

Vergaderjaar 2009–2010

**32 292**

**Wijziging van de Wet op het financieel toezicht ter implementatie van richtlijn nr. 2007/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 5 september 2007 tot wijziging van Richtlijn 92/49/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2002/83/EG, 2004/39/EG, 2005/68/EG en 2006/48/EG wat betreft procedureregels en evaluatiecriteria voor de prudentiële beoordeling van verwervingen en vergrotingen van deelnemingen in de financiële sector (PbEU L 247) (Wet implementatie richtlijn deelnemingen in de financiële sector)**

**Nr. 5**

**BRIEF VAN DE MINISTER VAN FINANCIËN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 12 april 2010

Recentelijk heeft de Europese Commissie laten weten dat zij voornemens is om de Staat der Nederlanden in een zogeheten infractieprocedure voor het Hof van Justitie van de Europese Unie te dagen. Nederland is namelijk te laat met de implementatie van de zogeheten Antonvenetarichtlijn (2007/44/EG). Met deze brief wil ik de Kamer inlichten over de achtergrond en eventuele gevolgen van de te verwachten infractieprocedure. Ik schets in het kort het verloop van de richtlijn tot op heden, en de huidige Nederlandse situatie ten gevolge van de te late implementatie. Daarna licht ik toe wat de consequenties kunnen zijn van deze infractieprocedure voor Nederland.

*Achtergrond richtlijn*

Nederland heeft eind 2004 op een informele EcoFin aandacht gevraagd voor de vraag waarom grensoverschrijdende overnames in de financiële sector in Europa weinig leken plaats te vinden. In andere sectoren vond meer consolidatie plaats. Onderzoek van de Europese Commissie leerde dat een van de redenen waarom deze consolidatie niet plaatsvond, gelegen was in de toepassing van de Europese regelgeving ten aanzien van de goedkeuring van deze overnames. De desbetreffende richtlijnen stelden dat toezichthouders zich tegen een deelneming in of overname van een financiële onderneming mochten verzetten als zij «gelet op de noodzaak om een gezonde en prudente bedrijfsvoering te garanderen, niet overtuigd waren van de geschiktheid» van de overnamekandidaat. Mede als gevolg van deze open geformuleerde prudentiële norm,

verschilde de praktijk van beoordeling van een deelneming of overname sterk per lidstaat. Financiële ondernemingen wisten dus niet waar ze aan toe waren. En, kwalijker, soms kwam het voor dat toezichthouders geen probleem maakten van groei van binnenlandse ondernemingen (zowel binnen als buiten de eigen grenzen), maar wel dwars lagen als het aankwam op overnames door buitenlandse partijen binnen hun jurisdictie.

Om binnen de Unie de regelgeving op dit punt zowel inhoudelijk als procedureel te uniformeren, en te voorkomen dat toezichthouders op oneigenlijke gronden een deelneming of overname zouden tegenhouden, is richtlijn 2007/44/EC, in Nederland ook wel bekend als de Antonveneta-richtlijn opgesteld. De richtlijn is op 22 september 2007 in werking getreden.

#### *Gevolgen van overschrijding van de implementatietermijn voor de praktijk*

In de richtlijn is opgenomen dat deze uiterlijk 21 maart 2009 in de nationale rechtsordes van de lidstaten moest zijn geïmplementeerd. Nadat de richtlijn was aangenomen, heeft de omzetting in de Nederlandse regelgeving allereerst enige vertraging opgelopen ten gevolge van het capaciteitsbeslag dat de financiële crisis op het ministerie van Financiën legde. Bovendien werd het wenselijk geacht om te bestuderen of er lessen voor het wetsvoorstel konden worden getrokken uit de overname van ABN AMRO en uit de financiële crisis. Ook om deze reden heeft indiening van het wetsvoorstel langer op zich laten wachten.

