

Vergaderjaar 2011–2012

**33 059**

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

**Nr. 7**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 23 januari 2012

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

#### **Algemeen**

De leden van de CDA-fractie vragen op welke wijze het preventieve instrumentarium wordt versterkt.

Het wetsvoorstel voorziet in instrumentarium voor De Nederlandsche Bank (DNB) en de minister van Financiën om te interveniëren wanneer zich problemen voordoen in de financiële sector. Hoewel hiervan een preventieve werking kan uitgaan – financiële ondernemingen zullen namelijk willen vermijden dat het instrumentarium op hen moet worden toegepast –, is dit niet het voornaamste doel van het voorgestelde instrumentarium. Parallel aan het wetsvoorstel wordt gewerkt aan versterking van het preventieve instrumentarium. Hierbij kan worden gedacht aan strengere kapitaaleisen, het opstellen van zogeheten herstel- en ontwikkelingsplannen en de versterking van het toezichtinstrumentarium. Hierover worden momenteel Europese afspraken gemaakt. Zo worden de mondiale Bazel III-afspraken over strengere kapitaaleisen in de Capital Requirements Directive IV opgenomen. Hierdoor zullen vanaf 2013 tot 2019 de kapitaaleisen stapsgewijs worden verhoogd. Eveneens is een EU-richtlijn in voorbereiding inzake een raamwerk voor crisismangement. In dit kader overweegt de Europese Commissie herstel- en ontwikkelingsplannen en versterking van het toezichtinstrumentarium (bijvoorbeeld stress tests en een zogeheten «special manager»; een soort stille curator als bedoeld in artikel 1:76 Wft) voor te stellen.<sup>1</sup> Tot slot, zoals in de beleids- en wetgevingsbrief van 20 oktober 2011 aangegeven, wordt na het onderhavige wetsvoorstel, ook wel de eerste fase genoemd, een tweede fase voorzien, waarin de vormgeving van de interventieladder en

<sup>1</sup> DG Internal Market and Services, «Technical details of a possible EU framework for bank recovery and resolution; working document» (6 januari 2011).

de versterking van de aanwijzingsbevoegdheid en stille curator centraal staan.<sup>1</sup> Nog gezien wordt of met de tweede fase wordt gewacht totdat de Europese richtlijn inzake het raamwerk voor crisismanagement gereed is.

De leden van de PvdA-fractie stellen de vraag welke actie wordt ondernomen om verstoringen van het betalingsverkeer te voorkomen.

Het betalingsverkeer is één van de nutsfuncties die het wetsvoorstel tracht te waarborgen. Ingeval aan de criteria voor interventie (door DNB dan wel de minister van Financiën) wordt voldaan en zich verstoring van het betalingsverkeer betreffende een of meer banken voordoet, kan DNB onderscheidenlijk de minister van Financiën interveniëren, zodat het betreffende betalingsverkeer wordt ondergebracht bij een private derde, een overbruggingsinstelling of de Staat. Hiernaast heb ik de Tweede Kamer op 11 mei 2011 per brief geïnformeerd over een «Memorandum of Understanding» met DNB en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) met hierin afspraken in geval van een operationele verstoring van het betalings- en effectenverkeer.<sup>2</sup>

De leden van de CDA-fractie vragen op welke wijze wordt bepaald welk instrument op de interventieladder wordt ingezet, hoe wordt bekeken of de omstandigheden hiervoor «juist» zijn en welke criteria hiervoor worden gebruikt. Tevens vragen deze leden op welke wijze wordt bekeken of alternatieven zijn uitgeput en of de regering kan overwegen in de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) op te nemen dat eerst gebruik zal worden gemaakt van de handhavingmogelijkheden die het reguliere toezicht biedt.

Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid voor DNB om een overdrachtsplan voor te bereiden en in de mogelijkheden voor de minister van Financiën (in overeenstemming met de minister-president en na raadpleging DNB) om een onmiddellijke voorziening te treffen of tot onteigening over te gaan. Aldus is het aan DNB, onderscheidenlijk de minister van Financiën, om te bepalen of de omstandigheden dusdanig zijn dat van de bevoegdheden gebruik wordt gemaakt. Het is niet mogelijk uitputtend alle gevallen waarin gebruik van de bevoegdheden mogelijk is in het wetsvoorstel op te nemen; daarvoor is de werkelijkheid te complex. Wel zijn in het wetsvoorstel voor elk van de bevoegdheden de criteria opgenomen waaraan moet zijn voldaan, voordat deze kunnen worden toegepast. Voor de bevoegdheid van DNB geldt dat er tekenen moeten zijn van een gevaarlijke ontwikkeling van het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren. Voor de bevoegdheid van de minister van Financiën geldt dat er sprake moet zijn van een ernstig en onmiddellijk gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Bij de afweging of van de bevoegdheden gebruik wordt gemaakt, moeten het evenredigheidsvereiste en het subsidiariteitsvereiste in ogenschouw worden genomen. Ten eerste moet het minst vergaande instrument worden gekozen. Dat betekent dat als met de inzet van reguliere handhavingmaatregelen kan worden volstaan van deze maatregelen gebruik moet worden gemaakt. Ten tweede moet de toepassing van het gekozen instrument zo beperkt mogelijk zijn. Het wordt echter onwenselijk geacht om expliciet te bepalen dat eerst van de reguliere handhavingmogelijkheden gebruik zal worden gemaakt, alvorens één van de voorgestelde interventie-instrumenten kan worden ingezet. Voorkomen moet worden dat in een acute probleemsituatie verplicht eerst de reguliere handhavingmogelijkheden moeten worden gebruikt, terwijl deze niet effectief worden geacht.

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 2011/12, 31 980, nr. 55.

<sup>2</sup> Kamerstukken II, 2010/11, 27 863, nr. 39.

De leden van de CDA-fractie vragen voorts hoe het wetsvoorstel zich verhoudt tot het voorstel van de regering over een scheiding tussen nuts- en zakenbankactiviteiten.

Het wetsvoorstel vormt onderdeel van het actieplan zoals uiteengezet in de brief van 8 juli 2011 inzake de nota over nuts- en zakenbankactiviteiten.<sup>1</sup> In de nota is beschreven dat er vier maatregelen worden genomen om instellingen scheidbaar te maken zodat zij ingeval van problemen kunnen worden gescheiden, te weten het onderhavige wetsvoorstel, het Europese crisisinterventieraamwerk, de herstel- en afwikkelingsplannen en aanpassingen aan het depositogarantiestelsel. De bevoegdheden in het wetsvoorstel maken het mogelijk om een instelling die in problemen is geraakt in concreto te scheiden.

De leden van de CDA-fractie vragen de regering helder aan te geven waarom het wetsvoorstel ook van toepassing zou moeten zijn op verzekeraars en vragen de regering tevens welke definitie wordt gehanteerd voor de nutsfunctie van een bank of verzekeraar.

Ten eerste wordt opgemerkt dat de bevoegdheid van DNB om een overdrachtsplan voor te bereiden betrekking heeft op banken en verzekeraars en de bevoegdheden van de minister van Financiën betrekking hebben op alle soorten financiële ondernemingen, dus naast banken en verzekeraars ook bijvoorbeeld beleggingsondernemingen. Wat betreft de reikwijdte van de bevoegdheden van de minister van Financiën geldt dat deze door het criterium wordt beperkt tot voor de stabiliteit van het financiële stelsel relevante financiële ondernemingen, zoals door de Afdeling advisering van de Raad van State is onderkend in haar advies. De reikwijdte van de bevoegdheid van DNB is gebaseerd op de nutsfuncties van financiële ondernemingen. De nutsfuncties van financiële ondernemingen zijn gedefinieerd als die functies in het financiële verkeer waartoe deze ondernemingen in het bijzonder zijn toegerust om deze uit te voeren en zonder welke de moderne maatschappij niet goed kan draaien, overeenkomstig de definitie van nutsfuncties van banken in de reeds hierboven genoemde nota over nuts- en zakenbankactiviteiten (zie voetnoot 1 op deze pagina). Op basis hiervan is geconcludeerd dat bepaalde functies van banken (zoals geld in- en uitlenen, faciliteren betalingsverkeer, afhandeling aandelen- en derivatentransacties) en verzekeraars (zoals afdekken risico's leningen) nutsfuncties zijn. Mede met het oog op de nutsfuncties zijn banken en verzekeraars vergunningplichtig. De eisen waaraan banken en verzekeraars moeten voldoen om in aanmerking te komen voor een vergunning waarborgen dat banken en verzekeraars in het bijzonder zijn toegerust op het vervullen van deze nutsfuncties. Daarnaast geldt dat het wegvallen van bijvoorbeeld het betalingsverkeer of een deel daarvan of de mogelijkheid risico's af te dekken de gang van zaken in de moderne maatschappij verstoort. Hierbij zij wel opgemerkt dat het afhankelijk is van de soort, de omvang en de combinatie van nutsfuncties en de omstandigheden van het geval of een falen tot grote verstoringen leidt. In het algemeen zal gelden dat vanwege de soort en de combinatie van nutsfuncties, het falen van een bank eerder tot grote verstoringen leidt dan het falen van een verzekeraar.

De leden van de CDA-fractie vragen waarom de wetgever tot nu toe onvoldoende rekening heeft gehouden met het algemeen belang dat is gemoeid met het financiële stelsel. Tevens vragen deze leden waarom het noodzakelijk is dat er een wettelijk onderscheid wordt gemaakt tussen belangen betreffende een financiële onderneming en het algemeen belang dat is gemoeid met het financiële stelsel en in hoeverre dit onderscheid ook in andere EU-landen wordt gemaakt.

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 2010/11, 31 980, nr. 51.

Voor de financiële crisis van 2008 werd – niet alleen in Nederland, maar ook in de rest van de wereld – onvoldoende onderkend dat problemen met betrekking tot een individuele financiële onderneming ook ernstige gevolgen voor andere financiële ondernemingen en eventueel voor de stabiliteit van het financiële stelsel als geheel kunnen hebben. De focus in wetgeving en toezicht lag daarom vooral op de soliditeit van individuele ondernemingen. De in 2008 uitgebroken financiële crisis, in het bijzonder het faillissement van het Amerikaanse Lehman Brothers, heeft echter aangetoond dat de problemen ten aanzien van een financiële onderneming veel verder kunnen reiken dan de desbetreffende onderneming en haar direct betrokkenen, en zelfs de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar kunnen brengen. Sindsdien wordt ook de stabiliteit van het financiële stelsel als een zelfstandig belang gezien. Het is goed om dat belang te onderscheiden van de belangen die zijn gemoeid met individuele ondernemingen. Niet alleen omdat niet elk probleem met een individuele onderneming meteen ook een gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel inhoudt, maar ook omdat de economische en maatschappelijke impact van een falend financieel stelsel vele malen groter is dan de impact van een falende individuele onderneming en om die reden verdergaande maatregelen rechtvaardigt. Ook in andere landen, zoals het Verenigd Koninkrijk en Duitsland, is men naar aanleiding van de financiële crisis van 2008 tot de conclusie gekomen dat de stabiliteit van het financiële stelsel, dan wel de systeemrelevante impact van bepaalde ondernemingen onderbelicht is gebleven in de bestaande wetgeving. De Britse Banking Act 2009 maakt het bijvoorbeeld mogelijk in te grijpen met het oog op het publiek belang van een stabiel financieel stelsel of om een serieuze bedreiging van de stabiliteit van het financiële stelsel af te wenden. In Duitsland kan de Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), de Duitse toezichthouder, op basis van het Restrukturierungsgesetz een overdrachtsbeschikking uitvaardigen wanneer een bank in het bestaan wordt bedreigd en hierdoor de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar komt.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of er aandacht is besteed aan de fase voorafgaand aan ingrijpen door de toezichthouders, of een vrijwillige reorganisatie niet de voorkeur verdient en in hoeverre is voorzien in een voortraject waarin een overlevingsplan kan worden gemaakt dat voorziet in een vrijwillige reorganisatie. In het verlengde vragen deze leden of kan worden ingegaan op een dergelijk voortraject, zoals ingebracht door prof. De Serière tijdens zijn inaugurele rede, mede gelet op het feit dat financiële instellingen worden verplicht om zogenoemde «living wills» te maken. Voorts vragen deze leden of een dergelijke regeling aansluit bij de wens van belanghebbenden voor meer rechtszekerheid.

Het is inderdaad het geval dat wanneer er alternatieven zijn zoals de genoemde vrijwillige reorganisatie, deze de voorkeur geniet. Indien DNB meent dat door middel van overleg met de financiële onderneming het door haar gewenste resultaat kan worden bereikt, zal zij die mogelijkheid benutten. De gedachten van de Europese Commissie om in het kader van het richtlijnvoorstel voor een crisismanagementtraamwerk voor banken en beleggingsondernemingen herstel- en afwikkelingsplannen (ook wel «living wills» genoemd) te maken, zal hier zeker behulpzaam bij zijn. Door deze plannen wordt namelijk vooraf reeds nagedacht over eventuele oplossingsmogelijkheden als de financiële onderneming in problemen verkeert. Het is evenwel vanuit praktisch oogpunt onwenselijk een verplichting tot het voeren van overleg in de wet op te nemen, zeker wanneer het verzaken van een dergelijke verplichting tot gevolg zou hebben dat DNB de rechtbank niet om het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement zou kunnen verzoeken.

Bedacht moet worden dat DNB in lijn met het evenredigheidsvereiste tot het aanvragen van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement in de regel slechts dan zal overgaan indien reguliere handhavinginstrumenten niet het gewenste resultaat hebben opgeleverd of zullen opleveren. Tot die reguliere handhavinginstrumenten behoort ook het geven van een aanwijzing. Het is bezwaarlijk om voor alle gevallen een overlegverplichting in de wet op te nemen, zeker wanneer niet duidelijk is wat de toegevoegde waarde van een overleg zou zijn indien de probleeminstelling niet of onvoldoende aan de eerder gegeven aanwijzing heeft voldaan. Een overlegverplichting zou in geval van een recalcitrante of obstinate probleeminstelling zelfs averechts kunnen werken. Indien de probleeminstelling zou menen dat het door DNB gewenste resultaat ook had kunnen worden bereikt door overleg, kan zij dit aanvoeren bij de behandeling van het verzoek om het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement. De conclusie is dat het invoeren van een overlegverplichting vanuit principieel oogpunt niet nodig is en het vanuit praktisch oogpunt onwenselijk is.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen of de nieuwe instrumenten ook van toepassing zijn op problemen die zich voordoen op bijvoorbeeld de commerciële vastgoedmarkt en de gevolgen daarvan voor de financiële stabiliteit van banken, verzekeraars en pensioenfondsen.

De nieuwe instrumenten zijn van toepassing wanneer aan de daarvoor geldende criteria is voldaan. Het maakt niet uit welke omstandigheden ertoe leiden dat aan de criteria is voldaan. Dit kan worden veroorzaakt door macro-economische problemen, maar ook door ondernemingspecifieke problemen. Voor de goede orde zij opgemerkt dat de toepassing van de instrumenten is beperkt tot financiële ondernemingen en niet ziet op pensioenfondsen.

### **Afwikkeling van financiële ondernemingen in problemen**

De leden van de VVD-fractie stellen de vraag hoe wordt voorkomen dat de Nederlandse wetgeving uit de pas loopt met de regelgeving op het gebied van crisisinterventie die de Europese Commissie voorbereidt. De leden van de fractie van het CDA vragen wanneer de richtlijn betreffende het crisismanagementraamwerk wordt verwacht, waarom sprake is van zo een grote vertraging en in hoeverre dit samenhangt met de inhoud van de voor te stellen maatregelen. Voorts vragen deze leden waarom de Europese Commissie er niet voor kiest verzekeraars deel uit te laten maken van de richtlijn. De leden van de SP-fractie vragen hoe voorliggend wetsvoorstel zich verhoudt tot de Europese richtlijn en of de belangrijkste verschillen met de conceptringlijn op een rijtje kunnen worden gezet. De leden van de ChristenUnie-fractie vragen wat de kans is dat vanwege de Europese richtlijn het hele wetgevingstraject opnieuw kan worden doorlopen. Tevens vragen deze leden in hoeverre het voorliggend wetsvoorstel aansluit bij de voorziene onderdelen van de Europese richtlijn en in hoeverre straks nieuwe wetgeving nodig is, en in hoeverre het voorliggend wetsvoorstel aansluit bij wat in andere Europese lidstaten aan wetgeving is ingevoerd of in voorbereiding is. De leden van de fractie van de VVD vragen of het onderhavige wetsvoorstel aansluit bij de stappen die zijn genomen op dit gebied in de omliggende landen. Tevens vragen deze leden of en, zo ja, op welke wijze er rekening is gehouden met de effecten van de invoering van het wetsvoorstel en met de mogelijke effecten van de afwijking ten opzichte van landen als Denemarken, VK en Duitsland op de financiering van banken en daarmee op de kredietverlening. Onder het kopje «Europese aspecten» vragen de leden van de CDA-fractie of een overzicht kan worden gegeven van vergelijkbare maatregelen in de gehele EU.

Ten eerste wordt verwezen naar het overzicht van (voorgenomen) maatregelen in Nederland, de EU en verschillende EU-lidstaten in de bijlage. Sinds 2008 is de Europese Commissie bezig met een richtlijnvoorstel inzake een Europees crisismanagementraamwerk. In de mededeling inzake een EU-kader voor grensoverschrijdende crisisbeheersing in de banksector van 20 oktober 2009 heeft de Europese Commissie haar eerste gedachten over het onderwerp voor publieke consultatie voorgelegd.<sup>1</sup> Deze mededeling werd 20 oktober 2010 gevolgd door een nadere mededeling inzake een EU-kader voor crisisbeheersing in de financiële sector en 6 januari 2011 gevolgd door een consultatiedocument.<sup>2</sup> Momenteel bereidt de Europese Commissie een richtlijnvoorstel voor. Zij heeft aangegeven het voorstel in de periode december 2011 – januari 2012 te willen publiceren. Ten tijde van schrijven van deze nota naar aanleiding van het verslag was het richtlijnvoorstel nog niet gepubliceerd. Wanneer het richtlijnvoorstel is gepubliceerd, zullen de Raadswerkgroepen en de daaropvolgende trilog tussen de Europese Commissie, de Raad en het Europese Parlement waarschijnlijk nog ongeveer twee jaar duren, waarna de implementatie van de richtlijn waarschijnlijk anderhalf jaar in beslag zal nemen. Terecht merken de leden van de CDA-fractie dan ook op dat er sprake is van grote vertraging. Het lijkt erop dat deze vertraging het gevolg is van de complexiteit van de vormgeving van de nieuw voorziene instrumenten en de verhouding met andere rechtsgebieden, zoals het vennootschapsrecht en het faillissementsrecht.

