



Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP
Cross Towers, Antonio Vivaldistraat 150
1083 HP Amsterdam
Postbus 7925
1008 AC Amsterdam

Tel: +31 (0) 88 - 407 0444
Fax: +31 (0) 88 - 407 0445
www.hollandlaw.nl

Ministerie van Financiën
Directie Financiële Markten
T.a.v. Mevrouw G.J. Salden
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Amsterdam, 16 september 2013

Reactie op artikel 3:2 Wft (nieuw), zoals opgenomen in de concept Wijzigingswet Financiële Markten 2015

Geachte mevrouw Salden,

Graag maken wij gebruik van de gelegenheid om te reageren op het conceptwetsvoorstel Wijzigingswet Financiële Markten 2015. Wij beperken onze reactie tot het voorgestelde conceptartikel 3:2 Wft.

Het voorgestelde conceptartikel 3:2 Wft resulteert in materiële wijzigingen van de Nederlandse regels die gelden voor concernfinancieringsmaatschappijen. Tot bescherming van welk belang deze strengere regels exact strekken, blijkt niet duidelijk uit de toelichting. Evenmin blijkt uit de toelichting of er een concrete aanleiding is die deze wijziging rechtvaardigt. Het is daarom niet mogelijk om een discussie te voeren over de effectiviteit en proportionaliteit van de voorgestelde regeling. Deze wijziging resulteert er echter wel in dat een aantal concernfinancieringsmaatschappijen dat voldoet aan de geest van de wet, niet langer wordt uitgezonderd van de vergunningplicht van artikel 2:11 Wft.

Het verdient aanbeveling om zeer zorgvuldig om te gaan met eventuele wetwijzigingen. Onvoldoende gemotiveerde en onvoldoende duidelijk geredigeerde wetsvoorstellen kunnen leiden tot onzekerheid in de markt. Het risico bestaat dat het (internationale) bedrijfsleven door de voorgestelde wetwijziging zal afzien van het gebruik van Nederlandse concernfinancieringsmaatschappijen.

Het conceptwetsvoorstel loopt daarnaast vooruit op de Europese regelgevinginitiatieven ten aanzien van *shadow banking*. Wanneer Nederland eenzijdig strengere regels stelt aan concernfinancieringsmaatschappijen, bestaat het risico dat de concernfinancieringsmaatschappijen van internationale ondernemingen (alsmede de daarmee samenhangende werkgelegenheid) zullen vertrekken naar Lidstaten waar minder strenge regels gelden.

Wij specificeren hieronder vijf onderdelen waarop de voorgestelde regeling verbetering behoeft.

Onderdeel 1

Concerns met onderdelen die zich bedrijfsmatig bezighouden met kredietuitzettingen buiten het concern worden strenger behandeld dan concerns die zich niet bedrijfsmatig bezighouden met kredietuitzettingen buiten het concern. De memorie van toelichting bevat geen verklaring voor dit onderscheid.

Toelichting

Artikel 3:2 lid 3, aanhef en sub b, Wft (nieuw) luidt:

"Het eerste lid is niet van toepassing indien:

[...]

b. een of meer van de andere ondernemingen die deel uit maken van het concern bedrijfsmatig kredietuitzettingen verrichten buiten het concern."

Concerns waarin geen sprake is van onderdelen die zich bezighouden met bedrijfsmatige kredietuitzetting buiten het concern, kunnen tot 5% van de ter beschikking verkregen gelden, of een bedrag dat daarmee correspondeert, aanwenden voor kredietuitzetting buiten het concern en gebruik maken van de uitzondering van artikel 3:2 lid 1 Wft (nieuw). Concerns waarin wel sprake is van een onderdeel dat bedrijfsmatig kredietuitzettingen doet buiten het concern, kunnen nooit gebruik maken van de uitzondering van artikel 3:2 lid 1 Wft (nieuw). Maakt bijvoorbeeld een bank, (consumenten) leasemaatschappij of consumentenkredietmaatschappij deel uit van een concern, dan kan dit concern geen gebruik maken van de uitzondering van artikel 3:2 lid 1 Wft (nieuw), en heeft een concernfinancieringsmaatschappij in beginsel een vergunning als bank.

Een dergelijk onderscheid dient ten minste een deugdelijke motivering te hebben. Deze motivering ontbreekt geheel. Zonder een dergelijke motivering kan geen discussie plaatsvinden over de wenselijkheid van dit onderscheid.

Artikel 3:2 lid 3 sub b Wft (nieuw) gaat er voorts aan voorbij dat in concerns waarin sprake is van onderdelen die zich bezighouden met bedrijfsmatige kredietuitzetting, deze activiteit een bescheiden omvang kan hebben in vergelijking met een bedrag dat door een concernfinancieringsmaatschappij wordt opgehaald. Bij voorbeeld kredietuitzettingen met een waarde van minder dan 5% van het opgehaalde bedrag. Voor dergelijke concerns kan het aantrekken van concernfinanciering door middel van een concernfinancieringsmaatschappij een belangrijke financieringsvorm zijn. Echter, wanneer bedrijfsmatig kredietuitzettingen worden verricht buiten het concern, dan behoort een concernfinancieringsmaatschappij niet meer tot de mogelijkheden. Ongeacht de omvang van die kredietuitzettingen.

Onderdeel 2

De in artikel 3:2 lid 3 aanhef en sub b Wft (nieuw) genoemde uitzondering maakt voorts geen onderscheid tussen de situatie waarin de onderneming die binnen een concern bedrijfsmatig kredietuitzettingen verricht reeds onder toezicht valt (bij voorbeeld omdat dit een vergunninghoudende kredietinstelling is) en de situatie dat een dergelijke onderneming niet onder toezicht valt. Wanneer het concernonderdeel dat zich bezighoudt met bedrijfsmatige kredietuitzettingen reeds onder toezicht valt, rechtvaardigt dit een minder strikte behandeling. Beide situaties worden in het huidige concept echter op gelijke wijze behandeld.

