

De toekomst van de Nederlandse financiële sector na de Brexit

Column

Ondernemingsrecht 2018/116

Na de financiële crisis is in Nederland een moeizame relatie ontstaan tussen de samenleving en de politiek enerzijds en de financiële sector anderzijds. Er is de afgelopen jaren sprake geweest van een krachtige en effectieve respons van de sector op de nieuwe en zwaardere eisen die als gevolg van nieuwe regelgeving aan de financiële sector worden opgelegd. Bij de Asset Quality Review van de Europese Centrale Bank in 2014 ter voorbereiding van de overheveling van het banktoezicht naar deze nieuwe Europese toezichthouder, kwam de Nederlandse sector er dan ook met de beste rapportcijfers uit.²

Ik ben niet blind voor de zaken die mis zijn gegaan. We hebben ook in de Nederlandse financiële sector genoeg grote schandalen gekend, de woekerpolis affaire, de effectenlease kwestie en de onzorgvuldige aanbidding van derivaten aan instellingen in de (semi-)publieke sector (ziekenhuizen, woningbouwcorporaties, universiteiten...) en een (beperkt) deel van het MKB. Desondanks meen ik dat, alles afwegend, de financiële sector en de mensen die daarin werken door de politiek en de samenleving ongebalanceerd en ongefundeerd worden bejegend. Alsof Nederlandse ondernemingen in de financiële sector niets goed doen of kunnen doen.

Ik heb dan ook sympathie voor de hartenkreet van ING commissaris Henk Breukink,² en heb moeite met de felle respons die hierop uit de politiek kwam.³ Wat in die reacties opnieuw naar voren kwam, is dat de politiek moeite heeft met het correct interpreteren van de geldende regelgeving. Daarbij kan men zich niet aan de indruk onttrekken dat er veelal ook misverstanden bestaan over de bevoegdheden die de Nederlandse wetgever nog heeft, gezien de significante overdracht van bevoegdheden aan de Europese wetgever als gevolg van de financiële crisis. Om dan als politicus stelling te nemen alsof er door hen nog wel iets te regelen valt met nationale wetten is misleidend en, naar mijn mening, een van de verklaringen dat het niet botert tussen de politiek en het bedrijfsleven.

Bovendien is in de politiek al vele jaren sprake van een grote achterstand in de kennis over de ontwikkelingen in de regelgeving voor en het toezicht op de financiële sector. Een mooie maatstaf hiervoor is het feit dat de inmiddels grijsgedraaide plaat van de Californische hoogleraar Anat Admati⁴ het bij de Nederlandse politiek, de pers en een enkele academicus nog steeds goed doet.⁵ De door Admati en een minderheid van buitenlandse en Nederlandse academici nog steeds bepleite kapitaal-eisen, zijn, alles bij elkaar optellend: – hogere gewone kapitaal-eisen, kapitaalconserverings-buffer, systeemrisicobuffer, Total Loss Absorbing Capacity (TLAC), Minimum required own funds and Eligible Liabilities (MREL) enzovoort, enzovoort – allang realiteit en de meeste (zo niet alle) Nederlandse banken voldoen al enkele jaren aan deze eisen.

1 Bart P.M. Joosen is als bijzonder hoogleraar Financieel Recht verbonden aan de VU en het Zuidasinstituut voor Financieel Recht en Ondernemingsrecht (ZIFO) en actief als advocaat te Amsterdam.
2 Europese Centrale Bank, *Aggregate Report on the Comprehensive Assessment*, oktober 2014.
3 *Het Financieele Dagblad*, 2 oktober 2018, 'Het is de Tweede Kamer die het wantrouwen in de samenleving voedt'.
4 *Het Financieele Dagblad*, 5 oktober 2018, 'Hoekstra oneens met ING-commissaris'.
5 Anat Admati-Martin Hellwig, *The Bankers' New Clothes: What's Wrong with Banking and What to Do about It*, Princeton University Press (2013).
6 *Het Financieele Dagblad*, 19 oktober 2018, 'Dwing banken hun eigen risico's te dragen om de samenleving te beschermen'.

Maar dat alles is volledig voorbijgegaan aan de Nederlandse politiek. Nog maar enkele maanden geleden werden, in een overigens volstrekt onproductief Kamerdebat over het bereikte akkoord in de Europese Raad over het zogenaamde Risk Reduction pakket⁶ opnieuw, op de gebruikelijke euro sceptische en verongelijkte toon door diverse Kamerleden de achterhaalde ideeën over een hogere “leverage ratio”, naar voren geschoven als dé panacee voor regulering van de financiële sector. Wat in dat debat daarbij dan ontbreekt, is onderkenning van het feit dat als gevolg van de reguliere kapitaaleisen die momenteel gelden en die zijn gebaseerd op Europese wetgeving ter implementatie van de Bazelse kapitaalakkoorden, reeds nu al *de facto* aan een hoge leverage ratio wordt voldaan. In veel gevallen zelfs al aan het niveau van de door enkele Kamerleden geïdealiseerde toekomstige regel.

Ik meen dat die achterstand in kennis van zaken en, in het algemeen, het negativisme in de weg staat aan de kansen die Nederland kan krijgen als gevolg van de Brexit. Als Nederlandse ondernemingen door innovatie en slimme strategieën in zouden kunnen spelen op de situatie die ontstaat na de Brexit, ben ik ervan overtuigd dat de Nederlandse banken en de financiële sector in het algemeen in de kopgroep van Europa kunnen komen, als dat wordt gemeten naar innovatieve kracht en het creëren van toegevoegde waarde voor consumenten van financiële producten en diensten.

Ook voor de beroepsgroepen die de Nederlandse financiële sector ondersteunen (accountants, advocaten, compliancefuncties...) biedt de Brexit nieuwe kansen. Er is bijvoorbeeld een dringende noodzaak te komen tot een fundamentele herziening van het contractuele ontwerp van financiële transacties. Dit houdt ermee verband dat het volstrekt onlogisch is en zal zijn om na Brexit te kiezen voor Engels recht en voor de Engelse rechter als beslechter van geschillen tussen twee of meer in de EU27 gevestigde partijen. Nederland zou als “neutraal” land met een in Europa gerespecteerde (internationale) rechtscultuur en sterke rechterlijke macht, een vooruitstrevende rol kunnen vervullen in het noodzakelijkerwijs te vernieuwen regime voor financiële transacties tussen partijen in de EU27.⁷

De Brexit biedt dus kansen voor een heropleving van een sterke Nederlandse financiële sector en een perspectief op het creëren van nieuwe werkgelegenheid, producten en diensten met veel toegevoegde waarde voor de samenleving. De Nederlandse politiek zou die ontwikkeling moeten stimuleren en omarmen. Daarvoor is nodig dat partijen zich snel met elkaar verzoenen en een einde maken aan het wederzijdse onbegrip en wantrouwen. Ik heb deze column geschreven om aandacht te vragen voor het gebrek aan *sense of urgency*, bij de politiek, maar ook het bedrijfsleven en de daarvoor werkende zakelijke dienstverleners. Er is te veel sprake van een afwachtende houding, en te weinig van daadkracht om te komen tot verdere ontwikkeling. De Brexit is een realiteit, en het is ondenkbaar dat we alles bij het oude kunnen laten en de blik op London blijven richten in plaats van op het nieuwe Europa van de 27 overblijvende lidstaten.

7 Kamerstukken II 2017/18, 21501-07, 1529.

8 Zie ook mijn Voorwoord in TFR 2018/4, *Securitising Sovereign Bonds*.