

Vergaderjaar 2004–2005

29 860

Wijziging van de Wet toezicht kredietwezen 1992 en van de Faillissementswet in verband met de uitvoering van richtlijn nr. 2001/124/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van april 2001 betreffende de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen (PbEG L 125)

Nr. 7

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 15 februari 2005

Algemeen

Het heeft mij verheugd dat de leden van de fracties met belangstelling hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel en ik ben deze leden erkentelijk voor de voortvarendheid waarmee zij het verslag hebben uitgebracht.

In het onderstaande ga ik, mede namens mijn ambtgenoot van Justitie, in op de opmerkingen en vragen in het verslag.

Implementatietermijn

Waarom, zo vroegen de leden van de PvdA-fractie zich af, zijn de nodige wettelijke bepalingen zoals voorzien in de richtlijn niet uiterlijk op 4 mei 2004 in werking getreden en heeft de regering een jaar meer tijd nodig, bovenop de twee jaren die de richtlijn reeds bood voor implementatie? Ook de leden van de VVD-fractie merkten op dat de aanpassingen in nationale wetgevingen uiterlijk 5 mei 2004 hadden moeten plaatsvinden.

Ik betreur de overschrijding van de implementatietermijn. Met de voorbereiding van de implementatie is reeds vroeg begonnen. De met dit wetsvoorstel te implementeren richtlijn nr. 2001/24/EG is verwant met richtlijn nr. 2001/17/EG, betreffende de sanering en de liquidatie van verzekeringsondernemingen. Als gevolg van de complexiteit, veroorzaakt door een combinatie van toezichtrecht, insolventierecht en internationaal privaatrecht, heeft de voorbereiding van de implementatie van richtlijn nr. 2001/17/EG, inclusief het overleg met betrokkenen, meer tijd in beslag genomen dan was voorzien. De omzetting in Nederlandse wetgeving van die richtlijn is in werking getreden op 23 maart 2004. Eerst toen duidelijkheid bestond met betrekking tot de wijze waarop richtlijn nr. 2001/17/EG zou worden geïmplementeerd, kon de implementatie van de richtlijn betreffende de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen daarop worden afgestemd en heeft overleg plaatsgevonden met degenen die zijn betrokken bij deze richtlijn.

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering kan uitsluiten dat het niet tijdig uitvoering geven aan de richtlijn nadelige financiële gevolgen

voor de Nederlandse staat dan wel een van de betrokken financiële instellingen zal hebben.

Met de implementatie van de richtlijn wordt bereikt dat in andere lidstaten geopende insolventieprocedures jegens een kredietinstelling op grond van de Nederlandse wet in Nederland gevolgen hebben. Het betreft hier het zogenaamde «inkomende verkeer». Voor zover ons bekend zijn na 4 mei 2004 – de datum waarop de omzettingstermijn verstreek – geen kredietinstellingen in een andere lidstaat onderworpen aan een insolventieprocedure die gevolgen heeft gehad in Nederland. Zelfs indien zich dat echter wel zou voordoen, geldt dat de Nederlandse rechter nationaal Nederlands recht buiten toepassing moet laten indien dat recht in strijd is met direct werkende bepalingen van een besluit van de Europese Gemeenschap. Wat betreft het zogenaamde «uitgaande verkeer» merk ik het volgende op. Of een in Nederland geopende insolventieprocedure gevolgen heeft in een andere lidstaat, hangt niet af van de Nederlandse wet maar behoort te worden geregeld door de wet van die desbetreffende lidstaat. De overschrijding van de implementatietermijn door Nederland is dus niet van invloed op de gevolgen voor het «uitgaande verkeer».

De leden van de VVD-fractie vroegen of de wetswijziging bij de regering voldoende prioriteit heeft gehad.

De werkzaamheden tot omzetting van de richtlijn zijn spoedig na de totstandkoming van de richtlijn aangevangen en met de afronding daarvan is begonnen zodra voldoende zicht bestond op de wijze waarop richtlijn nr. 2001/17/EG naar alle waarschijnlijkheid zou worden geïmplementeerd.

Heeft, zo vroegen de leden van de VVD-fractie, in het overschrijden van de termijn ten aanzien van deze richtlijn aanleiding gezien om de planning van Europese regels beter te structureren, bijvoorbeeld door middel van transponeringstabellen?

