


Ondernemingsrecht, Prudentieel toezicht op internationale banken

Vindplaats: Ondernemingsrecht 2010, 34 Bijgewerkt tot: 26-03-2010

Auteur: Mr. E.P.M. Joosen 

Wetgeving: Wft art. 3.276; Wft art. 3.96, lid 1;

Samenvatting

In dit artikel bespreekt de auteur de achtergronden van het toezicht op internationale banken. De kredietcrisis heeft blootgelegd dat er op dit vlak veel tekortkomingen zijn. De desbetreffende regelingen in Europa hebben een lange voorgeschiedenis en hebben zich ontwikkeld tot een ingewikkeld stelsel waarbij veel aandacht is voor de samenwerking tussen toezichthouders in internationaal verband. De auteur vraagt aandacht voor de achtergronden van de desbetreffende regelingen en de te verwachten toekomstige ontwikkelingen waarbij gezien het huidige politieke klimaat mogelijk sprake is van een doorbraak die leidt tot de oprichting van een Europese toezichthouder.

De kredietcrisis heeft veel tekortkomingen van het toezicht op internationaal opererende banken blootgelegd. Ten eerste is gebleken dat de bestaande internationale regelingen voor coördinatie van het toezicht op internationale groepen van banken niet bleken te zijn opgewassen tegen de voorrang die in sommige gevallen aan nationale belangen werd gegeven. Door deze nationale belangen voorop te stellen, raakte het zicht verloren op de internationale context waarbinnen de desbetreffende bankengroep opereerde. Ten tweede is gebleken dat de veronderstelling van gelijkwaardig toezicht op banken met internationale vertakkingen niet in alle gevallen beantwoordde aan de daadwerkelijke toezichtpraktijk in bepaalde landen. Falend toezicht in een land leidde tot de noodzaak om in andere landen buitengewone crisismaatregelen te nemen waarvoor in feite geen deugdelijke grondslag in de wetgeving bestond. Ten derde ging de internationalisering van groepen banken in veel gevallen gepaard met het ontstaan van complexe en ondoorgroondelijke groepsstructuren. Daarbij bleek dat de bevoegde autoriteiten onvermogen waren om op effectieve wijze greep te krijgen op de organisatie van zo'n internationale groep. In dit artikel wordt ingegaan op de bestaande knelpunten in het toezicht op in een groep verbonden banken en op de toekomstige ontwikkelingen als antwoord op de ervaringen opgedaan in de crisis op de financiële markten.

1 Inleiding

Bij het toezicht op banken met internationale werkzaamheden is er sprake van uiteenlopende belangen en een spanningsveld op het vlak van bevoegdheden van toezichthouders. Het gaat daarbij in eerste

instantie om de mate waarin toezichthouders in de verschillende jurisdicties waarin de bancaire organisatie werkzaam is, elkaar in vertrouwen kunnen nemen als het gaat om uitwisseling van informatie over de onder toezicht staande bank en zijn internationale vertakkingen. In hoeverre kunnen de samenwerkende toezichthouders onderling afspraken maken over een werkverdeling en de mate waarin dat leidt tot afstand van bevoegdheden door de ene toezichthouder ten gunste van de andere toezichthouder? Essentieel daarbij is dat de gegevensuitwisseling is gebaseerd op eenvormige uitgangspunten en uitkomsten van het op de onder toezicht staande instelling uitgeoefende toezicht om informatieasymmetrie tegen te gaan. Daarvoor zal noodzakelijk zijn dat de samenwerkende toezichthouders zich kunnen baseren op geharmoniseerde materiële normen van het toezicht. Hierin ligt ook een van de voorname drijfveren van de internationaal samenwerkende toezichthouders om te komen tot geharmoniseerde regels voor het toezicht. Daarvan zijn de Bazelse kapitaalakkoorden de voornaamste uitkomst.

Toezichthouders dienen deze materiële normen van het toezicht op eenduidige wijze te handhaven. 'Toezichtarbitrage' dient zo veel als mogelijk te worden bestreden. Dat is het gedrag dat ondernemingen kunnen ontwikkelen om voor het vestigen van de hoofdzetel van de werkzaamheden te kiezen voor de jurisdictie met het meest soepele toezicht. ^[1] Nationale belangen dienen daarbij terzijde te worden geschoven om te bevorderen dat er sprake is van een uniforme hantering van minimum normen. Vanuit het perspectief van de internationaal opererende bank zal de organisatie van het toezicht op de internationale activiteiten tevens een belangrijke rol spelen. In de praktijk zijn er gevallen bekend waarbij een internationale bankengroep aan meer dan twintig prudentiële toezichthouders verantwoording moet afleggen. Coördinatie van de werkzaamheden van al deze toezichthouders en het hebben van een centraal aanspreekpunt zal in veel gevallen een grote wens zijn van het bedrijfsleven. Daarbij komt dat internationale banken bij voorkeur het toegepaste externe toezichtmodel in lijn willen brengen met de wijze waarop in de interne verhoudingen de centrale aansturing van de groep is vormgegeven. Uitoefening van toezicht op een individuele entiteit binnen de groep door een lokale toezichthouder die deze centrale aansturing belemmert, zal onwenselijk zijn.

Een van de belangrijkste obstakels bij de vormgeving van de regelingen voor het toezicht op internationale banken betreft de definiëring en afbakening van datgene wat de groep van banken constitueert. Onderlinge groepsrelaties worden op zeer uiteenlopende wijzen vormgegeven. Het uitoefenen van de centrale leiding binnen de groep volgt meestal de vennootschappelijke organisatie, maar ook contractuele regelingen of andere wijzen van het creëren van onderlinge verbondenheid zullen in de praktijk kunnen voorkomen. Bankgroepen zullen, zoals iedere andere onderneming, aanlopen tegen de grenzen van nationale wetgeving op het vlak van het vennootschapsrecht en de toepasselijke Corporate Governance regelingen. De Europese wetgever heeft er voor gekozen om op het vlak van het toezicht op internationale banken nauwe aansluiting te zoeken bij definities en concepten van de Europese richtlijnen voor het vennootschapsrecht. Met name spelen daarbij de concepten van de Zevende Vennootschapsrichtlijn ^[2] betreffende uitoefening van zeggenschap in de groep, nauwe banden binnen deze groep en de definities van deelnemingen, dochter- en groepsmaatschappijen een belangrijke rol.

In dit artikel wordt ingegaan op de Europese achtergronden van de bestaande regelgeving voor het toezicht op van internationale banken. Voorts wordt stilgestaan bij de complicaties die deze regelgeving geeft in de huidige praktijk en de wijze waarop de toekomstige initiatieven voor nieuwe regelgeving beogen om tot een beter toezicht op internationaal opererende banken te komen. Veel van hetgeen in deze bijdrage wordt behandeld voor banken, zal ook relevant zijn voor groepen van

beleggingsondernemingen en verzekeraars of voor gemengde financiële conglomeraten waarin banken, beleggingsondernemingen en verzekeraars zijn opgenomen. Bronverwijzingen en vermelding van wet- en regelgeving zijn in deze bijdrage beperkt tot banken.

2 Achtergronden Europese regelgeving

2.1 Home state - host state control

Met de vaststelling van de Europese Tweede Bankenrichtlijn in 1989 ^[3] wordt het systeem ingevoerd van wederzijdse erkenning van het toezicht dat wordt uitgeoefend op banken in het land van herkomst (volgens het 'home state control' model). Deze verreгаande stap voor het toezicht op internationaal opererende banken voorziet in de vrijheid van het verrichten van diensten op grensoverschrijdende basis en de vrijheid van vestiging van een bijkantoor in het gastland, zonder dat daarvoor een separate goedkeuring van de toezichthouder in het gastland is vereist. Het stelsel gaat uit van toezicht door de toezichthouder van het thuisland. ^[4] Daarmee wordt voor het eerst het uitgangspunt verlaten dat nationale toezichthouders steeds ten volle toezicht uit dienen te oefenen op de binnen hun nationale gebied plaatsvindende bancaire werkzaamheden door een internationale onderneming.

