

Inwerkingtreding van CRR en CRD IV: de voltooiing van de Bazel III implementatie

prof. dr. B. P.M. Joosen*

Op 1 januari 2014 werden de meeste bepalingen Verordening (EU) Nr. 575/2013 van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen¹ (hierna: CRR) van kracht. De dag ervoor diende Richtlijn 2013/36/EU van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen² (hierna: CRD IV-Richtlijn) in de nationale wetgeving van de lidstaten van de Europese Unie te zijn omgezet. Deze implementatie deadline heeft Nederland niet gehaald. CRR en CRD IV vormen tezamen genomen de Europese omzetting van het Bazels kapitaal- en liquiditeitsakkoord van 2010 (hierna: Bazel III). Deze grootscheepse aanpassing van de Europese en Nederlandse regelgeving voor banken en beleggingsondernemingen is een alomvattende respons op de tijdens de crisis in de financiële markten geïdentificeerde tekortkomingen in de toezichtregels en het uitgeoefende toezicht. CRR en CRD IV vormen tezamen ook een belangrijk compartiment van het Europese Single Rule Book. Het Single Rule Book bevat materieelrechtelijke normen voor het door de Europese Centrale Bank uit te oefenen directe toezicht in het kader van het Single Supervisory Mechanism wat onderdeel uitmaakt van de in november 2014 in werking tredende Bankenunie. Pas op 22 januari 2014 is het wetsvoorstel Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten³ (hierna: Implementatiewet CRD IV) aan de Tweede Kamer aangeboden waarin grote aanpassingen van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) worden voorgesteld. De verwachting is dat de Implementatiewet CRD IV in de loop van dit voorjaar 2014 door de Tweede en Eerste Kamer zal worden behandeld. De minister van Financiën beoogt een inwerkingtreding van deze wetgeving ingaande 1 juli 2014. Op 28 januari 2014 is daarnaast het consultatiedocument Implementatiebesluit richtlijn en verordening kapitaalvereisten (hierna: Implementatiebesluit CRD IV) gepubliceerd waarin grote delen van het Besluit prudentiële regels Wft ('Bpr') worden aangepast.⁴ Ook voor het Implementatiebesluit CRD IV geldt de ambitie van inwerkingtreding per 1 juli 2014. Tot aan de inwerkingtreding van de Implementatiewet CRD IV en het Implementatiebesluit CRD IV heeft Nederland te maken met de bijzondere situatie dat regels van nationale oorsprong, met name de regels opgenomen in de Wft en het Bpr afwijken van de in hiërarchisch opzicht hoger geplaatste CRR. Met andere woorden, vele Wft en Bpr bepalingen moeten tot aan de inwerkingtre-

ding van de Implementatiewet CRD IV en het Implementatiebesluit CRD IV voor ongeschreven worden gehouden. In dit artikel wordt ingegaan op enkele aspecten van de CRR en op de Nederlandse wetgeving zoals deze na de implementatie van de CRD IV zal luiden.

1. Inleiding

Op 1 januari 2014 werd het grootste deel van de bepalingen van de CRR van kracht.⁵ Daarmee is voor banken en beleggingsondernemingen een zeer omvangrijk deel van het Europese Single Rule Book voltooid. Op 1 januari 2014 dienden de voorschriften van de CRD IV richtlijn in de wetgeving van de lidstaten van de Europese Unie (hierna: EU) te zijn omgezet. De CRR en de CRD IV dienen daarmee drie doelen:

- i. het omzetten in bindende voorschriften van het akkoord dat in het Bazels Comité voor Bankentoezicht (hierna: BCBS) in 2010 werd bereikt tot (a) aanpassing van het zogenaamde Bazel II akkoord van 2004⁶

* Bart Joosen is als hoogleraar Prudentieel Toezichtrecht verbonden aan het Centrum voor Financieel Recht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Amsterdam en advocaat te Amsterdam.

1. PbEU L176 van 27 juni 2013, pp. 1-337 zoals deze verordening in integraal gecorrigeerde versie is gepubliceerd in PbEU L321 van 30 november 2013, p. 6-342.
2. PbEU L176 van 27 juni 2013, p. 338-436.
3. Implementatiewet richtlijn en verordening kapitaalvereisten, *Kamerstukken II* 2013/14, 33 849.
4. Ontwerpbesluit ter uitvoering van de richtlijn kapitaalvereisten en de verordening kapitaalvereisten, gepubliceerd op www.internetconsultatie.nl.
5. De CRR was reeds op 28 juni 2013 in werking getreden, waarbij met name enkele voorschriften betreffende de publicatie door de European Banking Authority van concepten voor de Regulatory Technical Standards of Implementing Technical Standards onmiddellijk van kracht werden. Zie hiervoor de bepaling van art. 521 CRR. De verplichtingen van, met name, de EBA die reeds in 2013 van kracht werden, werden prompt beantwoord met de publicatie een maand later van de eerste EBA Binding Technical Standards, bijvoorbeeld die over de 'eigen vermogen' bestanddelen van banken en beleggingsondernemingen op 26 juli 2013.
6. International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards, gecodificeerde tekst bevattende het Bazel II akkoord van 2004, elementen van het Bazel I akkoord zoals tot stand gekomen in 1988, het in 1996 tot stand gekomen akkoord over solvabiliteitseisen voor het

- betreffende de kapitaalvereisten voor banken⁷ en (b) het introduceren van een internationaal geharmoniseerd geheel van voorschriften voor het liquiditeits-toezicht op banken⁸ (tezamen zijn deze initiatieven het 'Bazel III-raamwerk');
- ii. het geven van regels voor aanvullende kapitaalbuffers voor zogenaamde systeemrelevante banken⁹ zoals die in internationaal verband zijn voorgesteld door de Financial Stability Board ('FSB') in november 2011 wat betreft wereldwijd opererende systeemrelevante instellingen (in het jargon van FSB en BCBS: 'G-SIFI' en in Europees verband wordt het acroniem 'G-SII' gebruikt)¹⁰ en zoals die aanbevelingen voor G-SIFI's door de BCBS en FSB¹¹ zijn voorgesteld om ook van toepassing te doen zijn op lokaal opererende systeemrelevante banken (in FSB en BCBS jargon de 'domestic systemically important banks' of 'D-SIB' en in Europees jargon 'other systemically relevant institutions' of 'O-SII');
 - iii. het creëren van een beter geharmoniseerd geheel van regels voor het prudentiële toezicht op banken en beleggingsondernemingen in de EU, waarbij zoveel als mogelijk opties en discreties van de nationale wetgever en nationale bevoegde toezichthouders van de lidstaten van de EU (de 'Lidstaten') worden opgeheven. Voor banken en beleggingsondernemingen binnen de EU dient daardoor een verregaand geharmoniseerd geheel van regels te gelden betreffende het op deze ondernemingen uit te oefenen prudentiële toezicht.

Het is van belang om deze zeer uiteenlopende doelstellingen van de Europese wetgever uit elkaar te houden. De effecten van de nieuwe regels van de CRR en CRD IV zijn namelijk zeer divers. Enerzijds is met de invoering van de CRR het oude raamwerk van Bazel II dat voorheen in de Herzene Richtlijn Banken¹² en de Herzene Richtlijn Kapitaal-toereikendheid¹³ was opgenomen overgeheveld naar het niveau van een verordening van het Europees Parlement en de Raad. Anderzijds is de gelegenheid van de omzetting van richtlijnbevestigingen naar het niveau van een verordening te baat genomen om daarmee een grote reeks nieuwe voorschriften te stapelen op het oude raamwerk voor het prudentiële toezicht op banken en beleggingsondernemingen. Bij de uitleg van de CRR moet daarom steeds in gedachten worden gehouden dat veel, zo niet het merendeel, van de teksten geen veranderingen beogen in vergelijking met de Europese regelgeving van 2006 die werd ingevoerd bij gelegenheid van de omzetting van het Bazel II akkoord. Het Bazel III akkoord van 2010 heeft die naam gekregen omdat er aan de regels voor het kapitaaltoereikendheid toezicht van banken en het zogenaamde 'Drie Pijler toezicht model' een nieuw en aanvullend raamwerk voor het liquiditeitstoezicht is toegevoegd. Zonder dat element van het Bazel III akkoord, zou het wellicht passender zijn geweest om te spreken van Bazel 2.5, omdat het overgrote deel van Bazel II ook na de introductie van Bazel III blijft gelden. Al deze na de vaststelling van Bazel III gehandhaafde Bazel II regels zijn terug te vinden in het oorspronkelijke Bazel II document dat is aangevuld met eisen voor 'meer weerbare banken en een weerbaarder banksysteem'. Beide documenten blijven derhalve van kracht en Bazel III voor de kapitaaleisen is zodanig ingericht dat het leest als een document bevattende aanvullingen (en in een enkel geval) vervangin-

gen van de oorspronkelijke Bazel II tekst met de handhaving van de oorspronkelijke Bazel II nummering van paragrafen en hoofdstukken.

De vernieuwingen van Bazel III zijn vooral te vinden in de verscherpte regels voor de kwaliteit van het bank (regulator) kapitaal, de aanvullende kapitaalbuffers, de verscherpte regels voor het tegenpartijrisico bij derivaten, de introductie van de zogenaamde Credit Valuation Adjustment¹⁴ (hierna: CVA) en het liquiditeitstoezicht door de invoering van een ratio voor korte termijn liquiditeitsmanagement (Liquidity Coverage Ratio,¹⁵ hierna: LCR) en een liquiditeitsbeheer

marktrisico, het 2005 position paper betreffende de toepassing van Bazel II op handelsactiviteiten en de behandeling van 'double default effects' zoals gepubliceerd in juni 2006 en te raadplegen via www.bis.org.

