

# CRD VI: een nieuw regime voor kernbankdiensten van buiten de EU

## *Third Country Branches en implementatieissues*

mr. B. Bierman<sup>1</sup>

Het toezichtraamwerk voor banken, de Capital Requirements Directive (CRD) en Capital Requirements Regulation (CRR), is recent ingrijpend aangepast met een wijzigingsrichtlijn (CRD VI)<sup>2</sup> en -verordening (CRR III)<sup>3</sup>. Een van de nieuwe elementen die CRD VI introduceert is een geharmoniseerd bijkantorenregime voor niet-EU ondernemingen die bankdiensten in de EU verlenen: het *Third Country Branch-regime* (TCB-regime). Het TCB-regime heeft een enorme impact op de mogelijkheid voor niet-EU banken om deze diensten aan EU-ingezetenen te verlenen. Het zal de strategische inrichting van hun EU-business ingrijpend bepalen. Dit TCB-regime is het onderwerp van dit artikel.

### 1. Inleiding

Het TCB-regime van CRD VI omvat een verplichting voor met name banken uit niet-EU landen die grensoverschrijdend 'core banking services' in een lidstaat van de EU verlenen (**kernbankdiensten**), om een vergunninghoudend bijkantoor in die lidstaat op te richten. Deze kernbankdiensten zijn kort gezegd (i) het aantrekken van deposito's en andere terugbetaalbare gelden, (ii) het verstrekken van krediet, en (iii) het verstrekken van garanties.

Dit artikel staat stil bij de reikwijdte en werking van het TCB-regime, en de verplichtingen daaronder. Het geeft ook antwoord op de vraag waarom naar verwachting maar weinig niet-EU banken voor een bijkantoor onder het TCB-regime zullen kiezen.

Het artikel staat echter ook stil bij implementatieproblematiek die in de Nederlandse implementatie van CRD VI in de Wet op het financieel toezicht (**Wft**) is geslopen. Dit kan grote gevolgen hebben voor de mogelijkheid voor Nederlandse marktpartijen om entiteiten buiten de EU te financieren (of daar anderszins een vordering op te hebben).<sup>4</sup> Het probleem heeft haar oorsprong in de uitleg van het verbod tot het aantrekken in Nederland van 'opvorderbare gelden' van het publiek' (zie artikel 3:5 Wft en de definitie van 'bank').<sup>5</sup>

Het TCB-regime is erg omvangrijk en er spelen veel interessante vraagstukken. We bespreken de voor de praktijk meest relevante elementen, en staan bij andere punten niet of korter stil. Het artikel bespreekt evenmin de overige wijzigingen van CRD VI en CRR III.<sup>6</sup>

Dit artikel bespreekt eerst CRD VI op hoofdlijnen (paragraaf 2). Daarna komt het toezichtraamwerk voor bancaire activiteiten door niet-EU entiteiten in Nederland aan bod, zoals dat op dit moment nog geldt (dat wil zeggen, voor inwerkingtreding van het TCB-regime) (paragraaf 3). Daarbij wordt onder andere gefocust op de Nederlandse interpretatie van aantrekken van opvorderbare gelden van het publiek (paragraaf 3.3). Dan komt de werking van het TCB-regime onder CRD VI aan de orde (paragraaf 4). Tot slot wordt de gesignaleerde implementatieproblematiek besproken (paragraaf 5), en worden enkele conclusies getrokken (paragraaf 6).

Een waarschuwing, en persoonlijke verzuchting, vooraf. Al schrijvend beseftte ik dat de kans aanwezig is dat dit artikel achteraf van weinig praktische waarde blijkt. Het kan goed zijn dat geen enkele niet-EU bankengroep kiest voor het oprichten van een bijkantoor onder het TCB-regime in Nederland, en dat de geconstateerde implementatieproblematiek spoedig door de Nederlandse wetgever, of vanuit de EU, wordt opgelost. Laat het dan een nut-

1. Bart Bierman is advocaat bij Finnius in Amsterdam. Dit artikel is op 15 maart 2026 afgerond.  
2. Richtlijn (EU) 2024/1619 van het Europees Parlement en de Raad van 31 mei 2024 tot wijziging van Richtlijn 2013/36/EU wat betreft toezichtsbevoegdheden, sancties, bijkantoren uit derde landen en ecologische, sociale en governance-erisico's.  
3. Verordening (EU) 2024/1623 van het Europees Parlement en de Raad van 31 mei 2024 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 575/2013 wat betreft vereisten inzake kredietrisico, risico van aanpassing van de kredietwaardering, operationeel risico, marktrisico en de output floor.  
4. Zie ook de consultatiereacties op de Implementatiewet en P. Kerckhaert, 'CRD VI; enige implementatieperike-

len', TFR 2025, nr. 7, en F.W.J. van der Eerden en V.A. Schols, 'The provision of core banking services by non-EU banks – article 21c CRD VI: A closer look at Europe's tightening grip on non-EU banks', FRP 2025/381, p. 15-17.  
5. De definities 'bank' (uit de Wft) en 'kredietinstelling' (CRR) zijn inwisselbaar. Dit artikel gebruikt voor het gemak het woord 'bank'. Waar specifiek wordt bedoeld op de definitie van 'kredietinstelling' van artikel 4(1)(1) CRR, gebruikt dit artikel 'kredietinstelling'.  
6. Voor de leesbaarheid gebruiken we de in de Engelse versie van CRD gebruikte artikelnamen, dus niet het wat archaische bis/ter/quater (zoals in de Nederlandse versie) maar gewoon a/b/c.

tige beschrijving van een heel aantal belangrijke toezichtrechtelijke elementen zijn geweest, en verklaren waarom het internationale banken- en financieerslandschap in de EU haar vorm krijgt. Ik hoop dat het vooral een oproep is voor een eenduidig, geharmoniseerd reikwijdte- en begrippenkader in de EU.

## 2. CRD VI

### 2.1. Belangrijkste wijzigingen

Eerst een stap terug. Voor een goed begrip van het aanstaande TCB-regime, gaat hieronder eerst een korte omschrijving van enkele belangrijkste elementen van CRD VI.

De Europese Commissie (EC) presenteerde de eerste voorstellen van een herziening van CRD en CRR al in oktober 2021. Dit *Banking Package 2021* beoogde de laatste uitstaande resten van het Bazel III-raamwerk in de EU te implementeren (in CRR), en onvolkomenheden in het toezichttraamwerk voor banken te repareren (in CRD). De EC meende dat niet alle lessen van de *Great Financial Crisis* van 2008-09 voldoende waren doorgevoerd in de regelgeving. Verder bestonden er tussen de EU-lidstaten nog te veel verschillen in de bevoegdheden van de nationale banktoezichthouders.<sup>7</sup>

Met alleen CRR III en CRD VI is het niet gedaan met de regels waar banken zich door het Banking Package mee geconfronteerd zien. CRR III en CRD VI bevatten verder namelijk ongeveer 140(!) mandaten aan European Banking Authority (EBA) en de EC voor nadere Level 2 en Level 3 documentatie, zoals gedelegeerde verordeningen, Richtsnoeren, opinies en rapporten.<sup>8</sup>

CRD VI wijzigt, naast de introductie van het TCB-regime, nog drie categorieën van bankenregels:

1. De wettelijke verankering van de beheersing van *environmental, social en governance* (ESG)-risico's door banken.
2. De harmonisatie van toezichtsbevoegdheden en -instrumenten, waaronder bijvoorbeeld de harmonisatie van (i) geschiktheids- en betrouwbaarheidstoetsingen voor sleutelfunctionarissen van banken, (ii) toestemmings- en notificatievereisten voor prudentieel relevante transacties door een bank en (iii) het opleggen van bestuursrechtelijke sancties.
3. Regels over de onafhankelijkheid van nationale toezichthouders zelf.

7. Zie het EC-voorstel (COM/2021/663 final).

8. Zie de EBA Roadmap on strengthening the prudential framework for credit institutions, 14 December 2023.

9. Nederland was niet als enige te laat. Bij het afsluiten van dit artikel hebben pas 8 van de 27 EU-lidstaten aan de EC aangegeven dat zij CRD VI geïmplementeerd hebben. Zie <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX>.

### 2.2. Inwerkingtreding en implementatie

Na uitgebreide onderhandelingen tussen de EC, het Europees Parlement en de Europese Raad is het voorstel voor het Banking Package 2021, vier jaar later en in aanzienlijk aangepaste vorm, in mei 2024 aangenomen.

CRR III is vanaf 1 januari 2025 grotendeels rechtstreeks van toepassing in alle EU-lidstaten. CRD VI had een implementatietermijn van 18 maanden. De implementatie door de lidstaten moest op 10 januari 2026 voltooid zijn, waarbij de meeste CRD VI-wijzigingen vanaf 11 januari 2026 van toepassing zijn. Het TCB-regime dat we in dit artikel bespreken is echter pas vanaf 11 januari 2027 van toepassing.

De implementatiedeadline van 10 januari 2026 is door Nederland niet gehaald.<sup>9</sup> De huidige verwachting van het Ministerie en DNB is dat de implementatie pas in het 'voorjaar' van 2026 gereed zal zijn.<sup>10</sup> Onze verwachting is dat dat niet voor juni of juli 2026 zal zijn.<sup>11</sup>

In Nederland wordt CRD VI geïmplementeerd door (i) de Implementatiewet kapitaalvereisten 2026 (die met name de Wft aanpast, **Implementatiewet**)<sup>12</sup> en (ii) het Implementatiebesluit kapitaalvereisten 2026 (dat met name het Besluit prudentiële regels Wft (**Bpr**) aanpast, **Implementatiebesluit**)<sup>13</sup>. De consultatieperiode voor de Implementatiewet eindigde op 28 mei 2025. Na de consultatiereacties is het wetsvoorstel nog behoorlijk aangepast, en op 19 januari 2026 naar de Tweede Kamer gezonden, waar het op het moment van afronding van dit artikel aanhangig is. Het Implementatiebesluit is op het moment van schrijven alleen nog in consultatieversie bekend.

De Nederlandse implementatie van CRD VI is volgens de minister van Financiën zo 'lastenluw' mogelijk. Waar mogelijk is gebruik gemaakt van verlichtende lidstaatopties zoals de proportionaliteit voor kleine en niet-complexe banken. Andere verzwarende lidstaatopties zijn volgens de Memorie van Toelichting bij de Implementatiewet (**MvT**)<sup>14</sup> waar mogelijk niet toegepast.<sup>15</sup> Bij de implementatie is geprobeerd zo dicht mogelijk bij de tekst van CRD VI te blijven, door onder meer dynamische verwijzingen op te nemen. Ook zijn waar mogelijk Nederlandse regels die niet in lijn zijn met de in CRD VI opgenomen geharmoniseerde bepalingen geschrapt/vervangen.<sup>16</sup> Of dit ten aanzien van het TCB-regime al

10. Zie <https://www.dnb.nl/nieuws-voor-de-sector/toezicht-2025/q4/crd6-implementatie/>.

11. Dit artikel bespreekt niet de juridische consequenties van de te late implementatie.

12. Tweede Kamer, vergaderjaar 2025–2026, 36 885, nr. 2.

13. [www.internetconsultatie.nl/besluitkapitaalvereisten2026/b1](http://www.internetconsultatie.nl/besluitkapitaalvereisten2026/b1).

14. Tweede Kamer, vergaderjaar 2025–2026, 36 885, nr. 3.

15. MvT, p. 21 en 29.

16. Zie bijvoorbeeld MvT, p. 24 en 29.

lemaal gelukt is, komt hieronder aan de orde (paragraaf 5).

### 3. Bancaire activiteiten non-EU entiteiten in Nederland huidige situatie

#### 3.1. Huidige derdelanden bijkantoren

Om de consequenties van het TCB-regime goed te begrijpen, is het cruciaal om het huidige, pre-CRD VI, regime met betrekking tot het verlenen van kernbankdiensten in Nederland door niet-EU partijen te begrijpen.

