

Vergaderjaar 2011–2012

22 112

Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie

Nr. 1446

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 19 juli 2012

Overeenkomstig de bestaande afspraken heb ik de eer u hierbij twee fiches aan te bieden die werden opgesteld door de werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC).

Fiche 1: Richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen

Fiche 2: Verordening technische maatregelen bescherming mariene organismen (Kamerstuk 22 112, nr. 1447)

De staatssecretaris van Buitenlandse Zaken,
H. P. M. Knapen

Fiche: richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen

1. Algemene gegevens

Titel voorstel

Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de totstandkoming van een kader voor het herstel en afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van de Richtlijnen 77/91/EEG, 82/892/EG, 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG en 2011/35/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010

Datum Commissiedocument

6 juni 2012

Nr. Commissiedocument

COM(2012) 280

Prelex

http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=nl&DosId=201699

Nr. Impact Assessment Commissie en Opinie Impact Assessment Board

SWD(2012) 166 http://ec.europa.eu/governance/impact/ia_carried_out/docs/ia_2012/swd_2012_0166_en.pdf

SEC(2012) 353 http://ec.europa.eu/governance/impact/ia_carried_out/docs/ia_2012/sec_2012_0353_en.pdf

Behandelingstraject Raad

Ecofin Raad

Eerstverantwoordelijk ministerie

Ministerie van Financiën

Rechtsbasis, besluitvormingsprocedure Raad, rol Europees Parlement, gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen

a) *Rechtsbasis*

Artikel 114 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU) inzake maatregelen die de instelling en de werking van de interne markt betreffen.

b) *Besluitvormingsprocedure Raad en rol Europees Parlement*

Gewone wetgevingsprocedure (gekwalificeerde meerderheid Raad, medebeslissing Europees Parlement) en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité.

c) *Gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen*

Het voorstel geeft aan de Europese Commissie de bevoegdheid om de volgende gedelegeerde handelingen te verrichten: het (nader) specificeren van:

- de termen «kritieke functies» en «kernbedrijfsonderdelen» (art. 2);
- de termen «aard van de bedrijfsactiviteiten», «haar omvang» en «verwevenheid met andere instellingen of met het financiële stelsel als geheel» om vast te stellen of een deconfiture van een instelling gevolgen heeft voor de financiële markten, andere instellingen en financieringsvoorwaarden (art. 4, tweede lid);
- de specifieke categorieën van schulden met een looptijd van minder dan een maand en de omstandigheden wanneer uitsluiting van bepaalde derivatenposities noodzakelijk of geëigend is (art. 38, vierde lid);

- de omstandigheden waarin het terecht is dat aandelen worden afgeschreven of in aanmerking komende schulden worden geconverteerd in aandelen (art. 42, zesde lid);
- de bepaling die de mogelijkheid tot afschrijven of converteren regelt in contracten naar het recht van een niet-lidstaat betreffende in aanmerking komende passiva, aanvullende tier 1- of aanvullende tier 2-instrumenten (art. 50, derde lid).

Het voorstel geeft aan de Europese Commissie de verplichting om de volgende gedelegeerde handelingen te verrichten:

het (nader) specificeren van:

- de omstandigheden waarin een instelling voldoet aan het criterium «failliet gaat of waarschijnlijk failliet gaat» (art. 27, vijfde lid);
- de omstandigheden waarin de liquidatie van passiva of activa in een normale insolventieprocedure een ongunstig effect op de financiële markt zou hebben (art. 36, twaalfde lid);
- de criteria op grond waarvan het minimum aan in aanmerking komende schulden wordt bepaald [in het kader van de mogelijkheid om schulden af te schrijven of te converteren] (art. 39, zevende lid);
- de termijn waarvoor een beperking op de afdwinging van bepaalde categorieën van zekerheidsrechten zou moeten gelden (art. 62, vierde lid);
- de categorieën regelingen die onder het toepassingsgebied van de bescherming van gedeeltelijke overdrachten vallen (art. 68, vierde lid);
- de omstandigheden waarin een afwikkelprocedure, geopend in een derde-land, niet wordt erkend (art. 86, tweede lid);
- de criteria aan de hand waarvan de bijdragen van een instelling aan de regeling voor ontwikkelingsfinanciering (nationaal ontwikkelingsfonds) kunnen worden aangepast op grond van het risicoprofiel van die instelling (art. 94, zevende lid);
- de maatregelen betreffende de betaling van de bijdragen aan het nationale ontwikkelingsfonds (art. 94, achtste lid);
- de voorwaarden op grond waarvan een ontwikkelingsfonds van een lidstaat kan lenen van een ontwikkelingsfonds van een andere lidstaat;
- de voorwaarden op grond waarvan wordt vastgesteld of een ontwikkelingsfonds voldoende middelen heeft om een voorzienbare afwikkeling in de nabije toekomst te kunnen financieren;
- de termijn waarbinnen een nationaal fonds het bedrag dat zij van een ander fonds heeft geleend moet terugbetalen; en
- het toepasselijke rentepercentage (art. 97, derde lid);