7. BCBS, 'Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems', december 2010, te raadplegen via www.bis.org.
8. BCBS, 'Basel III: International framework for liquidity risk measurement, standards and monitoring', december 2010, zoals herzien in verder werk aan dit raamwerkakkoord waarbij ten aanzien van de Liquidity Coverage Ratio een finaal alomvattend document is gepubliceerd in December 2013: Basel III Liquidity Coverage Ratio (revised 2013). Voor de Net Stable Funding Ratio loopt momenteel een consultatie 'Basel III: The Net Stable Funding Ratio'. Al deze documenten zijn te raadplegen via www.bis.org.
9. Wat een 'systeemrelevante instelling' is wordt bepaald aan de hand van criteria zoals ontwikkeld door de BCBS voor (wereldwijd opererende) banken. Zie: voor het meest recente document: BCBS 'Global systemically important banks: updated assessment methodology and the higher loss absorbency requirement', te raadplegen via www.bis.org.
10. FSB, 'Policy framework on systemically important financial institutions (G-SIFIs)', 4 November 2011 en 'Intensity and Effectiveness of SIFI Supervision Progress report on implementing the recommendations on enhanced supervision', 27 oktober 2011 te raadplegen via www.financialstabilityboard.org.
11. FSB: 'Extending the G-SIFI Framework to domestic systemically important banks', 16 april 2012, te raadplegen via www.financialstabilityboard.org.
12. Richtlijn nr. 2006/48/EG, *PbEU* 2006, L 177 van 30 juni 2006.
13. Richtlijn nr. 2006/49/EG, *PbEU* 2006, L 177 van 30 juni 2006.
14. CVA is een nieuwe norm voor het aanhouden van kapitaalbuffers in het kader van posities die banken en beleggingsondernemingen houder in derivaten. Naast het geconcretiseerde tegenpartijrisico waarvoor van oudsher reeds kapitaal dient te worden aangehouden, geeft de CVA-norm regels voor het aanhouden van aanvullend kapitaal in verband met de te verwachten wijzigingen in het kredietwaardigheidsprofiel van de wederpartij.
15. LCR betreft een internationaal ontwikkeld raamwerk voor de kwantificering van de benodigde liquiditeit voor een instelling op de korte termijn van één maand, waarvoor dekking dient te bestaan door middel van zogenaamde aanwezige 'high quality liquid assets'. Activa worden daarbij tegen het licht gehouden tegen vastomlijnde criteria wat betreft de beschikbaarheid op korte termijn van toereikende liquiditeit om aan de korte termijn verplichtingen van de instelling te voldoen. Naast methoden om de liquiditeitsnorm te kwantificeren, brengt de LCR regeling ook tal

ratio die gericht is op een horizon van één jaar (Net Stable Funding Ratio¹⁶, hierna: NSFR). Wat het eerste element van vernieuwing betreft kan worden vastgesteld dat met de nieuwe en uitgebreide regels voor de kwaliteit van het bankkapitaal een streep is gezet door de oorspronkelijke regels van Bazel I van 1988 die in feite in grote lijnen in Bazel II waren gecodificeerd.

Naast de verwerking van de nieuwe elementen van Bazel III in de Europese regelgeving, diende in Europa ook het regime voor systeemrelevante instellingen te worden geregeld. Dat regime kent zijn oorsprong niet zozeer in de teksten van het Bazel III akkoord, maar is gebaseerd op afzonderlijke aanbevelingen die door de FSB in samenwerking met de BCBS zijn opgesteld. Het regime voor systeemrelevante instellingen is daarbij primair ontworpen voor wereldwijd opererende banken. Daarnaast is door het BCBS in samenwerking met de FSB een nadere aanbeveling gedaan om een vergelijkbaar regime te ontwerpen voor banken waarvan de onderneming niet zozeer een wereldwijd omspannende vertakking kent, maar die voor de lokale economie van een land wel systeemrelevante betekenis kan hebben.

Het is deze aanbeveling die in Europa tijdens het woeden van de zogenaamde 'sovereign debt crisis' heeft geleid tot de introductie in 2011 door de European Banking Authority (hierna: EBA) van een verscherpt regime voor 72 in de EU gevestigde grote banken. Deze banken (waarvan er vier in Nederland zijn gevestigd) dienden voortaan een veel hogere kapitaalbuffer aan te houden dan voortvloeide uit de op dat moment geldende regels van de Herzene Richtlijn Banken.¹⁷ Dit tijdelijke door EBA aangelegde noodverband is, met de vaststelling van CRR en CRD IV voorzien van een deugdelijke grondslag in het Europese recht.

Voorts is met de vaststelling van CRR en CRD IV een belangrijke pijler van het Europese Single Rule Book voltooid. Het Single Rule Book is, vanuit het perspectief van de formele organisatie van het Europese recht wellicht een van de meest ambitieuze doelstellingen die de Europese wetgever nastreeft. Niet eerder is er in Europa overgegaan tot het vaststellen van een zodanig omvangrijk geüniformeerd raamwerk voor regelgeving voor een bepaalde sector in de economie ter vervanging van de op dit vlak geldende nationale wetgeving in de Lidstaten.¹⁸

Tenslotte in deze inleiding nog een kort woord over de samenhang van het CRR en CRD IV raamwerk in het kader van de totstandkoming van het Single Supervisory Mechanism (hierna: SSM) en het Single Resolution Mechanism (hierna: SRM). Vanaf november 2014 zal in Europa de Bankenunie intreden. De Bankenunie leidt tot een overheveling van de bevoegdheden van de nationale toezichthouders naar de Europees Centrale Bank (hierna: ECB) wat betreft het toezicht op alle Lidstaten van de Eurozone gevestigde banken. Voor circa 130 banken in die Lidstaten geldt dat de ECM daar zelfs rechtstreeks toezicht op zal gaan houden. Voor de resterende (kleinere) banken geldt dat de ECB indirect toezicht houdt, maar dat de toezichtpraktijk vooralsnog ongewijzigd blijft. Voor deze banken geldt derhalve dat de nationale toezichthouders voortgaan met het uitoefenen van toezicht op de in hun Lidstaat gevestigde (hoofdvestigingen) van banken. Dat door de nationale toezichthouders uitgeoefende toezicht zal echter geschieden binnen de beleidskaders die ECB daarvoor vaststelt. Ook het indirecte toezicht leidt, derhalve, tot een nadere inkadering van de bevoegdheden van de nationale toezichthouders.

Al deze regelingen zijn vervat in de belangrijke Verordening van de Europese Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de ECB specifieke taken worden opgedragen voor het (vaststellen van het beleid betreffende het) prudentieel toezicht op banken¹⁹ (hierna: SSM-Verordening) en de overige Europese regelingen op dat vlak.²⁰ De ECB zal dit directe toezicht en de beleidsvaststelling voor het indirecte toezicht baseren op de regels van het Europese Single Rule Book waarin de regelingen voor het prudentieel toezicht op banken en beleggingsondernemingen zijn opgenomen. Vooralsnog zal het daarbij alleen gaan om toepassing van deze regels van het Single Rule Book voor banken, omdat beleggingsondernemingen niet in de Bankenunie zijn opgenomen.

Naast de rechtstreekse toepassing van de CRR voor de uitoefening van het ECB-toezicht geldt, dat de ECB ook de in de nationale wetgeving opgenomen regels ter omzetting van CRD IV zal moeten toepassen. Voor ons land betekent dat derhalve dat de ECB voor de zes Nederlandse banken²¹ waar door de ECB direct toezicht op zal worden uitgeoefend, de bepalingen van de Wft en het Bpr rechtstreeks zal toepassen.²² Overigens zal ook ten aanzien van de banken waar

van regels betreffende de kwaliteit van de organisatie van de instelling in verband met het liquiditeitsbeheer. Dat wil zeggen, de wijze waarop binnen de onderneming maatregelen bestaan of kunnen worden getroffen om de benodigde liquiditeit te meten (zowel onder normale omstandigheden als in gevallen van 'stress', de mate waarin de aanwezige liquiditeit wordt beoordeeld in normale omstandigheden en in gevallen van 'stress' en dergelijke organisatorische aspecten meer.

16. NFSR betreft een aanvullende norm in het kader van het liquiditeitstoezicht. Bij de NFSR wordt een beoordeling gemaakt van de 'fundingstrategie' van de instelling, waarbij rekening wordt gehouden met een tijdshorizon van één jaar. Daarbij wordt een veel diepgaandere beoordeling gemaakt van de activa en passiva zijde van de bankbalans, door ook in te gaan op de verplichtingen en aanspraken op de langere termijn.
17. EBA, 'Capital buffers for addressing market concerns over sovereign exposures; Methodological Note', 26 oktober 2011, te raadplegen via www.eba.europa.eu.
18. Zie voor een uitvoerige uiteenzetting over het Single Rule Book: E.P.M. Joosen en R.P. Raas, 'Vijf jaar Wet op het financieel toezicht', preadvies voor de Vereniging voor Financieel Recht 2013, Deel 118 in de *Serie vanwege het Van der Heijden Instituut*, Kluwer, Deventer (2013) en de in dat preadvies weergegeven uitvoerige lijst bronnen over het tot stand komen en de achtergronden van het Single Rule Book.
19. Verordening (EU) Nr. 1024/2013, *PbEU* L 287 van 29 oktober 2013, p. p. 63 e.v.
20. Verordening (EU) Nr. 1021/2013, *PbEU* L 287 van 29 oktober 2013, p. 1 e.v., Verordening (EU) Nr. 1022/2013, *PbEU* L 287 van 29 oktober 2013, p. 5 e.v.
21. Het gaat daarbij, naar alle waarschijnlijkheid, om ABN AMRO Bank N.V., ING Bank N.V., SNS Bank N.V., Rabobank Nederland, Bank Nederlandse Gemeenten N.V. en de Waterschapsbank N.V.. Zie voor de onderbouwing van deze lijst de in het kader van de 'stresstest' van EBA gepubliceerde lijst van alle Europese banken die dienen te participeren aan deze stress test voor 2014, EBA 'Main features of the 2014 EU-wide stress test', 31 januari 2014.
22. Zie art. 4, derde lid SSM Verordening.

de ECB geen rechtstreeks toezicht wordt uitgeoefend sprake zijn van mogelijke invloed van de ECB wat betreft de rechtstoepassing, zoals wat betreft de CRR als wat betreft de bepalingen van de Wft en Bpr. Dat vloeit voort uit het bepaalde in art. 6, vijfde lid SSM Verordening, waarbij aan de ECB een instructiebevoegdheid is gegeven in de verhouding met de nationale toezichthouders. Deze instructiebevoegdheid geldt ten aanzien van alle onderwerpen van het toezicht zoals opgesomd in art. 4, eerste lid SSM Verordening, behalve de bevoegdheid tot het verlenen van vergunningen en de procedure omtrent de verlening van verklaringen van geen bezwaar bij het houden, verwerven of vergroten van een gekwalificeerde deelneming in een bank.

Ten aanzien van het SRM is ten tijde van de afronding van deze bijdrage nog een discussie gaande binnen Europa over de definitieve vaststelling van de teksten van de zogenaamde Bank Recovery and Resolution Directive (hierna: BRRD).²³ Over deze richtlijn is op 12 december 2013 een zogenaamde 'trilogue-overeenstemming' bereikt.²⁴ De CRR en CRD IV hangen in zoverre samen met het SRM, dat daarin enkele thema's zijn geregeld die, als het ware, de prelude kunnen vormen voor de toepassing van de herstel en resolutie mechanismen die zullen worden neergelegd in de nationale wetgeving ter implementatie van de BRRD. Dat geldt bijvoorbeeld voor de regelingen omtrent de kwalitatieve kenmerken van het bank (regulatoire) kapitaal, waarbij het element van 'verliesabsorptie' en het verplichte conversiemechanisme van bepaalde typen bankkapitaalinstrumenten, de basis leggen voor een bredere 'bail in' van crediteuren bij een probleembank. Maar ook de vroege interventie mechanismen van de toezichthouder op grond van de regelingen van art. 104 en volgende CRD IV (welke in ons land in art. 3:111a Wft zullen worden geïmplementeerd) hangen nauw samen met de vervolgstappen die onder het bereik van de geïmplementeerde BRRD-bepalingen kunnen worden gezet als die vroege interventie geen soelaas blijkt te bieden. Over het SSM en het SRM zullen in deze bijdrage verder geen diepgaande beschouwingen volgen. Over deze materie is in de Nederlandse literatuur al veel geschreven. Het voert in het kader van deze bijdrage te ver om ook deze ingewikkelde materie uitgebreid te behandelen. Uitgangspunt van deze bijdrage is dus de Nederlandse bank²⁵ of beleggingsonderneming 'going concern' waarop door De Nederlandsche Bank N.V. (hierna: DNB) toezicht wordt gehouden.

