

Vergaderjaar 2010–2011

32 292

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht ter implementatie van richtlijn nr. 2007/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 5 september 2007 tot wijziging van Richtlijn 92/49/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2002/83/EG, 2004/39/EG, 2005/68/EG en 2006/48/EG wat betreft procedureregels en evaluatiecriteria voor de prudentiële beoordeling van verwervingen en vergrotingen van deelnemingen in de financiële sector (PbEU L 247) (Wet implementatie richtlijn deelnemingen in de financiële sector)

Nr. 7

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 8 november 2010

Het kabinet heeft met belangstelling kennisgenomen van de inbreng van de fracties van het CDA, PvdA, VVD en SP. Hierna volgt, na een inleiding, de beantwoording van de gestelde vragen waarbij afgeweken wordt van de volgorde van het Verslag. De vragen van de leden van de diverse fracties zijn als volgt gegroepeerd: paragraaf 1 betreft de vragen met betrekking tot algemene punten inzake de verklaring van geen bezwaar. Paragraaf 2 betreft de stabiliteitstoets onder de implementatiewet en de politieke verantwoordelijkheid ter zake. Paragraaf 3 betreft de informatieverplichting van DNB. Paragraaf 4 betreft de te late implementatie. Paragraaf 5 betreft tenslotte overige vragen die niet onder een van de vorige paragrafen te schikken waren. Per paragraaf worden de vragen eerst integraal herhaald ten behoeve van de inzichtelijkheid. Daarna worden ze geparafraseerd en beantwoord.

Inleiding

De richtlijn heeft betrekking op deelnemingen en overnames in de financiële sector. De toezichthouder De Nederlandsche Bank (DNB) houdt doorlopend prudentieel toezicht op de sector. Dit lopende prudentiële toezicht is gebaseerd op de kerngedachte dat financiële ondernemingen weliswaar vrijelijk opereren op de markt, maar gelet de aard van hun werkzaamheden en hun bijzondere positie, bepaalde voorzieningen moeten treffen om hun prudentie te borgen. Eenvoudig geformuleerd kan worden gezegd dat, om bijvoorbeeld het bedrijf van bank te kunnen uitoefenen, een vergunning nodig is. DNB verleent deze vergunning als aan de voorwaarden is voldaan. Daarna houdt DNB toezicht op de (naleving van de wettelijke vereisten inzake de) soliditeit van de bank. Indien een deelneming of overname wordt beoogd, is dit een bijzonder

voornemen van een bank dat alleen ten uitvoer mag worden gebracht als de doorlopende prudentie, waar het toezicht op is gericht, niet in gevaar komt. Als de soliditeit voldoende is geborgd, wordt toestemming voor een deelneming of overname verleend. De verlening van deze toestemming doet voorts niet af aan het lopend toezicht dat voor, tijdens en na een overname wordt uitgeoefend.

De gebeurtenissen van de afgelopen jaren vormen aanleiding voor een intensief en constructief debat met de Kamer over oorzaken en gevolgen van de crisis, en wat dit moet betekenen voor de wetgeving en het toezicht. De achtergrond van de eerder gedane constatering dat de implementatie van deze richtlijn niet in het teken van de versterking van toezichthouderinstrumenten ten gevolge van de crisis moet worden gezien is gelegen in het feit dat dit instrument slechts een (klein) onderdeel is van alle toezichtinstrumenten die waken over de doorlopende soliditeit. Het lopend toezicht dat continu door de prudentiële toezichthouder wordt gehouden staat centraal in het voorkomen van crises zowel als bij het ingrijpen als daarvan toch sprake is. Het instrument van beoordeling van voorgenomen deelnemingen of overnames is dus niet primair een crisisinstrument: als de toezichthouder ten gevolge van een verslechterende soliditeit van een financiële onderneming moet ingrijpen, is het weliswaar mogelijk om via een verleende vergunning of een verleende verklaring van geen bezwaar in te grijpen, maar ligt het veeleer in de rede dat de toezichthouder gebruik maakt van op acuut ingrijpen toegespitste toezichthouderinstrumenten zoals de aanwijzing of het benoemen van een curator.

Er zijn op dit moment op allerlei niveaus, internationaal, Europees en nationaal vele discussies gaande naar aanleiding van de recente crisis. Er is sprake van vele initiatieven die worden ontwikkeld en uitgewerkt om de kansen op een dergelijke crisis in de toekomst te minimaliseren en om het toezicht te versterken. Daarnaast studeert de Tweede Kamer met haar tijdelijke commissie onderzoek financieel stelsel De Wit (commissie De Wit) op de oorzaken van de crisis, haar gevolgen en de bestrijding van gevolgen daarvan door het ministerie van Financiën, alsmede op de mogelijke verbetering of versterking van het toezicht. De lopende discussies en initiatieven hebben uiteindelijk tot doel om te bekijken op welke wijze de wetgeving en het toezicht op financiële ondernemingen zodanig kunnen worden verbeterd dat crises worden voorkomen en toezichthouders en ondernemingen in staat zullen zijn om in de toekomst beter het hoofd te bieden aan (financiële) crises. Deze discussies gaan diep in op de problematiek van de recente crisis en de bijzondere rol en status van financiële ondernemingen alsmede het toezicht daarop. Het kabinet voert over het voorgaande een uitvoerig debat met de Kamer, met name op basis van onder meer de kabinetsvisie die daarover is uitgebracht en de bevindingen van de commissie De Wit. Deze debatten zijn de geëigende plaatsen om uitgebreid van gedachten te wisselen over de aard, omvang en verbetering of versterking van het toezicht. Iedereen realiseert zich dat nieuw beleid en wetgeving de kans op een herhaling van de ontwikkelingen van de afgelopen jaren zo klein mogelijk moet maken.

Deze debatten worden uiteraard niet gevoerd vanuit de enge optiek van deelnemingen of overnames. Dat ligt in de rede omdat de oorzaak van de turbulentie op de financiële markten internationaal zowel als in Nederland niet gelegen is in overnames of deelnemingen maar kortweg te wijten is aan een combinatie van problemen op de Amerikaanse huizenmarkt en ondoorzichtige beleggingen daarin. Vervolgens zijn zwakten in het financiële stelsel en het toezicht bloot komen te liggen.

Nu de onderhavige richtlijn voor alle Lidstaten kracht van wet heeft en maximum harmonisatie voorschrijft (dat wil zeggen dat Lidstaten niet mogen afwijken van de richtlijn) is de ruimte om, met inachtneming van de richtlijn, de Nederlandse wetgeving naar eigen inzicht in te richten zeer beperkt.

De Kamer had de zorg dat macroprudentiële aspecten niet meer kunnen worden meegenomen in de toetsing van een voorgenomen deelneming of overname. Zoals in de Memorie van Toelichting en de overige stukken die de wetsgeschiedenis van deze implementatiewet zullen vormen bij het wetsvoorstel is geduid, kunnen macroprudentiële aspecten ook in de toekomst onder de implementatiewet wel worden betrokken bij de toetsing van een voorgenomen deelneming of overname. Dit wordt hieronder nader toegelicht.

Voorts kan naar aanleiding van de vragen van de leden van de diverse fracties het volgende worden opgemerkt.

1. Verklaring van geen bezwaar

VVD

De leden van de VVD-fractie vragen zich af of het gesloten en limitatieve karakter van de lijst van beoordelingscriteria houdbaar is op korte en langere termijn. Deze leden vragen zich af in hoeverre de lessen die inmiddels zijn getrokken uit de financiële crisis hier reeds in zijn verwerkt. Daarnaast willen deze leden weten in hoeverre het limitatieve karakter een belemmering vormt voor het snel inspelen op nieuwe inzichten ten aanzien van prudentieel toezicht wanneer nieuwe risico's aan het licht komen.

Ook willen de leden van de VVD-fractie weten hoe de limitatieve lijst van beoordelingscriteria zich verhoudt tot het Europese en nationale mededingingsbeleid. Welk belang weegt bijvoorbeeld het zwaarst in een beoordelingsprocedure, dat van de stabiliteit van het financieel stelsel of dat van mededinging? Daarnaast willen deze leden weten of het denkbaar is dat het mededingingsbeleid het doel van de richtlijn, namelijk harmonisering en de rol van onheuse sentimenten beperken, kan doorkruisen? In de toelichting op artikel Q wordt gesteld dat het in uitzonderlijke gevallen denkbaar is dat, hoewel de soliditeit van de onderneming niet rechtstreeks in het geding is in een consolidatievraagstuk, maar de plannen en voornemens van de aanvrager en/of financiële onderneming ertoe leiden dat een bepaalde belangrijke rol of functie die deze partij in de financiële sector in Nederland vervult, wordt bedreigd dan wel onvoldoende wordt vervuld en dat dit ook wordt betrokken in de soliditeitstoets. De leden van de VVD-fractie vragen zich af of met deze formulering ook overnemende partijen met een onhoudbaar of instabiel verdienmodel kunnen worden aangeduid.

PvdA

Is het juist dat de vijf criteria waaraan de toezichthouder volgens de richtlijn moet voldoen, dusdanig multi-interpretabel zijn, dat de toezichthouder nog steeds in staat zal zijn om protectionistisch gedrag te vertonen? Hoe is een objectieve toets mogelijk op «blijvende compliance» (die zich dus uitstrekt tot in de toekomst) en op «transparante structuur»? Is het juist dat de «financiële soliditeit» van de overnemende partij ook voor meerdere uitleg vatbaar kan zijn, zo vragen de leden van de fractie van de PvdA.

SP

De richtlijn waar dit wetsvoorstel op gebaseerd is, introduceert voor de beoordeling van een overname of fusie in de financiële sector een limitatieve lijst van strikt prudentiële, dus op de soliditeit van de onderneming gerichte, criteria, aldus de leden van de fractie van de SP. In het

nader rapport merkt de minister van Financiën op dat de criteria hoofdzakelijk gericht zijn op de soliditeit van de ondernemingen. De leden van de SP-fractie vragen de regering daarom of zij van mening is dat de richtlijn toch ruimte laat voor een afweging die breder is dan strikt prudentieel? Zo nee, dan vragen deze leden de regering hoe zij de opmerking van de minister van Financiën over hoofdzakelijk gericht op de soliditeit dan moeten begrijpen.

De leden van de SP-fractie vragen zich af in hoeverre de richtlijn garandeert dat toezichthouders onafhankelijk te werk gaan. De voorbeelden die de minister van Financiën in het nader rapport aanhaalt, betreffen niet de situatie waarin een minister goedkeuring verleent. Ook door zogenaamd onafhankelijke toezichthouders kan er politiek bedreven worden. In hoeverre lost de richtlijn dit op? In hoeverre is er ruimte voor verschillende interpretatie van de nieuwe criteria waardoor er nog steeds verschil in beoordeling kan ontstaan?

De leden van de fractie van de SP vragen zich af of de regering het wenselijk vindt dat de toezichthouder van de overnemende partij bij grensoverschrijdende overnames geen verklaring van geen bezwaar meer hoeft te geven. Het zou kunnen dat de verschillende toezichthouders verschillend denken over het feit of overnemende partij de overname al dan niet kan dragen.

De leden van de VVD-fractie vragen zich af of het gesloten en limitatieve karakter van de lijst van beoordelingscriteria houdbaar is op de korte en langere termijn. Zoals in de Memorie van Toelichting is geduïd, is de achtergrond van de richtlijn gelegen in de zorg die bestond omtrent de divergentie in besluitvorming over deelnemingen en overnames in de financiële sector tussen de verschillende lidstaten. Met name bestond er zorg over de ruimte die de bepalingen van de betreffende richtlijnen nog lieten bestaan voor de betrokken toezichthouders om op oneigenlijke gronden (voortkomend uit bijvoorbeeld protectionistische sentimenten) deelnemingen of overnames door financiële ondernemingen uit andere lidstaten tegen te houden.

De richtlijnbevestigingen zoals deze luidden voordat de onderhavige richtlijn tot stand was gekomen, maakten het mogelijk om een deelneming of overname tegen te houden «indien zij, gelet op de noodzaak een gezonde en prudente bedrijfsvoering van de onderneming te garanderen, niet overtuigd zijn van de geschiktheid» van de overnemende partij. Met andere woorden, de richtlijn had reeds tot doel om toezichthouders een toets te laten uitvoeren of de deelneming of overname wel prudent, solide, zou zijn. Dat ligt uiteraard in de rede omdat de toets onderdeel vormt van de instrumenten die de toezichthouder heeft gekregen om tijdens het lopend toezicht in de gaten te houden of de soliditeit van de onder toezicht staande instellingen wel is en blijft geborgd. De onderhavige richtlijn verandert dit karakter van de toets die de toezichthouder verricht ten aanzien van een deelneming of overname dus niet.

Wel benadrukt de richtlijn dit karakter en beoogt de richtlijn de voornoemde divergentie en oneigenlijke sentimenten uit te bannen door onder meer heldere criteria en een vaste procedure voor te schrijven. Door het gebruik van heldere, vastomlijnde criteria is rechterlijke toetsing van beslissingen achteraf ook beter mogelijk, hetgeen disciplinerend werkt.

Het limitatieve karakter en de heldere omschrijving van de criteria vormen geen belemmering voor het snel inspelen op nieuwe inzichten ten aanzien van prudentieel toezicht wanneer nieuwe risico's aan het licht komen. Alle ontwikkelingen en risico's die ten detrimente van de soliditeit van de voorgenomen deelneming of overname relevant zijn, kunnen worden

meegewogen bij de toepassing van de onderhavige criteria, mits dat goed te motiveren is. In de implementatiewet wordt immers, in overeenstemming met de richtlijn, opgenomen dat DNB een verklaring van geen bezwaar verleent, tenzij de financiële soliditeit van de aanvrager, rekening houdend met de bedrijfsactiviteiten van de financiële onderneming, niet is gewaarborgd (onderdeel c van artikel 3:100, eerste lid) en de financiële onderneming als gevolg van de gekwalificeerde deelneming niet zal kunnen blijven voldoen aan de prudentiële regels die ingevolge deze wet zijn gesteld (onderdeel d van datzelfde artikel). Alle feiten en omstandigheden die invloed hebben op de soliditeit zijn zodoende relevant voor de beoordeling van de aanvraag van de verklaring van geen bezwaar.