In de eerste plaats kan worden verwezen naar de brief d.d. 9 november 2004 van de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken (Kamerstukken II 2004/05, 21 109, nr. 144). De daarin aangekondigde maatregelen komen kort weer gegeven neer op het volgende: 1) de eerstverantwoordelijke ministers streven ernaar de huidige achterstand op hun beleidsterreinen terug te brengen; 2) de regering heeft een planning vastgesteld; 3) het huidige voortgangsbewakingssysteem wordt versterkt; 4) de regering heeft «voorrangsregels» vastgesteld; 5) implementatiewetsvoorstellen kunnen voortaan rechtstreeks in de ministerraad worden geagendeerd; 6) adviezen, toetsingen en overleggen zullen zo vroeg mogelijk tijdens de Europese onderhandelingen worden gevraagd.

In de tweede plaats verwijs ik naar de brief die mijn ambtgenoot van Justitie aan Uw Kamer heeft gezonden daags nadat het verslag met betrekking tot het thans voorliggende wetsvoorstel was vastgesteld (brief d.d. 23 december 2004, Kamerstukken II 2004/05, 21 109, blz. 145). De in deze brief aangekondigde maatregelen komen neer op de herkenbaarheid van een wetsvoorstel als implementatiewetsvoorstel te bevorderen en de transponeringstabel uit te breiden.

Tot slot wijs ik op enkele wijzigingen in de Aanwijzingen voor de Regelgeving, die op 1 januari 2005 zijn doorgevoerd. Op grond van Aanwijzing voor de Regelgeving 335, zoals deze luidt vanaf 1 januari 2005, moet bij de implementatie van een besluit van de Europese Unie in een wet 18 maanden voor afloop van de implementatietermijn een wetsvoorstel aan de ministerraad voorgelegd. Indien een besluit van de Europese Unie wordt omgezet in een algemene maatregel van bestuur, moet een voorstel daartoe binnen negen maanden aan de ministerraad worden voorgelegd. Verwezen wordt ook naar Aanwijzing voor de Regelgeving 344, zoals deze luidt vanaf 1 januari 2005. Op grond van deze Aanwijzing bevat de toelichting van een implementatieregeling een transponeringstabel

waaruit blijkt of en hoe de afzonderlijke bepalingen van de EU-regeling zijn geïmplementeerd.

De leden van de VVD-fractie vroegen of de regering een overzicht heeft van welke richtlijnen wanneer en op welke manier worden uitgevoerd. Deze vraag kan bevestigend worden beantwoord. Ik moge verwijzen naar de kwartaaloverzichten die door de staatssecretaris voor Europese Zaken aan de Voorzitter van de Tweede Kamer worden gezonden. De laatste dateert van 25 oktober 2004 (Kamerstukken II, 2004/05, 21 108, nr. 143).

Bepalingen die verder gaan dan de richtlijn

De leden van de van de PvdA-fractie vroegen in hoeverre met dit implementatiewetsvoorstel gevolg wordt gegeven aan de aangenomen motie van het lid Vroonhoven-Kok c.s. (Kamerstukken II 2003/04, 29 036, nr. 7) waarin wordt aangegeven dat het onwenselijk is dat de regering Europese richtlijnen breder implementeert dan Europa voorschrijft en de regering wordt verzocht de fiscale implementatiewetten niet méér regelgeving te laten omvatten dan waartoe de EU-richtlijnen noodzaken.

De richtlijn is slechts op enkele ondergeschikte punten breder geïmplementeerd dan door de richtlijn is voorgeschreven. Het betreft punten die in richtlijn nr. 2001/17/EG ten aanzien van verzekeringsondernemingen ruimer worden geregeld dan in de te implementeren richtlijn ten aanzien van kredietinstellingen. Indien het verschil tussen een verzekeraar en een kredietinstelling geen aanleiding vormt voor het verschil in de wijze waarop een bepaald punt is geregeld, is er soms uit oogpunt van consistentie aanleiding de regeling ten aanzien van verzekeraars gelijk aan de regeling ten aanzien kredietinstellingen te laten luiden. Daarmee wordt vooruit gelopen op de harmonisatie in de regelingen ten aanzien van verschillende financiële ondernemingen, zoals deze wordt nagestreefd in de Wet op het financieel toezicht (Wft) (Kamerstukken II, 2003/04, 29 708, nr. 2). De nota van wijziging waarin het Deel Prudentieel toezicht is opgenomen – waarvan de noodregeling deel uit maakt – wordt binnenkort aan Uw Kamer gezonden.