2. De Siamese tweeling CRR en CRD IV

2.1 Aansluiting en samenhang van de CRR en CRD IV

Een van de belangrijke uitgangspunten van de Europese wetgever bij het ontwerpen van de CRR en CRD IV is geweest, dat de beide wetgevingsinstrumenten nauw op elkaar aansluiten en nauw samenhangen. De aansluiting van de beide regelingen is bijvoorbeeld gezocht door in de CRR een overkoepelend definitieapparaat te geven voor tal van begrippen die zowel in de CRR als in de CRD IV bepalingen worden gebruikt. Dit in art. 4 CRR opgenomen definitieapparaat heeft als consequentie, dat de daarin gedefinieerde begrippen (en de daaruit voortvloeiende reikwijdte van de CRR en CRD IV bepalingen) rechtstreekse werking hebben in het recht van de Lidstaten. Het is derhalve niet mogelijk dat in de CRR gegeven definities van begrippen, in de nationale rechtstelsels een andere betekenis wordt gege-

ven. Als in de nationale rechtstelsels een gelijksoortig begrip voorkomt met een 'eigen' nationale definitie en reikwijdte, dan vloeit uit het Europese recht voort dat dergelijke begrippen door de andersluidende definitie van de CRR terzijde wordt geschoven. Deze consequentie wordt ook door de Minister van Financiën in de Memorie van Toelichting uitvoerig toegelicht.²⁶

CRR en CRD IV kunnen derhalve niet los van elkaar worden gelezen, maar dienen ook in hun onderlinge samenhang worden geïnterpreteerd. Op dit vlak wordt door de Minister van Financiën een betoog gehouden in de Memorie van Toelichting bij de Implementatiewet CRD IV als volgt:

'Veel van de nieuwe regels zijn niet in het voorliggend wetsvoorstel terug te vinden. Dit heeft te maken met de keuze van de Europese wetgever voor enerzijds een richtlijn, waarin met name de hervormingen van het prudentiële toezicht zijn neergelegd, en anderzijds een verordening, waarin met name de technische vereisten in verband met dat toezicht zijn opgenomen.'²⁷

Met deze beschouwing vat de Minister de samenhang van de CRR en CRD IV samen door te duiden op de hervormingen van het prudentiële toezicht die in de CRD IV zijn opgenomen en de 'technische vereisten' van het prudentiële toezicht die in de CRR zijn opgenomen. Naar mijn mening is er echter sprake van een gecompliceerdere samenhang en inrichting van CRD IV en CRR dan de onderverdeling die de Minister maakt. De onderverdeling van de onderwerpen over de CRD IV en CRR heeft vooral te maken heeft met de politieke keuzen die in Europa zijn gemaakt. Dergelijke keuzen leiden, noodzakelijkerwijs, tot compromissen en het totaalbeeld wijkt mijns inziens af van de wijze waarop de Minister de verdeling duidt.

23. Voorstel van de Europese Commissie van 6 juni 2012 voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van de Richtlijnen 77/91/EEG, 82/891/EG, 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG en 2011/35/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010, COM (2012) 280 (Finaal).
24. Zie: 'Commissioner Barnier welcomes trilogue agreement on the framework for bank recovery and resolution', European Commission - MEMO/13/1140, 12 december 2013. Hierover zijn door de vaste commissie voor Financiën van de Tweede Kamer aan de Minister van Financiën nadere vragen gesteld en die zijn bij brief van 16 december 2013 door de minister beantwoord. Zie: Verslag van een schriftelijk overleg, *Kamerstukken II* 2013/14, 21 501-07, nr. 1111.
25. In deze bijdrage hanteer ik het in de Nederlandse wet- en regelgeving gangbare begrip 'bank' in plaats van de sinds de inwerkingtreding van de CRR in ons recht terugkerende begrip 'kredietinstelling'. Een 'bank' zal in de Wft na implementatie van de CRD IV worden gedefinieerd als 'kredietinstelling in de zin van de verordening kapitaalvereisten'. Over de materieelrechtelijke inhoud van deze definitie volgt in deze bijdrage nog een nadere beschouwing.
26. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 849, nr. 3, Hoofdstuk I, § 5, p. 16.
27. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 849, nr. 3, Hoofdstuk I, § 1.



In de CRD IV is meer geregeld dan alleen de 'organisatorische' kant van het prudentiële toezicht, waarbij de regelingen van de kapitaalbuffers als goed voorbeeld kunnen worden genoemd van bepalingen die materieelrechtelijke normen bevatten en geen organisatorische onderwerpen. Het was de duidelijkheid van de materie ten goede gekomen indien de Europese wetgever de regelingen voor de kapitaalbuffers ook op het niveau van de CRR had geregeld, bijvoorbeeld door in het raamwerk van de kapitaalvereisten van Deel Twee (Eigen Vermogen) hoofdstukken toe te voegen. Tenslotte is in de materie van de aanvullend kapitaalbuffers het politieke compromis gevonden om de oorspronkelijke kapitaalrequisieten van 8% die stamt uit het Bazel I akkoord van 1988, te verhogen tot de eis van circa 13% voor gewone banken en maximaal 16,5% voor systeemrelevante banken. Zoals de CRR en CRD IV nu zijn geredigeerd, staat de 8% 'reguliere' solvabiliteitsnorm in de CRR en de aanvullende kapitaalbuffereisen in de CRD IV. Die versnippering van voorschriften die nauw samenhangen, leidt er dan toe dat in verschillende bronnen gezocht moet worden naar de totale impact van de eisen voor de desbetreffende ondernemingen. Het leidt ook tot de noodzaak dat binnen het raamwerk van CRD IV teruggevallen moet worden op verwijzingen naar CRR-bepalingen om de verbinding te leggen. Die verwijzingen dienen omgezet te worden in de nationale wetgeving van de Lidstaten.

2.2 De definitie van 'kredietinstelling' in de CRR

Om op het vlak van het spanningsveld tussen de samenhang en aansluiting van CRR en CRD IV te illustreren ga ik als aansprekend voorbeeld in op de inmiddels in de Nederlandse praktijk reeds veel bediscussieerde consequentie van het vervangen van de definitie van 'bank', zoals die in art. 1:1 Wft opgenomen definitie luidde tot 1 januari 2014, door de definitie van 'kredietinstelling' van art. 4, eerste lid, sub (1) van de CRR. Laatstgenoemde definitie luidt:

'kredietinstelling': een onderneming waarvan de werkzaamheden bestaan in het bij het publiek aantrekken van deposito's of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening.'

Deze CRR definitie is min of meer identiek aan de definitie die sinds lange tijd in Europa wordt gehanteerd voor de bepalingen van het toezicht op banken. De definitie kent zijn oorsprong in de allereerste richtlijn voor het banktoezicht van 1977.²⁸ In latere richtlijnen is deze tekst nauwelijks geëvolueerd. In de Herzene Richtlijn Banken van 2006 is de hierboven weergegeven definitie van de CRR van het begrip 'kredietinstelling' gelijklopend wat betreft de 'banken'. De definitie van 2006 kende nog een tweede element, namelijk een definitie voor instellingen voor elektronisch geld. Die laatste ondernemingssoort laat ik voor wat het is en ik ga in op de tekst van het bepaalde in art. 4, aanhef onder (1)(a) van de Herzene Richtlijn Banken.

Met het van kracht worden van het bepaalde in art. 4, eerste lid, sub (1) van de CRR is (van rechtswege en ingaande 1 januari 2014) de definitie van kredietinstelling opgenomen in art. 1:1 Wft komen te vervallen. Wat een 'bank' is moet worden afgeleid uit de CRR definitie en niet langer uit de Wft. Ook al staat in de Wft nog de officiële tekst van voor 1 januari 2014 zoals die in 2007 in ons land is ingevoerd, deze

definitie heeft geen rechtskracht meer. De lezer van de wet die bijvoorbeeld www.wetten.nl raadpleegt is daarom gewaarschuwd: wat er in de officiële publicatie van Nederlandse wetgeving staat, is niet in overeenstemming met het in Nederland geldende recht! Op dit vlak staat het in Nederland geldende recht in het Officiële Publicatieblad van de EU, namelijk de tekst van de CRR.

Om te voorkomen dat de Wft op vele tientallen plaatsen waar het begrip 'bank' wordt gebruikt moest worden aangepast door dat begrip te vervangen door 'kredietinstelling' en te voorkomen dat een operatie van dezelfde omvang moest worden uitgevoerd in de vele tientallen andere wetten en teksten van de lagere regelgeving waar het begrip 'bank' wordt gebruikt²⁹, zal als gevolg van het bepaald in de Implementatiewet CRD IV, ten eerste, het begrip bank worden gedefinieerd als:

'een kredietinstelling als bedoeld in artikel 4 van de verordening kapitaalvereisten, met dien verstande dat, tenzij anders bepaald, met een bank wordt gelijkgesteld de houder van een vergunning als bedoeld in artikel 3:4'.³⁰

Ten tweede zal het begrip 'besloten kring' na de invoering van de Implementatiewet CRD IV vervallen. Alleen al over de definitie 'besloten kring' is in de Nederlandse praktijk en literatuur zeer uitvoerig gediscussieerd en de duiding van dit begrip kost steeds opnieuw hoofdbrekens. Met het vervallen van de definitie en het verdwijnen van deze definitie in een aantal van de kernbepalingen van de Wft betreffende het banktoezicht, zal de praktijk zich dus moeten redden met een nieuw raamwerk. Gezien de constructie en gezien de redactie van de CRR definitie, zal moeten worden aangeleund bij het begrip 'publiek', waarbij de vraag centraal zal staan of de desbetreffende verstrekkers van financiering in relatie tot de aantrekkende onderneming of entiteit zijn te beschouwen als 'behorend tot het publiek'. Voor praktijkbeoefenaars die al langer rondlopen komt dit heel erg bekend voor. Immers, de in de Nederlandse wetgeving gekozen gedefinieerde begrippen zoals die tot 1 januari 2014 in de Wft van kracht waren, kwamen nu juist voort uit het feit dat wetgever, toezichthouder en de praktijk indertijd slecht uit de voeten konden met het begrip 'publiek' dat voortkwam uit de definities van de Europese richtlijnen. Hoe deze kwestie in de praktijk zich zal ontwikkelen is ongewis.