Uit de mededeling van 20 oktober 2010 en het consultatiedocument van 6 januari 2011 blijkt dat de Europese Commissie een raamwerk voor alle banken en systeemrelevante beleggingsondernemingen voor ogen heeft, bestaande uit drie pijlers.<sup>3</sup> Vanwege de bijzondere positie van banken (met name retailbanken) en bepaalde beleggingsondernemingen is de Europese Commissie, mede in het licht van de financiële crisis van 2008, van mening dat het raamwerk in eerste instantie op deze financiële ondernemingen van toepassing zou moeten zijn. De Europese Commissie heeft echter aangegeven hierna ook instrumenten voor de afwikkeling van andere financiële ondernemingen, zoals verzekeraars, te overwegen. De doelstelling van de Europese Commissie is om de autoriteiten van instrumenten te voorzien om de schade van een wanordelijk faillissement aan het financiële systeem te kunnen voorkomen, waarbij de nadelige effecten voor de belastingbetaler en de consument worden gemitigeerd.

- Ten aanzien van de eerste pijler, die ziet op de preventie van en de voorbereiding op problemen bij financiële ondernemingen, stelt de Europese Commissie onder andere versterking van het toezicht (bijvoorbeeld meer inspecties ter plaatse) en het formaliseren van herstel- en afwikkelingsplannen voor.
- Met het oog op de tweede pijler, die ziet op vroegtijdige interventie, wil zij onder andere de bevoegdheden van toezichthouders uitbreiden en verduidelijken (bijv. het kunnen verbieden van dividendbetalingen).
- Ordentelijke afwikkeling in het belang van de financiële stabiliteit, de derde pijler, kan noodzakelijk zijn wanneer een reguliere faillissementsprocedure niet haalbaar is met het oog op de financiële stabiliteit. Betrokkenen mogen dan echter, aldus de Europese Commissie, geen groter verlies lijden dan onder een regulier faillissement. Met het oog hierop stelt de Europese Commissie bevoegdheden voor nationale autoriteiten voor ten aanzien van verschillende instrumenten, zoals de overdracht van de onderneming of onderdelen daarvan aan een derde partij. Hierdoor kan de continuïteit van essentiële bankactiviteiten, zoals het betalingsverkeer en de depositoactiviteiten, worden gewaarborgd. Tevens bekijkt de Europese Commissie de mogelijkheid om schulden af te schrijven indien de andere afwikkelingsinstrumenten eventueel tekortschieten (*bail-in debt*). De kosten van de afwikke-

<sup>1</sup> Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité, het Europees Hof van Justitie en de Europese Centrale Bank, «Een EU-kader voor grensoverschrijdende crisisbeheersing in de banksector», 20 oktober 2009 (COM(2009) 561).

<sup>2</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee of the Regions and the European Central Bank, «An EU framework for crisis management in the financial sector», 20 oktober 2010 (COM(2010) 579) en DG Internal Market and Services, «Technical details of a possible EU framework for bank recovery and resolution; working document» (6 januari 2011).

<sup>3</sup> Zie ook Kamerstukken II, 2010/11, 22 112, nr. 1101.



ling moeten in principe door de aandeelhouders en de crediteuren worden gedragen. Omdat de Europese Commissie vermoedt dat niet altijd alle kosten op deze wijze kunnen worden gefinancierd, stelt zij nationale afwikkelingsfondsen voor.

Wat betreft de verhouding tussen het onderhavige wetsvoorstel en het in voorbereiding zijnde richtlijnvoorstel van de Europese Commissie wordt het volgende opgemerkt. Uitgaande van de ideeën van de Europese Commissie zal de uiteindelijke richtlijn meer omvattend zijn dan het wetsvoorstel. Het wetsvoorstel heeft betrekking op de bevoegdheden ten aanzien van een ordentelijke afwikkeling zoals deze zijn voorzien in bovengenoemde derde pijler, exclusief het instrument van *bail-in debt* waarvoor de mondiale en Europese ontwikkelingen worden afgewacht. De bevoegdheid van de minister van Financiën om tot onteigening over te gaan maakt echter geen deel uit van de ideeën van de Europese Commissie, omdat dergelijke maatregelen aan de lidstaten zelf worden overgelaten. Voor wat betreft de bovengenoemde eerste en tweede pijler, *bail-in debt* en grensoverschrijdende samenwerking met het oog op crisisbeheersing worden momenteel de Europese ontwikkelingen gevolgd. Hierbij zij opgemerkt dat er ten aanzien van de bevoegdheden in de eerste en tweede pijler en de grensoverschrijdende samenwerking – hoewel niet optimaal – reeds regelgeving is of afspraken zijn, terwijl dat voor de bevoegdheden in de derde pijler niet het geval is. Des te meer geldt dan dat er nationaal een eigen verantwoordelijkheid is om dit hiaat op te vullen. Terecht vragen de leden van de VVD-fractie hoe wordt voorkomen dat de Nederlandse wetgeving uit de pas loopt met de in voorbereiding zijnde Europese regelgeving. Hoewel, gezien het feit dat de Europese regelgeving op dit terrein nog in ontwikkeling is, niet kan worden uitgesloten dat het wetsvoorstel enigszins zal afwijken van de desbetreffende onderdelen van de uiteindelijke richtlijn, is zoveel als mogelijk aangesloten bij de ideeën van de Europese Commissie en de ontwikkelingen in andere EU-lidstaten (deze ontwikkelingen worden ook door de Europese Commissie in ogenschouw genomen). Het is daarom niet de verwachting dat de implementatie van de Europese richtlijn ertoe leidt dat de inhoud van het onderhavige wetsvoorstel aanzienlijk moet worden aangepast.

Naast de ideeën van de Europese Commissie is rekening gehouden met de ontwikkelingen op dit terrein in andere EU-lidstaten (zie hiervoor ook het overzicht in de bijlage). In verschillende EU-lidstaten is reeds regelgeving tot stand gekomen die autoriteiten de bevoegdheid geeft te interveniëren wanneer het algemeen belang, in het bijzonder het algemeen belang van een stabiel financieel stelsel, in gevaar is. De Britse Banking Act 2009 voorziet in de bevoegdheid voor de Bank of England om vermogensbestanddelen of aandelen aan een derde partij over te dragen of vermogensbestanddelen aan een brugbank over te dragen, wanneer dit noodzakelijk is met het oog op het publiek belang van een stabiel financieel stelsel, de waarborging van het vertrouwen of de bescherming van depositohouders. Tevens voorziet deze wet in de bevoegdheid voor de Treasury om een bank tijdelijk in publiek eigendom te nemen, wanneer dit noodzakelijk is om een serieuze bedreiging van de stabiliteit van het financiële stelsel af te wenden of om reeds verschaft financiële steun te beschermen. In het Duitse Restrukturierungsgesetz is de bevoegdheid voor de Duitse toezichthouder opgenomen een overdrachtsbeschikking uit te vaardigen wanneer een bank in het bestaan wordt bedreigd en hierdoor de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar komt. Tevens voorziet deze Duitse wet in de mogelijkheid om met instemming van de probleembank een sanerings- of herstructureringsprocedure op te starten, waarbij de herstructureringsprocedure alleen betrekking heeft op systeemrelevante banken. Ook in België, Denemarken en Ierland is

regelgeving op dit terrein tot stand gekomen. In de Belgische Wet tot uitbreiding van de herstelmaatregelen voor de ondernemingen uit de bank- en financiële sector is bepaald dat wanneer de stabiliteit van het financiële stelsel dreigt te worden aangetast, de Belgische Koning bij besluit vastgesteld na overleg met de Belgische Ministerraad ten gunste van de Belgische Staat of een persoon vermogensbestanddelen of aandelen kan overdragen. In Denemarken is geregeld dat een bank die na door de toezichthouder daartoe gemaand nog steeds niet aan de kapitaaleisen kan voldoen, kan besluiten de activiteiten over te dragen aan de zogeheten *Finansiel Stabilitet*; anders volgt faillissement. In de Ierse Credit Institutions (Stabilisation) Act 2010 is onder andere bepaald dat de Ierse minister van Financiën de bevoegdheid heeft de overdracht van vermogensbestanddelen van een bank voor te stellen met het oog op onder andere de stabiliteit van het financiële stelsel en de bescherming van depositohouders. Kortom, net als in het onderhavige wetsvoorstel voorziet de wetgeving in ons omringende landen in de bevoegdheid om vanuit het algemeen belang, in het bijzonder het algemeen belang van een stabiel financieel stelsel, vermogensbestanddelen of aandelen over te dragen aan een private derde of de Staat. Hierbij zij opgemerkt dat het onderhavige wetsvoorstel de meeste gelijkenis vertoont met de Britse Banking Act 2009.

Wat betreft de effecten van de invoering van het wetsvoorstel op de financiering van banken en daarmee de kredietverlening wordt het volgende opgemerkt. In ogenschouw is genomen dat de invoering van het wetsvoorstel tot aanpassing van de kredietbeoordeling van onderdelen van het vreemd vermogen van een financiële onderneming of van de gehele financiële onderneming zou kunnen leiden, en daarmee financiering voor de onderneming duurder kan maken. Dit kan gebeuren wanneer de aanpassing van de kredietbeoordeling het gevolg is van het heroverwegen van het element van mogelijke steun door de overheid. Deze mogelijke steun wordt door kredietbeoordelaars namelijk vaak meegewogen in de kredietbeoordeling. Zo heeft kredietbeoordelaar Moody's 29 november 2011 bekendgemaakt verschillende onderdelen van het vreemd vermogen van Europese banken onder *review* te hebben, om na te gaan in hoeverre de huidige verhoging van de beoordeling als gevolg van mogelijke steun door de overheid nog gerechtvaardigd is gezien de ontwikkelingen ten aanzien van interventie-instrumentarium zoals in het wetsvoorstel voorzien. Gezien het vergelijkbare uitgangspunt van de wetgevingsinitiatieven in verschillende EU-lidstaten, wordt niet verwacht dat de invoering van het onderhavige wetsvoorstel tot andere of grotere effecten zal leiden op financiering voor banken dan in andere EU-lidstaten.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe in geval van ingrijpen op basis van de voorgestelde wetgeving bij een grensoverschrijdend werkende instelling de samenwerking met toezichthouders uit andere landen vorm krijgt.

Het wetsvoorstel regelt niet de grensoverschrijdende samenwerking tussen toezichthouders. De samenwerking tussen toezichthouders is momenteel vormgegeven via zogeheten colleges van toezichthouders, Crisis Management Groups en Cross-Border Stability Groups. De Europese Commissie heeft aangegeven in het richtlijnvoorstel betreffende het crisismanagementraamwerk de laatste twee crisisgroepen te willen formaliseren in zogeheten «resolution colleges».



## Soorten overdracht

De leden van de VVD-fractie vragen hoe in het wetsvoorstel een evenwicht wordt gewaarborgd tussen enerzijds flexibiliteit en slagkracht voor de toezichthouder om tijdig in te grijpen en anderzijds voorafgaande duidelijkheid voor betrokkenen dat ingrijpende instrumenten zoals overdracht van de onderneming of delen daarvan en overdracht van aandelen pas worden ingezet wanneer oplossingen zoals reguliere handavingsinstrumenten niet meer baten. Onder het kopje «rechtsbescherming» in het verslag vragen de leden van de ChristenUnie of de regering nog eens nader kan ingaan op de vraag welke instrumenten wanneer kunnen worden ingezet, bijvoorbeeld eerst de reguliere toezichtsinstrumenten voor interventie-instrumenten, en wat de criteria zijn voor de toepassing van de verschillende interventie-instrumenten.

In antwoord op de vragen van de leden van de VVD-fractie en die van de fractie van de ChristenUnie merken wij het volgende op. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de bestaande, reguliere handavingsinstrumenten (aanwijzing, stille curator) en de in het voorliggende wetsvoorstel opgenomen instrumenten, hierna «crisisinterventiemaatregelen» genoemd. Het criterium om de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement uit te spreken is zwaarder dan het criterium om reguliere handavingsinstrumenten in te zetten in een eerdere fase. Het criterium voor het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement bevat twee elementen: (a) een element dat betrekking heeft op de actuele situatie en (b) een element dat betrekking heeft op de toekomst.

- (a) Het element dat betrekking heeft op de actuele situatie houdt in dat er *tekenen* van een *gevaarlijke ontwikkeling* zijn met betrekking tot van de solvabiliteit, de liquiditeit, het eigen vermogen of de technische voorzieningen. Dat betekent onder andere dat een gedwongen overdracht onder omstandigheden mogelijk is op een moment dat de financiële onderneming haar bedrijf nog uitoefent en de instelling nog aan haar betalingsverplichtingen kan voldoen (zie ook § 2.1 van de memorie van toelichting). Dit geldt ook voor de reguliere handavingsinstrumenten.
- (b) Het «toekomst-element» geldt slechts voor crisisinterventiemaatregelen en niet voor reguliere handavingsinstrumenten. Het element dat op de toekomst ziet, is dat DNB alleen dan een crisisinterventiemaatregel kan vragen indien redelijkerwijs is te voorzien dat de voornoemde ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren. Indien redelijkerwijs nog *wel* is te voorzien dat de ontwikkeling voldoende en tijdig ten goede zal keren, kan DNB wel al een aanwijzing geven of een curator als bedoeld in artikel 1:76, eerste lid, Wft benoemen (in het informele spraakgebruik ook wel «stille curator» genoemd) maar kan de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement nog niet worden uitgesproken. Dat betekent dat niet elke mogelijke verbetering op zichzelf voldoende grond voor de rechtbank biedt om een verzoek tot het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement af te wijzen, maar dat het om een tijdige en voldoende, dat wil zeggen om een structurele, verbetering moet gaan (zie ook blz. 23 van de memorie van toelichting). Het «toekomst-element» is cruciaal voor crisisinterventiemaatregelen, omdat hiermee tot uitdrukking wordt gebracht dat er redelijkerwijs moet kunnen worden voorzien dat de probleeminstelling niet zelfstandig voornoemde gevaarlijke ontwikkeling voldoende of tijdig ten goede kan keren.

Nadrukkelijk wordt opgemerkt dat ook in het huidige recht het «toekomst-element» niet geldt voor de reguliere handavingsinstrumenten, maar wel voor het uitspreken van de noodregeling en het faillissement. Dit

specifieke onderdeel van het huidige recht heeft steeds tot tevredenheid gefunctioneerd. Aldus is bereikt dat de overdrachtsregeling, de noodregeling en het faillissement in lijn met het evenredigheidsvereiste pas worden ingezet wanneer reguliere handhavingsinstrumenten niet meer kunnen baten; op dit punt wordt de wet niet gewijzigd. Wel is het toekomst-element enigszins aangepast, in die zin dat thans is bepaald dat redelijkerwijs is te voorzien dat de ontwikkeling «niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren».

DNB is overigens bij de inzet van handhavingsinstrumenten tevens gebonden aan onder meer het in artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht verankerde evenredigheidsbeginsel, dat wil zeggen het beginsel dat de nadelige gevolgen van de toepassing van een regulier handhavingsinstrument of een crisisinterventiemaatregel niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de doelen die DNB met de inzet van het desbetreffende instrument of regeling beoogt te dienen. Dit betekent dat de inzet van een instrument of maatregel in een redelijke verhouding moet staan tot het te bereiken doel, alsmede dat een instrument of maatregel niet mag worden ingezet als hetzelfde resultaat met een minder ingrijpend middel had kunnen worden bereikt.

De leden van de PvdA-fractie vragen waarom DNB, in geval van een deposito-overdracht of een activa/passiva-overdracht zou pleiten voor een noodregeling of faillissement en niet voor een overdrachtsregeling.

In antwoord hierop wordt vooropgesteld dat het uitspreken van een overdrachtsregeling niet betekent dat een faillissement of een noodregeling kan worden voorkomen. Er zijn drie mogelijkheden.

- (1) Het is mogelijk dat DNB het uitspreken van een deposito-overdracht of een activa/passiva-overdracht verzoekt zonder dat zij tevens het uitspreken van de noodregeling of het faillissement verzoekt of voornemens is dat te verzoeken. Op zich is het mogelijk dat DNB dat doet zonder dat zij voornemens is later het uitspreken van de noodregeling of het faillissement te verzoeken. Een dergelijk zelfstandig verzoek om het uitspreken van de overdrachtsregeling, dus zonder dat wordt gepreludeerd op een noodregeling of faillissement, is evenwel minder waarschijnlijk: zeker bij een deposito-overdracht zal een bank zonder vervangende vorm van financiering zelden kunnen voortbestaan.
- (2) Het ligt daarom meer voor de hand dat DNB een deposito-overdracht of activa/passiva-overdracht verzoekt met het oog op een later verzoek om het uitspreken van de noodregeling of het faillissement. De overdrachtsregeling dient in dat geval ter voorbereiding van een noodregeling of faillissement.
- (3) Tot slot is het mogelijk dat DNB het uitspreken van de noodregeling of het faillissement verzoekt en tegelijkertijd een overdrachtsplan overlegt. In dat laatste geval wordt de bewindvoerder onderscheidenlijk de curator verplicht het overdrachtsplan uit te voeren. Al met al heeft DNB dus verschillende mogelijkheden; van welke mogelijkheden zij gebruik maakt zal zij van geval tot geval dienen te beoordelen. Benadrukt wordt nog dat een overdracht in beginsel alleen dan kan plaatsvinden indien een geschikte private derde partij bereid is de deposito-overeenkomsten, activa of passiva anders dan deposito's of de aandelen over te nemen.

Het is daarnaast niet uitgesloten dat aan een overbruggingsinstelling wordt overgedragen. De overdracht kan immers wel tegen de wil van de financiële onderneming en de bij haar betrokkenen plaatsvinden, maar kan een derde niet worden opgedrongen. Dit kan in het bijzonder aan de orde zijn in geval van een aandelenoverdracht.

De leden van de PvdA-fractie vragen tevens of de regering het met hen eens is dat de spaarders van groot belang zijn en hoe de afweging is gemaakt tussen de verschillende belanghebbenden.

In antwoord hierop wordt opgemerkt dat de spaarders inderdaad van groot belang zijn. Juist om die reden maakt het wetsvoorstel de deposito-overdracht mogelijk. Op zichzelf is het mogelijk dat het overdrachtsplan erin voorziet dat tezamen met de deposito-overdracht een overdracht van activa plaatsvindt. Dit zou evenwel tot gevolg kunnen hebben dat de achterblijvende schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden aangetast. Dit moet van geval tot geval worden beoordeeld. Ook de achterblijvende schuldeisers hebben gerechtvaardigde belangen. Geen van de schuldeisers mag door een gecombineerde deposito- en activa-overdracht of een activa/passiva-overdracht worden benadeeld. Mede daarom is bepaald dat de deposito-overdracht kan worden gefinancierd door middelen van het depositogarantiestelsel. Dit geldt niet voor schuldeisers wier vordering niet bestaat uit een deposito dat wordt gedekt door het depositogarantiestelsel. Daaruit blijkt dat de spaarders een bijzondere positie hebben die afwijkt van die van «gewone» schuldeisers.