In de onderhavige richtlijn is een bepaling opgenomen waarin de Commissie is opgedragen om uiterlijk 21 maart 2011, in samenwerking met de lidstaten, een onderzoek uit te voeren en een verslag op te stellen over de toepassing van deze richtlijn, en dit verslag voor te leggen aan het Europese Parlement, eventueel voorzien van passende voorstellen. Ook worden met de onderhavige richtlijn de bepalingen gewijzigd die toezien op de mogelijkheid om de onderhavige criteria te kunnen aanpassen om rekening te kunnen houden met toekomstige ontwikkelingen en de uniforme toepassing van de richtlijn te borgen. Op deze wijze heeft de Europese Commissie mogelijkheden om, als zij de noodzaak daartoe zou constateren, de criteria van de richtlijn te evalueren. Uiteraard staat het de Commissie dan vrij om de criteria zoals opgenomen in de richtlijn te wijzigen via de formele weg, dat wil zeggen door een nieuwe (wijzigings-) richtlijn tot stand te brengen.

De leden van de VVD-fractie vragen zich daarbij af in hoeverre de lessen die inmiddels zijn getrokken uit de financiële crisis zijn verwerkt. Toen de richtlijn tot stand kwam waren deze lessen niet voorhanden. De verwevenheid van de soliditeit van individuele ondernemingen en de stabiliteit van het stelsel waarbinnen zij opereren is zeer pregnant tot uitdrukking gekomen in de ontwikkelingen van de afgelopen jaren. Dit inzicht is in lijn met de wens van de Kamer meegenomen in de implementatiewet. In de Memorie van Toelichting is namelijk verduidelijkt op welke wijze ook macroprudentiële aspecten relevant zijn voor en dienen te worden betrokken door DNB bij de beoordeling van een voorgenomen deelneming of overname op de soliditeit. Ook in deze Nota naar aanleiding van het verslag komt dit hierna uitvoerig aan bod.

De leden van de VVD-fractie vragen naar de verhouding van de limitatieve lijst van beoordelingscriteria tot het Europese en nationale mededingingsrecht. Welk belang weegt bijvoorbeeld het zwaarst in een beoordelingsprocedure, dat van de stabiliteit van het financieel stelsel of dat van mededinging? Daarnaast willen deze leden weten of het denkbaar is dat het mededingingsbeleid het doel van de richtlijn, namelijk harmonisering en de rol van onheuse sentimenten beperken, kan doorkruisen.

Het financiële toezicht en het mededingingstoezicht worden separaat en onafhankelijk van elkaar toegepast. Als een persoon een gekwalificeerde deelneming wenst te verkrijgen in een financiële onderneming dan moet diegene daarvoor als onderdeel van het prudentiële toezicht met het oog op de soliditeit van de betrokken ondernemingen een verklaring van geen bezwaar verkrijgen van DNB. Het mededingingstoezicht in het kader van een voorgenomen deelneming of overname heeft kortweg betrekking op concentratievorming binnen de relevante markten. In het geval van een deelneming of overname moet vanuit het perspectief van het mededingingsrecht worden bekeken of de deelneming of overname niet leidt tot een te grote marktconcentratie van de onderneming. Als een deelneming of een overname in een financiële onderneming aan de orde is, kan zowel

toestemming van DNB nodig zijn vanuit het perspectief van het prudentiële toezicht, als van de Nederlandse of Europese mededingingsautoriteiten vanuit het perspectief van concentratietoezicht. Of DNB toestemming verleent of niet is een geheel eigen afweging van DNB waarbij zij alle prudentiële aspecten van de beoogde deelneming of overname in ogenschouw neemt. Deze beslissing zal onafhankelijk van het mededingingsrecht worden genomen. Evenzeer zal de mededingingsautoriteit in kwestie onafhankelijk van het prudentiële toezicht een beoordeling van de casus maken vanuit het perspectief van de Mededingingswet. Indien een van de betrokken prudentiële of mededingingstoezichthouders onoverkomelijke bezwaren ziet in een voorgenomen deelneming of overname, kan deze deelneming of overname niet doorgaan.

Er is geconstateerd dat de oude richtlijnbepalingen met betrekking tot goedkeuring van deelnemingen en overnames in de financiële sector teveel ruimte lieten voor divergentie in besluitvorming in de verschillende Lidstaten alsmede de deur openlieten voor mogelijk protectionistische sentimenten. Dit is enkel geconstateerd ten aanzien van de beleidsvrijheid onder de richtlijnbepalingen van het prudentiële toezicht, niet ten aanzien van de toepassing van de regels van het mededingingsrecht. Gelet op het voorgaande is het niet goed voorstelbaar dat het mededingingsrecht het doel van de richtlijn zal doorkruisen.

In de toelichting op artikel Q wordt gesteld dat het in uitzonderlijke gevallen denkbaar is dat, hoewel de soliditeit van de onderneming niet rechtstreeks in het geding is in een consolidatievraagstuk, maar de plannen en voornemens van de aanvrager en/of financiële onderneming ertoe leiden dat een bepaalde belangrijke rol of functie die deze partij in de financiële sector in Nederland vervult, wordt bedreigd dan wel onvoldoende wordt vervuld, dit ook wordt betrokken in de soliditeitstoets. De leden van de VVD-fractie vragen zich af of met deze formulering ook overnemende partijen met een onhoudbaar of instabiel verdienmodel kunnen worden aangeduid. Als een partij een instabiel of onhoudbaar verdienmodel gebruikt ligt het voor de hand dat een voorgenomen deelneming of overname nadelige gevolgen zal hebben voor de soliditeit van de betrokken onderneming en zal dit worden betrokken in de toets. Zie ook artikel 3:100, eerste lid, onderdeel c, waarin aan de bedrijfsactiviteiten wordt gerefereerd.

De leden van de PvdA-fractie en de SP-fractie vragen zich af of de criteria waarop de toezichthouder volgens de richtlijn moeten toetsen alvorens zij een verklaring van geen bezwaar kunnen afgeven nog steeds ruimte bieden voor de toezichthouder om protectionistisch gedrag te vertonen. De leden van de PvdA-fractie en de SP-fractie vragen zich daarbij af of de richtlijncriteria, waaronder «financiële soliditeit» van de overnemende partij, ook voor meerdere uitleg vatbaar kan zijn. De leden van de SP-fractie vragen voorts of het wel wenselijk is dat de beoordeling van een deelneming of overname nog maar door één toezichthouder wordt verricht.

De richtlijn beoogt om zoveel mogelijk duidelijkheid te bieden in de manier waarop een toezichthouder een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar moet toetsen. Enige interpretatieruimte ten aanzien van de vraag wat allemaal gevolgen kan hebben voor de financiële soliditeit van een onderneming is niet uit te sluiten. Echter, een zeer strakke invulling daarvan zou ook tot gevolg kunnen hebben dat de toets te rigide wordt. Een beperkte mate van flexibiliteit is wenselijk om alle aspecten ten aanzien van de soliditeit in ogenschouw te kunnen nemen bij een toets. Hiervoor is in antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie toegelicht dat het limitatieve karakter en de heldere omschrijving van de criteria geen belemmering vormen voor het snel inspelen op nieuwe

inzichten ten aanzien van prudentieel toezicht wanneer nieuwe risico's aan het licht komen. Alle ontwikkelingen en risico's die ten detrimente van de soliditeit van de voorgenomen deelneming of overname relevant zijn, kunnen worden meegewogen bij de toepassing van de onderhavige criteria.

Het is voorts niet volledig uit te sluiten dat een onwelwillende toezichthouder zich ook onder de vigeur van de onderhavige richtlijn in geval van een grensoverschrijdende overname protectionistisch zal proberen op te stellen. De limitatieve lijst met duidelijke toetsingscriteria is echter bedoeld om een goede rechterlijke toetsing van een afwijzend besluit mogelijk te maken en werkt disciplinerend. Ook andere voorzieningen in de richtlijn zorgen ervoor dat de mogelijkheid om protectionistische beslissingen te nemen wordt beperkt. Hoewel slechts de toezichthouder van de onderneming waarin de deelneming, of waarvan de overname, wordt beoogd bevoegd is om een beslissing daarover te nemen, zal deze toezichthouder volgens de richtlijn en de implementatiewet advies aan de toezichthouder van degene die de deelneming of overname beoogt vragen. De toezichthouder die bevoegd is om te beslissen op de aanvraag moet dit advies vervolgens in zijn beslissing vermelden. Indien de toezichthouders verschillend denken, komt dit tot uitdrukking in de verklaring van geen bezwaar en is dit transparant en zijn de toezichthouders hierop afrekenbaar. Uiteraard schuilt in deze systematiek een disciplinerende werking, omdat beide toezichthouders vanuit hun expertise en inzichten er naar zullen streven om hetzelfde gezaghebbende oordeel te hebben.

De richtlijn schrijft ook een vaste procedure voor, met een beperkte mogelijkheid om een besluit op een aanvraag voor goedkeuring uit te stellen. Dit betekent dat een toezichthouder niet langer zou kunnen proberen om de behandeling van een aanvraag dusdanig te traineren dat de betrokken partijen afzien van hun voornemen en hun voornemen ter zake van de voorgenomen deelneming of overname laten varen. Het sluitstuk op dit punt is gelegen in de zogenoemde «lex silencio positivo» bepalingen (lex silencio) die in de richtlijn zijn opgenomen; daarin is vervat dat als de toezichthouder te lang zou traineren, een positief besluit van rechtswege wordt geacht te zijn verleend.

Hoe is een objectieve toets mogelijk op «blijvende compliance» (die zich dus uitstrekt tot in de toekomst) en op «transparante structuur», vragen de leden van de PvdA zich af. De toets of de structuur nog wel transparant is hangt samen met de mogelijkheid om goed toezicht te houden. Als de toezichthouder van mening is dat de voorgenomen structuur van de onderneming niet helder genoeg is, kan de toezichthouder een verklaring van geen bezwaar weigeren of voorwaarden aan de verklaring van geen bezwaar verbinden. Ondernemingen die door de jaren heen groeien en andere ondernemingen overnemen kunnen soms een zeer uitgebreide juridische structuur van vennootschappen hebben. Deze structuur moet kenbaar en overzichtelijk genoeg zijn voor de toezichthouder om goed toezicht te houden, onder meer vanwege boekhoud- en consolidatieregels. Uiteraard zal de toezichthouder tijdens het lopende toezicht goed geïnformeerd blijven over de structuur van de onderneming. Een verklaring van geen bezwaar doet niets af aan het lopend toezicht. Ditzelfde heeft betrekking op de «blijvende compliance» waar de leden van de PvdA naar vragen. De beoordeling van een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar betreft een beoordeling naar de stand van zaken bij de betrokkenen op het moment van de aanvraag, en voor zover redelijkerwijs mogelijk, met het oog op de toekomst, onder meer op basis van de voornemens van betrokkenen en gelet op de macroprudentiële omstandigheden. Uiteraard mag compliance met bestaande wet- en regelgeving door bijvoorbeeld een overname niet in het geding komen.

Een eventuele goedkeuring kan met het oog hierop ook worden uitgebreid met voorschriften en beperkingen.

Een en ander laat onverlet dat de toezichthouder ook doorlopend toezicht houdt en er daarin op let of de onderneming wel voldoet aan wet- en regelgeving. De verklaring van geen bezwaar vervangt dit lopend toezicht niet, en doet daaraan niet af.

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel wordt, aldus de leden van de SP-fractie, opgemerkt dat geen materiële verandering in de toetsing van overnames plaats vindt met de nieuwe regels. Er wordt, aldus de leden, echter ook opgemerkt dat de richtlijn voorziet in wijziging van de inhoudelijke toets. Naar de mening van de leden van de SP-fractie kan dit niet allebei waar zijn. Zij vragen de regering duidelijk te maken of er inhoudelijk nu wel of niet iets verandert in de toets.

In plaats van de algemene, wat open geformuleerde inhoudelijke norm van de oude richtlijnen met betrekking tot de «gezonde en prudente bedrijfsuitoefening», zijn vijf criteria geformuleerd. De wijziging van de richtlijn op het punt van de inhoudelijke beoordeling van een aangevraagde verklaring van geen bezwaar bestaat er niet in een andere dan een prudentiële beoordeling in te voeren, maar deze te specificeren en nader in te vullen. De aanpassing van de Wet op het financieel toezicht (Wft) in lijn met de richtlijn bevestigt de toetsing op de soliditeit en zal in zoverre dus geen materiële verandering in de toetsing van de beoogde deelneming bewerkstelligen ten opzichte van de huidige toetsingen. Zie nader de volgende passages.

