

Vergaderjaar 2014–2015

33 949

Voorstel van wet van de leden Van Hijum en Agnes Mulder tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enkele andere wetten met het oog op een regelgevend kader voor kredietunies (Wet toezicht kredietunies)

Nr. 4

ADVIES VAN AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INDIENERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 22 augustus 2014, no.W06.14.0182/III, en de reactie van de initiatiefnemers d.d. 13 oktober 2014, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling is cursief afgedrukt.

Bij brief van de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 28 mei 2014 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Van Hijum en Agnes Mulder tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enkele andere wetten met het oog op een regelgevend kader voor kredietunies (Wet toezicht kredietunies), met memorie van toelichting.

Het voorstel introduceert een nieuwe regeling voor de kredietunie in de Wet op het financieel toezicht (Wft). De bedoeling is om hiermee belemmeringen weg te nemen die de kredietverstrekking van kredietunies aan het midden- en kleinbedrijf (MKB) in de weg staan. In essentie zijn kredietunies organisaties van leden die elkaar krediet verlenen. Kredietunies hebben lange tijd geen rol gehad bij de Nederlandse ondernemingsfinanciering. Dat maakte tot voor kort een bijzondere regeling overbodig. Deze situatie is volgens de toelichting bij het voorstel veranderd sinds banken ten gevolge van verscherpte kapitaaleisen en een verslechterd economisch klimaat de kredietverlening aan het MKB zijn gaan terugschroeven. Hierdoor is een rol voor kredietunies, als alternatieve financieringsbron, in beeld gekomen.¹ Kredietunies in de zin van het voorstel beperken zich niet tot het aantrekken van gelden op de professionele financiële markten, maar nemen (ook) middelen op van de aangesloten ondernemingen. Er wordt vanuit gegaan dat een kredietunie

¹ De Vereniging van kredietunies in Nederland geeft aan dat er inmiddels meer dan 100 initiatieven zijn van brancheverenigingen en lokale en regionale ondernemersverenigingen.

een bank is en dat een uitzondering voor deze unies op de richtlijn kapitaalvereisten bewerkstelligd moet worden.²

De Afdeling advisering van de Raad van State wijst erop dat de noodzaak van het wetsvoorstel niet dragend is gemotiveerd. Dit hangt samen met het feit dat de probleemanalyse in de toelichting onvolledig is. Er wordt slechts ingegaan op één van de factoren voor de moeilijke positie van het MKB. Van een onderzoek naar mogelijke alternatieven is niet gebleken. Verder ontbreken kwantitatieve gegevens over de beschikbaarheid van krediet. Ook gaan de initiatiefnemers niet in op andere factoren die kunnen leiden tot een verminderde beschikbaarheid van krediet. Zo wordt niet aannemelijk gemaakt dat bestaande kredietunies, zonder bankvergunning, niet kunnen voorzien in de financieringsbehoefte van het MKB. Evenmin wordt de noodzaak en wenselijkheid van de onderlinge betrokkenheid van de leden van kredietunies overtuigend gemotiveerd. Gelet hierop komt de Afdeling tot de conclusie dat deze noodzaak alsnog dragend dient te worden gemotiveerd en dat het voorstel zo nodig dient te worden heroverwogen.

Daarnaast wijst de Afdeling erop dat in de toelichting niet duidelijk wordt in hoeverre de initiatiefnemers aansluiting hebben gezocht bij de vormgeving van kredietunies in andere lidstaten die reeds onder de uitzonderingsclausule van de richtlijn kapitaalvereisten vallen. Als dit onvoldoende heeft plaatsgevonden kan dat ertoe leiden dat Nederlandse kredietunies niet uitgesloten worden van toepassing van de richtlijn kapitaalvereisten. Voorts merkt de Afdeling op dat het voorstel alleen n een verlicht regime voor kredietunies met zetel in Nederland introduceert. Daardoor blijven kredietunies uit andere lidstaten aangewezen op een bankvergunning. Deze ongelijkheid zou een ongeoorloofde beperking van het vrij verkeer van diensten of kapitaal kunnen zijn.

De risico's van kredietunies verschillen van die van banken. Dat kan op bepaalde aspecten lichtere eisen rechtvaardigen, maar vraagt ook dat specifieke risico's van kredietunies worden geadresseerd. De Afdeling kan uit de toelichting niet duidelijk opmaken of dat is gebeurd.

1. Probleemanalyse

Het voorstel bevat twee hoofdelementen. In de eerste plaats beoogt het te bewerkstelligen dat kredietunies niet onder het normale bancaire toezicht vallen. Reden hiervoor is dat zij anders aan zodanig zware eisen zouden moeten voldoen dat niet kan worden verwacht dat kredietunies in Nederland zich voldoende kunnen ontwikkelen. In de tweede plaats wordt een bijzonder wettelijk regime voor kredietunies in de Wft opgenomen dat aansluit bij de aard en diensten van de kredietunie. Hiertoe wordt een afzonderlijke vergunning voor kredietunies geïntroduceerd, waarvoor moet worden voldaan aan diverse bepalingen uit deel 3 van de Wft.

a. Problemen MKB in Nederland

Aanleiding voor het voorstel is dat de initiatiefnemers menen dat kredietunies kunnen bijdragen aan een verbetering van de situatie van het MKB in Nederland. Zij stellen dat één van de oorzaken van de beperkte toegang tot kredietverlening voor het MKB is dat banken door de economische crisis minder geneigd zijn om kredieten te verlenen aan het MKB.³ Daarom zou in een alternatieve vorm van kredietverlening moeten

² Vgl. ECB opinion con/2008/84/209/C30/01.

³ Toelichting, paragraaf 2.

worden voorzien, waarbij kredietunies worden uitgezonderd van bepaalde eisen die gesteld worden aan banken.

