

**Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Faillissementswet, alsmede enige andere wetten in verband met de introductie van aanvullende bevoegdheden tot interventie bij financiële ondernemingen in problemen (Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen)**

**MEMORIE VAN ANTWOORD**

De regering is de vaste commissie voor Financiën erkentelijk voor de aandacht die zij aan het voorliggende wetsvoorstel heeft geschonken en de voortvarendheid waarmee zij het voorlopig verslag heeft uitgebracht. In deze memorie van antwoord worden de vragen uit het verslag mede namens de minister van Veiligheid en Justitie beantwoord. Daarbij wordt de volgorde van de vragen aangehouden.

*De leden van de VVD-fractie vragen of het wetsvoorstel reeds inhoudelijk op een concept van de in voorbereiding zijnde Europese richtlijn voor een EU-kader voor crisisbeheersing kon worden afgestemd.*

Bij de totstandkoming van het wetsvoorstel is de gedachtevorming van de Europese Commissie, zoals verwoord in haar mededelingen van 20 oktober 2009 en 20 oktober 2010 en in haar consultatiedocument van 6 januari 2011, in acht genomen.<sup>1</sup> In toenemende mate van detail heeft de Europese Commissie in deze documenten haar beleidsmatige ideeën inzake een crisismanagementraamwerk voor de financiële sector uiteengezet. In het kort gaan de ideeën van de Europese Commissie uit naar een raamwerk bestaande uit drie onderdelen:

- 1) maatregelen met betrekking tot de voorbereiding op en preventie van problemen,
- 2) maatregelen met betrekking tot vroegtijdige interventie, en
- 3) maatregelen met betrekking tot een ordentelijke afwikkeling.

Het in het wetsvoorstel voorziene instrumentarium van Afdeling 3.5.4A van de Wet op het financieel toezicht (Wft), betreffende de overdracht van deposito's, activa of passiva, of aandelen aan een private derde, komt overeen met de ideeën van de Europese Commissie ten aanzien van maatregelen met betrekking tot een ordentelijke afwikkeling (hierboven onder 3):

“De afwikkelingsinstrumenten omvatten het volgende: de verkoop van de onderneming, dat wil zeggen dat de autoriteiten de kredietinstelling of onderdelen ervan kunnen verkopen aan een of meer kopers zonder instemming van de aandeelhouders<sup>(...)</sup>; het opzetten van een 'overbruggingsbank', waardoor de autoriteiten de activiteiten van een omvallende kredietinstelling (inclusief deposito's of hypotheekportefeuille) geheel of gedeeltelijk kunnen overdragen aan een tijdelijke overbruggingsbank<sup>(...)</sup>; de afsplitsing van activa, waardoor de autoriteiten onder-

---

<sup>1</sup> Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité, het Europees Hof van Justitie en de Europese Centrale Bank, «Een EU-kader voor grensoverschrijdende crisisbeheersing in de banksector», 20 oktober 2009 (COM(2009) 561); Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité, het Comité van de Regio's en de Europese Centrale Bank, «Een EU-kader voor crisisbeheersing in de financiële sector», 20 oktober 2010 (COM(2010) 579); en DG Internal Market and Services, «Technical details of a possible EU framework for bank recovery and resolution; working document» (6 januari 2011).

maats presterende of vergiftigde activa kunnen overdragen naar een separate entiteit (een 'slechte bank') om de balans van een noodlijdende bank op te schonen; en schuldafschrijving (...)."<sup>2</sup>

Volledigheidshalve merk ik hierbij op dat schuldafschrijving, of tegenwoordig beter bekend als *bail-in debt*, geen onderdeel vormt van het wetsvoorstel. Ten aanzien van *bail-in debt* wacht ik het richtlijnvoorstel van de Europese Commissie af, aangezien een gelijk Europees speelveld in dit verband van groot belang is voor de concurrentiepositie van banken.

