingen met betrekking tot de mate waarin en wijze waarop men voornemens is invulling te geven aan de te verwerven gekwalificeerde deelneming, en de wijze waarop DNB een dergelijke invulling beziet. Deze informatie kan relevant zijn voor inzicht van de Minister van Financiën in de financiële sector, mede aangezien de stabiliteit van de sector samenhangt met de wijze waarop deze is ingericht en welke actoren daarbinnen opereren. Ten aanzien van de concrete financiële soliditeitsafweging met betrekking tot met name de cijfermatige beoordeling en de kapitaalsratio's (solvabiliteitsratio's en liquiditeitsratio's), en de wijze waarop DNB deze beoordeelt is een duidelijke begrenzing in het wetsvoorstel aangebracht.

Deze concrete soliditeitsafweging vormt de kern van de toets door DNB wanneer zij een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar beoordeelt, en heeft zeer specifiek betrekking op de (soliditeit van) partijen in kwestie en de soliditeit van de plannen die de partijen in kwestie hebben.

Als DNB deze beoordeling uitvoert is er geen grond om aan te nemen dat zij de Minister van Financiën daarover moet informeren met het oog op de verantwoordelijkheid van de minister. Indien DNB op grond van een afweging met betrekking tot de soliditeit tot het oordeel komt dat de gevraagde verklaring van geen bezwaar moet worden geweigerd of slechts onder voorschriften of beperkingen kan worden verstrekt, is DNB niet gehouden om de cijfermatige beoordeling daarvan aan de Minister van Financiën mede te delen. Wel ligt in de rede dat DNB de Minister van Financiën met het oog op diens verantwoordelijkheden informeert hoe DNB hier tegenaan kijkt.

De Minister van Financiën zal gehouden zijn om deze informatie vertrouwelijk te behandelen. Ook dit wordt geregeld in het wetsvoorstel.

Gelet op het feit dat de Minister van Financiën door DNB enkel hoeft te worden geïnformeerd na een beoordeling door DNB of sprake is van voor de minister relevante informatie die betrekking heeft op de systeemrelevantie van de desbetreffende instellingen en op de soliditeit en de stabiliteit van de financiële sector

en de actoren daarin, gelet op het feit dat de informatie die moet worden verstrekt is geclausuleerd, en gelet op het gegeven dat de door DNB verstrekte informatie vertrouwelijk zal worden behandeld door de Minister van Financiën, verzet de systematiek van het wetsvoorstel zich niet tegen de systematiek van de Wet op het financieel toezicht en is deze in lijn met de zwaarwegende verantwoordelijkheden die de Minister van Financiën, zoals de Raad in zijn advies ook aangeeft, heeft, hoewel die laatstgenoemde verantwoordelijkheden niet (expliciet) in de Wet op het financieel toezicht tot uitdrukking komen.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM 2010-0113 M

3. Implementatietermijn

De richtlijn diende per 21 maart 2009 te zijn omgezet in Nederlandse wetgeving. De omstandigheden op de financiële markten van het afgelopen jaar en de belasting die deze met zich hebben gebracht voor het ministerie van Financiën hebben ertoe geleid dat de omzetting van de richtlijn in nationale wetgeving is vertraagd. Vanaf 21 maart moet de nationale wetgeving op dit punt richtlijnconform worden geïnterpreteerd en toegepast. Hiervoor is reeds toegelicht dat DNB de Wet op het financieel toezicht reeds richtlijnconform interpreteert en toepast.

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State over de toepassing van artikel 8, tweede lid van de richtlijn, is de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel op dit punt aangevuld. In artikel 8, tweede lid, is een overgangsbepaling opgenomen. In de bepaling is vastgelegd dat aanvragen die voor inwerkingtreding van nationale wet- en regelgeving ter implementatie van de richtlijn zijn ingediend bij de toezichthouder, worden beoordeeld op basis van de nationale wetgeving die op het moment van de indiening van de aanvraag van kracht was. Ik deel de mening van de Raad dat deze overgangsbepaling geen ruimte biedt voor toepassing van het nationale recht zonder richtlijnconforme interpretatie.

Met de redactionele kanttekeningen van de Raad is rekening gehouden.

Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om de memorie van toelichting op enkele punten duidelijker te formuleren. Tevens is nadrukkelijker vermeld dat systeemaspecten van deelnemingen en overnames in de financiële sector onder de vigeur van de richtlijn immer betrokken blijven bij een beoordeling van een dergelijke deelneming of overname in de beoordeling van de soliditeit daarvan.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk
FM 2010-0113 M

De Minister van Financiën,

Wouter Bos