De Afdeling onderkent dat het MKB in Nederland in zwaar weer verkeert. De moeilijke positie van het MKB wordt veroorzaakt door een samenloop van verschillende factoren waarvan onder andere de lage conjunctuur, fiscale en arbeidsrechtelijke wet- en regelgeving en het innovatiebeleid deel uitmaken.⁴ Weliswaar noemt de toelichting een aantal mogelijke oorzaken van de beperkte toegang tot kredietverlening, zoals een informatie-asymmetrie, een hoog risicoprofiel, geringe winstgevendheid en een geringe omvang van de ondernemingen in kwestie, maar op de samenhang tussen deze factoren en de voorgestelde regulering van kredietunies wordt niet ingegaan. Hierdoor wordt niet inzichtelijk in hoeverre het voorstel kan bijdragen aan de verbetering van de positie van het MKB. Voor een adequate analyse hierover, kan ook gebruik worden gemaakt van de analyses en inzichten van de Europese Centrale Bank.⁵

Voorts zou dieper ingegaan moeten worden op de oorzaken die werkelijk ten grondslag liggen aan de beperkte toegang tot de kredietverlening. Indien inzicht hierin ontbreekt, kan de vraag of het toestaan van kredietunies een geschikte manier zou zijn om de beperkte toegang tot kredietverlening aan te pakken, onvoldoende worden beantwoord. Als de oorzaak daarvan bijvoorbeeld is dat MKB-kredieten te vaak moeten worden afgeschreven, zullen kredietunies ook niet in staat zijn die risico's te nemen. Tevens ontbreken in de toelichting gegevens over de aantallen en volumes van geweigerde kredietaanvragen. Uit de ontwikkeling van het kredietvolume als zodanig kunnen niet direct conclusies met betrekking tot de beschikbaarheid van krediet getrokken worden. Er kan immers ook sprake zijn van een teruglopende vraag bij een tegenvallende economie zoals de initiatiefnemers opmerken. Voorts wordt niet ingegaan op de vraag of een deel van het MKB niet meer behoefte heeft aan eigen vermogen in plaats van leningen.⁶

De Afdeling wijst erop dat recent enkele studies zijn verschenen over de financiële positie van het MKB en de toegang tot kredietverlening.⁷ In de toelichting wordt hierop niet ingegaan. Uit de toelichting blijkt niet of en zo ja welke andere initiatieven zijn onderzocht om de kredietverlening aan het MKB te stimuleren. De Afdeling wijst in dit verband op de brief van de Minister van Financiën aan de Kamer van 8 juli 2014 over het aanvullend actieplan MKB-financiering.⁸

Ten slotte wordt in de toelichting niet ingegaan op de brief van de Minister van Financiën van 11 november 2013 aan de Tweede Kamer waaruit blijkt dat kredietunies onderdeel zijn van het kabinetsbeleid en in samenhang met andere problemen, zoals die van banken, worden gezien. Hierdoor wordt niet gemotiveerd waarom initiatiefnemers ervoor kiezen om op dit moment te komen met een voorstel inzake kredietunies, dat los staat van de andere problemen in de financiële sector.

⁴ Zie onder meer «Het kleinbedrijf, Grote motor van Nederland», McKinsey, 20 juni 2014, bijlage 2 bij Kamerstukken II 2013/14, 32 637, nr. 147.

⁵ ECB Survey on the access to finance of small and medium sized enterprises in the Euro area, april 2014. Zie ook Opinion on credit unions (CON/2013/5), Poland, 14.1.2013 en Opinion on credit unions (CON/2012/68), Ireland, 4.9.2012). Naar aanleiding van deze opinies zou overwogen kunnen worden de ECB om een opinie te vragen.

⁶ DNB Occasional Studies Vol. 12/No. 3 (2014).

⁷ Zie onder meer de CPB notitie van 27 juni 2014 over de financiële positie van het midden- en kleinbedrijf in Nederland, het onderzoek van Panteia over de financiële positie van het mkb in 2013 en 2014 uit 2013, de studie van DNB naar kredietverlening en bancairkapitaal, DNB Occasional Studies Vol. 12/No.3 2014 en de OECD Economic Surveys: Netherlands 2014.

⁸ Kamerstukken II 2013/14, 32 637, nr. 147.

b. Bestaande kredietunies

Als een kredietunie geen opvorderbare of terugbetaalbare gelden aantrekt, zal zij op die grond niet worden gekwalificeerd als een bank en is een vergunning niet vereist. Volgens de toelichting zijn er thans al kredietunies die op deze wijze functioneren, bijvoorbeeld omdat zij gelden aantrekken door middel van het uitgeven van eeuwigdurend ledencertificaten. De toelichting vermeldt niet op welke andere wijzen, zonder bankvergunning, gelden aangetrokken kunnen worden. Aangezien kredietunies thans al zonder enige vergunning of Wft-toezicht kunnen functioneren, is het van belang dat duidelijk wordt waarom deze kredietunies niet kunnen voorzien in de financieringsbehoefte van het MKB.