*Het komt de aan het woord zijnde leden voor dat de beperking van de mogelijkheden voor interventies door de minister van Financiën tot die ten aanzien van "een" bepaalde onderneming overbodig en onwenselijk is en zij vragen daarom of de regering voornemens is dit bij een komende wetswijziging recht te trekken.*

De leden van de VVD-fractie trekken ten aanzien van de artikelen 6:1 en 6:2 een parallel met noodwetgeving. Ik kan me dat goed voorstellen. De in de artikelen 6:1 en 6:2 geregelde bijzondere bevoegdheden liggen inderdaad dicht tegen noodwetgeving aan. Het zou echter te ver voeren om beide artikelen ook als noodwetgeving te kwalificeren. Het gaat in die artikelen immers niet om een uitzonderingstoestand in de zin van artikel 103 van de Grondwet. Met het oog daarop ontbreekt in genoemde artikelen ook de in noodwetgeving gebruikelijke zinsnede "in buitengewone omstandigheden" (zie o.m. de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden en de Noodwet financieel verkeer). Het zou daarom onjuist zijn om de artikelen 6:1 en 6:2 een (nog) ruimer toepassingsbereik te geven dan thans het geval is. Voor de effectiviteit van die artikelen is dat mijns inziens ook niet nodig. Beide artikelen zijn bewust al ruim geformuleerd, om te voorkomen dat zij alleen toepassing zouden kunnen vinden in bepaalde (op dit moment voorstelbare) scenario's.

*Tevens vragen de leden van de VVD-fractie of de zogenoemde "living wills" in de toekomst verplicht worden gesteld en zo ja welke invloed deze zullen hebben op de opportuniteit van het toepassen van de in het wetsvoorstel te introduceren instrumenten.*

Herstel- en resolutieplannen (eerder ook wel "living wills" genoemd) zullen een belangrijke voorbereiding vormen voor eventueel noodzakelijke toepassing van de in het wetsvoorstel voorziene bevoegdheden voor DNB en de minister van Financiën. Zoals ik 6 maart 2012 in de nota 'Beschermen van spaargelden en scheiding van bancaire activiteiten' (de vervolgnota op de nota over nuts- en zakenbankactiviteiten)<sup>3</sup> heb beschreven vraagt DNB momenteel systeemrelevante banken een herstelplan op te stellen. Hierin beschrijven deze banken maatregelen die ze zelf kunnen nemen om eventueel onheil af te wenden. Tevens is DNB in samenwerking met de systeemrelevante banken in 2012 reeds gestart met het opstellen van resolutieplannen. Hierin zullen de maatregelen worden beschreven die de minister van Financiën en DNB kunnen nemen om een instelling ordentelijk af te wikkelen. Deze maatregelen zullen in het bijzonder zien op de toepassing van de instrumenten uit het wetsvoorstel. Herstel- en resolutieplannen zullen onderdeel vormen

---

<sup>2</sup> Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité, het Comité van de Regio's en de Europese Centrale Bank, «Een EU-kader voor crisisbeheersing in de financiële sector», 20 oktober 2010 (COM(2010) 579), p. 11.

<sup>3</sup> Kamerstukken I 2011-2012, 32 036, I. Zie tevens Kamerstukken II 2011-2012, 33 090, nr. 1.

van het hiervoor genoemde richtlijnvoorstel van de Europese Commissie betreffende een EU-kader voor crisisbeheersing in de financiële sector.<sup>4</sup> In dit kader zal ik voor de wettelijke verankering van de herstel- en resolutieplannen pleiten.

*De leden van de VVD-fractie vragen of de regering bereid is toe te zeggen dat uitsluitend bij de bevoegdheden als verwoord in de artikelen 6:1 en 6:2 zo nodig gebruik wordt gemaakt van artikel VI.*

De regering is hiertoe bereid. Wel moet daarbij de kanttekening worden geplaatst dat het niet zo is dat bij ernstig gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel alleen toepassing zou kunnen worden gegeven aan de artikelen 6:1 en 6:2. Denkbaar is dat het gevaar ook zou kunnen worden afgewend door een overdrachtsplan voor te bereiden. Vanwege de kosten voor de belastingbetaler die toepassing van artikel 6:2 met zich brengt, heeft overdracht aan een private partij – mits even effectief – ook de voorkeur. Dat gezegd hebbende verwacht ik echter niet dat een overdrachtsplan een reële optie is voor het geval zich nog voor inwerkingtreding van de wet een acuut noodgeval zou voordoen. Gelet op het verschil in voorbereidingstijd, is in een dergelijk geval vermoedelijk alleen toepassing van het nieuwe Deel 6 Wft, de bevoegdheden van de minister van Financiën, een optie.