Het home state control beginsel van toezicht op banken met Europese activiteiten gaat uit van de veronderstelling dat toezicht door de toezichthouder van het thuisland met inbegrip de buitenlandse activiteiten (of deze nu door grensoverschrijdende diensten of door middel van bijkantoren worden verricht), leidt tot een effectiever toezicht. De toezichthouder van het thuisland is het dichtst verbonden met de centrale leiding van de organisatie, heeft sneller en vollediger inzicht in de voor het toezicht relevante informatie en kan, vanuit het perspectief van handhaving, adequatere maatregelen treffen jegens de bank. Handhaving van normen geschiedt volgens de regels van het op de bank toepasselijke recht van het thuisland. Daarbij worden internationaalrechtelijke knelpunten betreffende de erkenning van in één jurisdictie genomen maatregelen in een andere jurisdictie zo veel als mogelijk tegengegaan.

Het bij de implementatie van de Tweede Bankenrichtlijn ingevoerde model, vergt overleg tussen en het informeren van de toezichthouders van het land van herkomst en het gastland. De Tweede Bankenrichtlijn voorziet in procedures voor de bekendmaking van de voornemens van de bank tot het verrichten van diensten op grensoverschrijdende basis of de vestiging van een bijkantoor. Ook voor de uitwisseling van informatie in het kader van het permanente toezicht wordt voorzien in procedures. De bepalingen van de Tweede Bankenrichtlijn zijn op dat vlak echter summier en gaan eerder uit van de 'negatieve benadering', namelijk de bepalingen geven aan, welke grenzen de desbetreffende toezichthouders in acht moeten nemen om te vermijden dat banken die voornemens hebben gebruik te maken van het systeem van het 'Europees paspoort' in het gastland te veel voor de voeten zouden worden gelopen.

2.2 Neerwaarts toezicht op door een bank gecontroleerde groep

De beginselen van het home state control toezicht zijn niet toepasbaar op banken die als zelfstandige juridische entiteiten zijn georganiseerd in een groep. Daarbij is in de regel iedere afzonderlijke vergunninghoudende bank in de groep afzonderlijk aan toezicht op solobasis onderworpen.

In het verlengde van het solvabiliteitstoezicht op solobasis, dat wil zeggen het toezicht op het aanhouden van voldoende solvabiliteit door de individuele onder toezicht staande bank, is ten aanzien van groepen waarin meerdere banken zijn opgenomen eveneens toezicht op de groep. In 1983 werd de eerste Europese richtlijn op het vlak van het geconsolideerde toezicht op banken [\[5\]](#) ('Eerste Consolidatierichtlijn') vastgesteld. Deze richtlijn regelde in feite een rudimentair kader voor het neerwaartse toezicht op geconsolideerde basis - dat wil zeggen het toezicht naar 'beneden' vertrekkend vanaf de onder toezicht staande bank - op dochterondernemingen en deelnemingen van de bank, voor zover het daarbij ging om kredietinstellingen of 'financiële instellingen'. [\[6\]](#) De richtlijn voorzag in een kader voor de bevoegdheden van de toezichthouder om zich toegang te kunnen verschaffen tot informatie betreffende de dochterondernemingen en deelnemingen van de bank via een daartoe op de bank rustende verplichting. Deze bevoegdheid werd gecreëerd met het oog op het beoordelen van (financiële) kruisverbanden, bijvoorbeeld door middel van intragroeptransacties of intragroepovereenkomsten die van invloed zouden kunnen zijn op de bedrijfseconomische soliditeit van de onder toezicht staande bank. [\[7\]](#)

Met de vaststelling van de Eerste Consolidatierichtlijn werd een eerste stap gezet in de richting dat het toezicht op een bank niet beperkt zou blijven tot de activiteiten van de bank zelf. Ook de werkzaamheden van de met de bank in een groepsrelatie verbonden deelnemingen en dochtermaatschappijen (ook al staan deze niet onder toezicht) worden bij dat toezicht op de bank betrokken. De blik van de toezichthouder is daarbij niet beperkt tot de groepsmaatschappijen die zijn gevestigd in de jurisdictie waarin de bank is gevestigd.

Ondanks deze belangrijke stap in de richting van toezicht op het niveau van de groep waarin een bank is opgenomen, waren de bepalingen van de Eerste Consolidatierichtlijn nauwelijks toereikend voor effectief toezicht. Zo voorzag deze richtlijn niet in mogelijkheden voor toezichthouders om grenzen te trekken ten aanzien van de concrete verwerving of oprichting van deelnemingen of dochtermaatschappijen door een bank, ook niet als een dergelijke verwerving of oprichting op gespannen voet zou staan met de beheersing van risico's waaraan de bank als gevolg daarvan zou worden blootgesteld. Het zijn twee nadere Europese regelingen van latere datum die op dat vlak een effectiever instrumentarium voor toezichthouders hebben gecreëerd.

De Tweede Bankenrichtlijn introduceert in 1989 *ten eerste* het toezicht op gekwalificeerde deelnemingen door banken. [\[8\]](#) Het neerwaartse structuurtoezicht is een krachtige bevoegdheid voor de toezichthouder om te kunnen interveniëren in de wijze waarop de bank concernrelaties aangaat met andere vennootschappen en ondernemingen. Het toezicht kan van invloed zijn op de grenzen die de toezichthouder trekt ten aanzien van beoogde acquisities van andere financiële ondernemingen, maar het kan ook een middel zijn voor de toezichthouder om te waarborgen dat de homogeniteit van de bancaire groep niet wordt verstoord door opname in de groep waartoe de bank behoort van ondernemingen die niet werkzaam zijn in de financiële markten. Het neerwaartse structuurtoezicht kan immers ook worden uitgeoefend ten aanzien van de beoogde verwerving van gekwalificeerde deelnemingen in andere ondernemingen die niet werkzaam zijn in de financiële sector. [\[9\]](#)

Ten tweede bracht de Europese richtlijn betreffende het toezicht op en de beheersing van grote risico's van kredietinstellingen ('Richtlijn Grote Risico's') [\[10\]](#) in 1992 regels betreffende de grenzen voor banken ten aanzien van grote risico's. Het betreft daarbij de zogenoemde 'lending limits' waarbij banken geen kredietrisico op cliënten mogen lopen indien dat bepaalde limieten te boven gaat. Daaronder werden niet uitsluitend grote risico's ten aanzien van in het kredietbedrijf ontstane

posities op (in een groep georganiseerde) cliënten verstaan, doch deze regeling voorzag ook uitdrukkelijk in een regime voor grote risico's in verband met intragroeptransacties en intragroepposities. De Richtlijn Grote Risico's trekt zelfs scherpere grenzen ten aanzien van risico's op groepsmaatschappijen, waarbij echter een uitzondering geldt. Deze uitzondering betreft het geval waarin de bank risico's loopt op groepsmaatschappijen die zelf in het toezicht op geconsolideerde basis zijn betrokken. In dergelijke gevallen vervalt de verplichting voor de bank om limieten in acht te nemen voor grote risico's. Deze regeling is ontworpen zodat 'bankgroepen' op deze wijze tevens zullen worden aangemoedigd hun structuur zodanig te organiseren dat de uitoefening van het toezicht op geconsolideerde basis mogelijk wordt gemaakt. Dit is wenselijk omdat aldus een vollediger toezicht kan worden uitgeoefend'. ^[11]