Ten derde zal de definitie 'opvorderbare gelden' worden verduidelijkt door daar de volgende nieuwe definitie van te geven:

28. Art. 1 Richtlijn 77/780/EEG van 12 december 1977, waar deze definitie luidde: 'een onderneming waarvan de werkzaamheden bestaan in het van het publiek in ontvangst nemen van deposito's of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening'.
29. Zoals bekend had Nederland in 2011 een operatie van vergelijkbare omvang achter de rug bij de vervanging van het begrip 'kredietinstelling' door 'bank' bij gelegenheid van de invoering van de Wet van 22 december 2011, *Stb.* 2011, 670.
30. Art. A.1 Implementatiewet CRD IV, *Kamerstukken II* 2013/14, 33 849.

‘opvorderbare gelden: deposito’s of andere terugbetaalbare gelden als bedoeld in de definitie van kredietinstelling in artikel 4 van de verordening kapitaalver-eisten’.³¹

Met deze verduidelijking wordt, naar mijn mening, de meest elegante oplossing gevonden voor de interpretatie van het begrip dat in veel bepalingen van de Wft voorkomt. Te denken valt aan de regelingen van art. 3:5 en 4:3 Wft. Wat betreft het hanteren van deposito’s in deze definitie is er nauwelijks discussie denkbaar. Of het begrip ‘terugbetaalbare gelden’ zoals dat in de CRR voorkomt dezelfde uitleg zal krijgen als de uitleg die aan het begrip ‘opvorderbare gelden’ in Nederland wordt gegeven, zal moeten worden afgewacht. Naar mijn mening moet aan dit begrip in elk geval de betekenis worden toegekend, dat daaronder in elk geval valt alle wijzen waarop een bank vreemd vermogen aantrekt op de kapitaalmarkten, bijvoorbeeld door plaatsing van obligaties, welke condities deze obligaties ook kennen. Daardoor valt binnen de definitie van bank ook een onderneming die op de kapitaalmarkten financiering aantrekt door middel van plaatsing van obligaties, maar die overigens geen op de particuliere markt gericht ‘deposito-bedrijf’ kent. In Nederland is een aantal van dergelijke banken actief en zij vervullen een zeer belangrijke functie in het maatschappelijk verkeer. Op dit laatste punt kom ik hierna nog terug. De herziening van de definitie van het begrip ‘bank’ zoals thans voorgesteld in de Implementatiewet CRD IV heeft vervolgens, *ten vierde*, geleid tot een aantal aanpassingen in materieelrechtelijke bepalingen van de Wft. Het gaat daarbij om de aanpassingen van de aanwijzingsbepaling van art. 1:75 Wft en de boetebepaling van art. 1:76 Wft waarin het begrippenstelsel:

‘ten behoeve van het buiten besloten kring opvorderbare gelden van anderen dan professionele marktpartijen’

of variaties daarop wordt vervangen door:

‘opvorderbare gelden van het publiek’.

Vergelijkbare aanpassingen worden doorgevoerd in art. 3:2 Wft (regeling concernfinancieringsmaatschappijen), 3:4 Wft (‘opt-in regime’ voor ondernemingen die geen bank zijn maar die vrijwillig voor ondertoezichtstelling als bank kiezen), 3:5 Wft (verbod aantrekken opvorderbare gelden anders dan als bank) en 4:3 Wft (als tussenpersoon betrokken zijn bij aantrekken en ter beschikking verkrijgen door derden van opvorderbare gelden).

Wat moet de praktijk nu met deze déjà vu op het vlak van de uitleg van de Europese definitie van wat een kredietinstelling is? Ook de Minister van Financiën beseft dat er op het vlak van interpretatie hiervan een knelpunt kan ontstaan. Hierover wordt in de Memorie van Toelichting de volgende beschouwing gegeven:

‘Naast enkele technische aanpassingen bevat het eerste, tweede en zevende subonderdeel van onderdeel A wijzigingen waarmee voor de formulering van het begrip «bank» en van de onderliggende begrippen in de kenmerkende activiteit van een bank, dichter wordt aangesloten bij de formuleringen in de omschrijving van het equivalente Europese begrip «kredietinstel-

ling». Met de nauwere aansluiting in formulering wordt geen wijziging in inhoud en betekenis van deze begrippen in de wet beoogd; deze dient om eventuele discrepantie tussen de toekomstige nadere invulling van het begrippenkader op Europees niveau en de equivalente begrippen in de wet te vermijden. Met betrekking tot de definitie van «bank» in de wet wordt voorgesteld om rechtstreeks te verwijzen naar de definitie van «kredietinstelling» in de verordening. [...] Zolang een nadere invulling op Europees niveau van de begrippen «publiek» en «opvorderbare gelden» nog geen beslag heeft gekregen, ligt het in de rede dat de huidige nationale invulling van deze begrippen relevant zal blijven voor de toepassing en uitleg ervan.’³²

Met deze passage doelt de Minister op de eventuele nadere uitleg van definities die de Europese Commissie in de toekomst kan vaststellen op grond van het bepaalde in art. 145 CRD IV. Of de Europese Commissie aanleiding zal zien om op het vlak van de definitie ‘kredietinstelling’ zoals gedefinieerd in art. 4 CRR een nadere interpretatie te geven, moet worden afgewacht.

Het is in dit verband niet zonder betekenis dat DNB ten aanzien van de oorspronkelijke uitleg van de begrippen ‘opvorderbare gelden’ en daarmee samenhangende casuïstiek in het verleden gegeven leidraad tot op heden niet heeft ingetrokken. Hieraan kan, mijns inziens, de conclusie worden verbonden (en de hiervoor geciteerde passage uit de Memorie van Toelichting geeft daar steun aan), dat deze leidraden ook door de praktijk mogen worden gehanteerd voor het geven van uitleg van de definitie ‘kredietinstelling’ als bedoeld in art. 4 CRR en de in Nederland in verband met het toezicht op banken en bancaire activiteiten gegeven nadere regelingen. Verwezen wordt onder meer naar de ‘Factsheet Opvorderbare Gelden 2011’³³, de ‘Factsheet Doorbetalingen’³⁴ die van belang zijn voor het duiden van de regeling van art. 3:5 Wft betreffende het verbod tot aantrekken van opvorderbare gelden [van het publiek].³⁵

Heeft een en ander nu ook gevolgen voor de invulling van de materieelrechtelijke norm? Met andere woorden, is er door de Europese wetgever beoogd een verschuiving te doen plaatsvinden door de desbetreffende definitie in de CRR te geven? Dat is uitdrukkelijk niet het geval! Er is geen verschil tussen de definitie van een ‘bank’ zoals wij die in de Wft kenden tot de aanpassingen die hiervoor zijn genoemd en de nieuwe CRR definitie.

31. Art. A.8 Implementatiewet CRD IV, *Kamerstukken II* 2013/14, 33 849.

32. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 849, nr. 3, Hoofdstuk II Artikelsgewijs, Art. I, p. 30-31.

33. DNB Factsheet ‘Verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden’, 21 december 2011, te raadplegen via ‘Open Boek Toezicht’ www.dnb.nl.

34. DNB Factsheet ‘Doorbetalen en het verbod van art. 3:5 van de Wft’, 22 december 2011, te raadplegen via ‘Open Boek Toezicht’ www.dnb.nl.

35. Zie verder ook de Factsheets ‘Gastouderbureaus en het verbod van artikel 3:5 Wft’, ‘Incassobureaus en het verbod van art. 3:5 Wft’ en ‘Letselschadebureaus en het verbod van artikel 3:5 Wft’ die alle nog te raadplegen zijn via Open Boek Toezicht, www.dnb.nl.

2.3 Verdeling van onderwerpen over de CRR en CRD IV

In de onderstaande tabel wordt ten aanzien van de onderwerpen clusters in de CRR en CRD IV een overzicht gegeven. Daarbij wordt tevens globaal aangegeven ten aanzien van welke onderwerpen sprake is van een *behoud van de inhoudelijke normen* van de oorspronkelijk op het niveau van de Herziene Richtlijn Banken of Herziene Richtlijn Kapitaaltoereikendheid geregelde onderwerpen (aangeduid in de tabel met 'O'). Onderwerpen die als gevolg van de CRR en CRD IV in vergelijking met de oorspronkelijke richtlijnteksten *in inhoudelijk opzicht worden gewijzigd* worden daarbij aangegeven met een 'W'. Onderwerpen die *volledig nieuw zijn* voor de Europese regelingen van het prudentiële toezicht op banken en beleggingsondernemingen worden aangeduid met een 'N'.

Het is belangrijk voor de uitleg van de regelingen van de CRR en CRD IV (het is hiervoor reeds aangestipt), dat de wetgevingsoperatie die in Europa is uitgevoerd mede verband houdt met het scheppen van een Europees Single Rule Book. De wens van de Europese wetgever om te komen tot een uniform voor alle banken en beleggingsondernemingen in Europa geldend wetboek op het vlak van het Europees prudentieel toezicht, heeft geleid tot overheveling van talrijke bepalingen die op nationaal niveau waren geregeld, naar het niveau van de CRR. Die overheveling behelsde in veel (zo niet het merendeel) van de onderwerpen geen inhoudelijke beleids- of strategiewijziging. Zonder dat nu met grote exactheid is te kwantificeren, is de stelling dat circa 80% van het oorspronkelijk in de Herziene Richtlijn Banken en de Herziene Richtlijn Kapitaaltoereikendheid (inclusief de als gevolg van CRD II³⁶ van 2009 en CRD III³⁷ van 2010 ingevoerde aanpassingen van die richtlijnen) neergelegde materie in materieel opzicht ongewijzigd terecht gekomen in

CRR en CRD IV. Laat ik op dat vlak een paar voorbeelden geven.

