

HS
cc
AP
BJW

De heer drs. W. Bos
Minister van Financiën
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Datum
14 juli 2009

Beste Wouter,

Ministerie van Financiën
<i>f.m. - 09 - 1607</i>
Ontv. <i>15-7-09</i>
Uitl. afdoening <i>2-8-09</i>
Dossiernummer
Trefwoord/DSP code
Paraaf voor archiveren

Op 16 juni jl. heeft u het rapport van professoren Du Perron en de Moor-Van Vugt (hierna: de onderzoekers) over de bevoegdheden van de Nederlandsche Bank inzake Icesave aan de Tweede Kamer aangeboden. Sindsdien is het optreden van DNB in het dossier Icesave, maar ook meer algemeen, onderwerp van publiek en politiek debat, hetgeen mij tot de onderstaande reactie noopt.

SAMENVATTING

DNB kan zich goed vinden in de belangrijkste conclusie van onderzoekers die erop neerkomt dat de kern van de problemen rond Icesave is gelegen in de opstelling van Landsbanki en de IJslandse toezichthouder FME binnen het Europese stelsel van home country control en daarmee in de tekortkomingen van dat stelsel. DNB is het evenwel nadrukkelijk oneens met de navolgende onderdelen van het rapport van onderzoekers:

1. DNB zou volgens onderzoekers *feitelijk* de mogelijkheid hebben gehad de aanvullende toegang van Landsbanki tot het Nederlandse Depositogarantiestelsel (DGS) minder welwillend te behandelen dan zij heeft gedaan. Volgens de onderzoekers zou DNB de behandeling van de aanvraag van Landsbanki hebben kunnen vertragen. DNB bestrijdt dit. Landsbanki had *recht* op aanvullende deelname, zoals onderzoekers onderschrijven. Het feitelijk bemoeilijken en vertragen van die aanvraag zou onbehoorlijk bestuur hebben opgeleverd en zou in strijd met de wet zijn geweest.

CI/2009/00445/VrS

Centrale bank en prudentieel toezichthouder financiële instellingen

4400
19/7

2. Onderzoekers is niet gebleken dat DNB tijdig een integrale afweging heeft gemaakt omtrent toelating van Landsbanki tot het DGS.
DNB heeft wel degelijk tijdig een integrale afweging gemaakt waarbij zij alle wettelijke mogelijkheden in haar overwegingen heeft betrokken. Dit blijkt uit vastleggingen in het archief van DNB waarvan onderzoekers ook kennis hebben kunnen nemen. Voor zover onderzoekers menen dat DNB ook onwettige of onrechtmatige opties in haar overwegingen had moeten betrekken, zoals verdragingsstactieken, miskennen zij dat dit zinledig zou zijn geweest omdat DNB die opties niet op rechtmatige wijze zou hebben kunnen uitvoeren.
3. DNB zou gezien haar zorgen over de solvabiliteit van Landsbanki Islands hf. in de zomer van 2008 een aanwijzing aan Landsbanki hebben kunnen geven dat zij het verder aantrekken van gelden moest staken.
DNB bestrijdt dit. Landsbanki Amsterdam was een bijkantoor van een IJslandse bank. De aanwijzingsbevoegdheid ten aanzien van een bijkantoor is – kort gezegd – beperkt tot situaties waarin de liquiditeit van het bijkantoor in gevaar is. Die situatie was niet aan de orde.
4. Onderzoekers is niet gebleken dat DNB een afdoende afweging heeft gemaakt van de voor- en nadelen van eigenmachtig optreden tegen Landsbanki. Uit notulen en andere interne vastleggingen blijkt dat DNB binnen haar beperkte (wettelijke) mogelijkheden alle opties heeft onderzocht en alles heeft gedaan wat in haar vermogen lag.

Voorts is DNB van mening dat in het rapport van de onderzoekers geen steun is te vinden voor de conclusie die door kamerleden in het Algemeen Overleg met de Vaste Kamercommissie voor Financiën is getrokken:

5. DNB zou "te laat" en "te weinig doortastend" zijn opgetreden.
Deze conclusie wordt niet door onderzoekers getrokken en kan niet worden gebaseerd op het rapport.