c. Toepassing van het bankenregime

- i. Als kredietunies als banken zijn te kwalificeren, zou het volledige bankenregime te knellend zijn voor kredietunies als dat regime kredietunies beperkt in het nemen van risico's die voor kredietunies wel verantwoord zijn. Hiervan kan alleen sprake zijn als de kredietunies door de onderlinge betrokkenheid van de leden beter in staat zijn de kredietrisico's te beoordelen en te managen dan banken, of als de ondernemingen die zich bij een kredietunie aansluiten in staat en bereid zijn meer risico te aanvaarden dan de klanten van een reguliere bank. Onderlinge betrokkenheid kan er inderdaad toe leiden, zoals ook de toelichting stelt, dat ondernemingen beter op de hoogte zijn van elkaars (financiële) situatie of uit solidariteit bereid zijn risico's en verliezen te delen. In het eerste geval zullen kredietunies meer krediet willen verlenen omdat zij beter weten welke risico's verantwoord zijn. In het tweede geval zullen zij bereid zijn meer krediet te verlenen omdat zij bereid zijn voor elkaar verliezen te dragen. Als een dispositie van onderlinge betrokkenheid niet aanwezig is, vervalt de grond om voor kredietunies meer ruimte tot het nemen van risico's te scheppen dan banken hebben. Leden van kredietunies en klanten van een bank verlangen dan immers eenzelfde mate van bescherming. In de toelichting wordt slechts globaal ingegaan op de onderlinge betrokkenheid tussen MKB-ondernemingen en de aard van die betrokkenheid.*
- ii. Als er sprake is van een onderlinge betrokkenheid, hoeft dat niet zonder meer te betekenen dat de huidige eisen ten aanzien van banken te knellend zijn om die betrokkenheid te kunnen vertalen in een voordeel voor MKB-ondernemingen die krediet nodig hebben. Hiervan is alleen sprake als die eisen ertoe leiden dat kredietunies zodanige reserves moeten aanhouden of kosten moeten maken dat kredietunies te weinig krediet beschikbaar kunnen stellen of alleen tegen te hoge rentes. Een voorbeeld, waarin een indicatie wordt gegeven van de (financiële) gevolgen die de volledige nakoming van de verplichtingen en de eisen uit het bankenregime met betrekking tot eigen vermogen, depositogarantiestelsel en het risicobeheer voor een kredietunie heeft, zou hierin inzicht kunnen verschaffen.*

d. Conclusie

Op grond van het bovenstaande concludeert de Afdeling dat de probleem-analyse in de toelichting onvolledig is. Hierin wordt slechts ingegaan op één van de factoren voor de moeilijke positie van het MKB, terwijl van een onderzoek naar mogelijke alternatieven niet is gebleken. Tevens ontbreken kwantitatieve gegevens over de beschikbaarheid van krediet. De initiatiefnemers gaan voorts niet in op andere factoren die kunnen leiden tot een verminderde beschikbaarheid van krediet. Zo wordt niet aannemelijk

gemaakt dat bestaande kredietunies, zonder bankvergunning niet kunnen voorzien in de financieringsbehoefte van het MKB. Evenmin wordt de noodzaak en wenselijkheid van de onderlinge betrokkenheid van de leden van kredietunies overtuigend gemotiveerd.

Dit alles leidt ertoe dat de noodzaak van het voorstel niet dragend is gemotiveerd.

Indien de noodzaak niet dragend kan worden gemotiveerd, adviseert de Afdeling het voorstel te heroverwegen.

1. Probleemanalyse

De initiatiefnemers hebben naar aanleiding van het advies van de Afdeling de memorie van toelichting in belangrijke mate uitgebreid. Daarbij hebben ze dankbaar gebruik gemaakt van de studies die recent verschenen zijn en die de moeilijke positie van het MKB verklaren. Verder is de memorie van toelichting aangevuld met recentere kwantitatieve gegevens over de beschikbaarheid van krediet. Ten slotte is een passage aan de memorie van toelichting toegevoegd over de noodzaak en wenselijkheid van de onderlinge betrokkenheid van de leden van kredietunies.

2. Kredietunies en het recht van de Europese Unie

- a. *De toelichting op het wetsvoorstel vermeldt dat het voor banken geldende communautaire raamwerk het belang onderschrijft dat kleinschalige bankactiviteiten, zoals die van kredietunies, moeten worden aangemoedigd. In dat verband wordt gewezen op de in artikel 2 van de richtlijn kapitaalvereisten opgenomen uitzondering voor kredietunies uit zes lidstaten van de EU. Verder wordt erop gewezen dat de tenuitvoerlegging van het met dit wetsvoorstel beoogde nationale regime voor Nederlandse kredietunies afhankelijk is van de bereidheid van de Europese Commissie om door middel van een uitvoeringshandeling als bedoeld in artikel 146 van de richtlijn kapitaalvereisten te bewerkstelligen dat Nederlandse kredietunies in genoemd artikel 2 worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de richtlijn.*

De Afdeling wijst er in dit verband op dat in de toelichting niet wordt ingegaan op de verhouding tussen de in dit wetsvoorstel vormgegeven kredietunies en de vormgeving (van het wettelijk regime) van de kredietunies in de lidstaten die vallen onder de hiervoor genoemde uitzonderingsclausule. Naarmate de overeenkomsten tussen de wettelijke regimes in de andere lidstaten en het voorgestelde regime groter zijn, nemen ook de mogelijkheden toe voor de Nederlandse kredietunies om door de Europese Commissie te worden geaccepteerd en daarmee te worden uitgezonderd van het toepassingsgebied van de richtlijn kapitaalvereisten. Verder kan uit de toelichting bij het voorstel niet worden opgemaakt of over mogelijke overeenkomsten en verschillen tussen de regelgeving van de betrokken lidstaten ook gesproken is tijdens informele contacten met Europese Commissie. Evenmin is duidelijk of is gesproken met het Network for European Credit Unions dat de in de diverse lidstaten geldende regels voor kredietunies en de relatie tot de richtlijn kapitaalvereisten beziet en zich inzet voor passende wettelijke regimes voor kredietunies. Volledigheidshalve wijst de Afdeling hierbij ook op de contacten die er zijn geweest tussen de World Council of Credit Unions met het Basel Committee on Banking Supervision «regarding the

*classification of credit unions» deposits in banks under the global Basel III liquidity rules.*⁹

Gelet hierop adviseert de Afdeling in de toelichting nader in te gaan op de vergelijking tussen de wettelijke regimes van de kredietunies in de andere lidstaten en dit wetsvoorstel, alsmede op de relatie van dit voorstel met de Basel III liquidity rules.