In aansluiting hierop vragen de aan het woord zijnde leden aandacht voor de exacte vormgeving van de deposito-overdracht.

In geval van een deposito-overdracht worden deposito's overgedragen aan een derde. De derde zal in het algemeen slechts bereid zijn tot overname van deze deposito's indien hij daarvoor tevens activa ontvangt; anders zou hij slechts schulden overnemen. Naar verwachting zal in de regel de deposito-overdracht worden gefinancierd met middelen van het depositogarantiestelsel. Het depositogarantiestelsel dekt de deposito's echter niet onbeperkt, maar tot € 100 000. Voorts zijn de deposito's van enkele depositohouders niet gedekt, bijvoorbeeld depositohouders wier vorderingen voortvloeien uit transacties in verband waarmee een strafrechtelijke veroordeling is uitgesproken wegens het witwassen van geld. De middelen van het depositogarantiestelsel worden aangewend om slechts de overdracht van deposito's te financieren voor zover zij door het depositogarantiestelsel worden gedekt. Ingeval een deposito groter is dan € 100 000, wordt dus tot € 100 000 gedekt. Het is aan de overnemer te bepalen of hij bereid is het gehele deposito over te nemen, dan wel het deposito tot € 100 000. Ook bij de overdracht van deposito's die wel worden gedekt door het depositogarantiestelsel is het voorstelbaar dat activa van de probleeminstelling worden overgedragen – al zal zich dat niet snel voordoen –, op voorwaarde dat achterblijvende schuldeisers daardoor niet zouden worden benadeeld. Indien de overnemer het gehele deposito overneemt, kunnen aan hem aanvullende activa worden overgedragen, niet vanuit het depositogarantiestelsel maar vanuit de probleeminstelling, doch uitsluitend voor zover de achterblijvende schuldeisers (d.w.z. schuldeisers die geen of slechts ten dele beroep kunnen doen op het depositogarantiestelsel) daardoor niet worden benadeeld. De overnemer kan er ook voor kiezen het deposito tot € 100 000 over te nemen. In dat geval behoudt de depositohouder voor het meerdere een vordering op de probleeminstelling. De wettelijke criteria die gelden voor het antwoord op de vraag of een deposito wordt gedekt door het depositogarantiestelsel gelden ook voor het antwoord op de vraag of de overdracht van het deposito wordt gefinancierd door het depositogarantiestelsel indien de overdracht niet gepaard gaat met een overdracht van activa. DNB past die wettelijke criteria toe en heeft daarbij geen beleidsvrijheid. De deposito-portefeuille kan een bepaalde waarde hebben.

Tot slot wordt opgemerkt dat het mogelijk is dat de overnemer bereid is daarvoor een bepaalde prijs te betalen. Hij zal zich daarbij rekenschap geven van de omstandigheid dat, indien hij de prijs niet betaalt, de deposito's mogelijk aan een andere derde worden overgedragen die wel bereid is een prijs te betalen. Het is evenwel niet uitgesloten dat in het overdrachtsplan niet wordt voorzien in een prijs die de overnemer betaalt voor de deposito-overdracht als geen derde wordt gevonden die bereid is een prijs te betalen. Dat de overnemer in dat geval een klantenbestand erbij krijgt zonder daarvoor iets te betalen, weegt op tegen het feit dat zo wordt voorkomen dat het depositogarantiestelsel in werking moet worden gesteld. Het heeft voordelen dat wordt voorkomen dat het depositogarantiestelsel voor de overgedragen deposito's in werking moet worden gesteld. In de eerste plaats wordt voorkomen dat de depositohouders tijdelijk, hoe kort ook, niet over hun geld kunnen beschikken. In de tweede plaats wordt voorkomen dat DNB kosten moet maken voor de uitvoering van het depositogarantiestelsel. In de derde plaats wordt maatschappelijke onrust voorkomen die door de inwerkingstelling van het depositogarantiestelsel zou worden veroorzaakt. Overigens wordt erop gewezen dat de voorstelling van zaken als zou de overnemer voor niets een klantenbestand erbij krijgen, te eenzijdig is. Hij zal na de overname kosten moeten maken om de nieuwe deposito's in zijn eigen systeem te integreren.

De leden van de PvdA-fractie vragen of DNB een vordering op de overnemer heeft in geval van de financiering van een deposito-overdracht door het depositogarantiestelsel.

In antwoord hierop wordt het volgende opgemerkt. DNB heeft een vordering op het depositogarantiestelsel, en het depositogarantiestelsel heeft een vordering op de banken, inclusief de overnemer. Daarmee wordt in de huidige situatie bedoeld dat DNB het door haar uitgekeerde bedrag ex post omslaat over de banken, inclusief de overnemer. Thans wordt een wijziging van deze ex post financiering in een ex ante financiering voorbereid. Deze wijziging komt erop neer dat de banken, inclusief de overnemer, ex ante een fonds vullen door middel van bijdragen. Doet zich een deconfiture van een bank voor, dan worden de door DNB aan de depositohouders uitgekeerde vergoedingen of de bekostiging van de deposito-overdracht door het fonds vergoed aan DNB.

Tot slot vragen de aan het woord zijnde leden of het risico bestaat dat de financiering van een deposito-overdracht wordt aangemerkt als staatssteun.

In antwoord daarop wordt opgemerkt dat dit niet het geval is. Tegenover de middelen die de overnemer krijgt uit het depositogarantiefonds staan de verplichtingen die de overnemer heeft tegenover de depositohouders. In dit kader kan nog worden vermeld dat ook in het kader van de Europese Unie voorbereidingen worden getroffen om mogelijk te maken dat een deposito-overdracht met middelen van het depositogarantiefonds wordt gefinancierd, en dat in die voorbereidingen van staatssteun niet is gerefereerd.

De leden van de SP-fractie vragen hoe de redelijke prijs van een deposito-overdracht wordt vastgesteld. Zij wijzen daarbij op de regeling van de aandelenoverdracht, waarin wordt uitgegaan van het te verwachten toekomstperspectief van de probleeminstelling in de situatie waarin het overdrachtsplan niet wordt goedgekeurd. In het verlengde daarvan vragen zij in welke gevallen daar een hogere prijs dan de executiewaarde kan uitkomen.

In antwoord hierop wordt voor de goede orde voorop gesteld dat het hier niet gaat om de hoogte van de aanspraken die de depositohouders op

grond van hun deposito hebben jegens de probleeminstelling, maar om de waarde die het klantenbestand vertegenwoordigt. Artikel 3:159ij, tweede lid, Wft bepaalt dat de rechtbank het overdrachtsplan goedkeurt tenzij, kort gezegd, de in het overdrachtsplan opgenomen prijs niet een redelijke prijs is. Deze bepaling geldt zowel voor de prijs bij een deposito-overdracht als voor de prijs bij een aandelenoverdracht, maar voorstelbaar is dat de vraag of de prijs bij een deposito-overdracht redelijk is aan de hand van andere criteria wordt beantwoord dan de vraag of de prijs bij een aandelenoverdracht redelijk is. DNB verzoekt goedkeuring van een deposito-overdracht met het oog op de belangen van de deposito-houders. Bij een deposito-overdracht staan de belangen van de deposito-houders in die zin voorop dat wordt gevraagd: hoe wordt bereikt dat zij zonder onderbreking over hun deposito's kunnen beschikken? De prijs die de overnemer bereid is te betalen beïnvloedt de aanspraken van de depositohouders jegens de probleeminstelling op grond van hun deposito's niet. Bovendien zal de prijs voor het klantenbestand in verhouding tot het totale bedrag aan over te dragen deposito's ondergeschikt zijn. Met betrekking tot de prijs bij een aandelenoverdracht is dat anders. De prijs van de aandelen is direct van invloed op de belangen van de aandeelhouders. Er bestaat nog een ander verschil in dit opzicht tussen aandelen en deposito's. De waarde van door de probleeminstelling uitgegeven aandelen wordt sterker door het toekomstperspectief van de probleeminstelling beïnvloed dan de waarde van het klantenbestand. De invloed van het toekomstperspectief op de prijs die de overnemer bereid is te betalen voor het overnemen van een klantenbestand, is betrekkelijk gering. Een en ander leidt ertoe dat zowel bij een deposito-overdracht als bij een aandelenoverdracht de prijs een rol speelt bij de vraag of het overdrachtsplan kan worden goedgekeurd, maar dat eerder tot de conclusie kan worden gekomen dat de prijs redelijk is bij een deposito-overdracht dan bij een aandelenoverdracht.

De leden van de SP-fractie vragen op welke wijze de rechtbank de prijs gaat vaststellen. De leden van de PvdA-fractie vragen onder het kopje «Overdrachtsplan» hoe wordt bepaald of de prijs voldoende is.

Deze vragen lenen zich voor gezamenlijke beantwoording. In artikel 3:159ij Wft is met betrekking tot de aandelenoverdracht uitdrukkelijk bepaald dat bij vaststellen van de redelijke prijs wordt uitgegaan van het te verwachten toekomstperspectief van de probleeminstelling in de situatie dat het overdrachtsplan niet wordt goedgekeurd en de overdrachtsregeling niet wordt uitgesproken. Van het geven van nadere of strakkere regels voor de beoordeling of de prijs redelijk is, is afgezien teneinde de rechtbank enige vrijheid te geven.

In antwoord op de vraag wanneer een hogere prijs dan de executiewaarde mogelijk is, wordt opgemerkt dat de praktijk zo veelzijdig is dat op voorhand niet kan worden gezegd wanneer dat het geval is, maar dat op voorhand die mogelijkheid ook niet kan worden uitgesloten. Voorstelbaar is dat de prijs omhoog gaat doordat er meer dan een gegadigde is.

De aan het woord zijnde leden vragen of de capaciteit, kennis en tijd voldoende zijn om de redelijkheid van de prijs te beoordelen.

In antwoord daarop wordt opgemerkt dat de regeling voor een deel is bedoeld als stok achter de deur; het aantal verzoeken zal naar verwachting doorgaans zeer beperkt tot nihil zijn. Het beroep op de capaciteit zal dan ook beperkt zijn. Voorts is het van belang dat, doordat de rechtbank te Amsterdam exclusief bevoegd is in deze zaken, er reeds een concentratie van expertise is bewerkstelligd. Zie ook hieronder, voetnoot 13.

Dezelfde leden vragen hoe reëel het is dat deposito-overeenkomsten worden overgedragen zonder overdracht van activa, en, indien toch activa worden overgedragen, op welke wijze DNB toeziet op de kwaliteit van de activa.

In antwoord daarop wordt opgemerkt dat is bepaald dat de achterblijvende schuldeisers niet mogen worden benadeeld door de overdracht, met andere woorden dat zij niet minder verhaalsmogelijkheden op de boedel van de probleeminstelling mogen hebben dan bij liquidatie van de probleeminstelling. Dit is bepaald in artikel 3:159j, derde lid, Wft. Afspraken vooraf, zonder een concrete casus, met betrekking tot een onderscheid tussen goede activa en slechte activa achten wij niet raadzaam. De praktijk is zo weerbarstig dat op voorhand daarover in abstracto geen afspraken kunnen worden gemaakt. Overigens zal het in het bijzonder de overnemer zijn die toeziet of de activa die hij bereid is over te nemen voldoende kwaliteit hebben.

Vervolgens vragen deze leden hoe dit wordt gezien in verhouding tot het scheiden van spaar- en zakenactiviteiten.

In de nota van 8 juli 2011 over nuts- en zakenbankactiviteiten is beschreven welke maatregelen worden genomen om instellingen scheidbaar te maken zodat zij ingeval van problemen kunnen worden gescheiden. Daarop is hierboven reeds ingegaan.

Tot slot vragen de aan het woord zijnde leden wat het voor deposito-houders zou betekenen indien deposito's in handen zouden komen van een buitenlandse bank.

In antwoord daarop wordt opgemerkt op dat de rechten van de deposito-houders jegens de overnemer niet veranderen, ongeacht of die rechten worden overgedragen aan een Nederlandse bank dan wel een buitenlandse bank. Op grond van artikel 3:159j, derde lid, Wft kunnen de voorwaarden die van toepassing zijn op de deposito-overeenkomsten onder omstandigheden worden gewijzigd; die regel geldt gelijkelijk voor een overdracht aan een Nederlandse bank en een overdracht aan een buitenlandse bank. Voor wat betreft de aanspraken van de deposito-houders op het depositogarantiestelsel in geval later ooit de overnemer in betalingsonmacht zou komen te verkeren, wordt het volgende opgemerkt. Onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds een buitenlandse bank die een Nederlandse dochter heeft en die dus onder toezicht van DNB staat, en anderzijds een buitenlandse bank die haar zetel in een andere staat heeft en die door middel van een in Nederland gelegen bijkantoor in Nederland actief is. Indien de buitenlandse bank een Nederlandse dochter heeft, blijft het Nederlandse depositogarantiestelsel van toepassing. Ingeval zou worden overgedragen aan een bank die niet deelneemt aan het Nederlandse depositogarantiestelsel, wordt een buitenlands depositogarantiestelsel van toepassing. Is de overnemer een bank die onder toezicht staat van een toezichthouder van een lidstaat van de Europese Unie, dan worden hun aanspraken gegarandeerd door een depositogarantiestelsel dat aan dezelfde Europese eisen voldoet als het Nederlandse depositogarantiestelsel. Het is op zich mogelijk dat de deposito's worden overgedragen aan een buitenlandse bank met zetel in een derde land. In dat geval garandeert het depositogarantiestelsel van dat land de deposito's. Het ligt in de rede dat DNB de vraag op welk depositogarantiestelsel de depositohouders een aanspraak krijgen, zwaar laat meewegen bij de beoordeling van de banken die interesse tonen om de deposito's over te nemen. Voor de volledigheid wordt erop gewezen dat het de depositohouders vrijstaat op ieder tijdstip, dus ook nadat zij van de deposito-overdracht op de hoogte zijn geraakt, over te stappen



naar een andere bank, indien zij ook op ieder tijdstip hun deposito bij de probleeminstelling konden opzeggen. Dit kan van belang zijn ingeval een depositohouder zijn deposito niet bij de overnemer wil aanhouden.

Onder het kopje «Overdracht» vragen de leden van de SP-fractie of, indien een buitenlandse partij zich als gegadigde meldt, DNB blind op het oordeel van de buitenlandse toezichthouder vaart.

In antwoord daarop wordt het volgende opgemerkt. Dit is niet het geval. Omdat de betrokken probleeminstelling altijd een onder prudentieel toezicht van DNB staande bank of verzekeraar met zetel in Nederland is, is het aan DNB om te beoordelen of een derde geschikt is om als overnemer van die probleeminstelling of een gedeelte daarvan op te treden, ongeacht of die derde een binnenlandse of buitenlandse partij is. Dit geldt te meer in het geval de overnemer met de voorgenomen overdracht een kapitaalbelang of zeggenschap van 10% of meer in de Nederlandse probleeminstelling verwerft. In dat geval geldt immers op grond van artikel 3:95 van de Wft de verplichting voor de overnemer om een zogeheten verklaring van geen bezwaar (hierna: vvgb) aan te vragen bij DNB. Sinds de implementatie van de zogenoemde Antonveneta-richtlijn<sup>1</sup> bij de Wet implementatie richtlijn deelnemingen in de financiële sector<sup>2</sup> geldt de hoofdregel dat – kort gezegd – de toezichthouder in de lidstaat waar de overgenomen financiële onderneming haar zetel heeft – in casu DNB – *exclusief* bevoegd is de vereiste vvgb-aanvraag te beoordelen. De prudentiële criteria aan de hand waarvan DNB een dergelijke vvgb-aanvraag moet beoordelen, zijn opgenomen in het bijzonder in de artikelen 3:99 en 3:100 van de Wft. In dit kader dient DNB onder meer te beoordelen of – samengevat weergegeven – de financiële soliditeit van de aanvrager van de vvgb (dus van de beoogde overnemer) voldoende is gewaarborgd, rekening houdend met de bedrijfsactiviteiten van de – al dan niet gedeeltelijk – over te nemen Nederlandse probleeminstelling, alsmede of na de overdracht blijvend kan worden voldaan aan de prudentiële regels die ingevolge de Wft zijn gesteld. Voorts heeft DNB een verplichting om de Minister te informeren over – kort gezegd – vvgb-aanvragen die belangrijke gevolgen kunnen hebben voor de inrichting of goede werking van het financiële stelsel (artikel 1:93c Wft), gelet op zijn politieke verantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Bij bepaalde vormen van overdracht en als de probleeminstelling of de overnemer een Nederlandse bank is, kan daarnaast nog de bijzondere vvgb-plicht van artikel 3:96 van de Wft relevant zijn, waarbij de beoordeling van de vvgb-aanvraag *exclusief* aan DNB is.

In het geval de overnemer een buitenlandse partij is die in de staat van haar zetel onder prudentieel toezicht staat, zal DNB het oordeel van de bevoegde buitenlandse toezichthouder wel betrekken bij de beoordeling van de vraag of de beoogde overnemer geschikt is. Voor zover het daarbij om een toezichthoudende instantie uit een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte gaat, geldt voor DNB een verplichting tot samenwerking en informatie-uitwisseling met die collega-toezichthouder.

### Rechtsbescherming

De leden van de PvdA-fractie wijzen erop dat voor de deposito-overdracht geen toestemming of medewerking nodig is van de depositohouders en vragen hoe hun belangen worden behartigd.

In antwoord hierop wordt in de eerste plaats opgemerkt dat de regeling gelijkenis vertoont met de reeds geldende opvangregeling voor levensverzekeraars (Afdeling 3.5.4 Wft), op grond waarvan DNB aan de rechtbank

<sup>1</sup> Richtlijn nr. 2007/44/EG van het Europese Parlement en de Raad 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 de procedureregels en de evaluatiecriteria voor de prudentiële beoordeling van verwervingen en vergrotingen van deelnemingen in de financiële sector, PbEG 2007, L 247/1.