ALGEMEEN

DNB deelt de mening van onderzoekers dat een goede vastlegging van de door haar gemaakte afwegingen van groot belang is. Mede daarom hecht ik er aan u te informeren over de visie van DNB op zowel het rapport als op de conclusies die naar aanleiding van het rapport in het politieke debat zijn getrokken. Ik beperk me daarbij tot de hierboven samengevatte hoofdpunten waarover DNB met onderzoekers van mening verschilt en de hierboven genoemde conclusie die door kamerleden is getrokken.

Vooraf merk ik nog graag het volgende op. DNB is een zelfstandig bestuursorgaan. Zij ontleent haar taken en bevoegdheden aan de wet. Bij de uitoefening daarvan is zij gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder in dit verband met name het beginsel van legaliteit, het verbod van willekeur en het verbod van misbruik van bevoegdheid relevant zijn. In het publieke debat dat thans plaatsvindt, wordt dit uit het oog verloren. Mede op basis van kennis van vandaag omtrent de latere ontwikkeling van de kredietcrisis in het algemeen en in het bijzonder de betreurenswaardige gevolgen voor spaarders bij Icesave en de Nederlandse schatkist, van de latere deconfiture van Landsbanki en geheel IJsland, wordt gesuggereerd dat DNB geen recht doet aan de ernst van de crisis door zich "formeel te verschuilen achter wettelijke kaders". DNB zou miskennen dat momenteel sprake is van een zeer uitzonderlijke situatie (Commentaar Het Financieele Dagblad 2 juli 2009). Een dergelijke opvatting ziet er allereerst aan voorbij dat men het handelen en nalaten van DNB zal moeten beoordelen aan de hand van de feiten, omstandigheden en onzekerheden zoals die zich in de zomer van 2008 voordeden en niet naar de ontwikkelingen en gevolgen die zich nadien hebben voorgedaan. Belangrijker nog is dat een dergelijke opvatting miskent dat de wettelijke kaders waaraan een bestuursorgaan haar bestuursrechtelijke bevoegdheden ontleent en waarbinnen zij die heeft uit te oefenen niet een muurtje zijn om achter te schuilen, maar in een rechtsstaat de fundamentele waarborg vormen tegen willekeur, misbruik van bevoegdheid, onwettigheid en rechteloosheid. In uitzonderlijke situaties zijn die waarborgen juist het hardst nodig.

VISIE VAN DNB OP HET RAPPORT VAN ONDERZOEKERS

1. Aanvullende toegang van Landsbanki tot het Nederlandse DGS

Een van de hoofdconclusies van onderzoekers is dat de kern van het probleem rondom Icesave gelegen was in de opstelling van Landsbanki en van de IJslandse toezichthouder en de

CI/2009/00445/VrS

tekortkomingen van het stelsel van home country control. DNB onderschrijft die conclusie. De casus Icesave is daarmee een voorbeeld van de mede door de kredietcrisis aan het licht gekomen tekortkomingen van het Europese toezichtstelsel zoals dat volgt uit de relevante EU-regelgeving, die geïmplementeerd is in de Wft. U schrijft dit ook in uw brief aan de Tweede Kamer dd 24 juni 2009 en ook de Turner Review, een onderzoek uitgevoerd in opdracht van uw Britse ambtgenoot, wijst hier op.¹

Een tweede belangrijke conclusie die de onderzoekers trekken is dat DNB verplicht was Landsbanki toe te laten tot de Nederlandse markt en dat Landsbanki recht had op aanvullende deelname aan het Nederlandse depositogarantiestelsel. Ook deze conclusie deelt DNB.

Ondanks deze conclusie stellen onderzoekers dat DNB *feitelijk* de mogelijkheid had de aanvullende toegang van Landsbanki tot het Nederlandse DGS minder welwillend te behandelen dan zij heeft gedaan. Onderzoekers suggereren dat DNB de behandeling van de aanvraag van Landsbanki had kunnen vertragen.

