

III

(Voorbereidende handelingen)

EUROPEES ECONOMISCH EN SOCIAAL COMITÉ

485e PLENAIRE ZITTING OP 12 EN 13 DECEMBER 2012

Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van de Richtlijnen 77/91/EEG, 82/891/EG, 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG en 2011/35/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010

(COM(2012) 280 final — 2012/0150 (COD))

(2013/C 44/12)

Rapporteur: **Mevrouw ROUSSENOVA**

Het Europees Parlement en de Raad hebben op resp. 5 en 10 juli 2012 besloten om the Europees Economisch en Sociaal Comité overeenkomstig artikel 114 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) te raadplegen over het

Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van de Richtlijnen 77/91/EEG, 82/891/EG, 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG en 2011/35/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010

COM(2012) 280 final — 2012/0150 (COD).

De afdeling Economische en Monetaire Unie, Economische en Sociale Samenhang, die met de voorbereiding van de desbetreffende werkzaamheden was belast, heeft haar advies op 21 november 2012 goedgekeurd.

Het Europees Economisch en Sociaal Comité heeft tijdens zijn op 12 en 13 december 2012 gehouden 485e zitting (vergadering van 12 december 2012) het volgende advies uitgebracht, dat met 153 stemmen voor, 1 stem tegen, bij 3 onthoudingen werd goedgekeurd:

1. Conclusies en aanbevelingen

1.1 Het Comité kan zich vinden in het wetgevingsvoorstel voor een kader om bankcrises preventief aan te pakken, de financiële stabiliteit veilig te stellen en de druk op de overheidsfinanciën te verlichten door nieuwe instrumenten in te voeren voor preventie, vroegtijdig ingrijpen en afwikkeling. Een doeltreffende afwikkeling van faillissementen van financiële instellingen in de Unie is cruciaal voor de voltooiing van de interne markt. Dit neemt niet weg dat het Comité wel nadere duidelijkheid wenst over sommige nieuwe instrumenten die nog niet in systeemcrises zijn getest. Het gaat ervan uit dat de inhoud van de voorgestelde richtlijn wordt afgestemd op die voor de bankenunie.

1.2 Het Comité accepteert het voorstel dat de afwikkelingsplannen door de voor de afwikkeling verantwoordelijke autoriteiten en na raadpleging van de bevoegde autoriteiten worden

op- en bijgesteld, maar is er wel van overtuigd dat het opstellen en het actualiseren van plannen, zowel die voor individuele afwikkeling als die voor groepsafwikkeling, er beter op worden als ook de banken daarbij worden betrokken. Verder moet zo nodig deskundigenadvies over ter zake doende aangelegenheden worden ingewonnen bij andere stakeholders (bijv. vertegenwoordigers van consumentenorganisaties, vakbonden, enz.) die door de afwikkelingsplannen zouden kunnen worden geraakt.

1.2.1 Centrale banken, waaronder de ECB, verkeren bij uitstek in de positie om zaken van algemeen belang te beoordelen en het Comité beveelt dan ook aan om hen bij de evaluatie van de herstel- en afwikkelingsplannen te betrekken, maar daarbij hun onafhankelijkheid volledig te respecteren.

1.3 De vertrouwelijkheidsvereisten met betrekking tot kredietinstellingen en hun herstel- en afwikkelingsplannen moeten

worden aangescherpt. Er moet specifiek in de richtlijn worden voorgeschreven dat alle bij het opstellen, bijwerken en beoordelen van de plannen betrokken autoriteiten, instellingen en stakeholders de vertrouwelijkheid van de informatie in kwestie strikt respecteren.

1.4 Verder kan het Comité zich vinden in de voorgestelde bepalingen voor invoering van geharmoniseerde voorschriften en voorwaarden voor financiële steun binnen een groep. Het tekent daarbij wel aan dat er evenwicht moet zijn in de bescherming van de belangen en rechten van financier en ontvanger wanneer er geen overeenstemming over de ondersteuning bestaat. Ook geeft het zijn volledige steun aan het voorgestelde artikel 19, lid 1, maar stelt voor om het onder (f) genoemde vereiste aan te vullen met eventuele **hogere eigenvermogens- en liquiditeitsvereisten** die door de regelgevers van het land van vestiging van de steunverlener zijn voorgeschreven.

1.5 De hoofdvormen voor de aanstelling van een bijzondere bestuurder vormen een zaak voor de bevoegde autoriteiten. Het Comité begrijpt dat die over een zekere handelingsvrijheid moeten beschikken, maar gegeven de **significante rol en bevoegdheden** van de bijzondere bestuurder moet de instellingen meer zekerheid worden geboden door **expliciete en duidelijkere regels en voorwaarden in te voeren**.