Met het verstrijken van de implementatiedatum is de vraag gerezen wat dit voor gevolg heeft voor de toepassing van de Wet op het financieel toezicht op dit punt. Het ministerie van Financiën heeft hierover overleg gehad met De Nederlandsche Bank (DNB). Aangenomen kan worden dat delen van de richtlijn vanaf 21 maart 2009 rechtstreekse werking hebben in de Nederlandse rechtsorde. Bovendien betekent het verstrijken van de implementatietermijn dat het betreffende deel van de Wet op het financieel toezicht waar mogelijk richtlijnconform zal moeten worden toegepast. Dit heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat, bij de voorgenomen overnames of deelnemingen in de grootste banken en verzekeraars, de Minister van Financiën niet langer mag toetsen of deze «zou kunnen leiden tot een ongewenste ontwikkeling van de financiële sector».<sup>1</sup> Deze open norm is namelijk in strijd met de richtlijn, die een gesloten lijst van prudentiële criteria voorschrijft.

#### *Gevolgen van overschrijding van de implementatietermijn voor de Staat*

Nu Nederland per 21 maart 2009 de richtlijn nog niet had geïmplementeerd, voldoet Nederland vanaf die datum niet aan zijn Europese verplichtingen. De Commissie heeft laten weten dat zij voornemens is Nederland voor het Europese Hof te dagen in een infractieprocedure.

In een dergelijke procedure spreekt de Commissie een lidstaat in rechte aan op haar schending van het Europese recht. De procedure wordt ingeleid door een verzoekschrift. In dit geval zal de Commissie het Europese Hof dan ook vragen om Nederland te veroordelen wegens te late implementatie van de richtlijn.

Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon kan de Commissie in het geval van te late implementatie van een richtlijn het Europese Hof in een infractieprocedure verzoeken boetes en/of dwangsommen op te leggen. Voorheen kon de Commissie alleen om dergelijke sancties verzoeken door een zogeheten niet-nakomingsprocedure te starten. Dit is

<sup>1</sup> Artikel 3:97 jo. 3:100, onder c, van de Wet op het Financieel Toezicht.

een andere procedure die de Commissie kan inleiden nadat in een infractieprocedure is vastgesteld dat een lidstaat haar verplichtingen niet nakomt en vervolgens geen uitvoering geeft aan het arrest. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon kan het Europese Hof op verzoek van de Commissie overgaan tot het opleggen van voornoemde sancties reeds in de fase van de infractieprocedure.

Naar verluidt zal de Commissie in gevallen zoals het onderhavige geval het Europese Hof verzoeken boetes en/of dwangsommen op te leggen. Deze boetes en dwangsommen kunnen stevig oplopen. Zo heeft het Hof Griekenland in het verleden een dwangsom van € 20.000 per dag opgelegd wegens schending van de regels omtrent het storten van afvalstoffen.

Het is moeilijk in te schatten hoe lang een infractieprocedure in het onderhavige geval zal duren. Een grove inschatting is dat een dergelijke procedure 1 tot 2 jaar duurt; het kan dan ook niet worden uitgesloten dat Nederland al medio 2011 veroordeeld wordt tot een boete en/of dwangsom.

Vanzelfsprekend kan Nederland verweer voeren in een door de Commissie ingeleide infractieprocedure. Echter, volgens vaste rechtspraak van het Europese Hof zal een verweer dat Nederland door onvoorziene omstandigheden achterloopt niet slagen. Ook de val van het kabinet en de beslissing van de Kamer om het wetsvoorstel controversieel te verklaren, zijn Europeesrechtelijk geen relevante verweren.

Gelet op de omstandigheid dat Nederland de richtlijn per 21 maart 2009 niet heeft geïmplementeerd, voldoet Nederland vanaf die datum niet aan zijn Europese verplichtingen en is een veroordeling door het Europese Hof een reëel risico.

Een veroordeling door het Europese Hof kan enkel nog worden afgewend als de Commissie bereid zou kunnen worden gevonden om de procedure niet in te leiden dan wel het verzoekschrift in te trekken wanneer de zaak al aanhangig is gemaakt. Dit is echter geheel aan de Commissie – en zal in ieder geval niet aan de orde zijn zolang Nederland de richtlijn niet heeft geïmplementeerd.

Ik begrijp de wens van de Kamer om de bevindingen van de Tijdelijke Commissie Onderzoek Financieel Stelsel, die in mei verwacht worden, eerst af te wachten voordat zij overgaat tot behandeling van het implementatiewetsvoorstel. Wel zou ik de Kamer gelet op het voorgaande willen vragen om het wetsvoorstel daarna met grote voortvarendheid op te pakken.

De minister van Financiën,  
J. C. de Jager