<sup>2</sup> Wet van 21 april 2011, Stb. 206.

een machtiging kan vragen voor de overdracht van de portefeuille van een levensverzekeraar, en waarin evenmin toestemming of medewerking van de verzekeringscrediteuren nodig is. De achtergrond van de mogelijkheid van een deposito-overdracht is te bewerkstelligen dat de depositohouders zonder onderbreking kunnen beschikken over hun geld. In die zin worden met een deposito-overdracht steeds en per definitie de belangen van de depositohouders behartigd. DNB zal bij het selecteren van een overnemer steeds beoordelen of de gegadigde wel geschikt is om de deposito's over te nemen, waarbij onder andere aan de orde zal komen of de kandidaat-overnemer solide is, en vanuit het oogpunt van operationeel management en ict-aspecten gekwalificeerd is, om slechts twee aspecten te noemen. Zie ook de opmerkingen hieronder onder het kopje «Overdrachtsplan». In dit verband wordt tevens nadrukkelijk erop gewezen dat het eisen van instemming of medewerking van depositohouders ook praktische bezwaren heeft. In de eerste plaats zou de maatregel dan publiek bekend worden, hetgeen fnuikend zou zijn voor het welslagen ervan. In de tweede plaats zou het te veel tijd kosten om instemming of medewerking te vragen, nu het zal gaan om grote aantallen depositohouders. In de derde plaats zou ook de overdracht zelf te veel tijd kosten, wanneer per depositohouder zou moeten worden bekeken of deze wel toestemming geeft. In de vierde plaats zal het moeilijker worden een overnemer te vinden, nu deze op voorhand niet weet welke deposito's hij zal overnemen.

De leden van de CDA-fractie roepen de regering op, onder verwijzing naar een reactie van vijf betrokken organisaties, duidelijk te maken dat er geen rechtsonzekerheid en gebrekkige rechtsbescherming is. Ook de leden van de fractie van de ChristenUnie hebben vragen hieromtrent. Tevens constateren de leden van de CDA-fractie dat voor elk crisisinterventie-instrument een ander rechtsmiddelenregime geldt en zij vragen of deze regimes niet beter op elkaar afgestemd zouden moeten worden. De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen eveneens om een toelichting op de inzet van handhavingsinstrumenten door DNB. Onder het kopje «Verzoek aan de rechtbank» vragen de leden van de SP-fractie of alle mogelijkheden tot verweer en toetsing door de rechter kunnen worden weergegeven.

In antwoord op de vragen van de leden van de CDA-fractie, de leden van de fractie van de ChristenUnie en de leden van de SP-fractie wordt opgemerkt dat zij zich lenen voor een gezamenlijke beantwoording. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de rechtsmiddelen van de (1) probleeminstelling, (2) de rechtsmiddelen van DNB en (3) de rechtsmiddelen van de aandeelhouders. Ten slotte wordt nog een opmerking gemaakt over (4) schuldeisers.

#### *(1) de probleeminstelling*

Met betrekking tot de rechtsmiddelen van de probleeminstelling wordt het volgende opgemerkt. Voor alle drie de crisisinterventie-instrumenten (overdrachtsregeling, noodregeling en faillissement) is het rechtsmiddelenregime op de volgende punten hetzelfde. De probleeminstelling kan zich verweren tegen:

- (a) beslissingen van DNB als bedoeld in artikel 3:159d Wft (na de mededeling van DNB dat zij een overdrachtsplan voorbereidt: de verplichting gegevens of inlichtingen te verschaffen, de verplichting toe te staan dat bepaalde personen toegang hebben tot de probleeminstelling en de benoeming van een stille curator);
- (b) een beslissing als bedoeld in artikel 3:159f Wft (verplichting door de stille curator te bepalen handelingen na te laten of te verrichten) en

- (c) het geven van een aanwijzing en de benoeming van een stille curator. Zij kan dit verweer voeren nadat DNB deze beslissingen heeft genomen, in het kader van het verzoek om het uitspreken van een crisisinterventie-instrument, dus *voordat* de rechtbank haar beslissing heeft genomen. Op datzelfde tijdstip kan zij zich tevens verweren tegen:
- (d) het oordeel van DNB dat er tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren. Dit laatste komt erop neer dat de probleeminstelling zich vooraf kan verweren tegen het uitspreken van de overdrachtsregeling, de noodregeling en het faillissement als zodanig.

In geval van een overdrachtsplan met betrekking tot activa of passiva, anders dan uit hoofde van deposito-overeenkomsten, of aandelen, kan de probleeminstelling zich vooraf verweren tegen de in het overdrachtsplan opgenomen prijs dan wel de wijze waarop de prijs wordt vastgesteld.

Tegen de toewijzing van het verzoek om het uitspreken van de overdrachtsregeling staat geen hoger beroep open voor de probleeminstelling. De voornaamste reden hiervoor is dat de onzekerheid die gepaard gaat met een hoger beroep het welslagen van het overdrachtsplan of -regeling kan ondermijnen. Daarnaast zal dikwijls sprake zijn van een situatie waarin de mate van urgentie groot is. De belangen van de nutsfunctie van de bank of verzekeraar en het beperken van de maatschappelijke onrust maken een tijdig en voortvarend optreden van DNB en de overnemer gewenst.

Tegen de toewijzing van het verzoek om het uitspreken van de noodregeling of het faillissement staat hoger beroep open, tenzij tegelijkertijd met het uitspreken daarvan een overdrachtsplan is goedgekeurd.

Thans wordt aandacht besteed aan de rechtsmiddelen van de probleeminstelling tegen de prijs. In geval van een verzoek om het uitspreken van de noodregeling of het faillissement waarbij tegelijkertijd de goedkeuring van een overdrachtsplan wordt verzocht kan de probleeminstelling niet opkomen tegen de prijs of de wijze waarop de prijs wordt vastgesteld. Hiermee wordt het systeem van de bestaande wet met betrekking tot de noodregeling en het faillissement gevolgd. Bedacht moet worden dat het wetsvoorstel erin voorziet dat de curator bepaalde handelingen die hij nu nog *kan* verrichten, in de toekomst *moet* verrichten als gevolg van goedkeuring van het overdrachtsplan door de rechtbank. De goedkeuring van het overdrachtsplan in geval van een verzoek om het uitspreken van de noodregeling of het faillissement is te vergelijken met het huidige artikel 176 Faillissementswet (hierna: Fw.), dat bepaalt dat de curator goederen ondershands *kan* verkopen met toestemming van de rechter-commissaris. In beide gevallen immers vindt een rechterlijke toets plaats met betrekking tot de verkoop van goederen. Op grond van het huidige artikel 67, eerste lid, Fw. staat geen hoger beroep open tegen de beschikking van de rechter-commissaris waarbij hij toestemming geeft tot een onderhandse verkoop. Achtergrond van deze regel, die reeds lang in de wet is opgenomen en niet wordt gewijzigd, is dat zonder een dergelijke bepaling «de geregelde loop van zaken telkens aan onderbrekingen zou blootstaan» (zoals de toelichting destijds werd geformuleerd). Anders gezegd: indien hoger beroep zou openstaan tegen de toestemming van de rechter-commissaris om goederen ondershands te verkopen, zou de slagvaardigheid van de curator te zeer worden aangetast. Een vergelijkbare gedachte speelt ook bij de goedkeuring door de rechtbank van het overdrachtsplan in het kader van een crisisinterventie-instrument. Indien

de probleeminstelling in hoger beroep zou kunnen opkomen tegen de prijs of de wijze waarop de prijs wordt vastgesteld, zou de slagvaardigheid van DNB ernstig worden aangetast. Juist in crisissituaties is dat fnuikend.

#### *(2) DNB*

Met betrekking tot de rechtsmiddelen van DNB wordt opgemerkt dat zij tegen de afwijzing van het verzoek om het uitspreken van een crisisinterventie-instrument in hoger beroep kan komen.

#### *(3) aandeelhouders*

Met betrekking tot de rechtsmiddelen van de aandeelhouders in het kader van een overdrachtsregeling waarbij aandelen worden overgedragen, wordt het volgende opgemerkt. Aandeelhouders die niet vooraf, dat wil zeggen nadat DNB om het uitspreken van de overdrachtsregeling heeft verzocht maar voordat de rechtbank op dat verzoek heeft beslist, in de gelegenheid zijn gesteld te worden gehoord kunnen achteraf, dus nadat de rechtbank heeft beslist, tegen het uitspreken van de overdrachtsregeling in verzet komen. Zij kunnen niet in hoger beroep tegen de toewijzing van het verzoek tot het uitspreken van de overdrachtsregeling om de hierboven vermelde redenen. Zie hieronder voor het antwoord welke aandeelhouders wanneer vooraf in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord.

Daarnaast kunnen de aandeelhouders die niet vooraf in de gelegenheid zijn gesteld te worden gehoord achteraf opkomen tegen de prijs bij de ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam. Deze regeling is reeds uitvoerig toegelicht in de memorie van toelichting. Hier wordt volstaan met op te merken dat aandeelhouders de ondernemingskamer kunnen verzoeken een aanvullende schadeloosstelling vast te stellen indien zij van mening zijn dat de door de overnemer te betalen prijs geen volledige vergoeding vormt voor de schade die zij rechtstreeks en noodzakelijk door het verlies van de aandelen lijden. Indien de ondernemingskamer een aanvullende schadeloosstelling vaststelt, stelt de Staat der Nederlanden het bedrag van de aanvullende schadeloosstelling beschikbaar.

Uit de hierboven vermelde opsomming volgt dat de rechtsbescherming toereikend is.

#### *(4) schuldeisers*

Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om het verzetrecht voor schuldeisers en belanghebbenden bij de faillietverklaring van banken en verzekeraars uit te sluiten. In de nota van wijziging is een bepaling opgenomen die artikel 10 Fw. buiten toepassing verklaart in geval van een verzoek om het faillissement van een bank of verzekeraar uit te spreken. In dit artikel is bepaald dat een schuldeiser en elke belanghebbende in verzet kan komen tegen de faillietverklaring. Gelet op de vereiste slagvaardigheid van DNB, en op de ernst van de situatie waarmee het faillissement van een bank of verzekeraar gepaard zal gaan, ligt het voor de hand artikel 10 Fw. uit te sluiten. Schuldeisers en belanghebbenden kunnen niet in verzet komen tegen de faillietverklaring van een bank of verzekeraar, noch tegen het uitspreken van de overdrachtsregeling of noodregeling. Voor de overdrachtsregeling en de noodregeling is het niet nodig dat uitdrukkelijk te bepalen, maar het systeem van de bestaande wet brengt met zich mee dat het wel nodig is dit voor de faillietverklaring uitdrukkelijk te bepalen.

Tot slot wordt opgemerkt dat op enkele punten de rechtsmiddelenregimes per crisisinterventie-instrument in de tekst van het ingediende wetsvoorstel onbedoeld van elkaar verschillen. Voor zover nodig wordt bij nota van wijziging voorgesteld deze verschillen op te heffen.

In het kader van de aandelenoverdracht vragen de leden van de PvdA-fractie wat er gebeurt indien de aandeelhouders die achteraf in verzet komen, gelijk krijgen van de rechtbank.

In antwoord hierop wordt het volgende opgemerkt. Onderscheid dient te worden gemaakt tussen enerzijds een geslaagd verzet bij de rechtbank tegen het uitspreken van de overdrachtsregeling en anderzijds een gehonoreerd verzoek om een aanvullende schadeloosstelling door de ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam.

In het eerste geval – dus wanneer de rechtbank het verzet tegen het uitspreken van de overdrachtsregeling gegrond verklaart – kan de rechtbank de overdrachtsregeling vernietigen. In artikel 3:159aa, zesde lid, Wft is evenwel uitdrukkelijk bepaald dat gegrondverklaring van het verzet niet tot vernietiging van de overdrachtsregeling leidt indien de ongedaanmaking van de overdrachtsregeling onevenredig ernstige gevolgen zou hebben. Op grond van het wetsvoorstel aansprakelijkheidsbeperking DNB en AFM, dat tegelijkertijd met het voorliggende wetsvoorstel aanhangig is, is DNB voor de schade die daardoor zou zijn veroorzaakt niet aansprakelijk tenzij deze schade in belangrijke mate het gevolg is van een opzettelijk onbehoorlijke taakuitoefening of een opzettelijk onbehoorlijke uitoefening van bevoegdheden of in belangrijke mate te wijten is aan grove schuld van DNB.<sup>1</sup>

Voor het tweede geval – dus wanneer de ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam een aanvullende schadeloosstelling vaststelt – is in artikel 3:159ab, vierde lid, Wft bepaald dat de Staat der Nederlanden uiterlijk vier weken nadat de beschikking tot de vaststelling in kracht van gewijsde is gegaan, het bedrag van de schadeloosstelling betaalbaar stelt.

Deze leden van de PvdA-fractie vragen waarom het advies van de Raad van State niet is opgevolgd, voor zover het betreft het percentage geplaatst kapitaal dat minimaal nodig is om te worden gehoord. Waarom, zo vragen deze leden, is wel geluisterd naar belanghebbenden die het percentage van 10 te hoog vonden? In het verlengde hiervan vragen de leden van de CDA-fractie waarom ervoor is gekozen om aandeelhouders die 5% of minder bezitten, in het geheel niet te horen. Zij wijzen daarbij erop dat institutionele beleggers vaak tussen de 1% en 5% van de aandelen bezitten, en vragen of welke wijze zij nu worden gehoord.

In antwoord daarop wordt het volgende opgemerkt. Zoals ook de Afdeling advisering van de Raad van State in haar advies heeft opgemerkt, heeft het wetsvoorstel betrekking op situaties waarin in de regel zal moeten worden gehandeld onder hoge tijdsdruk en waarin geheimhouding tot het laatst geboden is. Dit is nodig om te voorkomen dat de voorgenomen ordentelijke afwikkeling, door gebruik van de figuur van de overdrachtsregeling, op voorhand door de feiten wordt achterhaald. Uit het oogpunt van behoud van de nutsfunctie van de betrokken financiële onderneming en beperking van de maatschappelijke kosten van de afwikkeling van deze onderneming is het daarom noodzakelijk dat DNB effectief kan opereren. Tegelijk geldt echter ook dat voor belanghebbenden effectieve rechtsbescherming dient open te staan tegen het optreden van DNB. In het wetsvoorstel is een goed evenwicht gevonden tussen enerzijds de effectiviteit en de uitvoerbaarheid en anderzijds de rechtsbescherming. Het is duidelijk dat de kans op uitlekken van het overdrachtsplan toeneemt

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33 058, nr. 2.

en de slagvaardigheid van DNB afneemt naarmate vooraf een groter aantal aandeelhouders kan worden gehoord, en dat daarmee de kans op welslagen van het instrument dienovereenkomstig kleiner wordt. In de versie van het concept-wetsvoorstel die op internet is geplaatst voor een publieke consultatie was opgenomen dat aandeelhouders die 10% of meer van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, vooraf worden gehoord. Naar aanleiding van de reacties die wij hebben ontvangen in het kader van de consultatie, is dit percentage verlaagd naar 5. Wij hebben ons de opmerkingen aangetrokken dat met een percentage van 10 te weinig aandeelhouders vooraf in de gelegenheid zouden worden gesteld te worden gehoord. Een nog verdergaande verlaging zou de kans op uitlekken onevenredig vergroten en de slagvaardigheid van DNB onevenredig verkleinen. Bij een percentage van 1 zouden maximaal honderd aandeelhouders vooraf in de gelegenheid moeten worden gesteld te worden gehoord. Dat zou fnuikend zijn voor de slagvaardigheid van DNB en zou de kans dat het overdrachtsplan niet bekend wordt, illusoir maken. Dat zou noodlottig zijn voor het welslagen voor de werking van het crisisinterventie-instrument. Vervolgens heeft de Afdeling advisering van de Raad van State in haar advies met zoveel woorden haar instemming betuigd met het percentage van 5, maar zij adviseerde de hoofdregel om te draaien: de hoofdregel zou niet moeten luiden dat aandeelhouders die meer dan 5% van de aandelen hebben vooraf worden gehoord, maar dat aandeelhouders in beginsel niet vooraf worden gehoord, tenzij zij meer dan 5% van de aandelen hebben op voorwaarde dat belangen van geheimhouding of spoed zich daartegen niet verzetten. Dit advies hebben wij opgevolgd. Het is dus niet zo dat aandeelhouders die 5% of minder bezitten «in het geheel niet» worden gehoord: zij worden wel degelijk in de gelegenheid gesteld te worden gehoord, namelijk achteraf.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen welk percentage van de aandeelhouders een aandelenbelang heeft van minder dan 5%.

Voor de beantwoording van deze vraag moet onderscheid worden gemaakt tussen beursgenoteerde en niet-beursgenoteerde banken en verzekeraars. In het register «meldingen substantiële deelnemingen» van de AFM kunnen namelijk de substantiële deelnemingen in beursgenoteerde ondernemingen worden nagegaan. Uit een inventarisatie van deze meldingen kan worden geconcludeerd dat gemiddeld ongeveer 30–50% van het aandelenbelang in handen is van aandeelhouders met een aandelenbelang van meer dan 5%. Dit betekent dus dat gemiddeld ongeveer 50–70% van het aandelenbelang in handen is van aandeelhouders met een aandelenbelang van minder dan 5%. Voor niet-beursgenoteerde banken en verzekeraars kan niet van het register gebruik worden gemaakt. De inschatting is echter dat niet-beursgenoteerde banken en verzekeraars in de regel een dochteronderneming zullen zijn en om die reden weinig tot geen aandeelhouders zullen hebben met een aandelenbelang van minder dan 5%.

### **Overdrachtsplan**

De leden van de PvdA-fractie vragen op basis waarvan DNB een derde partij zal kiezen die als overnemer van de probleeminstelling kan dienen. Zij vragen tevens wat er gebeurt als er meer dan een gegadigde is. Voorts vragen deze leden of hierbij rekening wordt gehouden met bijvoorbeeld het scheiden van nuts- en zakenbanken of de wenselijkheid van combinaties van banken en verzekeraars. Onder het kopje «overdracht» vragen de leden van de SP-fractie welke beoordelingscriteria DNB stelt ten aanzien van de overnemende partij en hoe zij zich ervan verzekert dat die partij ook niet zelf in financiële problemen kan komen. De laatstgenoemde



leden vragen verder of ook reputatie een rol kan spelen om niet in zee te gaan met een mogelijke overnamepartner.