1.6 De aanwijzing van die bestuurder is een zeer ingrijpende vroegtijdige maatregel die slechts als laatste redmiddel mag worden genomen. Het kan echter gebeuren dat de financiële positie van een instelling dusdanig snel verslechtert dat de bestuurder toch moet worden aangesteld zonder op de minder indringende maatregelen van artikel 23, lid 1, te wachten. Daarbij zou dan geen rekening hoeven te worden gehouden met de voorwaarde van artikel 24 dat „...andere overeenkomstig artikel 23 **genomen** maatregelen niet volstaan om die verslechtering te keren...”.

1.7 De bevoegd- en verantwoordelijkheden van de afwikkelingsautoriteit behoeven nadere onderscheiden en verduidelijkingen. De bevoegde autoriteiten/toezichthouders zijn bevoegd voor vroegtijdig optreden en de afwikkelaars voor de keuze en het gebruik van de afwikkelingsinstrumenten. Soms worden bepaalde bevoegdheden echter door beide categorieën uitgeoefend. In het licht van de besluiten van de lidstaten zou een toezichthouder de taken van een afwikkelaar op zich kunnen nemen, maar dan moet middels scheiding van functies het risico van stilzitten wel tot een minimum beperkt worden. Daarom pleit het Comité voor een duidelijke takenscheiding en een heldere aanduiding van hun moment van tussenkomst.

1.8 De Commissie stelt voor dat het leidinggevend orgaan van een instelling **de bevoegde autoriteiten dient te melden** dat het denkt dat een instelling (waarschijnlijk) failliet gaat. Hier denkt het EESC dat **het besluit van de voor de afwikkeling**

verantwoordelijke autoriteiten wel eens te laat zou kunnen komen wanneer het initiatief volledig aan de leiding van de bank wordt overgelaten. Zijn de afwikkelingsvoorwaarden huns inziens vervuld en loopt de aanmelding door de bankleiding vertraging op, dan moeten de toezichthouders het recht en de mogelijkheid hebben om de afwikkelingsautoriteiten al eerder op de hoogte te stellen. Dat moet ondubbelzinnig in de richtlijn tot uiting komen. Verder moet de richtlijn voorschrijven dat de lidstaten zware straffen opleggen aan bankmanagers die hun beroepsverplichtingen niet nakomen.

1.9 De ruime bevoegdheden voor de afwikkelingsautoriteiten en het beperkte recht om derden herstel te bieden, **wekken zorgen op over de juridische soliditeit van het voorstel**. In veel lidstaten, met name waar de rechter zich op de common law baseert, zal de rechter zeer waarschijnlijk eerst waken over zijn bevoegdheid om beroepen tegen administratieve besluiten in behandeling te nemen, en dat vooral wanneer een individu of groep kan aantonen, door het besluit schade geleden te hebben. Voert eiser aan dat de afwikkelingsautoriteit of de beheerders zich schuldig hebben gemaakt aan **zware beroepsfouten**, dan geniet de rechter immuniteit voor zijn beslissing, maar geen voorschrift kan die immuniteit tot bestuurlijke autoriteiten als de afwikkelingsautoriteit uitbreiden. Gevolg is dat die dan **het risico** loopt, **in rechte aansprakelijk te zijn**.

1.10 Het instrument „bail-in” (inbreng van de particuliere sector) behoeft nadere verduidelijking. Om onzekerheid onder beleggers te voorkomen, moeten er duidelijke regels komen m.b.t de in aanmerking komende verplichtingen en de drempelvoorwaarden voor toepassing van dit instrument.

1.11 Het Comité is ingenomen met de voorgestelde geharmoniseerde financieringsregels die gebaseerd zijn op bijdragen vooraf aan de depositogarantiestelsels en de afwikkelingsfinanciering. De criteria voor de bijdrage tot de financiering van de afwikkeling lijken in vergelijking met de huidige situatie correct en realistisch te zijn. Maar, zoals we de afgelopen jaren gezien hebben, kunnen de economische en financiële omstandigheden plotsklaps veranderen. Daarom stelt het Comité invoering voor van **een regel krachtens dewelke de criteria voor de bijdrage vooraf van tijd tot tijd kunnen worden bijgesteld**.

1.12 Een eventuele onderbrenging van het depositogarantiestelsel en de afwikkelingsfinanciering bij één instelling levert waarschijnlijk synergievoordelen op, maar de Commissie laat het terecht aan de lidstaten over om tussen één of twee financieringsfondsen te kiezen. Hoe dan ook, in beide gevallen dient de richtlijn realistische bepalingen te bevatten om ervoor te zorgen dat de stelsels hun hoofdtaken kunnen vervullen, d.w.z. de kleine inlegger te allen tijde te beschermen, waarbij rekening moet worden gehouden met datgene wat in het kader van de bankenunie wordt bepaald.