2. De stabiliteitstoets en de politieke verantwoordelijkheid

VVD

De leden van de VVD-fractie zetten vraagtekens bij de wenselijkheid van het vervallen van het toetsingscriterium dat ziet op een mogelijke ongewenste ontwikkeling van de financiële sector, en in het bijzonder het mandaat van de minister van Financiën dat daarbij hoort. Daarmee wordt de minister van Financiën een ultiem instrument uit handen geslagen om een ongewenste ontwikkeling van de financiële sector te voorkomen. Er wordt gesteld dat de minister van Financiën in zijn rol als medewetgever en als politiek verantwoordelijke voor DNB verantwoordelijk blijft voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Mede in dit licht wordt in onderdeel D een informatieplicht van DNB jegens de minister van Financiën gecreëerd in geval van systeemrelevante overnames. Maar wat kan de minister van Financiën hiermee? Welke actie kan de minister van Financiën in het uiterste geval ondernemen op basis van welk instrument of welke rechtsbasis? De leden van de VVD-fractie vragen zich af of de overblijvende instrumenten voldoende krachtig zijn om in de plaats te treden van het huidige toetsingscriterium zoals neergelegd in artikel 3:97 Wft? In de toelichting wordt aangegeven dat de minister van Financiën actoren uit de sector bijeen kan roepen en hen zou kunnen overtuigen. Het middel: «management by speech». Maar welke lessen trekt de regering dan uit het rapport van de Commissie Scheltema naar de deconfiture van DSB-bank. Daaruit bleek dat DNB ook jaren heeft gedacht dat met overreding meer resultaten konden worden geboekt dan met krachtig ingrijpen. Dit bleek een misvatting. De financiële wereld is aanzienlijk veranderd. De leden van de VVD-fractie zijn met de Raad van State niet overtuigd dat de minister van Financiën uit de procedure van de «big five» moet worden geschreven en zijn bovendien van mening dat de minister gelet op de lessen die we inmiddels hebben kunnen trekken uit de financiële crisis en de rapporten die daarover zijn verschenen, expliciete instrumenten moet

hebben om mogelijke ongewenste ontwikkelingen van de financiële sector te voorkomen.

Kan de regering aangeven welke acties er zijn ondernomen op Europees vlak respectievelijk nationaal vlak en welke gewijzigde inzichten in het uiteindelijke wetsvoorstel zijn opgenomen sedert het aannemen van de richtlijn, resp. het ontwerp van wet zoals dat vlak na het uitbreken van de financiële crisis naar de Raad van State is gestuurd en het uiteindelijke wetsvoorstel zoals dat aan de Kamer is voorgelegd? De leden van de VVD-fractie maken zich namelijk ernstige zorgen dat de trein van de implementatie van de richtlijn in de EU «doordendert» zonder dat voldoende lessen zijn getrokken uit de financiële crisis; dat banken wel eens «too big to fail» kunnen zijn, zich kunnen «overeten» aan een overname, tekortschietend toezicht in de EU en gebrek aan effectieve samenwerking tussen de (toezichts)autoriteiten.

Dat de toezichthoudende instantie van de lidstaat van vestiging van de onderneming waarin de deelneming wordt verworven of vergroot de aanvraag dient te beoordelen in plaats van zowel deze toezichthouder als de toezichthouder van de aanvrager wordt als een gunstig gevolg voor Nederlandse ondernemingen benoemd. De leden van de VVD-fractie willen weten of deze wijziging ook in alle gevallen positief is voor de risico's van de Nederlandse belastingbetaler. Ontstaat er een extra risico in deze? Slaan de risico's ook altijd neer op de plaats van de beoordelende toezichthouder? Deze leden menen van niet. Acht de regering het wenselijk als het gaat om de belangen van de Nederlandse belastingbetaler om afhankelijk te zijn van een buitenlandse toezichthouder? Hoe verhoudt deze wijziging zich tot de ministeriële verantwoordelijkheid ten aanzien van de stabiliteit van het financiële stelsel, zo vragen de leden van de fractie van de VVD.

De leden van de fractie van de VVD willen graag in een overzicht zien op welke wijze de andere EU-landen de richtlijn hebben geïnterpreteerd en geïmplementeerd, meer in het bijzonder ten aanzien van de rol van de minister van Financiën, het vraagstuk rond de stabiliteit van het financiële stelsel en de positie van de belastingbetaler in situaties waarbij de overheid een bank overeind moet houden omdat deze «too big to fail» is. Deze leden vragen in het bijzonder in te gaan op de aanbeveling van de Tijdelijke Commissie Onderzoek Financieel Stelsel (commissie De Wit) om de richtlijn om deze reden niet te implementeren.

PvdA

De leden van de fractie van de PvdA vragen de regering in te gaan op de vraag hoe dit wetsvoorstel zich verhoudt tot de eerdere wens die door de Tweede Kamer is geuit, voor een meer politieke toetsing door de minister van Financiën van eventuele fusies en overnames in de financiële sector? Is het juist dat de mogelijkheid van een dergelijke toets door deze richtlijn komt te vervallen? Is dat een verplichting die rechtstreeks uit de richtlijn voortvloeit, of een Nederlandse interpretatie van de richtlijn? Welk artikel in de richtlijn bepaalt dat de verklaring van geen bezwaar-bevoegdheid niet bij de minister van Financiën kan blijven? Is het juist dat met dit wetsvoorstel precies het tegenovergestelde wordt bereikt, als wat een deel van de Tweede Kamer als wens heeft geuit?

Kan de regering ingaan op de wenselijkheid van een politieke toets door de minister van Financiën, als die toets zich vooral toe zou spitsen op de (negatieve) gevolgen van een fusie of overname voor de belastingbetaler? Zou met een dergelijke toets bijvoorbeeld voorkomen kunnen worden dat, zoals in het geval van Fortis en ABN Amro, belastinggeld ingezet moet worden voor overname van een bank, zo vragen de leden van de PvdA-fractie.

Van welke «onheuse sentimenten van nationale aard» was in het verleden sprake, zo vragen de leden van de PvdA-fractie. Ging het daarbij om protectionistische sentimenten? Ging het daarbij om de overname van Antonveneta in 2005? Is het juist dat het verplaatsen van de verklaring van

geen bezwaar-bevoegdheid naar de centrale, of prudentiële toezichthouder, geen oplossing biedt voor protectionistisch gedrag van die toezichthouder? Immers bij het geval van Antonveneta in 2005 ging het toch om de centrale bank/toezichthouder (Fazio) die zich protectionistisch opstelde, en niet de minister van Financiën?

In de memorie van toelichting spreekt de regering over de «zeer beperkte speelruimte», die er voor de minister van Financiën zou zijn om de verklaring van geen bezwaar-bevoegdheid zelfstandig toe te passen. Echter de commissie De Wit oordeelt hierover anders. Kan de regering een reactie geven op het standpunt van de commissie De Wit op dit punt, zo vragen de leden van de fractie van de PvdA.

CDA

De belangrijkste wijziging die door dit wetsvoorstel tot stand komt, is dat de huidige verantwoordelijkheid van de minister van Financiën bij de verwerving van een deelneming of een vergroting daarvan vermindert, aldus de leden van de fractie van het CDA. Tot nu heeft de minister van Financiën nog de mogelijkheid om in te grijpen bij «de big five» door middel van een eigen toetsingscriterium dat toeziet op mogelijk ongewenste ontwikkelingen van de financiële sector. Deze mogelijkheid komt te vervallen. De verantwoordelijkheid bij de beoordeling van de risico's komt volledig bij DNB te liggen. In deze context vragen de leden van de CDA-fractie de regering antwoord te geven op de vraag in hoeverre de minister van Financiën nog in staat is om zijn politieke verantwoordelijkheid te nemen.

Een belangrijke les van de kredietcrisis is dat banken die systeemrelevant zijn met zeer grote waarschijnlijkheid door de overheid gered zullen moeten worden. Immers de risico's om dit niet te doen, zijn ook vaak politiek te groot. De rol van de politiek en de overheid in de financiële sector is daarmee groter geworden dan wellicht enkele jaren geleden nog gedacht werd. In hoeverre is dit wetsvoorstel om de rol van de politiek bij overnames juist kleiner te maken dan wel wenselijk, zo vragen de leden van de CDA-fractie. De volgende situatie kan immers ontstaan. DNB geeft goedkeuring voor de overname van een grote Nederlandse bank. Op dat moment geeft de prudentie situatie geen reden tot zorg. De bank lijkt er goed voor te staan. Enige tijd later verandert deze context fundamenteel. De bank komt mede door grote onrust op de internationale financiële markten in de problemen. De financiële stabiliteit komt onder druk te staan. DNB had hier mogelijk onvoldoende rekening meegehouden of kunnen houden (mogelijk ook vanwege politieke risico's, zoals de schuldenpositie van Griekenland en Spanje). Niettemin zullen er nu kapitaalinjecties moeten worden gegeven aan de bewuste onderneming. Pas op dit moment komt de minister van Financiën in beeld. Was het niet beter geweest dat in een dergelijke situatie de minister al eerder (politieke) verantwoordelijk had kunnen nemen? Dan had deze situatie wellicht vermeden kunnen worden. In hoeverre krijgt DNB dan niet allemaal kritiek over zich heen, zo vragen de leden van de fractie van het CDA.

In aanvulling hierop vragen de leden van de CDA-fractie hoe de minister van Financiën zijn politieke verantwoordelijkheid nog kan nemen indien er maatschappelijke en politieke beroering over de overname van een financiële onderneming ontstaat.

De doelstelling van deze richtlijn bestaat uit het creëren van een diverse bancaire landschap met meer grensoverschrijdende financiële ondernemingen. De leden van de CDA-fractie vragen de regering in te gaan op de vraag in hoeverre deze richtlijn hierbij nu echt behulpzaam is, mede gelet op de ontwikkelingen sinds het uitbreken van de kredietcrisis?

In zijn reactie op het advies van de Raad van State spreekt de minister van Financiën over de hypothetische situatie dat de nieuwe entiteit die zou ontstaan ten gevolge van de overname in zwaar weer zou komen en dat dit een onaanvaardbare bedreiging voor de stabiliteit zou vormen, aldus de leden van de fractie van het CDA. In hoeverre is dit wel een louter hypothetische situatie gelet op de situatie rondom ABN AMRO en Fortis in oktober 2008? Is op dat moment de «hypothetische» situatie niet werkelijkheid geworden? Is – meer in het algemeen – bij het opstellen van deze richtlijn wel voldoende rekening gehouden met de ontwikkelingen zoals zich die vanaf september 2008 in de financiële sector hebben voorgedaan? Kan de minister nog wel de politieke verantwoordelijkheid dragen voor de financiële stabiliteit van het land, zo vragen de leden van de fractie van het CDA.

Er staat tevens in de reactie van de minister van Financiën op het commentaar van de Raad van State dat de behandeling van het onderhavige wetsvoorstel in de Eerste en Tweede Kamer niet de geëigende tijd en plaats is voor een debat over mogelijkheden om de overheid meer invloed te geven op het reilen en zeilen van de financiële sector, aldus de leden van de fractie van het CDA. Dit zou alleen gaan over de implementatie van de richtlijn. Deze leden vragen de regering uit te leggen waarom de minister van Financiën deze opmerking maakt. Er wordt immers met deze richtlijn toch een fundamentele wijziging tot stand gebracht ten aanzien van de rol van de overheid.

De richtlijn waar dit wetsvoorstel op gebaseerd is, introduceert voor de beoordeling van een overname of fusie in de financiële sector een limitatieve lijst van strikt prudentiële, dus op de soliditeit van de onderneming gerichte, criteria, aldus de leden van de fractie van de SP. In het nader rapport wordt opgemerkt dat de criteria hoofdzakelijk gericht zijn op de soliditeit van de ondernemingen. De leden van de SP-fractie vragen de regering daarom of zij van mening is dat de richtlijn toch ruimte laat voor een afweging die breder is dan strikt prudentieel? Zo nee, dan vragen deze leden de regering hoe zij de opmerking van de minister van Financiën over hoofdzakelijk gericht op de soliditeit dan moeten begrijpen.

Volgens de toelichting kan de financiële stabiliteit nog wel degelijk betrokken worden bij de toets op soliditeit. Naar de mening van de leden van de SP-fractie is deze invulling echter niet hetzelfde als de toets op financiële stabiliteit die moet verdwijnen. Deze leden vragen zich af of de regering deze mening deelt? Verder vragen de leden van de SP-fractie af in hoeverre het betrekken van de financiële stabiliteit bij de toets op soliditeit een interpretatie is. Wordt deze interpretatie breed gedeeld in de EU, of bestaat er ook een gereede kans dat deze interpretatie zal sneuvelen indien er over geprocedeerd gaat worden? Graag een reactie van de regering.

De minister van Financiën merkt op dat geen materiële verandering in de toetsing van overnames plaats vindt met de nieuwe regels. Er wordt echter ook opgemerkt dat de richtlijn voorziet in wijziging van de inhoudelijke toets. Naar de mening van de leden van de SP-fractie kan dit niet allebei waar zijn. Kan de regering duidelijk maken of er inhoudelijk nu wel of niet iets verandert in de toets. In dat verband zijn de leden van de SP-fractie ook benieuwd naar de reactie van de regering op de opmerking van de Tijdelijke commissie onderzoek financieel stelsel (commissie De Wit) dat de invulling van de macroprudentiële toets breder zou moeten zijn dan hoe deze door de minister van Financiën is ingevuld bij de overname van ABN AMRO. Onderschrijft de regering die conclusie? Zo ja,

valt dan nog vol te houden dat er inhoudelijk eigenlijk niets verandert door de richtlijn?

De leden van de VVD-fractie brengen de zorg op dat de minister van Financiën een ultiem instrument uit handen geslagen zou worden om een «ongewenste ontwikkeling van de financiële sector» te voorkomen, nu de ministerstoets zoals deze is opgenomen in de Wft ten gevolge van de onderhavige richtlijn komt te vervallen. De leden van de VVD-fractie vragen in dit verband wat de minister van Financiën nog kan doen met de informatie die hij op grond van de informatieverplichting uit de wet krijgt, als de minister niet langer invloed kan uitoefenen op de beoordeling van de aanvraag van de verklaring van geen bezwaar. Welke actie kan de minister van Financiën in het uiterste geval ondernemen op basis van welk instrument of welke rechtsbasis? De leden van de VVD-fractie vragen zich af of de overblijvende instrumenten voldoende krachtig zijn om in de plaats te treden van het huidige toetsingscriterium zoals neergelegd in artikel 3:97 Wft?