De suggestie dat DNB de aanvraag van Landsbanki had kunnen vertragen, strookt niet met de conclusie van onderzoekers dat Landsbanki *recht* had op aanvullende deelname aan het DGS. Het welbewust traineren van een aanvraag, zoals door onderzoekers wordt gesuggereerd, in de wetenschap dat de aanvrager recht heeft op het gevraagde, is in flagrante strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. U kenschetste een dergelijk optreden in het algemeen overleg met de Vaste Kamercommissie terecht als bestuurlijke obstructie. DNB voert haar taken uit met de grootst mogelijke zorgvuldigheid, binnen de wettelijke grenzen en met in achtneming van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Het welbewust traineren van aanvragen, zoals door onderzoekers gesuggereerd, mag van DNB, als behoorlijk handelend bestuursorgaan, dan ook nooit worden gevraagd of verwacht.

Onderzoekers schrijven hierover in hun rapport zelf: “*DNB heeft er terecht op gewezen dat het niet voor de hand ligt voor DNB als bestuursorgaan desbewust ten nadele van een onderneming in strijd met de strekking van de toepasselijke Europese regels te handelen.*” En verder: “(...) het

¹ Zie voor de Turner Review de website van de Financial Services Authority, www.fsa.gov.uk, en met name p. 37 en verder en p. 100 en verder.

is niet goed verdedigbaar dat er op DNB een rechtsplicht zou hebben gerust om die afhandeling in strijd met de strekking van de Europese regels te traineren."

DNB vindt dit te zwak uitgedrukt. Niet alleen rust op DNB geen rechtsplicht tot een dergelijk handelen. Dit handelen is naar de mening van DNB in strijd met het vigerende recht.

2. Tijdige integrale afweging

Onderzoekers zeggen vervolgens: *"Het gaat ons er dan ook niet om dat DNB niet heeft gekozen voor een tactiek van vertraging, door de aanvullende toetreding van Landsbanki minder welwillend te behandelen. Wel vinden wij van belang dat ons onvoldoende is gebleken dat DNB tijdig een integrale afweging heeft gemaakt."*

DNB onderschrijft de eerste zin van dit citaat, maar is het niet eens met de tweede zin. DNB heeft voorafgaand aan de toelating van Landsbanki tot het Nederlandse DGS wel degelijk tijdig een integrale afweging gemaakt. Dat die afweging is gemaakt, blijkt uit hetgeen is vastgelegd in het archief van DNB. Daaruit blijkt het volgende:

Voorafgaand aan het ondertekenen van de overeenkomst met Landsbanki op 23 mei 2009 heeft de verantwoordelijke divisiedirecteur door middel van een aan onderzoekers beschikbaar gestelde e-mail een bespreking bijeengeroepen tussen medewerkers van de divisies Toezicht banken, Toezicht beleid, Financiële Stabiliteit en Juridische Zaken. Van deze bespreking is een verslag gemaakt. Tijdens dit overleg is uitgebreid gesproken over alle, op dat moment kenbare, aspecten van het dossier Icesave. Op basis van dit overleg is wederom vastgesteld dat op DNB de verplichting rustte Landsbanki toe te laten tot het Nederlandse DGS. In het overleg is bovendien besloten een aantal aanvullende maatregelen te treffen, zoals een intensieve uitwisseling van informatie met buitenlandse toezichthouders. De uitkomsten van dit overleg zijn afgestemd met de verantwoordelijke directeur. Deze kon niet anders dan concluderen dat op grond van de wet moest worden overgegaan tot het toelaten van Landsbanki tot het Nederlandse DGS.

Dat de mogelijkheid om de afhandeling van de aanvraag van Landsbanki te *vertragen* niet in vastleggingen is terug te vinden, komt niet door een onvoldoende vastlegging maar doordat een dergelijk optreden niet van DNB mag worden verwacht en dus ook niet is overwogen.