1.13 Zoals opgemerkt, is een doeltreffende afwikkeling van faillissementen van financiële instellingen in de Unie cruciaal voor de voltooiing van de interne markt. Met een Europees systeem van financiële regelingen ter zake kan ervoor worden gezorgd dat alle instellingen op voet van gelijkheid onder even doeltreffende afwikkelingsregelingen vallen en dat is goed voor de stabiliteit van de interne markt en gelijke concurrentievoorwaarden. Het Comité zou graag zien dat er zo snel mogelijk een **realistische routekaart** op weg naar dat systeem komt.

1.14 Het Comité hoopt in elk geval dat met de richtlijn ook een verdere integratie en convergentie van de regelgeving wordt beoogd, te beginnen met de eurolanden.

2. Inleiding

2.1 De Commissie stelt een richtlijn⁽¹⁾ voor ten behoeve van een doeltreffend beleidskader **om faillissementen van banken geordend te beheren en te voorkomen dat** andere instellingen **worden besmet** door de relevante autoriteiten uit te rusten met **gemeenschappelijke en doeltreffende instrumenten en bevoegdheden om bankcrises proactief aan te pakken, financiële stabiliteit te waarborgen en het risico voor de belastingbetaler om geld te verliezen tot een minimum te beperken**. Daarmee werkt zij de opvattingen die zij in een eerdere mededeling⁽²⁾ uitte over een kader voor crisisbeheersing in de financiële sector, nader uit. Dit nieuwe voorstel is ontworpen als een alternatief voor de bestaande nationale insolventieprocedures en vooral voor noodleningen en bevindt zich in lijn met de voornaamste kenmerken van doeltreffende afwikkelingsstelsels voor financiële instellingen, zoals die zijn ontwikkeld door de Raad voor financiële stabiliteit⁽³⁾, en met de beginselen waarover tijdens de bijeenkomsten van de G-20 overeenstemming werd bereikt.

2.2 Noodleningen drukken enorm zwaar op overheidsfinanciën, trekken de mededinging scheef, verhogen het moreel risico (*moral hazard*) en worden momenteel beschouwd als een onbevredigende optie wanneer het faillissement van een bank besmettingsgevaar oplevert. **Verwacht wordt dat het voorgestelde kader:**

- **de blootstelling van de belastingbetaler** aan de kosten van het redden van banken zal verminderen;
- de publieke autoriteiten de **noodzakelijke bevoegdheden** zal verschaffen **om preventief op te treden, vroegtijdig te interveniëren** en tot **afwikkeling** van banken in moeilijkheden te komen;
- **afwikkelingsinstrumenten** zal bieden, inclusief inbreng door de particuliere sector, die de afwikkelingsautoriteiten de bevoegdheid geven **om de vorderingen van ongedekte crediteuren van een failliete instelling af te schrijven en vorderingen in kapitaal om te zetten**.

⁽¹⁾ COM(2012) 280 final

⁽²⁾ COM(2012) 579 final

⁽³⁾ Zie FSB, Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions, oktober 2011.

2.3 De Commissie kwam op 12 september 2012 met een voorstel voor een Europees toezichtmechanisme voor banken in de eurozone. Daarbij werd de hoofdverantwoordelijkheid voor specifieke taken met betrekking tot de financiële stabiliteit van alle banken in die zone in de schoot van de ECB gelegd. Verder blijven de nationale toezichthouders belangrijk voor het dagelijkse toezicht en de voorbereiding en uitvoering van de besluiten van de ECB. De ECB zou **vroegtijdig kunnen ingrijpen** wanneer een bank kapitaalvereisten schendt of dreigt te schenden. Mocht er overeenstemming over het depositogarantiestelsel en de richtlijn aangaande herstel en afwikkeling van kredietinstellingen worden bereikt, dan wil de Commissie één enkel afwikkelingsmechanisme voorstellen voor de coördinatie van het gebruik van afwikkelingsinstrumenten voor banken in de bankenunie.

3. Algemene opmerkingen

3.1 De gebeurtenissen van de laatste jaren hebben aangetoond dat bankcrises proactief moeten worden aangepakt om zo veel mogelijk te vermijden dat die instellingen failliet gaan. De droeve les die uit de eerste financiële crisis (2007) werd geleerd is dat een faillissement van *één grote* bank bijna altijd een *systeemcrisis* in de hand werkt met alle bekende sociale en economische gevolgen van dien. Het **algemeen belang** rechtvaardigt het dan om af te wijken van de **algemeen erkende beginselen** van het faillissementsrecht.