2. Kredietunies en het recht van de Europese Unie

De indieners zijn van mening dat de verschillende regimes in de verschillende lidstaten mede in het licht van de specifieke historische context van deze regimes onvergelykbaar zijn qua reikwijdte en aard van de regulering. Daardoor is het overnemen van onderdelen van regelingen uit andere lidstaten niet aan de orde.

De kredietunies, die vallen onder de uitzonderingsclausule, in andere lidstaten hebben allemaal een eigen, originele geschiedenis en traditie. Dit heeft zich vertaald in een eigen juridische vormgeving. Waar de Nederlandse kredietunies zich expliciet richten om van en voor ondernemers te zijn, is de publieke functie, van bijvoorbeeld een kredietunie in Engeland, een heel andere.

Dit zorgde bij de vormgeving van dit initiatiefwet ervoor dat het niet mogelijk was om regelgeving uit een andere EU-lidstaat te kopiëren. Het zou indruisen tegen de vormgeving en behoefte van de Nederlandse kredietunie. Een vergelijk tussen de wettelijke regimes van de kredietunies met andere lidstaten is daarom niet zinvol.

- b. *De in artikel 2:54o van het voorstel opgenomen vergunningplicht voor kredietunies, is alleen van toepassing op kredietunies met een zetel in Nederland. Kredietunies met een zetel in andere lidstaten kunnen, indien zij onder de uitzonderingsbepaling van artikel 2 van de richtlijn kapitaal vereisten vallen, in de eigen lidstaat ook een vergunning hebben onder een bijzonder (kredietunie)regime, maar zouden wellicht ook aan geen vergunningseis hoeven te voldoen. In de voorgestelde wijziging van artikel 1:1 van Wft worden kredietunies met zetel in een andere lidstaat niet uitgezonderd van de definitie van «bank».*¹⁰ *Als gevolg daarvan blijven kredietunies uit andere lidstaten aangewezen op een bankvergunning als zij in Nederland het bedrijf van kredietunie willen uitoefenen, omdat de vergunning in de lidstaat van oorsprong niet automatisch toegang tot de markt verschaft in de lidstaat van bestemming.*¹¹ *Hierdoor wordt er een ongelijkheid gecreëerd tussen kredietunies in Nederland en die in andere lidstaten. Een vergunningsvereiste wordt, op grond van de rechtspraak van het Hof van Justitie, gekwalificeerd als een beperking van het vrij verkeer, in casu het vrij verkeer van diensten of kapitaal. Uit het arrest Fidium volgt dat de betrokken lidstaat deze beperking kan rechtvaardigen op grond van een algemeen belang, dat proportioneel is ingevuld.*¹² *Een zuiver economische doelstelling – zo zou bevordering van kredietverlening aan het MKB kunnen worden gekwalificeerd – kan evenwel geen*

⁹ http://www.woccu.org/newsroom/releases/Credit_Unions_Meet_with_EU_Authorities_on_Basel_III_Fix_Consumer_Protection.

¹⁰ Zoals opgenomen in de voorgestelde wijziging van artikel 1:1 van de Wft.

¹¹ Zie overweging 22 e.v. van het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-203/08, Betfair.

¹² 3 oktober 2006. Arrest van het Hof van Justitie in zaak C-452/04. Fidium Finanz AG / Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.

*dwingende reden van algemeen belang vormen waardoor de belemmering kan worden gerechtvaardigd.*¹³

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

2. Kredietunies en het recht van de Europese Unie

De richtlijn kapitaalvereisten bevat een Europees geharmoniseerd toezichtkader voor banken. Banken aan wie op grond van dit toezichtkader een vergunning is verleend, mogen in de gehele Unie opereren. Er wordt in dit verband gesproken over een Europees paspoort. In artikel 2 van de richtlijn zijn een aantal (categorieën van) ondernemingen uitgezonderd van de werking van de richtlijn. Deze uitzonderingen zijn vrijwel allemaal beperkt tot de desbetreffende ondernemingen in een specifieke lidstaat. Dit geldt in ieder geval voor de vrijstellingen met betrekking tot kredietunies. Kredietunies zijn in de verschillende lidstaten waar vrijstellingen gelden, op verschillende manieren gereguleerd. Deze kredietunies kunnen niet op basis van een Europees paspoort actief zijn in andere lidstaten als kredietunie. Elke partij die in Nederland als kredietunie actief wil zijn zal dus bij DNB een vergunning aan moeten vragen. De initiatiefnemers zijn van mening dat het voor een effectieve uitoefening van het toezicht door DNB van belang is dat de kredietunies hun zetel in Nederland hebben. De initiatiefnemers achten het zetelvereiste daarmee gerechtvaardigd met het oog op een effectieve bescherming van de geldverschaffers van een kredietunie.

Onverminderd het gestelde in voorgaande paragrafen 1 en 2 merkt de Afdeling het volgende op.

3. Risico's van kredietunies

a. Solvabiliteitsrisico

Met betrekking tot het vereiste eigen vermogen sluit het voorstel aan bij de systematiek voor banken, met dien verstande dat wordt uitgegaan van een voor alle kredietunies geldend, bij algemene maatregel van bestuur (hierna: amvb) vast te stellen, solvabiliteitspercentage van 10 procent dat toegepast wordt op de totale ongewogen risicoblootstelling (exposure).¹⁴ Het op die manier bepaalde minimum eigen vermogen zal € 0,5 miljoen bedragen. Dit minimum is aanzienlijk lager dan het bedrag van € 5,0 miljoen onder het normale bancaire regime. De toelichting vermeldt niet in hoeverre deze invulling voor de kredietunies leidt tot een lichtere vermogenseis dan onder de huidige regels voor banken en wat de effecten hiervan zijn op enerzijds de financieringsmogelijkheden voor de geldnemers en anderzijds de risico's voor de geldgevers. Ten aanzien van de risico's voor geldgevers wordt voorts opgemerkt dat een groter solvabiliteitsrisico in de rede kan liggen als er, vanwege de onderlinge betrokkenheid, ook een grote bereidheid bij de leden is om deze risico's te nemen.