Het aannemen van regels met betrekking tot:

- de vorm en inhoud van een financieringsplan dat wordt opgesteld door de afwikkelautoriteit op groepsniveau;
- de uitbetaling van de bijdragen aan een financieringsplan op groepsniveau;
- de modaliteiten van de garanties in het kader van een financieringsplan op groepsniveau; en
- het specificeren van de criteria aan de hand waarvan wordt vastgesteld wanneer een afwikkeling tot een einde is gekomen (art. 98, achtste lid).

Daarnaast wordt voorgesteld om aan de European Banking Authority (hierna: EBA) en de European Systemic Risk Board de bevoegdheid te geven bepaalde technische standaarden op te stellen, die goedgekeurd moeten worden door de Commissie.

Op grond van artikel 103 van het richtlijnvoorstel is de delegatie voor onbepaalde tijd, maar kan deze te allen tijde worden ingetrokken door het Europees Parlement of de Raad. Een gedelegeerde handeling treedt alleen dan in werking wanneer het Europees Parlement of de Raad geen bezwaar

hebben gemaakt binnen twee maanden of wanneer het Europees Parlement en de Raad binnen deze twee maanden de Commissie hebben geïnformeerd dat zij geen bezwaar hebben. Op verzoek van het Europees Parlement of de Raad kan de periode met twee maanden worden verlengd.

2. Samenvatting BNC-fiche

Korte inhoud voorstel

Het voorstel geeft regels ten aanzien van banken en bepaalde beleggingsondernemingen betreffende (1) het voorkomen van en voorbereiden op financiële problemen (zoals het opstellen van herstel- en afwikkelingsplannen), (2) vroegtijdig ingrijpen en (3) afwikkeling van instellingen waarvan de insolventie nabij is en waarbij de afwikkeling noodzakelijk is in het algemeen belang (waaronder de mogelijkheid om vorderingen af te schrijven of te converteren, het zogeheten *bail-in debt*, en de verdere wijze van financiering van een afwikkeling). Ten behoeve van de afwikkeling wijst elke lidstaat een of meer «afwikkelautoriteiten» («resolution authorities») aan. Voorts bevat het voorstel bepalingen over de financiering van een afwikkeling middels nationale afwikkel fondsen, die gevuld worden door heffingen bij banken, waarbij eerst de middelen van de aandeelhouders en de schuldeisers van de af te wikkelen bank worden uitgeput. Aangezien het vullen van de nationale fondsen een aantal jaar zal duren, is dit voorstel bedoeld voor het verlichten van financiële crises op de langere termijn (niet voor het oplossen van de huidige crisis). Tevens bevat het voorstel bepalingen ten aanzien van grensoverschrijdende samenwerking en de rol van de EBA hierin.

Bevoegdheidsvaststelling en subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel

De EU is bevoegd op dit beleidsterrein. Het voorstel voldoet aan het subsidiariteitsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel.

Implicaties/risico's/kansen

Voor een deel komt het voorstel overeen met geldend Nederlands recht, te weten de Crisisinterventiewet.¹ De mogelijkheid om vorderingen op de bank of een beleggingsonderneming² af te schrijven bestaat echter nog niet in het Nederlandse recht. Dat regels inzake herstel en afwikkeling van banken worden geharmoniseerd is een kans omdat dit de financiële sector in Europa veiliger kan maken en tegelijkertijd door versterking van de interne markt voor financiële diensten mogelijkheden biedt voor de Nederlandse financiële sector. De aanvankelijke bezwaren van het kabinet tegen een nationaal fonds dat wordt gebruikt voor afwikkeling zijn door de recente ontwikkelingen in een ander daglicht komen te staan (zie daarover hierna in punt 9).

