

Vergaderjaar 2018–2019

32 545

Wet- en regelgeving financiële markten

Nr. 108

BRIEF VAN DE MINISTER VAN FINANCIËN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 20 augustus 2019

Tijdens het AO Ecofinraad op 5 juni 2019 (Kamerstuk 21 501-07, nr. 1617) en het AO financiële markten op 12 juni 2019 (Kamerstuk 32 545, nr. 107) heb ik aan de leden Alkaya (SP), Nijboer (PvdA) en Sneller (D66) toegezegd om schriftelijk in te gaan op grensoverschrijdende banken in de Europese Unie (EU) en op de in dat kader bestaande waarborgen ten aanzien van kapitaal, liquiditeit en bail-in-buffers.

Met deze brief doe ik deze toezegging gestand. Ik behandel de volgende onderwerpen aangaande grensoverschrijdende banken: (i) de verdeling van verantwoordelijkheden in het toezicht; (ii) de relevante wet- en regelgeving voor verschillende kapitaal- en buffervereisten; (iii) het regelgevend kader omtrent fusies en overnames.

Verdeling verantwoordelijkheden

Vanaf november 2014 is in Europa het gemeenschappelijke toezichtmechanisme (SSM) van kracht. Onder het SSM is de ECB exclusief bevoegd om prudentieel toezicht uit te oefenen op alle banken in de bankenunie. Significante banken vallen direct onder het toezicht van de ECB.¹ De toezichttaak van de ECB ten aanzien van minder significante banken wordt decentraal uitgeoefend door de nationale toezichthouders.² Significants zijn onder andere banken met een balans die groter is dan 30 miljard euro en banken die een grote omvang hebben in verhouding tot de economie

¹ Een overzicht van alle significante en niet-significante banken op de website van de ECB (<https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.listofsupervisedentities20190502.en.pdf>).

² Er staan 6 Nederlandse banken onder direct toezicht van het SSM, dit betreft: 1) ABN AMRO N.V.; 2) Bank Nederlandse Gemeenten N.V.; 3) ING Bank N.V.; 4) Nederlandse Waterschapsbank; 5) Rabobank N.V.; 6) de Volksbank N.V.

van een lidstaat.³ Het dagelijkse toezicht op significante banken wordt verricht door gezamenlijke toezichtteams waaraan ook toezichthouders van nationale bevoegde autoriteiten (NBA) deelnemen. In Nederland is DNB de NBA. De ECB kan onder voorwaarden besluiten om het directe toezicht over een minder-significante bank van de NBA over te nemen om een consistente toepassing van toezichtnormen te waarborgen.

In januari 2015 is tevens het gemeenschappelijke resolutiemechanisme (SRM) gestart. Daarbinnen is de Single Resolution Board (SRB) verantwoordelijk voor het opstellen en uitvoeren van plannen voor situaties wanneer significante en grensoverschrijdende banken in de problemen komen. Elke bank die door de ECB wordt aangemerkt als significant, en elke andere bank die binnen de bankenunie grensoverschrijdend opereert, valt automatisch onder SRB-verantwoordelijkheid. Voor alle andere banken binnen de bankenunie is de nationale resolutieautoriteit (NRA) eerstverantwoordelijke. In Nederland is binnen DNB een aparte resolutietak opgericht, die de NRA-verantwoordelijkheid draagt.

Relevante wet- en regelgeving voor verschillende vereisten

In de EU gelden gemeenschappelijke regels voor toezicht, resolutie, kapitaal-, bail-in- en liquiditeitseisen en depositogarantiestelsels. Ook is vastgesteld hoe deze regels moeten worden toegepast op grensoverschrijdende banken en hun verschillende onderdelen. Grote, en zeker internationaal opererende banken hebben vaak een structuur van een holding- of moederbedrijf, met daaronder dochterondernemingen en/of bijkantoren. Een dochteronderneming is een aparte juridische entiteit, waarover het moederbedrijf de juridische controle heeft. Een dochteronderneming opereert met een eigen bankvergunning. Een bijkantoor verricht activiteiten in naam en voor rekening van de onderneming waaraan het bijkantoor is verbonden. Een bijkantoor heeft geen eigen rechtspersoonlijkheid en geen eigen balans. Een bijkantoor dat actief is in een andere lidstaat dan waarin het moederbedrijf is gevestigd, opereert via een zogenoemd paspoort dat is gebaseerd op de bankvergunning van het moederbedrijf. Voor het niveau waarop kapitaal-, bail-in-, en liquiditeitsvereisten gelden zijn er verschillende regels, maar doorgaans geldt dat zowel moeder als dochter zelfstandig aan deze eisen moet voldoen. Bijkantoren hebben in principe geen eigen vereisten omdat zij «binnen de balans» van de moeder vallen. Hieronder ga ik nader in op de verschillende eisen en de regels die gelden voor de verschillende niveaus binnen een bankenconcern.