De leden van de CDA-fractie uiten een soortgelijke zorg. Zij merken daarbij op dat de verantwoordelijkheid van de minister van Financiën voor de goedkeuring van een deelneming of overname vermindert. In deze context vragen de leden van de CDA-fractie de regering antwoord te geven op de vraag in hoeverre de minister van Financiën nog in staat is om zijn politieke verantwoordelijkheid te nemen. De leden van de SP-fractie vragen daarbij of de invulling van de stabiliteitstoets onder de implementatiewet anders is dan onder de huidige wetgeving en hoe zij de stabiliteitstoets in verhouding tot de soliditeitstoets moeten begrijpen.

Vooreerst kan worden opgemerkt dat de beoordeling van een aanvraag van een deelneming of overname geen instrument is dat primair moet worden gezien vanuit crisismanagement en -bestrijding. Het instrument is, in lijn met wat wel de kern van het prudentieel toezicht mag worden genoemd en in lijn met de (oude) richtlijnbevestigingen, bedoeld om te voorkomen dat een deelneming of overname zou kunnen leiden tot een onacceptabele verzwakking van de soliditeit van een van de betrokken ondernemingen. De verklaring van geen bezwaar ligt in het verlengde van de vergunning voor de onderneming om bijvoorbeeld het bankbedrijf uit te oefenen en het lopend prudentiële toezicht: zowel de vergunning als het daaraan gekoppelde lopende prudentiële toezicht hebben primair tot doel om ondernemingen op grond van de wet eisen op te leggen voor wat betreft hun soliditeit en deze te borgen.

De minister van Financiën heeft in de brief van 22 mei 2007 toegelicht dat op grond van artikel 3:97, tweede lid, Wft een verklaring van geen bezwaar kan worden geweigerd als de beoogde deelneming of overname tot gevolg zal kunnen hebben of zal hebben dat een of meer financiële groepen ontstaan die qua structuur en activiteiten een te groot potentieel risico vormen voor de stabiliteit van de financiële sector, omdat problemen bij de bank ertoe zouden leiden dat (i) een substantieel deel van de kredietverlening wegvalt met een verstoring van de economische ontwikkeling tot gevolg, en/of (ii) ook andere ondernemingen of ondernemingen in de problemen komen. In de oordeelsvorming worden onder meer de absolute omvang van de betrokken financiële ondernemingen, de aard van de activiteiten, het belang daarvan voor het functioneren van de financiële markten, de aanwezigheid van noodscenario's en de omvang van *exposure* op de interbancaire markt en in het betalingsverkeer.¹

Onder de vigeur van de richtlijn kan het niet zo zijn dat andere dan prudentiële aspecten worden betrokken in de afwegingen die DNB zal maken voordat zij beslist op een aanvraag van een verklaring van geen

¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2006–2007, Kamerstuk 31 052, nr. 1.

bezwaar. Systeemrelevante, macroprudentiële aspecten zijn echter wel degelijk prudentiële aspecten die meegewogen kunnen worden.

In de Memorie van Toelichting is, mede op verzoek van de Tweede Kamer, in overleg met DNB uitgebreid aandacht besteed aan de verhouding tussen de prudentiële toets die moet worden verricht op grond van de richtlijn en de stabiliteit van de sector. Toegelicht is dat het mogelijk blijft om macroprudentiële aspecten te betrekken bij een beoordeling van een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar. Aanvullend op de passages uit de Memorie van Toelichting heeft de minister van Financiën in zijn brief van 26 mei 2010 aan de Tweede Kamer naar aanleiding van vragen tijdens een Algemeen Overleg een nadere toelichting gegeven op de wijze waarop macroprudentiële aspecten kunnen worden betrokken bij de beoordeling van de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar onder de vigeur van de implementatiewet. Deze brief wordt hier in deze Nota naar aanleiding van het verslag herhaald voor wat betreft deze toelichting gelet op het belang daarvan voor de interpretatie en toepassing van de implementatiewet op dit punt.

In de brief is toegelicht dat de minister van Financiën ten tijde van het opstellen van de implementatiewet met DNB heeft overlegd over deze problematiek en de wenselijkheid van het kunnen uitvoeren van een dergelijke stabiliteitstoets. Hiermee heeft hij gevolg gegeven aan zijn toezegging aan de Tweede Kamer dit punt mee te nemen bij het opstellen van de implementatiewet, en de ruimte die de richtlijn biedt op dit punt helder in te vullen. De richtlijn schrijft vijf criteria voor waarop een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar moet worden getoetst. Deze zijn opgenomen in artikel Q van de implementatiewet zoals in januari verzonden aan de Kamer. De belangrijkste overweging bij de beoordeling van een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar is of de beoogde deelneming of overname de soliditeit van de betrokken ondernemingen niet aantast: de soliditeitstoets. In de toelichting van artikel Q komt vervolgens aan de orde op welke wijze deze criteria moeten worden toegepast. In de soliditeitstoets moet tevens een stabiliteitstoets worden verricht. In de toelichting is dit als volgt uitgelegd. De ontwikkelingen medio en eind 2008 geven aanleiding tot enige nadere verduidelijkingen ten aanzien van de soliditeitstoets. Complementair aan deze op de verwerving van de gekwalificeerde deelneming zelf gerichte toets (de soliditeitstoets vanuit microprudentieel perspectief) moet, in lijn met bestaande toetsingen in het doorlopend toezicht, worden gekeken naar de ontwikkelingen ten aanzien van de stabiliteit van de financiële sector en naar potentiële kwetsbaarheden in het financiële stelsel, zowel vóór als ná een voorgenomen deelneming of overname. Daar waar de financiële sector instabiel is (respectievelijk zal worden als gevolg van de voorgenomen verwerving) of waar instabiliteit dreigt blijktens bijvoorbeeld relevante (macro-)prudentiële indicatoren, zal dit immers van invloed kunnen zijn op de soliditeit van de voorgenomen verwerving van de gekwalificeerde deelneming, nu een voorgenomen deelneming of overname in een instabiele sector mogelijkwerwijs ook consequenties heeft voor de soliditeit van de aanvrager en de financiële onderneming in kwestie. Denkbaar is dat dit leidt tot nadere voorschriften of beperkingen in een verklaring van geen bezwaar. Denkbaar is ook dat de gevraagde verklaring van geen bezwaar wordt geweigerd, dan wel juist wordt verleend omdat ondanks bepaalde ontwikkelingen in de financiële sector niet kan worden geconcludeerd dat deze gevolgen hebben voor de soliditeit van de betrokken ondernemingen. De door de Kamer wenselijk geachte stabiliteitstoets vormt hiermee een expliciet onderdeel van de soliditeitstoets die DNB zal uitvoeren. De stabiliteit van de omgeving waarin bijvoorbeeld een bank of verzekeraar opereert zal altijd van grote invloed zijn op de onderneming zelf; bovendien kan de soliditeit van een financiële onderneming zijn weerslag hebben op diezelfde omgeving. In

de implementatiewet is helder gemaakt dat macroprudentiële aspecten onderdeel kunnen vormen van de beoordeling door DNB van een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar. Voorts is in de toelichting op het wetsvoorstel het volgende opgenomen:

Hier hangt mee samen dat de ondernemingen in kwestie ook een bepaalde belangrijke of zelfs leidende rol kunnen spelen in (aspecten van) hun dienstverlening aan de financiële sector in Nederland. Daar waar een voorgenomen overname mogelijkwerwijs invloed heeft op deze rol, zal DNB vanuit soliditeitsoverwegingen hier gericht op letten. Bedacht moet worden dat DNB met haar prudentiële toets van een voorgenomen verwerving van een gekwalificeerde deelneming de soliditeit van de ondernemingen en daarmee de stabiliteit van het stelsel hoedt. Enerzijds wil dit zeggen dat DNB op grond van het onderhavige artikel, en dan met name de onderdelen c en d van lid 1 van dit artikel, let op de individuele soliditeit van de betrokken ondernemingen. Anderzijds zal DNB ook letten op de sector zelf en de stand van zaken binnen de sector omdat deze van invloed kunnen zijn op de soliditeit. Ook zal DNB daarbij kunnen letten op de functie die de onderneming in kwestie in het financiële systeem vervult. Het is in uitzonderlijke gevallen denkbaar dat, hoewel de soliditeit van de ondernemingen niet rechtstreeks bedreigd wordt door de verwerving van de gekwalificeerde deelneming, de plannen en voorneemens van de aanvrager en/of de financiële onderneming in kwestie ertoe leiden dat een bepaalde belangrijke rol of functie die de betrokken onderneming in de financiële sector in Nederland vervult, wordt bedreigd dan wel onvoldoende wordt gegarandeerd. DNB zal dit ook betrekken bij haar soliditeitstoets. Immers, indien deze belangrijke rol onder druk komt te staan kan dit gevolgen hebben voor de stabiliteit van de financiële sector. Dit kan vervolgens zijn weerslag hebben op de aanvrager van de gekwalificeerde deelneming en op de financiële onderneming waarin de deelneming wordt beoogd. Daar waar dus sprake is van een dergelijke belangrijke rol heeft DNB een extra reden om scherp op de soliditeit van de transactie te letten, en bijvoorbeeld door middel van het verbinden van voorschriften of het stellen van beperkingen in een te verlenen verklaring van geen bezwaar eventuele risico's voor een dergelijke belangrijke rol te mitigeren. Als de risico's met betrekking tot de (in)stabiliteit van het financiële stelsel onvoldoende gemitigeerd kunnen worden en deze risico's te vergaande consequenties voor de soliditeit van de betrokken ondernemingen zouden kunnen hebben, dan zal de gevraagde verklaring van geen bezwaar uiteraard niet kunnen worden verleend.

In de twee hiervoor opgenomen delen uit de toelichting bij artikel Q is aldus ten eerste geëxpliciteerd dat DNB een financiële stabiliteitstoets kan uitvoeren wanneer zij de soliditeitstoets uitvoert. Dit is helder. Ten tweede is óók helder dat de rol van de onderneming in kwestie in het financiële stelsel een belangrijke factor van betekenis is bij de stabiliteitstoets. De rol die een onderneming in het stelsel vervult is relevant omdat, naarmate deze rol groter is, het belang van de borging van die rol toeneemt met het oog op de stabiliteit van de sector. En de stabiliteit van de sector is een voorwaarde voor een stabiele onderneming. Als de stabiliteitstoets op macroprudentiële aspecten negatief uitpakt, en de soliditeit van de onderneming (rechtstreeks door een instabiliteit in het stelsel, dan wel door een instabiliteit in het stelsel die ontstaat ten gevolge van de voorgenomen deelneming of overname) daardoor onvoldoende is gegarandeerd, dan vormt deze een weigeringsgrond voor een verklaring van geen bezwaar.

Met de Memorie van Toelichting en deze, hiervoor herhaalde, nadere toelichting wordt er nadrukkelijk naar gestreefd binnen het kader van de richtlijn zoveel mogelijk recht te doen aan de huidige inzichten op basis van de ontwikkelingen binnen de financiële sector van de afgelopen jaren. Daarbij kan worden opgemerkt dat de redactie van artikel 3:97, tweede lid,

Wft en de bijbehorende wetsgeschiedenis wat academisch van aard zijn en hoofdzakelijk betrekking hebben op de positionering van de onderneming en haar omvang binnen het Nederlandse financiële stelsel. Dit is niet verwonderlijk omdat de Wft op dit punt stoelt op oudere wetgeving die vormgegeven was voor de totstandkoming van de huidige Mededingingswet. Dit is in de brief van 22 mei 2007 zoals hiervoor aangehaald al toegelicht. De afwegingen die betrekking hadden op concentraties en concurrentie hebben een eigen plek gevonden in de Mededingingswet en het toezicht van de Nederlandse Mededingingsautoriteit en de Europese Unie op dit gebied (zie ook hierna). De oude toets liet zich lezen als een hypothetische toets op de potentiële omvang en verwevenheid van de onderneming in kwestie in het financiële stelsel. Dit is ook wel geduid als een toets op de vraag of een financiële onderneming «too big to fail» zou worden of niet. Eenvoudig verwoord zou dit een toets zijn of de onderneming al dan niet zonder al te grote schade voor de Nederlandse economie of de Nederlandse financiële sector zou kunnen failleren (zie de brief van 22 mei 2007 zoals hiervoor aangehaald). Opgemerkt moet worden dat de situatie op de financiële markten ten tijde van de voorgenomen deelneming of overname dus niet specifiek in deze toets aan de orde komt, zoals ook is toegelicht in de voormelde brief van 22 mei 2007 en in het Nader Rapport. De bestaande situatie op de financiële markten is immers geen gevolg van de voorgenomen deelneming of overname, omdat die nog niet is verwezenlijkt. De concrete situatie op de financiële markten is echter wel nadrukkelijk relevant voor de soliditeit van de ondernemingen in kwestie. Anders gezegd, de verwevenheid tussen de microprudentiële soliditeit van een onderneming en de macroprudentiële omgeving waarbinnen deze onderneming zich begeeft, is van groot belang en dient nadrukkelijk een positie te hebben binnen de soliditeits-toets. Het gaat dan immers uiteindelijk om de soliditeit van de ondernemingen in kwestie. En als die geborgd is, dan is daarmee de soliditeit van het stelsel gediend.