*De aan het woord zijnde leden vragen of de beoordeling achteraf van de opportuniteit van het overheidsingrijpen ook bij de ondernemingskamer kan worden gelegd en zij vragen of de regering bereid is een wetswijziging in de toekomst te overwegen.*

In antwoord op deze vraag dient allereerst te worden opgemerkt dat alleen ter zake van de artikelen 6:1 en 6:2 Wft beroep op de Afdeling rechtspraak van de Raad van State openstaat. De procedure met betrekking tot het overdrachtsplan concentreert zich bij de rechtbank Amsterdam. Van belang is voorts dat men alleen voor het aspect schadeloosstelling – dat alleen aan de orde is bij toepassing van artikel 6:2 Wft – bij de ondernemingskamer terecht kan. Indien voor concentratie bij één instantie zou worden gekozen, ligt voor de artikelen 6:1 en 6:2 Wft concentratie bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State dan ook meer voor de hand. Dat zou evenwel betekenen dat geen gebruik kan worden gemaakt van de specifieke expertise die de ondernemingskamer heeft in procedures waarin waarderingsaspecten spelen. In de in het wetsvoorstel voorgestelde regeling wordt zowel de specifieke deskundigheid van de Afdeling rechtspraak als de specifieke deskundigheid van de ondernemingskamer optimaal benut. Ik zie voornamelijk dan ook geen aanleiding om in de toekomst op dit punt een wetswijziging te overwegen.

*De aan het woord zijnde leden wijzen erop dat bij de toetsing door de rechtbank van het verzoek van DNB om een overdrachtsregeling het bestuursrechtelijke criterium 'marginale toetsing' is ingeruild voor het privaatrechtelijke 'summierlijk toetsen' uit de Faillissementswet, en vragen of de rechtspositie van de belanghebbende hierdoor wordt verzwakt dan wel versterkt. Ook vragen zij of hierover vergelijkende jurisprudentie beschikbaar is.*

---

<sup>4</sup> Zie noot 1.

Vanuit praktisch oogpunt is er geen versterking of verzwakking van de rechtspositie van de belanghebbende. In de aan de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) voorgelegde versie van het wetsvoorstel was de in het bestuursrecht gebruikelijke terminologie ('marginale toetsing') opgenomen. Dit kwam erop neer dat de rechtbank zou toetsen of de nadelige gevolgen van een nog uit te spreken overdrachtsregeling niet onevenredig zouden zijn tot de met de overdrachtsregeling te dienen doelen. Op advies van de Afdeling is deze formulering vervangen door de in artikel 6, derde lid, van de Faillissementswet opgenomen formulering ('summierlijk blijken'). Zoals de Afdeling opmerkt, zou de rechtbank met de in de Faillissementswet neergelegde toets ter motivering uitspreken dat DNB in grote lijnen voldoende reden heeft aangevoerd om over te gaan tot het uitspreken van de overdrachtsregeling. Het uitspreken van de overdrachtsregeling is privaatrechtelijk en niet bestuursrechtelijk. Dat blijkt reeds hieruit, dat aan de rechter niet wordt gevraagd om een al genomen besluit te toetsen, maar om de overdrachtsregeling uit te spreken, vergelijkbaar met de noodregeling of het faillissement. De civiele rechter behoort daarbij te kunnen oordelen op basis van het civiele begrippenkader. Mede daarom is op advies van de Afdeling aangesloten bij de formulering in de Faillissementswet. Voor zover ons bekend is er geen vergelijkende jurisprudentie.

*De leden van de VVD-fractie vragen of de regering bereid is om de bepaling te schrappen op grond waarvan de rechtbank 'in ieder geval de aandeelhouders met een belang van 5% of meer' vooraf hoort.*

Voordat ik inga op de vraag, dienen twee zaken te worden gepreciseerd. Allereerst dient erop te worden gewezen dat de rechtbank niet 'in ieder geval' de aandeelhouders met een belang van 5% of meer hoort. De verplichting aandeelhouders in staat te stellen te worden gehoord geldt slechts op voorwaarde dat belangen van geheimhouding en spoed zich daartegen niet verzetten (artikel 3:159w, eerste lid, Wft). Bovendien is er nog een ander aspect, zij het van minder groot belang: het gaat erom dat de desbetreffende aandeelhouders *in staat worden gesteld* te worden gehoord; wanneer zij wel in staat zijn gesteld te worden gehoord maar zij van die gelegenheid geen gebruik maken, kan de overdrachtsregeling toch worden uitgesproken.