Vóór CRD VI was het nationale regime voor bijkantoren van banken uit derdelanden in EU-lidstaten in principe overgelaten aan de individuele lidstaten.<sup>17</sup> In Nederland kent de Wft al een vergunningplicht voor in Nederland gevestigde bijkantoren van niet-EU banken.<sup>18</sup> Zodra een bank met zetel in een niet-EU land een bijkantoor in Nederland wilde openen, moest zij een bankvergunning aanvragen. Daarbij moest aan vrijwel dezelfde vergunningeisen worden voldaan als bij een 'gewone' bankvergunning voor een bank gevestigd in Nederland. Hierdoor was er eigenlijk geen voordeel van het hebben van een bijkantoor ten opzichte van een bancaire dochteronderneming met een zetel in de EU. Er zijn op dit moment in Nederland dan ook slechts twee bijkantoren van niet-EU banken actief.<sup>19</sup>

Het huidige Nederlandse bijkantoren-regime is alleen van toepassing als een niet-EU bank daadwerkelijk actief is in Nederland met een *in Nederland gelegen bijkantoor*, om van daaruit haar diensten te verlenen. De Wft bevat verder geen regels voor de situatie waarin deze non-EU bank niet actief is in Nederland via een bijkantoor in Nederland, maar haar diensten alleen *grensoverschrijdend* in Nederland aanbiedt. Het huidige artikel 2:20 Wft verplicht niet om bij grensoverschrijdende dienstverlening in Nederland een bijkantoor op te richten.<sup>20</sup>

#### 3.2. Grensoverschrijdende kernbankdiensten vanuit een derdeland

Voor niet-EU entiteiten die onder het huidige regime grensoverschrijdend kernbankdiensten in Nederland verstrekken, ligt het er per dienst/activi-

teit aan of en hoe die nu (dat wil zeggen: pre-CRD VI) zijn gereguleerd. Deze paragraaf bespreekt per kernbankdienst welke regels de Wft hiervoor hanteert.<sup>21,22</sup>

##### 3.2.1. Het verstrekken van krediet (dienst 2, CRD Annex I)

Het direct vanuit een derdeland verstrekken van krediet aan ingezetenen in Nederland is onder de Wft in Nederland enkel gereguleerd als dat kredietverlening aan 'consumenten' is.<sup>23</sup> Consumenten zijn natuurlijke personen die niet in de uitoefening van hun beroep of bedrijf handelen. Het grensoverschrijdend verstrekken van zakelijk krediet door een niet-EU bank (aan een Nederlands bedrijf) is dus in principe niet gereguleerd.

##### 3.2.2. Het verstrekken van garanties (dienst 6, CRD Annex I)

Ook het enkele verstrekken van garanties voor Nederlandse cliënten is in beginsel ongereguleerd.<sup>24</sup> Niet-EU banken die deze dienst grensoverschrijdend in Nederland verlenen, zijn daarvoor op dit moment niet vergunningplichtig.

##### 3.2.3. Het aantrekken van deposito's en andere terugbetaalbare gelden (dienst 1, CRD Annex I)

Het grensoverschrijdend in Nederland aantrekken van deposito's en andere terugbetaalbare gelden is wel gereguleerd in Nederland, maar alleen als dat aantrekken 'van het publiek' gebeurt. Artikel 3:5 Wft bepaalt dat het eenieder verboden is in Nederland (a) in de uitoefening van een bedrijf, (b) van het publiek, (c) opvorderbare gelden aan te trekken.

De Wft-definitie van 'opvorderbare gelden' verwijst direct terug naar 'deposito's of andere terugbetaalbare gelden' als bedoeld CRR.<sup>25</sup> Van dit verbod zijn – kort gezegd – vergunninghoudende EU-banken uitgezonderd. Een van de twee diensten die een dergelijke bank per definitie verleent is immers 'het bij het publiek aantrekken van deposito's of van andere terugbetaalbare gelden' (naast het verlenen van kre-

17. Zie het voormalige 47(1) CRD.

18. Artikel 2:20 Wft.

19. Zie het DNB register: KEB Hana Bank (uit Zuid-Korea) en Mega International Commercial Bank CO., Limited (uit Taiwan).

20. Zie voor een verdere beschrijving van het onderscheid tussen een bijkantoor/*branch* en grensoverschrijdende diensten: B. Bierman, 'Over de grenzen: een vernieuwd paspoortregime voor banken in het Single Supervisory Mechanism', TFR 2016, nr. 1/2, p. 31-32.

21. Zie ook Silverentand & Van der Eerden (red.), Hoofdlijnen Wft (R&P nr. FR6) 2018, paragraaf 2.4.4.

22. Denk in dit kader ook nog aan artikel 3:7 Wft: Het is eenieder verboden het woord bank in zijn naam of bij de uit-

oefening van zijn bedrijf te gebruiken. Grote banken uit derdelanden hebben daardoor in Nederland veelal een DNB-ontheffing, blijkens het DNB-register (Bank of America, HSBC Bank, JPMorgan Chase Bank, Standard Chartered Bank, UBS AG).

23. Zie artikel 1:1 Wft (definities van 'aanbieden' en 'krediet') en artikel 2:60 Wft, dat de EU Consumer Credit Directive (CCD) en de Mortgage Credit Directive (MCD) implementeert.

24. Dat is mogelijk anders als de garantie in de vorm van verzekeringen of derivaten gegeven wordt, maar dat is hier niet aan de orde.

25. Zie artikel 1:1 dat verwijst naar de definitie van 'kredietinstelling' in artikel 4(1)(1)(a) CRR.

diëten voor eigen rekening).<sup>26</sup> Als een ander dan een EU-bank dus grensoverschrijdend opvorderbare gelden *van het Nederlandse publiek* aantrekt is dat in principe verboden. Door de toevoeging van *het publiek* is het niet verboden om de gelden van anderen dan het publiek aan te trekken.

Artikel 3:5 Wft implementeert artikel 9(1) CRD. Ook dat artikel bepaalt, kort gezegd, dat alleen vergunninghoudende banken deposito's of andere terugbetaalbare gelden *van het publiek* mogen aantrekken.

### 3.3. De interpretatie van aantrekken van 'opvorderbare gelden' van het 'publiek'

Vanwege het belang van de begrippen 'opvorderbare gelden' en van het 'publiek' voor de reikwijdte van kernbankdienst 1 en voor de in dit artikel geconstateerde implementatieproblematiek (zie paragraaf 5), staan we daar uitgebreider bij stil.

Totdat de definitie van 'kredietinstelling' – en daarmee de elementen 'van het publiek' en 'deposito's of andere terugbetaalbare gelden' – in CRR (een EU-verordening) waren opgenomen, werden deze elementen in de Nederlandse wetgeving gedefinieerd en geïnterpreteerd. Na de inwerkingtreding van CRR in 2014, moet gelet op de directe werking daarvan worden aangeknoopt bij de EU-uitleg/interpretatie van deze begrippen. De wetgever heeft echter bij de implementatie van CRD IV in 2014 aangegeven dat zolang er nog geen invulling op EU-niveau is van de begrippen 'publiek' en 'deposito's of andere terugbetaalbare gelden', de vóór 1 januari 2014 geldende nationale invulling van deze begrippen relevant blijft voor de toepassing.<sup>27</sup>

Gezien de verregaande harmonisatie binnen de EU als gevolg van de Bankenunie, vooral het Single Rulebook en de inwerkingtreding van het bancaire ECB-toezicht (het *Single Supervisory Mechanism, SSM*), was de verwachting dat een geharmoniseerde uitleg snel zou volgen.<sup>28</sup> Echter, meer dan een decennium later heeft de EC zich nog steeds niet aan een geharmoniseerde interpretatie gewaagd. Dit ondanks herhaalde, en steeds dringender wordende oproepen hiertoe van EBA, die al sinds 2014 grote interpretatieverschillen tussen de lidstaten constateert (zie het 2014 EBA Rapport (**2014 Rapport**) en **Opinie (2014 Opinie)** on the perimeter of credit institutions, het 2017 EBA Rapport (**2017 Rapport**) en **Opinie (2017 Opinie)** on other financial intermediaries and regulatory perimeter issues en de 2020 EBA **Opinie (2020**

**Opinie)** on elements of the definition of credit institution).<sup>29</sup>

Dat de EC niet voortvarend is met een geharmoniseerde interpretatie is deels ook wel logisch. Elk van de 27 lidstaten ontwikkelde in de afgelopen decennia een eigen interpretatie en traditie van de reikwijdte van de definitie van 'kredietinstelling', en het verbod op het aantrekken van 'terugbetaalbare gelden'. Zij leggen andere accenten op de verschillende elementen van de definities. De nationale financiële praktijken hebben zich in die tijd daarnaar gevormd. Een eenduidige, geharmoniseerde EU-interpretatie kan dan ook geen enkele lidstaat tevreden houden, en zal een materiële impact hebben op hun lokale financieel-structuren.

In Nederland gelden vooralsnog de volgende interpretaties:

- i. **Opvorderbare gelden:** ondanks dat naar 'deposito's of andere terugbetaalbare gelden' bedoeld in CRR wordt verwezen, blijft de Nederlandse interpretatie van het begrip 'opvorderbaar geld' bijzonder ruim. Daaronder valt kort gezegd elke vorm van een vordering, uit welke hoofde dan ook, waarvan op voorhand duidelijk is welk nominaal bedrag moet worden terugbetaald. Dit zijn naast spaarrekeningen en deposito's bijvoorbeeld ook vorderingen uit hoofde van rekening-courantverhoudingen, kredieten/leningen en uitgegeven obligaties.<sup>30</sup>
- ii. **Publiek:** dit betekent in Nederland dat moet worden aangetrokken van (a) anderen dan professionele marktpartijen (**pmp**) en (b) buiten besloten kring.
  - a. Een pmp is gedefinieerd in de Wft als een gekwalificeerde belegger of een dochteronderneming daarvan, of een specifiek in artikel 3 van het Besluit definitiebepalingen Wft (**Bdb**) als professionele marktpartij aangewezen persoon of vennootschap. De gekwalificeerde beleggers zijn kort gezegd gereguleerde financiële ondernemingen (zoals beleggingsondernemingen, beleggingsfondsen, betaalinstanties, verzekeraars en pensioenfondsen), overheden, en grote vennootschappen. In het Bdb zijn personen die horen tot de typisch Nederlandse 'EUR 100.000 categorie' ook als pmp aangewezen: personen waarvan gel-

26. Zie de definitie van kredietinstelling in artikel 4(1)(1)(a) CRR.

27. Zie Kamerstukken II 2013/14, 33 849, nr. 3, p. 31.

28. Zie ook B.P.M. Joosen, 'De definitie van kredietinstelling in het Europese Single Rule Book', FR 2015, nr. 5, p. 173.

29. Report to the European Commission on the perimeter of credit institutions established in the Member States en Opinion of the European Banking Authority on matters relating to the perimeter of credit institutions (EBA/Op/2014/12), 27 november 2014; EBA report on other financial intermediaries (OFIs) and regulatory perimeter

issues en Opinion of the European Banking Authority on matters relating to other financial intermediaries and regulatory perimeter issues (EBA/OP/2017/13), 9 november 2017; en Opinion of the European Banking Authority on elements of the definition of credit institution and on aspects of the scope of the authorisation (EBA/OP/2020/15), 18 september 2020.

30. Zie Kamerstukken TK 2004/05, 29 708, nr. 10, p. 229 en 230. Daarin staat ook een aantal specifieke vorderingen benoemd die niet als opvorderbaar geld kwalificeren in de Nederlandse interpretatie.

den worden aangetrokken waarvan de nominale waarde van de eerste vordering(en), ten minste EUR 100.000 bedraagt en dit bedrag ineens wordt verstrekt.<sup>31</sup>

- b. Een besloten kring is kort gezegd een nauwkeurig omschreven groep entiteiten met strikte toetredingscriteria, waarvan de deelnemers in een bestaande rechtsbetrekking staan tot de verkrijger van het geld (en kunnen weten wat diens financiële toestand is). Denk aan groepsondernemingen.<sup>32</sup>
- iii. In de uitoefening van een bedrijf: het verbod van artikel 3:5 richt zich tot *een ieder* die gelden aantrekt, maar is alleen van toepassing als het aantrekken gebeurt 'in de uitoefening van een bedrijf'. Er wordt relatief snel aangenomen dat aan die voorwaarde is voldaan. Het aantrekken dient 'geregeld en stelselmatig' te gebeuren, zonder dat dit de hoofdactiviteit van het bedrijf hoeft te zijn. De gelden hoeven niet te zijn aangetrokken gebruik door of ten behoeve van de aantrekker. Het is evenmin van belang of de activiteiten worden verricht met het oogmerk om winst te maken.<sup>33</sup> Ook een eenmalig project in het kader waarvan opvorderbare gelden worden aangetrokken, kan worden aangemerkt als een geregelde en stelselmatige activiteit.<sup>34</sup>

De Nederlandse uitleg van *het publiek* voorkomt dat partijen die opvorderbare gelden aantrekken van Nederlandse 'professionele marktpartijen' het verbod van artikel 3:5 Wft overtreden of daarvoor op grond van artikel 2:11 Wft een bankvergunning nodig zouden hebben. Zolang niet onomstotelijk blijkt dat de huidige ruime Nederlandse interpretatie van 'in de uitoefening van een bedrijf' en van 'opvorderbaar geld' niet meer geldt, is dit voor de financieringspraktijk in Nederland erg nuttig. Partijen die bedrijfsmatig kredieten aantrekken van (of anderszins schulden hebben bij) professionele marktpartijen in Nederland, hoeven zich daardoor geen zorgen te maken dat zij mogelijk het verbod van artikel 3:5 Wft op het aantrekken van opvorderbare gelden overtreden.<sup>35</sup> Denk hierbij bijvoorbeeld aan een onderneming die structureel kredieten aantrekt. Een ander voorbeeld is het hebben van schulden uit een rekening-courantverhouding (uit bijvoorbeeld financiële of handelstransacties).