Het risico dat resteert, is dat regels inzake «burden sharing» – het delen van kosten – worden geïntroduceerd voordat regelgeving en toezicht voldoende zijn ontwikkeld en terwijl de uitgangspositie van banken in Europa nog sterk verschilt.

Nederlandse positie

Het kabinet verwelkomt het voorstel op de meeste hoofdlijnen. Nederland is kritisch over enkele nadere uitwerkingen. Doordat in het nieuwe Commissievoorstel de kans is verkleind dat voor afwikkeling een beroep wordt gedaan op een nationaal fonds, zijn de bezwaren van het kabinet aanzienlijk afgezwakt. Dat laat onverlet dat het kabinet geen voorstander is van invoering op dit moment van de voorgestelde regel dat een fonds in de ene lidstaat verplicht is uit te lenen aan een fonds in een andere lidstaat dat een gebrek aan middelen heeft.

¹ Wet van 24 mei 2012, Stb. 241.

² Korthedshalve worden beleggingsondernemingen hierna niet meer vermeld.

3. Samenvatting voorstel

• Inhoud voorstel

De doelstelling van de Commissie is om de autoriteiten van instrumenten te voorzien om de schade van een wanordelijk faillissement van een bank of beleggingsonderneming aan het financiële systeem te kunnen voorkomen, waarbij de nadelige effecten voor de belastingbetaler en de consument worden gemitigeerd.

De Commissie stelt daartoe een kader bestaande uit drie pijlers voor:

- a. Voorkomen van en voorbereiden op financiële problemen: Onder andere zullen onder het voorstel herstel- en afwikkelingsplannen moeten worden opgesteld. Banken zullen worden verplicht herstelplannen op te stellen voor het geval hun financiële situatie significant verslechtert. De afwikkelingsautoriteit stelt de afwikkelingsplannen op. In geval van een groep dient voor elke groepsmaatschappij een herstel- en afwikkelingsplan te worden opgesteld. Ingeval blijkt dat een bank niet afwikkelbaar is, kan de afwikkelautoriteit de bank verplichten de obstakels weg te nemen.
- b. Vroegtijdig ingrijpen: Wanneer een bank niet meer voldoet aan de eisen, kan zij onder het voorstel onder andere worden verplicht het herstelplan uit te voeren.
- c. Afwikkeling: Wanneer de insolventie van een bank nabij is, zijn er onder het voorstel vier instrumenten mogelijk: (i) de overdracht van aandelen of activa en passiva aan een private partij; (ii) de overdracht van activa en passiva aan een overbruggingsinstelling; (iii) de overdracht van activa en passiva naar een vermogensbeherende entiteit; en (iv) het afschrijven of converteren van vorderingen op de bank («bail-in»).

Onder het Commissievoorstel is rechterlijke toetsing van de toepassing van een afwikkelingsinstrument alleen achteraf mogelijk. Dat kan niet leiden tot het terugdraaien van de maatregel, wel tot andere schadevergoeding voor degenen die zijn onteigend.

Voor de eventuele financiering van een afwikkeling stelt de Commissie twee opties voor, beide op nationaal niveau: (a) hetzij een gecombineerd fonds dat wordt gebruikt voor zowel de vergoeding van deposito's in geval van een deconfiture van een bank als een afwikkeling, hetzij (b) twee fondsen: een depositogarantiefonds en een afwikkelingsfonds. Ongeacht welke optie wordt gekozen, dient het fonds/ dienen de fondsen gevuld te worden door heffingen bij de banken, hetgeen een aantal jaar zal duren. In beide gevallen komt dit erop neer dat de andere instellingen de kosten dragen van de afwikkeling die resteren nadat de middelen van de aandeelhouders en de schuldeisers zijn uitgeput. Tevens dient het fonds de mogelijkheid te hebben te lenen bij derden. Een fonds in een lidstaat is onder het voorstel verplicht uit te lenen aan een fonds in een andere lidstaat dat een gebrek aan middelen heeft, tenzij het fonds dat wordt gevraagd uit te lenen oordeelt dat zij onvoldoende middelen zou hebben om een in de nabije toekomst te verwachten afwikkeling te financieren. Een fonds kan niet worden verplicht meer dan de helft van de middelen waarover zij beschikt uit te lenen. De Commissie stelt voor dat aan haar de bevoegdheid wordt gedelegeerd om vast te stellen (1) aan welke voorwaarden moet zijn voldaan opdat een nationaal fonds in staat is van andere nationale fondsen te lenen en (2) wat de op de lening toepasselijke voorwaarden zijn, zoals (a) de criteria voor het beoordelen of er voldoende middelen zijn om een in de nabije toekomst te verwachten afwikkeling te financieren, (b) de aflossingstermijn en (c) het toepasselijke rentepercentage.