Kapitaal

Kapitaaleisen zorgen ervoor dat banken in staat zijn om verliezen op te vangen. Een moeder- en dochteronderneming binnen een bankengroep moeten in principe zelfstandig voldoen aan de minimale kapitaaleisen. Hierdoor houdt elke bank met een eigen vergunning een minimale hoeveelheid kapitaal aan. Voor de zelfstandige vereisten van dochters kan de toezichthouder een ontheffing verlenen. Dit heet ook wel een «waiver». Met een waiver hoeft de bank alleen op het geconsolideerd niveau aan de kapitaalvereisten te voldoen. Daardoor kan de onderneming haar kapitaal

³ Conform het SSM raamwerk: Vaststelling van significantie kan op basis van (i) omvang; (ii) het belang van de economie van een lidstaat; (iii) het belang van grensoverschrijdende activiteiten; (iv) als gevolg van een verzoek tot of de ontvangst van openbare financiële bijstand van het ESM; (v) wanneer de onder toezicht staande instelling één van de drie meest belangrijke kredietinstellingen in een land is; (vi) op basis van een besluit van de ECB (bijvoorbeeld wanneer een instelling bijna aan één van bovengenoemde vereisten voldoet). Onder zeer bijzondere omstandigheden kan de ECB ook besluiten een instelling die wel aan de voorwaarden voldoet, als niet-significant aan te merken.

makkelijker tussen verschillende dochters verplaatsen. Een waiver kan alleen worden toegekend indien de moeder- en dochteronderneming zich in dezelfde lidstaat bevinden. Per moeder- of dochteronderneming kan de ECB of de NBA nog een aanvullende individuele buffereis opleggen voor instellingsspecifieke risico's. Aan bijkantoren kunnen geen zelfstandige eisen worden opgelegd.

Daarnaast leggen nationale autoriteiten vanuit hun macroprudentiële taak buffereisen op. Deze zijn bedoeld om systeemrisico's aan te pakken. De macroprudentiële bevoegdheid is in Nederland belegd bij DNB. DNB legt de drie grootste banken momenteel een systeembuffer op van 3%. De eisen die in Nederland worden gesteld aan systeembuffers zijn relatief hoog, onder andere omdat de omvang van deze banken groot is ten opzichte van het Nederlandse bruto binnenlands product (bbp). De buffers gelden voor de geconsolideerde balans. Het kabinet vindt het van belang dat voor grotere en complexere banken strengere eisen gelden en het toezicht daarop intensiever is.

MREL

MREL is een wettelijke minimumvereiste voor eigen vermogen en in aanmerking komende passiva (*minimum requirement for own funds and eligible liabilities*, MREL). De MREL-buffer zorgt ervoor dat een bank voldoende middelen heeft om, als de bank in problemen komt, beleggers en investeerders de eerste verliezen te laten dragen die nodig zijn om de bank weer gezond te maken. De MREL-eis wordt daarom ook wel een bail-in-buffer genoemd. De MREL-eis wordt in beginsel zelfstandig vastgesteld op zowel het niveau van de moeder en de dochter. Ook een dochteronderneming moet zodoende op individuele basis voldoen aan een (interne) MREL-eis. Om voor een «waiver» in aanmerking te komen, waarmee de dochter niet zelfstandig aan de MREL-eis hoeft te voldoen, geldt dat beide entiteiten zich in dezelfde lidstaat moeten bevinden. Het recent in Europa afgesloten bankenpakket, waarin het kapitaal-eisen-raamwerk en het raamwerk voor het vaststellen van de MREL is herzien, vereist dat omvangrijke banken uit landen buiten de EU een tussenholding (*intermediate holding company*, IPU) oprichten in Europa, om op die manier een effectieve afwikkeling zo goed mogelijk zeker te stellen. Door het oprichten van zo'n IPU worden alle Europese activiteiten onder één entiteit gehangen en is eventuele afwikkeling minder complex.

Liquiditeit

In principe moet een bank zowel op het niveau van de moeder als de dochter aan de liquiditeitseisen voldoen. Het liquiditeitsraamwerk bevat de optie om voor één of meerdere onderdelen van een bankengroep de individuele liquiditeitseisen te «waiven», ook in geval de onderdelen van de instelling zich in verschillende lidstaten bevinden. De bevoegde toezichthouder houdt dan toezicht op deze instellingen als een «single liquidity subgroup». Hieraan zijn wel voorwaarden verbonden om de vrije stroom van liquiditeit te garanderen. Zo moet worden aangetoond dat er geen feitelijke of juridische belemmeringen zijn in het vrije verkeer van middelen tussen groepsonderdelen. Indien het een waiver betreft voor onderdelen van instellingen die in verschillende lidstaten gevestigd zijn, moeten alle betrokken toezichthouders overeenstemming bereiken dat aan de relevante voorwaarden van de waiver is voldaan.