In een aantal andere lidstaten is vanwege een beperktere interpretatie van de definities 'deposito's

en andere terugbetaalbare gelden' en 'bedrijfsmatig', de nadruk op 'publiek' niet of minder nodig. Toch is voor een aantal andere lidstaten een geharmoniseerde definitie van 'publiek' van groot belang. Dit constateerde EBA ook in haar 2020 Opinie.<sup>36</sup>

*"While most national regimes do not define the expression 'from the public', others provide restrictive interpretations, which may be further articulated and detailed in varied manners in national laws and regulations. These national implementations may be linked to minimum solicitation or collection thresholds, or to the condition that deposits or other repayable funds are not collected within restricted closed circles of natural and legal persons having a close relationship with the credit institution (e.g. of an employment or personal nature). Laws and regulations in force in some Member States also provide that the requirement that deposits or other repayable funds are taken from the public is not met where such deposits or other repayable funds are exclusively received from professional market participants or, as regards repayable funds, where the issuance is exclusively addressed to qualified investors. As a result, there are divergent practices regarding whether or not an authorisation as a credit institution is required where the entity's business model is exclusively focused on professional market participants. In the light of the divergent laws and practices in force across the EU, a clarification at the EU level would be beneficial to set out a comprehensive level playing field."* (onderstreping toegevoegd, BB)

De ECB heeft ook al enige richting gegeven aan de interpretaties die zij bij de diverse begrippen hanteert.<sup>37</sup> Zij is immers de autoriteit die bankvergunningen onder het SSM moet verlenen. Naast dat zij daarbij het recht van de individuele lidstaten moet hanteren, kan zij met het oog op consistentie niet anders dan proberen enige geharmoniseerde lijnen te trekken bij de reikwijdte van de bancaire vergunningplicht in de diverse eurolanden, 'zonder afbreuk te doen aan juridische vereisten op nationaal of EU-niveau'.

De ECB hanteert weliswaar een ruim begrip van 'deposito's en andere terugbetaalbare gelden', maar niet (zoals in Nederland) een *catch-all* begrip dat in principe iedere terugbetaal-

31. Het begrip 'professionele marktpartij' wordt in de Wft (of andere regelgeving) niet meer gebruikt, en is daarmee een wettelijke wees. Het is daarmee ook niet duidelijk waarom dit nog in de Wft en het Bdb opgenomen is. Zie ook B.P.M. Joosen, 'De definitie van kredietinstelling in het Europese Single Rule Book', FR 2015, nr. 5, p. 174. Het begrip blijft anders dan Joosen lijkt te betogen - totdat er eenduidige EU-interpretatie van 'publiek' is - wel onverkort relevant voor de interpretatie.

32. Kamerstukken TK 2004/05, 29 708, nr. 10, p. 172.

33. Kamerstukken TK 2004/05, 29 708, nr. 10, p. 229 en HR 27 maart 2001, JOR 2001/98, r.o. 2.5 en 2.6.

34. Zie bijvoorbeeld Cbb 7 maart 2016, JOR 2016/131, m.nt. B. Bierman, r.o. 6.5.

35. Zie anders B.P.M. Joosen, 'De definitie van kredietinstelling in het Europese Single Rule Book', FR 2015, nr. 5, p. 180.

36. Zie 2020 Opinie, p. 5.

37. Zie de ECB Gids inzake de beoordeling van vergunningaanvragen (januari 2019), p. 10 en 11. De ECB lijkt daarbij aan te sluiten bij de door de EBA gegeven voorzetsen ten aanzien van deze begrippen.

bare vordering of lening omvat. De interpretatie sluit eerder aan bij daadwerkelijk 'bancaire' producten/waardepapieren/financiële instrumenten, namelijk:<sup>38</sup>

*“terugbetaalbare gelden, hetzij in de vorm van deposito's hetzij in andere vormen zoals de doorlopende uitgifte van obligaties en andere vergelijkbare waardepapieren. Terugbetaalbare gelden (waaronder deposito's) kunnen dus bestaan uit langlopende spaarrekeningen, rekeningen-courant, door houders direct opeisbare spaarrekeningen, gelden op beleggingsrekeningen, of uit andere vormen die terugbetaald moeten worden.” (onderstreping toegevoegd, BB)*

Vergelijkbaar met EBA's 2020 Opinie hecht de ECB wel degelijk aan de voorwaarde dat de gelden van 'het publiek' moeten worden aangetrokken. Daarin sluit ze – net als EBA – dicht aan bij het in Nederland gehanteerde principe dat professionele marktpartijen en een besloten kring niet onder het publiek vallen.<sup>39</sup>

Tot slot, er wordt in sommige literatuur betoogd dat de Nederlandse interpretaties van de begrippen 'publiek' en 'deposito's of andere terugbetaalbare gelden' met het 2014 Rapport en de 2014 Opinie niet meer relevant zouden zijn, en dat enkel nog de (beperkte) EBA-guidance uit die stukken zou moeten gelden.<sup>40</sup> Wij zien dit anders. EBA heeft niet de bevoegdheid om definitieve en juridisch bindende interpretaties van EU recht te geven: dat is voorbehouden aan de EC en uiteindelijk het Hof van Justitie van de EU. Dat de nationale interpretaties geldend blijven, en de toelichting van EBA niet voldoende is voor een geharmoniseerde EU-uitleg, blijkt ook uit EBA's (tamelijk geërgerde) harmonisatiepleidooi in haar 2017 Opinie, 2017 Rapport, 2020 Opinie, en meest recent nog in 2025, over dit onderwerp.<sup>41</sup> Verder hebben de Nederlandse wetgever, DNB, noch de Nederlandse rechtspraak, er vooralsnog blijk van gegeven dat de Nederlandse interpretaties door enige EBA guidance vervangen zouden zijn. Zolang dat niet het geval is, kan de markt (helaas) niet anders dan uitgaan van de meest conservatieve benadering, en daarmee de ruime, Nederlandse, interpretaties.

## 4. Third Country Branch-regime

### 4.1. Wanneer TCB vereist?

#### 4.1.1. Verplichting vergunninghoudende TCB op te richten

Terug naar het TCB-regime. Zoals gezegd introduceert CRD VI een geharmoniseerd TCB-regime in de EU-lidstaten, voor bepaalde niet-EU entiteiten die kernbankdiensten verlenen in de EU.<sup>42</sup> Op grond daarvan moeten banken/partijen uit niet-EU lidstaten die cross-border of via een bijkantoor kernbankdiensten in de EU verlenen daarvoor een vergunninghoudend bijkantoor oprichten in de EU-lidstaat waar zij die diensten verlenen, tenzij een uitzondering van toepassing is.

Een alternatief blijft dat deze niet-EU partijen deze diensten verlenen via een dochteronderneming met een zetel in een EU-lidstaat met de voor die specifieke dienst vereiste bankvergunning. Dan is het TCB-regime van CRD VI niet van toepassing. Zoals hierboven aangegeven in paragraaf 3 is het op dit moment, dat wil zeggen voor de introductie van het TCB-regime, helemaal niet vanzelfsprekend dat het grensoverschrijdend verlenen van elke kernbankdienst vanuit een niet-EU land tot een vergunningplicht zou leiden.

Artikel 21c CRD VI vereist primair dat aanbieders uit niet-EU landen van kernbankdiensten in de EU een *bijkantoor* oprichten in de EU-lidstaat waar ze actief zijn en een vergunning aanvragen. Een 'bijkantoor' is op grond van CRR een bedrijfszetel/vestiging die een deel zonder juridische zelfstandigheid vormt van een rechtspersoon en die rechtstreeks, geheel of gedeeltelijk, de handelingen verricht die eigen zijn aan de werkzaamheden van die rechtspersoon.<sup>43</sup> Het betreft dus een nevenvestiging in Nederland van de buitenlandse rechtspersoon, die de relevante kernbankdiensten verricht.<sup>44</sup>

Artikel 21c(1) CRD VI verwijst voor welke niet-EU partijen kernbankdiensten onder de TCB-verplichting vallen, naar artikel 47 CRD VI:

*“De lidstaten schrijven voor dat in een derde land gevestigde ondernemingen als bedoeld in artikel 47 [CRD] een bijkantoor op hun grondgebied moeten vestigen en (...) een vergunning moeten aanvragen om de in artikel 47(1) bedoelde activiteiten in de betrokken lidstaat te beginnen*

38. Ibid., p. 10.

39. Zie de ECB Gids inzake de beoordeling van vergunningaanvragen (januari 2019), p. 11; en de 2020 Opinie, p. 5.

40. Zie ook B.P.M. Joosen, 'De definitie van kredietinstelling in het Europese Single Rule Book', FR 2015, nr. 5, p. 175-176, 180; en D. Busch, Leerboek Financieel Recht, 2024, p. 81 en 82.

41. Zie bijvoorbeeld 2020 Opinie, p. 1: “*divergent interpretations of the notion of credit institution have again emerged across the European Union (EU). These varied interpretations, which depend on national implementations, as well as a lack of clarity and potential inconsistencies in the relevant provisions of [CRR] and of the CRD, affect the uniform appli-*

*cation of EU law and the convergence of supervisory practices. [EBA], therefore, would again like to draw attention to this crucial matter, which lies at the heart of EU banking regulation. The occasion is provided to recall previous analyses carried out by the EBA whereby divergent interpretations of the elements of the definition of credit institution across the EU have been examined and illustrated and the previous EBA advice to the Commission to remedy this issue.”*

42. Zie artikel 21c en artikel 47-48r CRD VI.

43. Artikel 4(17) CRR.

44. Zie voor een omschrijving van wanneer een vestiging als bijkantoor wordt beschouwd: voetnoot 20.

*of voort te zetten.” (onderstreping toegevoegd, BB)*

Op grond van artikel 47(1) CRD VI richt de TCB-verplichting zich op het uitoefenen van de volgende activiteiten in een EU-lidstaat door de volgende niet-EU partijen:

- voor elke niet-EU onderneming: de in punt 1 van bijlage I CRD bedoelde activiteit (aantrekken van deposito's en andere opvorderbare gelden; en
- voor een niet-EU bank (onderneming die als kredietinstelling zou worden aangemerkt als die in de EU zou zijn gevestigd) de in de punten 2 en 6 van bijlage I CRD genoemde activiteiten (het verstrekken van krediet respectievelijk het verstrekken van garanties);

De Implementatiewet voegt deze twee CRD VI-bepalingen (artikel 21c(1) en 47(1) CRD VI) samen in artikel 2:20(1) Wft. Daarbij verwijst zij dynamisch naar de in Annex I CRD genoemde kernbankdiensten 1, 2 en 6.

#### 4.1.2. Welke bankdiensten?

Diensten 1, 2 en 6 uit Annex I CRD, met daarin de lijst van werkzaamheden die onder de wederzijdse erkenning van CRD vallen, worden in de overwegingen van CRD VI als 'kernbankdiensten' geduid.<sup>45</sup>

*“(5) De verlening van de in bijlage I, punten 1, 2 en 6, bij Richtlijn 2013/36/EU vermelde kernbankdiensten moet afhankelijk worden gesteld van een uitdrukkelijke en geharmoniseerde vergunningsplicht in het Unierecht, waarin wordt gespecificeerd dat in een derde land gevestigde ondernemingen die dergelijke kernbankdiensten in de Unie willen verrichten, ten minste een bijkantoor in een lidstaat moeten vestigen en dat aan een dergelijk bijkantoor een vergunning moet worden verleend overeenkomstig het Unierecht, tenzij de onderneming via een dochteronderneming bankdiensten in de Unie wil verrichten.”*

Het begrip kernbankdiensten komt verder niet in CRD VI voor, maar wordt in toelichtende documentatie, zoals de MvT en het EBA rapport uit juli 2025 over TCB's (het **2025 Rapport**) veelvuldig gebruikt.<sup>46</sup>

Voor het begrip van de reikwijdte van de TCB-verplichting is van belang wat deze diensten 1, 2 en 6

Annex I precies inhouden. De Annex zelf is nogal beknopt:

*“1. Het aantrekken van deposito's en andere terugbetaalbare gelden.*

*2. Verstreken van leningen, waaronder consumentenkrediet, kredietovereenkomsten met betrekking tot onroerend goed, factoring (met of zonder regres), financiering van commerciële transacties (met inbegrip van voorschotten).*

*6. Verlenen van garanties en stellen van borgtochten”*

Het lijkt voor zich te spreken dat dienst 1 op dezelfde wijze geïnterpreteerd moet worden als 'deposito's en andere terugbetaalbare gelden' (opvorderbare gelden) zoals elders bedoeld in CRD (artikel 9 CRD en in de definitie van kredietinstelling in CRR). Zie ook paragraaf 3.3 hierboven.