Nationale afwikkelingsautoriteiten zijn vertegenwoordigd in een afwikkelingscollege. Ook EBA maakt daarvan deel uit. De EBA bevordert de samenwerking tussen de nationale toezichhouders en bemiddelt. In geval van financiële problemen bij een groep, kan de afwikkelingsautoriteit op

groepsniveau een groepsafwikkeling voorstellen aan het afwikkelingscollege. Indien een lid van het afwikkelingscollege het niet eens is met de door de afwikkelingsautoriteit op groepsniveau voorgestelde groepsafwikkelingsregeling en om redenen van financiële stabiliteit meent onafhankelijke afwikkelingsmaatregelen ten aanzien van een instelling of groepsentiteit te moeten nemen, kan zij de kwestie voorleggen aan de EBA. De EBA kan vervolgens een bindende beslissing nemen. Bezien zal moeten worden hoe dit voorstel zich verhoudt tot de plannen die de Commissie dit najaar zal presenteren voor het komen tot een gemeenschappelijk Europees toezichtmechanisme, conform de afspraken tijdens de Europese Raad van 28–29 juni 2012.

• *Impact assessment Commissie*

In de *impact assessment* beschrijft de Commissie de kwestie waarvoor het voorstel een oplossing moet bieden, welke afwegingen zijn gemaakt en de impact van het voorstel. Volgens de Commissie leidt het voorstel onder andere tot versterkte financiële stabiliteit, bescherming van depositohouders en kritische bankdiensten en besparing van publieke middelen. De Commissie verwacht dat het voorstel op deze terreinen een positieve impact heeft, omdat het risico op een bankencrisis en de gevolgen daarvan worden beperkt en de blootstelling van de belastingbetaler wordt geminimaliseerd. Wel leidt het voorstel, volgens de Commissie, mogelijk tot hogere financieringskosten voor de instellingen, waarvan niet is uitgesloten dat de instellingen deze doorberekenen aan hun klanten en aandeelhouders. Over het geheel denkt de Commissie dat Bazel III (betreffende kapitaaleisen) en het onderhavige voorstel tot een netto groei van 0,76%-1,04% van het BBP van de EU zullen leiden.

4. Bevoegdheidsvaststelling en subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel

a) Bevoegdheid

Gebaseerd op Artikel 114 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU) inzake maatregelen die de instelling en de werking van de interne markt betreffen.

b) Subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel

Subsidiariteit: binnen de financiële sector bestaat een zeer grote grensoverschrijdende verwevenheid maar de regels met betrekking tot herstel en afwikkeling zijn nog steeds sterk nationaal. De nationale wetgevingen op dit punt verschillen van lidstaat tot lidstaat. Dat is ongewenst en noopt tot gezamenlijk optreden om tot een geharmoniseerde aanpak te komen. Samenwerking op een ander niveau geeft onvoldoende mogelijkheden om problemen aan te pakken. Het oordeel van Nederland over de subsidiariteit van dit voorstel is positief.

Proportionaliteit: wanneer zich een risico verwezenlijkt binnen de financiële sector, kunnen de gevolgen zeer groot zijn. Dat rechtvaardigt dat hiervoor speciale regels worden gegeven.