De eerste uitbreiding betreft artikel 4 van de richtlijn op grond waarvan de bevoegde autoriteiten van de lidstaten van ontvangst in kennis moeten worden gesteld van de beslissing tot vaststelling van een saneringsmaatregel. In artikel 71, dertiende lid, Wtk 1992 is bepaald dat de bevoegde autoriteiten van alle lidstaten in kennis moeten worden gesteld, dus ook van de lidstaten die niet een lidstaat van ontvangst zijn. In richtlijn nr. 2001/17/EG is bepaald dat de bevoegde autoriteiten van alle lidstaten in kennis moeten worden gesteld. In die richtlijn is dat aldus geregeld omdat een verzekeraar op enigerlei wijze verbonden kan zijn met ondernemingen in andere lidstaten dan de lidstaat van ontvangst. Het is mogelijk dat verzekeringsondernemingen ook in andere lidstaten dan de lidstaat van ontvangst activa hebben. Toezichthouders in die lidstaten kunnen assistentie verlenen bij de liquidatie daarvan. Deze opmerkingen gelden evenzeer voor kredietinstellingen zodat niet valt in te zien waarom bij kredietinstellingen slechts de bevoegde autoriteiten van de lidstaten van ontvangst in kennis zouden moeten worden gesteld.

De tweede uitbreiding betreft de verplichting om te trachten bepaalde optredens te coördineren. Met betrekking tot deze verplichting is de regel voor kredietinstellingen geharmoniseerd met die voor verzekeringsondernemingen. Op grond van artikel 19 van de te implementeren richtlijn geldt deze verplichting ingeval een kredietinstelling met zetel in een andere staat die geen lidstaat is, meer dan één bijkantoor in de Europese Unie heeft. Artikel 19 is opgenomen in titel III van de richtlijn en geldt derhalve slechts voor liquidatieprocedures. Het corresponderende artikel 30, tweede lid, van richtlijn nr. 2001/17/EG is opgenomen in titel IV van die richtlijn; de samenwerkingsverplichting in het kader van verzekerings-

ondernemingen geldt dus zowel in saneringsprocedures als in liquidatieprocedures. In het voorgestelde artikel 81b Wtk 1992 wordt geen onderscheid gemaakt tussen liquidatieprocedures en saneringsprocedures, zodat de in dat artikel neergelegde samenwerkingsverplichting in beide typen procedures geldt. Het opleggen van de samenwerkingsplicht in saneringsprocedures is een uitbreiding ten opzichte van de richtlijn. Het verschil op dit punt tussen de te implementeren richtlijn en richtlijn nr. 2001/17/EG kan niet worden verklaard uit het verschil tussen kredietinstellingen en verzekeringsondernemingen. Een ander verschil tussen de te implementeren richtlijn en richtlijn nr. 2001/17/EG in dit verband is dat de te implementeren richtlijn de samenwerkingsverplichting slechts voorschrijft voor de administratieve of rechterlijke instanties, terwijl richtlijn nr. 2001/17/EG daarenboven de samenwerkingsplicht voorschrijft voor de toezichthoudende autoriteiten en de «liquidateurs». Ook hier is in artikel 81b Wtk 1992 de regeling voor verzekeringsondernemingen gevolgd. Bij dit alles moet in het oog worden gehouden dat het slechts de verplichting betreft om te trachten samen te werken, met andere woorden, een inspanningsverplichting. De uitbreiding ten opzichte van de richtlijn is dus beperkt.

De leden van de VVD-fractie vroegen wat de consequenties zijn voor de financiële instellingen door verder te gaan dan de richtlijn. Welke kosten brengt de verdergaande regelgeving met zich mee voor DNB en de betrokken instellingen?