De omschrijving van diensten 2 en 6 lijkt redelijk voor zich te spreken. Volgens EBA moeten de definities van deze activiteiten limitatief/uitputtend worden geïnterpreteerd: activiteiten die niet expliciet in de lijst staan, vallen niet onder deze werkzaamheden.<sup>47</sup> De kernbankdiensten onder het TCB-regime omvatten dus niet meer dan de expliciet in de Annex omschreven diensten.

Dat neemt niet weg dat de exacte en geharmoniseerde EU-interpretatie van deze kernbankdiensten erg welkom is, vooral nu ze rechtstreeks de reikwijdte van een verbod (het TCB-regime in dit geval) bepalen. De dienstenannex is al meer dan 35 jaar geleden in de toenmalige bankenrichtlijn geïntroduceerd, met een heel ander doel dan die van het TCB-regime: het toestaan van wederzijdse erkenning van de diensten. Ook EBA heeft inmiddels meermaals aangegeven dat het goed zou zijn als de EC deze begrippen verder geharmoniseerd interpreteert, dan wel herziet.<sup>48</sup>

#### 4.1.3. Welke niet-EU entiteiten?

Het TCB-regime wordt vaak besproken als een regime voor niet-EU *banken*. Dat is, hoewel oorspronkelijk de insteek van CRD VI, te kort door de bocht. Op welk type niet-EU entiteit het TCB-regime van toepassing is, hangt af van welke specifieke kernbankdienst deze entiteit aanbiedt.<sup>49</sup>

Een niet-EU entiteit die dienst 2 (verstrekken van

45. Zie overweging 5.

46. EBA Report under Article 21c CRD6 (EBA/REP/2025/21), juli 2025.

47. Zie EBA Q&A ID: 2014\_1644. “Annex I of Directive 2013/36/EU (...) provides for an exhaustive list of activities. Operational leasing is not included in the list. It follows that an entity which carries out exclusively operational leasing cannot be considered as a financial institution (...).”

48. 2017 Opinie, p. 7; 2017 Rapport, p. 60; 2020 Opinie, p. 3; en EBA Report under Article 21c CRD6 (EBA/REP/2025/21), juli 2025, p. 12.

49. De Nederlandse implementatie lijkt qua partijen verder te gaan dan CRD VI: ze verwijst niet naar een onderneming maar naar 'een ieder met zetel in een derdeland' die werkzaamheden verricht. Zo bezien zouden daar ook natuurlijke personen onder kunnen vallen. De MvT (p. 42) verheldert echter dat het moet gaan om een 'onderneming' (net als in CRD VI).

krediet) en/of dienst 6 (het verstrekken van garanties) in een EU-lidstaat aanbiedt valt in Nederland alleen onder het TCB-regime als die als kredietinstelling (dus bank) zou worden aangemerkt als die in Nederland zou zijn gevestigd. Dit geldt ongeacht of zij als zodanig een bankvergunning heeft in haar thuisland. Zoals hierboven aangegeven is een kredietinstelling een onderneming waarvan de werkzaamheden bestaan zowel (i) uit het bij het publiek aantrekken van deposito's of van andere terugbetaalbare gelden én (ii) het verlenen van kredieten voor eigen rekening.<sup>50</sup>

Dat betekent dat de niet-EU entiteit die in Nederland garanties verstrekt (dienst 6) enkel onder het TCB-regime valt als die daarnaast – waar dan ook – opvorderbare gelden van het publiek aantrekt, én krediet verleent. De niet-EU entiteit die in Nederland krediet verleent (dienst 2) moet dus daarnaast – aar dan ook – opvorderbare gelden van het publiek aantrekken om onder de TCB-verplichting te vallen.<sup>51</sup> Een belangrijke vraag voor een dergelijke onderneming is dan ook hoe die zich laat financieren: met opvorderbare gelden/vreemd vermogen van het publiek, of met eigen vermogen of vreemd vermogen van partijen die buiten het publiek vallen.<sup>52</sup> De vereiste bankkwalificatie zorgt ervoor dat niet-bancaire kredietverstrekkers van buiten de EU, zoals private lenders of kredietbeleggingsfondsen, niet onder het TCB-regime vallen.

Een niet-EU entiteit die dienst 1 in een EU-lidstaat aanbiedt – het aantrekken van deposito's en andere terugbetaalbare gelden –, valt echter direct onder de TCB-verplichting. Deze hoeft daarvoor dus niet zélf als een bank/kredietinstelling te kwalificeren. Het gaat hierbij dus om elke niet-EU onderneming die opvorderbare gelden aantrekt. Dat leidt tot een aantal wezenlijke vragen. Zie hierna ook paragraaf 5.

Een belangrijke vraag is wanneer een kernbankdienst 'in Nederland' verleend wordt.<sup>53</sup> Dat speelt met name bij dienst 2 en 6. Dient puur naar de vestigingsplaats van de contractuele cliënt te worden gekeken? Hoe zit dat bijvoorbeeld met het verstrekken van een lening aan een Franse concernholding (dienst 2), waar ook Nederlandse groepsvennootschappen onder mogen trekken (en *obligor* zijn)? En wat als de Nederlandse groepsvennootschap enkel medeaansprakelijk is of zekerheden heeft ver-

strekt? Ten aanzien van het verstrekken van garanties (dienst 6) is bijvoorbeeld de vraag of enkel de locatie van de opdrachtgever van de garantie (de debiteur) van belang is, of ook gekeken moet worden naar de locatie van de begunstigde van de garantie (de crediteur). Op deze vragen geeft CRD VI noch de Implementatiewet/MvT een duidelijk antwoord.

## 4.2. Uitzonderingen

De impact van het verstrekkende TCB-regime wordt gedeeltelijk beperkt in CRD VI door een viertal voor de praktijk zeer relevante uitzonderingen op de TCB-verplichting.<sup>54</sup>

### 4.2.1. Reverse solicitation

Het TCB-regime is niet van toepassing wanneer ondernemingen uit niet-EU landen kernbankdiensten verlenen aan cliënten en tegenpartijen in een EU-lidstaat door middel van *reverse solicitation*; de dienst wordt dan uitsluitend verleend op eigen initiatief van die cliënt of tegenpartij.<sup>55</sup> Als een Nederlandse cliënt bijvoorbeeld volledig op eigen initiatief een niet-EU entiteit benadert voor een spaarrekening, is het TCB-regime niet van toepassing. Hetzelfde geldt als een Nederlands bedrijf de niet-EU bank benadert voor een lening.

De *reverse solicitation* of *initiative test*, is een op MiFID II (en MiCAR) geïnspireerde uitzondering voor een vergunningplicht. De uitzondering wordt in de praktijk erg restrictief toegepast. Er wordt dus snel aangenomen dat het initiatief (ook) van de dienstverlener komt. CRD VI kent ook nog enkele expliciete beperkingen op de uitzondering.

Ten eerste bepaalt CRD VI dat het de niet-EU onderneming niet is toegestaan om klanten op indirecte wijze te benaderen via een entiteit die namens haar optreedt of nauwe banden met haar heeft.<sup>56</sup> De MvT geeft aan dat hieronder bijvoorbeeld ook valt het betalen van (f)influencers op *social media* om reclame te maken voor diensten.<sup>57</sup>

CRD VI bepaalt ten tweede dat zelfs in het geval van het exclusieve initiatief van een cliënt de niet-EU

50. Artikel 4(1)(1)(a) CRR.

51. Een vraag in dit kader is waar de relevante niet-EU bank haar activiteiten die haar een 'kredietinstelling' maken (aantrekken opvorderbare gelden van het publiek en het verstrekken van leningen) moeten plaatsvinden, 'als zij in de EU zou zijn gevestigd'. Moet dat in de EU gebeuren of kan dat ook buiten de EU, in het thuisland? Naar onze mening zou dat voor de toepasselijkheid niet uit moeten maken – het gaat erom dat de relevante onderneming beide activiteiten verricht. F.W.J. van der Eerden en V.A. Schols, 'The provision of core banking services by non-EU banks –article 21c CRD VI: A closer look at Europe's tightening grip on non-EU banks', FRP 2025/381, p. 15, lijkt van mening dat beide activiteiten in de EU moeten geschieden, omdat anders het enkele verstrekken van leningen aan EU-ondernemingen al onder het TCB-regime

zou vallen. Dat lijkt ons nou inderdaad precies de bedoeling van CRD VI.

52. Daarbij is van belang dat het uitgeven van obligaties in principe al wordt gezien als het aantrekken van opvorderbare gelden.

53. F.W.J. van der Eerden en V.A. Schols, 'The provision of core banking services by non-EU banks –article 21c CRD VI: A closer look at Europe's tightening grip on non-EU banks', FRP 2025/381, p. 15 en 16.

54. Deze uitzonderingen worden geïmplementeerd door artikel 2:20(2) Wft met een enkele verwijzing naar het relevante CRD VI artikel, artikel 21c(2)-(4) CRD VI.

55. Zie artikel 21c(2)(a) en 21c(3) CRD VI.

56. Zie artikel 21c(2)(tweede alinea) CRD VI, dat op grond van artikel 2:20(2) Wft, door verwijzing is geïmplementeerd.

57. MvT, p. 44.

onderneming niet andere categorieën diensten mag verlenen dan die waarom de cliënt verzocht.

Het TCB-regime is niet verplicht voor diensten die noodzakelijk zijn voor (of nauw samenhangen met) het verlenen van de door de cliënt oorspronkelijk verzochte diensten.<sup>58</sup> De MvT geeft hierbij het voorbeeld van een EU-burger die op volledig eigen initiatief een lening wil afsluiten. In dat geval kan een noodzakelijke dienst zijn dat deze persoon ook een rekening aanhoudt bij de niet-EU onderneming. In dat geval valt het aanbieden van de rekening ook onder de uitzondering van reverse solicitation, omdat dit noodzakelijk of nauw verbonden is met de oorspronkelijk verzochte dienst.<sup>59</sup>

Naast de genoemde beperkingen uit CRD VI zelf, geeft de MvT ook nog praktische handvatten over de uitzondering.<sup>60</sup>

*“Hierbij zijn een aantal voorwaarden van belang om onder de uitzondering van reverse solicitation te vallen. Dit betreft allereerst het genoemde «exclusief op eigen initiatief» wat zeer strikt geïnterpreteerd dient te worden. Elke poging, al dan niet indirect, door een onderneming uit een staat die geen lidstaat is om een klant over te halen een dienst af te nemen, zorgt ervoor dat dit geen reverse solicitation meer is. Hierbij kan ook gedacht worden aan enerzijds het omzeilen van het op eigen initiatief-principe door klanten te laten aanvinken dat dit op eigen initiatief was. Anderzijds is het ook niet toegestaan om bijvoorbeeld reclame te maken (op social media), met als doel EU-burgers in Nederland een dienst te laten afnemen, of bijvoorbeeld AI-systemen te gebruiken om zo producten te kunnen presenteren. Een onderneming uit een staat die geen lidstaat is moet kunnen aantonen dat de afname van een dienst door een EU-burger op eigen initiatief tot stand kwam.”*

Voor de praktijk is het dan ook bijvoorbeeld van belang dat een niet-EU onderneming die van de uitzondering gebruik wil maken aan de hand van haar administratie kan aantonen dat eventuele EU-klanten haar benaderd hebben.<sup>61</sup> Verder zien wij in de al bestaande reverse solicitation-praktijk dat het hebben van een relatief hoog aantal klanten in Nederland ertoe kan leiden dat de toezichthouder vermoedt dat deze klanten niet alleen op eigen initiatief diensten afnemen.

#### 4.2.2. Diensten verleend aan banken

Verder is het TCB-regime niet van toepassing op kernbankdiensten verstrekt door een niet-EU onderneming aan een bank gevestigd in de EU.<sup>62</sup> Deze uitzondering wordt vaak ten onrechte de uitzondering voor interbancaire diensten genoemd. Dat impliceert dat de uitzondering alleen van toepassing is als ook de niet-EU onderneming die de diensten verleent een bank is. In het geval van dienst 1 (aantrekken opvorderbare gelden) hoeft dat echter niet het geval te zijn.<sup>63</sup> Het vereiste voor de toepassing van deze uitzondering is echter enkel dat de EU/Nederlandse klant of wederpartij een bank is.<sup>64</sup>

EBA heeft overigens in het 2025 Rapport onderzocht in hoeverre ook het verlenen van kernbankdiensten aan andere financiële ondernemingen dan banken zou moeten worden uitgezonderd. Dat onderzoek deed EBA op grond van een mandaat in CRD VI, waarbij EBA expliciet rekening moest houden met de bezorgdheden over de financiële stabiliteit en de gevolgen voor het concurrentievermogen van de EU.<sup>65</sup> EBA kwam tot de conclusie dat de uitzondering niet tot diensten aan andere EU-financiële ondernemingen hoeft te worden uitgebreid (zie paragraaf 5).