Banken zijn zo bijzonder dat de gewone insolventieregels niet geschikt zijn. De Commissie gaat niet verder dan nodig is. Het oordeel van Nederland over de proportionaliteit van dit voorstel is positief.

c) Nederlands oordeel over de voorstellen op het gebied van gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen

Nederland zal kritisch kijken naar het toekennen van gedelegeerde bevoegdheden aan de Commissie. Uitgangspunt is hierbij dat artikel 290 VwEU bepaalt dat wezenlijke onderdelen van wetgeving niet in een gedelegeerde handeling mogen worden opgenomen. Indien nodig, zal op wezenlijke onderdelen de bevoegdheid van de Commissie nader moeten

worden geclausuleerd in de richtlijn. Na clausulering zal moeten worden gezien of een gedelegeerde bevoegdheid op dit punt nog nodig is. De belangrijkste voorbeelden van de onderwerpen waarvan wordt voorgesteld dat deze door de Commissie nader kunnen worden gepreciseerd, zijn de volgende: het criterium voor de toepassing van de maatregelen, de voorwaarden op grond waarvan een afwikkelingsfonds van een lidstaat kan lenen van een afwikkelingsfonds van een andere lidstaat, de voorwaarden op grond waarvan wordt vastgesteld of een afwikkelingsfonds voldoende middelen heeft om een voorzienbare afwikkeling in de nabije toekomst te kunnen financieren, en de termijn waarbinnen een nationaal fonds het bedrag dat zij van een ander fonds heeft geleend moet terugbetalen.

5. Financiële implicaties, gevolgen voor regeldruk en administratieve lasten

a) Consequenties EU-begroting

Hoewel een financieel memorandum ontbreekt, blijkt uit de *impact assessment* dat extra middelen uit de EU-begroting nodig zijn als gevolg van het extra personeel dat EBA nodig zal hebben om haar nieuwe taken uit te voeren. Nederland is van mening dat de financiële middelen gevonden dienen te worden binnen de bestaande financiële kaders van de EU-begroting.

b) Financiële consequenties (incl. personele) voor rijksoverheid en/ of decentrale overheden

Mogelijkerwijs zal het voorstel leiden tot extra toezichtkosten en/of taken voor de toezichthouder. De financiële gevolgen van dit voorstel zijn thans niet te ramen. Eventuele financiële consequenties worden gedragen binnen de begroting van het beleidsverantwoordelijke departement, conform de regels budgetdiscipline.

c) Financiële consequenties (incl. personele) voor bedrijfsleven en burger

De financiële consequenties voor de banken en beleggingsondernemingen zijn volgens de Commissie daarin gelegen dat de financieringskosten van deze instellingen mogelijk zullen toenemen als gevolg van het wegvallen van de impliciete Staatsgarantie of een belangrijk deel daarvan en dat de instellingen bij moeten dragen aan het nationale afwikkelingsfonds. De Commissie sluit niet uit dat de instellingen deze kosten doorberekenen aan hun klanten (lagere spaarrentes, hogere leenrentes) en aandeelhouders, waarbij de Commissie opmerkt dat de onderlinge concurrentie de mogelijkheid om de kosten door te berekenen mogelijk beperkt. De verwachting van de Commissie is dat de leenrentes van banken aan het midden- en kleinbedrijf met 0,08%–0,15% zullen stijgen als gevolg van Bazel III (betreffende kapitaaleisen) en het onderhavige voorstel. Tegenover deze kosten staan, volgens de Commissie, een geringere kans op een bankencrisis en minimalisering van publieke middelen om steun te verlenen. Over het geheel denkt de Commissie dat Bazel III en het onderhavige voorstel tot een netto groei van 0,76%–1,04% van het BBP van de EU zullen leiden.

d) Gevolgen voor regeldruk/administratieve lasten voor rijksoverheid, decentrale overheden, bedrijfsleven en burger

Volgens de Commissie leidt het voorstel niet tot significante administratieve lasten. Het kabinet is echter van mening dat in het bijzonder het voorschrift om herstel- en afwikkelingsplannen op te stellen wel tot administratieve lasten zal leiden voor de desbetreffende instellingen. De ervaring van De Nederlandse Bank bij de totstandkoming van dergelijke plannen voor de Nederlandse systeemrelevante banken leert namelijk dat

dit tot extra nalevingskosten leidt. Deze extra lasten zijn momenteel niet te kwantificeren.

Onvoorziene stijgingen van de administratieve lasten dienen te worden gecompenseerd door het beleidsverantwoordelijke departement, waarbij compensaties zoveel mogelijk dienen te geschieden binnen het domein waarin de tegenvaller plaatsvindt.