Grensoverschrijdende «waivers»

In de initiële wetgevingsvoorstellen voor het bankenpakket van de Europese Commissie (EC) zat een uitbreiding van de mogelijkheden om

MREL-, kapitaal- en liquiditeitseisen op soloniveau te kunnen waiven.⁴ Lidstaten met veel buitenlandse (dochter)banken waren bezorgd dat een vrijstelling van eisen ertoe zou leiden dat, in geval van problemen bij een dochter, er onvoldoende kapitaal, liquiditeit of MREL in een dochteronderneming zou zitten. Daarom is in de onderhandelingen afgesproken dat kapitaal- en MREL-eisen (blijvend) gelden op het niveau van de dochterondernemingen van grensoverschrijdende bankengroepen.

Ik vind het van belang dat de gemeenschappelijke bankenregels voor alle lidstaten op een prudente manier zijn vormgegeven. Logischerwijs willen landen mogelijkheden hebben om zichzelf en spaarders te beschermen tegen de kosten van een mogelijk falen van een bankengroep, óók als het gaat om binnen hun grenzen opererende dochters van grensoverschrijdende bankengroepen. Dit is met het tot stand komen van het bankenpakket gewaarborgd. Tegelijk kunnen verschillende eisen op lokaal niveau voor sommige grensoverschrijdende Europese bankengroepen een belemmering vormen voor efficiënte allocatie van financiële middelen. In discussies over verdere voltooiing van de bankenunie zal dan ook in de toekomst mogelijk worden gesproken over verdere stappen om financiële middelen efficiënter te alloceren. Belangrijk aandachtspunt voor mij zal daarbij zijn dat waarborgen prudent worden vormgegeven.

Grensoverschrijdende fusies en overnames

In mei 2019 telde de EU volgens data van de ECB meer dan 6000 banken. Sommige van deze banken worden geconfronteerd met structurele uitdagingen, waaronder lage winstgevendheid, hoge kosten, hoge aantallen problemleningen (NPLs) en opkomst van nieuwe technologie en businessmodellen. Een fusie met of overname door een andere instelling (ook wel consolidatie genoemd) kan soms helpen om deze problemen op te lossen. Het is op voorhand niet te zeggen wanneer consolidatie goed uitpakt voor specifieke banken en de financiële stabiliteit. Hoewel consolidatie in sommige gevallen soelaas kan bieden, is het geen panacee. Zo kunnen banken na een fusie mogelijk efficiënter opereren, bijvoorbeeld wanneer zij samen diensten gaan inkopen. Of wanneer zij kosten kunnen reduceren door overlappende diensten of vestigingen te bundelen, of verbeterde markttoegang kunnen realiseren. Anderzijds kunnen fusies en overnames risico's ook juist vergroten. Hierbij valt te denken aan de kosten van het integreren van systemen, of het samenvoegen van activiteiten. Ook kunnen bankengroepen groter en complexer worden, wat een risico kan zijn voor de financiële stabiliteit («*too-big-to-fail*»). Tot slot kan de keuze om wel of niet over te gaan tot consolidatie, en de wijze waarop een fusie-onderneming wordt vormgegeven, ook worden gedreven door het vestigingsklimaat in betreffende landen, waaronder fysieke infrastructuur en het mogelijke verschil in prudentiële en fiscale regels.

Regelgevend kader

Mede vanwege deze risico's geldt in Europa een regelgevend kader dat verantwoordelijkheden en procedures bij fusies en overnames in de Europese bancaire sector regelt. Binnen het SSM is toestemming van de ECB vereist voordat een onderneming of een natuurlijk persoon een gekwalificeerde deelneming in een (andere) bank mag verwerven (bijvoorbeeld via fusie of overname). Deze toestemming van de ECB geldt voor een deelneming in zowel significante banken als minder significante banken, en komt in de vorm van een verklaring van geen bezwaar (vvgb) op grond van artikel 3:95 Wft. De ECB toetst bij een fusie of overname de

⁴ Kamerstuk 22 112, nr. 2261.

betrouwbaarheid en reputatie van de kandidaat-verwerver; de betrouwbaarheid en geschiktheid van de personen die op grond van de gekwalificeerde deelneming het beleid van de bank zullen (mede)bepalen; de financiële soliditeit van de voorgenomen verwerving en kandidaat-verwerver; of de bank zal kunnen voldoen en blijven voldoen aan de prudentiële vereisten; of geld wordt of werd witgewassen; en of terrorisme wordt of werd gefinancierd.⁵ Het is niet toegestaan voorafgaande voorwaarden te stellen aan omvang van de fusie-entiteit.