#### 4.2.3. Intragroep diensten

Een derde, gebruikelijke, uitzondering in CRD VI bepaalt dat het TCB-regime niet van toepassing is op diensten verleend aan een klant in de EU die een onderneming is van dezelfde groep als die van de niet-EU onderneming.<sup>66</sup>

#### 4.2.4. MiFID II-diensten en activiteiten

Het TCB-regime is tot slot ook niet van toepassing op niet-EU ondernemingen die kernbankdiensten verlenen als ondersteunende dienst bij het verlenen / uitvoeren van beleggingsdiensten of -activiteiten (en nevendiensten) onder MiFID II.<sup>67</sup> Daarbij valt te denken aan het in ontvangst nemen van deposito's in een geldrekening bij een effectenrekening, of het verstrekken van effectenkrediet.

De MvT geeft hier nadere, en voor de financiële praktijk nuttige, duiding bij.<sup>68</sup> Voor het verstrekken van leningen geeft de MvT aan dat dit alleen onder de MiFID-uitzondering valt als die lening gerelateerd

58. Zie artikel 21c(3) CRD VI. Naar onze mening valt het nogmaals aanbieden van hetzelfde product/dienst nadat de klant de eerste keer het initiatief had genomen, ook nog onder dit 'follow-on right' bij reverse solicitation. Zie ook de MvT die aangeeft dat 'het niet [is] toegestaan, (...) om andere producten, activiteiten of diensten aan te bieden' (onderstreping toegevoegd, BB. p. 44).

59. MvT, p. 44.

60. MvT, p. 43 en 44.

61. Zie in dat kader ook de informatieverplichting voor in Nederland gevestigde groepsondernemingen van de niet-

EU onderneming die zich op de reverse solicitation uitzondering beroept (artikel 21c(2), derde alinea CRD VI).

62. Zie artikel 21c(2)(b) CRD VI.

63. Zie MvT, p. 44. MvT, p. 22 lijkt het overigens juist te zeggen: er is een uitzondering als 'de onderneming in een staat die geen lidstaat is een bank die opvorderbare gelden aantrekt van een bank'.

64. Zie artikel 21c(2)(b) CRD VI.

65. Zie artikel 21c(9) CRD VI.

66. Zie artikel 21c(2)(c) CRD VI.

67. Zie artikel 21c(4) CRD VI.

68. Zie MvT, p. 44 en 45.

is aan transacties in financiële instrumenten, en de leningverstrekker zelf betrokken is bij de transactie. Verder geeft de MvT aan dat bij beleggingsdiensten een aparte bewaarder (*custodian*) bij de transactie betrokken kan zijn. Deze is dan niet zelf partij bij de transactie, maar levert wel de nodige dienstverlening om de transactie mogelijk te maken en valt daarmee ook onder de uitzondering. Ook als een onderneming op zelfstandige basis bijvoorbeeld het bewaren van effecten- en bewaarnemingsdiensten (*safekeeping and custody services*) aanbiedt, valt zij volgens de MvT onder de TCB-uitzondering nu dergelijke dienstverlening vaak gepaard gaat met het aanbieden aan klanten van een geldrekening of het verstrekken van leningen ter uitvoering van de effecten- en bewaarnemingsdiensten.

#### 4.3. Overgangstermijn

Zoals aangegeven treedt het TCB-regime op 11 januari 2027 in werking.<sup>69</sup> Vanwege de impact van het TCB-regime en de rechtszekerheid bevat CRD VI een overgangstermijn. CRD VI bepaalt dat de TCB-verplichting geen afbreuk mag doen aan bestaande contracten die zijn gesloten voor 11 juli 2026.<sup>70</sup> Dat waarborgt dat de verworven rechten van wederpartijen van niet-EU ondernemingen onder vóór dat moment bestaande overeenkomsten behouden kunnen worden. De niet-EU onderneming wordt door die bestaande overeenkomsten immers niet gedwongen een TCB op te richten.<sup>71</sup>

De vraag is wat de exacte reikwijdte van deze overgangsbepaling is. CRD VI geeft in de overwegingen aan dat deze bepaling strikt moet worden geïmplementeerd om omzeiling te voorkomen.<sup>72</sup> De MvT geeft hier voor de praktijk belangrijke duiding bij, vooral voor verplichtingen onder overeenkomsten die voor 11 juli 2026 al bestonden, maar na die datum wezenlijk veranderen. Dit speelt volgens de MvT bijvoorbeeld bij mogelijke schuldvernieuwing (novatie) in de context van verrekening of een netting agreement.<sup>73</sup>

#### 4.4. Doelstellingen TCB-regime

De primaire doelstelling van het TCB-regime in CRD VI is evident: het harmoniseren en verscherpen van het EU-toezichtkader ten aanzien van activiteiten

van niet-EU banken in de EU, gelet op het beschermen van de stabiliteit van het financiële systeem in de EU. De doelstelling ligt daarmee niet zozeer bij het beschermen van individuele klanten, maar eerder van het systeem.

Zoals hierboven aangegeven, werd vóór CRD VI de regulering van het verlenen van bankdiensten door niet-EU banken (en hun eventuele bijkantoren) naar EU-klanten grotendeels overgelaten aan de wetgeving van elke EU-lidstaat. CRD bevatte slechts enkele minimum harmonisatie-eisen met betrekking tot informatieplichten.

EBA onderzocht in 2021, mede naar aanleiding van Brexit, de omvang van de TCBs in de EU en hun behandeling in de verschillende EU-lidstaten (**2021 Rapport**).<sup>74</sup> Zij achtte harmonisatie van de EU-behandeling op de eerste plaats noodzakelijk gelet op de significante omvang van de TCBs in de EU, en de daarbij horende impact op en risico's voor de economie in de EU.<sup>75</sup> Ten tweede moest harmonisatie plaats vinden vanwege het gebrekkige toezicht en de geconstateerde toezichtarbitrage.<sup>76</sup> Verder constateerde EBA dat een groot aantal relevante niet-EU landen omgekeerd wel een equivalentie- of vergunningenregime heeft voor inkomende bijkantoren.

De EC verwees in haar voorstel voor de Banking Package 2021 ook naar dit 2021 Rapport, en lichtte haar redenen voor een geharmoniseerd TCB-regime toe:<sup>77,78</sup>

*“Een van de belangrijkste doelstellingen van prudentiële regelgeving en prudentieel toezicht is (...) de bescherming van de financiële stabiliteit van de Unie en haar lidstaten.”*

*“Gelet op deze doelstelling is het van essentieel belang te voorkomen dat gebieden of segmenten op de markten buiten het toepassingsgebied of de reikwijdte van het stelsel van prudentiële regelgeving en prudentieel toezicht vallen, aangezien in dit scenario risico's zich ongecontroleerd kunnen opstapelen en zich kunnen verspreiden naar andere delen van het financiële stelsel met zeer schadelijke gevolgen. Dit is met name van belang voor die delen van de financiële markten waar kredietinstellingen nauw bij betrokken zijn.”*

69. Dat betekent ook dat reeds bestaande bijkantoren in de EU van een niet-EU bank op 11 januari 2027 een vergunning onder het nieuwe TCB-regime moeten hebben. Zoals hierboven aangegeven zijn dat er in Nederland maar twee. Wij bespreken dit hier dan ook verder niet uitgebreid.

70. Artikel 21c(5) CRD.

71. Deze overgangstermijn was aanvankelijk niet in consultatievoorstel van de Implementatiewet opgenomen, wat na de consultatiereacties is gerepareerd, zie MvT, p. 23 en 24.

72. Overweging 6 CRD VI.

73. MvT, p. 75 en 76.

74. EBA Report On The Treatment Of Incoming Third Country Branches, EBA/REP/2021/20 (23 juni 2021).

75. Per 31 december 2020 waren er in de EU 106 TCB's verspreid over 17 EU-lidstaten. Het geaggregeerde bedrag van hun totale activa was op die datum iets meer dan 510 miljard EUR. 86 % daarvan was geconcentreerd in slechts vier lidstaten (België, Duitsland, Frankrijk en Luxemburg). Zie het EC-voorstel voor CRD VI, p. 16 (COM(2021) 663 final).

76. EBA merkt wel op dat het risico op arbitrage wel wat wordt gemitigeerd doordat in geen enkele lidstaat een TCB recht gaf op een paspoort: daardoor moest de TCB-autorisatie wel steeds worden aangevraagd in de lidstaat waar de daadwerkelijke activiteiten plaatsvonden.

77. Zie het EC-voorstel voor CRD VI, p. 15 (COM(2021) 663 final).

78. Zie ook overweging 17 CRD VI.

(...)

“Om die reden vereist het verrichten van bankdiensten in de Unie een fysieke aanwezigheid in een lidstaat via een bijkantoor of een rechtspersoon, aangezien alleen via een dergelijke fysieke aanwezigheid kredietinstellingen in de Unie aan effectieve prudentiële regelgeving en effectief prudentieel toezicht kunnen worden onderworpen. Omgekeerd draagt het verrichten van bankdiensten in de Unie zonder bijkantoor of rechtspersoon in een lidstaat bij tot het creëren van dergelijke marktsegmenten die buiten het toepassingsgebied en de reikwijdte van de prudentiële regelgeving en het prudentiële toezicht van de Unie vallen, waarbij risico's zich ongecontroleerd kunnen opstapelen en uiteindelijk de financiële stabiliteit van de Unie of haar lidstaten kunnen bedreigen.”

#### 4.5. Classificatie en verdochtering

##### 4.5.1. Classificatie

Het TCB-regime voorziet in enige proportionaliteit ten aanzien van de doorlopende vereisten. CRD VI introduceert een classificatiemethodiek om de reikwijdte en het niveau van de prudentiële eisen te bepalen. Er wordt onderscheid gemaakt tussen klasse 1-bijkantoren en klasse 2-bijkantoren.

Een klasse 1-bijkantoor voldoet aan minstens één van de volgende voorwaarden:<sup>79</sup>

- i. de totale waarde van activa op de boeken van het bijkantoor bedraagt € 5 miljard of meer zoals gerapporteerd voor de onmiddellijk voorafgaande jaarlijkse verslagperiode;
- ii. de activiteiten van het bijkantoor bevat het aantrekken, ter beschikking verkrijgen of ter beschikking hebben van opvorderbare gelden van consumenten en die hoeveelheid opvorderbare gelden omvat minstens 5% van de totale passiva van het bijkantoor of is groter dan € 50 miljoen; of
- iii. het bijkantoor is geen in aanmerking komend bijkantoor als bedoeld in artikel 48b CRD.

Een klasse 2-bijkantoor voldoet aan geen van de drie voorwaarden. Voor klasse 1-bijkantoren gelden strengere eisen dan voor klasse 2. Zie ook paragraaf 4.6 hieronder.

##### 4.5.2. Verdochtering

Verder schrijft CRD VI voor dat een nationale toezichthouder kan bepalen dat de TCB dusdanig systeemrelevant is of anderszins risico's oplevert dat deze een zelfstandige bankvergunning (als bedoeld in artikel 2:11 Wft) moet aanvragen. Omdat die verplichting alleen maar geldt voor een rechtspersoon met een zetel in de relevante lidstaat, moet de hoofdonderneming het bijkantoor omzetten naar een zelfstandige dochteronderneming (*subsidiarisation*).<sup>80</sup> Op een dergelijke dochteronderneming is dan het TCB-regime niet meer van toepassing.

DNB kan in elk geval een zelfstandige bankvergunning eisen in de volgende gevallen:

- a. het bijkantoor verricht of verrichte toch kernbankdiensten met cliënten of tegenpartijen in andere EU-lidstaten waarbij zij niet voldeed aan de intragroeps- of *reverse solicitation* uitzonderingen;
- b. het bijkantoor is 'systeemrelevant' overeenkomstig artikel 48j CRD VI en vormt aanzienlijke risico's voor de financiële stabiliteit in de EU of in Nederland; of
- c. het totaalbedrag van de activa van alle bijkantoren in de EU die tot dezelfde groep behoren, bedraagt minstens EUR 40 miljard, of het bedrag van de activa van het bijkantoor in Nederland in zijn boeken bedraagt minstens EUR 10 miljard.<sup>81, 82</sup>

#### 4.6. Vergunning- en doorlopende eisen

Ten aanzien van de vergunningeisen en doorlopende eisen voor een TCB is onder CRD VI sprake van minimumharmonisatie; CRD VI schrijft de minimumvoorwaarden voor, en individuele lidstaten mogen verder gaan.<sup>83</sup>

Bij het aanvragen van een TCB-vergunning, moeten de TCBs volgens CRD VI aan een aantal minimumvoorwaarden voldoen.<sup>84</sup> De voorgenoemde activiteiten van de TCB moeten bijvoorbeeld ook mogen op grond van de vergunning in de thuisstaat van de 'hoofdonderneming'.<sup>85</sup> Als verdere minimumvergunningeisen omvat CRD VI onder meer kapitaal-eisen<sup>86</sup>, liquiditeitseisen<sup>87</sup>, interne governance- en risicobeheersingseisen<sup>88</sup> en nieuwe 'boekingsseisen'.<sup>89</sup>

Banken met een zetel in de EU moeten sinds de inwerkingtreding van het SSM hun vergunning aanvragen bij de ECB. Bij TCBs is dat anders: die moet

79. Zie de definities van 'klasse 1-bijkantoor' en 'klasse 2-bijkantoor' in artikel 1:1 Wft en artikel uit artikel 48a(1) CRD.