6. Implicaties juridisch

a) Consequenties voor nationale en decentrale regelgeving en/of sanctionering beleid (inclusief toepassing van de lex silencio positivo)
Bij wet van 24 mei 2012, Stb. 241, (hierna: Crisisinterventiewet) heeft Nederland reeds een aantal van de door de Commissie voorgestelde bevoegdheden in de Wet op het financieel toezicht (Wft) en de Faillissementswet opgenomen. De bij die wet ingevoerde bevoegdheden komen in hoofdlijnen overeen met de door de Commissie voorgestelde regels; de wet behoeft op deze punten dan ook niet ingrijpend te worden gewijzigd wanneer het voorstel zou worden aanvaard. Van de punten die wel moeten worden aangepast indien het voorstel ongewijzigd zou worden overgenomen, zijn de volgende het belangrijkste: de wettelijke herstel- en afwikkelingsplannen zouden moeten worden ingevoerd, het criterium om een afwikkelingsmaatregel te nemen zou moeten worden gewijzigd, de rechterlijke toetsing vooraf zou moeten vervallen, een regeling betreffende het afschrijven of converteren van vorderingen op de bank zou moeten worden ingevoerd en er zou een regeling met betrekking tot de financiering van een afwikkeling moeten worden ingevoerd.

b) Voorgestelde implementatietermijn
Voorgesteld wordt dat de wet ter implementatie van de richtlijn in werking treedt op 1 januari 2015. Gelet op de omvang en complexiteit van het voorstel zullen de onderhandelingen naar verwachting niet snel zijn afgerond. Nadat de onderhandelingen eenmaal tot een akkoord hebben geleid, zal de implementatie ook enige tijd in beslag nemen. De voorgestelde inwerkingtredingsdatum van 1 januari 2015 is volgens het kabinet dan ook te ambitieus.

c) Wenselijkheid evaluatie-/horizonbepaling
In artikel 114 van het voorstel heeft de Commissie bepaald dat er uiterlijk 1 juni 2018 een evaluatie van de richtlijn zal plaatsvinden en bekeken zal worden of wijzigingen nodig zijn. Het kabinet is het daarmee eens.

7. Implicaties voor uitvoering en handhaving

a) Uitvoerbaarheid
Er zal per lidstaat een of meer afwikkelingsautoriteiten moeten worden aangewezen. DNB is ook nu al op grond van de Wft belast met het toezicht, het opstellen van een overdrachtsplan en het aanvragen van de overdrachtsregeling, noodregeling of faillissement. Door de Crisisinterventiewet heeft de minister van Financiën de bevoegdheid om in geval van gevaar voor de financiële stabiliteit onmiddellijke voorzieningen te treffen of tot onteigening over te gaan.

b) Handhaafbaarheid
Het richtlijnvoorstel vergroot zelf reeds de handhaafbaarheid van bestaande richtlijnen. Wanneer een bank niet voldoet aan de nu reeds gestelde eisen, zal de toezichhoudende autoriteit of de afwikkelingsautoriteit eerder kunnen ingrijpen dan nu. Voor het geval het toezicht problemen bij een bank toch niet heeft kunnen voorkomen, voorziet het richtlijnvoorstel daarnaast in extra bevoegdheden om een escalatie

daarvan te voorkomen. Wanneer desalniettemin een deconfiture aanstaande is, biedt het voorstel mogelijkheden een en ander ordelijk te laten verlopen. De activa/passiva-overdracht en de aandelenoverdracht zijn ook nu reeds mogelijk onder de Wft; deze mogelijkheden zijn handhaafbaar. Voor zover het voorstel verplichtingen oplegt aan banken (bijvoorbeeld het opstellen van een herstelplan): die zijn handhaafbaar.

8. Implicaties voor ontwikkelingslanden

Geen.

9. Nederlandse positie

Het kabinet is in het algemeen positief over de hoofdlijnen van het door de Europese Commissie gepresenteerde kader voor het herstel en de afwikkeling van banken. Dit neemt niet weg dat ten aanzien van de nadere invulling van bepaalde hoofdlijnen bij het kabinet andere inzichten bestaan. Wat betreft de reikwijdte van het kader voor het herstel en de afwikkeling van banken is het kabinet het met de Commissie eens om in eerste instantie aan te sluiten bij de reikwijdte van de kapitaaleisenrichtlijn, te weten banken en bepaalde beleggingsondernemingen. Het voorgestelde kader ligt immers in het verlengde van het prudentieel toezicht dat het onderwerp vormt van de kapitaaleisenrichtlijn. Het staat Nederland vrij een regeling betreffende herstel en afwikkeling met betrekking tot andere financiële ondernemingen te hebben; in dit verband wordt gewezen op de Crisisinterventiewet, die ook betrekking heeft op verzekeraars wat betreft de bevoegdheden van DNB en op alle financiële ondernemingen wat betreft de bevoegdheden van de minister van Financiën.