2.3 Opwaarts toezicht op bankholdings en zeggenschapsstructuren

De bepalingen van de Eerste Consolidatierichtlijn zijn voor het toezicht op banken op geconsolideerde basis aangescherpt in de tweede richtlijn van 1992 voor het toezicht op banken op geconsolideerde basis (de 'Tweede Consolidatierichtlijn'). ^[12] Daarbij is voor het eerst ook aandacht voor het opwaartse toezicht op geconsolideerde basis, met andere woorden het toezicht op houdstermaatschappijen die belangen houden in banken. Van belang is te benadrukken dat het toezicht op geconsolideerde basis in beginsel uitsluitend de onder toezicht staande bank of banken van de groep betreft en niet leidt tot toezicht op de houdstermaatschappij zelf. De uit het toezicht op geconsolideerde basis voortvloeiende eisen zullen worden opgelegd aan de vergunninghoudende banken en er is geen sprake van een directe verbindende norm voor de houdstermaatschappij van de bank of de dochtermaatschappijen of deelnemingen van de bank. Deze op de onder toezicht staande bank(en) rustende verplichtingen, komen tot uitdrukking door de eis dat naast de reguliere rapportages over de bank zelf, ook rapportages worden verschaft ten aanzien van de groep waartoe de bank behoort. De onder toezicht staande bank wordt geacht de desbetreffende informatie bij de groepsmaatschappijen op te halen en te verwerken in dergelijke aanvullende rapportages. Rechtstreekse rapportages van niet-vergunninghoudende entiteiten, bijvoorbeeld door de houdstermaatschappij aan de externe toezichthouder, passen niet in dit systeem.

Zoals we voor het neerwaartse toezicht op banken constateerden, geldt ook voor het toezicht op holdingmaatschappijen ingevolge de Tweede Consolidatierichtlijn dat de toezichthouder op de bank slechts beperkte middelen tot handhaving van de normen heeft jegens de holdingmaatschappijen. In aanvulling van de regels van het toezicht op geconsolideerde basis is er een tweetal aanvullende Europese richtlijnen van belang.

Ten eerste is van belang te wijzen op het structuurtoezicht op gekwalificeerde deelnemingen in banken dat als gevolg van de Tweede Bankenrichtlijn ten aanzien van het houden, verwerven of te vergroten van gekwalificeerde deelnemingen in banken is verscherpt. ^[13] Het toezicht op gekwalificeerde deelnemingen in banken vormt een krachtig middel voor de toezichthouder om ten aanzien van de groep waarin de bank is gepositioneerd in opwaartse zin (derhalve in relatie tot de directe of indirecte aandeelhouders) corrigerend op te kunnen treden, indien er op het vlak van de houdsterstructuur van de bank onwenselijke ontwikkelingen zijn of zich dreigen te voltrekken. In zekere zin is het verklaring van geen bezwaar stelsel voor het houden van gekwalificeerde deelnemingen in banken de 'sterke arm' die toezichthouders ter beschikking staat in het kader van het toezicht op banken die zijn opgenomen in een groep.

Het is mede als gevolg van de negatieve ervaringen opgedaan bij het debacle met de Bank of

Credit and Commerce International ten aanzien van uitwisseling van gegevens tussen toezichthouders dat, ten tweede, de post-BCCI-richtlijn [\[14\]](#) is vastgesteld. Deze richtlijn introduceerde regels ter zake van de zeggenschapsstructuren waarmee onder toezicht staande financiële ondernemingen zijn verbonden. Deze zeggenschapsstructuren, hoe ook vormgegeven en welk recht ook van toepassing is op de relaties tussen de verschillende betrokkenen bij de zeggenschapsstructuur, dienen transparant te zijn en mogen niet in de weg staan van het adequaat uitoefenen van toezicht op de onder toezicht staande financiële onderneming. Voorts regelt deze richtlijn, dat de personen met wie de financiële onderneming in formeel of feitelijk opzicht zijn verbonden niet woonachtig mogen zijn of mogen zijn gevestigd in staten waarvan het recht van die staat een belemmering kan opleveren voor het adequaat uitoefenen van toezicht. Staten waar bijvoorbeeld een strikt bankgeheim geldt dat verhindert dat de lokale toezichthouders informatie uitwisselen met de toezichthouders op de bank, zullen vallen in de categorie 'onwenselijke' vestigingplaats van de zeggenschapsstructuur. Toetsing of de zeggenschap in de bank voldoet aan de criteria van transparantie, geschiedt bij gelegenheid van markttoetreding (lees: vergunningverlening) en als een van de onderdelen van het permanente toezicht. [\[15\]](#)

2.4 De huidige stand van de Europese regelgeving

Met de implementatie van de Tweede Bankenrichtlijn, Tweede Consolidatierichtlijn, de Richtlijn Grote Risico's en de post-BCCI-richtlijn is binnen de EU/EER een geharmoniseerd geheel van regels gecreëerd ten aanzien van het toezicht op internationale banken. De regelingen voorzien in bevoegdheden van toezichthouders om in hun toezicht op de bank ook de werkzaamheden van met die bank verbonden groepsmaatschappijen te betrekken, zowel in neerwaartse als opwaartse zin. Dat toezicht blijft niet beperkt tot de nationale grenzen. Met de regelingen van het structuurtoezicht betreffende gekwalificeerde deelnemingen in en door banken, hebben de Europese toezichthouders ook daadwerkelijk de mogelijkheid tot handhaving in het geval er zwaarwegende gronden bestaan om te voorkomen dat een bank wordt opgenomen in een groep waarvan de toezichthouder oordeelt dat risicobeheersing ontoereikend zal zijn of dat deze bank zelf groepsmaatschappijen verwerft die indruisen tegen beginselen van zorgvuldig risicomanagement. Banken die zijn opgenomen in groepsstructuren waarbij het toezicht op geconsolideerde basis niet kan worden uitgeoefend, kunnen rekenen op handhaving via limiteringen van in te nemen posities vanwege het toezicht op grote risico's. Ten slotte kunnen de Europese toezichthouders ook grenzen trekken aan de wijze waarop zeggenschapsstructuren in banken worden vormgegeven indien deze niet voldoen aan transparantievereisten of een belemmering kunnen zijn voor het toezicht vanwege het toepasselijke recht van de jurisdictie waarin de zeggenschapsstructuur is gevestigd.

De Europese regelgeving is in de loop der tijd geëvolueerd tot de regelingen die in de Herziane Richtlijn Banken van 2006 [\[16\]](#) zijn neergelegd. Als sluitstuk van de regelingen van het toezicht op banken zijn de regels voor de samenwerking tussen toezichthouders in internationaal verband aangescherpt. Dat geldt met name ten aanzien van de regelingen van het geconsolideerd toezicht en de uniforme toepassing van de regels van het solvabiliteitstoezicht volgens de beginselen van het Tweede Bazels Kapitaalakkoord. Daarbij is een stelsel gecreëerd voor de coördinatie van het toezicht tussen de verschillende betrokken (prudentieel) toezichthouders op de verschillende onderdelen van de internationaal opererende bank. Met name is hierin een nieuwe regeling geïntroduceerd die voor het eerst formaliseert dat aan de hand van kwantitatieve criteria (de balansomvang van de verschillende banken), bepaald wordt welke toezichthouder dient te worden

aangewezen als coördinerend toezichthouder. Een coördinerend toezichthouder zal daarbij verregaande bevoegdheden hebben om bepaalde beleidslijnen uit te zetten voor het op alle internationale bankonderdelen uitgeoefende (solvabiliteits)toezicht en daarbij toezichthouders uit andere jurisdicties kunnen binden. [\[17\]](#)

3 Knelpunten in de praktijk

3.1 Inleiding

Met de grote inspanningen van de Europese wetgever om te komen tot geharmoniseerde regelingen voor het toezicht op internationale banken is de afgelopen twintig jaar een vooruitstrevend internationaal kader gecreëerd. Omzetting van deze Europese regelingen in de nationale wetgeving van de lidstaten van de EU/EER heeft geleid tot vernieuwingen op het vlak van toezicht in internationaal verband die echter zijn beperkt tot het Europese continent. De kredietcrisis heeft laten zien dat er tekortkomingen zijn, zowel in internationaal verband als binnen de grenzen die in Europees verband zijn getrokken. De Nederlandse wetgeving op dit vlak heeft als gevolg van de invoering van de Wet op het financieel toezicht in 2007 ook een ingrijpende gedaanteverandering ondergaan. De Nederlandse wetgever heeft geworsteld met de omzetting van de complexe regelingen in Europees verband in de nieuwe structuur van de wet- en regelgeving voor de financiële sector. Daarin is een aantal gebreken in de wetgeving ontstaan. In deze paragraaf wordt kort stilgestaan bij de verschillende knelpunten.