3.2 Momenteel zijn er geen **geharmoniseerde procedures voor de afwikkeling van kredietinstellingen op EU-niveau**, en het Comité kan zich vinden in het voorgestelde wetgevingskader dat is bedoeld om bankcrises proactief te lijf te gaan, de financiële stabiliteit te waarborgen en de druk op de overheids-gelden weg te nemen, en zulks middels nieuwe instrumenten en procedures. Het beseft evenwel dat systeemcrises zeker niet volledig met die nieuwe preventieve en proactieve instrumenten en procedures alleen kunnen worden opgelost maar dat zij, mits op juiste en samenhangende wijze ingezet, wel tot vermindering van die crises kunnen dienen. Het is voorstander van invoering van de herstel- en afwikkelingsinstrumenten, maar waarschuwt er wel voor dat sommige ervan (*bail-in*) nog niet tijdens een systeemcrisis getest zijn en dat er onvoldoende ervaring met het gebruik ervan is opgedaan. Daarom moet er heel zorgvuldig mee worden omgesprongen.

3.3 Ook is het ingenomen met het streven om een kader voor het ordelijk afhandelen van bankfaillissementen in te voeren. De Commissie stelt terecht dat „Wegens het systeemrisico en de belangrijke economische functie die de instellingen vervullen, kan een normale insolventieprocedure in sommige gevallen niet gepast zijn.”⁽⁴⁾ Ook is het inderdaad zo dat, wanneer het algemeen belang een dergelijke afhandeling vergt, er daarvoor een **gespecialiseerde afwikkelingsautoriteit**, en geen gerechtelijke, moet worden aangewezen. Die autoriteit is in feite

⁽⁴⁾ COM(2012) 280, Toelichting, blz. 5

een **overheidsautoriteit** die is uitgerust met bevoegdheden die van oudsher tot die van de **rechterlijke** autoriteiten behoren, en dus vergt de bevoegdheidsoverdracht een aantal wetswijzigingen. Dat kan gevolgen hebben:

- op EU-niveau moet voor de bevoegdheden van de afwikkelaars een regelgevingskader worden vastgelegd;
- de bevoegdheden van de afwikkelaars moeten op basis van het op EU-niveau bepaalde door de nationale parlementen worden vastgesteld, waarbij de overdracht van prerogatieven van de rechten naar de bankautoriteiten wordt geregeld;
- de rechten van derden, die vastliggen in faillissementswetten, moeten ten behoeve van een specifiek voor banken geldend stelsel worden gewijzigd, of de nationale parlementen dienen speciale wetgeving uit te vaardigen;
- in ieder geval erkent de Commissie dat de gewijzigde voorschriften moeten stroken met het Handvest van grondrechten, en vooral met het eigendomsrecht en het recht op daadwerkelijk verhaal en een eerlijk proces.

3.4 Het Comité aanvaardt de conclusie van de Commissie dat de nieuwe regeling duurder kan uitvallen omdat er **meer kapitaal** in de instellingen moet worden geïnjecteerd daar er geen impliciete garantie voor staatssteun meer is, en ook de afwikkelingsfondsen geld kosten. Verder maakt de Commissie er zich terecht zorgen over dat die kostenverhoging zou kunnen worden doorberekend aan de consumenten en aandeelhouders door inlegrente te verlagen, kredietrente⁽⁵⁾ en bankkosten te verhogen of dividenden te reduceren. De Commissie merkt in haar effectbeoordeling op dat de **operationele kosten** van de banken enigszins zullen stijgen, maar dat de **totale kosten van verrichtingen en het opstellen van herstel- en afwikkelingsplannen** te verwaarlozen zijn⁽⁶⁾.

3.5 De zorgen van de banken dat de **kosten** zeker niet te verwaarlozen zijn, worden door de Commissie en de sociale partners bestreden. Wat de mogelijke voordelen van het nieuwe kader op de lange termijn betreft, heeft de Commissie gelijk. De **kostenimpact op korte en middellange termijn** voor alle betrokkenen moet zorgvuldig worden bekeken en overwogen door alle lidstaten wanneer zij hun regels opstellen, en daarbij moeten zij hun eigen behoeftes en situatie voor ogen houden.

⁽⁵⁾ De Commissie schat dat hogere fondskosten investeringen kunnen ontmoedigen en de groei van het BBP jaarlijks met 0,1 à 0,4 % kunnen verlagen. Zie haar effectbeoordeling SWD(2012) 166, blz. 69 en SWD(2012) 167.