De hoofdregel is dat bij alle verzoeken tot uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement de belanghebbenden in de gelegenheid worden gesteld vooraf te worden gehoord. In de meeste gevallen zal dit alleen de probleeminstelling zijn, waardoor de voor de effectiviteit van het ingrijpen noodzakelijke geheimhouding en spoed niet in het geding komen. Dit is anders bij het verzoek tot uitspreken van de overdrachtsregeling, waarbij een plan tot overdracht van aandelen is overgelegd. Dan zouden de probleeminstelling en alle aandeelhouders van de probleeminstelling in de gelegenheid moeten worden gesteld vooraf te worden gehoord. Door het potentieel grote aantal belanghebbenden in dit geval, zouden de geheimhouding en de voortvarendheid in gevaar kunnen komen. Om die reden is, mede op advies van de Afdeling advisering van de Raad van State, bepaald dat aandeelhouders in de regel achteraf worden gehoord. Aanemelijk is dat de geheimhouding en voortvarendheid niet in het geding behoeven te komen wanneer het aantal aandeelhouders beperkt is. Alle belangen afwegend, hebben wij de grens waarbij dat gevaar aanvaardbaar klein kan zijn, gesteld op een aandelenbelang van 5% of meer, hetgeen betekent dat maximaal 20 aandeelhouders vooraf in staat kunnen worden gesteld te worden gehoord. Dat mag echter uitsluitend nadat de rechtbank heeft geoordeeld dat de belangen van ge-

heimhouding en spoed zich niet verzetten tegen het horen van die aandeelhouders (artikel 3:159w, eerste lid, Wft).

De aandeelhouders die meer dan 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen kunnen zich vooraf verweren tegen:

- 1) het oordeel van DNB dat voldaan is aan het criterium om de overdrachtsregeling uit te spreken; en
- 2) de prijs of de wijze waarop de prijs wordt vastgesteld.

Ik ga eerst in op het verweer dat niet is voldaan aan het criterium om de overdrachtsregeling uit te spreken. Ingeval de rechtbank dit verweer honoreert, spreekt zij de overdrachtsregeling niet uit. Dit zal ook in het belang van de kleine aandeelhouders zijn. Wanneer elke aandeelhouder dit verweer slechts in verzet, dus achteraf, zou kunnen voeren, is de overdrachtsregeling al uitgesproken. Ingeval de rechtbank een eventueel verzet gegrond verklaart, leidt dit niet tot vernietiging van de overdrachtsregeling indien de ongedaanmaking van de overdrachtsregeling onevenredig ernstige gevolgen zou hebben. Voor de aandeelhouders, ook de kleine, wordt dan een suboptimaal resultaat bereikt, dat kan worden voorkomen met de regel dat de grootaandeelhouders in staat worden gesteld vooraf te worden gehoord.

Met betrekking tot het verweer tegen de prijs, merk ik het volgende op. Elke aandeelhouder kan, indien hij van mening is dat de door de overnemer te bepalen prijs geen volledige vergoeding vormt voor de schade die hij rechtstreeks en noodzakelijk door het verlies van zijn aandeel lijdt, de ondernemingskamer verzoeken een aanvullende schadeloosstelling vast te stellen. Dat geldt overigens ook voor de aandeelhouders die vooraf in staat zijn gesteld te worden gehoord. Doordat de grootaandeelhouders zich vooraf tegen de prijs of de wijze waarop deze wordt vastgesteld kunnen verweren, kan de rechtbank hiermee reeds vooraf rekening houden bij haar toetsing van de prijs of de wijze van vaststelling. Hierdoor kan een eventuele aanvullende schadeloosstelling achteraf – betaalbaar te stellen door de Staat der Nederlanden – worden voorkomen of ten minste worden beperkt.

Gezien het bovenstaande zie ik momenteel geen reden voor een wetswijziging.

*De leden van de PvdA-fractie vragen waarom de regering ervoor heeft gekozen naast de banken en een aantal beleggingsinstellingen ook verzekeraars en zogenoemde entiteiten voor risicoacceptatie mee te nemen.*

Hierbij moet onderscheid worden gemaakt tussen de bevoegdheid van DNB en de bevoegdheden van de minister van Financiën.

DNB heeft de bevoegdheid een overdrachtsplan voor te bereiden ten aanzien van een bank of een verzekeraar. Voor deze reikwijdte is gekozen vanwege de nutsfuncties van deze financiële ondernemingen, de functies in het financiële verkeer waarmee deze ondernemingen in het bijzonder zijn toegerust om deze uit te voeren en zonder welke de moderne maatschappij niet goed kan draaien. Hierbij kan gedacht worden aan geld in- en uitlenen en het faciliteren van het betalingsverkeer in geval van banken en het afdekken van risico's in geval van verzekeraars.