3.2 Knelpunten in internationaal verband

Een van de belangrijkste constatering als gevolg van de kredietcrisis is geweest dat de voortschrijdende globalisering waarbij activiteiten door internationale banken worden ontplooid die meerdere continenten omspannen, nimmer is beantwoord met een in parallel georganiseerd internationaal toezicht. Toezicht op dergelijke groepen is begrensd door de reikwijdte van de internationale samenwerkingsbepalingen voor toezichthouders. In feite is Europa het enige continent waarbij sprake is van regelingen die supranationaal zijn, met andere woorden waarbij regelingen omtrent het toezicht op internationale banken ook daadwerkelijk werking hebben buiten de landsgrenzen van de staat waarin een toezichthouder op een dergelijk in een internationale groep verbonden bank bevoegdheden heeft.

Van een geüniformeerd stelsel van samenwerking tussen bijvoorbeeld de Europese toezichthouders enerzijds en toezichthouders in de Verenigde Staten van Amerika of Azië anderzijds is geen sprake. Voor samenwerking tussen Europese, Amerikaanse en Aziatische toezichthouders zal teruggevallen moeten worden op bilaterale afspraken tussen staten en toezichthouders op de verschillende continenten. Daarbij is er op het vlak van toezicht op banken sprake van een netwerk van bilaterale afspraken tussen de verschillende toezichthouders in de vorm van zogenoemde memoranda of understanding. [\[18\]](#)

In Richtlijn 2006/48/EG is ten aanzien van de totstandkoming van bilaterale overeenkomsten tussen Europese toezichthouders en toezichthouders van derde landen een specifieke rol neergelegd voor de Europese Commissie. De Commissie dient toe te zien op de totstandkoming van internationale overeenkomsten ten aanzien van de uitoefening van toezicht op geconsolideerde basis ten aanzien van banken waarvan het hoofdkwartier is gevestigd in een derde land of banken gevestigd in een

derde land waarvan het hoofdkwartier in een van de landen van de EU/EER is gevestigd. ^[19] De desbetreffende overeenkomsten kunnen echter uitsluitend de vrije informatievergaring tussen de desbetreffende toezichthouders betreffen en van uitoefening van de verder reikende bevoegdheden zoals die op grond van de Europese regelgeving binnen de EU/EER bestaan, is (vooralsnog) geen sprake. Omgekeerd is in andere niet-Europese jurisdicties evenmin sprake van een verregaande regeling voor het toezicht op internationaal georganiseerde groepen van banken met vestigingen op meerdere continenten. Bijvoorbeeld de regeling van het Amerikaanse toezicht op 'Bank Holding Companies', zet op min of meer gelijke wijze als de Europese regeling als hiervoor genoemd, de eerste voorzichtige stappen op het vlak van samenwerking tussen de Amerikaanse toezichthouder en buitenlandse toezichthouders uiteen ^[20] zonder dat van verregaande bevoegdheden van de toezichthouder sprake is.

3.3 Knelpunten in Europees verband

De evolutie van de Europese regelingen voor het toezicht op in internationaal verband opererende banken heeft geleid tot het bestaande systeem van samenwerking tussen toezichthouders die op solobasis toezicht op in hun land gevestigde banken uitoefenen. De samenwerkingsbepalingen van de Tweede Bankenrichtlijn zijn aangevuld met de regelingen van de Tweede Consoliderichtlijn en vooral de regelingen van de post-BCCI-richtlijn. Kenmerk van alle regelingen is de onderstreping van de noodzaak dat voor het toezicht op internationale banken verregaande regelingen omtrent de uitwisseling van informatie vereist zijn. Door de voortschrijdende harmonisatie van de materieelrechtelijke regels van het toezicht op banken, mede als gevolg van de aanvaarding van de Bazelse kapitaalakkoorden, bestaat er in elk geval binnen Europa een vergevorderd gemeenschappelijk inzicht in de toepassing van samenwerkingsregels voor toezichthouders belast met het prudentieel toezicht op banken. ^[21]

Sinds de aanvaarding van de beginselen van de inrichting van het Europees kader voor regelgeving volgens het Lamfalussy-model is de vorming gekomen van colleges die in adviserende zin betrokken waren bij het vormen van geharmoniseerde regels voor het toezicht op in EU/EER gevestigde instellingen. Met name is voor de advisering aan de Europese Commissie omtrent de 'Level 2'-regelgeving voor de bancaire sector in 2004 het Level 3 Comité, het Committee of European Banking Supervisors ('CEBS') ingesteld. ^[22] Naast het Level 3 Comité zijn voorts, voornamelijk gebaseerd op de institutionele kaders van de Europese regelgeving voor het toezicht op banken op geconsolideerde basis, ^[23] ook zogenaamde Comités van toezichthouders ingesteld, die op ad-hocbasis samenwerken in het kader van het toezicht op een concrete internationale onderneming. ^[24] Geen van deze ontwikkelingen hebben tot dusverre geleid tot de vorming van een Europese toezichthouder met exclusieve bevoegdheden die in de plaats van nationale toezichthouders het voortouw kan nemen ten aanzien van toezicht op internationale banken. Het huidige systeem handhaaft de bevoegdheden van de nationale toezichthouders maar spoort deze aan om in gevallen van grensoverschrijdende problematiek met elkaar samen te werken. Een van de zwakke plekken van de nieuwste regelingen betreffende de samenwerking tussen de verschillende toezichthouders, betreft echter het ontbreken van een methode om tot beslechting van eventuele geschillen tussen de toezichthouders omtrent de toepassing van de regels voor internationale banken. De aandacht van de Europese wetgever is vooral gericht geweest op het bereiken van de noodzakelijke compromissen in politiek opzicht ten aanzien van de harmonisatie van de regels van het materiële prudentieel recht. De obstakels die binnen de EU/EER tot op de

dag van vandaag bestaan omtrent het inleveren van soevereiniteit van nationale overheden en toezichthoudende autoriteiten staan echter in de weg aan het creëren van toezichtsystemen die een effectieve coördinatie van het toezicht op centrale basis mogelijk maakt.