⁽⁶⁾ Ibid, blz. 68.

3.6 Het Comité kan zich vinden in het Commissievoorstel om een bankenunie met een Europese toezichthouder voor banken op te richten en denkt dat het huidige kader voor herstel en afwikkeling in het licht van het functioneren van dit nieuwe mechanisme moet worden bijgesteld. Tegelijkertijd bevest het EESC dat een combinatie van Europees toezicht en lokale afwikkeling nauwelijks succesvol kan zijn en dat geldt met name in het geval van faillissementen van in systeemopzicht belangrijke instellingen die in meerdere lidstaten actief zijn. Idealiter moeten de Europese bevoegdheden voor bancaire regulering en toezicht aangevuld worden met Europese bevoegdheden aangaande afwikkeling en depositogarantie⁽⁷⁾. De Commissie wil één enkel afwikkelingsmechanisme voorstellen⁽⁸⁾, maar nu valt nog moeilijk te beoordelen wanneer dat mechanisme realiteit zal kunnen zijn.

4. Specifieke opmerkingen

4.1 Herstel- en afwikkelingsplannen

4.1.1 Speciale aandacht moet uitgaan naar de **behoefte aan personeel**. Het opstellen van die plannen is een **hooggespecialiseerd karwei**, en deskundigen die over de daartoe noodzakelijke vaardigheid en ervaring beschikken zijn niet gemakkelijk bij de banken of de overheid te vinden. Dus is het grote probleem voor **toezichthouders en afwikkelaars** om voldoende hooggekwalificeerde vakmensen aan te trekken. Dit probleem kan niet worden omzeild omdat de betrouwbaarheid van de plannen en het vertrouwen dat er efficiënt wordt ingegrepen afhangen van het **hoge professionele gehalte** van het gehele bouwwerk.

4.1.2 Het Comité accepteert het voorstel dat de voor de afwikkeling verantwoordelijke autoriteiten na raadpleging van de bevoegde autoriteiten minstens één maal per jaar de afwikkelingsplannen opstellen en actualiseren. Die plannen dienen opties te bevatten voor het gebruik van de afwikkelingsinstrumenten. Verder is het ervan overtuigd dat zowel de plannen voor individuele afwikkeling als die voor groepsafwikkeling er beter op worden als ook de banken daarbij worden betrokken. Dat stelt de Commissie overigens ook voor in haar Mededeling (2010) 579 final⁽⁹⁾ en de effectbeoordeling bij haar richtlijnvoorstel⁽¹⁰⁾, maar het is niet expliciet in de richtlijn opgenomen. Ook moet, waar nodig, het professioneel advies worden gevraagd van andere stakeholders (bijv. vertegenwoordigers van consumentenorganisaties en vakverenigingen) die door de afwikkelingsplannen kunnen worden getroffen.

4.1.3 De uitsluitende betrokkenheid van de toezichthouders, afwikkelaars en kredietinstellingen is ontoereikend wanneer plannen aan het algemeen belang moeten worden getoetst. Dergelijke toetsingen kunnen het beste aan de centrale banken

⁽⁷⁾ Zie ESRB, Reports of the Advisory Scientific Committee, Forbearance, resolution and deposit insurance, nr. 1/juli 2012, p. 23.

⁽⁸⁾ Zie COM(2012) 510 final.

⁽⁹⁾ Zie COM(2010) 579 final: Een EU-kader voor crisisbeheersing in de financiële sector, blz. 6.

⁽¹⁰⁾ Zie effectbeoordeling SWD(2012) 166, blz. 26 en 64 en SWD(2012), blz. 167.

worden overgelaten. Een macro-economische prudentiële aanpak is vereist om te beoordelen of individuele herstel- en afwikkelingsplannen voor meerdere instellingen simultaan in systeembedreigende situaties kunnen worden uitgevoerd en in hoeverre de individuele oplossingen het financieel stelsel als geheel raken in een nationale of grensoverschrijdende context. Gegeven hun deskundigheid en ervaring zijn de centrale banken het best geplaatst om met die aanpak te werken en het Comité beveelt dan ook aan om die banken te laten deelnemen aan de evaluatie van de herstel- en afwikkelingsplannen tegen de achtergrond van het algemeen belang. Daarbij moet wel hun onafhankelijkheid volledig worden gerespecteerd. Wellicht kan de ECB in de toekomst zowel als centrale bank als in de hoedanigheid van enige toezichthouder ook dergelijke plannen voor banken aan een evaluatie onderwerpen.