De minister van Financiën heeft de bevoegdheid onmiddellijke voorzieningen te treffen of tot onteigening over te gaan ten aanzien van alle financiële ondernemingen. Vanwege het feit dat vooraf ongewis is bij welke soort financiële onderneming moet worden ingegrepen om de stabiliteit van het financiële stelsel te waarborgen, wordt het bereik van de bevoegdheden beperkt door het criterium. Alleen indien er sprake is van een ernstig en onmiddellijk gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel mag gebruik worden gemaakt van de bevoegdheden. Dit is ook onderkend door de Afdeling advisering van de Raad van State in haar advies.<sup>5</sup>

*De leden van de PvdA-fractie vragen of DNB en de AFM hebben aangegeven met het wetsvoorstel – en in het bijzonder de interventie op grond van Afdeling 3.5.4A Wft – uit de voeten te kunnen.*

De toezichthouders zijn betrokken geweest bij de totstandkoming van het wetsvoorstel. Gezien de voorgestelde bevoegdheden op grond van Afdeling 3.5.4A Wft voor DNB, is het wetsvoorstel in nauwe samenwerking met DNB voorbereid. DNB onderschrijft het nut en de noodzaak van het wetsvoorstel. Ook de AFM is betrokken geweest bij de totstandkoming van het wetsvoorstel, zij het minder nauw dan DNB omdat haar betrokkenheid bij de interventies op grond van het wetsvoorstel beperkter is. De AFM wordt namelijk geïnformeerd door DNB of de minister van Financiën over een op handen zijnde interventie en, ingeval de interventie beursgenoteerde aandelen in een financiële onderneming betreft, verplicht zij de handel in die aandelen op te schorten of te onderbreken. De AFM heeft aangegeven hierdoor adequaat toezicht te kunnen houden.

*Dezelfde leden wijzen erop dat het amendement Irrgang bepaalt dat de depositohouders als gevolg van de overdracht van deposito-overeenkomsten niet onder een depositogarantiestelsel komen te vallen dat minder dekking biedt, en vragen hoe dit in de praktijk wordt bewerkstelligd.*

Artikel 3:159j, zesde lid, Wft dat als gevolg van een aangenomen amendement Irrgang<sup>6</sup> in het wetsvoorstel is opgenomen, bepaalt dat deposito-overeenkomsten niet worden overgedragen aan een overnemer met zetel in een staat die geen EER-lidstaat is, indien op de vorderingen van depositohouders op die overnemer geen depositogarantiestelsel van toepassing is waarvan de dekking gelijkwaardig is aan, kort gezegd, de dekking die op grond van de DGS-richtlijn geldt.<sup>7</sup> Ik lees de bepaling zo, dat de bepaling een verbod inhoudt om de deposito-overeenkomsten over te dragen aan een overnemer uit een land dat een depositogarantiestelsel heeft dat een minder goede dekking heeft dan het depositogarantiestelsel dat in de Europese Economische Ruimte verplicht is. Het meest voor de hand liggende voorbeeld van een minder goede dekking is het geval waarin het gegarandeerde bedrag lager is dan € 100.000.

---

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2011-2012, 33 059, nr. 4.

<sup>6</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 10

<sup>7</sup> Richtlijn 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels (PbEG 1994, L 135)

*De leden van de CDA-fractie vragen in hoeverre met dit wetsvoorstel rekening is gehouden met de vaak grensoverschrijdende problemen die spelen bij de financiële ondernemingen waarop dit wetsvoorstel ziet, en in hoeverre dit grensoverschrijdende karakter afbreuk kan doen aan de beoogde slagvaardigheid van de minister en de toezichthouders.*

Met betrekking tot grensoverschrijdende aspecten binnen de Europese Unie merk ik het volgende op. Op grond van Europese richtlijnen houdt de toezichthouder van de lidstaat waar een bank of verzekeraar haar of zijn zetel heeft, toezicht op die financiële onderneming, ook op de bijkantoren in andere lidstaten. Op grond van de artikelen 4 en 8 van de richtlijn sanering en liquidatie verzekeraars<sup>8</sup> en de artikelen 3, eerste lid, en 9, eerste lid, van de richtlijn sanering en liquidatie kredietinstellingen<sup>9</sup> hebben saneringsmaatregelen en liquidatieprocedures werking in de gehele Europese Unie. Een overdrachtsplan dat door de rechtbank is goedgekeurd, heeft dus ook betrekking op de bijkantoren in andere lidstaten en ook op goederen die zich op het grondgebied van andere lidstaten bevinden. Met betrekking tot groepen, die niet bestaan uit bijkantoren maar uit een moederonderneming en dochterondernemingen, geldt dat DNB bevoegd is ten aanzien van de bank of verzekeraar met zetel in Nederland. In dat geval gelden verplichtingen tot samenwerking met toezichthouders in andere lidstaten in verband met de ondernemingen in de groep die hun zetel niet in Nederland hebben. De Europese Commissie heeft aangegeven dat grensoverschrijdende samenwerking in het kader van crisisbeheersing onderdeel zal vormen van haar richtlijnvoorstel voor een EU-kader voor crisisbeheersing. Hieronder valt onder andere de formalisering van een zogeheten *resolution college* voor een bank, waarin de toezichthouders, centrale banken en ministeries van Financiën van alle voor de bank relevante landen zijn vertegenwoordigd.