De meest verregaande uitgangspunten voor het toezicht op centrale basis waarbij de toezichthouder die het nauwst verbonden is met de centrale leiding van de internationale bank zijn te vinden in het bij de Tweede Bankenrichtlijn geïntroduceerde home state control toezicht. Van een equivalente regeling voor banken die zijn georganiseerd in groepen met meerdere rechtspersonen is echter geen sprake. De recente ervaringen in de kredietcrisis hebben bovendien blootgelegd, dat de overeengekomen beginselen van het home state control toezicht tekortschieten, indien zich een significante crisis voltrekt bij een bank met een vestiging in een van de lidstaten van de EU/EER die door middel van een of meer bijkantoren in andere lidstaten van de EU/EER werkzaamheden als bank verricht. Deze gebeurtenissen hebben geleid tot de noodzaak om, vaak door oneigenlijke toepassing van wettelijke regelingen, bijzondere maatregelen te treffen ten aanzien van de bijkantoren van de Europese bank, omdat gebleken was dat de toezichthouder in het land van herkomst niet bleek te zijn opgewassen tegen de zich voltrekkende crisis. ^[25]

3.4 Knelpunten in de Nederlandse wetgeving

Voor het toezicht op banken die zijn opgenomen in een groep en het toezicht op de verschillende relaties tussen de verschillende onderdelen van die groep, met inbegrip van de aandeelhouders, kent onze huidige wetgeving ter implementatie van alle Europese regelingen een groot geheel aan regels. Deze regels zijn op verschillende plaatsen in onze wet- en regelgeving opgenomen en van een consistent en uniform geheel is geen sprake. Een belangrijke belemmering voor de wetgever om een transparant en logisch geheel te creëren voor het toezicht op internationale banken betreft het feit dat deze regelingen, vanwege de gemaakte keuzen bij de inrichting van de Wft, dienden te worden geïntegreerd in de verwante regelingen voor het aanvullend toezicht op verzekeraars (afdeling 3.6.3 Wft) en het toezicht op financiële conglomeraten (afdeling 3.6.4 Wft). Dat leidde onder meer tot de noodzaak definitieapparaten te ontwikkelen die qua terminologie sterk afwijken van datgene wat op dat vlak is geregeld in Richtlijn 2006/48/EG. Met andere woorden, het verlaten in ons land van de sectorale inrichting van de wetgeving voor de financiële markten, heeft ook geleid tot gebrek aan aansluiting met de (wel) op sectorale leest geschoeide Europese wetgeving. De redactie van de verschillende regelingen roept, ten aanzien van de reikwijdte van het toezicht ook de nodige vragen op. Als voorbeeld hiervan kan worden genoemd de nieuwe regeling van art. 3:276 Wft die een redactie kent waaruit zou kunnen worden afgeleid dat een holdingmaatschappij zich rechtstreeks dient te houden aan de in dat artikel genoemde bepalingen van materieel prudentieel toezicht. ^[26] Nergens in de internationale regelingen bestaat er echter een basis voor de verregaande bevoegdheid van een toezichthouder in een lidstaat van de EU/EER om aan een niet aan zelfstandige vergunningplicht onderworpen onderneming de eis op te leggen dat deze zijn bedrijfsvoering inricht als ware deze onderneming bank, dat deze onderneming solvabiliteit op solobasis zou dienen aan te houden als ware de onderneming bank en dat bij de berekening van de grenzen van het houden van gekwalificeerde deelnemingen in niet-financiële ondernemingen een vergelijkbare limiet zou dienen te gelden voor de holding, als ware deze holding een bank. Desondanks is in de toezichtpraktijk, maar ook in de literatuur een tendens bespeurbaar dat de Nederlandse regeling voor het holdingtoezicht (het opwaartse toezicht) inderdaad moet worden gezien als een rechtstreeks op de holding rustende verplichting tot het naleven van bepaalde zeer

verstrekende normen van het prudentieel toezicht. ^[27] Voor een dergelijke verregaande interpretatie is echter hoegenaamd geen basis te vinden in het Europese recht. ^[28] Dat klemmt des te meer, indien de desbetreffende normen ook worden toegepast op holdingmaatschappijen die zijn gevestigd in een andere staat, zelfs als dat binnen de EU/EER is. Als gevolg van de ingrepen van de wetgever in de tekst van art. 3:276 Wft bij gelegenheid van de Reparatiewet Wft ^[29] ontstond echter (onbedoeld?) de mogelijkheid om de regeling van art. 3:276 Wft ook op buiten Nederland gevestigde holdingmaatschappijen toe te passen.

Het is met dit enkele voorbeeld uit de huidige Nederlandse wetgeving dat aangegeven kan worden hoe de Nederlandse wetgeving onnodig complicerende belemmeringen opwerpt voor de uitvoering van het toezicht op internationale banken. Het moet worden toegegeven dat de Europese regelgeving niet eenvoudig is en in veel Europese landen heeft geleid tot moeilijk te doorgronden regelingen. De Nederlandse wetgever heeft, mijns inziens, echter in een aantal gevallen regelingen gecreëerd die uit de pas lopen met het Europese regime voor het toezicht op internationale banken.

4 Toekomstige regelgeving

4.1 Inleiding

De problematiek die zich voordeed bij enkele recente spraakmakende overnames van banken in het kader van de consolidatie van ondernemingen in de financiële sector maar vooral de gebeurtenissen in de financiële sector als gevolg van de kredietcrisis zullen leiden tot nieuwe initiatieven op het vlak van het toezicht op internationale banken en de regelgeving dienaangaande. De vele voorstellen die sinds het najaar van 2008 door, met name, de Europese Commissie zijn ontwikkeld zijn te talrijk om in het verband van dit artikel uitgebreid te behandelen. In deze paragraaf wordt volstaan met enkele voorbeelden van de te verwachten ontwikkelingen.

4.2 De implementatie van Richtlijn 2007/44/EG

Het is in de context van de toenemende internationalisering van de bancaire industrie, dat omvangrijke fusies en overnames van banken kunnen plaatsvinden. Het is ook vanuit het perspectief van de verhoudingen tussen de verschillende toezichthouders op de bancaire groep die wordt gevormd als gevolg van een voorgenomen fusie of overname, dat Richtlijn 2007/44/EG ^[30] de nodige aandacht besteedt aan de wijzigingen die plaats kunnen vinden op de bevoegdheden van de verschillende toezichthouders op de in de groep verbonden banken, mede in het licht van het daaromtrent geldende stelsel van toezicht op geconsolideerde basis. Als gevolg van een fusie of overname kan er namelijk een verschuiving plaatsvinden van het toezicht op de bankengroep. De consequentie van de overname van een bank kan zijn dat, hetzij voor het eerst toezicht op geconsolideerde basis op de overgenomen bank zal worden uitgeoefend, hetzij dat de bestaande consolidatiekring van de bankengroep wordt gewijzigd omdat daarin een nieuwe bank dient te worden opgenomen. Ook kan het zijn dat de overname van een bank een verschuiving kan inhouden van bevoegdheden van de toezichthouder die voorheen als coördinerend toezichthouder optrad, naar een andere toezichthouder die voortaan als coördinerend toezichthouder zal optreden. Met het oog op deze problematiek, voegt Richtlijn 2007/44/EG een nieuwe beoordelingsgrond toe voor de toezichthouder die wordt geroepen een oordeel uit te spreken over de wenselijkheid van het houden of de verwerving of vergroting van de deelneming in de bank. Deze beoordelingsgrond is

opgenomen in art. 19bis herziene Richtlijn banken. Deze grond beoogt zeker te stellen, dat de balans die wordt nagestreefd tussen de bevoegdheden van de toezichthouder die op solobasis toezicht houdt op de individuele bank die aan een fusie- of overnameproces is onderworpen en de toezichthouder die verantwoordelijkheid krijgt voor het coördineren van het toezicht op geconsolideerde basis, door een zodanige overname of fusie niet wordt verstoord.