4.1.4 De vertrouwelijkheidsvereisten betreffende de kredietinstellingen en hun herstel- en afwikkelingsplannen moeten worden aangescherpt. Via specifieke bepalingen in de richtlijn moet worden gegarandeerd dat de vertrouwelijkheid van de informatie in kwestie strikt wordt gerespecteerd door alle autoriteiten, instellingen en stakeholders die zijn betrokken bij het op- en bijstellen en evalueren van de herstel- en afwikkelingsplannen voor banken.

4.2 Financiële steun binnen een groep

4.2.1 De voorstellen voor geharmoniseerde regels en voorwaarden voor deze steun verdienen bijval. Het Comité tekent daarbij wel aan dat er evenwicht moet zijn in de bescherming van de belangen en rechten van financier en ontvanger wanneer er geen overeenstemming over de ondersteuning bestaat. Ook geeft het zijn volledige steun aan het voorgestelde artikel 19, lid 1, maar wijst erop dat het onder (f) genoemde vereiste moet worden aangevuld met eventuele **hogere eigenvermogens- en liquiditeitsvereisten** die door de autoriteiten in het land van vestiging van de steunverlener zijn voorgeschreven.

4.3 Bijzonder bestuur

4.3.1 Het is aan de bevoegde autoriteiten om te bepalen wanneer de bijzondere bestuurder van artikel 24, lid 1, wordt aangesteld.⁽¹¹⁾ Het Comité begrijpt dat er hier soepele voorwaarden moeten komen zodat de bevoegde autoriteiten een zekere handelingsvrijheid genieten, maar vanwege de **significante rol en bevoegdheden** van de bijzondere bestuurder zou het beter zijn om de instellingen meer zekerheid te bieden door **expliciete en duidelijkere regels en voorwaarden in te voeren**. De ervaring heeft geleerd dat vroege-waarschuwingssignalen vaak **kwalitatief van aard** zijn en dat de perceptie ervan eerder afhangt van de **ervaring en vaardigheden van de toezichthouders** of van praktische intelligentie dan van computermodellen en verhoudingen. Bestaan er voor dit soort

gevallen geen duidelijke regels die de toezichthouders vrijwaren voor aansprakelijkheid voor hun beoordeling, dan zouden zij kunnen aarzelen om initiatief te nemen en kunnen zij daardoor een belangrijke mogelijkheid verliezen om tijdig in te grijpen. Die duidelijke regels en voorwaarden moeten er ook komen omdat in geval van daadwerkelijk of verondersteld wanbeheer derden zich niet alleen tot de bijzondere bestuurder met een vordering tot schadevergoeding kunnen wenden, maar ook tot de toezichthouders en wel op basis van de bewering dat zij **een slechte beslissing hebben genomen over een vroegtijdig inleiden van een procedure of over de keuze van de als bestuurder aangewezen persoon**.

4.3.2 Met de richtlijn wordt een zekere volgorde in de uitvoering van de respectieve maatregelen voor vroegtijdige tussenkomst ingevoerd. De aanwijzing van een bijzonder bestuurder is een zeer ingrijpende vroegtijdige maatregel die slechts als laatste redmiddel mag worden genomen. Het kan echter gebeuren dat de financiële positie van een instelling dusdanig snel verslechtert dat de bestuurder toch moet worden aangesteld zonder op de minder indringende maatregelen van artikel 23, lid 1, te wachten. Daarbij zou dan geen rekening hoeven te worden gehouden met de voorwaarde van artikel 24 dat „andere overeenkomstig artikel 23 **genomen** maatregelen niet volstaan om die verslechtering te keren”.

4.3.3 Verder zou de Commissie rekening moeten houden met het scenario waarin de aanwijzing van de bijzondere bestuurder de mensen ertoe brengt om hun geld van de rekening te halen, en zou zij maatregelen moeten voorstellen om dat te voorkomen. Soms kan die aanwijzing namelijk opgevat worden als een duidelijk signaal dat de bank financieel in zwaar weer zit. Dat kan allemaal nog erger worden als er tegelijkertijd nationaal en grensoverschrijdend meerdere bestuurders voor meerdere banken worden aangesteld en veel mensen hun geld willen opnemen en de banksector met een vertrouwenscrisis zit opgezadeld. Het Comité is ervan overtuigd dat er bepalingen in richtlijn moeten worden opgenomen om dergelijke ontwikkelingen tijdens de vroegtijdige interventie te voorkomen. De toekomstige Europese toezichthouder zou een sterke positie moeten hebben en over toereikende instrumenten moeten beschikken om dit soort situaties daadwerkelijk en tijdig het hoofd te bieden.