Het in de Herziene Richtlijn Banken als Europese regeling van het Bazel II akkoord in 2006 ingevoerde radicaal vernieuwende stelsel van berekening van de risicogewichten voor het kredietrisico door hetzij een door de 'toezichthouder' opgelegde berekeningsmethode (de 'standaardbenadering'), hetzij een door de bank (in mindere mate geldt dat voor beleggingsondernemingen) ontwikkeld eigen intern model (de zogenaamde 'Internal Ratings Based Approach', hierna: IRB) is op een zeer verwaarloosbaar onderdeel na volledig opgenomen in de CRR. Deze materie werd in Nederland geregeld in de oude DNB Regeling solvabiliteitsseisen voor het kredietrisico en grote posities 2010 (hierna: RSK) die in de oorspronkelijke Staatscouranttekst van 2006³⁸) honderdzevenenvijftig (157, sic!) bladzijden besloeg. Deze DNB regeling is, zoals we hierna zullen bespreken, ingaande 1 januari 2014 vervallen omdat deze materie voortaan in Deel Drie (Kapitaalsvereisten) CRR wordt geregeld, namelijk de bepalingen van Titel II (Kapitaalvereisten voor Kredietrisico), wat betreft de standaardbenadering art. Hoofdstuk 2 van Titel I, Deel Drie, art. 111 tot en met 141 CRR en wat betreft de IRB benadering Hoofdstuk 3 van Titel II, Deel Drie, art. 142 tot en met 191 CRR. De eveneens in de RSK geregelde belangrijke methoden voor 'kredietrisicovermindering' is opgenomen in Hoofdstuk 4, Titel I, Deel Drie, art. 192 tot en met 242 CRR. In de weergave in het Publicatieblad van de Europese Unie van deze drie hoofdstukken is de omvang 75 bladzijden. Deze ogenschijnlijke vermindering van de teksten heeft vooral te maken met het feit dat in de RSK van 2006 ook de hoofdstukken betreffende de behandeling van 'Securitisaties' en 'Grote Posities' waren opgenomen die in de CRR op andere plaatsen terecht zijn gekomen. Met deze wat haarklovend overkomende kwanti-

Regeling op het niveau van de CRR Verordening (Geen Nederlandse omzetting meer)		Regeling op het niveau van de CRD IV Richtlijn (Nederlandse omzetting nodig)	
Reikwijdte geconsolideerd toezicht w.b. kapitaal, liquiditeit en leverage ratio	W	Reikwijdte geconsolideerd toezicht w.b. beheerste bedrijfsvoering en governance. Internationale samenwerkingsbepalingen toezichthouders	W
Kwalitatieve en Kwantitatieve Vereisten Kapitaal	W	Marktoegang, Vergunningverlening	O
Eisen Kredietrisico	O	Europees Paspoort voor vestiging bijkantoren of grensoverschrijdende diensten	O
Eisen Marktrisico	O	Prudentieel Toezicht En 'Pillar II' Proces (ICAAP/SREP)	O
Eisen Operationeel Risico	O	Kapitaalconserveringsbuffer	N
Kredietrisicovermindering	O	Contra cyclische kapitaalbuffer	N
Securitisaties	O	Buffer voor Systeemrelevante Instellingen	N
Liquiditeitstoezicht	N	Buffer voor systeemrisico's	N
Leverage Ratio	N	Risicobeheer en Governance	W
Tegenpartij Risico/Derivaten en CVA	W	Handhaving -- Sancties	W
Grote Posten/Lending Limits	O		
Openbaarmakingsvereisten	W		

36. Richtlijn 2009/111/EG, *PbEU* L 302 van 17 november 2009.

37. Richtlijn 2010/76/EU, *PbEU* L 329 van 14 december 2010.

38. Regeling solvabiliteitsseisen voor het kredietrisico, *Stcrt.* 20 december 2006, 248, zoals deze Regeling naderhand is aangepast, mede ter implementatie van de bepalingen van de CRD II richtlijn.

ficering van de impact van de ‘overheveling’ van bepalingen in de Nederlandse wet- en regelgeving naar het niveau van de CRR, probeer ik een beeld te geven van de enorme impact van deze wetgevingsoperatie. Ik heb daarbij dan slechts een fragment uitgelicht van een van de onderwerpen van de Herziene Richtlijn Banken dat is geraakt door deze overheveling. Hetzelfde zou kunnen worden betoogd voor de regelingen voor kwantificering van het marktrisico, het operationeel risico en, zoals hier al eerder aangestipt, de regelingen voor securitisaties en grote posities.

Wat betreft die laatstgenoemde regelingen geldt dat de CRR en CRD IV teksten de aanpassingen op de Herziene Richtlijn Banken die in 2009 met CRD II als gevolg van de financiële crisis zijn ingevoerd integraal hebben overgenomen. Met andere woorden het in de praktijk belangrijke onderwerp van de zogenaamde ‘risicoretentie’ bij securitisaties zoals dat voorheen in art. 122a Herziene Richtlijn Banken werd geregeld, is nu binnen het kader van de CRR geplaatst, namelijk Deel Vijf (Blootstellingen aan overgedragen kredietrisico’s), art. 404 tot en met 410 CRR. Deze overheveling is in ons land onder meer verwerkt door de intrekking van de Regeling Securitatisaties 2010.³⁹ Samenvattend kom ik tot de volgende opmerking waar ik ook een dubbele streep onder trek. De praktijk moet zich realiseren dat veel van de regels die zijn opgenomen in CRR en CRD IV bestaande materieelrechtelijke normen bevatten, zonder dat er beleidswijzigingen zijn beoogd. Het feit dat de Europese wetgever de moeite heeft genomen om het bestaande raamwerk van de Herziene Richtlijn Banken en Herziene Richtlijn Kapitaaltoereikendheid niet door een simpele ‘copy/paste’ oefening om te zetten, maar heeft gekozen van een volledig nieuw geredigeerde regeling op het niveau van de CRR (en CRD IV), wil nog niet zeggen dat er op bepaalde terreinen ook een grootscheepse aanpassing van de oude regels werd beoogd. Daarbij komt dat veel van de vernieuwingen van CRR en CRD IV in een periode van circa 8 jaar geleidelijk zullen worden ingevoerd. Met andere woorden, het vertrekpunt ingaande 1 januari 2014 is een raamwerk voor het prudentiële toezicht dat voor een zeer groot deel de oude situatie van voor 1 januari 2014 weergeeft, met een enkele vernieuwing die reeds in 2014 in werking treedt. Pas eerst in de jaren 2015 en daarna zullen de daadwerkelijke vernieuwingen in het prudentiële toezicht hun beslag krijgen en impact voor het toezicht op banken en beleggingsondernemingen.

In de volgende paragrafen zal worden ingegaan op enkele van de belangrijkste vernieuwingen van CRR en CRD IV waarbij de Nederlandse implementatiewetgeving zal worden behandeld, maar er zal ook stil worden gestaan bij de belangrijkste vernieuwingen in de bepalingen van de CRR.

3. Nederlandse regelingen (ter begeleiding van) de inwerkingtreding van de CRR

In de aanloop naar het van kracht worden van de (meeste) bepalingen van de CRR per 1 januari 2014 zijn er in de Nederlandse rechtssfeer reeds de nodige bepalingen vastgesteld en inwerking getreden. Ook is er reeds een fragment van de CRD IV richtlijn in ons land geïmplementeerd, namelijk de bij de Wijzigingswet financiële markten 2014 (hierna: WFM2014)⁴⁰ geïntroduceerde bepaling van art. 3:62a Wft betreffende de zogenaamde buffers voor ‘systeemrelevante

instellingen’. Ter uitvoering van die bepaling is er in het Bpr eveneens een belangrijke wijziging ingevoerd.

De eerste aanpassing van de Nederlandse wet- en regelgeving betrof de wijziging van het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten (hierna: BUEUFM)⁴¹ van 2012. Dit Besluit is bij besluit van 26 november 2013⁴² aangepast om daarmee het nieuwe regime van de CRR in te passen in de regelingen die het BUEUFM geeft. Art. 2, onderdeel (l) BUEUFM wijst, ingaande 1 januari 2014, DNB als bevoegde autoriteit aan in de zin van de CRR, belast met de uitvoering en handhaving van de bij of krachtens de CRR gestelde regels. Voorts is er in Bijlagen 1 en 2 bij het BUEUFM een zeer grote reeks bepalingen van de CRR toegevoegd aan de lijst van Europese verordening bepalingen waarvoor, indien deze bepalingen worden overtreden, in het kader van de handhaving ervan door DNB hetzij een last onder dwangsom uit hoofde van het bepaalde van art. 1:79 Wft kan worden opgelegd, hetzij een bestuurlijke boete in de zin van art. 1:80 Wft. Ingevolge art. 5, tweede lid BUEUFM is het bepaalde van paragraaf 1 van het Besluit bestuurlijke boetes financiële sector (hierna: BBBFS)⁴³ van overeenkomstige toepassing ten aanzien van de grondslagen voor de berekening van het basisbedrag van de bestuurlijke boete, de boete categorieën, de verdubbeling van de boetes en het door de handhavende toezichthouder bepalen van de draagkracht van de overtreder. CRD IV brengt echter een zeer belangrijke verandering in het stelsel van bestuurlijke boetes in het kader van de handhaving van de normen van het prudentiële toezicht. Op dit vlak, zal dat nieuwe sanctie-regime naar mag worden verwacht leiden tot aanvullende wijzigingen in het BUEUFM en het BBBFS.

Het BUEUFM is voorts, ten tweede, aangepast als gevolg van de invoering van de nieuwe bepalingen van het Wijzigingsbesluit financiële markten 2014 (hierna: WBFM 2014)⁴⁴ maar die wijziging hield geen verband met de introductie van de CRR.

De tweede aanpassing van de Nederlandse wet- en regelgeving betreft de invoering van de DNB Regeling specifieke bepalingen CRD IV en CRR (hierna: RDNB 2014).⁴⁵ In deze belangrijke regeling wordt een groot aantal onderwerpen van praktische aard geregeld die voortvloeien uit de CRR (maar ook uit de CRD IV) betreffende het door DNB uit te oefenen toezicht. In de RDNB 2014 wordt, ter verduidelijking, weergegeven welke oorspronkelijke regelingen van DNB als gevolg van het van kracht worden van de CRR zijn komen te vervallen. Zie hiervoor: art. 6:1 RDNB 2014. Aan deze significante overheveling van de Nederlandse regelgeving die gold voor 1 januari 2014 is reeds in paragraaf

39. *Stcrt.* 2010, nr. 17098.

40. Wijzigingswet financiële markten 2014, *Stb.* 2013, 487.

41. Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten, *Stb.* 2012, 567.

42. Besluit van 26 november 2013 tot wijziging van het Besluit uitvoering EU-verordeningen financiële markten in verband met de uitvoering en handhaving van verordening (EU) nr. 575/2013 (Kapitaalvereisten), *Stb.* 2013, 488.

43. Besluit bestuurlijke boetes financiële sector, *Stb.* 2009, 329.

44. Wijzigingsbesluit financiële markten 2014, *Stb.* 2013, 537.

45. Regeling specifieke bepalingen CRD IV en CRR, *Stcrt.* 19 december 2013, nr. 35423.



2 uitvoerig gerefereerd. Het is in dit kader van belang op te merken dat ook de op grond van de reeks DNB regelingen die per 1 januari 2014 zijn ingetrokken door DNB vastgestelde beleidsregels (voor welke beleidsregels doorgaans de delegatiegrondslag was opgenomen in de desbetreffende hiervoor opgesomde regelingen), eveneens zijn komen te vervallen.⁴⁶

De verbouwing van de lagere regelgeving die is vastgesteld op grond van de oorspronkelijke bepalingen van de Herzien Richtlijn Banken is echter nog niet gereed. Vooralsnog blijven een aantal DNB regelingen en beleidsregels gelden die, naar het zich laat aanzien, in de loop van 2014 of 2015 nader zullen moeten worden aangepast om daarmee uitvoering te geven aan het bepaalde in de CRR en CRD IV.