Onderdeel 3

Artikel 3:2 lid 3 sub a Wft (nieuw) correspondeert niet met de toelichting die in de concept Memorie van Toelichting daarop wordt gegeven. Op grond van deze toelichting vallen meer situaties onder de reikwijdte van artikel 3:2 lid 3 sub a Wft (nieuw), dan men op basis van de letter van deze bepaling mag verwachten. Deze bepaling dient duidelijker te worden geformuleerd.

Toelichting

Artikel 3:2 lid 3, aanhef en sub a, Wft (nieuw) luidt:

"Het eerste lid is niet van toepassing indien:

a. een bedrag overeenkomend met 5% of meer van de ter beschikking verkregen gelden is of wordt aangewend voor kredietuitzetting buiten het concern;"

De concept Memorie van Toelichting (p. 9, tweede paragraaf, regel 8 en verder) bevat de volgende toelichtingen op deze bepaling: *"Bovendien is bepaald dat de uitzondering [i.e. artikel 3:2 lid 1 Wft (nieuw), HVG] niet geldt indien een bedrag, overeenkomend met vijf procent of meer van het bedrag van de ter beschikking verkregen gelden bedrijfsmatig buiten het concern wordt uitgezet. Wanneer een bedrag overeenkomend met 5 procent of meer van de aangetrokken gelden wordt aangewend voor kredietuitzettingen buiten het concern, is de uitzondering niet geldig, ongeacht de herkomst van dit bedrag."*

Wij begrijpen dat bij voorbeeld de volgende situatie hieronder valt: een concernfinancieringsmaatschappij trekt EUR 10 miljoen aan, en koopt een kantoorpand voor dit bedrag. Een andere concernmaatschappij verstrekt buiten de groep kredieten voor een bedrag van EUR 500.000 of meer.

Voorts bevat de concept Memorie van Toelichting (p. 9, tweede paragraaf, regel 2 t/m 7) de volgende toelichtingen op deze bepaling: *"Bepaald wordt dat de uitzondering niet geldt indien het bedrag van de ter beschikking verkregen gelden voor 5 procent of meer bedrijfsmatig wordt uitgezet buiten het concern. In deze formulering wordt in het midden gelaten wie de gelden buiten het concern uitzet."*

Wij begrijpen dat bij voorbeeld de volgende situatie hieronder valt: een concernfinancieringsmaatschappij trekt EUR 10 miljoen aan, en verstrekt uit dit bedrag direct of indirect (via een andere groepsmaatschappij) buiten de groep kredieten met een waarde van EUR 500.000 of meer.

Indien het de bedoeling is dat artikel 3:2 lid 3 sub a Wft (nieuw) ziet op beide situaties, dat wil zeggen:

- (1) het bedrijfsmatig uitzetten buiten het concern van een bedrag overeenkomend met 5 % of meer van de ter beschikking verkregen gelden, ongeacht de herkomst van dit bedrag, d.w.z. zonder dat dit bedrag rechtstreeks uit de ter beschikking verkregen gelden afkomstig dient te zijn (situatie 1); en
- (2) het bedrijfsmatig uitzetten buiten het concern van 5% of meer van de ter beschikking verkregen gelden (situatie 2),

dan dient dit, ter voorkoming van misverstanden, helder te worden gespecificeerd. De leesbaarheid van deze bepaling kan worden verbeterd door beide situaties afzonderlijk te beschrijven:

"a. 5% van de ter beschikking verkregen gelden is of wordt aangewend voor kredietuitzetting buiten het concern;

b. een bedrag overeenkomend met 5% of meer van de ter beschikking verkregen gelden is of wordt aangewend voor kredietuitzetting buiten het concern; of

c. een of meer van de andere ondernemingen die deel uit maken van het concern bedrijfsmatig kredietuitzettingen verrichten buiten het concern"

Onderdeel 4

De Wft bevat geen definitie van het begrip "kredietuitzetting". Wat hier precies onder moet worden verstaan is niet duidelijk. Kwalificeert het beleggen in (bedrijfs)obligaties of het kopen van een onderhandse lening als kredietuitzetting? Is het verstrekken van leverancierskrediet of het aanhouden van een (spaar)deposito bij een bank kredietuitzetting? Wij adviseren om het begrip kredietuitzetting te definiëren in de Wft of om in de Memorie van Toelichting een vergelijkbare beschrijving op te nemen.

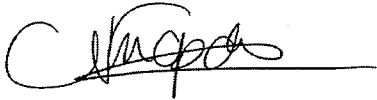
Onderdeel 5

Het begrip "bedrijfsmatig" komt alleen voor in de tekst van artikel 3:2(3)(b) Wft (nieuw) en niet in artikel 3:2(3)(a) Wft (nieuw), terwijl de toelichting suggereert dat het ook daar moet gaan om kredietuitzettingen buiten het concern die een bedrijfsmatig karakter hebben. Wij raden aan om ook in de tekst van artikel 3:2(3)(a) Wft (nieuw) op te nemen dat het moet gaan om kredietuitzettingen met een bedrijfsmatig karakter.

Mocht u hierover nog vragen hebben, aarzelt u dan niet om contact met ons op te nemen.

Hoogachtend,

Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N.M. Opdam'. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke extending to the right.

N.M. Opdam
Partner

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J.B. Vervuurt'. The signature is highly stylized and cursive, with a long horizontal stroke extending to the right.

J.B. Vervuurt
Advocaat