4.4 Afwikkeling

4.4.1 De bevoegd- en verantwoordelijkheden van de afwikkelingsautoriteit behoeven nadere onderscheiden en verduidelijkingen. De bevoegde autoriteiten/toezichthouders zijn bevoegd voor vroegtijdig optreden en de afwikkelaars voor de keuze en het gebruik van de afwikkelingsinstrumenten. Soms worden bepaalde bevoegdheden echter door beide categorieën uitgeoefend. Zo luidt artikel 27, lid 1, onder a): „de bevoegde autoriteit of afwikkelingsautoriteit stelt vast dat de instelling failliet gaat of waarschijnlijk failliet gaat”. In het licht van de besluiten

⁽¹¹⁾ De bevoegde autoriteiten dienen te bepalen of en wanneer er sprake is van „een *significante* verslechtering van de financiële positie van een instelling” ... „*ernstige* schendingen van wetten,... „*ernstige* administratieve onregelmatigheden”... ”en wanneer andere overeenkomstig artikel 23 genomen maatregelen niet volstaan om die verslechtering te keren...”

van de lidstaten zou een toezichthouder de taken van een afwikkelaar op zich kunnen nemen, maar dan moet het risico van stilzitten wel via een strikte scheiding van de twee functies tot een minimum beperkt worden ⁽¹²⁾. Daarom pleit het Comité voor een duidelijke takenscheiding en een heldere aanduiding van hun moment van tussenkomst. Voorts dienen de beoordelings- en aanmeldingsprocedures aangaande afwikkelingsvoorwaarden gebaseerd te zijn op een duidelijk onderscheid tussen de bevoegdheden van de betrokken autoriteiten en ook moeten deze worden vereenvoudigd om het besluit over en de afwikkeling zelf te versnellen.

4.4.2 De verplichting voor **het leidinggevende orgaan van een instelling om de bevoegde autoriteiten in kennis te stellen** wanneer het van oordeel is dat de instelling failliet gaat of waarschijnlijk failliet gaat, verdient bijval maar de timing van die mededeling is voor twijfel vatbaar. De ervaring heeft geleerd dat die mededeling om diverse redenen te laat kan komen, en één daarvan is dat er wordt getwijfeld of aan de kapitaalsvereisten is voldaan. Wordt het initiatief volledig aan de leiding van de bank overgelaten, dan **zou de beslissing van de afwikkelingsautoriteit** wel eens te laat kunnen komen. In artikel 74 moet ondubbelzinnig tot uiting komen dat de toezichthouders het recht en de mogelijkheid moeten hebben om, zonder op de mededeling te wachten, de afwikkelingsautoriteit op de hoogte te stellen wanneer zij denken dat de afwikkelingsvoorwaarden zijn vervuld maar dat de mededeling is vertraagd. In artikel 101, lid 1, onder d) en lid 2, van de ontwerpverordening moeten worden voorgeschreven dat de lidstaten de leidinggevers van een bank zware straffen kunnen opleggen in het geval van schending van artikel 74, lid 1, en niet van artikel 73, zoals nu in het ontwerp is bepaald.

4.4.3 Artikel 27, lid 1, onder c) heeft betrekking op „een afwikkelingsmaatregel (die) noodzakelijk (is) in het algemeen belang”. Of dat algemeen belang speelt kan het beste worden beoordeeld door de centrale banken want die zijn deskundig ter zake van en hebben ervaring met de beoordeling van financiële stabiliteit, continuïteit van de verlening van essentiële diensten en bescherming van publieke fondsen en depositors. Het is goed dat zij medebeoordelen of tot afwikkeling moet worden overgegaan, maar dat zou al in een vroeger stadium zijn beslag moeten kunnen krijgen, vooral als het gaat om meerdere instellingen en in een nationale of grensoverschrijdende context. Wellicht verkeert in de toekomstige bankenunie de ECB, in nauwe samenwerking met het Europees Comité voor systeemrisico's (ECSR), in een betere positie en is zij beter toegerust om soortgelijke evaluaties in het licht van het algemeen belang door te

voeren, en zulks zowel als centrale bank als in de hoedanigheid van enige toezichthouder. Invoering van één enkel afwikkelingsmechanisme zou hier zeer nuttig kunnen zijn.

4.4.4 Het algemeen belang vereist in het geval van een faillissement van een bank een andere **spreiding van de verliezen** dan doorgaans in insolventieprocedures het geval is. Daartoe wordt een speciale hiërarchie van vorderingen voorgesteld waarbij de aandeelhouders op de eerste plaats komen en worden gevolgd door de ongedekte crediteuren in de volgorde van artikel 43. Het Comité heeft geen bezwaar tegen deze rangorde, maar wil er wel op wijzen dat **depositeurs/klanten** technisch en juridisch tot de „crediteuren” behoren. Artikel 2 bevat alleen een definitie van de „getroffen crediteur” en niet van „crediteuren” en „depositeurs” en de verschillende soorten daarvan. Het EESC zou deze personen graag gedefinieerd zien, vooral ook omdat de rangorde van de depositeurs als crediteuren momenteel per lidstaat verschilt.