De ontwikkelingen in de afgelopen jaren in de Nederlandse financiële sector en de ondernemingen die zich daarbinnen begeven hebben geïllustreerd dat een beoordeling van een voorgenomen deelneming of overname sterk afhankelijk is van de feiten en omstandigheden van tijd tot tijd binnen een sector die internationaal sterk is verweven. De oude interpretatie van de stabiliteitstoets om te beoordelen of een onderneming door een deelneming of overname «too big to fail» zou worden en op die grond een dergelijke deelneming of overname te verbieden, lijkt daarbij enigszins verouderd nu gebleken is in de afgelopen jaren dat meerdere ondernemingen die in Nederland gevestigd zijn te kwalificeren zijn als dusdanig belangrijk in verwevenheid en omvang binnen het Nederlandse financiële stelsel dat indien deze failleren dit te verstrekende gevolgen voor andere Nederlandse financiële ondernemingen en de Nederlandse economie zou hebben.

De onderhavige Memorie van Toelichting en de hiervoor weergegeven passages uit de voornoemde brief zijn, binnen de grenzen van de richtlijn, vormgegeven om recht te doen aan deze verwevenheid van de soliditeit van individuele ondernemingen en de stabiliteit van het stelsel waarbinnen zij opereren, zoals deze verwevenheid zo pregnant tot uitdrukking is gekomen in de ontwikkelingen van de afgelopen jaren.

Voorts moet in dit verband worden opgemerkt dat op internationaal niveau de Financial Stability Board (FSB) op dit moment verschillende beleidsinitiatieven van nationale financiële autoriteiten coördineert. De FSB bestaat uit toezichthouders en ministeries afkomstig uit 24 landen, waarbij Nederland vertegenwoordigd wordt door het ministerie van Financiën en De Nederlandsche Bank. Op verzoek van de G20 werkt de

FSB aan een voorstel tot aanpak van systeemrelevante ondernemingen en de «too big to fail» problematiek die daar mee samenhangt. Dit rapport zal tijdens de G20-top in Seoul in november 2010 worden besproken.

Feitelijk wordt de stabiliteitstoets dus herijkt. Hij is uitdrukkelijk in de Memorie van Toelichting, het Nader Rapport, de hiervoor herhaalde brief en verder in de Nota naar aanleiding van het verslag als stukken die tot de wetsgeschiedenis van de implementatiewet zullen behoren, geduid als zijnde een onderdeel van, en inherent aan, de afwegingen die DNB zal maken bij een beoordeling van de soliditeit van een voorgenomen verklaring van geen bezwaar. De nieuwe omschrijving van de stabiliteitstoets zoals deze in de Memorie van Toelichting is opgenomen en in deze Nota naar aanleiding van het verslag is toegelicht doet recht aan de huidige verworven inzichten over de verwevenheid van de soliditeit van individuele ondernemingen en de stabiliteit van het stelsel.

De leden van de SP-fractie vragen zich af of de onderhavige interpretatie van de richtlijn houdbaar is. Gezien de wijze waarop de stabiliteit van de sector verweven is met de soliditeit van individuele ondernemingen, en vice versa, doet de onderhavige interpretatie recht aan het uitgangspunt van de richtlijn dat een voorgenomen deelneming of overname de soliditeit van de betrokken ondernemingen niet in gevaar mag brengen.

De leden van de VVD-fractie vragen zich daarbij af welke actie de minister van Financiën in het uiterste geval kan ondernemen op basis van welk instrument of welke rechtsbasis. De leden van de CDA-fractie vragen zich daarbij af of de minister binnen de reikwijdte van de richtlijn nog wel zijn politieke verantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het stelsel zal kunnen nemen.

Vooreerst zal, na inwerkingtreding van de implementatiewet, de minister van Financiën uiteraard verantwoordelijkheid blijven dragen voor de stabiliteit van het financiële stelsel alsmede verantwoordelijkheid voor de uitvoering van het toezicht door DNB. DNB zal beslissingen op aanvragen voor verklaringen van geen bezwaar nemen zonder daarbij andere afwegingen dan die betrekking hebben op de soliditeit van de ondernemingen te kunnen betrekken. Daarnaast zal de minister van Financiën te allen tijde worden geïnformeerd door DNB op grond van de implementatiewet over alle deelnemingen en overnames die belangrijke gevolgen hebben of kunnen hebben voor de inrichting of goede werking van het financiële stelsel. De minister zal dus altijd op de hoogte zijn van de laatste stand van zaken in de financiële sector in Nederland, en kan zodoende op adequate wijze reageren indien ontwikkelingen dat vereisen en op deze wijze zijn verantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het financiële stelsel verwezenlijken.

De minister van Financiën zal vanuit zijn verantwoordelijkheid voor de financiële sector en het algemeen belang dat hij behartigt, betrokken zijn bij het reilen en zeilen van de ondernemingen in de sector. Waar de leden van de CDA-fractie zich afvragen hoe de minister van Financiën zijn verantwoordelijkheid neemt als er sprake is van politieke en maatschappelijke beroering, merk ik op dat de minister van Financiën geen specifieke wettelijke bevoegdheid nodig heeft om als behartiger van het algemeen belang en politiek verantwoordelijke in overleg te treden met alle partijen en overwegingen en zorgen kenbaar te maken. Daarbij kan worden geconstateerd dat het onwenselijk lijkt 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 omdat die beoordeling op grond van de onderhavige richtlijn strikt prudentieel van aard dient te zijn. Als de minister van Financiën een

juridische bevoegdheid bezit zoals onder de Wft met betrekking tot behandeling van verklaringen van geen bezwaar, en hij daarmee een juridische verantwoordelijkheid heeft en de rol van een toezichthouder op de financiële sector op zich neemt, noopt dit tot terughoudendheid. Opgemerkt kan worden dat een dergelijke terughoudendheid soms lastig te begrijpen is als sprake is van dergelijke politieke en maatschappelijke beroering, omdat de minister van Financiën een politieke verantwoordelijkheid heeft die eerder aanleiding tot actief optreden dan tot een dergelijke terughoudendheid.

De minister van Financiën kan, ook onder de vigeur van de onderhavige implementatiewet, als daartoe aanleiding is in overleg met de Kamer vrijelijk zijn verantwoordelijkheid invullen.

De leden van de VVD-fractie vragen of de wijziging, dat de toezichthouder van de lidstaat van vestiging van de onderneming waarin de deelneming wordt verworven of vergroot, in alle gevallen positief is voor de belastingbetaler, en hoe zich dit verhoudt tot de risico's die gepaard gaan met een deelneming of overname.

De risico's van een deelneming of overname voor de soliditeit van de betrokken ondernemingen worden geadresseerd als de toezichthouder in kwestie de deelneming of overname beoordeelt op grond van de criteria van de richtlijn. De deelneming of overname kan niet doorgaan als de soliditeit niet is geborgd. Als bijvoorbeeld een bank uit een andere Lidstaat een Nederlandse bank wil overnemen, dan toetst DNB het voornemen op soliditeit. De minister van Financiën behoudt zijn politieke verantwoordelijkheid voor deze beslissing. Daarnaast bevat de richtlijn zoals hierna ook aan de orde komt een vorm van wederzijdse controle door de betrokken toezichthouders van elkaar. De richtlijn stelt namelijk dat in geval van een grensoverschrijdende deelneming of overname de toezichthouder die bevoegd is om te beslissen op de aanvraag voor toestemming voor de deelneming of overname, advies moet inwinnen bij de andere betrokken toezichthouder(s) over de aanvraag. De toezichthouder moet dit advies in zijn beslissing vermelden. Dit bevordert een gebalanceerd besluit waaraan de beide toezichthouders vanuit hun eigen kennis en inzicht in de betrokken ondernemingen bijdragen. Als een Nederlandse bank een bank in een andere lidstaat overneemt, dan zal DNB daarover advies uitbrengen aan de toezichthouder die over deze overname mag beslissen.

De leden van de CDA-fractie refereren aan de oude Fortisgroep die een deel van ABN AMRO heeft overgenomen. Ten aanzien daarvan wordt hier opgemerkt dat het instrument van de verklaring van geen bezwaar ervoor heeft gezorgd dat DNB, ondanks dat het toezicht op geconsolideerde basis op Fortis bij de Belgische toezichthouder heeft gelegen, altijd een sterk toezicht heeft kunnen houden op ABN AMRO en de situatie rondom de overname en de opsplitsing. Het instrument van de verklaring van geen bezwaar is geen crisisinstrument, maar net als het instrument van vergunningverlening een soort vergunning die, als er sprake is van een crisissituatie, een handvat biedt om in de gaten te houden wat er gebeurt binnen een onderneming en om tot op zekere hoogte in te grijpen als daartoe aanleiding is. Andere instrumenten zijn wellicht meer geëigend om acuut mee in te grijpen, zoals de aanwijzing. DNB heeft de verklaringen van geen bezwaar die zijn afgegeven voor deze overname kunnen gebruiken om, toen de crisis uitbrak, de situatie zorgvuldig te monitoren bij ABN AMRO. Uiteindelijk heeft de minister van Financiën, in samenwerking met DNB, de Nederlandse Fortisonderdelen en onderdelen van ABN AMRO van de Fortisgroep gekocht om de ondernemingen te behoeden voor faillissement. Dit illustreert hoe de minister van Financiën, ook zonder daarvoor een expliciete wettelijke bevoegdheid te hebben, zijn

verantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het stelsel kan nemen. De minister van Financiën heeft voor deze aankoop de volle politieke verantwoordelijkheid genomen. Ook de overige steunmaatregelen om te voorkomen dat andere financiële ondernemingen in Nederland zouden bezwijken onder de ongekend en onverwacht grote druk die ontstond door de crisis, illustreren de wijze waarop de minister van Financiën kan reageren als er sprake is van een crisis. Dergelijke ingrepen hebben overigens niet van doen met de onderhavige wetgeving en hebben geen rechtstreekse betrekking op deelnemingen of overnames.

De leden van de CDA-fractie schetsen als voorbeeld een casus dat DNB goedkeuring geeft voor de overname van een grote Nederlandse bank. Op dat moment geeft de prudentie situatie geen reden tot zorg. De bank lijkt er goed voor te staan. Enige tijd later verandert deze context fundamenteel. De bank komt mede door grote onrust op de internationale financiële markten in de problemen. De financiële stabiliteit komt onder druk te staan. DNB had hier mogelijk onvoldoende rekening meegehouden of kunnen houden. Niettemin zullen er nu kapitaalinjecties moeten worden gegeven aan de bewuste onderneming. Pas op dit moment komt de minister van Financiën in beeld. Was het niet beter geweest dat in een dergelijke situatie de minister al eerder (politieke) verantwoordelijk had kunnen nemen, aldus het CDA?

De verklaring van geen bezwaar is in een dergelijke casus terecht verleend. De verklaring van geen bezwaar is verleend omdat de overname zoals geschetst solide is, althans dat niet te voorzien is dat deze niet solide is in het licht van marktomstandigheden omdat deze onvoldoende voorspelbaar waren. Met andere woorden, er is geen redelijke grond om op het moment dat de verklaring van geen bezwaar wordt verleend, aan te nemen dat de overname in kwestie de soliditeit van de ondernemingen zal aantasten. Er is dan ook geen enkele reden om aan te nemen dat als de minister van Financiën bij de goedkeuring van de overname betrokken zou zijn geweest, hij ondanks dat de overname een solide voornemen betrof, deze toch zou hebben verboden.

Ook valt niet in te zien hoe de minister van Financiën beter toezicht op deze ondernemingen kan houden dan DNB, de prudentiële toezichthouder die hiervoor geëquipeerd is. Zoals in de Memorie van Toelichting en het Nader Rapport reeds werd genoteerd: DNB beschikt over de expertise en menskracht om prudentiële toetsingen naar behoren uit te voeren. Het lijkt veeleer wenselijk dat de financiële onrust zoals in deze dit voorbeeld wordt genoemd, door middel van goed toezicht en goede wetgeving wordt voorkomen. Voor zover deze onrust niet te voorkomen is, zou er zoveel mogelijk moeten worden gestreefd naar adequate kapitalisatie van de ondernemingen en wettelijke eisen terzake zodat ze bestand zijn tegen dergelijke onrust, alsmede naar juiste toezichtinstrumenten die in geval van nood snel ingrijpen door de toezichthouder mogelijk maken.

In het onderhavige voorbeeld is het causaal verband tussen de overname en een verslechterende soliditeit overigens geen gegeven: ook andere ondernemingen zouden in het voorbeeld geraakt kunnen worden door financiële onrust, een kapitaalmarkt die dientengevolge opdroogt of door bijvoorbeeld beleggingen in staatsobligaties.

Het kabinet is bezig in internationaal verband en in overleg met de Tweede Kamer om toezichtwetgeving te hervormen zodat financiële onrust minder snel zal ontstaan en adequate toezichtinstrumenten voorhanden zijn om in te grijpen bij individuele ondernemingen als het daar mis dreigt te gaan. De kapitalisatie van banken en het Bazelse raamwerk is daarbij een zeer belangrijk voorwerp van discussie. Ook de discussie in het FSB en de G-20 ter zake van instellingen met systeemrelevante consequenties wordt hier nogmaals aangehaald.

De leden van de PvdA vragen zich af in hoeverre de minister van Financiën formeel wel of niet een toets mag uitvoeren onder de richtlijn. Zij vragen zich daarbij af of deze toets een politieke toets mag zijn, en of daarmee negatieve gevolgen voor de belastingbetaler kunnen worden voorkomen. In dit verband vragen de leden van de PvdA-fractie voorts of de richtlijn het tegenovergestelde vereist van wat de Tweede Kamer wil.