In het verlengde hiervan merkt de Afdeling op dat het solvabiliteitspercentage direct toegepast wordt op de uitzettingen van de kredietunie en daarmee een ander karakter heeft dan voornoemd bodembedrag. Getalsmatig ligt het voor de hand dat voor kleine corporaties vooral het

¹³ Zie overweging 48 in zaak Hof van Justitie 6 juni 2000, Verkooijen, C-35/98.

¹⁴ Het verplichte solvabiliteitspercentage voor reguliere banken ligt tussen 10,5 en 13% (maximum niet systeem relevante bank) of 16% (maximum systeemrelevante bank).

bodembedrag van het reguliere regime knelt en dat wellicht volstaan kan worden met een aanpassing van dat bedrag.

De Afdeling adviseert om, eventueel gebruikmakend van enkele getalsmatige voorbeelden, op het voorgaande in de toelichting in te gaan. Voorts adviseert de Afdeling om het effect van het bodembedrag inzichtelijk te maken en daarbij een onderscheid te maken tussen een grotere en kleinere kredietunie. Voorts adviseert zij toe te lichten of en waarom de onderlinge betrokkenheid aanleiding is voor een andere benadering van het solvabiliteitsrisico.

b. Concentratierisico

Voorgesteld wordt voor kredietunies het regime voor de banken overeenkomstig, maar verlicht, toe te passen. De toelichting rechtvaardigt dit verlicht regime mede met een verwijzing naar het coöperatieve karakter van de kredietunie. Het hierboven beschreven risico zou worden gemitigeerd door de onderlinge betrokkenheid van de leden en de bereidheid risico's met elkaar te delen.

De Afdeling wijst er op dat dit op zich juist is, maar dat de onderlinge samenhang tegelijkertijd een tegengesteld effect kan hebben op de risico's. Doordat alle leden van de kredietunie in hetzelfde segment van de economie opereren, kan een verslechtering van de economie dat segment onevenredig treffen. De kredietunie kan daardoor, eerder dan reguliere banken, in zwaar weer komen.¹⁵ Dit concentratierisico zou er juist voor pleiten niet te gemakkelijk de solvabiliteitseisen en andere voorwaarden met betrekking tot het risicomanagement te verlichten.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het concentratierisico in te gaan.

c. Liquiditeitsrisico

Een bank die op zichzelf voldoende eigen vermogen heeft, kan toch in problemen komen wanneer uitzettingen met relatief veel kortlopende middelen zijn gefinancierd en geldgevers deposito's niet meer verlengen en direct opvraagbare middelen daadwerkelijk opvragen. Bij kredietunies is het niet anders. Het liquiditeitsrisico heeft verschillende aspecten.

Allereerst is de hierboven genoemde bereidheid om risico's en rendement te delen geen vanzelfsprekendheid. Een onderneming kan enkel tot het lidmaatschap aangetrokken worden door een hogere rente op zijn deposito's of een betere toegang tot krediet. Het is mogelijk dat een dergelijk «calculerend lid» zijn tegoeden direct zal opvragen zodra duidelijk wordt dat de kredietunie niet meer aan deze verwachtingen voldoet. De aanwezigheid en het voortbestaan van een cultuur van onderlinge betrokkenheid binnen een kredietunie, laat zich niet met wet- en regelgeving en toezicht afdwingen. Ten tweede is het denkbaar dat als het gehele segment in zwaar weer komt, leden in financiële nood gelijktijdig op grote schaal deposito's niet verlengen, geen nieuwe middelen verstrekken en leningen moeilijker kunnen aflossen. Hierdoor kan de kredietunie eerder in liquiditeitsproblemen komen dan een bank.

De Afdeling adviseert om aan dit risico, zeker als er ook sprake is van een lichtere vermogenseis, aandacht te besteden in de toelichting van het voorstel.

¹⁵ Reguliere banken hebben een meer gediversifieerd kredietbestand.

d. Risicomanagement

Evenals voor banken geldt voor kredietunies dat de regels voor het beheersen van risico's, als onderdeel van de bedrijfsvoering essentieel zijn. Dit is des te meer het geval nu er voor een verlicht regime gekozen wordt. Op grond van de voorgestelde wijziging van artikel 3:17, eerste lid, van de Wft worden voor de beheersing van risico's bij amvb regels gesteld. De toelichting stelt terecht dat deze regels toegespitst moeten worden op de bijzondere situatie van kredietunies. In een ander deel van de toelichting wordt vermeld dat deze regels in lijn zullen liggen met de voor betaalinstellingen en elektronische geldinstellingen geldende regels.

Hoewel de Afdeling begrip heeft voor een zekere verlichting van de regels ten aanzien van het risicomanagement, adviseert zij aan het beheersen van financiële risico's meer aandacht te schenken. Zo zou overwogen kunnen worden een verlichting van de solvabiliteits- of liquiditeitseisen en andere risicobeperkende regels gepaard te doen laten gaan met een regel die de mogelijkheid beperkt om (middel)lange financieringen met kortlopende deposito's en direct opvraagbare middelen te financieren en die al te grote uitzettingen bij een individueel lid beperkt. Dergelijke beperkingen sluiten ook aan bij het karakter van coöperaties, waarbij de financiële rechten en plichten statutair veelal nader worden bepaald. In dit kader wijst de Afdeling erop dat het risico dat een kredietunie in problemen komt bepaald niet denkbeeldig is, zoals de recente praktijk in Ierland en de Verenigde Staten al heeft laten zien.¹⁶ Het komt de Afdeling wenselijk voor om de belangrijkste oorzaken die hier aan ten grondslagen liggen in kaart te brengen en te bezien of hieraan conclusies verbonden kunnen worden wat betreft de voorgestelde regels voor Nederlandse kredietunies.