In antwoord op de vragen van de leden van de PvdA-fractie en die van de SP-fractie merken wij op dat voorop staat dat slechts kan worden overgedragen aan derden die bereid zijn als overnemer op te treden. Anders gezegd: de overdracht geschiedt op basis van vrijwilligheid aan de zijde van de overnemer. In het wetsvoorstel zijn bewust geen criteria opgenomen op basis waarvan DNB een derde partij selecteert als overnemer. De praktijk is zo gevarieerd dat op voorhand geen strikte criteria kunnen worden gegeven. Hier kan niet meer dan een indicatie worden gegeven van de aard van de factoren die voor de hand liggen om door DNB in beschouwing te worden genomen. Is de gegadigde financieel solide, waarbij het voor de hand ligt dat DNB een derde die een bovengemiddeld risico loopt zelf in financiële problemen te komen niet selecteert als overnemer. De zekerheid dat een derde niet in financiële problemen komt te verkeren, is overigens niet te geven. Zijn het operationeel management en de ict-systemen van de gegadigde geschikt om de gevolgen van de overname te verwerken? Hoe verhoudt de omvang van de overnemer zich tot de omvang van de probleeminstelling? Ook de reputatie van een kandidaat-overnemer kan een rol spelen. De prijs die de overnemer bereid is te betalen speelt een belangrijke, maar niet doorslaggevende rol. Bij de beoordeling of de prijs voldoende is in geval van een aandelenoverdracht, betreft DNB ook of de prijs een vergoeding vormt voor de aandeelhouder voor het verlies van zijn aandeel.

De leden van de PvdA-fractie vragen hoe de afweging tussen financiële stabiliteit en mededinging wordt gemaakt.

In antwoord hierop wordt opgemerkt dat, zoals in de memorie van toelichting opgenomen, het wetsvoorstel de bevoegdheden van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) onverlet laat. Om die reden is in artikel 3:159d, negende lid, Wft bepaald dat DNB de NMa in kennis stelt van de voorbereiding van een overdrachtsplan. DNB en de NMa zijn reeds een protocol betreffende concentraties in de financiële sector in noodsituaties<sup>1</sup> overeengekomen met het oog op de samenloop van het prudentieel toezicht door DNB en het concentratietoezicht door de NMa. De nieuwe bevoegdheden van DNB op grond van het onderhavige wetsvoorstel zullen eveneens onder het toepassingsbereik van het protocol moeten worden gebracht. Hiermee wordt beoogd zowel aan de belangen van de financiële stabiliteit als aan de belangen van mededinging zoveel mogelijk recht te doen.

De aan het woord zijnde leden vragen hoe wordt bepaald of de prijs voldoende is.

Deze vraag is hierboven beantwoord onder het kopje «soorten overdracht».

Voorts vragen deze leden wat er gebeurt wanneer alle benaderde partijen bereid zijn een lager bedrag te betalen dan volgens DNB realistisch is.

Voor alle drie de soorten overdracht (deposito's, activa/passiva, aandelen) is bepaald dat de prijs redelijk moet zijn. Indien niemand bereid is de prijs te betalen die volgens DNB realistisch is, zal de vraag kunnen worden gesteld of die prijs inderdaad realistisch is en of de prijs niet neerwaarts moet worden bijgesteld. Wanneer belangen van derden (schuldeisers die een vordering op de probleeminstelling houden, aandeelhouders) in het spel zijn, zou de beoordeling of een prijs redelijk is anders kunnen zijn dan wanneer die belangen er niet zijn. Hierboven is reeds opgemerkt dat een

---

<sup>1</sup> Stcrt. 2011, nr. 84.

lagere prijs ertegen kan opwegen dat wordt voorkomen dat het depositogarantiestelsel in werking moet worden gesteld. In dit verband wordt erop gewezen dat de minister van Financiën moet instemmen met een verzoek tot het uitspreken van een overdrachtsregeling die strekt tot overdracht van aandelen. Dat geldt ook indien alle benaderde partijen bereid zijn een bedrag te betalen dat lager is dan het bedrag dat volgens DNB realistisch is. Bij de vraag of hij ermee zal instemmen dat het verzoek wordt gedaan, kan de minister van Financiën laten meewegen of het algemeen belang gediend is bij de overdracht, ondanks een lagere prijs. Zoals hierboven reeds is opgemerkt, zijn in de wet geen criteria opgenomen op basis waarvan DNB een derde partij selecteert als overnemer.

De leden van de CDA-fractie vragen waarom DNB de bevoegdheid krijgt een overdrachtsplan op te stellen. In het verlengde hiervan vragen deze leden wat hiervan de voordelen zijn ten opzichte van de huidige situatie en in hoeverre een crisis hierdoor doeltreffende wordt opgelost.

In antwoord daarop wordt het volgende opgemerkt. Voor zover de aan het woord zijnde leden bedoelen te vragen waarom niet ervoor is gekozen dat de probleeminstelling zelf een overdrachtsplan opstelt, wordt erop gewezen dat niets eraan in de weg staat dat de probleeminstelling dat zelf opstelt. Dat veronderstelt echter wel de medewerking van de probleeminstelling; het wetsvoorstel is nu juist geschreven voor de situatie waarin de probleeminstelling zelf niet meewerkt of zelf niet uit de problemen kan komen. DNB moet dan dwingend kunnen ingrijpen. Anders gezegd: het wetsvoorstel is ervoor bedoeld om in de mogelijkheid te voorzien dat tegen de wil van de probleeminstelling kan worden overgedragen. Die mogelijkheid kan in de praktijk door de probleeminstelling overigens ook als een stok achter de deur worden gevoeld om zelf een plan op te stellen. In dit verband dient te worden bedacht dat een door de probleeminstelling vrijwillig opgesteld plan dat een financiële of vennootschappelijke reorganisatie behelst, een verklaring van geen bezwaar van DNB behoeft op grond van artikel 3:96, eerste lid, aanhef en onderdeel f, Wft. Het zou onwenselijk zijn dat DNB zou moeten wachten totdat de probleeminstelling een dergelijk plan opstelt, met daarenboven nog de mogelijkheid dat DNB het plan niet voorziet van een verklaring van geen bezwaar. Zie hierover ook het eerdere antwoord op de vraag van de ChristenUnie naar de fase voorafgaand aan ingrijpen door de toezichthouders.

Het is dus wenselijk dat een ander dan de probleeminstelling de bevoegdheid krijgt het overdrachtsplan op te stellen. DNB is in haar rol van toezichthouder de enige die daarvoor in aanmerking komt. Zij is degene die op de hoogte is van de financiële situatie van de onder haar toezicht staande instellingen, zodat het op haar weg ligt in te grijpen indien dat nodig is. Juist omdat zij ook inzicht heeft in de financiële situatie van alle andere Nederlandse instellingen of het oordeel van een buitenlandse toezichthouder kan vragen, ligt het ook op haar weg te beoordelen welke instelling het meest geschikt is om als overnemer op te treden.

In vergelijking met de huidige situatie hebben de in het wetsvoorstel neergelegde bevoegdheden verschillende voordelen. In de eerste plaats is het nu nog mogelijk dat DNB de regie kwijtraakt wanneer eenmaal de noodregeling of het faillissement is uitgesproken. Indien het wetsvoorstel wordt aanvaard en tot wet wordt verheven, kan de bewindvoerder of de curator worden verplicht tot bepaalde handelingen, door DNB omschreven in het overdrachtsplan dat door de rechtbank is goedgekeurd. In de tweede plaats kan ook een overdrachtsplan worden goedgekeurd zonder dat er sprake is van de noodregeling of faillissement,

namelijk in een overdrachtsregeling. Dit kan enerzijds gebeuren met het oog op een daaropvolgende noodregeling of faillissement; in dat geval dient het overdrachtsplan om de noodregeling of het faillissement voor te bereiden en de afwikkeling beter te laten verlopen. Een voorbeeld hiervan is de deposito-overdracht: in dat geval kunnen de depositohouders zonder onderbreking over hun overgedragen deposito's beschikken, en behoeven zij niet een beroep te doen op het depositogarantiestelsel. Een andere mogelijkheid is dat een overdrachtsplan wordt voorbereid juist om de noodregeling of het faillissement te voorkomen. Dit kan in het bijzonder aan de orde zijn in geval van een aandelenoverdracht. In dat geval oordeelt DNB dat een noodregeling of faillissement kan worden voorkomen doordat de aandeelhouders worden vervangen.

De voorgestelde maatregelen zijn niet ervoor bedoeld om een algehele financiële crisis doeltreffender op te lossen, maar wel kunnen door deze maatregelen problemen van een financiële instelling beter worden afgewikkeld en in een aantal gevallen ook beter worden opgelost, hetgeen een bijdrage kan leveren aan het redresseren van een algehele financiële crisis.

De leden van de CDA-fractie vragen waarom de regering er niet voor zou hebben gekozen om het overdrachtsplan achter gesloten deuren te behandelen.

In antwoord hierop wordt opgemerkt dat een en ander moet berusten op een misverstand. In het wetsvoorstel is bepaald dat de behandeling van elk van de drie crisisinterventie-instrumenten achter gesloten deuren dient plaats te vinden: zie de voorgestelde artikelen 3:159v en 3:162a Wft en 212he, 212ho, 213ae, 213an Fw.

Voor wat betreft civiele procedures die worden geëntameerd in de voorbereidingsfase, is in artikel 3:159g Wft bepaald dat gedingen in burgerlijke zaken die betrekking hebben op handelingen in het kader van de voorbereiding van het overdrachtsplan, verricht na de mededeling van DNB dat zij een overdrachtsplan voorbereidt, worden behandeld achter gesloten deuren.

De leden van de CDA-fractie vragen waarom is gekozen voor een plicht voor organen, personen die deel uitmaken van de organen en vertegenwoordigers van de probleeminstelling om mee te werken aan de voorbereiding van het overdrachtsplan. Zij vragen in hoeverre een dergelijke verplichting nu reeds in de huidige Wft is opgenomen en wat de gevolgen zijn voor een bank met een DGA-structuur.

In antwoord hierop wordt opgemerkt dat de verplichting om medewerking te verlenen aan de voorbereiding van het overdrachtsplan op dezelfde leest is geschoeid als de nu reeds bestaande verplichting om medewerking te verlenen aan de stille curator. Deze laatste verplichting was reeds opgenomen in bijvoorbeeld artikel 28, vijfde lid, onderdeel a van de Wet toezicht kredietwezen 1992 (Wtk 1992) en is nu opgenomen in artikel 1:76, zesde lid, onderdeel a, Wft. Deze verplichting is in 1992 opgelegd aan de organen van de probleeminstelling, en rust sinds de invoering van de Wft, in 2006, op zowel de organen als de vertegenwoordigers van de probleeminstelling. Daarbij is nooit onderscheid gemaakt tussen enerzijds ondernemingen met een directeur-grotaandeelhouder en anderzijds ondernemingen met een andere eigendomsstructuur. Deze bepaling heeft steeds tot tevredenheid gefunctioneerd en er zijn geen redenen waarom deze nu zou moeten worden gewijzigd.

Voorts vragen de aan het woord zijnde leden waarom is gekozen voor hoofdelijke aansprakelijkheid als sanctie en in hoeverre dit leidt tot tegenstrijdige belangen.

Wij merken op dat ook de hoofdelijke aansprakelijkheid voor het niet naleven van de medewerkingsverplichting reeds lang in de wet staat: zie wederom bijvoorbeeld artikel 28, vijfde lid, onderdeel d, Wtk 1992. In het thans geldende recht is deze aansprakelijkheid opgenomen in artikel 1:76, zesde lid, onderdeel d, Wft. Deze bepaling heeft evenmin tot problemen aanleiding gegeven en ook hier geldt dat er geen redenen zijn waarom deze regel nu zou moeten worden gewijzigd. De reden voor deze regel dat de organen hun medewerking verlenen aan de voorbereiding van het overdrachtsplan en dat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn indien zij niet medewerken is dat er geen ruimte voor de organen moet zijn om een andere afweging te maken dan DNB. Zij moeten het ondernemings- of groepsbelang niet stellen boven het belang van de maatschappelijke nutsfunctie en – in het geval van een bank – het voorkomen van een bankrun. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat deze regel uiteraard niet eraan in de weg staat dat de probleeminstelling in rechte, bij voorbeeld in kort geding, opkomt tegen een verplichting die DNB heeft opgelegd op grond van artikel 3:159d, eerste lid, Wft.

De leden van de SP-fractie vragen hoe wordt bereikt dat zo min mogelijk mensen vooraf kennis hebben van een ingrijpen door DNB.

In antwoord daarop wordt opgemerkt dat DNB er alles aan gelegen zal zijn het aantal mensen die kennis hebben van de voorbereiding van een overdrachtsplan tot een minimum te beperken. Voorts wordt gewezen op artikel 3:159d, vierde lid, Wft dat bepaalt dat de geheimhoudingsbepalingen die van toepassing zijn op degenen die een taak vervullen uit hoofde van de toepassing van de Wft ook van toepassing zijn op de personen die vertrouwelijke gegevens of inlichtingen hebben verkregen. Artikel 3:159d, vijfde lid, Wft bepaalt dat het een ieder verboden is aan de voorbereiding van het overdrachtsplan bekendheid te geven. Ook wordt nogmaals gewezen op de regel dat aandeelhouders in beginsel achteraf worden gehoord en slechts bij uitzondering vooraf worden gehoord.

De aan het woord zijnde leden vragen op welk moment de AFM door DNB wordt geïnformeerd over de voorbereiding van een overdracht en hoe de AFM gaat toezien op mogelijk marktmisbruik. Voorts vragen deze leden naar het informeren van de AFM door de minister van Financiën in het kader van een besluit op grond van artikel 6:1 of 6:2 Wft.

In antwoord hierop wordt opgemerkt dat in het wetsvoorstel is bepaald dat DNB wanneer zij een overdrachtsplan voorbereidt de AFM hierover informeert (art. 3:159d, negende lid, Wft) en dat de minister van Financiën de AFM in kennis stelt van het voornemen om een besluit betreffende een onmiddellijke voorziening of onteigening te nemen. Zoals ook in de memorie van toelichting opgenomen, zal de AFM tijdig door DNB en de minister van Financiën moeten worden geïnformeerd, zodat de AFM kan bezien of het aangewezen is uitvoering te geven aan haar wettelijke taken of bevoegdheden (onderbreken of opschorten handel, controle op marktmisbruik), en daartoe zo nodig voorbereidingen kan treffen. Wanneer een deconfiture van een probleeminstelling nabij is kan dit zorgen voor het ontstaan van koersgevoelige informatie. Het beschikken over kennis van een dergelijke situatie zal de AFM beter in staat stellen om eventueel marktmisbruik te constateren en hiertegen op te treden. Het eventueel opschorten of onderbreken van de handel in overgedragen aandelen of onteigende effecten (en gerelateerde financiële instrumen-

teren) vergt bovendien enige voorbereiding, zeker indien het tevens acties betreft ten aanzien van handel op platformen buiten Nederland.

De aan het woord zijnde leden vragen voorts of artikel 666 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) van toepassing is op de overdrachtsregeling.

In antwoord hierop wordt opgemerkt dat als gevolg van een tekstverwerkingsfout de redactie van de wijziging van artikel 666 van Boek 7 BW inderdaad onduidelijk was. Bij nota van wijziging wordt dit geredresseerd. De artikelen 662 tot en met 665 van Boek 7 BW geven een regeling met betrekking tot de rechten van de werknemer bij overgang van ondernemingen. Artikel 666 van Boek 7 BW bepaalt dat deze artikelen niet van toepassing zijn indien de werkgever in staat van faillissement is verklaard. De reden hiervoor is dat de regeling inzake de rechten van de werknemer bij overgang van een onderneming contraproductief zou werken ingeval de onderneming van de werkgever wordt geliquideerd. De mogelijkheid om de artikelen 662 tot en met 665 van Boek 7 BW buiten werking te stellen in geval van een liquidatieprocedure wordt gegeven in artikel 5 van de gewijzigde richtlijn overgang ondernemingen<sup>1</sup>. De noodregeling waarin een machtiging tot liquidatie is gegeven is een liquidatieprocedure, zodat ook daarin de artikelen 662 tot en met 665 Boek 7 BW buiten toepassing moeten worden verklaard. Hetzelfde geldt voor de noodregeling waarin een machtiging voor zowel sanering als liquidatie is verleend, maar dan pas vanaf het tijdstip waarop de bewindvoerders overgaan tot liquidatie. De overdrachtsregeling is niet te beschouwen als een liquidatieprocedure. Om die reden zijn de artikelen 662 tot en met 665 van Boek 7 BW wel van toepassing in de overdrachtsregeling. Op bladzijde 20 van de memorie van toelichting is opgemerkt dat, wanneer DNB een overdrachtsplan voorbereidt ten behoeve van de overdrachtsregeling, «de artikelen 662 tot en met 666» van Boek 7 BW van toepassing zijn. Dit had moeten zijn: de artikelen 662 tot en met 665.

Verder wijzen de leden van de SP-fractie dat de regering schrijft dat er in het overdrachtsplan zo nodig van wettelijke voorschriften kan worden afgeweken die betrekking hebben op de rechten en verplichtingen van werknemers, voor zover EU-richtlijnen, in het bijzonder de EU-richtlijn overgang van ondernemingen, dat toestaan. Zij vragen welke afwijkingen daarbij mogelijk zijn. Vervolgens wijzen deze leden erop dat in geval van de overdrachtsregeling de rechten en verplichtingen van werknemers «in principe» van toepassing als ware het een reguliere overgang van onderneming. De aan het woord zijnde leden vragen welke speelruimte het woord «in principe» hier laat en welke rechten werknemers mogelijk verliezen.

In antwoord hierop merken wij dat bedoelde opmerking in de memorie van toelichting bij nader inzien te ruim is geformuleerd, uitsluitend voor de volledigheid is opgenomen, en in de praktijk geringe betekenis zal hebben. Meer in het algemeen geldt dat de bevoegdheid tot afwijking wordt begrensd door de aard van de bevoegdheid en het feit dat er een rechtstreeks verband moet bestaan tussen de interventie en de eventuele afwijking, terwijl de afwijking ook nodig moet zijn voor de effectiviteit van de interventie en in een redelijke verhouding moet staan tot het met de interventie te bereiken doel. In het bijzonder brengt de aard van de wettelijke voorschriften die betrekking hebben op de rechten en plichten van de werknemers met zich mee dat een afwijking van die voorschriften als een theoretische mogelijkheid moet worden beschouwd. Zie in dit verband ook de beantwoording van de leden van de CDA-fractie met betrekking tot de afwijking van wettelijke voorschriften en statutaire bepalingen onder het kopje «Stabiliteit van het financiële stelsel». Tot slot

<sup>1</sup> Richtlijn 2001/23/EG van de Raad en het Europese Parlement van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (PbEU 2001, L 82/16).

wordt voor de goede opgemerkt dat van de artikelen 7:662 tot en met 7:665 BW niet kan worden afgeweken in de overdrachtsregeling omdat zij voortvloeien uit EU-recht, namelijk de gewijzigde richtlijn overgang ondernemingen.

### **Verzoek aan de rechtbank**

De leden van de PvdA-fractie vragen of de rechtbank toegang heeft tot vertrouwelijke informatie.

In antwoord daarop wordt opgemerkt dat de rechtbank haar oordeel of de overdrachtsregeling, de noodregeling of het faillissement kan worden uitgesproken, noodzakelijkerwijs moet baseren op informatie die door DNB of de probleeminstelling wordt overgelegd. In de regel zullen daartoe ook vertrouwelijke gegevens en inlichtingen in de zin van artikel 1:89 Wft behoren.