De richtlijn dwingt formeel de lidstaten niet om toezicht op afstand van de politiek bij een onafhankelijke toezichthouder te beleggen. Lidstaten behoren zelf een toezichthouder aan te wijzen. Lidstaten zijn daar feitelijk echter niet geheel vrij in, omdat een van de basisprincipes van het toezicht is dat dit toezicht niet wordt uitgeoefend door een politiek orgaan zoals de minister van Financiën. Het aanwijzen van de minister van Financiën als toezichthouder is dus in strijd met dit basisprincipe. De minister van Financiën heeft verder geen toezichthouderbevoegdheden op grond van de Wft om dezelfde reden. Het basisprincipe wordt breed gedragen, zowel in internationaal als in EU-verband. Als de leden van de PvdA-fractie de wens tot uitdrukking brengen om toezicht op de financiële sector bij een politiek orgaan te beleggen, moet worden geconstateerd dat die wens niet goed verenigbaar is met de notie van toezicht op afstand. Het in internationaal verband en in de EU breed gedragen principe van toezicht op afstand houdt in dat toezicht op financiële ondernemingen wordt belegd bij toezichthouders die niet rechtstreeks onderhevig zijn aan politieke krachten en invloeden, zodat zij zich kunnen toeleggen op zo objectief en neutraal mogelijk toezicht en uitvoering van de toezichtwetgeving, zonder dat daarbij oneigenlijke sentimenten die niet in het toezicht thuishoren een rol zouden spelen. Ook in het huidige tijdgewricht wordt dit principe niet betwist. Het is heel wel denkbaar dat als een toezichthoudend orgaan onder rechtstreekse controle van politieke organen staat of zelfs een politiek orgaan is, hij onder invloed van politieke wensen of inzichten andere afwegingen maakt. Het gevaar van protectionisme ligt dan op de loer.

Ook de overname van ABN AMRO door het consortium van banken heeft de kwetsbaarheid van de positie van de minister van Financiën én van DNB blootgelegd als er vanuit het publieke domein veel belangstelling is voor een voorgenomen overname. Als enkel DNB de bevoegdheid heeft om een voorgenomen overname met een dergelijk profiel te beoordelen, kan DNB volledig zelfstandig een grondige analyse van alle aspecten maken en een goede op de soliditeit van de betrokken ondernemingen gebaseerde afweging maken, zonder zich al te zeer in de publieke debatten over de wenselijkheid daarvan te hoeven mengen. De minister van Financiën zal over de onafhankelijke beslissing van DNB altijd verantwoording schuldig blijven aan de Kamer.

In de openbare verhoren van de commissie De Wit hebben diverse bestuurders hun ongenoegen geuit over de voorzichtige houding van de minister van Financiën en van DNB. Als de minister van Financiën en DNB samen, op grond van een wettelijke bevoegdheid een dergelijke beslissing moeten nemen, dan moeten zij zich aan die wet en de overige wetgeving houden. Voor zover deze bestuurders achteraf menen dat de minister van Financiën en DNB op grond van overwegingen zoals inzake het vestigingsklimaat, de werkgelegenheid of nationale trots de overname juridisch hadden moeten verbieden, moet worden geconstateerd dat voor dergelijke argumenten juridisch geen ruimte is.

De leden van de VVD-fractie vragen in dit verband naar de wijze waarop de overige Lidstaten de onderhavige richtlijn hebben geïmplementeerd. Uit navraag is gebleken dat de overige Lidstaten de richtlijn reeds geïmplementeerd hebben. De beoordeling van een aanvraag van een

verklaring van geen bezwaar is in de overige Lidstaten toebedeeld aan onafhankelijke toezichthouders.

Indien en voor zover door de leden van de PvdA-fractie in hun vraag naar een politieke toets gedacht wordt aan een toets waarin naast de voorgescreven prudentiële beoordelingscriteria andere afwegingen worden meegenomen, moet het antwoord op die vraag ontkennend luiden. Dit is in strijd met de notie van prudentieel toezicht zoals hiervoor uiteengezet. Het uitbannen van overwegingen die niet van doen hebben met prudentieel toezicht maar die betrekking hebben op politieke of zelfs protectionistische afwegingen is de kern van de richtlijn. Reeds onder de oude richtlijn en onder de Wft was het niet mogelijk om een voorgenomen deelneming of overname op dergelijke gronden te beoordelen. De richtlijn liet echter teveel ruimte voor toezichthouders in sommige Lidstaten om andere redenen mee te laten spelen. Onder de implementatiewet zal een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar nog steeds enkel worden beoordeeld vanuit prudentieel oogpunt. Een prudentiële toets heeft tot strekking te beoordelen of een voorgenomen deelneming of overname niet ten nadele zal uitpakken van de soliditeit van de betrokken ondernemingen. Een verklaring van geen bezwaar behoort dus alleen af te worden gegeven als de soliditeit van de ondernemingen voldoende geborgd is. Als deze voldoende geborgd is, bestaat er in principe geen gevaar dat de deelneming of overname in kwestie tot het failleren van de ondernemingen in kwestie leidt.

Met andere woorden, een verklaring van geen bezwaar moet worden geweigerd als de overname zulke risico's met zich brengt dat deze mogelijk tot een faillissement zou kunnen leiden. Als daarvan geen sprake is, zullen zich ook geen negatieve gevolgen voor de belastingbetaler voordoen. De zorg van de leden van de PvdA-fractie – mogelijke negatieve gevolgen van een overname voor de belastingbetaler – wordt juist geadresseerd door een goede uitvoering van de prudentiële toets; een aanvullende politieke toets zou daar niet aan bijdragen.

De leden van de VVD merken op dat, mede gelet op de deconfiture van de DSB Bank, het wenselijk is om expliciete instrumenten te hebben om mogelijke ongewenste ontwikkelingen van de financiële sector te voorkomen. De leden van de VVD-fractie lijken te vrezen dat met het vervallen van de toets van de minister van Financiën en van DNB zoals deze in opgenomen in de Wft, de minister van Financiën en DNB met lege handen laat staan als het aankomt om het voorkomen van een ongewenste ontwikkeling die zijn oorzaak vindt in een voorgenomen deelneming of overname. De afgelopen jaren zijn er zeer veel ongewenst geachte ontwikkelingen in de financiële sector geweest die niets te maken hebben met deelnemingen of overnames, bijvoorbeeld inzake DSB. Er moet worden opgemerkt dat een prudente, solide deelneming of overname geen ongewenste ontwikkeling van de sector met zich brengt. Immers, de deelneming of overname is primair een beleidsmatige afwegingen van de betrokken ondernemingen zolang de stabiliteit is geborgd. Onder de implementatiewet zal een duidelijke, herijkte stabiliteits-toets voorhanden zijn voor DNB om een voorgenomen deelneming of overname bij de soliditeitstoets vanuit macroprudentieel perspectief te beoordelen en te bezien of vanuit macroprudentieel perspectief de soliditeit negatief kan worden beïnvloed, of dat de plannen de macroprudentiële omgeving negatief beïnvloeden. De onderneming en de omgeving zijn immers onlosmakelijk met elkaar verbonden.

Verder moet naar aanleiding van de vragen van de leden van de VVD-fractie worden opgemerkt dat er nadrukkelijk wordt nagedacht door toezichthouders en beleidsmakers wereldwijd over het verschijnsel van

ondernemingen met systeemrelevante consequenties (zie de opmerking hiervoor inzake de discussie in de FSB en de G-20). De bevindingen die in die discussie worden getrokken kunnen ook hun consequenties hebben voor deelnemingen en overnames, al is de discussie over systeemrelevante ondernemingen uiteraard breder dan die over de mogelijke risico's van consolidatie. Vooralsnog is de richtlijn vertaald in een adequate implementatiewet en biedt deze, tot de internationale en nationale discussies over instellingen met systeemrelevante consequenties tot bevindingen leiden, DNB voldoende mogelijkheden om te bekijken of een eventuele deelneming of overname wel of niet wenselijk is gelet op de verwevenheid tussen de microprudentiële soliditeit van een onderneming en de macroprudentiële omgeving waarbinnen deze onderneming zich begeeft.

Tot slot moet worden opgemerkt dat het toezicht in den brede voorwerp is van discussie en dat het toezicht wordt versterkt. Daarmee zal er in de toekomst naar worden gestreefd dat ongewenste ontwikkelingen in de financiële sector, zoals de verkoop van de bekend geworden giftige beleggingsproducten in insolide Amerikaanse hypotheke, kunnen worden voorkomen of, bij wijze van spreken, worden genezen door adequate maatregelen van de ondernemingen in kwestie of van de toezichthouder als de situatie daartoe aanleiding geeft.

De leden van de PvdA-fractie vragen een toelichting op de «onheuse sentimenten van nationale aard» waar in de Memorie van Toelichting over wordt gesproken. In het Nader Rapport wordt als voorbeeld onder meer aangedragen de overname van Antonveneta door ABN AMRO. Indertijd is gebleken dat de Italiaanse toezichthouder zich liet leiden door sentimenten van protectionistische aard in zijn verzet tegen de overname van Antonveneta door een buitenlandse bank. De mogelijkheid om dergelijke sentimenten te laten meewegen is onder de richtlijn beperkt. Ook is als voorbeeld in het Nader Rapport gewezen op 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 autoriteiten geblokkeerd, ondanks de herhaalde 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, zoals in het Nader Rapport wordt opgemerkt, 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 om toezicht op afstand te plaatsen, zodat een onafhankelijke toezichthouder adequaat de regels die de wetgever (waaronder de minister van Financiën) stelt, toe kan passen. Ter illustratie van onheuse sentimenten zijn hiervoor in deze nota ook enkele sentimenten rondom de overname van ABN AMRO aangehaald.

De leden van de PvdA-fractie vragen of het verplaatsen van de bevoegdheid om deelnemingen en overnames te verbieden of goed te keuren van de minister van Financiën naar de toezichthouder nu juist geen oplossing zou bieden voor het protectionistisch handelen van de Italiaanse toezichthouder inzake Antonveneta. Opgemerkt wordt dat de Italiaanse toezichthouder indertijd bevoegd was om de overname te beoordelen. Voorts wordt opgemerkt dat de nieuwe richtlijn de ruimte voor protectionisme zo klein mogelijk beoogt te maken door een limitatieve lijst van prudentiële criteria voor te schrijven, en een duidelijke procedure. Als de Italiaanse toezichthouder indertijd op basis van deze criteria en met deze procedureregels de aanvraag van ABN AMRO had moeten beoordelen, dan zou er veel minder ruimte zijn geweest om te

handelen zoals deze toezichthouder indertijd heeft gedaan. Bovendien bouwt de richtlijn een vorm van wederzijdse controle door de betrokken toezichthouders in. De richtlijn stelt immers namelijk dat in geval van een grensoverschrijdende deelneming of overname de toezichthouders moeten samenwerken. De toezichthouder die bevoegd is om te beslissen op de aanvraag voor toestemming voor de deelneming of overname, moet advies bij de andere betrokken toezichthouder(s) over de aanvraag inwinnen. De toezichthouder moet dit advies in zijn beslissing vermelden. Ook hierin schuilt een disciplinerende werking, omdat beide toezichthouders vanuit hun expertise en inzichten er naar zullen streven om hetzelfde gezaghebbende oordeel te hebben. Tenslotte verdient opmerking dat het niet onaannemelijk is dat een onafhankelijke toezichthouder in principe minder geneigd zal zijn om ook andere sentimenten dan prudentiële zorgen te laten meewegen in de beoordeling van een voorgenomen deelneming of overname dan een orgaan dat rechtstreeks onder politieke invloed staat.

In de overwegingen hiervoor is de commissie De Wit aan de orde gekomen. Gelet op het belang van een spoedige behandeling van het onderhavige wetsvoorstel wordt hier opgemerkt dat, hoewel het kabinet met een kabinetsvisie zal reageren op de bevindingen van de commissie De Wit, hier in deze Nota daarop vooruit wordt gelopen voor wat betreft de aanbeveling inzake de onderhavige richtlijn.

De commissie De Wit is van mening dat overnames van financiële ondernemingen «vooraf moeten worden getoetst op hun effect op de stabiliteit van het financiële stelsel». Aan deze aanbeveling komt deze implementatiewet tegemoet. Bedacht moet worden dat DNB met haar prudentiële toets van een voorgenomen verwerving van een gekwalificeerde deelneming de soliditeit van de ondernemingen en daarmee de stabiliteit van het stelsel hoedt. Enerzijds wil dit zeggen dat DNB op grond van het onderhavige artikel, en dan met name de onderdelen c en d van lid 1 van dit artikel, let op de individuele soliditeit van de betrokken ondernemingen. Anderzijds zal DNB ook letten op de macroprudentiële omgeving en de stand van zaken binnen de sector omdat deze van invloed kunnen zijn op de soliditeit, zoals hiervoor uitvoerig uiteengezet. Ook zal DNB daarbij kunnen letten op de functie die de onderneming in kwestie in het financiële systeem vervult. Het is, zoals uiteengezet, in uitzonderlijke gevallen denkbaar dat, hoewel de soliditeit van de ondernemingen niet rechtstreeks bedreigd wordt door de verwerving van de gekwalificeerde deelneming, de plannen en voornemens van de aanvrager en/of de financiële onderneming in kwestie ertoe leiden dat een bepaalde belangrijke rol of functie die de betrokken onderneming in de financiële sector in Nederland vervult, wordt bedreigd dan wel onvoldoende wordt gegarandeerd. DNB zal dit ook betrekken bij haar soliditeits-toets. Immers, indien deze belangrijke rol onder druk komt te staan kan dit gevolgen hebben voor de stabiliteit van de financiële sector. Dit kan vervolgens zijn weerslag hebben op de aanvrager van de gekwalificeerde deelneming en op de financiële onderneming waarin de deelneming wordt beoogd.