De Afdeling adviseert in de toelichting bij het wetsvoorstel nader in te gaan op het risicomanagement en hiervoor niet enkel aan te sluiten bij de regels voor betaalinstellingen en elektronische geldinstellingen en zo nodig het voorstel aan te passen. Verder adviseert de Afdeling in te gaan op de ervaringen buiten Nederland, zoals genoemd in de voorgaande alinea.

3. Risico's van kredietunies

De memorie van toelichting is aangevuld overeenkomstig het advies van de Afdeling. De Afdeling merkt terecht op dat door de initiatiefnemers wordt gedacht aan een minimum bedrag van het eigen vermogen van € 0,5 miljoen en een solvabiliteitspercentage van 10% van de totale ongewogen risicoblootstelling. Het minimum bedrag van het eigen vermogen ligt daarmee substantieel lager dan het minimum bedrag van € 5 mln dat geldt voor banken. De initiatiefnemers zijn van mening dat dit bedrag enerzijds voldoende prudent is met het oog op risico's en complexiteit van het businessmodel van de kredietunies en tegelijkertijd zoveel mogelijk voorkomt dat onnodige belemmeringen worden opgeworpen voor kredietunies om van het vrijstellingsregime door te groeien naar een (kredietunie)vergunningregime. Het is evenwel niet zo dat het genoemde solvabiliteitspercentage van 10% gekwalificeerd kan worden als een verlichting ten opzichte van het bankenkader. De Afdeling geeft terecht aan dat de solvabiliteitspercentages van banken hoger liggen, maar daarbij gaat het om percentages van de naar risico gewogen

¹⁶ Resolution Report on the rationale for liquidation, and other matters relevant to a petition under the Central Bank and Credit Institutions (Resolution) Act 2011 (the «2011 Act») for the winding up, of Berehaven Credit Union Limited («BCU») under the Companies Act, 1963 (the «1963 Act») (14 juli 2014)

activa en posten buiten de balanstelling van een bank. Voor kredietunies wordt door de initiatiefnemers met het oog op de nagestreefde eenvoud in het toezichtregime gedacht aan een (solvabiliteits)percentage van de niet naar risico gewogen activa. In de praktijk zal dat tot hogere (procentuele) kapitaalbuffers leiden dan de buffers die voortvloeien uit de geldende solvabiliteitspercentages in het bankenkader.

De initiatiefnemers hechten er in dit verband ook aan om op te merken dat het voorgestelde kredietuniekader niet beoogt een verlicht, minder prudent, regime te creëren voor kredietunies. De initiatiefnemers zijn van mening dat het bankenkader niet is afgestemd op de aard, omvang, risico's en complexiteit van de werkzaamheden van kredietunies. Het is evenwel zo dat op onderdelen, hierbij kan met name gedacht worden aan de vrijstelling en het verlaagde bedrag aan minimum vermogen, een neerwaartse aanpassing van de voor banken geldende regels wordt voorgesteld, maar dit is gerechtvaardigd met het oog op het specifieke karakter van de kredietunies. Het is dus geenszins de bedoeling om over de volle breedte een verlicht, minder prudent, regime te introduceren, maar wel in verhouding tot de risico's».

In het verlengde van bovenstaande merken de initiatiefnemers voorts op dat het concentratierisico wel degelijk wordt geadresseerd in het voorgestelde toezichtkader. De Afdeling merkt terecht op dat het concentratierisico bij kredietunies in het algemeen hoger zal zijn dan bij banken. De initiatiefnemers zijn van mening dat het relatief hoge concentratierisico een van de redenen is om een prudent solvabiliteitspercentage voor te stellen. Daarnaast zal het concentratierisico de nodige aandacht vragen in het kader van het risicomanagement van kredietunies op grond van artikel 3:17 van de wet en zal voorzien worden in een stelsel van limieten om concentraties van risico's bij één wederpartij, of groep van verbonden wederpartijen te beheersen.

Aangezien het vergunningplichtig bedrijf van kredietunies slechts ziet op het aantrekken van (middel)lange opvorderbare gelden van hun leden en het voor eigen rekening verrichten van kredietuitzettingen bij die leden, zijn de financiële risico's van kredietunies in hoofdzaak beperkt tot het kredietrisico, concentratierisico (single name, sectoraal en/of geografisch), en het operationele risico, alsmede – in zoverre dat sprake is van een looptijd mis-match tussen aangetrokken gelden en kredietuitzettingen – in beperkte mate een liquiditeitsrisico. Dit van banken afwijkend profiel rechtvaardigt in de ogen van initiatiefnemers een op de aard van de sector toegespitst regelgevend kader. Voor zover echter binnen dat kader overeenkomsten met het voor banken geldend kader evident zijn – bijvoorbeeld waar het gaat om het vaststellen van het risico absorberend vermogen van de te onderscheiden bestanddelen van de solvabiliteitsbuffers van kredietunies – zal verwezen worden naar de van toepassing zijnde regels in de richtlijn en verordening kapitaalvereisten. Het ligt dan ook voor de hand om in het Besluit prudentiële regels Wft (Bpr) niet stelselmatig te verwijzen naar de regels die gelden ingevolge de richtlijn kapitaalvereisten, maar de regels van toepassing te verklaren die sinds van de totstandkoming van de Wft gelden voor allen instellingen onder prudentieel toezicht (inclusief banken). Deze normen hebben veelal een open karakter waardoor er voldoende ruimte is om het toezicht in de toezichtspraktijk af te stemmen op de risico's en complexiteit van kredietunies.