Gezien het belang van handhaving van de beginselen van het toezicht op geconsolideerde basis, dat deze verregaande grond voor toe- of afwijzing van de verzochte instemming met de fusie of overname in de richtlijn is opgenomen. Het brengt ook een verduidelijking van het verband tussen het stelsel van verklaringen van geen bezwaar voor het houden, verwerven of vergroten van gekwalificeerde deelnemingen met de toezichtregelingen voor banken opgenomen in een groep. Hiermee wordt aan de toezichthouder op de bank die als overnemende partij in het fusie- of overnameproces geldt, ook een belangrijke stok achter de deur gegeven om onwenselijke ontwikkelingen in de vorming van grote groepen waarin meerdere banken zijn opgenomen tegen te gaan, indien in deze groep banken zijn opgenomen die zijn gevestigd in jurisdicties waarbij toepassing van toezicht op geconsolideerde basis zou worden belemmerd door het gebrek aan samenwerkingsregelingen tussen de verschillende toezichthouders. In zoverre heeft deze regeling ook verwantschap met de regelingen van de post-BCCI-richtlijn waaromtrent in ons land reeds in het kader van het toezicht op gekwalificeerde deelnemingen in banken een regeling is opgenomen in de huidige bepaling van art. 3:100 aanhef en onder (b) Wft. Op dit vlak brengt de richtlijn dus geen wezenlijke wijziging voor de Nederlandse situatie. [\[31\]](#)

4.3 European System of Financial Supervisors

In antwoord op de aanbevelingen van de *High Level Group on Financial Supervision in the EU* (De Larosière Groep) [\[32\]](#) is door de Europese Commissie op 23 september 2009 een drietal voorstellen voor een Europese Verordening gepubliceerd, waarvan in dit kader de Verordening voor de instelling van een *European Banking Authority* ('EBA') wordt besproken. [\[33\]](#) De EBA dient deel te nemen als tegenwicht in het European System of Financial Supervisors ('ESFS') dat zal bestaan uit alle nationale toezichthouders van de EU-lidstaten. Het ESFS beoogt een verbetering van de coördinatie van het toezicht op financiële ondernemingen in de EU door het overleg tussen de toezichthouders te institutionaliseren. In feite is de oprichting van het ESFS een verdere evolutie van het toezicht volgens het bestaande Europees institutioneel model, waarbij echter de instelling van de EBA een verdere stap is in de centralisering van bevoegdheden op Europees niveau. De EBA zal op basis van art. 95 Verdrag van de Europese Unie worden opgericht en zal rechtspersoonlijkheid krijgen. Daarmee zal de EBA een Europese instelling worden met supranationale status, waarbij de bevoegdheden rechtstreeks ontleend zijn aan de Verordening waarmee de EBA wordt opgericht. De EBA zal in verregaande mate dezelfde taken toebedeeld krijgen als de CEBS, doch er is een aantal aanmerkelijke verschillen in het mandaat van het EBA. Met name op het vlak van de rol in het kader van het internationale toezicht, vindt er een aanmerkelijke wijziging plaats.

De EBA krijgt een rol in de beslechting van verschillen van mening tussen verschillende nationale toezichthouders, indien deze geschillen door middel van onderlinge afstemming niet kunnen worden opgelost. Anders dan thans het geval is, zal daarbij door de EBA ook een bindende uitspraak kunnen worden gedaan omtrent de wijze waarop het gerezen geschil moet worden opgelost. Een dergelijk besluit schuift de bevoegdheid van de nationale toezichthouder opzij, waardoor de EBA

ook daadwerkelijk kan interveniëren ten aanzien van het toezicht op internationaal opererende banken. In zoverre vult dit nieuwe regime de bestaande regelingen, bijvoorbeeld die van de Herziene Richtlijn Banken, aan.

4.4 Voorstellen van de Cross-border Bank Resolution Group van het Bazels Comité

In het verlengde van de aanbevelingen die in internationaal verband zijn gedaan tot verbetering van het toezicht op internationaal opererende banken is door de Cross-border Bank Resolution Group van het Bazels Comité voor Banktoezicht in september 2009 een consultatiedocument gepubliceerd, waarin een vijftiental aanbevelingen worden gedaan voor verbeterd toezicht. ^[34] De Bank Resolution Group komt met een aantal aanvullende aanbevelingen op de bestaande voorstellen die in Europees verband reeds zijn gedaan.

De Cross-border Bank Resolution Group vraagt aandacht voor de problematiek van het gebrek aan consensus binnen de internationale gemeenschap omtrent het beleid dat dient te worden gevolgd door nationale toezichthouders waarbij sprake is van een 'too big to fail'-bank, een bank waarvan de veronderstelling is dat indien deze ten onder gaat, de crisis die daardoor ontstaat niet langer te beheersen is. Gezien deze veronderstelling, wordt door de bevoegde autoriteiten dan snel gekozen voor de instandhouding van de desbetreffende instelling door middel van overheidssteun, waarbij reguliere regelingen van het toezicht op banken terzijde worden geschoven. Het ontbreken van herstelplannen of plannen om crisis te bestrijden bij 'systeemrelevante' banken, heeft eraan in de weg gestaan om binnen de internationale gemeenschap te komen tot aanvaardbare oplossingen en procedures.

Een van de belangrijke observaties uit het rapport betreft voorts de problematiek omtrent de complexiteit van groepen waarin financiële ondernemingen zijn verbonden. In respons op de toenemende gevallen waarin een dergelijke complexiteit van (banken)groepen in de weg staat aan het vinden van effectieve oplossingen voor alle jurisdicties waarin de desbetreffende groep werkzaam is, stelt de Cross-border Bank Resolution Group voor om in de toekomst een ontmoedigingsbeleid te ontwikkelen voor dergelijke internationale groepen, door het opleggen van additionele eisen aan de solvabiliteit en het kapitaal van de individuele instellingen.

4.5 Aanpassingen van de herziene Richtlijn banken ter verbetering van het crisisbeheer

Bij Richtlijn 2009/111/EG van 16 september 2009 ^[35] zullen belangrijke gedeelten van de Herziene Richtlijn Banken ^[36] worden aangepast. In het verband van dit artikel kan met name worden gewezen op de invoering van de bepalingen van art. 42bis Herziene Richtlijn Banken, 42ter Herziene Richtlijn Banken en 131bis Herziene Richtlijn Banken en aanpassing van art. 130 Herziene Richtlijn Banken in verband met het crisisbeheer bij internationale banken. In deze bepalingen wordt, conform de aanbevelingen van de De Larosière Groep, een stelsel gecreëerd van colleges van toezichthouders die in verband met het toezicht op groepen van banken op gezamenlijke wijze dienen op te treden.

In deze nieuwe bepalingen wordt uitdrukkelijk ingegaan op de samenwerking van toezichthouder in gevallen van noodsituaties, waarbij intensivering van de onderlinge uitwisseling van informatie voorop dient te staan. De nieuwe bepalingen onderstrepen het belang van de gezamenlijke en

gecoördineerde acties van de toezichthouders, waarbij indien noodzakelijk de nationale belangen ondergeschikt dienen te worden gemaakt ter bevordering van het gemeenschappelijke belang. In overweging (7) bij Richtlijn 2009/111/EG wordt met een subtiële tekst dit belangrijke beginsel van de samenwerking op internationaal vlak verwoord:

'Bij het mandaat van de bevoegde autoriteiten moet op passende wijze de Gemeenschapsdimensie meewegen. De bevoegde autoriteiten moeten daarom naar behoren rekening houden met de gevolgen van hun beslissingen voor de stabiliteit van het financiële stelsel in alle betrokken lidstaten. Onverminderd het nationale recht behelst dit beginsel niet dat de bevoegde autoriteiten aan een specifieke resultaatsverbintenis moeten worden gehouden maar veeleer dat financiële stabiliteit in de gehele Europese Unie nagestreefd dient te worden.'