Met betrekking tot verhoudingen met landen die geen lid zijn van de Europese Unie merk ik op dat het wetsvoorstel geen beletsel bevat om de daarin opgenomen regelingen ook in die landen gevolgen te doen hebben. Of de regelingen in die andere landen ook daadwerkelijk gevolgen hebben, hangt af van het recht op dat punt van die andere landen. Met betrekking tot de artikelen 3:267d en volgende Wft, inzake de rechten van wederpartijen na een gebeurtenis (de regeling met betrekking tot de zogeheten 'trigger events') wijs ik op artikel 3:267d, waarin is bepaald dat de Afdeling 3.5.8 Wft van toepassing is op overeenkomsten waarbij een bank of verzekeraar met zetel in Nederland partij is, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst. Hiermee worden de bepalingen in Afdeling 3.5.8 Wft gekwalificeerd als voorrangregels in de zin van de Rome I Verordening.<sup>10</sup> Het gevolg hiervan is dat de Nederlandse rechter deze bepalingen altijd zal toepassen, ook indien een ander recht dan het Nederlandse de overeenkomst zou beheersen, ongeacht of dat andere recht van toepassing is als gevolg van een rechtskeuze of van een andere omstandigheid. Ingeval een buitenlandse rechter bevoegd zou zijn, is het aan die rechter te beslissen of hij de Nederlandse kwalificatie van de bepalingen als voorrangregels in de zin van de Rome I Verordening honoreert.

---

<sup>8</sup> Richtlijn 2001/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2001 betreffende de sanering en liquidatie van verzekeringsondernemingen (PbEG L110, blz. 28 e.v.)

<sup>9</sup> Richtlijn 2001/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 april 2001 betreffende de sanering en liquidatie van kredietinstellingen (PbEG L 125, blz. 13 e.v.)

<sup>10</sup> Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst ("Rome I"), (PbEU L 177, blz. 6 e.v., met rectificatie in PbEU 2009, L 309, blz. 87 e.v.)

In dit verband zou ik ook graag kort willen stilstaan bij de regeling inzake de rechten van wederpartijen na een gebeurtenis. Het doel van deze regeling is dat het ingrijpen door DNB of de minister van Financiën op basis van de in het wetsvoorstel voorziene bevoegdheden niet wordt belemmerd, doordat wederpartijen in een rechtsverhouding met een probleeminstelling deze rechtsverhouding op grond van dit ingrijpen, bijvoorbeeld, beëindigen. Wanneer zou worden bepaald dat wederpartijen alleen bij het daadwerkelijke ingrijpen door DNB of de minister zonder toestemming van DNB geen beroep op bepaalde contractuele bedingen mogen doen, zouden wederpartijen hier eenvoudig aan kunnen ontsnappen door aan te knopen bij gebeurtenissen die gelieerd zijn aan het ingrijpen. Om die reden is in artikel 3:267e Wft bepaald dat naast de goedkeuring van het overdrachtsplan en de besluiten van de minister ook bijvoorbeeld gebeurtenissen ter voorbereiding hierop en die met de uitvoering verband houden onder de regeling vallen. Uitgangspunt hierbij is dat er sprake moet zijn van een direct verband met het ingrijpen door DNB of de minister; contractuele bedingen waar de wederpartij zich op een zelfstandige grond kan beroepen blijven van kracht. Bijvoorbeeld, wanneer DNB een overdrachtsplan voorbereidt en er tegelijkertijd vanwege de financiële positie van de financiële onderneming een afwaardering van de kredietwaardigheid plaatsvindt, kan een wederpartij van deze financiële onderneming wanneer in hun rechtsverhouding is bedongen dat bij deze afwaardering de wederpartij bepaalde rechten krijgt zonder toestemming van DNB een beroep blijven doen op deze rechten. Dit is anders wanneer de afwaardering van de kredietwaardigheid het gevolg is van het ingrijpen door DNB of de minister. In dat geval kan de wederpartij zich zonder toestemming van DNB niet op het beding beroepen. Ook tijdens of na het ingrijpen door DNB of de minister kunnen wederpartijen zich zonder toestemming van DNB op contractuele bedingen beroepen waarvoor een zelfstandige grond is.