CI/2009/00445/VrS

Centrale bank en prudentieel toezichthouder financiële instellingen

De belangrijkste conclusie van DNB is dan ook dat een integrale afweging is gemaakt en dat die afweging gezien het wettelijk kader maar tot één conclusie kon leiden: Landsbanki moest worden toegelaten tot het Nederlandse DGS.

3. Aanwijzingsbevoegdheid van DNB jegens het bijkantoor

Onderzoekers gaan in hun rapport in op de vraag of DNB in de zomer van 2008 krachtadiger had kunnen optreden. Zij suggereren dat DNB een aanwijzing had kunnen geven aan Landsbanki gezien haar zorgen over de solvabiliteit van Landsbanki Islands hf. (de IJslandse moederbank). Zoals u weet, deelt DNB die opvatting niet. De aanwijzingsbevoegdheid kan in het kader van het toezicht op een bijkantoor slechts worden ingezet indien - kort gezegd - de liquiditeit van het bijkantoor in gevaar is.² Daarbij moet worden bedacht dat het hier om een zeer beperkt speelveld gaat. Deze opvatting van DNB wordt onderschreven in een schriftelijk advies van een belangrijke autoriteit op het gebied van het financiële toezichtrecht, professor C.M. Grundmann-van de Krol (als bijlage bijgevoegd). Het bijkantoor voldeed in de zomer van 2008 aan alle wettelijke eisen. Het is ook niet de liquiditeitspositie van het Nederlandse bijkantoor geweest die heeft geleid tot de deconfiture van Landsbanki. De oorzaken daarvan waren, naar achteraf bleek, de liquiditeits- en solvabiliteitspositie van de IJslandse moeder. Het toezicht daarop en de kennis daarvan was de exclusieve verantwoordelijkheid van de IJslandse toezichthouder. Deze heeft bovendien desgevraagd tegenover DNB steeds volgehouden dat Landsbanki financieel gezond was hetgeen ook uit stresstesten zou zijn gebleken. De financiële gegevens die Landsbanki aan DNB, op haar verzoek, presenteerde wezen daar ook op. Hoewel deze berichten van de IJslandse toezichthouder de zorgen van DNB niet wegnamen, is DNB van oordeel dat een aanwijzing gebaseerd op de zorgen en vermoedens van DNB over de werkelijke financiële situatie van de moederbank door de Nederlandse bestuursrechter niet in stand zou zijn gelaten. DNB beschikte immers over “geruststellende” berichten van de IJslandse toezichthouder, terwijl zij niet beschikte over harde informatie waarmee zij die berichten kon weerleggen en waarmee zij haar zorgen over Landsbanki Islands hf. kon onderbouwen. Dit zou ertoe hebben geleid dat de bestuursrechter een aanwijzing als onvoldoende zorgvuldig voorbereid en onvoldoende onderbouwd zou hebben vernietigd.

² Op grond van artikel 1: 75 Wft kan De Nederlandsche Bank een aanwijzing als bedoeld in het eerste lid van dat artikel eveneens geven aan een financiële onderneming indien hij tekenen ontwaart van een ontwikkeling die het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit in gevaar kunnen brengen.

Onderzoekers stellen dat zij de opvatting van DNB ten aanzien van de aanwijzingsbevoegdheid niet onverdedigbaar vinden, maar te beperkt en te voorzichtig. De stelling van onderzoekers komt erop neer dat DNB bij haar liquiditeitstoezicht op een bijkantoor rekening moet houden met ontwikkelingen op het gebied van liquiditeit en solvabiliteit bij de moederbank. Dat is onjuist. DNB heeft ten aanzien van de liquiditeit en solvabiliteit van de moederbank geen bevoegdheden. Dit standpunt wordt bevestigd in het eerder genoemde schriftelijk advies van professor Grundmann-van de Krol. Daarnaast zij erop gewezen dat ook de onderzoekers stellen dat het bijkantoor van Landsbanki voldeed aan de geldende liquiditeitseisen. Er was eenvoudigweg geen grond voor het geven van een aanwijzing. Bovendien wijzen de onderzoekers - terecht - op de grote risico's die het geven van een aanwijzing met zich zou hebben gebracht. Het geven van een aanwijzing bijvoorbeeld om het aantrekken van gelden in Nederland te staken, zou al snel tot de nodige speculaties hebben geleid bij het publiek waardoor een run op de bank, niet alleen in Nederland maar ook daarbuiten, zou hebben kunnen ontstaan. Daarmee zouden rekeninghouders niet zijn gediend. Ook zou DNB en daarmee de Nederlandse staat het risico hebben gelopen aansprakelijk te worden gehouden voor de ineenstorting van het IJslandse bankwezen en in haar kielzog de IJslandse economie. Het is onzeker of DNB in dat geval zou hebben kunnen aantonen dat die gevolgen ook zouden zijn opgetreden zonder een dergelijke maatregel van DNB.