Vervolgens stelt de Commissie De Wit zich op het standpunt dat de invulling van de macroprudentiële toets breder moet zijn dan hoe deze door de minister is ingevuld bij de overname van ABN AMRO. De leden van de SP-fractie vragen of de regering deze conclusie onderschrijft. Ten tijde van de beoordeling van de aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar door Barclays en door het consortium van banken hebben DNB en de minister van Financiën op juiste wijze de Wft toegepast. Dit is bevestigd in het rapport van Loyens&Loeff ter zake, aangeboden bij brief van 2 september 2008.¹ De minister van Financiën heeft deze interpretatie,

¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2007–2008, Kamerstuk 31 052, nr. 14.

voorafgaand aan de toepassing daarvan, aan de Kamer toegelicht (zie hiervoor de brief van 22 mei 2007 zoals hiervoor aangehaald). Hierboven is voorts uiteengezet dat de stabiliteitstoets in de onderhavige implementatiewet is herijkt op basis van de recente ervaringen in de sector, en dat de Memorie van Toelichting, het Nader Rapport en de onderhavige Nota zijn vormgegeven om recht te doen aan de verwevenheid van de soliditeit van individuele ondernemingen en de stabiliteit van het stelsel waarbinnen zij opereren, zoals deze verwevenheid zo pregnant tot uitdrukking is gekomen in de ontwikkelingen van de afgelopen jaren. Voor zover de Kamer van mening is dat de stabiliteitstoets «oude vorm» zoals deze door DNB en de minister van Financiën werd toegepast, te eng was, komt de onderhavige wetsgeschiedenis in wording in ruime mate tegemoet aan de vraag om een duidelijke en ook met inachtneming van de bevindingen van de crisis herijkte toets, die recht doet aan de verwevenheid tussen de macro- en microprudentiële aspecten van het toezicht, en daarmee aan de aanbeveling.

De commissie De Wit beveelt voorts aan om de financiële stabiliteitstoets in objectieve criteria uit te werken. Naar mening van de commissie dienen deze criteria expliciet te worden opgenomen in de richtlijn, zodat er geen misverstand over kan bestaan dat deze toets daadwerkelijk moet worden uitgevoerd.

Opgemerkt wordt dat de Memorie van Toelichting, het Nader Rapport, de brief van 26 mei 2010 zoals hierboven herhaald en de onderhavige teksten een adequate en geobjectiverde beschrijving bevatten van de wijze waarop DNB onder de onderhavige implementatiewet een stabiliteitstoets zal uitvoeren. Deze aanbeveling is in zoverre geadresseerd. Er zal geen misverstand over bestaan dat DNB een stabiliteitstoets zal uitvoeren wanneer hij een aanvraag voor een verklaring van geen bezwaar zal beoordelen. Voor zover de commissie De Wit van mening is dat voor de gehele Unie op uniforme wijze criteria moeten worden vastgelegd inzake een stabiliteitstoets bij voorgenomen deelnemingen en overnames wordt hier opgemerkt dat, als de Kamer van mening is dat het wenselijk is dat een expliciete macroprudentiële toets bij voorgenomen deelnemingen en overnames in de wet wordt opgenomen, de minister van Financiën bereid is dit op verzoek van de Kamer bij de Europese Commissie onder de aandacht te brengen.

3. Informatieverplichting van DNB

CDA

Omdat de verantwoordelijkheid van de minister van Financiën vervalt, wordt er een informatiebepaling opgenomen. DNB dient informatie te verstrekken aan de minister van Financiën. DNB bepaalt zelf in hoeverre informatie relevant is. In hoeverre is het nodig dat hiervoor een extra bepaling wordt opgenomen? Doet DNB dat in de huidige situatie ook niet? Op welke wijze kan de minister van Financiën beoordelen of hij wel voldoende geïnformeerd wordt door DNB?

Als de minister van Financiën informatie krijgt, wordt hij dan ook niet medeverantwoordelijk? Als je iets weet wordt je dan in feite ook niet medeverantwoordelijk? Is het met andere woorden wel wenselijk dat we zo'n situatie creëren, zo vragen de leden van de CDA-fractie. Hoe verhoudt zich deze extra informatieverstrekking door DNB bovendien tot de geheimhoudingsplicht over financiële ondernemingen uit de Wet financieel toezicht? De minister van Financiën wijst hierop in zijn reactie op de Raad van State. Toch blijft onduidelijk of die geheimhoudingsplicht niet problematisch is bij het verstrekken van informatie aan de minister van Financiën. De leden van de CDA-fractie vragen de regering om een reactie.

De leden van de CDA-fractie vragen of het nodig is dat een extra bepaling wordt opgenomen die regelt dat DNB aan de minister van Financiën informatie over voorgenomen deelnemingen of overnames verstrekt; DNB doet dit immers nu ook al. De leden van de CDA-fractie refereren in dit verband ook aan de geheimhoudingsverplichting.

De minister van Financiën ontvangt onder de Wft de informatie op grond van de wet omdat hij formeel moet beslissen op aanvragen van verklaringen van geen bezwaar. Als de minister van Financiën niet langer juridisch verantwoordelijk is voor het verlenen van verklaringen van geen bezwaar, ontvangt de minister ook geen informatie met betrekking tot aanvragen van verklaringen van geen bezwaar en de behandeling daarvan. Het toezicht op individuele ondernemingen onttrekt zich immers in lijn met het toezicht op afstand en het geheimhoudingsregime aan het zicht van de minister van Financiën. Echter, gelet op zijn zwaarwegende verantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het financiële stelsel, wordt in deze informatiebepaling wettelijk geregeld dat DNB de minister van Financiën tijdig vertrouwelijk informeert omtrent voorgenomen overnames die indien de desbetreffende deelneming belangrijke gevolgen heeft of kan hebben voor de inrichting of goede werking van het financiële stelsel. De ontwikkelingen van de afgelopen jaren zoals de ondersteuning van de financiële ondernemingen die zwaar te lijden hadden onder de crisis hebben deze zwaarwegende verantwoordelijkheid van de minister van Financiën benadrukt. Aldus is in de Memorie van toelichting gemotiveerd waarom de minister wordt geïnformeerd. De leden van de CDA-fractie vragen naar de verhouding van de informatieverplichting tot de geheimhoudingsverplichting. DNB dient de geheimhoudingsplicht in acht te nemen. De onderhavige bepaling maakt daarop ten opzichte van de minister van Financiën wegens zijn zwaarwegende verantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het financiële stelsel een wettelijke uitzondering. De informatie die DNB ter beschikking moet stellen is wel begrensd, en de minister zal de informatie vertrouwelijk behandelen.

Dat de minister van Financiën op de hoogte zal worden gehouden door DNB heeft niet tot doel of strekking om hem in juridische zin verantwoordelijk te maken. De minister van Financiën is en blijft wel politiek verantwoordelijk voor beslissingen van DNB, daar verandert de informatiebepaling niets aan. De bepaling heeft enkel tot doel om de minister van Financiën als verantwoordelijke voor de stabiliteit van het financiële stelsel in Nederland en als politiek verantwoordelijke voor de behandeling en verlening of weigering van verklaringen van geen bezwaar door DNB, goed geïnformeerd te houden.

4. Te late implementatie

PvdA

Is het juist dat de richtlijn al op 21 maart 2009 geïmplementeerd had moeten zijn, zo vragen de leden van de fractie van de PvdA. Waarom is dit niet gebeurd? Is het juist dat de richtlijn sinds die datum rechtstreekse werking heeft? Zo ja, hoe is dit mogelijk als normaal gesproken alleen verordeningen, en niet richtlijnen, rechtstreekse werking hebben? Waarop is rechtstreekse werking in dit geval gebaseerd? Welke landen hebben, naast Nederland, de richtlijn eveneens nog niet geïmplementeerd?

CDA

Eigenlijk had Nederland deze richtlijn al op 21 maart 2009 moeten implementeren, zo merken de leden van de fractie van het CDA op. Hoeveel landen hebben deze richtlijn inmiddels geïmplementeerd? Wordt ook in andere Europese landen niet gekeken naar de vraag of deze richtlijn, tegen de achtergrond van de kredietcrisis, nog wel wenselijk is?

In de reactie op het advies van de Raad van State staat dat vanwege vertraging in de implementatie van deze richtlijn er sinds 21 maart 2009 de facto sprake is van een overgangperiode waarin de minister van Financiën weliswaar formeel gezien wettelijk bevoegd is om mee te beslissen op een verklaring van geen bezwaar, maar waarin DNB feitelijk inhoudelijk de gehele toetsing verricht. Hoe kan het zijn dat de minister van Financiën aangeeft dat de richtlijn de facto al geïmplementeerd is, terwijl de Kamer er nog niet over gesproken heeft? Wat is de rol van de Kamer dan nog in deze?

De leden van de PvdA- en CDA-fractie vragen of de richtlijn per 21 maart 2009 geïmplementeerd had moeten zijn. Zoals in het Nader Rapport alsmede in de brief van 12 april 2010 van de minister van Financiën aan de Tweede Kamer is toegelicht, is in de richtlijn opgenomen dat deze uiterlijk 21 maart 2009 in de nationale rechtsordes van de lidstaten moest zijn geïmplementeerd.¹ Nadat de richtlijn was aangenomen, heeft de omzetting in de Nederlandse regelgeving allereerst enige vertraging opgelopen ten gevolge van het capaciteitsbeslag dat de financiële crisis op het ministerie van Financiën legde. Bovendien werd het wenselijk geacht om te bestuderen of er lessen voor het wetsvoorstel konden worden getrokken uit de overname van ABN AMRO en uit de financiële crisis. Ook om deze reden heeft indiening van het wetsvoorstel langer op zich laten wachten.

De leden van de PvdA- en CDA-fractie vragen in dit verband of het juist is dat de richtlijn sinds 21 maart 2009 rechtstreekse werking heeft. De leden van de CDA-fractie vragen aanvullend daarop hoe het kan zijn dat de minister van Financiën aangeeft «dat de richtlijn de facto al geïmplementeerd is», terwijl de Kamer er nog niet over gesproken heeft? Wat is de rol van de Kamer dan nog in deze, vragen de leden van de CDA-fractie. Zoals in de brief van de minister van Financiën van 12 april 2010 aan de Kamer is toegelicht, is met het verstrijken van de implementatiedatum de vraag gerezen wat dit voor gevolg heeft voor de toepassing van de Wet op het financieel toezicht op dit punt. Het ministerie van Financiën heeft hierover overleg gehad met DNB. Aangenomen kan worden dat delen van de richtlijn vanaf 21 maart 2009 rechtstreekse werking hebben in de Nederlandse rechtsorde. Bovendien betekent het verstrijken van de implementatietermijn dat het betreffende deel van de Wet op het financieel toezicht waar mogelijk richtlijnconform zal moeten worden toegepast. Een en ander vloeit voort uit het feit dat, hoewel een richtlijn in beginsel gericht is tot Lidstaten, een burger zich na het verstrijken van de implementatietermijn onder bepaalde voorwaarden op bepalingen in de richtlijn kan beroepen. Dit sluit aan bij het advies van de Raad van State. De Raad van State wijst er in zijn advies op dat na het verstrijken van de implementatietermijn de Nederlandse wetgeving, ook voor zover de richtlijn nog niet is omgezet, zoveel mogelijk richtlijnconform dient te worden toegepast. De thans bestaande toets ingevolge de artikelen 3:95 en 3:96 juncto 3:97 Wft dient aldus te worden ingevuld conform de criteria uit de richtlijn.

De leden van de CDA-fractie vragen naar de wijze waarop de Kamer (nog) invloed kan uitoefenen op de richtlijn. Opgemerkt wordt dat de richtlijn tijdens de totstandkoming daarvan op brede steun van de Kamer kon rekenen.² Als de richtlijn is aangenomen, en zoals in dit geval maximum harmonisatie is vereist, wil dat zeggen dat lidstaten niet mogen afwijken van de richtlijn. Mede ingegeven door de wensen en zorgen van de Kamer is wel alle ruimte onder de richtlijn opgezocht om de stabiliteitstoets die DNB onder de richtlijn kan uitvoeren, zoveel mogelijk te codificeren en toe te lichten. Daarmee heeft de Kamer een belangrijke bijdrage geleverd aan de interpretatie van de richtlijn.

¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2009–2010, Kamerstuk 32 292, nr. 5.

² Tweede Kamer, vergaderjaar 2006–2007, 21 501-07, nr. 551.

De leden van de PvdA- en de CDA-fractie vragen voorts of de richtlijn in alle overige Lidstaten al is geïmplementeerd of dat deze nog voorwerp is van discussie. Navraag leert dat alle lidstaten de richtlijn hebben geïmplementeerd. Het is mij niet bekend dat de richtlijn in andere Lidstaten voorwerp van politieke discussie is.

5. Overige vragen

VVD

Kan de regering tevens ingaan op de vraag of en in hoeverre er uit andere (parlementaire) onderzoeken (zoals onder meer uit de Belgische, Britse en IJslandse onderzoeken) lessen kunnen worden getrokken over de vraag of het wijs is deze richtlijn te implementeren danwel deze op onderdelen te heroverwegen alvorens tot implementatie over te gaan?

De leden van de fractie van de VVD zijn er echter nog niet van overtuigd dat de praktijk straks ook volledig zal stroken met de uitgangspunten van de richtlijn. Kan de regering aangeven waarop zij het vertrouwen baseert dat na implementatie in alle lidstaten ook in praktijk een gelijk en eerlijk speelveld zal zijn ontstaan? De financiële crisis heeft immers grote verschillen in kwaliteit en cultuur van de verschillende nationale toezicht-houders gebracht? En er is immers ook nog geen supranationale EU-instantie die erover waakt dat het toezicht in de hele EU ook aan de maat is?