De leden van de SP-fractie vragen of de rechterlijke toetsing het proces kan vertragen en wat de daaraan verbonden risico's zijn. Tevens vragen deze leden inzicht in hoe lang de rechtbank nodig heeft om te toetsen of DNB in redelijkheid tot haar verzoek is gekomen en of de prijs een redelijke prijs is.

Zoals hierboven reeds is opgemerkt, is in het wetsvoorstel een goed evenwicht gevonden tussen enerzijds de effectiviteit en de uitvoerbaarheid en anderzijds de rechtsbescherming. Het wetsvoorstel doet recht aan de belangen van alle betrokkenen. Indien nodig, kan de rechtbank ook buiten kantooruren en zelfs in het weekend worden geadieerd. In dit verband wordt erop gewezen dat bij de Wijzigingswet financiële markten 2010 de rechtbank Amsterdam de exclusieve bevoegdheid heeft gekregen om dit soort verzoeken te behandelen.<sup>1</sup> Dit heeft tot gevolg dat DNB niet te maken heeft met bepaalde inkleuringen van wettelijke procedures die per arrondissement kunnen verschillen. In de praktijk zal de rechtbank Amsterdam niet worden overvallen met een verzoek, maar zal DNB aankondigen een verzoek in te dienen. De concentratie van de hier aan de orde zijnde verzoeken bij de rechtbank Amsterdam heeft tevens tot gevolg dat deze rechtbank enigszins gewend kan raken aan de gang van zaken en de urgentie die dit type verzoeken omgeven, en ook dat zij een zekere expertise kan opbouwen. Het verleden heeft laten zien dat de Rechtbank Amsterdam op zeer korte termijn een beslissing kan geven, ook indien de probleeminstelling verweer voert.

### **Overdracht**

De leden van de CDA-fractie wijzen erop dat bij een overdracht de activa en passiva of een deel daarvan zullen overgaan naar een andere onderneming en vragen of deze onderneming wordt betrokken bij de overdracht.

In antwoord hierop wordt herhaald dat een onderneming alleen dan overnemer is indien zij daartoe zelf bereid is. DNB kan een onderneming niet dwingen activa of passiva over te nemen. Dat geldt ook voor de overnemer van deposito's of van aandelen. Voor de volledigheid worden enkele opmerkingen gemaakt over de betrokkenheid van de probleeminstelling. DNB kan de probleeminstelling bij de activa/passiva-overdracht betrekken, maar is daartoe niet verplicht. Dat de probleeminstelling zich in geval van een overdracht van activa/passiva kan verweren tegen de prijs kan DNB aanleiding geven de probleeminstelling te betrekken bij de prijs bij het opstellen van het overdrachtsplan. Indien de probleeminstelling het evenwel niet eens is met de in het overdrachtsplan opgenomen prijs,

---

<sup>1</sup> Wet van 12 mei 2011 (Stb. 248).



behoeft dat DNB niet ervan te weerhouden het verzoek om goedkeuring van het overdrachtsplan door te zetten; het is dan aan de rechtbank op het verweer van de probleeminstelling een beslissing te nemen.

Ingeval DNB een overdrachtsplan overlegt tegelijkertijd met de indiening van een verzoek de noodregeling of het faillissement uit te spreken, is er minder aanleiding de probleeminstelling bij de voorbereiding te betrekken. In dat geval wordt de bewindvoerder onderscheidenlijk de curator *verplicht* iets te doen waartoe hij thans de *bevoegdheid* heeft, namelijk tot de overdracht aan een in het overdrachtsplan genoemde overnemer. Bij de overdracht in de noodregeling of het faillissement wordt de probleeminstelling ook niet betrokken.

De leden van de SP-fractie vragen hoe gemakkelijk het is om direct een private derde partij te vinden, in het bijzonder wanneer de problemen bij de financiële instelling het gevolg zijn van een financiële crisis.

In antwoord daarop wordt opgemerkt dat het van de omstandigheden van het geval afhangt hoe gemakkelijk DNB een private derde partij bereid zal vinden om als overnemer op te treden. Een van die omstandigheden kan zijn dat er een financiële crisis is als gevolg waarvan de probleeminstelling in moeilijkheden is komen te verkeren. Wij wijzen overigens op de mogelijkheid dat aan een overbruggingsinstelling wordt overgedragen.

### **Overbruggingsinstelling**

De leden van de fractie van de PvdA vragen of ingeval van een overdracht aan een overbruggingsinstelling in feite sprake is van nationalisatie en, zo ja, wat dan het verschil is met het voorgestelde artikel 6:2 Wft en waarom de mogelijkheid van een overbruggingsinstelling nadrukkelijk wordt opengelaten.

De mogelijkheid van een overbruggingsinstelling is gecreëerd, omdat niet kan worden uitgesloten dat een overdracht aan een private derde (nog) niet mogelijk is, een regulier faillissement vanwege de nutsfuncties onwenselijk wordt geacht, maar er geen sprake is van een gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel. In die zin bevindt de mogelijkheid van een overbruggingsinstelling zich tussen de overdracht aan een private derde en de onteigening ten behoeve van de Staat. Naast het criterium voor toepassing, is het voornaamste verschil tussen een overbruggingsinstelling en onteigening ten behoeve van de Staat het doel van beide instrumenten. Het doel van een overbruggingsinstelling is dat de aan haar overgedragen deposito-overeenkomsten, activa of passiva, of aandelen later worden overgedragen aan een private derde. Dit kan een geschikte oplossing zijn ingeval op korte termijn geen private overnemer kan worden gevonden, maar wordt verwacht dat deze op langere termijn wel kan worden gevonden. Het doel van onteigening ten behoeve van de Staat is daarentegen de stabiliteit van het financiële stelsel te waarborgen. Is de stabiliteit eenmaal geborgd dan komt de privatisering aan de orde.

De aan het woord zijnde leden vragen voorts waarom ten aanzien van de overbruggingsinstelling veel wordt opengelaten om te regelen bij algemene maatregel van bestuur, of dat wenselijk is en waarom. De leden van de SP-fractie vragen waarom niet is gekozen om de voorwaarden betreffende een overbruggingsinstelling in de wet op te nemen.

Momenteel vindt nog overleg plaats met DNB over de vormgeving van een overbruggingsinstelling. Vanwege het belang dat de regering hecht aan spoedige inwerkingtreding van het wetsvoorstel, is ervoor gekozen

alleen het noodzakelijke in het wetsvoorstel te regelen en de vormgeving bij algemene maatregel van bestuur te bepalen.

In het kader van de overbruggingsinstelling vragen de leden van de SP-fractie welke rol is weggelegd voor het parlement en of het parlement zeggenschap heeft over de keuze voor de overnemende partij of dat een overbruggingsinstelling opportuun is. Voorts vragen deze leden of het parlement enig moment heeft om vast te stellen of DNB tot een juiste prijs is gekomen, omdat de prijs uiteindelijk van invloed kan zijn op het eventueel moeten bijspringen van de overheid.

In het wetsvoorstel is geen rol weggelegd voor het parlement bij de voorbereiding van een overdracht door DNB. Zoals bekend, heeft de wetgever er immers voor gekozen om de toezichthouders op de financiële markten, DNB en de AFM, een onafhankelijke positie toe te kennen en «op afstand» te plaatsen.<sup>1</sup> De overdracht is met een aantal waarborgen omkleed, doordat de rechtbank hiervoor goedkeuring moet geven. Hierbij wordt opgemerkt dat ingeval DNB een plan tot aandelenoverdracht aan de rechtbank wil voorleggen, dit in overeenstemming met de minister van Financiën moet geschieden. Voor een plan tot overdracht aan een overbruggingsinstelling wordt eveneens overeenstemming met de minister van Financiën voorzien voordat het aan de rechtbank wordt voorgelegd.

De aan het woord zijnde leden vragen hoe er rekening mee wordt gehouden dat banken niet te groot worden, doordat probleembanken door grotere banken worden gekocht.

DNB zal bij de voorbereiding van een overdrachtsplan nagaan of een kandidaat-overnemer geschikt is om een deel of het geheel van de probleeminstelling over te nemen. DNB zal hierbij ook de impact op het gehele financiële stelsel in ogenschouw nemen. Ook wordt verwezen naar de nota over nuts- en zakenbankactiviteiten van 8 juli 2011 waarin is beschreven welke maatregelen worden genomen om instellingen scheidbaar te maken zodat zij ingeval van problemen kunnen worden gescheiden. Tevens geldt dat DNB met nationale en Europese mededingingsrechtelijke aspecten rekening moet houden.

Tot slot vragen deze leden of ingeval gebruik wordt gemaakt van een overbruggingsinstelling rekening wordt gehouden met de mogelijkheid om het bedrijf niet als één geheel te verkopen.

Het is inderdaad niet uitgesloten dat een onderneming die geheel of gedeeltelijk is overgedragen aan een overbruggingsinstelling geleidelijk of in onderdelen weer aan derden wordt overgedragen.

### **Stabiliteit van het financiële stelsel**

De leden van de VVD-fractie vragen op basis van welke criteria de minister van Financiën kan besluiten om zijn bijzondere bevoegdheden aan te wenden, en of de minister alleen kan ingrijpen indien ook is voldaan aan de criteria die gelden voor een interventie door DNB. Zij vragen voorts of aanvullend het criterium «algemeen publiek belang» zou moeten gelden.

In de artikelen 6:1 en 6:2 Wft kunnen drie elementen worden onderscheiden die van belang zijn voor de in die artikelen geregelde bijzondere interventiebevoegdheden van de minister van Financiën. Het belangrijkste element is uiteraard dat er sprake moet zijn van zowel ernstig als onmiddellijk gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Het tweede element is dat dit gevaar ook verband moet houden met de

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 2010/11, 32 648, nr. 1, (bijlage 100088).

situatie waarin de betrokken financiële onderneming zich bevindt. Ontbreekt dat verband, dan is een interventie jegens die onderneming niet mogelijk en ook niet gerechtvaardigd. Het derde element betreft de eis dat de interventie moet geschieden «met het oog op de stabiliteit van het financiële stelsel». Dit betekent dat van de interventie in redelijkheid moet kunnen worden verwacht dat zij bijdraagt aan het afwenden of beperken van het dreigende gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel of het herstellen van die stabiliteit. De artikelen 6:1 en 6:2 Wft vereisen niet dat ook aan de criteria voor een interventie door DNB moet zijn voldaan.

In het criterium «met het oog op de stabiliteit van het financiële stelsel» ligt ook reeds het door de leden aan het woord genoemde algemeen belang besloten. De impact die een niet meer naar behoren functionerend financieel stelsel zou hebben op de reële economie, is zo groot dat de stabiliteit van het financiële stelsel niet los kan worden gezien van het algemeen belang. Bij een niet naar behoren functionerend financieel stelsel moet worden gedacht aan betalingsverkeer dat stopt, deposito-houders die niet meer bij hun tegoeden kunnen, het opdrogen van kredietverlening en kredietfaciliteiten, of risico's die niet meer afgedekt zijn of kunnen worden.

De leden van de PvdA-fractie en de leden van de PVV-fractie vragen hoe wordt bepaald of ingeschat dat er sprake is van ernstig en onmiddellijk gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel. De leden van de PvdA-fractie vragen voorts wie het laatste woord heeft, als de minister van Financiën en DNB van mening zouden verschillen.

De bevoegdheid om in te grijpen indien de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar is, is in het wetsvoorstel aan de minister van Financiën opgedragen. Het besluit dient te worden genomen in overeenstemming met de minister-president. Feitelijk wordt het besluit dus door twee bewindslieden gedragen, zij het dat het voortouw bij de minister van Financiën ligt. Deze zal een inschatting moeten maken van de aard en de ernst van de problemen waarin de betrokken financiële onderneming verkeert, alsmede van de aard en de ernst van de gevolgen die het omvallen van die onderneming kan hebben voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Voor ondernemingen die vanwege hun omvang als «systeemrelevant» worden gezien, zal de focus daarbij vermoedelijk vooral liggen op de aard en de ernst van de problemen waarin die onderneming verkeert. Dat het omvallen van een systeemrelevante onderneming grote consequenties voor de stabiliteit van het financiële stelsel zal hebben, spreekt welhaast voor zich. Daarmee is echter niet gezegd dat de interventiebevoegdheden van de minister van Financiën alleen ten aanzien van systeemrelevante ondernemingen kunnen worden aangewend. Ook het omvallen van kleinere ondernemingen kan systeemrelevante consequenties hebben, wanneer dat er bijvoorbeeld toe zou leiden dat het vertrouwen in het financiële stelsel als geheel wegvalt. In een dergelijk geval zal niet alleen een inschatting moeten worden gemaakt van de concrete problemen waarin de betrokken onderneming verkeert, maar ook van het risico op ontwrichting van het financiële stelsel. Verder zal de minister van Financiën, naast een inschatting van de ernst van het gevaar, een inschatting moeten maken van de urgentie van de situatie. Om te mogen ingrijpen dient immers niet alleen sprake te zijn van een ernstig gevaar, maar ook van een onmiddellijk gevaar. De minister zal deze inschattingen vanzelfsprekend in nauw overleg met DNB maken. Met het oog hierop is in de artikelen 6:1 en 6:2 Wft ook vastgelegd dat de minister DNB moet raadplegen over een voorgenomen interventie. De eindverantwoordelijkheid ligt evenwel bij de minister. In dat opzicht heeft de minister, om de vraag van de leden van de PvdA-fractie te beantwoorden, dus het laatste woord.

De leden van de PVV-fractie vragen hoe de kosten worden bepaald en of er sprake is van een kosten/batenanalyse. Zijn er situaties denkbaar waarin de risico's van kapitaalinjecties en garantstelling voor één of meerdere ondernemingen groter zijn dan de risico's voor de stabiliteit van de financiële sector?

Er zijn inderdaad situaties denkbaar waarin de risico's van kapitaalinjecties of garantstellingen voor bepaalde ondernemingen groter zijn dan de risico's voor de stabiliteit van het financiële stelsel. Het ligt evenwel voor de hand dat er in dat geval geen sprake zal zijn van ernstig en onmiddellijk gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel.

Als er daarentegen wel sprake is van ernstig en onmiddellijk gevaar, valt de afweging geheel anders uit. De economische en maatschappelijke schade die het gevolg zal zijn van een niet meer functionerend financieel stelsel, zal vrijwel zeker vele malen groter zijn dan het beroep dat op de publieke middelen moet worden gedaan om de betrokken onderneming(en) overeind te houden en te voorkomen dat het financiële stelsel implodeert. Een niet meer functionerend financieel stelsel zal in alle geledingen van de samenleving tot problemen leiden: girale tegoeden waar men geen toegang meer toe heeft, salarissen die niet meer kunnen worden overgemaakt, rekeningen die om die reden niet meer kunnen worden betaald, middenstanders die vanwege het onbetaald blijven van rekeningen en het opdrogen van kredietfaciliteiten in de problemen raken en ga zo maar door. Bij ernstig gevaar voor de stabiliteit zullen de baten van ingrijpen daarom altijd opwegen tegen de kosten. Overigens dient daarbij te worden opgemerkt dat het ingrijpen dan niet noodzakelijk de vorm behoeft te krijgen van kapitaalinjecties of garantstellingen. Om de interventiemogelijkheden van de overheid uit te breiden, voorziet het wetsvoorstel ook in de mogelijkheid van onteigening. Bij de keuze tussen bijvoorbeeld kapitaalinjecties of onteigening mag ook worden meegewogen, welke interventie uiteindelijk de minste kosten voor de belastingbetaler met zich brengt.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen eveneens naar de toepassing van de criteria voor de interventiebevoegdheden en naar het verband tussen de onderneming en het acute dreigende gevaar voor het financiële stelsel. In hoeverre zijn de criteria voor toepassing van de interventiebevoegdheden sluitend en voorkomen ze discussie?

Het is moeilijk om de criteria in termen van sluitend of niet sluitend te duiden. Enerzijds zijn de interventiebevoegdheden uit de artikelen 6:1 en 6:2 Wft bewust open geformuleerd om niet onbedoeld situaties die een gevaar voor de stabiliteit zouden kunnen opleveren, uit te sluiten. Anderzijds is het *doel* van die bevoegdheden – de minister mag de bevoegdheden slechts toepassen met het oog op de stabiliteit van het financiële stelsel – duidelijk aangegeven.

Mocht het ooit tot toepassing van een van beide bevoegdheden komen, dan zal dat vrijwel zeker discussie oproepen, al was het maar vanwege de grote financiële belangen die bijvoorbeeld voor de aandeelhouders gemoeid zijn met een eventuele onteigening. Wel is in het wetsvoorstel getracht die discussie zo goed mogelijk te kanaliseren: tegen het besluit om toepassing te geven aan artikel 6:1 of 6:2 Wft staat beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, die het beroep in een versnelde procedure behandelt. De Afdeling doet uiterlijk 14 dagen na indiening van het beroepschrift uitspraak. Hierdoor is verzekerd dat discussies over de interventie zelf op zo kort mogelijke termijn worden beslecht. Daarnaast voorziet het wetsvoorstel in een aparte procedure bij de ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam voor de

vaststelling van de bij een eventuele onteigening te betalen schadeloosstelling. In die procedure kan de hoogte van de schadeloosstelling ter discussie worden gesteld. Opgemerkt zij nog dat de open formulering van de bevoegdheden het des te belangrijker maakt dat een eventueel interventiebesluit deugdelijk wordt gemotiveerd. Uit die motivering zal moeten blijken waarom de situatie waarin een bepaalde financiële onderneming verkeert, de minister tot ingrijpen noopt.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe lang de AFM de handel in onteigende effecten van een financiële onderneming maximaal kan stilleggen. De leden van de PvdA-fractie vragen of het stilleggen van de handel tot een bankrun zou kunnen leiden en hoe daarmee rekening wordt gehouden.

De AFM kan de handel in onteigende effecten in beginsel opschorten of onderbreken totdat de uitgevende onderneming geen beursnotering meer heeft. Er geldt daarbij geen maximumtermijn.

Het ligt niet in de lijn der verwachting dat het stilleggen van de handel tot een bankrun zal leiden, wanneer het stilleggen verband houdt met een onteigening of andere interventie door de minister van Financiën. Niet het stilleggen van de handel, maar de interventie door de minister zal in dat geval centraal staan. De interventie zal bovendien mede tot doel hebben om – in geval van een bank – een bankrun op de betrokken onderneming te voorkomen. Het ligt daarom niet voor de hand dat het stilleggen van de handel, wat in feite slechts een afgeleide actie is, juist een bankrun zou veroorzaken.