4. Afweging ten aanzien van eigenmachtig optreden

Onderzoekers komen niet tot het oordeel dat DNB een aanwijzing had moeten geven, maar concluderen dat zij niet hebben kunnen vaststellen dat DNB een afweging heeft gemaakt van de voor- en nadelen van eigenmachtig optreden. DNB is het ook hier niet met onderzoekers eens. Toen in de zomer van 2008 de zorgen van DNB over de IJslandse economie toenamen, is binnen DNB steeds onderzocht op welke mogelijke manieren tegen het bijkantoor van Landsbanki zou kunnen worden opgetreden om de belangen van crediteuren te beschermen. In dat kader zijn allerlei vragen onderzocht en zijn verschillende varianten besproken in de directievergadering. Voor al deze varianten is een afweging gemaakt van de (on)mogelijkheden en overige factoren. Hetgeen ook blijkt uit interne vastleggingen waaronder de notulen van de directievergadering. Het risico van een bankrun dat onderzoekers in hun rapport schetsen is daarbij aan de orde gekomen. Zoals onderzoekers terecht opmerken was het instrumentarium van DNB echter zeer beperkt. DNB heeft alle mogelijkheden onderzocht en binnen die beperkte mogelijkheden alles

gedaan dat in haar vermogen lag. Ik heb u op 25 augustus en op 3 september 2008 tijdens ons lunchgesprek op de hoogte gesteld van de problematiek rondom Icesave en de wijze waarop DNB de problemen met haar beperkte bevoegdheden trachtte op te lossen. Kort samengevat kwam dit neer op het binnen deze beperkte bevoegdheden zoveel mogelijk opvoeren van de druk op Landsbanki en de IJslandse toezichthouder. In het gesprek van 3 september 2008 liet u weten zich ten volle te kunnen vinden in de aanpak van DNB.

Onderzoekers wijzen in hun rapport op een naar hun mening opvallende discrepantie tussen het optreden van DNB in respectievelijk mei 2008 en augustus 2008. In mei 2008 zou DNB bij de behandeling van de aanvraag van Landsbanki tot aanvullende deelname aan het DGS, niet bereid zijn geweest buiten haar wettelijke bevoegdheid te treden. Vanaf augustus 2008 zou zij wel bereid zijn geweest maatregelen te nemen waarvan de juridische basis onduidelijk was. DNB bestrijdt dit: zij heeft bij haar optreden steeds haar wettelijke bevoegdheden tot richtsnoer genomen en in lijn daarmee gehandeld. Dit geldt ook voor de acties die zij sinds augustus 2008 jegens Landsbanki heeft ondernomen. Van een discrepantie in de opstelling of het handelen van DNB is dan ook geen sprake. Dat de toonzetting van de gesprekken veranderde, kan niet los worden gezien van de toenemende problemen in IJsland.