Dat geldt, *ten eerste* (zeer belangrijk) voor de Regeling liquiditeit Wft 2011⁴⁷ en de daarbij horende DNB Beleidsregel liquiditeit 2011.⁴⁸ Ook het op 1 juli 2011 gepubliceerde voor de praktijk zeer belangrijke Handboek ILAAP van DNB⁴⁹ blijft vooralsnog van kracht, maar zal, naar het zich laat aanzien fundamenteel worden aangepast naar aanleiding van de nieuwe regels van het liquiditeitstoezicht dat CRR gaat brengen voor banken en bepaalde beleggingsondernemingen.

Ten tweede is de Regeling staten financiële ondernemingen Wft⁵⁰ van kracht gebleven, waarbij belangrijke delen van deze regeling het regime voor banken en voor beleggingsondernemingen betreffen. De rapportageverplichtingen voor banken en beleggingsondernemingen zullen als gevolg van CRR en CRD IV echter zeer ingrijpend wijzigen. Daarbij speelt, dat ten aanzien van de prudentiële rapportages een afzonderlijk raamwerk wordt gebouwd langs de lijnen van de desbetreffende kapstok bepalingen van de CRR. Dat raamwerk zal in de vorm van een uitgebreide Uitvoeringsverordening van de Europese Commissie op grond van de delegatie bepalingen van art. 99(4) en (5), 99(6), 101(4), 394(4), 415(3) en 430(2) CRR. Deze Gedelegeerde Verordening wordt verwacht voor publicatie in het Publicatieblad van de Europese Unie in het voorjaar van 2014. Naast deze Gedelegeerde Verordening voor deze specifieke materie, is er eveneens een afzonderlijke rapportage verplichting voor 'eigen vermogensbestanddelen' van banken en beleggingsondernemingen ingevolge art. 437(2) en 492(5) CRR. Ter invulling van de desbetreffende technische regelingen voor deze rapportage is door de Europese Commissie een Uitvoeringsverordening vastgesteld en gepubliceerd op 31 december 2013.⁵¹ Ten overvloede noteer ik dat genoemde Uitvoeringsverordening integraal deel uitmaakt van het Nederlandse recht en, voor zover van belang, de afwijkende bepalingen van de Regeling staten financiële ondernemingen Wft op dit vlak terzijde stelt. Daardoor is een aanpassing van deze regeling in feite niet noodzakelijk, de aanpassingen gelden wat dit betreft van rechtswege.

Ten derde zal de Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2011⁵² met terugwerkende kracht tot 1 januari 2014 worden aangepast om deze regeling te buigen naar enkele van de aangescherpte regelingen van CRD IV. Daartoe is op 23 januari 2014 een consultatiedocument door DNB gepubliceerd voor een Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2014. De aanpassingen van deze regeling strekken tot technische wijzigingen van de regeling om deze te laten aansluiten bij de regelingen van art. 92 tot en met 96 CRD IV, met dien verstande dat de regelingen betreffende de veelbesproken 'bo-

nuscap' van 100% zullen worden opgenomen in een afzonderlijke regeling op het niveau van de Wft en van het Bpr. *Ten vierde* geldt nog een aantal regelingen en beleidsregels die in feite een specifieke invulling geven op de beheers- te en integere bedrijfsvoering en waarvoor de kennelijke re- denering is van DNB dat de grondslag voor deze regelin- gen en beleidsregels niet is komen te vervallen als gevolg van de invoering van de CRR. Het gaat daarbij, kortheids- halve, over de Regeling afgeschermd rekeningen Wft,⁵³ de Beleidsregel behandeling concentratierisico opkomende lan- den,⁵⁴ de Beleidsregel back-to-back lening,⁵⁵ de Beleidsregel Integriteitsbeleid ten aanzien van zakelijke vastgoedactivi- teiten⁵⁶ en, tenslotte, de Beleidsregel geschiktheid 2012.⁵⁷ *Ten vijfde* is er sprake van een herijking van de Beleidsregel toepassing richtsnoeren ESA's Wft⁵⁸ in verband met de fun- damentele wijzigingen die de CRR en CRD IV brengen ten aanzien van de vaststelling van Richtsnoeren door de EBA, waarbij de invloed van de EBA op grond van de vele dele- gatie grondslagen in de CRR en CRD IV voor het vaststel- len van zogenaamde 'Binding Technical Standards' (hier- na: BTS) enorm is toegenomen.⁵⁹ Door de toename van de BTS grondslagen in de Europese regelgeving, wordt de im- pact van de voorheen in 'minder verbindende' Richtsnoeren van de EBA (en de voorganger: de Committee of Europe-

46. In feite betreft dat nog één Beleidsregel die relevantie had voor de praktijk, waarbij andere beleidsregels reeds door het verloop van tijd hun relevantie hadden verloren. Het betreft daarbij de Beleidsregel partieel gebruik van de standaardbenadering onder de IRB, *Stcrt.* 2006, 248.

47. Regeling liquiditeit Wft 2011, *Stcrt.* 29 oktober 2010, nr. 17092.

48. Beleidsregel liquiditeit Wft 2011, *Stcrt.* 30 juni 2011, nr. 11626.

49. Uitgangspunten voor het Internal Liquidity Adequacy Assessment Process (ILAAP); Toezichthouderhandleiding, versie 2.1 van 1 juli 2011 zoals aangepast ten aanzien van de onderwerpen 'Stress Testing' en 'Contingency Funding Plan'.

50. Regeling staten financiële ondernemingen Wft, *Stcrt.* 21 december 2006, nr. 249.

51. Uitvoeringsverordening (EU) Nr. 1423/2013 van de Commissie van 20 december 2013 tot vaststelling van technische uitvoeringsnormen met betrekking tot openbaar- making van eigenvermogensvereisten voor instellingen overeenkomstig Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en van de Raad, *PbEU* L 355 van 31 december 2013.

52. Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2011, *Stcrt.* 20 december 2010, nr. 20931.

53. Regeling afgeschermd rekeningen Wft, *Stcrt.* 14 decem- ber 2006, nr. 244.

54. Beleidsregel van 7 juli 2010, *Stcrt.* 15 juli 2010, nr. 11135.

55. Niet gepubliceerd in de Staatscourant. Te raadplegen via 'Open Boek Toezicht', www.dnb.nl.

56. Beleidsregel Integriteitsbeleid ten aanzien van zakelijke vastgoedactiviteiten, *Stcrt.* 16 februari 2011, nr. 2641.

57. Beleidsregel geschiktheid 2012, *Stcrt.* 3 juli 2012, nr. 13546.

58. Beleidsregel toepassing richtsnoeren ESA's Wft, *Stcrt.* 1 oktober 2013, nr. 27077.

59. Zie hieromtrent, E.P.M. Joosen, 'De Wft voor en na het Europees Single Rulebook', a.w., p. 97 e.v.

an Banking Supervisors, hierna: CEBS) minder en worden deze Guidelines in toenemende mate omgezet in BTS die uiteindelijk resulteren in Uitvoeringsverordeningen van de Europese Commissie. Desondanks is in de Beleidsregel toepassing richtsnoeren ESA's Wft in de versie die in oktober 2013 is vastgesteld en gepubliceerd sprake van een groot-schalige verwijzing naar tal van Guidelines die in het verleden door EBA en CEBS zijn vastgesteld. Deze verwijzingen in de Beleidsregel zullen, naar mag worden verwacht in de loop van 2014 en 2015 gaandeweg komen te vervallen als gevolg van de vaststelling en inwerkingtreding van de verschillende Uitvoeringsverordeningen van de Europese Commissie op dit vlak.

Tenslotte moet aandacht worden gegeven aan het zeer uitgebreide begeleidingsprogramma dat DNB in 2013 heeft opgezet voor de bank en beleggingsondernemingen sectoren. Dat programma bestond ten eerste in het publiceren van een groot aantal 'Factsheets' en 'Questions and Answers' (hierna: Q&As) waarin DNB interpretaties en uitleg heeft gegeven aan de CRR en CRD IV regelgeving. Naast de Factsheets werden door DNB enkele specifiek voor de sector georganiseerde eendaags seminars gegeven waarbij uitvoerige voorlichting werd gegeven over de komende wijzigingen. De bij deze voorlichting gegeven Nederlandstalige en Engelstalige presentaties werden op de website van DNB gepubliceerd in een afzonderlijke sectie 'CRD IV Academy'. Op dat gedeelte staan een 15-tal uitvoerige 'slide-packs' waarin de gegeven informatie thematische wordt bezorgd. DNB ontwierp een 'CRD IV- poster', een uitgebreid overzicht van de structuur en thema's van CRR en CRD IV. Tenslotte is door DNB ook zorggedragen voor het geven van voorlichting door middel van een aantal specifiek en op de geïndividualiseerde positie van de ondernemingen gerichte brieven, waar onder meer werd uitgenodigd om concrete stappen te zetten ten aanzien van de procedures die door de ondernemingen moesten worden gevolgd. Onder meer is er een brief rondgestuurd omtrent de door de ondernemingen aan te vragen 'waivers', dat zijn de specifieke uitzonderingen die de desbetreffende ondernemingen mogen aanvragen bij DNB van de toepasselijkheid van (bepaalde onderdelen) van de CRR regelingen. Deze 'waivers' vervangen de in het verleden door DNB op grond van de Wft bepalingen gegeven ontheffingen die, als gevolg van het wijzigen van de grondslag door de directe werking van de CRR, per 1 januari 2014 van rechtswege zijn komen te vervallen.

Concluderend kan worden vastgesteld dat er in de Nederlandse rechtssfeer al het nodige is veranderd in de bestaande regelgeving ter begeleiding van het van kracht worden van de CRR. In de hierna volgende paragrafen zal nog uitgebreid worden stilgestaan bij een aantal van de belangrijke onderwerpen die met de CRR en CRD IV zullen worden ingevoerd of waar vernieuwing plaatsvindt. Daarbij zullen de Implementatiewet CRD IV en het Implementatiebesluit CRD IV eveneens uitgebreid aan bod komen.