De leden van de VVD-fractie vragen of de regering de ervaringen met de Belgische en Britse toezichthouder in de casus opsplitsing ABN-AMRO voldoende heeft meegewogen bij de beslissing om onderhavige richtlijn niet opnieuw in discussie te brengen bij de Europese Commissie en de Ecofin Raad? Er kan toch niet worden volgehouden dat de samenwerking tussen DNB en bijvoorbeeld de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (CBFA) zodanig goed is geweest dat DNB daarop blind kon varen? In hoeverre is die samenwerking aan een kritische evaluatie onderworpen? Kan de Kamer daar inzicht in krijgen? Ook vragen deze leden in hoeverre en hoe grondig de kwaliteit van de samenwerking tussen DNB en de IJslandse toezichthouder is geëvalueerd? In hoeverre heeft onderhavige richtlijn relevantie voor EER-lidstaten, zoals IJsland en Liechtenstein?

Welke mogelijkheden ziet de regering om in Brussel herziening van onderhavige richtlijn te agenderen, zo vragen de leden van de fractie van de VVD.

In hoeverre zullen de inzichten van de European Systemic Risk Board (ESRB) worden meegewogen c.q. een rol krijgen in de procedure van een verklaring van geen bezwaar?

PvdA

Dit probleem (protectionistische invulling van verklaring van geen bezwaar – bevoegdheid van toezichthouders) is toch alleen op te lossen door een onpartijdige, Europese instantie hierin een bevoegdheid te geven, bijvoorbeeld de bevoegdheid om uitspraak te doen over bezwaren die zijn ingediend tegen een besluit van de nationale toezichthouder, zo vragen de leden van de fractie van de PvdA.

CDA

Er wordt in de memorie van toelichting opgemerkt dat er in de toekomst slechts één toezichthouder bij een grensoverschrijdende wijziging de beslissing neemt, aldus de leden van de CDA-fractie. Er moet wel worden samengewerkt met de aanvragende toezichthouder. Tijdens het parlementaire onderzoek is gebleken dat de informatievoorziening tussen de toezichthouders in Europa vaak slechts was. In hoeverre valt te verwachten dat dit in het kader van het deze richtlijn wel gebeurt?

In de memorie van toelichting staat dat de beoordelingstermijn wordt verkort. Kan de regering aangeven wat dit concreet inhoudt. Wat zijn de precieze veranderingen, zo vragen de leden van de CDA-fractie.

Er wordt voortdurend gesproken over de big five van banken, aldus de leden van de fractie van het CDA. Over welke banken gaat dit dan eigenlijk op dit moment.

SP

De leden van de SP-fractie vragen zich ook af hoe het criterium van de ondoorzichtige zeggenschapstructuur terugkomt in de nieuwe criteria. Het afgeven van de verklaring van geen bezwaar komt exclusief bij DNB te liggen. Is het in die situatie nog mogelijk voor de Kamer om kennis te nemen van integrale adviezen en/of besluiten, zoals bij ABN Amro het geval was? Zo nee, dan vragen de leden van de SP-fractie zich af of dit anders is als de minister van Financiën wel een eigen bevoegdheid houdt. Zo nee, waarom konden de adviezen van DNB en de besluiten van de minister van Financiën toen wel naar de Kamer gestuurd worden? De leden van de SP-fractie merken op dat indien de toezichthouder zich niet aan beslistermijn houdt, de verklaring van geen bezwaar van rechtswege gegeven wordt. Deze leden vragen de regering of een uitzondering op dat principe kan worden gemaakt. Deze leden zijn van mening dat het hier om dermate belangrijke beslissingen gaat dat hier nooit van rechtswege een vergunning voor moet worden verleend.

De leden van de VVD-fractie vragen of onderzoeken van andere parlementen naar het functioneren van hun toezichthouders worden betrokken bij de implementatie van de onderhavige richtlijn. De leden stellen deze vraag in verband met de samenwerking van toezichthouders onderling. Ook de leden van de CDA-fractie stellen de samenwerking tussen toezichthouders binnen de Unie aan de orde. De leden van de PvdA-fractie vragen in dit verband of niet een Europese instantie geschillen zou moeten beslechten over protectionisme.

De leden van de VVD-fractie merken in dit verband op dat er nog geen sprake is van een supranationale Europese toezichthouder, die soelaas zou bieden. Er is Europese wetgeving die per 1 januari 2011 een nieuw financieel Europees toezichtraamwerk en drie nieuwe sectorale Europese toezichthoudende entiteiten introduceert, te weten voor de bankensector, de effectensector en de sector verzekeringen en bedrijfspensioenen. Hoewel de drie nieuwe toezichthouders niet bevoegd zullen zijn om aanvragen van goedkeuringen van deelnemingen en overnames in de financiële sector te beoordelen, wordt het toezicht Lidstaatoverstijgend versterkt. Bovendien worden, teneinde situaties zoals door de Leden geduid te voorkomen, voorzieningen getroffen. Om te voorkomen dat situaties zich voordoen waarbij toezichthouders onvoldoende samenwerken en aanlopen tegen onwil of gebrekkige informatieverschaffing, wordt in de verordeningen die betrekking hebben op de Europese toezichthouders, een vorm van mediation geïntroduceerd voor dergelijke gevallen. In deze richtlijn wordt vastgelegd dat bij deze toezichthouders op de in de sectorale richtlijn aangewezen gebieden mediation kan plaatsvinden tussen nationale toezichthouders. Als een nationale toezichthouder mediation op dit punt door de Europese toezichthouder in kwestie aanvraagt, zal deze indien mediation niet slaagt, een bindend besluit kunnen nemen. Op deze wijze wordt een mechanisme geïntroduceerd dat ervoor zorgt dat, als er bijvoorbeeld sprake is van een onwillige toezichthouder die DNB informatie zou moeten verstrekken maar dit niet doet, de informatieverschaffing afdwingbaar is. In de Bankenrichtlijn zijn een aantal gebieden aangewezen waarop mediation mogelijk is, zoals de informatie-uitwisseling tussen home- en host toezichthouders. In de komende richtlijnonderhandelingen zal Nederland inzetten op het uitbreiden van het aantal gebieden waarop mediation mogelijk is door bijvoorbeeld een expliciete mediationbepaling op te nemen bij grensoverschrijdende overnames. In het huidige nieuwe Europese Toezichtraamwerk is wel de bevoegdheid voor de Europese toezichthouder

opgenomen om voor het overlegproces inzake bijvoorbeeld een overname procedures op te stellen. Dit worden verplichte procedures die bij niet-naleving kunnen leiden tot maatregelen van de Europese Toezichthouder en de Commissie.

Naast de drie Europese toezichthouders wordt per 1 januari 2011 een Europees comité voor systeemrisico's, de European Systemic Risk Board opgericht. De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre de inzichten van de European Systemic Risk Board (ESRB) worden meegewogen bij de beoordeling van een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar. De beoogde ESRB zal een macroprudentiële toezichthouder zijn die zich richt op systematische (in)stabiliteit. Deze toezichthouder zal zich dus in principe niet richten op individuele ondernemingen maar op ontwikkelingen en tendensen in de sector. Zoals hiervoor ook opgemerkt is het mogelijk dat consolidatie of juist deconsolidatie invloed heeft op het financiële systeem; de macroprudentiële stabiliteit van het financiële systeem en de microprudentiële stabiliteit van de operatoren binnen dat systeem zijn immers nauw met elkaar verbonden. De ESRB krijgt de bevoegdheid om, naar aanleiding van door de ESRB geconstateerde ontwikkelingen of tendensen, aanbevelingen en waarschuwingen aan lidstaten te doen. Indien de ESRB een lidstaat zoals Nederland een dergelijke aanbeveling doet of waarschuwing geeft dan zal daar uiteraard rekening mee worden gehouden.

De leden van de PvdA-fractie vragen zich af of protectionistische sentimenten niet alleen kunnen worden voorkomen of geadresseerd zijn door een onpartijdige, Europese instantie hierin een bevoegdheid te geven, bijvoorbeeld de bevoegdheid om uitspraak te doen over bezwaren die zijn ingediend tegen een besluit van de nationale toezichthouder. Vooralsnog is er geen onafhankelijke Europese instantie die besluit over individuele klachten van ondernemingen. Als de betrokken onderneming meent dat een toezichthouder ten onrechte een bepaalde beslissing neemt, staat voor haar een gang naar de rechter open. De rechter zal zich dan buigen over de toepassing van de beoordelingscriteria en de procedures. Tevens zal het besluit op de aanvraag van de verklaring van geen bezwaar het advies van de toezichthoudende instantie uit de andere lidstaat bevatten. Tot slot zal het hiervoor beschreven mediationprincipe en de verplichte procedures voor het overlegproces dienstig zijn aan de goede informatie-uitwisseling tussen toezichthouders, en daarmee aan transparante besluitvorming en de bestrijding van protectionisme. De verwachting is dat de komende jaren het Europees Toezicht nog meer zal kunnen worden versterkt en dat daarmee een nog beter «single European rulebook» en level playing field voor de financiële markten zal worden bewerkstelligd.

De leden van de CDA-fractie vragen naar de veranderingen in de beoordelingstermijn. De oude richtlijnen kenden geen specifieke procedurele voorschriften voor de beoordeling van een aanvraag van een verklaring van geen bezwaar. Onder de Nederlandse wetgeving was dit geregeld in de Wft en de Algemene wet bestuursrecht die op het handelen van bestuursorganen zoals DNB van toepassing is. De specifieke voorschriften van de richtlijn zijn neergelegd in Afdeling 1.6.1a «Verklaringen van geen bezwaar als bedoeld in artikel 3:95 en 3:96», dat wil zeggen artikel G van de implementatiewet. De bijzondere voorschriften hebben betrekking op de termijn waarbinnen door de toezichthouder beslist moet worden, en de mogelijke verlenging daarvan, alsmede op de lex silenciobepaling. DNB zal onder de vigeur van de richtlijn binnen twee werkdagen de ontvangst van de aanvraag bevestigen. DNB beslist vervolgens binnen zestig dagen na de bevestiging van de ontvangst van de aanvraag. Binnen vijftig werkdagen kan DNB nadere informatie opvragen, waarvan DNB ook weer

binnen twee werkdagen na ontvangst een bevestiging stuurt. DNB kan op basis van deze nadere informatie eenmalig de beslistermijn met twintig, of in bepaalde gevallen, dertig dagen opschorten.

De leden van de CDA-fractie vragen voorts nog naar de «big five». In de toelichting bij de bepaling waarin wordt geregeld dat DNB de minister van Financiën over voorgenomen deelnemingen of overnames die belangrijke gevolgen kunnen hebben of hebben voor de inrichting of goede werking van het financiële stelsel informeert, wordt ook aan deze ondernemingen gerefereerd. In de Memorie van Toelichting is opgenomen dat van belangrijke gevolgen is in ieder geval sprake als het (gerekend naar balanstotaal per ultimo van het afgelopen boekjaar) een van de vijf grootste banken met zetel in Nederland dan wel (gerekend naar bruto premie-inkomen over het afgelopen boekjaar) een van de vijf grootste verzekeraars met zetel in Nederland betreft. Het is zinvol dat de minister van Financiën tijdig op de hoogte is als er sprake is van ontwikkelingen met betrekking tot verschuivingen in aandeelhoudersbelangen in deze Nederlandse 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. Daarmee wordt aangesloten bij de kwalificatie van ondernemingen als zijnde relevant voor de stabiliteit van het financiële stelsel zoals dit is toegelicht bij het huidige artikel 3:97 van de Wft. DNB zal bij de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar beoordelen of op grond van dit artikel de minister van Financiën moet worden geïnformeerd. Het is niet uitgesloten dat ook een andere deelneming of overname belangrijke gevolgen heeft in de zin van dit artikel. Of hier in een bijzonder geval sprake van is, staat ter beoordeling van DNB.

De leden van de SP-fractie vragen zich af hoe het criterium van de ondoorzichtige zeggenschapstructuur terugkomt in de nieuwe criteria. Dit criterium komt niet letterlijk terug. Wel zal dit betrokken worden bij iedere voorgenomen deelneming of overname. DNB zal daarbij gedurende het door haar uitgevoerde lopende toezicht geïnformeerd zijn over de structuur van de onderneming. Algemene eisen van toezicht, die in het geval van een beoogde deelneming of overname onverkort gelden, vereisen dat het toezicht goed kan worden uitgevoerd. Daarvoor is een doorzichtige zeggenschapstructuur onontbeerlijk.

Ook vragen de leden van de SP-fractie of de Kamer nog kennis zal kunnen nemen van integrale adviezen en besluiten van DNB zoals in het geval van de overname van ABN AMRO, en of dit anders is als de minister van Financiën een eigen bevoegdheid zou hebben. In het geval van ABN AMRO is besloten om de verklaringen van geen bezwaar die waren verleend aan de verschillende participanten die deelnamen aan het consortium dat ABN AMRO heeft overgenomen, openbaar te maken. Daartoe is besloten omdat de overname zowel maatschappelijk als politiek zeer veel aandacht trok, en DNB en de minister van Financiën zoveel mogelijk openheid van zaken wilden betrachten. Het betrof een zeer bijzondere situatie die een bijzondere openheid rechtvaardigde. Evenwel was het daarvoor niet gebruikelijk om verklaringen van geen bezwaar openbaar te maken, maar enkel om van de afgifte mededeling te doen in de Staatscourant (hetgeen zal continueren, ingevolge artikel 3:105, tweede lid, Wft, welke bepaling ongewijzigd blijft). Een verklaring van geen bezwaar is een individuele beschikking. Een dergelijke beschikking is normaliter alleen beschikbaar voor de betrokkenen bij de beschikking. Mede naar aanleiding van de bevindingen van de commissie Scheltema wordt nader gesproken over dit onderwerp, welke discussie wordt voortgezet.

Tot slot vragen de leden van de SP-fractie of er een uitzondering op het principe van *lex silencio positivo* kan worden gemaakt. Geconcludeerd moet worden dat dit niet het geval is, omdat de richtlijn dit als een dwingende regel voorschrijft, en daar in nationale wetgeving niet van mag worden afgeweken.

De minister van Financiën,
J. C. de Jager