De leden van de VVD-fractie vragen verder of elke aandeelhouder in beroep kan gaan.

Bij een onteigening van aandelen staat inderdaad voor alle aandeelhouders de mogelijkheid van beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State open. Het wetsvoorstel bevat op dat punt geen beperkingen. Ook de schadeloosstellingsprocedure bij de ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam geldt voor alle aandeelhouders.

De leden van de PvdA-fractie vragen of iets aan het «big» van sommige financiële instellingen zou moeten worden gedaan. In lijn met deze vraag stellen de leden van de PVV-fractie dat in de praktijk de omvang van een instelling (mede) bepalend zal zijn voor het al dan niet in gevaar brengen van de financiële stabiliteit, waaruit de indruk kan ontstaan dat grotere ondernemingen middels een kapitaalinjectie of garantstelling «toch wel gered worden». De PVV-fractie vraagt hoe hier tegenaan wordt gekeken en hoe deze gevaren kunnen worden bezworen.

Ten eerste wordt in antwoord op de vragen van genoemde leden verwezen naar de hierboven reeds aangehaalde nota over nuts- en zakenbankactiviteiten van 8 juli 2011. Het hierin opgenomen actieplan, waar het onderhavige wetsvoorstel deel van uitmaakt, heeft tot doel instellingen scheidbaar te maken zodat zij in geval van problemen kunnen worden gescheiden. Kort gezegd wordt getracht dit doel te bereiken door in de vorm van herstel- en afwikkelingsplannen voorbereidingen voor eventuele problemen te treffen en door middel van initiatieven als het onderhavige wetsvoorstel een daarop toegesneden instrumentarium te ontwikkelen.

De leden van de SP-fractie vragen of de conclusie van de Raad van State juist is dat het bereik van de maatregelen om zo nodig tot onteigening over te gaan beperkt is tot een kleine groep financiële ondernemingen die

relevant zijn voor de stabiliteit van het stelsel, en of de eerste categorie maatregelen altijd slechts op kleinere banken van toepassing is.

Die conclusie is inderdaad juist. Het in de artikelen 6:1 en 6:2 Wft opgenomen criterium beperkt het bereik van de maatregelen tot de groep van financiële ondernemingen die relevant zijn voor de bescherming van het algemeen belang van een stabiel financieel stelsel. Dit betekent echter niet dat er sprake is van een vooraf vaststaande groep van financiële ondernemingen die onder de reikwijdte van deze bevoegdheden valt. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval zal moeten worden bepaald of aan het criterium voor toepassing van de bevoegdheden wordt voldaan. Zo is het niet ondenkbaar dat de situatie waarin een financiële onderneming zich bevindt onder normale marktomstandigheden niet tot een gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel leidt, terwijl dat onder turbulente marktomstandigheden wel het geval is, bijvoorbeeld vanwege nadelige gevolgen voor het algehele vertrouwen in het financiële stelsel.

De leden van de fractie van de PvdA vragen of het niet altijd mogelijk moet kunnen zijn dat er bij een forse kapitaalinjectie invloed moet kunnen worden uitgeoefend.

Terecht merken deze leden op dat ingeval van een forse kapitaalinjectie de staat altijd invloed moet kunnen uitoefenen op de betreffende financiële onderneming. Indien de kapitaalinjectie door middel van de uitgifte van nieuwe aandelen in de onderneming plaatsvindt, kan de staat invloed uitoefenen door het aan de aandelen verbonden stemrecht. Vindt de kapitaalinjectie plaats door middel van andersoortige financiële instrumenten, zoals bijvoorbeeld de zogeheten Core Tier 1-securities die ING, Aegon en SNS Reaal tijdens de kredietcrisis in 2008 ontvingen, dan worden contractuele afspraken gemaakt over het uitoefenen van invloed. De passage in de memorie van toelichting waaraan de leden van de PvdA-fractie refereren heeft echter betrekking op de situatie dat naast bovenstaande reguliere manieren om invloed uit te oefenen het noodzakelijk is aanvullende invloed uit te oefenen, zoals bijvoorbeeld de schorsing van een bestuurder of commissaris.

De leden van de PvdA-fractie vragen of er in afwachting van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op een tegen een onteigening ingesteld beroep wel al feitelijk sprake is van onteigening. Zij vragen voorts wat de gevolgen zijn, als de Afdeling het besluit tot onteigening zou vernietigen en bovendien zou beslissen om de gevolgen niet in stand te laten. Zal dit niet alsnog tot een bankrun en daarmee tot grote problemen voor de betrokken onderneming leiden? Wat wordt er gedaan als dit tot claims tegen de Staat zou leiden, zo vragen zij.

De onteigening is juridisch gezien een feit vanaf het moment waarop het onteigeningsbesluit in werking treedt. Het instellen van beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak schorst de werking van het onteigeningsbesluit niet. Dit betekent dat de Staat vanaf het moment waarop het onteigeningsbesluit in werking treedt, rechthebbende is van de aan de onteigende aandelen en de aan die aandelen verbonden zeggenschap kan uitoefenen. Het ligt echter voor de hand dat de Staat, zolang nog niet op het beroep is beslist, bij het uitoefenen van die zeggenschap grote terughoudendheid betracht en zich, waar het gaat om beslissingen die naar hun aard niet meer goed zouden kunnen worden teruggedraaid, beperkt tot het noodzakelijke.



Mocht de Afdeling bestuursrechtspraak inderdaad tot het oordeel komen dat het onteigeningsbesluit niet op goede gronden is genomen en het besluit vernietigen, dan kan zij bepalen dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand blijven. Het ligt voor de hand dat de Afdeling bij haar afweging of het wenselijk of wellicht zelfs noodzakelijk is om de rechtsgevolgen in stand te laten, ook rekening zal houden met bijvoorbeeld het risico dat zich na de vernietiging van het onteigeningsbesluit alsnog een bankrun zou voordoen. Hier ligt ook een belangrijke taak voor de minister van Financiën om, in samenwerking met DNB, een zo goed mogelijke inschatting te maken van de gevolgen van een vernietiging van het onteigeningsbesluit en de Afdeling van alle informatie te voorzien die zij nodig heeft om een goede afweging te kunnen maken met betrekking tot het al dan niet in stand laten van de rechtsgevolgen. Het spreekt voor zich dat moet worden voorkomen dat de vernietiging van het onteigeningsbesluit er alsnog toe zou leiden dat de desbetreffende onderneming ten onder gaat. Dit uiteraard niet alleen om claims tegen de Staat te vermijden, maar ook in het belang van de betrokken onderneming. Los daarvan kunnen claims tegen de Staat niet worden uitgesloten. Het is evenwel aan de rechter om daar een oordeel over te geven.

De leden van de fractie van de PvdA vragen of het mogelijk is de tijdelijkheid van overheidsingrijpen te heroverwegen als daar noodzaak toe blijkt te bestaan.

Uitgangspunt is dat het overheidsingrijpen tijdelijk is en dat wanneer het gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel is geweken de financiële onderneming (eventueel geleidelijk) weer wordt geprivatiseerd. De operationele continuïteit van de financiële sector staat daarbij steeds voorop. In geval de situatie het niet toelaat, zal de financiële onderneming nog niet worden geprivatiseerd.

Dezelfde leden vragen of DNB verplicht is de minister van Financiën vertrouwelijke gegevens en inlichtingen te verschaffen, en of deze verplichting ook afdwingbaar is.

In artikel 6:5 Wft is bepaald dat de toezichthouder verplicht is de minister van Financiën de vertrouwelijke gegevens en inlichtingen te verschaffen die nodig zijn met het oog op de in de artikelen 6:1 en 6:2 Wft opgenomen interventiebevoegdheden. De verplichting betreft zowel het desgevraagd als eigener beweging verstrekken van gegevens. De verplichting is niet rechtstreeks afdwingbaar. In het theoretische geval dat de toezichthouder in gebreke zou blijven de benodigde gegevens of inlichtingen te verstrekken, zou een beroep kunnen worden gedaan op de taakverwaarlozingsbepaling van artikel 1:43 Wft. Overigens is er geen enkele aanleiding om te veronderstellen dat de toezichthouder de benodigde gegevens niet zou verstrekken.

De leden van de PVV-fractie wijzen erop dat de mogelijkheid tot kapitaalinjecties of garantstelling door de Staat het risico voor de aandeelhouders aanzienlijk verkleint. Zij vragen of, en zo ja, op welke wijze is geregeld dat het risico zoveel mogelijk blijft waar het hoort: bij de aandeelhouder.

Ondergetekende is het met de leden aan het woord eens dat het niet zo mag zijn dat aandeelhouders wel ten volle de lusten, maar niet ten volle de lasten van hun investeringen hebben, terwijl de belastingbetaler het verschil mag bijpassen. Overigens is het niet per definitie zo dat er aan een kapitaalinjectie of garantstelling niet ook een prijskaartje voor de aandeelhouder hangt. Bij een kapitaalinjectie door middel van de uitgifte van nieuwe aandelen verwatert bijvoorbeeld de waarde van eerder uitgegeven aandelen en voor een garantstelling door de Staat wordt van

de onderneming doorgaans een forse vergoeding gevraagd. Het onderhavige wetsvoorstel legt het risico ook op een andere wijze terug bij de aandeelhouder: het wetsvoorstel maakt het immers mogelijk om in geval van ernstig en onmiddellijk gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel tot onteigening van de aandelen in een financiële onderneming over te gaan. De aandeelhouders krijgen dan voor hun onteigende aandelen niet meer dan de werkelijke waarde van die aandelen. In het uiterste geval kan dat zelfs betekenen dat zij voor hun aandelen niets terugkrijgen, omdat de werkelijke waarde, gelet op het te verwachten toekomstperspectief van de betrokken onderneming, nihil is. Ook heeft de onteigening tot gevolg dat de aandeelhouders niet meeprofiteren van eventuele kapitaalinjecties die na de onteigening plaatsvinden.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen naar de reikwijdte van de nieuwe interventiemogelijkheden en vragen of het wetsvoorstel impliceert dat te allen tijde geïntervenieerd wordt. Ook vragen zij op welke activiteiten van een onderneming de interventie van toepassing is: alleen op de activiteiten die passen onder de nutsfunctie of ook alle overige activiteiten? De leden van genoemde fractie vragen voorts of de regering het met hen eens is dat het van belang is de reikwijdte van de interventie aan te geven, zodat niet-essentiële activiteiten niet onder de interventie zullen vallen en daarmee te voorkomen dat de interventie (ten aanzien van de niet-essentiële activiteiten) door de belastingbetaler wordt bekostigd.

De nieuwe interventiebevoegdheden uit de artikelen 6:1 en 6:2 Wft zien op de stabiliteit van het financiële stelsel en kunnen uitsluitend worden aangewend als er sprake is van ernstig en onmiddellijk gevaar voor die stabiliteit. Bij ernstig en onmiddellijk gevaar voor de stabiliteit is het uitgangspunt inderdaad dat er, voor zover mogelijk, zal worden geïntervenieerd. De economische en maatschappelijke kosten van niet interveniëren zijn dan eenvoudigweg te groot. Dit betekent niet dat automatisch gebruik zal worden gemaakt van de bijzondere bevoegdheden uit de artikelen 6:1 en 6:2 Wft. Indien met andere, minder ingrijpende interventies kan worden volstaan, behoeft van die bijzondere bevoegdheden geen gebruik te worden gemaakt.

Het is moeilijk reeds bij voorbaat aan te geven wat precies de aard en de omvang van een interventie zal zijn. Vooropgesteld zij dat de artikelen 6:1 en 6:2 Wft tot doel hebben om de stabiliteit van het financiële stelsel als geheel te waarborgen. Als het mogelijk is om bij een interventie onderscheid te maken tussen de (voor de stabiliteit) essentiële functies en niet-essentiële functies van een financiële onderneming ligt het in de rede om te trachten de interventie zo goed mogelijk op de essentiële functies toe te snijden. Er moet evenwel rekening mee gehouden worden dat dit onderscheid niet altijd goed te maken zal zijn. Niet alleen kan in een concreet geval de vereiste spoed daaraan in de weg staan, ook kan de structuur van de desbetreffende onderneming met zich brengen dat essentiële en niet-essentiële functies feitelijk niet goed van elkaar te scheiden zijn. Dit laatste aspect zal naar verwachting minder relevant worden, zodra er voor de onderneming een herstel- en afwikkelingsplan is opgesteld. De interventiemogelijkheden zijn daarom uitdrukkelijk niet beperkt tot essentiële functies van financiële ondernemingen.

De leden van de CDA-fractie vragen of de wettelijke voorschriften en statutaire bepalingen waarvan bij een interventie kan worden afgeweken, niet expliciet zouden moeten worden benoemd. Zij verwijzen in dat verband ook naar het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering is in het wetsvoorstel de bevoegdheid om af te wijken van wettelijke voorschriften en statutaire bepalingen nader ingeperkt, door te bepalen dat niet kan worden afgeweken van de bij of krachtens deel 6 gestelde regels. In het nader rapport is uiteengezet dat de bevoegdheid tot afwijking bovendien feitelijk wordt begrensd door de aard van de bevoegdheid en het feit dat er een rechtstreeks verband moet bestaan tussen de interventie en de eventuele afwijking, terwijl de afwijking ook nodig moet zijn voor de effectiviteit van de interventie en in een redelijke verhouding moet staan tot het met de interventie te bereiken doel. Het komt niet wenselijk voor om de afwijkingsbevoegdheid in de artikelen 6:1 en 6:2 Wft verder in te perken. Pas in het concrete geval zal met voldoende zekerheid kunnen worden vastgesteld of, en zo ja, welke afwijkingen nodig zijn om effectief te kunnen interveniëren. Een concrete opsomming van de voorschriften of bepalingen waarvan kan worden afgeweken, zou om die reden al snel onvolledig zijn en daardoor afbreuk kunnen doen aan de effectiviteit van de interventiebevoegdheden. Hetzelfde geldt voor de bevoegdheid van DNB om een overdrachtsplan voor te bereiden met betrekking tot door een probleeminstelling uitgegeven aandelen.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen in te gaan op de relatie tussen het ingrijpen door de toezichthouders en de minister van Financiën. Zij vragen of het bijvoorbeeld mogelijk is dat na ingrijpen door de toezichthouders de minister kan ingrijpen. Voorts vragen deze leden waarom het ingrijpen door de minister van Financiën wettelijk wordt geregeld nu de mogelijkheden voor toezichthouders zijn uitgebreid, en of een aanwijzing richting de toezichthouders niet zou volstaan.

De bevoegdheden die DNB erbij krijgt – de AFM krijgt in dit wetsvoorstel geen nieuwe bevoegdheden – moeten worden onderscheiden van de nieuwe bevoegdheden van de minister van Financiën. De bevoegdheden van DNB zijn gericht op de ordentelijke afwikkeling (of, als dat mogelijk is, de voortzetting met andere aandeelhouders) van financiële ondernemingen die in problemen verkeren. Het accent ligt daarbij op de *individuele* onderneming. De bevoegdheden van de minister daarentegen strekken ter afwending van ernstig gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel als *geheel*. Dat laat onverlet dat het inderdaad mogelijk is dat aan een interventie door de minister al een interventie door een toezichthouder is voorafgegaan. In feite is dat inherent aan de gedachte achter de interventieladder. Overigens zal daarbij dan vooral aan de meer preventieve toezichtinstrumenten zoals een aanwijzing moeten worden gedacht. Een stapeling van overdrachtsplan en onteigening ligt minder voor de hand, omdat het overdrachtsplan vaak in het teken zal staan van de afwikkeling van de betrokken onderneming. Dat de minister – tenzij de onderneming ten gevolge van een aandelenoverdracht in haar geheel is overgegaan – nadien nog bij de betrokken onderneming zou moeten ingrijpen is niet waarschijnlijk.

Er zijn twee redenen om de minister van Financiën de bevoegdheid te geven om – kort gezegd – «het noodzakelijke te doen» als de stabiliteit van het financiële stelsel ernstig en onmiddellijk in gevaar is. De eerste reden is dat de (oude en nieuwe) bevoegdheden van de toezichthouders niet kunnen worden aangewend met als enige doel de stabiliteit van het financiële stelsel te borgen. Ook de nieuwe bevoegdheid van DNB om een overdracht te bewerkstelligen voorziet er niet in dat DNB uitsluitend met het oog op de stabiliteit intervenueert. Zoals hierboven al opgemerkt, ligt bij de overdracht het accent op de individuele onderneming, en niet op de stabiliteit van het financiële stelsel als geheel. Er bestaat daarom, naast de oude en nieuwe bevoegdheden van de toezichthouders, ook behoefte aan

een bevoegdheid die specifiek betrekking heeft op de stabiliteit van het financiële stelsel.

De tweede reden om de bijzondere interventiebevoegdheden in het belang van de stabiliteit aan de minister van Financiën op te dragen houdt verband met de ministeriële/politieke verantwoordelijkheid die voor dergelijke interventies moet kunnen worden genomen. Gelet op de grote maatschappelijke en economische impact die een interventie in het belang van de stabiliteit kan hebben en het eventuele beroep dat daarbij op de publieke middelen zal moeten worden gedaan, zou het onjuist zijn de bevoegdheid om in het belang van de stabiliteit te interveniëren bij een zelfstandig bestuursorgaan en niet bij de minister te leggen.

In het licht van het vorenstaande zal ook duidelijk zijn waarom niet met aanwijzingen aan de toezichthouder kan worden volstaan. Dat veronderstelt immers dat de toezichthouder over de juiste instrumenten beschikt om aan die aanwijzing gevolg te kunnen geven.

De aan het woord zijnde leden vragen in te gaan op de relatie tussen het voorliggend wetsvoorstel en de Comptabiliteitswet 2001. Voorts vragen deze leden op wat voor een manier de Kamer op de hoogte wordt gehouden van ontwikkelingen, gelet op de vergaande gevolgen.

De vraag op welke wijze de betrokkenheid van het parlement bij crisismaatregelen het beste kan worden vormgegeven, overstijgt dit wetsvoorstel. Ook de bevindingen van de Parlementaire Enquêtecommissie Financieel Stelsel zijn daarbij van belang. Over de betrokkenheid van het parlement zou ik graag in dat grotere verband met uw Kamer van gedachten wisselen.

### **Rechten van wederpartijen na een gebeurtenis**

De leden van de PvdA-fractie vragen of het bij de additionele bevoegdheden die ten gevolge van trigger events niet mogen worden uitgeoefend, ook gaat om de uitbetaling van Credit Default Swaps.