4. Individueel en geconsolideerd toezicht

4.1 Inleiding

Een van de meest weerbarstige vraagstukken van het prudentiële toezicht betreft de reikwijdte van de voorschriften voortvloeiend uit de regels van het prudentiële toezicht. Met andere woorden op welke onderneming zijn welke voor-

schriften van toepassing. Deze vraag is niet zo eenvoudig te beantwoorden vanwege het toezicht op geconsolideerde basis dat op banken en beleggingsondernemingen wordt uitgeoefend. Dat stelsel is reeds begin jaren negentig van de vorige eeuw in Europa ingevoerd,⁶⁰ en komt er op neer dat bij het prudentiële toezicht, het blikveld van de toezichthouder ten aanzien van de naleving van de regels wordt verruimd naar andere ondernemingen of vennootschappen binnen de groep waarin de vergunninghoudende entiteit is opgenomen. Het toezicht op geconsolideerde basis leidt tot het toezicht op de deelnemingen en dochtermaatschappijen waarin de vergunninghoudende onderneming een belang houdt (het 'neerwaartse geconsolideerde toezicht') en op de ondernemingen/entiteiten die deelnemen in het kapitaal van de desbetreffende vergunninghoudende onderneming (het 'opwaartse geconsolideerde toezicht'). In het oorspronkelijke stelsel van het (naderhand in de Herziene Richtlijn Banken verwoorde) toezicht op geconsolideerde basis, was er daarbij sprake van een 'enkelvoudige' normadressant, namelijk de vergunninghoudende bank of beleggingsonderneming. Het toezicht op geconsolideerde basis is geëvolueerd tot een stelsel waarbij, ten eerste, vergelijkbare regels werden geïntroduceerd voor beleggingsondernemingen. Die uitbreiding bestond in feite al voor 2006, maar bij het 'opschudden van het bed' bij de vaststelling van de Herziene Richtlijn Banken en Herziene Richtlijn Kapitaaltoereikendheid werd dit beginsel steviger in de (Nederlandse) regelgeving neergezet. Belangrijker is dat, langs de band van het toezicht op 'financiële conglomeraten' dat door de vaststelling van de zogenaamde 'FICO-richtlijn' van 2002⁶¹ in Europa werd geïntroduceerd voor zogenaamde 'groepen met gemengde activiteiten' (bijvoorbeeld de combinatie van bankieren en verzekeren), in het kader van het geconsolideerd toezicht op banken met een 'homogene bancaire activiteit' in toenemende mate ook rechtstreeks 'holdingtoezicht' werd uitgeoefend. Dat holdingtoezicht gaat dan zover dat, hoezeer de holding zich niet met vergunningplichtige activiteiten bezighoudt (deze activiteiten worden immers door één of meer dochtermaatschappijen uitgeoefend), er desondanks sprake is van rechtstreeks tot de holding gerichte normen. Als een voorbeeld van een dergelijke rechtstreekse norm kan gewezen worden op het bepaalde in art. 3:271 en 3:272 Wft betreffende op de holdingbestuurders en de in de holding verantwoordelijke interne toezichthouders (raad van commissarissen) uitgeoefende betrouwbaarheids- en geschiktheidstoezicht.

4.2 Naleving op individuele basis

In het volstrekt hypothetische geval waarbij een bank of beleggingsonderneming niet is opgenomen in een groep van met elkaar verbonden vennootschappen of ondernemingen, zullen de regels van het geconsolideerde toezicht niet aan de orde zijn. De naleving van de verplichtingen geschiedt dan op individuele basis en de 'enkelvoudige' financiële gegevens (en jaarrekening) van de instelling is dan de leidend voor het uit te oefenen toezicht. We spreken hierbij dan over een (in de praktijk nauwelijks) voorkomend geval waarbij de vergunninghoudende entiteit én geen deelnemingen houdt in andere vennootschappen of geen dochtermaat-

60. Richtlijn 92/30/EEG, *PbEG* L 110 van 28 april 1992.

61. Richtlijn 2002/87/EG, *PbEU* L 35 van 11 februari 2003.

schappijen heeft én waarbij er sprake is van een volledig versnipperd rechtstreekse deelname in het aandelenkapitaal van de vergunninghoudende activiteit én er is niet anderszins sprake is van economische (contractuele) banden met andere ondernemingen.

De praktijk is echter anders. Hetzij de vergunninghoudende bank of beleggingsondernemingen heeft één of meer deelnemingen of dochtermaatschappijen, hetzij de aandelen in het kapitaal van die bank worden gehouden door één of meer houdstermaatschappijen die direct of indirect in het kapitaal van de vergunninghouder deelnemen, hetzij in juridische zin hetzij in economische zin. In dergelijke gevallen zal er dus sprake zijn van een of meerdere regelingen van het toezicht op geconsolideerde basis. Over die regelingen volgt in paragraaf 4.3 nog een nadere beschouwing.

In de regel zal er naast de toepassing van de regeling van het toezicht op geconsolideerde basis, sprake zijn van verplichtingen van de vergunninghoudende bank of beleggingsonderneming tot naleving van de CRR en CRD IV regelingen op individuele basis ('solo supervision'). Deze naleving van de verplichtingen geschiedt op basis van de enkelvoudige financiële rekening en verantwoording (jaarrekening en tussentijdse financiële rapportages) van de desbetreffende instelling. De reikwijdte van de voorschriften van het toezicht op individuele basis wordt bepaald door een aantal verschillende bepalingen.

Ten eerste geldt de overkoepelende norm van art. 6, eerste lid CRR. In deze bepaling staat dat:

'instellingen op individuele basis [moeten] voldoen aan de delen 2 tot en met 5 en 8 bepaalde verplichtingen.'

Voor het overzicht worden hierna eerst de verschillende delen van de CRR weergegeven met de betreffende regels. De reikwijdte van de voorschriften op grond van art. 6, eerste lid CRR (dit worden de 'prudentiële vereisten' genoemd) wordt in gearceerde tekst weergegeven. Om de onwennigheid met de in de Nederlandse vertaling gegeven Nederlandstalige teksten te compenseren wordt daarbij ook de Engelstalige variant van de hoofdstukken weergegeven:

Deel van de CRR:	Regels betreffend:
1	Onderwerp, toepassingsgebied en definities
2	Eigen vermogen
3	Kapitaalvereisten
4	Grote risicoblootstellingen
5	Blootstellingen aan overgedragen kredietrisico's
6	Liquiditeit
7	Hefboomfinanciering
8	Openbaarmaking door instellingen
9	Gedelegeerde handelingen en uitvoeringshandelingen
10	Overgangsbepalingen, verslagen, toetsingen en wijzigingen
11	Slotbepalingen

Uit het overzicht blijkt reeds dat er binnen de CRR een onderscheid wordt gemaakt tussen een algemeen regime wat betreft 'prudentiële vereisten' en dat er daarnaast aanvullende regimes kunnen bestaan voor banken en beleggingsondernemingen die, bovendien, aan de regels voor liquiditeit en de leverage ratio ('hefboomfinanciering') zijn onderworpen. Het desbetreffende aanvullende regime voor liquiditeit is geregeld in art. 6, vierde lid CRR, waarbij dit regime met name is afgezonderd van de algemene regeling van het eerste lid om daarmee de reikwijdte te beperken voor bepaalde beleggingsondernemingen (zie hierna paragraaf 4.4). Het desbetreffende aanvullende regime voor de leverage ratio is geregeld in art. 6, vijfde lid CRR, opnieuw om de reikwijdte van de regeling in te perken voor (een anders gedefinieerde groep) beleggingsondernemingen.

Deze reikwijdtebepaling is belangrijk, omdat in de meeste bepalingen van de CRR geen onderscheid wordt gemaakt tussen de voorschriften voor banken enerzijds en beleggingsondernemingen anderzijds. Beide typen instellingen worden gezamenlijk gedefinieerd als 'instelling' en het merendeel van de materieelrechtelijke bepalingen van de CRR richt zich tot 'instellingen', ook al gaat het bijvoorbeeld om onderdelen van de aanvullende regimes waarvan de reikwijdte ingevolge art. 6, vierde of vijfde lid CRR is ingeperkt, zodanig dat de desbetreffende voorschriften uitsluitend van toepassing zijn op (alle soorten) banken en bepaalde typen beleggingsondernemingen.

In CRD IV is in feite gewerkt met dezelfde definities als in de CRR. Met andere woorden de meeste bepalingen van deze richtlijn zijn ingericht door de materieelrechtelijke voorschriften te bepalen als verplichtingen van de 'instellingen'. Wat onder een 'instelling' wordt verstaan moet, op grond van het bepaalde van art. 1, onderdeel (a) CRD IV gelezen, waarbij, eenmalig, 'kredietinstellingen' en 'beleggingsondernemingen' als afzonderlijke begrippen worden gehanteerd (in de bepaling die de reikwijdte van CRD IV uiteenzet wat betreft de markttoegang), maar in dezelfde zin worden beide typen ondernemingen gedefinieerd als 'instellingen'.

De meeste (zo niet alle) voorschriften van CRD IV behandelen dan de normen voor 'instellingen'. Wat een kredietinstelling is of een beleggingsonderneming moet dan vervolgens worden afgeleid uit het definitie apparaat van art. 4 CRR dat van toepassing wordt verklaard op de regelingen van CRD IV op grond van de regeling van art. 3, eerste lid CRD IV. In die bepaling zijn 59 definities van in CRD IV begrippen opgenomen, waarbij, op een enkele uitzondering na, vervolgens verwezen wordt naar de desbetreffende definitie van dat begrip in de CRR.

In art. 2 CRD IV wordt de reikwijdte van de richtlijn gegeven. Daarbij wordt de richtlijn *ten eerste* van toepassing verklaard op alle 'instellingen'. *Ten tweede* geldt voor de 'plaatselijke ondernemingen' die op grond van de definitie beleggingsonderneming in de zin van de CRR zijn uitgezonderd, het bepaalde in art. 30 CRD IV (eigen middelen eis van EUR 50.000). *Ten derde* wordt op beleggingsondernemingen in de zin van art. 4(1) sub 2(c) CRR (zie hierna paragraaf 4.4) art. 31 CRD IV van toepassing verklaard (verlichte eigen middelen eisen en verplichting tot het sluiten beroepsaansprakelijkheidsverzekering). *Ten vierde* is er een regeling in art. 2, vierde lid CRD IV voor de toepassing van bepaalde voorschriften van de CRD IV voor bepaalde holdingvennootschappen in de groep. *Ten vijfde* sluit

art. 2, vijfde lid CRD IV sluit de toepasselijkheid van de regelingen van deze richtlijn uit voor (onder meer) centrale banken, bepaalde 'post office giro institutions' en enkele met naam genoemde ondernemingen.⁶²

In de Implementatiewet CRD IV is deze reikwijdte van de bepalingen van de CRD IV die in de Nederlandse wet- en regelgeving moeten worden geïmplementeerd op een veel gecompliceerde wijze in de diverse bepalingen verwerkt. Hier wrekt zich de wijze van inrichting van de Nederlandse Wft binnen het functionele en cross sectorale toezichtmodel. Immers, dezelfde wettelijke regeling bevat normen voor het prudentiële toezicht en normen voor het gedragstoezicht op financiële ondernemingen. Met de vaststelling van de CRR en de CRD IV is er nu een scheidslijn getrokken tussen 'beleggingsondernemingen in de zin van het prudentiële toezicht' en 'beleggingsondernemingen in de zin van het (MiFID) gedragstoezicht'. Op dat laatste kom ik nog terug in paragraaf 4.4. Het is met name de cross-sectorale inrichting van de Wft die bij de implementatie van de CRD IV bepalingen in onze wet- en regelgeving voor de voeten loopt. Anders dan in de CRD IV, is het namelijk niet mogelijk gebleken om een geïsoleerd circuit van regels voor de in CRR en CRD IV genoemde 'instellingen' te creëren, maar moeten de diverse bepalingen van de Europese regelgeving voor het prudentieel toezicht op banken en (bepaalde) beleggingsondernemingen ingepast worden in een systeem dat ook geldt voor andere soorten financiële ondernemingen. Derhalve geldt dat regels die bijvoorbeeld van toepassing zijn voor verzekeraars, voor clearinginstellingen, voor financiële instellingen enzovoort. Moeten worden aangevuld met (vaak van de regels voor de eerstgenoemde categorie) afwijkende regels uit hoofde van CRR en CRD IV. Om de desbetreffende reikwijdte van de CRR en CRD IV bepalingen in te kaderen in de Nederlandse wet- en regelgeving is, onder meer, gewerkt met de terminologie 'beleggingsondernemingen in de zin van de verordening kapitaalseisen' in de verschillende bepalingen die opgenomen zijn in de Implementatiewet CRD IV en het Implementatiebesluit CRD IV.

