

Minister van Financiën
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

28 mei 2025

**Onderwerp: Reactie Clifford Chance inzake consultatie Implementatiewet
kapitaalvereisten 2026**

**1. Artikel 2:20 Wft bijkantoor-vergunningplicht: overgangsbepaling ten aanzien van
bestaande contracten (artikel 21c lid 5 CRD) dringend gewenst**

De concepttekst bevat geen overgangsbepaling zoals opgenomen in artikel 21c lid 5 CRD (zoals ingevoegd bij Richtlijn (EU) 2024/1619, "**CRD6**") ten behoeve van ondernemingen uit derde landen die in Nederland bancaire diensten aanbieden. Aan een dergelijke overgangsbepaling is dringend behoefte.

De overgangsbepaling van artikel 21c lid 5 CRD sluit de bijkantoor-vergunningplicht (van artikel 21c lid 1 CRD) uit met betrekking tot contracten die vóór 11 juli 2026 zijn gesloten. In de transponeringstabel in de concept-MvT wordt het niet overnemen van deze bepaling summier toegelicht met de woorden "Dit betreft een overgangsbepaling voor een situatie die zich in Nederland niet voordoet nu wij al een vergunningregime voor bijkantoren hadden."

De reden voor het niet overnemen van de overgangsbepaling zou dus zijn dat wij in Nederland reeds een verplichting zouden hebben voor niet-EU banken om in Nederland een bijkantoor op te richten vanwege het aanbieden van bancaire diensten (waaronder alle activiteiten genoemd in artikel 21c lid 1 c.q. 47 CRD, als ingevoegd bij CRD6). De concept-MvT stelt dat dit reeds voortvloeide uit CRD: "De CRD bevatte voorheen al de verplichting om een bijkantoor te vestigen in een lidstaat van de EU, indien een bank uit een staat die geen lidstaat is bancaire diensten wilde aanbieden in een lidstaat." (p. 7). Wij gaan graag in op beide veronderstellingen. De CRD bevatte voorheen geen verplichting om een bijkantoor te vestigen in een lidstaat van de EU, indien een bank uit een staat die geen lidstaat is bancaire diensten wilde aanbieden in

een lidstaat. Ook in Nederland bestaat in beginsel geen verplichting om als aanbieder van buiten de EU een bijkantoor in Nederland te vestigen voor de in bijlage I, onder 1, 2 en 6 bij de CRD genoemde activiteiten (1. aantrekken van deposito's en andere terugbetaalbare gelden; 2. verstrekken van leningen; en 6. verlenen van garanties en stellen van borgtochten). Zo is het aantrekken van deposito's van professionele marktpartijen, het verstrekken van leningen aan niet-consumenten (*corporate lending*) en het verstrekken van bancaire garanties niet gereguleerd in Nederland. Voor wat betreft momenteel gereguleerde activiteiten geldt het volgende. Het verstrekken van leningen aan consumenten is momenteel wel een vergunningplichtige activiteit, maar er geldt geen bijkantoorplicht. Voor het aantrekken van opvorderbare gelden van het publiek geldt een algemeen verbod (artikel 3:5 Wft), maar geen wettelijke bijkantoorplicht. Dat laatste verbod kent ook een belangrijke nuancering in de zin dat het aantrekken van opvorderbare gelden van het publiek ongereguleerd is (indien gedaan door entiteiten buiten de EU) indien dit het gevolg is van het aanbieden van effecten in Nederland in overeenstemming met hetgeen in de Prospectusverordening (2017/1129) is bepaald.

Alleen in gevallen waar niet aan artikel 3:5 Wft kan worden voldaan, bijvoorbeeld door het aantrekken van opvorderbare gelden anders dan door middel van de uitgifte van effecten, heeft de Wft tot nu toe een mogelijkheid geboden om een bijkantoor in Nederland op te richten en daarvoor een vergunning aan te vragen. Voor alle andere momenteel gereguleerde dan wel ongereguleerde diensten die door artikel 21c CRD worden geraakt geldt op dit moment geen wettelijke (directe of indirecte) verplichting voor een bijkantoor. Deze markten, waaronder die van het verstrekken van leningen, het verstrekken van bancaire garanties, en het aanbieden van effecten aan het publiek, door ondernemingen van buiten de EU, zijn niet te onderschatten markten waar vele Nederlandse bedrijven gebruik van maken. Aan een overgangsbepaling, zoals die van artikel 21c lid 5 CRD, is daarom ook dringend behoefte, zodat de plicht om een bijkantoor in Nederland te vestigen en daarvoor een vergunning aan te vragen in ieder geval niet ontstaat vanwege op 11 juli 2026 reeds bestaande contracten en bestaande contracten worden gerespecteerd..