Zowel in het rapport van onderzoekers als tijdens het kamerdebat is de vraag aan de orde gekomen waarom geen uitvoering is gegeven aan het aanbod van Landsbanki om extra schuld papier aan te houden bij DNB. DNB heeft dit voorstel van Landsbanki verwelkomd als stap in de goede richting maar tegelijkertijd aangegeven dat dit aanbod haar - later helaas gerechtvaardigd gebleken - zorgen over het fundamentele probleem, namelijk de financiële positie van de IJslandse bank tegen de achtergrond van de IJslandse economie, niet oploste. De Nederlandse spaarders bij Landsbanki Amsterdam zouden geen additionele zekerheid aan de aanwezigheid van dat schuld papier - zo al adequaat en beschikbaar - hebben kunnen ontlenen, nu het niet zou hebben kunnen strekken tot zekerheid van hun vorderingen. Bovendien wist DNB uit andere bron dat het schuld papier dat door IJslandse banken als onderpand werd aangeboden niet meer als adequaat werd beschouwd en waren er twijfels of het wel beschikbaar was.³

³ Zie het rapport van K. Jännäri, Report on Banking regulation and supervision in Iceland, past, present and future, p. 18.

HET DEBAT IN DE VASTE KAMERCOMMISSIE

Tijdens het Algemeen Overleg met de Vaste Kamercommissie bleek dat een aantal kamerleden uit het rapport van onderzoekers de conclusie trekt dat DNB "te laat" en "te weinig doortastend" zou hebben opgetreden. Voor deze conclusie kan in het rapport naar de mening van DNB op geen enkele wijze steun worden gevonden. Onderzoekers concluderen in hun rapport dat DNB moest handelen binnen de beperkingen van het Europese stelsel en met onzekere informatie. Onderzoekers stellen niet dat DNB beleidsmatig verkeerde keuzes heeft gemaakt en nog minder dat DNB rechtens gehouden zou zijn geweest anders te handelen. In het door henzelf opgestelde persbericht bij de presentatie van het rapport omschrijven onderzoekers hun kritiek als "een kleine kritische kanttekening bij de interne besluitvormingsprocedures van DNB en de vastlegging daarvan".

TEN SLOTTE

Ik heb hiervoor reeds uiteengezet op welke wijze de interne besluitvorming en de integrale afweging binnen DNB heeft plaatsgevonden. De organisatie is op een deugdelijke integrale beleidsvoorbereiding en besluitvorming ook ingericht doordat sinds 2004 een aparte divisie Financiële Stabiliteit bestaat waarin de kennis van de verschillende onderdelen van DNB wordt samengebracht. Dat neemt niet weg dat, waar mogelijk, verdere versterking van het integrale afwegingsproces nuttig is en dit heeft dan ook de volle aandacht van DNB. DNB heeft al stappen ondernomen om dat proces verder te bevorderen. Zo is in interne procedures verzekerd dat MoU's die zien op aanvullende deelname aan het DGS altijd in de directievergadering worden besproken. DNB is zich daarnaast zeer bewust van het feit dat een goede vastlegging van haar beslissingen essentieel is. In een instelling als DNB wordt al zeer veel vastgelegd. DNB zal er alles aan doen om een nog betere vastlegging van haar afwegingen te verzekeren en heeft daartoe reeds maatregelen getroffen onder meer door de organisatie opnieuw te wijzen op het belang van een adequate documentatie, ook in hectische tijden, en door te werken aan een verdere verbetering van de ICT-systemen die toegang tot deze documentatie moeten vergemakkelijken.

Gelet op het bovenstaande betreurt DNB het zeer dat in het politieke en publieke debat de suggestie is gewekt dat haar gezag zou zijn aangetast. Niet alleen omdat voor dit oordeel geen grond te vinden is in het rapport maar ook omdat dergelijke uitlatingen uiteindelijk daadwerkelijk tot aantasting van het gezag van DNB kunnen leiden.

CI/2009/00445/VrS

Vanzelfsprekend ben ik te allen tijde bereid de hiervoor verwoorde visie van DNB – al dan niet publiekelijk - nader toe te lichten. Ik ga er vanuit dat u deze brief zult doorsturen aan de Vaste Kamercommissie voor Financiën met het oog op de openbare hoorzitting in september waarvoor de Commissie mij heeft uitgenodigd.

Met vriendelijke groeten,

Now-Weel