In de artikelen 3:267d tot en met 3:267g Wft is een regeling opgenomen met betrekking tot de zogeheten «trigger events». Een «trigger event» wordt in het wetsvoorstel «gebeurtenis» genoemd. In de praktijk wordt vaak bedongen dat de wederpartij bepaalde bevoegdheden krijgt indien zich een «gebeurtenis» voordoet. Een credit default swap is een soort verzekeringsovereenkomst tussen twee partijen (A en B), waarbij één partij (A) het risico op wanbetaling («default») van een derde partij (C) overdraagt aan de andere partij (B), die daarvoor een vergoeding krijgt. Onderscheid moet worden gemaakt tussen:

- *De situatie dat één van de contractspartijen (A of B) onderwerp van de «gebeurtenis» is*  
Wanneer ten aanzien van partij A geen additionele bevoegdheden ten gevolge van een «gebeurtenis» mogen worden uitgeoefend, zal dit ook gelden voor credit default swaps waarin is bepaald dat partij B deze mag opzeggen wanneer sprake is van één van de in het wetsvoorstel opgenomen maatregelen. Evenzo geldt dit voor de situatie dat ten aanzien van partij B geen additionele bevoegdheden ten gevolge van een «gebeurtenis» mogen worden uitgeoefend. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat de situatie ten aanzien van de overeenkomst niet is gewijzigd; partij C is namelijk niet in «default».
- *De situatie dat de onderneming waarop de credit default swap is geschreven (C) onderwerp van de gebeurtenis is*  
Wanneer ten aanzien van partij C geen additionele bevoegdheden ten gevolge van een «gebeurtenis» mogen worden uitgeoefend, heeft dit

geen betrekking op de credit default swap tussen partij A en B. Partij C is daarin immers geen partij. Wel kan het zo zijn dat als gevolg van de door DNB of de minister van Financiën genomen maatregel er sprake is van «default» in de zin van de credit default swap. In dat geval zal de International Swaps and Derivatives Association (ISDA) bepalen of partij B de verzekerde schade als gevolg van de verwezenlijking van het risico op wanbetaling aan A moet vergoeden.

De leden van de CDA-fractie merken op dat financiële overeenkomsten die financiële ondernemingen aangaan vaak bepalingen betreffende events of default bevatten en vragen wat de gevolgen hiervoor zijn indien een overdrachtsplan wordt opgesteld.

In het wetsvoorstel is bepaald dat zonder toestemming van DNB geen beroep kan worden gedaan op drie typen bedingen: bedingen die de wederpartij naar aanleiding van een gebeurtenis het recht geeft tot: (a) het uitoefenen van daaruit voortvloeiende rechten of verplichtingen, (b) het verlangen van nakoming van daaruit voortkomende verplichtingen, of (c) beëindiging, wijziging of vervanging van de rechtsverhouding of daaruit voortvloeiende rechten, bevoegdheden of verplichtingen. Een concreet voorbeeld is het beding op grond waarvan de wederpartij de overeenkomst kan opzeggen indien zich een gebeurtenis voordoet. De vraag van de leden van de CDA-fractie komt neer op de vraag in welke gevallen de wederpartij zonder toestemming van DNB geen beroep kan doen op een dergelijk beding, in het bijzonder of ook het opstellen van een overdrachtsplan een «gebeurtenis» is. Het antwoord daarop is te vinden in artikel 3:267e Wft. In artikel 3:267e, eerste lid, aanhef en onder a, Wft is bepaald dat onder «gebeurtenis» mede wordt verstaan het voorbereiden van een overdrachtsplan. Anders gezegd: in het gegeven voorbeeld kan de omstandigheid dat DNB een overdrachtsplan voorbereidt de wederpartij niet de bevoegdheid geven om een overeenkomst op te zeggen, althans niet zonder toestemming van DNB.

Voorts vragen de aan het woord zijnde leden wat de gevolgen zijn indien DNB van de andere instrumenten op de interventieladder gebruik maakt.

De regeling met betrekking tot de «gebeurtenis» geldt, kort gezegd, voor maatregelen of verzoeken om maatregelen die met het wetsvoorstel worden geïntroduceerd. De regeling ziet dus niet op handhavingsinstrumenten die nu reeds kunnen worden ingezet. Daarop wordt in de volgende paragraaf nader ingegaan.

### **Consultatie**

De leden van de PvdA-fractie wijzen erop dat in het voorstel dat voor consultatie was gepubliceerd de regeling betreffende de «trigger events» betrekking had op alle maatregelen die DNB kan nemen, maar dat veel respondenten in de consultatieronde hebben opgemerkt dat deze brede toepassing de Nederlandse financiële ondernemingen zou benadelen. De aan het woord zijnde leden vragen deze redenering op te helderen.

In antwoord daarop, en ook in verband met de laatst weergegeven vraag van de leden van de CDA-fractie, wordt het volgende opgemerkt. In het wetsvoorstel dat voor consultatie op internet was gepubliceerd, had de regeling betreffende de «trigger events» betrekking op alle maatregelen die DNB kon nemen. Inderdaad hebben veel respondenten opgemerkt dat die brede toepassing de Nederlandse financiële sector sterk zou benadelen ten opzichte van de financiële sectoren in het buitenland. Mede naar aanleiding hiervan is besloten de categorie «gebeurtenissen» te beperken tot de maatregelen en verzoeken om maatregelen die in dit

wetsvoorstel worden geïntroduceerd. Daarmee is een evenwicht gevonden tussen twee belangen. Aan de ene kant is er het belang dat dergelijke bedingen hebben voor de risicobeheersing door wederpartijen. Een ruimere categorie «gebeurtenissen» zou kunnen leiden tot een ongewenste verhoging van de kosten voor het aantrekken van kapitaal voor Nederlandse financiële instellingen omdat wederpartijen een hogere risicopremie zullen vragen voor het vergroten van de uitstaande vorderingen op die instellingen. Aan de andere kant is er het belang van de effectiviteit van het ingrijpen door DNB. Een zeer ruime mogelijkheid voor wederpartijen van financiële instellingen om zich te beroepen op bedingen die hun bepaalde bevoegdheden geven naar aanleiding van ingrijpen door DNB, kan de effectiviteit van het ingrijpen ondermijnen en zelfs teniet doen. Dit geldt in het bijzonder voor de maatregelen die met het voorliggende wetsvoorstel worden geïntroduceerd. Laten wij uitgaan van de situatie waarin DNB achter de schermen een overdrachtsplan voorbereidt en op een gegeven moment daarvan mededeling doet aan de probleeminstelling. Laten wij er vervolgens vanuit gaan dat in overeenkomsten met de probleeminstelling wederpartijen hebben bedongen dat de probleeminstelling hen daarvan in kennis dient te stellen, en dat zij op grond daarvan de bevoegdheid hebben de overeenkomsten op te zeggen. In dat geval zou de beheerste afwikkeling ernstig in gevaar kunnen komen of zou de voorgenomen overdracht minder kans van slagen hebben. Om die reden dient de regeling van de «gebeurtenissen» in ieder geval betrekking te hebben op de maatregelen die in het voorliggende wetsvoorstel zijn opgenomen. Bij de vraag of het belangrijk is een regeling betreffende «gebeurtenissen» op te nemen slaat de balans door naar het belang van de effectiviteit van de crisisinterventiemaatregelen; de maatschappelijke nutsfunctie van financiële instellingen en het belang van de depositohouders wegen zwaarder dan de mogelijke verhoging van de kosten voor het aantrekken van kapitaal. Met betrekking tot de lichtere handhavingsinstrumenten, zoals het geven van de aanwijzing, is dit anders. In de eerste plaats ligt het minder in de lijn der verwachting dat een wederpartij een overeenkomst opzegt naar aanleiding van een aanwijzing die DNB aan de financiële instelling heeft gegeven. Het opzeggen van de overeenkomst zal ook voor de wederpartij ongewenste gevolgen kunnen hebben, en een wederpartij zal die gevolgen minder snel bereid zijn te aanvaarden in geval van een relatief licht handhavingsinstrument. In de tweede plaats is de kans kleiner dat het uitoefenen door de wederpartij van een door haar bedongen bevoegdheid het opvolgen van de aanwijzing ondermijnt dan de kans dat het uitoefenen van eenzelfde bevoegdheid het slagen van een voorbereide overdracht ondermijnt. De positieve effecten van de toepassing van de regeling van de «trigger events» op de lichtere handhavingsinstrumenten zijn geringer dan de toepassing van die regeling op de crisisinterventiemaatregelen. Een land dat de regeling van «trigger events» wel van toepassing zou laten zijn op de lichtere handhavingsinstrumenten zou echter wel een mogelijk concurrentienadeel krijgen ten opzichte van landen die de regeling daarop niet van toepassing laten zijn. Het is onzeker of het voordeel van de toepassing van de regeling betreffende de «gebeurtenissen» op lichtere handhavingsinstrumenten daartegen opweegt. Om de positieve effecten van een regeling op de lichtere handhavingsinstrumenten te genereren zonder eventueel nadelige effecten, is het het beste een regeling in Europees verband geharmoniseerd in te voeren. Nederland zal zich daarvoor inzetten.

De leden van de PvdA-fractie wijzen erop dat de regeling van de «trigger events» in Duitsland een breed toepassingsbereik heeft.

In antwoord hierop merken wij op dat, op grond van de ons ter beschikking staande informatie, wij niet de indruk hebben dat de categorie



«gebeurtenissen» naar Duits recht zo veel ruimer is dan in het wetsvoorstel. Zo is het, voor zover wij hebben kunnen nagaan, niet zo dat alle handhavingsinstrumenten, ook de lichtste, naar Duits recht als een «gebeurtenis» worden aangemerkt. Wel is het zo dat het Duitse Restrukturierungsgesetz onderscheid maakt tussen twee mogelijkheden. De eerste mogelijkheid bestaat erin dat de Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), de Duitse toezichthouder, een overdrachtsbeschikking kan uitvaardigen wanneer een bank in het bestaan wordt bedreigd en hierdoor de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar komt. De tweede mogelijkheid bestaat erin dat met instemming van de probleebank een sanerings- of herstructureringsprocedure («Sanierungsverfahren» en «Reorganisationsplan») kan worden opgestart, waarbij de herstructureringsprocedure alleen betrekking heeft op systeemrelevante banken.

Ten aanzien van de overdrachtsbeschikking geldt het volgende. Ingeval de BaFin besluit tot de gedwongen overdracht van het bedrijf of delen daarvan van een probleeminstelling, kunnen overeenkomsten met de probleeminstelling niet uitsluitend met een beroep op de gedwongen overdracht worden beëindigd. Andersluidende bedingen zijn nietig (§ 48g lid 7 Kreditwesengesetz).

In het Duitse Restrukturierungsgesetz is in geval van een sanerings- of herstructureringsprocedure bepaald dat, indien een «Sanierungsverfahren» is mislukt, en vervolgens een «Reorganisationsplan» wordt ingediend alle beëindigingsgronden worden opgeschort (§ 13 Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz). De onmogelijkheid om overeenkomsten te beëindigen duurt van het tijdstip van de indiening van het «Reorganisationsplan» tot aan de volgende werkdag («Geschäftstag»).

Voorts vragen de aan het woord zijnde leden waarom het nadelig zou zijn dat de regeling van toepassing zou zijn op alle maatregelen die DNB kan treffen, omdat, zo merken zij op, als het goed is de instellingen nooit in de genoemde situatie terecht zouden komen. Zij vragen dan ook waarom er in dit geval sprake van concurrentienadeel zou zijn.

Het concurrentienadeel bestaat hierin dat een ruim toepassingsbereik van de regeling van de «trigger events» zou kunnen leiden tot een verhoging van de kosten voor het aantrekken van kapitaal voor Nederlandse financiële instellingen omdat wederpartijen een hogere risicopremie zullen vragen voor het vergroten van de uitstaande vorderingen op die instellingen.

### **Europese aspecten**

De leden van de CDA-fractie vragen zekerheid te geven dat de aspecten betreffende het EVRM zowel voor individuele ondernemingen als voor de financiële stabiliteit volledig zijn afgedekt.

Bij het opstellen van het wetsvoorstel is uitgebreid stilgestaan bij het EVRM. De regering heeft er daarom alle vertrouwen in dat het wetsvoorstel voldoet aan de eisen die daaraan door het EVRM worden gesteld. Zij voelt zich hierin gesterkt door het feit dat omliggende landen vergelijkbare regelingen hebben getroffen.

### **Overig**

De leden van de PvdA-fractie vragen of deze wet tijdens de kredietcrisis tot andere stappen zou hebben geleid en wat er anders aangepakt zou hebben kunnen worden.

Het lijkt weinig zinvol om achteraf te speculeren over hoe dingen anders hadden kunnen lopen. De financiële crisis en de turbulente ontwikkelingen van de afgelopen jaren hebben tot het besef geleid dat de bestaande instrumenten in een aantal gevallen tekortschieten. Dit betreft zowel nationale ervaringen als internationale ervaringen. Op nationaal niveau is het faillissement van DSB mede aanleiding geweest om het instrumentarium dat DNB bij de afwikkeling van probleeminstellingen ten dienste staat aan te vullen en te verbeteren. Hieruit is de conclusie getrokken dat het wenselijk is het bestaande instrumentarium aan te vullen.

De leden van de PvdA-fractie vragen wie bij DNB uiteindelijk de verantwoordelijke is voor de voorstellen in deze wet.

In antwoord op deze vraag wordt opgemerkt dat gezien het uitgangspunt van collegiaal bestuur uiteindelijk binnen DNB de directie als geheel verantwoordelijk is.

### **Inwerkingtreding**

De leden van de CDA-fractie vragen of de regering hun mening deelt dat het verstandig is om in het wetsvoorstel een bepaling op te nemen die voorziet in terugwerkende kracht, voor het geval zich nog voor de inwerkingtreding van de wet een noodgeval zou voordoen.

De regering deelt de mening van voornoemde leden. Er is weliswaar geen concrete aanleiding om te veronderstellen dat de wet op korte termijn – wellicht zelfs al voordat zij in werking is getreden – zou moeten worden toegepast, maar het is altijd beter om voorbereid te zijn op een gebeurtenis die zich waarschijnlijk niet zal voordoen, dan om niet voorbereid te zijn en achteraf te moeten constateren dat die gebeurtenis die zich toch heeft voorgedaan. In het wetsvoorstel zal daarom worden opgenomen dat de wet na haar inwerkingtreding terugwerkt tot en met 20 januari 2012.

De minister van Financiën,  
J. C. de Jager

## Overzicht maatregelen Nederland, EU en verschillende EU-lidstaten

### *Nederland*

- Fase: Wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer.
- Inhoud:
  - Ordentelijke afwikkeling probleeminstellingen: DNB kan ten aanzien van een bank of verzekeraar in problemen een plan voorbereiden tot overdracht van deposito's, activa of passiva, of aandelen aan een private partij of overbruggingsinstelling;
  - Stabiliteit financiële stelsel: De minister van Financiën kan met het oog op de stabiliteit van het financiële stelsel onmiddellijke voorzieningen treffen ten aanzien van een financiële onderneming of, als ultimatum remedium, de financiële onderneming onteigenen.

### *Europese Unie*

- Fase: Europese Commissie heeft een richtlijnvoorstel in voorbereiding.
- Inhoud:
  - Reikwijdte: De Europese Commissie wil in eerste instantie alle banken en systeemrelevante beleggingsondernemingen onder de reikwijdte brengen.
  - Pijler 1: Deze pijler ziet op de preventie van en de voorbereiding op problemen bij financiële ondernemingen. De Europese Commissie denkt hierbij onder andere aan versterking van het toezicht (bijvoorbeeld meer inspecties ter plaatse) en het formaliseren van herstel- en afwikkelingsplannen.
  - Pijler 2: Deze pijler ziet op vroegtijdige interventie. De Europese Commissie onder andere de bevoegdheden van toezichthouders uitbreiden en verduidelijken (bijv. kunnen verbieden van dividendbetalingen).
  - Pijler 3: Deze pijler heeft betrekking op een ordentelijke afwikkeling in het belang van de financiële stabiliteit. Met het oog hierop denkt de Europese Commissie aan bevoegdheden voor nationale autoriteiten ten aanzien van verschillende instrumenten, zoals de overdracht van de onderneming of onderdelen daarvan aan een derde partij. Tevens bekijkt de Europese Commissie de mogelijkheid om schulden af te schrijven indien de andere afwikkelingsinstrumenten eventueel tekortschieten (*bail-in debt*).

### *België*

- Fase: Wet (Wet tot uitbreiding van de herstelmaatregelen voor de ondernemingen uit de bank- en financiële sector).
- Inhoud: Wanneer de stabiliteit van het financiële stelsel dreigt te worden aangetast, kan de Belgische Koning bij besluit vastgesteld na overleg met de Belgische Ministerraad ten gunste van de Belgische Staat of een persoon vermogensbestanddelen of aandelen overdragen.

### *Denemarken*

- Fase: Wet (Lov nr. 721 af 25. juni 2010 om ændring og lov om finansiel stabilitet, lov om finansiel virksomhed, lov om en garantifond for indskydere og investorer og om påligningen af indkomstskat til staten).
- Inhoud: Een bank die na door de toezichthouder daartoe gemaand nog steeds niet aan de kapitaaleisen kan voldoen, kan besluiten de activiteiten over te dragen aan de zogeheten *Finansiel Stabilitet*; anders volgt faillissement.

### *Duitsland*

- Fase: Wet (Restrukturierungsgesetz).
- Inhoud:

- Met instemming van de probleembank kan een sanerings- of herstructureringsprocedure worden opgestart, waarbij de herstructureringsprocedure alleen betrekking kan hebben op systeemrelevante banken.
- BaFin, de Duitse toezichthouder, heeft de bevoegdheid een overdrachtsbeschikking uit te vaardigen wanneer een bank in het bestaan wordt bedreigd en hierdoor de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar komt.

#### *Ierland*

- Fase: Wet (Credit Institutions (Stabilisation) Act 2010).
- Inhoud: Onder andere is bepaald dat de Ierse minister van Financiën de bevoegdheid heeft de overdracht van vermogensbestanddelen van een bank voor te stellen met het oog op ondermeer de stabiliteit van het financiële stelsel of de bescherming van depositohouders.

#### *Verenigd Koninkrijk*

- Fase: Wet (Banking Act 2009)
- Inhoud:
  - De Bank of England heeft de bevoegdheid om vermogensbestanddelen of aandelen aan een derde partij over te dragen of vermogensbestanddelen aan een brugbank over te dragen, wanneer dit noodzakelijk is met het oog op het publiek belang van een stabiel financieel stelsel, de waarborging van het vertrouwen of de bescherming van depositohouders.
  - De Britse Treasury heeft de bevoegdheid om een bank tijdelijk in publiek eigendom te nemen, wanneer dit noodzakelijk is om een serieuze bedreiging van de stabiliteit van het financiële stelsel af te wenden of om reeds verschaftte financiële steun te beschermen.