Ter verduidelijking merken we nog graag op dat de overgangsbepaling van artikel 21c lid 5 CRD erop dient te zien dat relevante ondernemingen uit een derde land niet geacht worden (het nieuwe) artikel 2:20 Wft te overtreden enkel en alleen omdat zij hun verplichtingen uit een vóór 11 juli 2026 gesloten overeenkomst blijven nakomen. Dit betekent dat in die gevallen de verbodsbepaling van artikel 2:20 Wft buiten toepassing dient te blijven. Als de overgangsbepaling niet zo expliciet wordt geformuleerd, kan dit de rechten van cliënten aantasten. Zo kunnen bestaande contracten clausules bevatten die de dienstverlener de mogelijkheid bieden onmiddellijke terugbetaling (bijvoorbeeld van een krediet) te verlangen dan wel andere bestaande rechten van cliënten aan te tasten ingeval de dienstverlener door nieuwe wetgeving zou worden geacht vergunningplichten te overtreden. Zoals gezegd zijn deze markten groot en omvatten vele contracten (zoals *corporate lending*) die tot nu toe op ongereguleerde basis werden gesloten.

2. Artikel 2:20 lid 1 Wft / 21c CRD: verduidelijking gewenst van "de in bijlage I, onder 1, bij de richtlijn kapitaalvereisten genoemde (vergunningplichtige) activiteit"

In het voorgestelde artikel 2:20 lid 1 wordt het aan een ieder met zetel in een staat die geen lidstaat is verboden om in Nederland, zonder een in Nederland gevestigd bijkantoor en zonder daartoe over een door de Nederlandsche Bank te verlenen vergunning te beschikken, onder andere de volgende werkzaamheid te verrichten: "a. de in bijlage I, onder 1, bij de richtlijn kapitaalvereisten genoemde activiteit".

Deze activiteit betreft het aantrekken van opvorderbare gelden. Verduidelijking van deze activiteit voor doeleinden van het nieuwe artikel 2:20 Wft is gewenst. De CRD reguleert van oudsher slechts het aantrekken van opvorderbare gelden "van het publiek", zowel ten aanzien van de vergunningplicht voor (Europese) banken (zie de definitie van kredietinstelling in artikel 3(1)(1) CRD jo. artikel 4(1)(1) van de verordening kapitaalvereisten (575/2013, CRR)), als ten aanzien van elke andere partij die opvorderbare gelden (van het publiek) aantrekt (zie artikel 9 CRD). De Wft volgt dit systeem, in artikel 1:1 Wft door in de definitie van bank te verwijzen naar de definitie van kredietinstelling in de CRD, en in artikel 3:5 Wft door alleen het aantrekken van opvorderbare gelden van het publiek te reguleren (met een uitzondering voor het aantrekken van gelden als gevolg van het aanbieden van effecten in overeenstemming met de Prospectusverordening 2017/1129). Blijkens de concept-MvT wordt deze systematiek, die het aantrekken van opvorderbare gelden van partijen die niet behoren tot het publiek (zoals professionele marktpartijen, als gedefinieerd in de Wft) niet reguleert, ook gevolgd voor doeleinden van het nieuwe artikel 2:20 Wft. De uitleg in de MvT is als volgt:

"Enerzijds is er het verbod om in Nederland de bancaire diensten 1,2 of 6, genoemd in bijlage I van de CRD uit te voeren door een onderneming in een derde land. Voor de bancaire dienst 1, het aantrekken van opvorderbare gelden, geldt dit verbod, vastgelegd in artikel 3:5 Wft, altijd ongeacht wie de dienst wil verrichten of waarvandaan."

Het is wenselijk dat deze koppeling met artikel 3:5 Wft, zodanig dat alleen het aantrekken van gelden van het publiek wordt gereguleerd, ook duidelijk in de wet wordt vastgelegd, aangezien anders onduidelijkheid kan bestaan over de reikwijdte van de "bancaire dienst 1". Een voorstel voor een gewijzigde tekst is als volgt:

"Het is een ieder met zetel in een staat die geen lidstaat is verboden om in Nederland, zonder een in Nederland gevestigd bijkantoor en zonder daartoe over een door de Nederlandsche Bank te verlenen vergunning te beschikken, de volgende werkzaamheden te verrichten:

a. de in artikel 3:5 lid 1 van deze wet genoemde activiteit, voor zover het eerste lid van dat artikel van toepassing is;

(...)".

Deze formulering biedt duidelijkheid, en zorgt er tevens voor dat de bestaande uitzonderingen voor het aantrekken van gelden van het publiek, bijvoorbeeld als gevolg van het aanbieden van effecten in overeenstemming met de Prospectusverordening (3:5 lid 2 onderdeel (d) Wft), in stand kunnen blijven. Deze toelichting zou ter verduidelijking ook in de MvT moeten worden opgenomen. Dit is van essentieel belang ook voor de kapitaalmarkten. Zonder deze formulering zouden bijvoorbeeld Amerikaanse of andere niet-Europese bedrijven geen effecten (obligaties) meer in Nederland kunnen aanbieden (met inachtneming van de Prospectusverordening) zonder eerst een bijkantoor te openen. Dit zou de werking van de kapitaalmarkten ernstig verstoren.