80. Zie artikel 48i CRD VI, geïmplementeerd in artikel 3:111bb Wft.

81. Voor de berekening van de € 10 miljard en € 40 miljard activa tellen volgens de MvT de activa die verkregen zijn door reverse solicitation en intragroepstransacties wel mee (zie MvT, p. 67).

82. Er valt veel meer te zeggen over de vereiste verdochtering en het bepalen van systeemrelevantie van een TCB. Gelet

op de omvang van dit artikel wordt dat hier achterwege gelaten.

83. Zie artikel 47(1) en overweging 17 CRD VI en MvT, p. 8.

84. Zie artikel 48c CRR VI.

85. Zie artikel 48c(4)(b) en artikel 47(3)(2) CRD VI.

86. Artikel 48e CRD VI.

87. Artikel 48f CRD VI.

88. Artikel 48g CRD VI.

89. Artikel 48h CRD VI.

een vergunning aanvragen bij de nationale toezichthouder; in Nederland DNB.<sup>90</sup>

In Nederland worden de minimumeisen in de Implementatiewet geïmplementeerd door een herziening van het bestaande artikel 2:21 Wft waarin de 'oude' Nederlandse vergunningeisen voor het bijkantoor van een niet-EU bank geregeld waren. In het oude regime kwamen de vergunningeisen, zoals hierboven aangegeven, vrijwel volledig overeen met de gewone bankvergunningeisen voor een bank met een zetel in Nederland. Het nieuwe TCB-regime kent een vergunning met wat minder uitgebreide, en sommige hele specifieke, eisen. Nederland heeft niet van de lidstaat-optie gebruik gemaakt om op TCBs exact hetzelfde vergunningregime toe te passen als op gewone

banken met een zetel in Nederland.<sup>91</sup>

Het nieuwe artikel 2:21 Wft, met daarin de TCB-vergunningeisen, maakt een onderscheid tussen de eisen waaraan voldaan moet worden door (i) de toezichthouder (DNB), (ii) de aanvrager (de hoofdonderneming (het hoofdkantoor) in het derdeland), en (iii) het bijkantoor zélf.<sup>92</sup>

De Implementatiewet en het Implementatiebesluit implementeren CRD VI zo, dat de vergunningeisen zoals opgenomen in CRD VI worden ingepast in het bestaande kader van de Wft en het Bpr. DNB moet een vergunning verlenen aan de TCB als aan de volgende voorwaarden is voldaan.

	<b>Onderwerp</b>	<b>Toelichting</b>	<b>Artikel Wft</b>	<b>Artikel CRD VI</b>
<b>Eisen toezichthouder</b>	<b>Toegang toezichthouder</b>	DNB moet toegang hebben tot alle nodige informatie van de toezichthouder van de hoofdonderneming en DNB en die andere toezichthouder kunnen hun toezicht doeltreffend coördineren	Art. 2:21(1)(a)	Art. 48c(4)(e)
	<b>Geen witwassen/terrorisme financiering</b>	DNB heeft geen redelijke gronden om te vermoeden dat het bijkantoor wordt gebruikt voor witwassen of terrorismefinanciering	Art. 2:21(1)(a)	Art. 48c(4)(f)
<b>Eisen aanvrager: hoofdkantoor</b>	<b>Vergunning home state hoofdkantoor</b>	De activiteiten waarvoor de hoofdonderneming in Nederland een vergunning aanvraagt, vallen onder diens vergunning in het derdeland waar zij is gevestigd en zijn daar onderworpen aan toezicht	Art. 2:21(1)(b)	Art. 48c(4)(b)
	<b>Inlichting toezichthouder hoofdkantoor</b>	De toezichthoudende autoriteit van de hoofdonderneming in het derdeland is in kennis gesteld van de TCB-aanvraag in de lidstaat en van de aanvraagdocumenten	Art. 2:21(1)(b)	Art. 48c(4)(c)
<b>Eisen aanvrager: Doorlopende eisen bijkantoor</b>	<b>Geschiktheid</b>	Personen die het beleid bepalen moeten geschikt zijn	Art. 2:21(1) jo. 3:8 (jo. 3:11)	Art. 48g(1)
	<b>Betrouwbaarheid</b>	Personen die het beleid bepalen moeten geschikt zijn	Art. 2:21 jo. 3:9 (jo. 3:11) <sup>93</sup>	Art. 48g(1)
	<b>Integere bedrijfsuitoefening</b>	Er moet een adequaat beleid zijn dat de integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt	Art. 2:21 jo. 3:10 (1) en (2) (jo. 3:11) <sup>94</sup>	Art. 48g(2)

90. Zie voor de vergunningaanvraagvereisten: Implementatiebesluit, artikel 10a Besluit Markttoegang financiële ondernemingen Wft, en EBA Draft Guidelines On the authorisation of third country branches (EBA/CP/2025/22).

91. Zie MvT, p. 12 en 13.

92. Zie MvT, p. 45. De MvT heeft het overigens telkens over de 'moederonderneming'. Dat lijkt een misschrijving: een

moederonderneming is immers een rechtspersoon die een deelneming (van meer dan 50% van de aandelen) in een andere rechtspersoon heeft. Hier vormen de aanvragende entiteit uit het derdeland en het bijkantoor per definitie dezelfde juridische rechtspersoon. Er lijkt dan ook bedoeld te worden op de 'hoofdonderneming' zoals ook gedefinieerd in artikel 47(3)(2) CRD.

	Onderwerp	Toelichting	Artikel Wft	Artikel CRD VI
	<b>Inrichting van de bedrijfsuitoefening</b>	De bedrijfsvoering is zodanig ingericht dat deze een beheerste en integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt waaronder risicomangement	Art. 2:21 jo. 3:17 (1) en (2) (jo. 3:23a) <sup>95</sup>	Art. 48g(2) en (6)
	<b>Uitbesteding</b>	Bij uitbesteding van werkzaamheden aan een derde, draagt de onderneming zorg dat deze derde van toepassing zijnde regels naleeft	Art. 3:18 (jo. 3:23a) <sup>96</sup>	Art. 48g(5) en (7)
	<b>Minimumaantal personen vanuit Nederland</b>	Ten minste twee natuurlijke personen bepalen het dagelijks beleid	Art. 2:21(1) jo. 3:21	Art. 48g(1)
	<b>Minimum eigen vermogen</b>	De onderneming moet beschikken over een minimumbedrag aan eigen vermogen	Art. 2:21(1) jo. 3:53(1) en (3) (jo. 3:54a) <sup>97</sup>	Art. 48e(1)(a) en 48e(1)(b)
	<b>Solvabiliteit</b>	Het toetsingsvermogen van de onderneming voldoet aan de minimumomvang van de vereiste solvabiliteit	Art. 2:21 jo. 3:57 (1) en (2) (jo. 3:58a) <sup>98</sup>	Art. 48e
	<b>Liquiditeit</b>	De liquiditeit van de bank moet voldoende zijn.	Art. 2:21(1) jo. 3:63(1) en (2) (jo. 3:65a) <sup>99</sup>	Art. 48f
	<b>Boekingsvereisten</b>	De onderneming voert een afzonderlijke boekhouding met betrekking tot dat bijkantoor.	Art. 2:21 jo. 3:75 (jo. 3:80a) <sup>100</sup>	Art. 48h
<b>Voorwaarde hoofdkantoor</b>	<b>Prudentiële vereisten home state</b>	Er mag geen redelijke grond aanwezig zijn dat het hoofdkantoor niet blijft voldoen aan diens home state prudentiële vereisten	Art. 3:43a(2)	Art. 48d(1)(b)

Het voert te ver om in dit artikel alle precieze vereisten te bespreken. Ik licht er vier opvallende elementen uit.

Ten eerste de geschiktheids- en betrouwbaarheidseisen, die in de Implementatiewet onverkort op TCBs van toepassing zijn verklaard.<sup>101</sup> Deze gaan echter over dagelijksbeleidsbepalers, het toezichthoudende orgaan en leidinggevende medewerkers direct onder het bestuur van de bank (*key function holders*). De door CRD VI voor een TCB vereiste toetsing ziet alleen op de 'persons effectively directing their business'; kort gezegd de dagelijks beleidsbepalers van het bijkantoor. Omdat een bijkantoor geen eigen

rechtspersoonlijkheid heeft kan zij immers ook geen eigen statutaire Raad van Commissarissen hebben. Ook ziet het CRD VI-artikel met TCB-vereisten niet op *key function holders* van de TCB. De MvT verduidelijkt dat de toetsing van de geschiktheid en betrouwbaarheid voor het derde land bijkantoor ziet op de twee beleidsbepalers die aanwezig moeten zijn.<sup>102</sup>

Ten tweede de governance- en risicomangement-eisen die voor TCBs gelden. Artikel 48g(2)-(8) CRD VI bevat de diverse minimum interne governance- en risicobeheer-eisen. Deze eisen verklaren voor klasse 1 en klasse 2-bijkantoren elk bepaalde CRD-governance-eisen van overeenkomstige toepassing. Voor

93. Zie voor nadere uitwerking bijvoorbeeld artikel 5 Bpr.

94. Zie voor nadere uitwerking bijvoorbeeld artikel 10, 11, 12, 13, 14, 15 en 16 Bpr.

95. Zie voor nadere uitwerking bijvoorbeeld artikel 17, 17a, 17c, 21, 23, 23a, 23aa, 23b, 24a, 24b en 15 lid 4 Bpr en de eisen van (EU) 2022/2554 (DORA) (vlg. artikel 48g(2) en (3) jo. 74(1) CRD.

96. Zie voor nadere uitwerking bijvoorbeeld artikel 32a.1 Bpr.

97. Zie voor nadere uitwerking bijvoorbeeld artikel 48(2)(r) en (s) en artikel 52a Bpr.

98. Zie voor nadere uitwerking bijvoorbeeld artikel 59(7) en (8) Bpr.

99. Zie voor nadere uitwerking bijvoorbeeld artikel 106aa Bpr.

100. Zie voor nadere uitwerking bijvoorbeeld EBA/RTS/2026/01.

101. Artikel 3:11 Wft jo 3:8 en 3:9 Wft.

102. MvT p. 50. Artikel 3:8(3) implementeert verder ook artikel 91 CRD, dat op grond van CRD VI niet op een TCB van toepassing wordt verklaard. Wij gaan er dan ook vanuit dat deze bepalingen niet voor de TCB geldt.

een klasse 1-bijkantoor wordt een plaatselijk risico-beheerscomité vereist. Afhankelijk van hun omvang kan van klasse 2-bijkantoren worden verlangd dat zij hoofden van internecontrolefuncties aanstellen. Verder bevat CRD VI een aantal specifieke eisen die typisch voor bijkantoren relevant zijn. Denk aan eisen over uitbesteding (ook aan het hoofdkantoor), directe rapportagelijnen aan het bestuur van het hoofdkantoor, ICT-eisen en regelmatige externe onafhankelijke audits. Het Implementatiebesluit implementeert deze bepalingen tamelijk nauwgezet in het Bpr, maar laat verder de bepalingen in het Bpr die voor de derdelandenbijkantoren ‘oude stijl’ golden van toepassing op de TCBs. De vraag is of dat niet veel verder gaat dan in CRD VI beoogd, met name bij de toepasselijkheid van de eisen voor de integere bedrijfsvoering.<sup>103</sup> De governance-eisen voor TCBs worden door EBA uitgewerkt in herziene EBA Guidelines on internal Governance.<sup>104</sup>

Ten derde de solvabiliteitseis voor een TCB. Een bijkantoor heeft strikt genomen geen eigen kapitaal: zij is immers enkel een vestiging binnen een rechtspersoon waartoe het kapitaal uiteindelijk behoort. Om die reden bevat CRD VI een specifiek voor TCB's geldend dotatiekapitaalvereiste (*capital endowment requirement*).<sup>105</sup> Een TCB heeft een vereist minimum-dotatiekapitaal van minstens:

- i. klasse 1-bijkantoren: 2,5 % van de gemiddelde passiva van het bijkantoor (drie voorafgaande boekjaren). Bij een TCB met een nieuwe vergunning: 2,5% van de passiva van het bijkantoor op moment van vergunningverlening (met een minimum van 10 miljoen EUR);
- ii. klasse 2-bijkantoren: 0,5 % van de gemiddelde passiva van het bijkantoor (drie voorafgaande boekjaren). Bij een TCB met een nieuwe vergunning: 0,5% van de passiva van het bijkantoor op moment van vergunningverlening (met een minimum van 5 miljoen EUR).