Het kabinet steunt de systematiek die de Commissie voorstelt, te weten de trapsgewijze vormgeving van mogelijk ingrijpen bij financiële ondernemingen en het uitgangspunt dat binnen elke pijler afhankelijk van een bepaalde situatie specifieke instrumenten kunnen worden ingezet. Over het algemeen kan het kabinet zich ook vinden in de binnen elke pijler voorgestelde instrumenten.

De Commissie stelt voor dat, in geval van een groep, voor elke groepsmaatschappij een herstel- en afwikkelingsplan wordt opgesteld. Voor sommige groepen met relatief veel groepsmaatschappijen zou dat onnodig veel inspanning, en dus administratieve lasten, opleveren. Bezien zal moeten worden of de criteria waaraan moet zijn voldaan om het instrumentarium in te zetten niet beperkter zijn dan de situatie waarin zij naar het thans geldende Nederlandse recht kunnen worden ingezet. Thans heeft DNB onder andere de mogelijkheid om een aanwijzing te geven, een zogeheten stille curator te benoemen en de noodregeling aan te vragen. Sinds de invoering van de Crisisinterventiewet bestaat daarenboven de mogelijkheid dat DNB een overdrachtsplan voorbereidt en goedkeuring daarvan aan de rechtbank verzoekt. Het voorstel van de Commissie bevat in het kader van de afwikkeling vier instrumenten. Drie daarvan komen ook voor in de Crisisinterventiewet. Het vierde instrument, de mogelijkheid om vorderingen op de financiële onderneming af te schrijven of te converteren, komt nog niet voor in de Nederlandse wet. Het kabinet is voorstander van dit laatste instrument, al hangt het wel af van de vormgeving, in het bijzonder met betrekking tot de transparantie en de rechtszekerheid. In het bijzonder harmonisatie van de afwikkelingsinstrumenten is van belang, omdat de grensoverschrijdende situaties waarin deze instrumenten worden gebruikt effectiviteit en efficiëntie vereisen. Hierbij wordt wel opgemerkt dat het kabinet een andere visie heeft dan de Commissie op de effectiviteit en de vormgeving van een aantal specifieke instrumenten, bevoegdheden en situaties waarin deze van toepassing zijn. Zo dient duidelijk te zijn dat de bevoegdheid om bij

de afwikkeling tot de overdracht van de onderneming of delen daarvan over te gaan, ook achter de schermen kan worden uitgevoerd om een bankrun te voorkomen.

Op grond van de Nederlandse wet dient DNB vooraf goedkeuring van het overdrachtsplan te vragen aan de rechtbank. Op grond van het Commissievoorstel vindt rechterlijke toetsing uitsluitend achteraf plaats, en kan deze toetsing niet ertoe leiden dat de maatregel wordt teruggedraaid, maar alleen ertoe leiden dat de schade wordt vergoed. Het kabinet heeft er begrip voor dat een rechterlijke toetsing vooraf ongelukkig is in lidstaten waar de rechtsgang lang duurt, maar in Nederland duurt de rechtsgang kort. Het kabinet zal alert zijn met betrekking tot de vraag of een en ander in lijn is met het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens.

Het Commissievoorstel noemt niet de mogelijkheid van een aandelenoverdracht aan een overbruggingsinstelling. Het kabinet gaat ervan uit dat dat mogelijk is, nu de Commissie een voorstel voor minimumharmonisatie doet.

Het Commissievoorstel noemt evenmin de mogelijkheid dat een overdracht van activa/passiva of deposito's plaatsvindt in het kader van een insolventieprocedure, met andere woorden, dat de overdracht wordt uitgevoerd nadat reeds een insolventieprocedure is geopend. Het kabinet gaat ervan uit dat die instrumenten ook in een insolventieprocedure kunnen worden ingezet, nu ook hier geldt dat de Commissie een voorstel voor minimumharmonisatie doet.