3. Artikel 2:20 lid 1 Wft / 21c CRD: verduidelijking gewenst van "de in bijlage I, onder 2 of 6, bij de richtlijn kapitaalvereisten genoemde activiteit"

In het voorgestelde artikel 2:20 lid 1 wordt het aan een ieder met zetel in een staat die geen lidstaat is verboden om in Nederland, zonder een in Nederland gevestigd bijkantoor en zonder daartoe over een door de Nederlandsche Bank te verlenen vergunning te beschikken, onder andere de volgende werkzaamheid te verrichten: "(b) de in bijlage I, onder 2 of 6, bij de richtlijn kapitaalvereisten genoemde activiteit (...)".

De activiteit genoemd in bijlage I, onder 2, van de CRD betreft kort gezegd het verstrekken van leningen. In de concept-MvT wordt niet verder verduidelijkt welke activiteiten hier onder vallen, anders dan een herhaling van wat in bijlage I, onder 2, bij de CRD staat. Hiermee is het onduidelijk of de overdracht van (delen van) leningen in de secundaire markt, waarbij geen nieuw krediet wordt verstrekt aan de geldnemer maar slechts een bestaande vordering wordt overgedragen door de oorspronkelijke kredietgever (*lender of record*) aan een koper van die vordering (door middel van cessie) wordt gezien als een in bijlage I, onder 2, van de CRD genoemde activiteit. Heeft het ministerie beoordeeld of deze secundaire handel in leningen gereguleerd moet worden als het verstrekken van leningen, in kaart gebracht wat het volume van deze secundaire markt is en welke gevolgen regulering van deze markt zou hebben?

4. Gewenste toevoeging aan het ontwerp Wetsvoorstel: aanpassing van artikel 3:7 Wft

Het ontwerp Wetsvoorstel bevat geen aanpassing van artikel 3:7 Wft, dat het gebruik van het woord 'bank' in Nederland reguleert. Artikel 2:20 Wft reguleert het verlenen van bepaalde bancaire diensten. In het bijzonder reguleert artikel 2:20 lid 1 onder (b) personen/entiteiten uit een staat die geen lidstaat is die zouden worden aangemerkt als bank indien zij hun zetel in Nederland zouden hebben gehad. Dergelijke entiteiten hebben doorgaans ook het woord 'bank' in hun naam of gebruiken dat woord bij de uitoefening van hun bedrijf. Het wetsvoorstel zou hen onderwerpen aan een vergunningplicht, maar na het verkrijgen van een vergunning zouden zij ingevolge artikel 3:7 Wft het woord 'bank' echter niet mogen gebruiken in Nederland (behoudens ontheffing van DNB). Vanuit wets-systematisch perspectief verdient het aanbeveling een uitzondering van artikel 3:7 Wft te creëren voor niet-EU banken die krachtens artikel 2:20 lid 1 onderdeel (b) Wft een DNB-vergunning zouden krijgen, net zoals andere banken met een DNB-vergunning zijn uitgezonderd van het verbod van artikel 3:7 Wft (via artikel 3:7 lid 2 Wft). Hetzelfde zou moeten gelden voor dergelijke niet-EU banken die een beroep doen op een of meer uitzonderingen van de vergunningplicht (zoals verwoord in het voorgestelde artikel 2:20 lid 2). Deze uitzonderingen betreffen onder andere dienstverlening aan Nederlandse banken of aan groepsmaatschappijen. In deze gevallen zou artikel 3:7 Wft niet toepasselijk moeten zijn, aangezien de doeleinden die dit artikel beoogt te bereiken anderszins worden bereikt dan wel niet in het geding zijn.

5. Artikel 2:20 Wft / 21c CRD: regeldrukeffecten bijkantoorplicht niet volledig in kaart gebracht

In paragraaf 5.1 van de concept-MvT wordt ingegaan op de regeldrukeffecten als gevolg van de implementatie van CRD6. De MvT stelt dat het bepalen van de doelgroep noodzakelijk is voor de berekening van de regeldrukkosten, en stelt feitelijk dat de doelgroep voor de bijkantoorplicht (art. 2:20 Wft - art. 21c lid 1 CRD) slechts bestaat uit de huidige zich in Nederland bevindende 2 bijkantoren van banken uit staten die geen lidstaat zijn "die aan het

nieuwe derdeland bijkantorenregime moeten gaan voldoen" (p. 13). Zoals wij onder nr. 1 hierboven opmerkten is de doelgroep vele malen groter. De regeldrukeffecten zijn daarmee niet voldoende in kaart gebracht.

Contactpersonen Clifford Chance:

Jurgen van der Meer (jurgen.vandermeer@cliffordchance.com)

Robert Smits (robert.smits@cliffordchance.com)

Erwin Schreuder (erwin.schreuder@cliffordchance.com)