4. Overige opmerkingen

a. Informatievoorziening door kredietunies

Zeker als wordt vastgehouden aan lichtere eisen ten aanzien van het eigen vermogen en de afwezigheid van een depositogarantiestelsel is het van belang dat ondernemingen over de daaraan verbonden risico's worden geïnformeerd, voordat zij zich bij een kredietunie aansluiten. Hierdoor wordt duidelijk dat tegenover de voordelen van een kredietunie ook een hoger risico staat. In de toelichting wordt verwezen naar hoofdstuk 5.1 en artikel 4:19 van de Wft, die van toepassing zijn als de kredietunie gelden aantrekt door middel van het aanbieden van effecten. Hieruit valt echter niet op te maken of dit ook leidt tot verstrekking van het soort informatie dat past bij de diensten en risico's van een kredietunie. Bovendien zouden kredietunies die deposito's van leden aantrekken niet onder hoofdstuk 5.1 van de Wft vallen, terwijl de risico's voor geldgevers ook dan aanwezig zijn. Hier komt nog het liquiditeitsrisico bij als alle leden gelden direct kunnen opvorderen.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de informatievoorziening door kredietunies. Indien blijkt dat de geldende bepalingen ontoereikend zijn, adviseert de Afdeling om in het voorstel of in een amvb alsnog te voorzien in een bijzondere regeling met betrekking tot de informatievoorziening.

4.a. Informatievoorziening door kredietunies

De initiatiefnemers zijn van mening dat het niet nodig is te voorzien in een bijzondere regeling voor de informatievoorziening door kredietunies aan ondernemingen die zich daarbij aansluiten. Leden van een kredietunie delen een bepaald gemeenschappelijk belang. In dat kader zijn de leden bereid om risico en rendement met elkaar te delen en is sprake van onderlinge betrokkenheid en controle. Van de leden mag worden verwacht dat zij weten welke risico's met deelname gepaard gaan. De verantwoordelijkheid elkaar daar over te informeren, wordt uitdrukkelijk gelegd bij de leden zelf. Kredietunies richten zich bij het aantrekken van opvorderbare gelden niet tot het publiek, maar tot (aangesloten) ondernemingen, waarvan risicobewustzijn verwacht mag worden. Het stellen van aparte vereisten aan de informatievoorziening bovenop de algemene regels ingevolge hoofdstuk 5.1 en artikel 4:19 Wft, achten de initiatiefnemers bovendien niet passen vanwege het beperkte bedrijfsmodel van kredietunies en het daarmee corresponderende aangepaste toezichtregime dat de initiatiefnemers voor ogen staat.

b. De coöperatieve vorm van kredietunies

Uit de toelichting bij voorstel leidt de Afdeling af dat wordt beoogd dat alle kredietunies de rechtsvorm van coöperatie aannemen.¹⁷ Dat wordt naar de opvatting van de Afdeling niet zonder meer in alle gevallen bereikt. Het zijn van coöperatie is weliswaar een element van de definitie van kredietunie zoals die in het voorstel is opgenomen, maar dat betekent dat instellingen die feitelijk opereren als kredietunies, maar geen coöperatie zijn, ook geen vergunning als kredietunie nodig zouden hebben. Als zij niet als bank kwalificeren, zouden zij alsnog buiten enig toezichtsregime vallen, hoewel zij wel meer dan het voor ogen staande minimumbedrag van € 10 miljoen aan beheerde activa zouden kunnen hebben.

¹⁷ Paragraaf 4 van de toelichting.

Om dit uit te sluiten adviseert de Afdeling om de rechtsvorm van coöperatie niet in de definitie van kredietunie op te nemen, maar als een aparte vergunningseis aan alle kredietunies op te leggen.

4b. De coöperatieve vorm van kredietunies

Gebruikelijk is dat de rechtsvorm van een vergunningsplichtige entiteit als aparte vergunningeis wordt opgelegd. In dit geval is echter de rechtsvorm van een kredietunie – een coöperatie die wordt gevormd door de leden – zodanig verweven met het zijn van een kredietunie, dat het een onderscheidend element betreft dat naar het oordeel van de initiatiefnemers in de definitie van kredietunie thuishoort.

De initiatiefnemers zijn van mening dat het opnemen van de rechtsvorm van een kredietunie in de definitie geen bezwaren oplevert. Voor zover al instellingen bestaan die feitelijk opereren als kredietunie, maar geen coöperatie zijn, geldt dat deze instellingen – evenals bestaande kredietunies die op dit moment opvorderbare gelden van het publiek aantrekken – een bankvergunning nodig hebben. Nu het wetsvoorstel een op het bedrijfsmodel van een kredietunie toegesneden vergunningregime introduceert, zullen dergelijke instellingen de rechtsvorm van coöperatie aannemen om van dit aangepaste regime gebruik te kunnen maken. Zo niet, dan staan zij wel degelijk onder toezicht, doordat een bankvergunning benodigd is om opvorderbare gelden te kunnen aantrekken.

Ten overvloede merken de initiatiefnemers op dat thans ook kredietunies bestaan die zijn gebaseerd op het bemiddelingsmodel (de instelling fungeert enkel als tussenpersoon tussen de kredietverleners en kredietnemers en zet niet voor eigen rekening kredieten uit) of het perpetuele ledencertificaten-model (de leden leggen niet-opvorderbare gelden in de vorm van eeuwigdurende obligaties). Het onderhavige wetsvoorstel beoogt niet deze bestaande vormen van kredietunies te regelen. Het wetsvoorstel beoogt slechts een toegepast wettelijk kader te bieden voor kredietunies voor zover deze opvorderbare gelden aantrekken bij de leden, welke opvorderbare gelden vervolgens voor eigen rekening worden uitgezet als krediet aan de leden.

c. Vaststelling maxima voor kleine en grote kredietunies

In de toelichting bij het voorstel wordt het voornemen uitgesproken kleine kredietunies, met beheerde activa onder € 10 miljoen, uit te sluiten van de te stellen voorschriften voor kredietunies. Grotere kredietunies, met een beheerde activa tot € 100 miljoen en minder dan 25.000 leden, kunnen van het voorgestelde bijzondere wettelijke regime gebruik maken. Kredietunies met een nog grotere omvang zullen aangewezen blijven op een bankvergunning wanneer zij opvorderbare gelden willen aantrekken.