Een belangrijk bezwaar tegen het Commissievoorstel betreft de rol van de EBA. De Commissie stelt bijvoorbeeld voor dat een toezichthouder die is vertegenwoordigd in het afwikkelingscollege en het niet eens is met het opgestelde plan voor afwikkeling van de groep, de kwestie kan voorleggen aan de EBA. De Commissie stelt vervolgens voor dat de EBA een bindende beslissing kan nemen. Het kabinet acht dat een te grote rol voor de EBA. In het algemeen moet zijn gewaarborgd dat een afwikkelingscollege effectief en slagvaardig kan opereren ingeval sprake is van financiële problemen ten aanzien van een grensoverschrijdende bank. Met betrekking tot het voorstel voor een nationaal fonds dat wordt gebruikt voor de eventuele afwikkeling wordt het volgende opgemerkt. Toen de Europese Commissie in oktober 2010 haar mededeling deed over haar idee voor een verplicht nationaal afwikkelingsfonds, heeft het kabinet hierop afwijzend gereageerd omdat het kabinet van mening was dat a) lidstaten zelf moeten kunnen beslissen over de wijze van financiering van een eventuele afwikkeling en b) door het afschrijven van schulden (bail-in) de kosten van een afwikkeling grotendeels zouden kunnen worden betaald.

Met betrekking tot het onder a) genoemde argument wordt opgemerkt dat dit bezwaar bestond tegen de achtergrond dat nog onduidelijk was dat het bail-in instrument weerklank zou vinden in de Europese Unie. Sinds eind 2010 is er echter veel gebeurd in de Europese Unie. Het ESM heeft de mogelijkheid gekregen om banken door middel van een lening aan een lidstaat te herkapitaliseren indien deze lidstaat solvabel is maar alleen tegen zeer hoge kosten kan lenen om banken te herkapitaliseren. Duidelijk is geworden dat banken en overheden sterk onderling verweven kunnen zijn en dat dat risico's met zich meebrengt. Hierdoor is harmonisatie van regelgeving met betrekking tot financiering van een eventuele afwikkeling tussen de lidstaten veel belangrijker geworden.

Met betrekking tot het onder b) genoemde argument wordt het volgende opgemerkt. De regel dat de middelen van de aandeelhouders en de schuldeisers moeten zijn uitgeput alvorens het nationale fonds wordt aangesproken, wordt door de Europese Commissie in het thans voorliggende voorstel nog eens benadrukt. Hierdoor behoeft deze voorgestelde regel niet zozeer te worden beschouwd als een argument om tegen een nationaal fonds te zijn, als wel als een middel om de rol van een nationaal

fonds te beperken: een nationaal fonds kan immers pas nadat de middelen van de aandeelhouders en de schuldeisers zijn uitgeput worden aangesproken. Tevens speelt een rol dat veel lidstaten voorstander zijn van een nationaal afwikkelingsfonds, waardoor een volharding in de afwijzing van een nationaal fonds Nederland buiten de discussie zou plaatsen. In plaats daarvan verdient het de voorkeur op een andere wijze met de bezwaren tegen een nationaal fonds om te gaan. Dat kan door te benadrukken dat een nationaal fonds slechts dan kan worden aangesproken nadat de middelen van de aandeelhouders en de schuldeisers zijn uitgeput. Eveneens blijft Nederland kritisch op de vormgeving van een nationaal fonds, zodat het risico op *moral hazard* van een dergelijk fonds wordt beperkt.

Het kabinet is geen voorstander van invoering op dit moment van de voorgestelde regel dat onder omstandigheden een fonds in de ene lidstaat verplicht is uit te lenen aan een fonds in een andere lidstaat. Dit zou leiden tot een verplichte risicodeling tussen de afwikkelingsfondsen. Een dergelijke regel zou pas te overwegen zijn op het moment dat er ook sprake is van geharmoniseerd Europees toezicht op de banken die onder deze afwikkelingsfondsen vallen. Het kabinet blijft bij het adagium «financiering volgt toezicht». Bezien zal moeten worden hoe een afwikkelingsfonds, en de voorgestelde verplichting tot uitlenen van het ene fonds aan het andere, zich verhouden tot de herkapitalisatie door het Europese Stabiliteits Mechanisme, zoals is besproken in de Europese Raad eind juni 2012.