Dit minimumdotatiekapitaal moet bestaan uit contante geldmiddelen, staatsobligaties of elk ander instrument waarover het bijkantoor beschikt voor onbeperkt en onmiddellijk gebruik ter dekking van risico's of verliezen zodra die risico's of verliezen zich voordoen.<sup>106</sup> Deze activa moeten in naam van de TCB worden gedeponeerd op een escrowrekening bij een bank in de lidstaat waar de TCB haar vergunning heeft (of bij de centrale bank van de lidstaat). Die bank mag geen onderdeel zijn van de groep van de TCB.<sup>107,108</sup>

Ten vierde de boekingsvereisten. CRD VI bevat een nieuwe verplichting die typisch geldt voor een bijkantoor; die immers geen eigen balans (en geen accountingverplichtingen) heeft.<sup>109</sup> Dit 'boekingsvereiste' eist dat bijkantoren een register bijhouden dat hen in staat stelt een volledig en nauwkeurig overzicht bij te houden van alle activa en passiva die het bijkantoor in Nederland boekt of initieert, en om deze activa en passiva autonoom te beheren. Het bijkantoor moet er frequent voor zorgen een beoordeling door een onafhankelijke derde te laten verrichten van de uitvoering en doorlopende naleving van de boekingsvereisten.

#### 4.7. TCB is onaantrekkelijk: praktische impact en alternatieven

##### 4.7.1. TCB is niet aantrekkelijk

De vraag is of niet-EU entiteiten het TCB-regime überhaupt gaan gebruiken. Op het eerste gezicht lijkt het kiezen voor een bijkantoor in het TCB-regime namelijk helemaal niet aantrekkelijk, efficiënt of verstandig vanuit een bedrijfsvoeringsoogpunt. In de MvT wordt dit met zoveel woorden erkend.<sup>110</sup>

Ten eerste zijn de TCB-vergunningseisen, zeker in de Nederlandse implementatie, niet significant minder zwaar dan die van een gewone bankvergunning. Ten tweede kan een TCB geen gebruik maken van een EU-paspoort voor het verlenen van haar kernbankdiensten in andere EU-lidstaten. Een bank met een zetel in de EU kan wel gebruik maken van een paspoort. Dat betekent dat de EU-activiteiten van een TCB niet in één EU-lidstaat gecentraliseerd kunnen worden, en haar EU-markttoetreding beperkt is. Ten derde kan zij op basis van haar TCB-vergunning enkel de kernbankdiensten verlenen. Een bank met een zetel in de EU kan ook kiezen uit een ruim scala aan andere vergunningplichtige diensten, opgesomd in de Annex bij CRD (zoals beleggingsdiensten, betaaldiensten, etc.). Ten vierde heeft – zoals hierboven al aangegeven – een entiteit met een zetel in de EU geen vergunning nodig heeft voor het verlenen van bepaalde kernbankdiensten in bepaalde EU-lidstaten. Denk daarbij aan het enkele aantrekken van gelden van anderen dan het publiek, het verlenen van zakelijke kredieten of het verstrekken van garanties. Ten vijfde trekt het TCB-bijkantoor de gehele niet-EU rechtspersoon, de hoofdonderneming, het EU toezichtrecht in. Zij onderwerpt zich daar-

103. Zie bijvoorbeeld de eis om een systematische integriteitsrisicoanalyse (SIRA) te maken: artikel 10 Bpr. Zie echter ook artikel 12-14 en 16 Bpr. Overigens is de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme van toepassing op de TCB (artikel 1a(2) Wwft).

104. Zie de consultatieversie van 7 August 2025 (EBA/CP/2025/20), paragraaf 7.2 en E.H.A. Schram en M.W. Enzerink 'Herziening EBA Guidelines on internal governance: evolutionair of revolutionair?' TFR 2025/12.

105. Artikel 59(7) en (8) Bpr en 48e CRD VI.

106. Artikel 48e(2) CRD VI.

107. Artikel 48e(3) CRD VI.

108. EBA Guidelines on instruments available for third country branches for unrestricted and immediate use to cover risks or losses under Article 48e(2)(c) of Directive 2013/36/EU (EBA/GL/2026/03) <https://www.eba.europa.eu/publications-and-media/press-releases/eba-publishes-its-final-guidelines-instruments-capital-endowment-requirement-third-country-branches>.

109. Artikel 48h CRD VI. Zie ook EBA final report on draft final RTS specifying the booking arrangements that third-country branches are to apply (EBA/RTS/2026/01).

110. MvT, p. 20.

mee direct aan EU-toezichthouders. Het EU-bedrijf is niet zelfstandig *geringfenced* en af te scheiden van de hoofdonderneming.

#### 4.7.2. Praktische impact en alternatieven

Een niet-EU entiteit die bepaalde kernbankdiensten in de EU-markt wil aanbieden doet er dan ook verstandig aan strategisch na te gaan welke structuur daar in het concrete geval het meest effectief voor is.

Wij zien in de praktijk dat veel niet-EU banken(-groepen) al hebben geanticipeerd op het TCB-regime. Bankengroepen van buiten de EU hebben meestal al een vergunninghoudende bank met zetel in de EU opgericht. Vanuit deze EU-bank worden dan centraal met een paspoort EU-ingezetenen bediend. In de afgelopen jaren zijn ook zakelijke financieringen die nog direct door een niet-EU bank in bepaalde EU-lidstaten zonder vergunning konden worden verleend overgeboekt naar een EU-dochterbank.

In de praktijk bestaan verder – na de invoering van het TCB-regime – de volgende mogelijke alternatieven om zonder een TCB-vergunning toch bepaalde kernbankdiensten in de EU te verlenen.

- i. **Combinatie van de opvorderbare gelden aantrekken van het publiek, én kredieten verlenen:** een EU-entiteit met een bankvergunning.
- ii. **Aantrekken opvorderbare gelden van anderen dan het publiek:** een EU-entiteit zonder vergunning.
- iii. **Zakelijke leningen verstrekken:** een niet-EU entiteit, zolang die maar niet als bank kwalificeert (en dus geen opvorderbare gelden van het publiek aantrekt). Dit betekent dat het voor private credit fondsen, en andere niet bancaire kredietverstrekkers, nog is toegestaan kredieten in de EU te verstrekken. Ook kan een bankgroep ervoor kiezen in de EU een kredietverstrekker op te richten. Voor het enkele verstrekken van zakelijke leningen is in principe in Nederland (en de meeste EU-lidstaten) geen vergunning vereist.
- iv. **Consumentenleningen of hypothecaire leningen verstrekken:** een niet-EU onderneming, zolang die entiteit maar niet als bank kwalificeert. Ook kan een bankgroep ervoor kiezen in de EU een consumentenkredietverstrekker op te richten. Voor deze activiteit is in de EU wel een vergunning vereist.
- v. **Garanties verstrekken:** een niet-EU onderneming, zolang die entiteit maar niet als bank kwalificeert. Ook kan een bankgroep ervoor kiezen dit vanuit een EU-entiteit te doen: voor het verstrekken van garanties (met name aan niet-consumenten) is in principe in Nederland en de meeste EU-lidstaten geen vergunning vereist.

## 5. Implementatieproblematiek: Aantrekken opvorderbare gelden van eenieder

### 5.1. Algemeen

Zoals aangegeven in paragraaf 1 leidt de implementatie van het TCB-regime in het huidige voorstel van de Implementatiewet waarschijnlijk tot problemen; met name voor de Nederlandse niet-bancaire financieringspraktijk. De TCB-verplichting/artikel 2:20 Wft geldt op grond van de Implementatiewet namelijk ook als de opvorderbare gelden *van anderen dan het publiek* (professionele partijen) worden aangetrokken. Daarbovenop voert de Implementatiewet in artikel 3:5 Wft *nóg een verbod* in op het aantrekken van opvorderbare gelden van anderen dan het publiek vanuit een niet-EU land, ook buiten de context van het TCB-regime.

### 5.2. Probleem 1: Ook aantrekken van professionele marktpartijen leidt tot TCB-verplichting

#### 5.2.1. Probleemschets

Zoals hierboven in paragraaf 3.3 aangegeven is het huidige verbod op het in Nederland aantrekken van opvorderbare gelden (artikel 3:5 Wft), beperkt tot het aantrekken van het publiek. Het TCB-regime in CRD VI sluit echter letterlijk aan bij kernbankdienst 1 – ‘het aantrekken van deposito’s en andere terugbetaalbare gelden’ – waar de beperking *van het publiek* niet in terugkomt. Dit is in de Implementatiewet dan ook als zodanig geïmplementeerd in artikel 2:20(1)(a) Wft, met een enkele verwijzing naar kernbankdienst 1.

Daardoor wordt het zonder TCB aantrekken van opvorderbare gelden van Nederlandse partijen die in de Nederlandse interpretatie gebruikelijk buiten het ‘publiek’ zouden vallen – professionele marktpartijen – door een niet-EU entiteit verboden. Omdat het TCB-regime geldt voor iedere niet-EU entiteit (ook niet-banken), heeft dit grote gevolgen zolang de huidige ruime Nederlandse interpretatie van ‘opvorderbare gelden’ geldt.

Dat betekent namelijk mogelijk dat niet-EU partijen in Nederland niet meer structureel geld kunnen inlenen (i) van Nederlandse niet-bancaire financiële ondernemingen (zoals pensioenfondsen, verzekeraars, beleggingsfondsen of beleggingsondernemingen) of (ii) ten belope van bedragen boven EUR 100.000. Dit kan dan alleen als één van de beperkte uitzonderingen op het TCB-regime van toepassing is. Partijen gevestigd binnen de EU kunnen dat ook na de inwerkingtreding van de Implementatiewet nog wel.

Wij merken nu al in de praktijk dat dit leidt tot de onwenselijke situatie dat niet-EU ondernemingen zich niet langer zouden willen laten financieren door Ne-

derlandse niet-bancaire financiële ondernemingen, en omgekeerd Nederlandse niet-bancaire financiële ondernemingen huiverig zijn dergelijke financieringen buiten de EU te verstrekken. Dit maakt de Nederlandse niet-bancaire financieringssector internationaal buitengewoon onaantrekkelijk. Het brengt bovendien een ongelijk speelveld tussen Nederlandse/EU en niet-EU leningnemers met zich.

Dit probleem is in de consultatiefase van de Implementatiewet al door diverse marktpartijen gesignaleerd.<sup>111</sup> Daarbij is voorgesteld om de TCB-eis in artikel 2:20(1)(a) Wft te beperken tot het aantrekken van opvorderbare gelden van het publiek (in de tekst van de wet, dan wel in de toelichting). Het ministerie van Financiën wees dit echter resoluut van de hand.<sup>112</sup>

*“De suggestie om de zinsnede «van het publiek» toe te voegen aan artikel 2:20 Wft miskent de reikwijdte en intentie van het derde land bijkantorenregime uit artikel 21 quater en 47 CRD. De richtlijn beoogt duidelijk een bredere reikwijdte te hebben dan alleen het aantrekken van het publiek te reguleren. [Voetnoot 69: Zie ook het EBA 2025 Rapport.]”*

*“De richtlijn kent slechts vier uitzonderingen hierop, die in het voorgestelde artikel 2:20, tweede en derde lid, Wft zijn opgenomen: (...) Alleen in de vier specifieke gevallen hierboven genoemd is het niet nodig om een derde land bijkantoor te vestigen en een vergunning te verkrijgen.”*

Naar onze mening is een dergelijke impactvolle systeemwijziging, die ook afwijkt van het gebruikelijke CRD-principe dat de gelden van het publiek moeten worden aangetrokken om regulering te verlangen (zie de CRR-definitie van ‘kredietinstelling’ en artikel 9 CRD), wel erg summier gemotiveerd. Wij kunnen ons overigens voorstellen dat het ministerie hier geen richting in wil kiezen met het oog op de harmonisatiegedachte van het TCB-regime. Dit probleem is immers al door de EU-wetgever in CRD VI gecreëerd. Artikel 47 noch kernbankdienst 1 van de Bijlage uit CRD bevat immers het element ‘van het publiek’. Wij hebben vooralsnog geen aanleiding om aan te nemen dat de mogelijk verstreckende gevolgen voor de niet-bancaire financiering daadwerkelijk bedoeld zijn door de EU-wetgever. Nergens besteedt de EU-wetgever immers expliciete aandacht aan deze enorme kennelijke omslag. Omdat het verlenen van kernbankdienst 1, als deze niet verleend wordt door de opvorderbare gelden van het publiek aan te trekken, op zichzelf niet gereguleerd is, is het niet logisch om dat voor niet-EU partijen wél te regu-

leren.<sup>113</sup> Een mogelijke oorzaak van deze mogelijke verschrijving is dat – zoals hierboven aangegeven – niet in alle EU-lidstaten in de nationale interpretatie evenveel gewicht wordt toegekend aan het begrip ‘publiek’ als in Nederland.<sup>114</sup>

Zolang vanuit de EU niet definitief is bevestigd dat ‘het publiek’ inderdaad niet relevant is bij kernbankdienst 1 in het kader van het TCB-regime, zou wat ons betreft dan ook nog steeds de lezing moeten zijn dat het niet de bedoeling was ‘het publiek’ te schrappen.