Een ander opvallend aspect van de wijzigingen van de Herziene Richtlijn Banken betreft het ingevoerde stelsel van 'significante bijkantoren'. Voor het eerst sinds de invoering van het toezicht op bijkantoren bij de introductie van het home state control beginsel in 1989, wordt een significante rol toebedeeld aan de toezichthouder van het gastland waarin het bijkantoor (mits significant) actief is. Deze toezichthouder dient voortaan eveneens een belangrijke rol te krijgen bij de onderlinge informatie-uitwisseling en samenwerking in het systeem van colleges van toezichthouders, zowel in tijden van voorspoed als in tijden dat er sprake is van noodsituaties. De achtergrond van deze aanpassingen moet worden gezocht in de recente wanordelijke gebeurtenissen ten aanzien van de insolventie van bijkantoren van een in een EU/EER gevestigde bank. [\[37\]](#)

5 Slotbeschouwingen

Het prudentieel toezicht op internationale banken kent een lange voorgeschiedenis. Al deze regelingen hebben als voornaam uitgangspunt dat nationale toezichthouders op een effectieve wijze dienen samen te werken. Een belangrijk onderdeel van de desbetreffende regelingen betreft dan ook het scheppen van regels voor onderlinge internationale samenwerking en coördinatie tussen de toezichthouders. De uitvoering van het Financial Services Action Plan verstevigde daarbij de rol van in Europees verband samenwerkende toezichthouders, althans op het vlak van de inspanningen om tot verdere harmonisatie van de wet- en regelgeving voor de financiële sector te komen.

De introductie van het Lamfalussy-wetgevingsproces leidde tot oprichting van Europese instituten, zoals het CEBS, dat deze samenwerking verder diende te schragen. De bereikte compromissen leidden tot de vorming van een institutioneel kader dat in veel gevallen goed werkt maar ook is gebleken dat dit Europese stelsel nog onvoldoende is voor het daadwerkelijk afdwingen van een gecoördineerde aanpak. De recente gebeurtenissen legden bloot dat in veel gevallen de dominante invloed van nationale toezichthouders in de weg staat aan een effectieve samenwerking. Deze legden ook bloot dat de reeds bestaande samenwerking tussen toezichthouders nauwelijks rekening hield met scenario's waarbij er sprake is van een grootschalige internationale crisis bij banken. De hervormingen van het toezicht op internationaal vlak dienen te leiden tot een verdere evolutie van het toezicht op internationale banken. Het ziet ernaar uit dat voor een doorbraak in Europees verband thans een breder (politiek) draagvlak bestaat, met de komende oprichting van de EBA als beste voorbeeld. De recent gepubliceerde consultatie tekst van het Bazels Comité voor Bankentoezicht betreffende de verregaande aanpassingen van Bazel II [\[38\]](#) zullen, naast de vele aanpassingen die reeds in 2008 en 2009 zijn geïntroduceerd, in 2010 en 2011 met name ook voor het toezicht op internationale banken tot verdere grootscheepse wijzigingen leiden.

Duidelijk is dat al deze ontwikkelingen gevolgen zullen hebben voor de Nederlandse wet- en regelgeving op het vlak van het prudentieel toezicht op internationale banken. Deze herziening zou idealiter als eindresultaat dienen te hebben dat de bestaande Nederlandse regelingen voor het toezicht op internationale banken worden omgebogen naar teksten die nauwgezet aansluiten bij de internationale regelgeving op dit vlak. Nederland zou er verstandig aan doen zich te conformeren aan de in internationaal verband getrokken grenzen. Dit voorkomt competentiegeschillen tussen toezichthouders en het leidt tot een verbeterde acceptatie van de uitgeoefende bevoegdheden ten aanzien van internationale banken. De bankencrisis heeft voldoende blootgelegd dat effectieve internationale samenwerking alleen kan plaatsvinden op basis van consensus op het vlak van de materiële reikwijdte van de regels van het toezicht.

Voetnoten

- [*] Mr. E.P.M. Joosen is advocaat te Amsterdam.
- [1] Zie hierover: R.H. Maatman, 'The Credit Crisis and Financial Regulation', *Ondernemingsrecht* 2009, 134, p. 560 e.v.
- [2] Zevende Richtlijn 83/349/EEG van de Raad van 13 juni 1983 op de grondslag van art. 54 lid 3 sub g Verdrag betreffende de geconsolideerde jaarrekening, *PbEG* 18 juli 1983, L 193, p. 1 e.v.
- [3] Richtlijn 89/646/EEC van de Raad tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen, alsmede tot wijziging van Richtlijn 77/780/EEG, *PbEG* 30 december 1989, L 386, p. 1 e.v. In ons land is deze Richtlijn geïmplementeerd in de Wet toezicht kredietwezen 1992.
- [4] Behoudens het toezicht op de liquiditeit waarvoor tot op de dag van vandaag geen geharmoniseerde Europese regelgeving bestaat.
- [5] Richtlijn 83/350/EEG inzake het toezicht op kredietinstellingen op geconsolideerde basis, *PbEG* 18 juli 1983, L 193, p. 18 e.v.
- [6] Financiële instellingen zijn in het systeem van het Europese bankrecht per definitie een dochtermaatschappij van een kredietinstelling, waarbij deze dochtermaatschappij eveneens werkzaamheden als kredietinstelling verricht, behoudens het aantrekken van deposito's. Een financiële instelling is derhalve geen kredietinstelling (omdat de kernactiviteit van aantrekken van deposito's niet wordt uitgeoefend), maar een dergelijke onderneming kan zich wel bezighouden met overige bancaire activiteiten, bijvoorbeeld het voeren van een kredietbedrijf. Zie hieromtrent uitgebreid: E.P.M. Joosen, 'Commentaar bij art. 3:110 Wft', in: D. Busch, C.M. Grundmann-Van de Krol, C.E. du Perron & W.A.K. Rank (red.), *Toezicht Financiële Markten* (Groene Serie), Deventer: Kluwer 2008 (losbl.).
- [7] Zie hierover uitgebreid: E.P.M. Joosen, 'Commentaar bij art. 3:275 tot en met 3:280b Wft', in: D. Busch, C.M. Grundmann-van de Krol, C.E. du Perron & W.A.K. Rank (red.), *Toezicht Financiële Markten* (Groene Serie), Deventer: Kluwer 2008 (losbl.); C.W.M. Lieverse, 'Geconsolideerd toezicht op beleggingsondernemingen en kredietinstellingen', *Bouwen en Bezinning* (lustrumbundel 2007 Vereniging voor Effectenrecht, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 95), Deventer: Kluwer 2008, p. 223-234, en ten aanzien van beleggingsondernemingen: F.M. Schlingmann, 'Prudentieel toezicht', Hoofdstuk 4 in het *Handboek Beleggingsondernemingen* (Serie Onderneming & Recht, deel 51), Deventer: Kluwer 2009, p. 193-250.
- [8] Voordien kende Nederland reeds een regeling op dit vlak die stamde uit de eerste wettelijke regelingen voor het toezicht op banken van medio vorige eeuw.
- [9] Zie voor ons land het bepaalde in art. 3:96 lid 1 onder c, d en e Wft.
- [10] Richtlijn 92/121/EEG, *PbEG* 5 februari 1993, L 29, p. 1 e.v.
- [11] Overweging 9 van de Richtlijn Grote Risico's.
- [12] Richtlijn 92/30/EEG inzake het toezicht op kredietinstellingen op geconsolideerde basis, *PbEG* 28 april 1992, L 110, p. 52 e.v.
- [13] Zie hierover uitgebreid: G.R. Boshuizen, B. Jager & E.P.M. Joosen, 'Commentaar bij art. 3:95 tot en met 3:109 Wft (met uitzondering van art. 3:106 Wft)', in: D. Busch, C.M. Grundmann-van de Krol, C.E. du Perron & W.A.K. Rank (red.), *Toezicht Financiële Markten* (Groene Serie), Deventer: Kluwer 2008 (losbl.), en ten aanzien van beleggingsondernemingen: C.W.M. Lieverse, 'Acquisitie van en door (Bank)beleggingsondernemingen - Het systeem van verklaringen van geen bezwaar', Hoofdstuk 5 in het *Handboek Beleggingsondernemingen* (Serie Onderneming & Recht, deel 51), Deventer: Kluwer 2009, p. 253-295.
- [14] Richtlijn nr. 95/26/EG [...], teneinde het bedrijfseconomische toezicht te versterken, *PbEG* 18 juli 1995, L 168, p. 7 e.v.