De beperkte uitbreiding van de richtlijn betreft niet de kredietinstellingen, maar de bewindvoerders, de Nederlandsche Bank en de rechter. De kosten zullen miniem zijn. Hoogst zelden worden kredietinstellingen onderworpen aan een noodregeling of faillissement. Zelfs indien zich dat voordoet, zullen de extra kosten per insolventieprocedure zeer laag zijn: het verschil in kosten tussen brieven aan de toezichthoudende instanties van de lidstaten van ontvangst enerzijds en brieven aan de toezichthoudende instanties van alle lidstaten anderzijds is verwaarloosbaar. Bij de verplichting om te trachten de optredens te coördineren zijn de baten groter dan de kosten. In dit verband zij eraan herinnerd dat het Adviescollege toetsing administratieve lasten geen aanleiding heeft gezien tot het maken van opmerkingen.

De leden van de VVD-fractie vroegen of het toezicht door het verder gaan van regelgeving dan de richtlijn voorschrijft bemoeilijkt zal kunnen worden en of de andere taken van DNB onder druk komen te staan.

Dat de wet op enkele ondergeschikte punten verder gaat dan de richtlijn heeft niet tot gevolg dat het toezicht wordt bemoeilijkt. De nadruk van het toezicht ligt niet op de periode na de opening van een insolventieprocedure. Zoals opgemerkt komen insolventieprocedures met betrekking tot kredietinstellingen uiterst zelden voor en is de toename van werkzaamheden van DNB per insolventieprocedure als gevolg van het verder gaan van de wet zo gering, dat de andere taken van DNB niet onder druk komen te staan.

Doel en inhoud van de richtlijn

De leden van de PvdA-fractie vroegen wat er anders zou zijn gegaan bij de eerdere faillissementen van Slavenburg's Bank en de Tilburgse Hypotheekbank indien deze wet destijds al had bestaan.

Het wetsvoorstel voert in hoofdzaak twee categorieën regels in. De eerste categorie regels heeft betrekking op de noodregeling of het faillissement van een kredietinstelling met zetel in Nederland. Voor die gevallen worden onder andere regels gegeven met betrekking tot de publicatie in het Publicatieblad van de Europese Unie, kennisgeving van schuldeisers in andere lidstaten en samenwerking tussen toezichthoudende instanties en

rechterlijke autoriteiten van andere lidstaten. De tweede categorie regels betreft de gevolgen in Nederland van een insolventieprocedure die in een andere lidstaat is geopend en waaraan een kredietinstelling met zetel in die lidstaat is onderworpen. Slavenburg's Bank is niet in staat van faillissement verklaard, noch onderworpen aan de noodregeling. Zouden de regels van het wetsvoorstel hebben gegolden ten tijde van het faillissement van de Tilburgse Hypotheekbank, dan zouden de publicatie, de kennisgeving en de samenwerking wettelijk zijn geregeld. Aangezien de Tilburgse Hypotheekbank haar zetel in Nederland had, zou de tweede categorie regels geen gevolgen hebben gehad voor dat faillissement. Het recht dat van toepassing was en het recht dat door deze wet wordt aangegeven is in beginsel het recht van de lidstaat waar de onderneming of instelling is gevestigd, dus in het geval van de Tilburgse Hypotheekbank het Nederlands recht.

Hoe vaak zal het voorkomen, zo vroegen de leden van de PvdA-fractie, dat de bepalingen van dit wetsvoorstel in de praktijk toepassing zullen vinden en hoe vaak is in Nederland een kredietinstelling aan een insolventieprocedure onderworpen?

Het komt hoogst zelden voor dat een kredietinstelling in Nederland aan een insolventieprocedure is onderworpen. Sinds de invoering van de Wtk in 1978 is in de orde van grootte van vier keer een bank in staat van faillissement verklaard. Gemiddeld wordt één keer per jaar de noodregeling toegepast; het betreft vrijwel altijd illegale banken die ten onrechte geen vergunning hebben. De regels in het wetsvoorstel zullen in de praktijk zelden tot toepassing komen. Het wetsvoorstel is bedoeld als sluitstuk. Slechts ingeval alle toezichtsmaatregelen niet hebben kunnen voorkomen dat de solvabiliteit of de liquiditeit van een kredietinstelling een gevaarlijke ontwikkeling vertoont of dat de kredietinstelling haar verplichtingen niet kan nakomen, zal een noodregeling of een faillissement aan de orde zijn. Dat zal zich hoogst zelden voordoen. In het enkele geval dat zich dat voordoet, zijn heldere regels gewenst. Daartoe dienen de richtlijn en dit wetsvoorstel.