*Voorts vragen deze leden wat de vooruitzichten zijn voor de spoedige indiening van een Europese richtlijn op dit vlak.*

De Europese Commissie heeft reeds sinds enige tijd laten weten dat een spoedige indiening van een richtlijnvoorstel op handen is. De eerste week van april van dit jaar heeft de Europese Commissie een discussiedocument gepubliceerd over een onderdeel van het in voorbereiding zijnde richtlijnvoorstel, te weten *bail-in debt* (de mogelijkheid om de schulden van crediteuren af te schrijven in geval van de afwikkeling van een bank). De Commissie heeft aangegeven eerst dit document met verschillende belanghebbenden, waaronder de EU-lidstaten, te willen bespreken, voordat zij het uiteindelijke richtlijnvoorstel publiceert. Voor deze besprekingen heeft de Commissie vier weken uitgetrokken. Hieruit kan worden opgemaakt dat de Commissie niet verwacht voor mei 2012 met haar voorstel te komen.

*De aan het woord zijnde leden vragen verder hoe kan worden voorkomen dat de – naar het oordeel van deze leden op zich terecht – mogelijkheden om een beroep bij de rechter in te stellen kunnen leiden tot mogelijk tijdsverlies met mogelijk fatale gevolgen of op zijn minst ernstige gevolgen.*

Onderscheid moet worden gemaakt tussen de bevoegdheden van de minister van Financiën, geregeld in Deel 6 van de Wft, en de bevoegdheden van DNB, geïntroduceerd in Deel 3 van de Wft en de Faillissementswet.



De eerste categorie bestaat uit maatregelen betreffende de stabiliteit van het financiële stelsel. Bewust is afgezien van de mogelijkheid om vooraf tegen deze maatregelen op te komen, om daarmee tijdsverlies te voorkomen. Wel kan achteraf beroep worden aangetekend bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State tegen de maatregel zelf. Hierbij is voorzien in een snelle procedure om spoedig tot een rechterlijk oordeel te kunnen komen. De ondernemingskamer toetst eveneens achteraf het aanbod tot schadeloosstelling dat door de minister is gedaan.

Binnen de tweede categorie bevoegdheden moet onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de situatie waarin belanghebbenden in staat worden gesteld te worden gehoord voorafgaand aan de beslissing van de rechter, en anderzijds de situatie waarin belanghebbenden zich achteraf verweren, dus nadat de rechter een beslissing heeft gegeven. Het aantal belanghebbenden dat vooraf in staat wordt gesteld te worden gehoord, is beperkt. Ingeval van een verzoek tot een overdrachtsregeling, waarbij een plan tot overdracht van deposito-overeenkomsten, of activa of passiva wordt overgelegd, een verzoek tot een noodregeling of een verzoek tot faillissement wordt slechts één belanghebbende, te weten de probleeminstelling zelf, vooraf in de gelegenheid gesteld te worden gehoord. Het verleden heeft laten zien dat verweer door de probleeminstelling tegen het verzoek om de noodregeling uit te spreken niet zal leiden tot vertraging. Ingeval van een verzoek tot een overdrachtsregeling, waarbij een plan tot overdracht van aandelen wordt overgelegd, worden de probleeminstelling en, wanneer belangen van geheimhouding of spoed zich daartegen niet verzetten, de aandeelhouders die meer dan 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen (dus ten hoogste 20 aandeelhouders) vooraf in staat gesteld te worden gehoord. De overige aandeelhouders hebben achteraf het recht van verzet. Voor het horen van de probleeminstelling geldt hetzelfde als hiervoor. Voor het vooraf horen van de aandeelhouders geldt dat de bepaling dat de belangen van geheimhouding en spoed zich tegen het horen niet verzetten, voorkomt dat ernstige of fatale gevolgen zich zullen voordoen. Artikel 3:159aa bepaalt uitdrukkelijk dat gegrondverklaring van het verzet tegen de maatregel zelf niet leidt tot vernietiging van de overdrachtsregeling indien de ongedaanmaking van de overdrachtsregeling onevenredig ernstige gevolgen zou hebben. Verweer tegen de prijs kan evenmin tot vernietiging van de overdrachtsregeling leiden. Ook hier kunnen dus geen ernstige, laat staan fatale gevolgen intreden.