- [15] Zie in ons land het bepaalde in art. 3:16 Wft jo. art. 2:12 lid 1 sub e Wft en het bepaalde in art. 3:100 aanhef en onder b Wft.
- [16] Richtlijn 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot en de werkzaamheden van kredietinstellingen (herschikking), *PbEU* 30 juni 2006, L 177, p. 1 e.v.
- [17] Zie in ons recht het bepaalde in art. 3:275 Wft.
- [18] Zie voor ons land: 'Overview of signed Memoranda of Understanding (MoU) between De Nederlandsche Bank (DNB) and supervisors in (Member) States concerning their co-operation and exchange of information in the field of prudential supervision of financial institutions and their cross border establishments', (updated until the 1st of July 2008), www.dnb.nl.
- [19] Zie hieromtrent het bepaalde in art. 39 e.v. Richtlijn 2006/48/EG.
- [20] Zie Section 1050.2.4.1. van de Bank Holding Company Supervision Manual, p. 13 (update januari 2009): 'Information sharing among domestic and foreign supervisors, consistent with applicable laws, is essential to ensure that a regional BHC's global activities are supervised on a consolidated basis. Cross-border information sharing is often facilitated by an MOU that establishes a framework for bilateral relationships and includes provisions for cooperation during the licensing process, in the supervision of ongoing activities, and in the handling of problem institutions. The Federal Reserve has established bilateral and multilateral information-sharing MOUs and other arrangements with numerous host-country foreign supervisors. The Federal Reserve also monitors changes in foreign bank regulatory and supervisory systems and seeks to understand how these systems affect supervised banking organizations. In addition to its longstanding cooperative relationships with home- and host country foreign supervisors, the Federal Reserve expects to increasingly lead and participate in 'colleges of supervisors' and other multilateral groups of supervisors that discuss issues related to specific, internationally active banking organizations.'
- [21] Zie in ons recht de regelingen van afdeling 1.3.2 Wft.
- [22] Besluit van de Europese Commissie 2004/5/EC, *PbEU* 7 januari 2004, L 3, herzien door het Besluit van de Europese Commissie van 23 januari 2009, *PbEU* 21 januari 2009, L 25, p. 23 e.v.
- [23] Waarbij vermeld moet worden dat met name de verregaande regelingen voor gemengde groepen van banken, beleggingsondernemingen en verzekeraars op grond van het fitoetoezicht ingevolge de Richtlijn voor het toezicht op financiële conglomeraten van 2002 (Richtlijn 2002/87/EG) hiervoor een duidelijker basis gaf.
- [24] Hierover uitgebreid: E.P.M. Joosen, *European Supervision*, Working Paper 6, Global Financial Markets, Jena: Friedrich-Schiller-Universität, juni 2009, te raadplegen op: www.gfingm.de.
- [25] Zie voor ons land: Pim Rank, 'The Netherlands: the financial crisis and the government's response', in: *Global Financial Crisis, Navigating and understanding the Legal and Regulatory Aspects*, London: Globe Business Publishing 2009, p. 131 e.v.
- [26] Het zou daarbij gaan om het bepaalde in art. 3:17 lid 1 en 2 onderdeel c Wft, art. 3:57 Wft en art. 3:96 lid 1 onderdeel c Wft.
- [27] Zie bijv. F.M. Schlingmann, a.w., p. 237, waarin een dergelijke redenering is terug te vinden.
- [28] Ook de minister lijkt dit te onderkennen waar hij in de toelichting op dit artikel zegt: 'Het tweede lid bepaalt dat een Nederlandse kredietinstelling die een financiële holding als moederonderneming heeft, onderworpen is aan toezicht op basis [van, toev. E.P.M. Joosten] de geconsolideerde positie van de financiële holding. Dit betekent overigens niet dat die holding onder toezicht staat. Wel legt artikel 3:279, eerste lid, rechtstreeks een plicht op een financiële holding met zetel in Nederland om te consolideren. Hierdoor kan DNB een boete opleggen indien deze norm door de holding wordt overtreden. Het toezicht verloopt overigens ook via de Nederlandse kredietinstelling en via het stelsel van de vvgb', zie: *Kamerstukken II 2004/05, 29 708*, nr. 10, p. 366 (NvW).
- [29] Wet van 20 november 2008, houdende herstel van wetstechnische gebreken in de Wet op het financieel toezicht en een aantal andere wetten (Reparatiewet Wft), *Stb.* 2008, 545, inwerkingtreding 1 januari 2009.
- [30] Zie C.W.M. Lieverse 2009, a.w., p. 253 e.v. Voorts kan worden verwezen naar de beschouwingen van Z. Tali, 'Actualiteiten - Conceptwetsvoorstel ter implementatie van Richtlijn 2007/44/EG: aanpassingen in het verklaringen van geen bezwaar stelsel', *Ondernemingsrecht* 2008, 142, en R.F. Hudig, V.H. Dijs & R.K. Pijpers, 'Nieuwe spelregels in de fusie- en overnamearena door de 'Antonveneta-richtlijn'', *NtFR* 2008, p. 72 e.v.
- [31] Zie het op 22 januari 2010 aan de Tweede Kamer aangeboden wetsvoorstel, *Kamerstukken II 2009/10, 32 292*.
- [32] Rapport gepubliceerd op 25 februari 2009, zie: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf. Zie hierover uitgebreid: V.P.G. de Serière, 'Een korte beschouwing over het rapport d.d. 25 februari 2009 van The High-Level Group on Financial Supervision in the EU (het rapport van de De Larosière Groep)', *Ondernemingsrecht* 2009, 56.
- [33] Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Banking Authority, COM/ 2009/501 def., COD/2009/0142 en de op 26 oktober 2009 gepubliceerde consultatietekst 'Amending Directives 1998/26/EC, 2002/87/EC, 2003/6/EC, 2003/41/EC, 2003/71/EC, 2004/39/EC, 2004/109/EC, 2005/60/EC, 2006/48/EC, 2006/49/EC, and 2009/65/EC in respect of the powers of the European Banking Authority, the European Insurance and Occupational Pensions Authority and the European Securities and Markets Authority', COM/2009/576 def.
- [34] Zie voor dit rapport: www.bis.org.
- [35] Richtlijn 2009/111/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 16 september 2009 tot wijziging van de Richtlijnen 2006/48/EG, 2006/49/EG en 2007/64/EG wat betreft banken die zijn aangesloten bij centrale instellingen, bepaalde

eigenvermogensbestanddelen, grote posities, het toezichtkader en het crisisbeheer, *PbEG* 17 november 2009, L 320, p. 97 e.v.

[36] Naast aanpassingen van de Herzene Richtlijn Banken en de Richtlijn betalingsdiensten.

[37] Zie hierover uitvoeriger: V.P.G. de Serière, t.a.p., par. 5 en 10.

[38] Basel Committee on Banking Supervision, *Strengthening the resilience of the banking sector*, december 2009, zie: www.bis.org.