Naarmate kredietunies groter worden, is het waarschijnlijk dat de onderlinge betrokkenheid van de leden vermindert en het prudentiële belang toeneemt. Beide aspecten dragen bij aan een toenemend risico naarmate de kredietunie groter wordt. Dit rechtvaardigt een toezichtsregime dat is afgestemd op de omvang van de kredietunie. Het bepalen van een vrijstellingsdrempel en een maximale omvang van kredietunies naar ledenaantal en beheerde activa is daarom een essentieel element in dit voorstel. Beide drempels worden bij ministeriële regeling, op grond van het voorgestelde artikel 3:38c van de Wft, vastgesteld.

De Afdeling wijst er op dat delegatie aan een Minister beperkt dient te blijven tot voorschriften van administratieve aard, uitwerking van de details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en

voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld. Daarvan is in dit geval geen sprake.

De Afdeling adviseert in dit verband af te zien van delegatie aan de Minister en de betreffende normen in het voorstel zelf of bij amvb vast te stellen.

4c Vaststelling maxima voor kleine en grote kredietunies

De initiatiefnemers kiezen voor het bepalen van de vrijstellingsdrempel en de maximale omvang van kredietunies bij ministeriële regeling omdat hierbij wordt aangesloten bij de systematiek van de Wft. Zo worden ingevolge de Wft ook vrijstellingen van de vergunningplicht voor het aanbieden van beleggingsobjecten (artikel 2:59 Wft), het aanbieden van krediet (artikel 2:64 Wft) of het bemiddelen in de zin van de Wft (artikel 2:85 Wft) bij ministeriële regeling bepaald. Artikel 3:3 geeft voorts een algemene grondslag voor vrijstelling bij ministeriële regeling van de prudentiële vereisten opgenomen in Deel 3 van de Wft voor verschillende soorten financiële ondernemingen. Het wetsvoorstel sluit hierbij aan door een nieuw artikel 2:54q (vrijstellingsmogelijkheid vergunningplicht) in te voeren en door kredietunies op te nemen in artikel 3:3 (vrijstellingsmogelijkheid algemene prudentiële vereisten). Nu de vrijstellingsdrempel bij ministeriële regeling zal worden bepaald, ligt het voor de hand ook de maximale omvang van een kredietunie bij ministeriële regeling te bepalen. Een en ander zal zijn beslag krijgen in de Vrijstellingsregeling Wft.

5. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De opmerkingen uit de redactionele bijlage zijn overgenomen, met uitzondering van de opmerking onder het laatste gedachtestreepje. Deze opmerking had betrekking op het opnemen van een samenloopbepaling in verband met de wijziging van de definitie van bank in de Implementatiewet Richtlijn kapitaalvereisten (CRD IV). Inmiddels is de Implementatiewet Richtlijn kapitaalvereisten (CRD IV) per 1 augustus 2014 in werking getreden. Het opnemen van een door de Afdeling voorgestelde samenloopbepaling is niet langer noodzakelijk. De inwerkingtreding van de Implementatiewet Richtlijn kapitaalvereisten (CRD IV) betekent verder dat de samenloopbepalingen in het oorspronkelijke wetsvoorstel opgenomen in artikel V, onderdelen 1 tot en met 6 niet langer noodzakelijk zijn. Deze artikelen zijn in het gewijzigde wetsvoorstel vervallen.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de vrijstellingsdrempel en de maximaal toegestane omvang van kredietunies vast te stellen op een manier die beter aansluit op het doel van prudentieel toezicht op kredietunies. In het oorspronkelijke wetsvoorstel werd voorgesteld om de vrijstellingsdrempel en de maximaal toegestane omvang van kredietunies vast te stellen aan de hand van het totaal aan beheerde activa en – in geval van de maximaal toegestane omvang van kredietunies – het ledenaantal. De rechtvaardiging van het onder toezicht stellen van kredietunies van een bepaalde omvang ligt echter primair in het beschermen van degene van wie opvorderbare gelden worden aangehouden. De vrijstellingsdrempel en de maximale omvang van kredietunies kan dan ook beter gekoppeld worden aan de omvang van de opvorderbare gelden die worden aangetrokken. Een vrijstellingsdrempel op basis van beheerde activa zou eveneens tot het onbedoelde effect kunnen leiden dat kredietunies die momenteel opereren door middel van de uitgifte van perpetuele ledencertificaten (PLC's), het zogenaamde PLC-model vrijwel onmiddellijk een kredietunievergunning aan moeten

vragen zodra zij opvorderbare gelden van hun leden aan gaan trekken. Een kredietunie die € 9,9 miljoen aan PLC's heeft uitgegeven zou vrijwel direct een kredietunievergunning moeten aanvragen zodra de kredietunie opvorderbare gelden gaat aantrekken, terwijl er vanuit de doelstelling van prudentieel toezicht geen reden is om deze kredietunie wel aan toezicht te onderwerpen en een kredietunie zonder PLC's en bijvoorbeeld € 1 miljoen aan aangetrokken opvorderbare gelden niet.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

De initiatiefnemers,

Van Hijum
Agnes Mulder

- In het voorgestelde artikel 2:54p, eerste lid, tevens verwijzen naar het voorgestelde artikel 3:38c.*
- In het voorgestelde artikel 2:54q «, eerste lid» verwijderen.*
- Ten aanzien van de definitie van «kredietunie» een samenloopbepaling opnemen waarin «opvorderbare gelden» wordt vervangen door «terugbetaalbare gelden» vanaf moment dat nieuwe definitie van bank gaat gelden.*