*De aan het woord zijnde leden vragen de regering ook in te gaan op de vraag in hoeverre dit wetsvoorstel op belangrijke punten afwijkt van soortgelijke wetten in Europese lidstaten.*

In België, Denemarken, Duitsland, Ierland en het Verenigd Koninkrijk zijn reeds wetten tot stand gekomen om maatregelen te treffen ten aanzien van in problemen verkerende financiële ondernemingen. Hieronder volgt een opsomming van de belangrijkste hoofdpunten van deze wetten in relatie tot het wetsvoorstel:

- België: De Belgische Wet tot uitbreiding van de herstelmaatregelen voor de ondernemingen uit de bank- en financiële sector voorziet in de bevoegdheid tot onteigening, overeenkomstig de bevoegdheid van de minister van Financiën in het Nederlandse wetsvoorstel, ten aanzien van banken en verzekeraars. De Belgische wet voorziet echter niet in bevoegdheden overeenkomstig de bevoegdheden van DNB in het Nederlandse wetsvoorstel.

- Denemarken: Net als het Nederlandse wetsvoorstel kunnen op basis van de Deense wet de activiteiten van een probleebank worden overgedragen. Anders dan in het Nederlandse wetsvoorstel kan een Deense probleebank, wanneer zij daartoe gemaand door de toezichthouder nog steeds niet aan de kapitaaleisen kan voldoen, zelf beslissen failliet te gaan of de activiteiten over te dragen aan de Deense afwikkelautoriteit *Finansiel Stabilitet*.
- Duitsland: Anders dan het Nederlandse wetsvoorstel voorziet de Duitse *Restrukturierungsgesetz* in de mogelijkheid om met instemming van de probleebank een sanerings- of herstructureringsprocedure op te starten (de laatste procedure bestaat alleen voor systeemrelevante banken). Tevens voorziet de Duitse wet in de bevoegdheid voor toezichthouder BaFin een beschikking uit te vaardigen om, overeenkomstig het Nederlandse wetsvoorstel, activa en passiva over te dragen.
- Ierland: De Ierse wet geeft de minister van Financiën de bevoegdheid te besluiten om ten aanzien van een probleebank activa en passiva over te dragen, gelijk het Nederlandse wetsvoorstel. Anders dan het Nederlandse wetsvoorstel ziet de Ierse wet alleen op activa en passiva van probleebanken en niet tevens op andere financiële ondernemingen en aandelen in die financiële ondernemingen.
- Verenigd Koninkrijk: Het Nederlandse wetsvoorstel lijkt in grote mate op de *Banking Act 2009* van het Verenigd Koninkrijk. Beide voorzien namelijk in overdracht aan een derde partij, een overbruggingsinstelling of tijdelijk publiek eigendom (onteigening). De *Banking Act 2009* heeft echter alleen betrekking op banken en niet tevens op andere financiële ondernemingen.

*Tevens vragen de leden van de CDA-fractie welke voorzorgsmaatregelen worden genomen om te bewerkstelligen dat ondanks de grote tijdsdruk die altijd bestaat bij de situaties waarop het wetsvoorstel ziet zoveel mogelijk sprake zal zijn van een juiste waardebeoordeling.*

Voor een juiste waardebeoordeling zijn twee factoren noodzakelijk, te weten tijdige, accurate informatie over de activa en passiva van een probleeminstelling en waarderingsexpertise. Ten aanzien van de eerste factor zullen de eerdergenoemde herstel- en resolutieplannen hierin nader inzicht verschaffen. Deze plannen zullen niet alleen de eventueel te nemen maatregelen van een instelling, onderscheidenlijk DNB en de minister van Financiën worden beschreven, maar ook onder andere de organisatiestructuur en de activa en passiva van een instelling worden opgenomen. Deze informatie zal op periodieke basis worden geactualiseerd. De benodigde informatie zal daardoor voor handen zijn wanneer ingrijpen door DNB of de minister van Financiën noodzakelijk wordt geacht. Wat betreft de tweede factor, de waarderingsexpertise, zowel DNB en de minister van Financiën, als de rechterlijke instanties kunnen in het kader van het ingrijpen door DNB of de minister de expertise inroepen van waarderingdeskundigen.

Ik hoop hiermee de vragen en opmerkingen in het voorlopig verslag afdoende te hebben beantwoord.

De Minister van Financiën,

J.C. de Jager