Naast het Europese vereiste voor een vvgb, bij verwerving van een gekwalificeerde deelneming, kent de Nederlandse wet een aanvullend nationaal vvgb-vereiste.⁶ Hierbij toetst de toezichthouder onder andere of sprake is van een ongewenste ontwikkeling in de financiële sector. Deze additionele vvgb is van toepassing op onder toezicht staande Nederlandse banken, onder meer wanneer een Nederlandse bank een fusie wil aangaan met een andere bank of wanneer deze een financiële of vennootschappelijke reorganisatie overweegt. De inschatting is dat het weigeren van een vvgb op basis van deze nationale bepaling uitvoerig moet worden gemotiveerd, gezien de verregaande Europese harmonisering van wet- en regelgeving op bancaire gebied. In die regels zijn ten aanzien van fusies en overnames door middel van gekwalificeerde deelnemingen geharmoniseerde criteria opgenomen, en worden lidstaten en autoriteiten beperkt in aanvullende eisen die ze kunnen stellen.⁷

De bestaande criteria bij fusies en overnames dekken naar mijn mening de meest cruciale aspecten die van belang zijn voor de financiële stabiliteit. In het verleden heeft Nederland er in Europa voor gepleit om het Europees geharmoniseerde kader voor de beoordeling van gekwalificeerde deelnemingen aan te vullen met een criterium op het gebied van de financiële stabiliteit en afwikkelbaarheid. Dit is uiteindelijk niet gelukt, omdat er onvoldoende steun was vanuit andere lidstaten. Een zwaarwegend argument voor andere lidstaten was dat «financiële stabiliteit» een te open norm zou zijn, waardoor mogelijk sprake zou zijn van inconsistente toepassing door bevoegde autoriteiten. Los daarvan is het van belang om te constateren dat er sinds de crisis mondiaal en in Europa stappen zijn gezet om de risico's van *too big to fail* aan te pakken. Zo gelden voor grotere bankengroepen strengere buffer- en MREL-vereisten. Ook hebben toezichthouders in het reguliere toezicht mogelijkheden om doorlopend hogere eisen te stellen aan banken die specifieke risico's lopen.⁸ Verder toetsen resolutieautoriteiten de afwikkelbaarheid van banken om essentiële nutsfuncties die deze banken voorzien te beschermen. Resolutieautoriteiten kunnen na een fusie of overname aanvullende MREL of wijzigingen in de structuur van een bank vereisen om afwikkelbaarheid te garanderen.

Naast de voornoemde beoordeling door prudentiële toezichthouders, spelen mededingingsautoriteiten een rol bij de goedkeuring van fusies en overnames. Hun taak is het om marktmacht en overmatige concentratie tegen te gaan. Bij grote fusies en overnames zal waarschijnlijk de Europese Commissie de bevoegde mededingingsautoriteit zijn en bij kleinere bankfusies nationale mededingingsautoriteiten.

⁵ Zie artikel 23 van de richtlijn kapitaalvereisten voor de exacte beoordelingscriteria.

⁶ Zie artikel 3:96 Wft.

⁷ Zie artikel 23 van de richtlijn kapitaalvereisten voor de exacte beoordelingscriteria.

⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 104 van de richtlijn kapitaalvereisten.

Tot slot

Hoewel consolidatie kansen kan bieden om de Europese bankensector efficiënter en daarmee stabiel te maken, kleven er ook risico's aan. Het is in de eerste plaats aan banken zelf om de mogelijkheden voor fusies en overnames te verkennen en kansen en risico's tegen elkaar af te wegen. Indien risico's zich voordoen kunnen toezichthouders en resolutieautoriteiten gebruik maken van hun bevoegdheden om deze risico's te mitigeren. Naar mijn mening zijn toezichthouders voldoende geëquipeerd om deze risico's bij de beoordeling van een fusie of overname mee te wegen. Daarnaast zijn er waarborgen dat dochterondernemingen zelfstandig aan vereisten moeten voldoen. In geval van grensoverschrijdende activiteiten geldt dat een moeder- en dochteronderneming van dezelfde bankengroep voldoende kapitaal, MREL en liquiditeit moeten aanhouden. De recente afspraken uit het bankenpakket hebben de stabiliteit van de gehele Europese bankensector versterkt. Al met al biedt het kader voor grensoverschrijdende activiteiten waarborgen en instrumenten voor toezichthouders om de financiële stabiliteit te borgen.

De Minister van Financiën,
W.B. Hoekstra