De leden van de PvdA-fractie vroegen waarom er zo veel uitzonderingen zijn op het beginsel dat het recht van de lidstaat waar de insolventieprocedure is geopend de gevolgen van de insolventieprocedure in de gehele Europese Unie bepaalt.

De uitzonderingen op de regel dat de gevolgen van de insolventieprocedure worden beheerst door het recht van de lidstaat van de zetel van de kredietinstelling komen vrijwel overeen met de uitzonderingen die voorkomen in de artikelen 5 tot en met 15 van de EG-Insolventieverordening (Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000) (hierna ook: Insolventieverordening). In deze Verordening is voor de uitzonderingen gekozen ter bescherming van het gewettigd vertrouwen en de zekerheid van transacties in andere lidstaten dan de lidstaat van opening. Dit wordt ook opgemerkt in § 92 van de ontwerp-toelichting, het Rapport Virgós/Schmit, die was geschreven bij de voorloper van de Insolventieverordening, een niet in werking getreden verdrag. Een afweging is gemaakt tussen de belangen van de boedel of de gezamenlijke schuldeisers enerzijds en de belangen van een individuele schuldeiser anderzijds. Het zou bijvoorbeeld ongewenst zijn dat, indien een werknemer een arbeidsovereenkomst heeft gesloten waarop Nederlands recht van toepassing is met een Portugese kredietinstelling, de termijn waartegen de arbeidsovereenkomst kan worden opgezegd in het geval van een insolventieprocedure moet worden berekend aan de hand van Portugees recht. Voorts is het niet zo dat de bijzondere regel voor bijvoorbeeld goederenrechtelijke zekerheidsrechten een ander recht aanwijst dan het recht van de lidstaat waar de insolventieprocedure is geopend. Deze regel bepaalt dat de opening van een insolventieprocedure

het zakelijk recht onverlet laat indien, kort gezegd, het goed waarop dat recht rust zich in een andere lidstaat dan de lidstaat van opening bevindt. Met andere woorden: nog steeds is het recht van de lidstaat van opening toepasselijk, maar indien dat recht een bepaling zou kennen op grond waarvan de opening van de insolventieprocedure het zakelijke recht aantast, kan het zakelijke recht toch worden uitgeoefend. Er blijven voldoende onderwerpen over die worden beheerst door het recht van de lidstaat van opening. Hierbij verwijs ik naar de enuntiatieve lijst van onderwerpen in de toelichting op het voorgestelde artikel 80b Wtk 1992 in de memorie van toelichting.

Mijn ambtgenoot van Justitie en ik zijn niet voornemens een andere oplossing in Europa te bepleiten. Naar ons oordeel is het niet zo dat de richtlijn nodeloos ingewikkeld is. De uitzonderingen komen eveneens voor in de Insolventieverordening. Hierover is zeer lang onderhandeld. Het opnieuw ter discussie stellen van het bereikte compromis met betrekking tot het toepasselijke recht zou andere lidstaten ertoe kunnen brengen het compromis op andere terreinen ter discussie te stellen. Daarenboven zou het niet wenselijk zijn de Insolventieverordening zo snel na de inwerking-treding weer te wijzigen.

Nota van wijziging

Hierbij gaat een nota van wijziging. De wijziging heeft betrekking op de situatie dat in Nederland een insolventieprocedure wordt geopend tegen een bijkantoor in Nederland van een moeder in een andere lidstaat die daar ten onrechte geen vergunning heeft. In de artikelen 80b van de Wet toezicht kredietwezen 1992 en 212t van de Faillissementswet wordt het recht aangewezen dat van toepassing is op de opening van de insolventie-procedure, de insolventieprocedure zelf en de gevolgen daarvan. In de aanvankelijk voorgestelde tekst werd het recht van de lidstaat van herkomst aangewezen als het toepasselijke recht. Dat is in geval van een insolventieprocedure tegen een bijkantoor in Nederland van een illegale bank die is gevestigd in een andere lidstaat ongewenst: in dat geval ligt toepassing van het Nederlandse recht voor de hand. Voor de andere gevallen – de moeder wordt aan een insolventieprocedure onderworpen in de lidstaat van herkomst – blijft de regel zoals die in het oorspronkelijke wetsvoorstel was neergelegd. Ik verwijs naar de toelichting bij de nota van wijziging.

De Minister van Financiën,
G. Zalm