De ‘reikwijdte en intentie van het derde land bijkantorenregime’ waarnaar het ministerie in haar toelichting verwijst, blijkt dan ook niet uit de CRD VI wetgevingsdocumentatie. Als het ministerie bedoelt dat de intentie is om het systeem te beschermen tegen niet-EU entiteiten, ook als die alleen van Nederlandse pmp’s zouden aantrekken, blijft de vraag waarom datzelfde systeem dan niet beschermd hoeft te worden tegen EU-instellingen die alleen van buiten het publiek aantrekken. Die laatste blijven immers ook buiten het EU-toezicht. Waar het ministerie van Financiën in haar uitleg aangeeft dat alleen de vier expliciete uitzonderingen uit CRD VI van toepassing zijn, miskent zij dat deze uitzonderingen pas aan de orde zijn na de vaststelling van de reikwijdte van het TCB-regime. Het begrip ‘het publiek’ is (al dan niet) een integraal onderdeel van die reikwijdte, en is dan ook geen deel van het uitzonderingskader. Tot slot ziet het 2025 Rapport waarnaar het ministerie verwijst, niet op de vraag van wie opvorderbare gelden mag worden aangetrokken. Dat EBA-rapport is, gelet op haar CRD VI mandaat, beperkt gefocust op de onbedoelde/ongewenste consequenties van het gehele TCB-regime en exposures van bepaalde EU-financial sector entities (FSE).<sup>115</sup> Dat is begrijpelijk vanuit de gedachte dat kernbankdienst 1 (aantrekken van opvorderbare gelden) nu juist niet te ruim gelezen moet worden. Het rapport bespreekt bijvoorbeeld alleen het geval waarin de niet-EU entiteiten gelden in de vorm van een echte dienst aantrekken van EU FSE (deposito’s, geldrekeningen, etc.).<sup>116</sup>

## 5.2.2. Mogelijke oplossing

Idealiter komt vanuit de EU snel een definitief antwoord op de vraag of het TCB-regime ten aanzien van kernbankdienst 1 zich beperkt tot het publiek of niet.

Zelfs als CRD VI toch beoogt om het aantrekken van opvorderbare gelden in het TCB-regime niet te beperken tot het publiek, kan CRD VI naar onze mening

111. Zie voetnoot 4.

112. Zie MvT, p. 22.

113. Zie ook in gelijke zin: F.W.J. van der Eerden en V.A. Schols, ‘The provision of core banking services by non-EU banks –article 21c CRD VI: A closer look at Europe’s tightening grip on non-EU banks’, FRP 2025/381, p. 15.

114. Zie hierboven paragraaf 3.3.

115. Het 2025 Rapport waar de MvT naar verwijst had als mandaat te onderzoeken: “after consulting EIOPA and

ESMA, [to] review whether any financial sector entity in addition to credit institutions should be exempted from the requirement to establish a branch for the provision of banking services by third-country (...).

116. Ook heeft de EBA zich bijvoorbeeld niet gericht op niet-FSE uit de EU (zoals pensioenfondsen, SPVs, overheden, kredietverstreckers, betaalsystemen, grote niet-financiële ondernemingen etc).

niet bedoeld hebben het enkele inlenen van geld door niet-EU kredietnemers van non-bancaire EU financiële ondernemingen te verbieden. De bedoeling van de EU-wetgever was om nu juist het *verlenen van bepaalde kernbankdiensten* door entiteiten uit derde landen te beperken.<sup>117</sup> Dit ter bescherming van het financiële systeem in de EU. Gewone kredieten aangetrokken door niet-bancaire niet-EU partijen zullen geen materieel systeemrisico vormen waarvoor het TCB-regime is opgezet.

Gelet daarop zou het TCB-regime voor kernbankdienst 1 zich toch niet moeten uitstrekken tot gewone niet-EU kredietnemers die van Nederlandse niet-bancaire kredietverleners een krediet aantrekken. Dergelijke kredietnemers *verlenen* immers geen *dienst* in Nederland. Zij nemen eerder een dienst af (het krediet) van die kredietverlener. Zelfs als zij vaker of meer stelselmatig een krediet nemen, en als het initiatief van het krediet van deze kredietnemers zelf komt (wat meestal het geval zal zijn).

Een mogelijke oplossing is dan ook dat de EU (of Nederlandse wetgever), onomstotelijk verduidelijkt dat in het geval van kernbankdienst 1 het bij het TCB-regime moet gaan om een echte *bankdienst verleend* door de niet-EU entiteit, en dat het nemen van een krediet in de gewone bedrijfsvoering niet als dergelijke werkzaamheden kwalificeert. Zelfs niet als de niet-EU partij op meer structurele basis dergelijke kredieten aantrekt. Dat kan ook door een geharmoniseerde, en meer beperkte, interpretatie van 'deposito's en andere terugbetaalbare gelden' te geven, vergelijkbaar aan die van de ECB en het 2020 Rapport.<sup>118</sup> Op grond daarvan zou dan een enkele vordering (door een lening) niet voldoende zijn om aan te nemen dat sprake is van deposito's en andere terugbetaalbare gelden die typisch in het kader van een dienstverlening worden aangetrokken (denk aan de door EBA en de ECB genoemde spaargelden, rekeningen, instrumenten en waardepapieren).

### 5.3. Probleem 2: Uitbreiding verbod 3:5 Wft

Er is echter een bijkomend probleem ontstaan in de Implementatiewet. Het is niet alleen op grond van het TCB-regime van artikel 2:20 Wft verboden om de kernbankdienst 'aantrekken van deposito's en terugbetaalbare gelden' te verlenen in Nederland (zonder TCB). De wetgever is namelijk tussen de consultatieversie en het uiteindelijke wetsvoorstel nog een stap verder gegaan.

Om het TCB-regime van artikel 2:20 Wft in te passen in het systeem van het geldende verbod van artikel 3:5 Wft, besloot het ministerie namelijk ook in artikel 3:5 Wft eenieder met zetel in een niet-EU-lidstaat te verbieden in de uitoefening van een bedrijf van een ander dan het publiek opvorderbare gelden aan te trekken.

De MvT geeft aan dat daarvoor is gekozen om 'de samenhang tussen het derde land bijkantorenregime (artikel 2:20 Wft) en het verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden (artikel 3:5 Wft) te verbeteren' en 'ter implementatie van de artikelen 21 quater en 47 CRD'.<sup>119</sup>

Deze extra verbodsbepaling in artikel 3:5 Wft zorgt ervoor dat het aantrekken van opvorderbare gelden van anderen dan het publiek vanuit een derdeland per definitie verboden wordt, en niet alleen in de context en het begrippenkader van het TCB-regime zoals neergelegd in CRD VI/artikel 2:20 Wft. Dit is om meerdere redenen problematisch.

Ten eerste zorgt de aanpassing aan artikel 3:5 Wft ervoor dat eventuele (behelpzame) EU-interpretaties van de reikwijdte het TCB-regime, conform de hierboven genoemde oplossing (paragraaf 5.2.2) weliswaar gelden ten aanzien van die bepaling (artikel 2:20 Wft), maar niet meteen van toepassing zijn op het additioneel gecreëerde verbod in artikel 3:5 Wft. Deze interpretaties kunnen bijvoorbeeld gaan over de uitleg van kernbankdienst 1, wat een kernbankdienst precies behelst, wat de ondernemingsactiviteit van de niet-EU dienstverlener in dat kader moet zijn, of wat de bedoeling/ratio van het TCB-regime is. Het is niet evident dat die TCB-regime-interpretaties dan aansluiten op het verruimde verbod van artikel 3:5 Wft. Als gevolg zou dan de reikwijdte van het TCB-regime en artikel 3:5 Wft uit elkaar komen te liggen (waarbij waarschijnlijk artikel 3:5 Wft strenger zal zijn / een ruimere reikwijdte heeft). Een niet-EU onderneming die dan niet meer onder het TCB-regime valt, kan dan mogelijk nog steeds in strijd met het nieuwe verbod van artikel 3:5 Wft vallen.

Ten tweede is dit in het geheel niet in lijn met artikel 9 CRD (dat met artikel 3:5 Wft geïmplementeerd wordt), en leidt het dus tot een onjuiste implementatie daarvan. Artikel 9 CRD verbiedt immers enkel het aantrekken van opvorderbare gelden van het publiek.<sup>120</sup> CRD VI heeft artikel 9 CRD echter niet aangepast met de introductie van het TCB-regime. Het verruimt het verbod van artikel 9 CRD (artikel 3:5 Wft) niet voor het aantrekken van opvorderbare gelden door niet-EU personen (door daarvoor bijvoorbeeld de eis van 'van het publiek' te laten vallen). Dat doet de aanpassing aan artikel 3:5 Wft wél - gelet op de harmonisatiegedachte van CRD (en artikel 9 in het bijzonder) dus ten onrechte. Ook creëert de aanpassing van artikel 3:5 Wft een Nederlandse nationale kop op de bepaling van artikel 9 CRD. Dat komt, gelet op de regeldruk en de harmonisatiegedachte, niet overeen met de insteek van de Implementatiewet.

Ten derde is de vraag of een dergelijke koppelbepa-

117. Recital 5.

118. Zie ook paragraaf 3.3.

119. MvT, p. 23 en 48.

120. Zie ook EBA Q&A (2014\_1626) die verder uitleg aan artikel 9 CRD geeft.

ling in artikel 3:5 Wft voor het aantrekken van buiten de EU überhaupt nodig of nuttig is. Anders dan het ministerie aangaf in de MvT, leidt het in elk geval niet tot verbetering van de samenhang met het TCB-regime en dient het evenmin ter implementatie van CRD VI (aangezien artikel 9 CRD hier niet in voorziet). Artikel 2:20 Wft is een op zichzelf staand verbod, met een eigen reikwijdte. Daarvoor hoeft geen koppeling met artikel 3:5 Wft plaats te vinden met een eigen verbod in die bepaling. Dat kan ook bij uitstek in de toelichting worden uitgelegd. Als enige vorm van koppeling toch nodig wordt gevonden kan in artikel 3:5 Wft gewerkt worden met woorden als 'onverminderd artikel 2:20' of 'niettegenstaande artikel 2:20'.

## 6. Conclusies

CRD VI introduceert een geharmoniseerd TCB-regime, dat de wijze waarop niet-EU banken hun kernbankdiensten – het aantrekken van deposito's en andere terugbetaalbare gelden, het verstrekken van krediet, en het verstrekken van garanties – blijvend zal veranderen. We zien al sinds de eerste voorstellen van het TCB-regime dat de strategische inrichting van de EU-activiteiten van niet-EU bankengroepen zich hiernaar vormt.

Dat wil – naar verwachting – niet zeggen dat een aanvraag voor een vergunninghoudende TCB veel voor

zal komen. De administratieve lasten, compliancekosten en beperkte ruimte om met een TCB in de EU-diensten aan te bieden, zullen er waarschijnlijk toe leiden dat de niet-EU banken gebruik zullen maken van één van de beschikbare alternatieven.

Het TCB-regime blijft relevant voor de reikwijdte van de begrenzing van wat een niet-EU entiteit aan bancaire diensten mag verlenen in de EU. Precies daarom is het teleurstellend dat er niet al – zoals meerdere malen door EBA aanbevolen – een eenduidige en heldere geharmoniseerde interpretatie is in de EU is die duiding geeft aan die reikwijdte. Daarbij valt te denken aan de begrippen die de reikwijdte bepalen van het TCB-regime, het verbod op het aantrekken van opvorderbare gelden van het publiek van artikel 3:5 Wft / 9 CRD en van de definitie van 'kredietinstelling'.

Door het gebrek aan eenduidige EU-interpretaties blijft de Nederlandse praktijk rekening houden met de nationale, en niet meer goed werkende, interpretaties. Dat is ook de oorzaak van de implementatieproblematiek die in paragraaf 5 geconstateerd wordt, met mogelijk grote gevolgen voor de Nederlandse niet-bancaire financieringspraktijk. Te hopen valt dat deze issues en zorgen tijdig worden weggenomen door de Nederlandse wetgever. Uiteindelijk ligt de bal echter bij de Europese Commissie: wat is een Bankenunie zonder geharmoniseerd EU-begrip van wat een bank een bank maakt?