4.3 Naleving op geconsolideerde basis

In paragraaf 4.1 is reeds de essentie van het toezicht op geconsolideerde basis weergegeven. In deze paragraaf ga ik nog kort in op de CRR regelingen op dit vlak. Zoals reeds eerder aangegeven hou ik de specifieke kwestie van de afbakening van de bevoegdheden en de samenwerking tussen toezichthouders van een internationaal actieve groep in deze bijdrage buiten beschouwing. In deze paragraaf behandel ik uitsluitende de meest significante vernieuwingen van de regelingen voor het toezicht op geconsolideerde basis op grond van de bepalingen van de CRR en CRD IV.

Ten eerste, en wellicht het meest fundamentele punt, moet worden gewezen op de bepalingen van art. 11 en volgende CRR. In deze bepalingen wordt (naar mijn mening voor het eerst in de Europese regelgeving) op zeer expliciete wijze direct bindende normen opgelegd op de (diverse soorten) holdingmaatschappijen in de groep waarin één of meer instellingen zijn opgenomen. In vergelijking met de regelingen die tot dusverre in afdeling 3.6.2 Wft waren opgenomen, is het principe van direct 'holding toezicht' nu eenduidig geregeld. Men vergelijk de bepaling van art. 3:275 Wft (ook in de gewijzigde redactie die de Implementatiewet CRD IV voorstelt) bijvoorbeeld met de duidelijke bepaling van art. 11, lid 1 CRR maar. Die laatstgenoemde bepa-

ling legt de verplichtingen uit hoofde van Deel 2 tot en met Deel 4 en Deel 7 CRR rechtstreeks op aan de holdingvennootschappen die aan die verplichtingen dienen te voldoen op geconsolideerde basis. In zoverre is de desbetreffende regeling in de CRR een welkome verduidelijking van het toepasselijke regime in het kader van het geconsolideerde toezicht. Dat regime regelt nu ook een duidelijke grondslag voor het in de praktijk reeds ontwikkelde materiële toezicht (althans de in Nederland door DNB toegepaste praktijk) op groepen. Zeker voor de Nederlandse situatie kon door de moeilijk geredigeerde bepalingen van afdeling 3.6.2 Wft op zijn minst de twijfel worden opgeroepen over de grondslag van dat toezicht.

Ten tweede brengt art. 11, eerste lid CRR een nieuwe regeling betreffende het uitoefenen van geconsolideerd toezicht door de toezichthouder van één Lidstaat op de basis van sub-consolidatie van de (bank of beleggingsondernemings-) activiteiten waarbij de consolidatiekring wordt getrokken vanaf de holding gevestigd in die Lidstaat (hierna: Lidstaat-consolidatie) in aanvulling op het op grond van art. 11, derde lid CRR uitgeoefende geconsolideerde toezicht op de (uiteindelijke) holdingmaatschappij die in een andere Lidstaat is gevestigd en waarbij sprake is van toezicht op de volledige consolidatiekring van alle ondernemingen binnen de hele groep door de toezichthouder van die andere Lidstaat (hierna: EU-consolidatie). Het is met name op dit punt dat DNB in het hiervoor genoemde begeleidingsprogramma, veel voorlichting heeft gegeven door met duidelijke structuurtekeningen te wijzen op de verschillende toepassing van het geconsolideerde toezicht, dat zowel EU-consolidatie kan betreffen als Lidstaat-consolidatie. Naast deze regimes, bestaan er nog specifieke regimes voor (sub-)consolidatie in verband met het toekomstige in Europees verband geharmoniseerde toezicht op liquiditeit⁶³ en het toezicht op een subgroep waarvan een instelling (bank/beleggingsonderneming) is gevestigd in een land buiten de EU (en buiten de Europees Economische Ruimte, 'EER').⁶⁴

De regels voor het toezicht op geconsolideerde basis zijn er met de komst van de CRR en CRD IV niet minder weerbarstig op geworden. Zo is er voortaan sprake van een dubbel definitieapparaat waarbij de definities van art. 4 CRR van begrippen zoals 'dochtermaatschappij', 'deelneming', 'fi-

62. Voor Nederland zijn dat: Nederlandse Investeringsbank voor Ontwikkelingslanden NV, NV Noordelijke Ontwikkelingsmaatschappij, NV Industriebank Limburgs Instituut voor Ontwikkeling en Financiering en Overijsselse Ontwikkelingsmaatschappij NV.

63. Zie het bepaalde in art. 8 CRR, waarbij de toepassing van het toezicht op de naleving van de vereisten van Deel 6 CRR op geconsolideerde basis kan worden toegepast afhankelijk van het vervullen van voorwaarden. Voorts dient voor de toepassing van dit regime door DNB een 'waiver' te worden gegeven. Met andere woorden dit regime mag niet zonder meer worden toegepast.

64. Zie het bepaalde in art. 22 CRR waarin een specifiek regime wordt gecreëerd voor het toezicht op geconsolideerde basis of sub-geconsolideerde basis ten aanzien van banken of beleggingsondernemingen gevestigd in een niet-EEA lidstaat die dochtermaatschappij is van een bank of een beleggingsonderneming, of de moederondernemingen (indien het een financiële holding of gemengde financiële holding is) of daarin een deelneming houdt.



nanciële holding', 'gemengde financiële holding', 'gemengde holding', 'gemengde financiële moederholding in een lidstaat', 'gemengde financiële EU-moederholding', 'EU-moederinstelling', 'moederinstelling in een lidstaat' moeten worden gelezen naast allerlei definities op dat vlak in art. 1 Wft en art. 3:268 Wft ten aanzien van de regelingen voor de organisatie van het toezicht op geconsolideerde basis waarbij DNB rollen vervult als toezichthouder. De Nederlandse definities worden als gevolg van de Implementatiewet CRD IV op een enkel punt aangepast.⁶⁵ Veel belangrijker is de introductie van de verbinding in een nieuw art. 3:274 Wft, waarbij wordt bepaald dat met het toezicht op geconsolideerde basis bedoeld wordt op de regelingen van titel II van deel 1 van de CRR. Dat heeft onder meer tot gevolg dat veel van de 'materiële normen' van het geconsolideerd toezicht zoals die voorheen in tal van bepalingen van afdeling 3.6.2 Wft waren opgenomen, worden ingetrokken vanwege de rechtstreekse werking van de CRR. Dat geldt voor de art. 3:276, vierde lid, 3:277, tweede en derde lid, 3:278, 3:278a, 3:279, 3:280a en 3:280b Wft.

5. Slotbeschouwing

Het verhaal over CRR en CRD IV is nog lang niet af, maar moet omwille van het beperken van de omvang van deze bijdrage worden gestaakt. Daardoor kom ik niet toe aan tal van andere vernieuwingen die deze nieuwe Europese regelgeving brengt. Te denken valt aan de nieuwe regelingen voor kapitaalbuffers, de 'leverage ratio', het liquiditeitstoezicht, de beheerste bedrijfsvoering (risicomanagement), de regels voor het tegenpartij risico op derivaten, mede in het licht van de gewijzigde regelingen voor verplichte clearing van derivaten bij centrale tegenpartijen, de introductie van de regels voor governance, de regels voor het beloningsbeleid, de volledig herziene regelingen voor vroege interventie door DNB op grond van art. 3:111a Wft, de herziene regels voor het publicatie(beleid) van opgelegde sancties, de ingrijpende wijzigingen in het boetestelsel met een zeer forse verhoging van de mogelijk op te leggen administratieve boetes, de mogelijkheid voor DNB om bestuurders op non-actief te stellen en vele, vele veranderingen meer.

Voor de lezer van dit vakblad heb ik beoogd een relevante selectie van onderwerpen te maken, over de meest prangende kwesties die spelen als gevolg van de invoering van de CRR en CRD IV regelingen in ons land. De complexe materie van het prudentieel recht voor banken en beleggingsondernemingen vergt veel uitleg en duiding, vooral ook omdat de radicale keuzen die zijn gemaakt door de Europese wetgever met het oog op het scheppen van een Single Rule Book, soms de indruk kan doen ontstaan dat er op bepaalde aspecten volledig nieuwe regelingen worden geïntroduceerd. In veel gevallen is dat niet aan de orde, maar wordt de gebruiker van de teksten van de regelgeving om de tuin geleid door de technische operatie die de omzetting van de Herziene Richtlijn Banken en Herziene Richtlijn Kapitaaltoereikendheid in een zeer omvangrijke (en volledig geredigeerde) verordening met zich heeft gebracht. Desondanks is er veel nieuw aan de CRR en CRD IV regelingen en een paar vernieuwingen zijn in dit artikel in kaart gebracht. Daarbij is meestal aangesloten bij de onderwerpen die voor de juridische discipline het meest relevant zijn, waaronder de belangrijke materie van het definitie-apparaat van de CRR en CRD IV en de reikwijdte bepalingen en het geconsolideerde toezicht. In een ander verband zal ik ook op

andere vernieuwingen uitgebreid stil kunnen staan om daarmee de introductie op de CRR en CRD IV verder te completeren.

65. De definitie van 'Nederlandse beleggingsonderneming' in art. 1:1 Wft wordt aangepast door daarin te verduidelijken dat de beleggingsonderneming in kwestie een 'beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten' moet zijn.