4.4.5 Staatsdeposito's worden in de lidstaten niet op dezelfde wijze behandeld. Zij kunnen al dan niet behoren tot door bail-in bestreken vorderingen (afhankelijk of ze tot een bepaald bedrag tot de gedekte deposito's behoren of gesecuritiseerd zijn). Verder zijn deze deposito's, die tot de creditposten van een instelling behoren en voor bail-in in aanmerking kunnen komen, in wezen geld van de belastingbetaler. De vraag luidt nu of een bail-in-operatie met behulp van overheidsgeld als bail-in kan worden gedefinieerd.

4.4.6 Het voorstel geeft de afwikkelaars ruime bevoegdheden om de rangorde van claims in verband met particuliere inbreng vast te stellen. Zij kunnen zelfs commerciële of handelskredieten afschrijven wanneer zij deze niet „essentieel voor de dagelijkse bedrijfsactiviteiten” achten (artikel 38, lid 2, onder (e) ii)). Dit betekent dat bijv. de verlener van catering- of hoteldiensten zijn vordering ziet afgeschreven indien de afwikkelaar deze als niet „essentieel” beschouwt. Het beginsel van **paritas creditorum** is een pijler van alle insolventieprocedures en **moet ook** in dit verband **worden gerespecteerd**.

4.4.7 Het Comité ziet in dat de instellingen voldoende passiva op hun balans moeten hebben die door de afwikkelaar afgeschreven of omgezet kunnen worden (bail-in). De uitgifte van schuldinstrumenten, die voorwerp van bail-in kunnen zijn, kan problemen opleveren wanneer het verschil tussen de onderliggende schuld en de ongedekte oudere schuld verwaterd. Op minder ontwikkelde markten kan het nog problematischer, duurder, of in tijden van crises en vooral systeemcrises, zelfs onmogelijk blijken te zijn. Het Comité beveelt aan om het voorstel voor geharmoniseerde toepassing van de minimumvereisten voor „in aanmerking komende passiva”, waarvoor door

⁽¹²⁾ In COM(2012) 579 final wordt uitgelegd dat iedere lidstaat een afwikkelingsautoriteit moet aanwijzen. Op die manier kunnen zij hun regelingen behouden krachtens de welke het ministerie van Financiën, de centrale bank of depositogarantiestelsels voor de afwikkeling bevoegd zijn. De Commissie constateert dat in veel landen de afwikkelaars afdoende van de toezichthouders zijn gescheiden en zij acht dat belangrijk om het risico van stilzitten tot een minimum te beperken. Verder dienen de afwikkelaars eerder administratieve dan gerechtelijke autoriteiten te zijn.

gedelegeerde handelingen van de Commissie wordt gezorgd, nog eens zorgvuldig te overwegen en daarbij te kijken naar de ontwikkelingen op de lokale financiële markten in iedere lidstaat.

4.4.8 Bail-in-instrumenten behoeven nadere opheldering. Er moeten duidelijke regels komen m.b.t. de in aanmerking komende verplichtingen en de drempelvoorwaarden voor toepassing van dit instrument ten einde onzekerheid onder de beleggers tot een minimum te beperken.

4.5 Juridische kwesties: rechten van derden

4.5.1 In het faillissementsrecht van de meeste lidstaten schijnen de rechten van derden pas na die van de erkende schuldeisers aan de orde te komen. Overwegingen van **algemeen belang hebben voorrang op de bescherming van particuliere rechten** en de spreiding van verliezen volgt een andere logica. Krachtens artikel 78 kan een besluit van een afwikkelaar in rechte worden aangevochten, maar de betwisting mag uitsluitend betrekking hebben op de rechtsgeldigheid van het besluit, de rechtsgeldigheid van de uitvoering ervan en de toereikendheid van een eventuele compensatie. Verder blijft het besluit onmiddellijk afdwingbaar en is er geen sprake van automatische opschorting. Zelfs als het besluit wordt geannuleerd, dan hebben derden slechts recht op compensatie van door het besluit geleden verliezen (artikel 78, lid 2, onder (d)).

4.5.2 In noodgevallen zoals een dreigend faillissement van een bank zijn de normale insolventieprocedures zeker niet toereikend. Maar de ruime bevoegdheden voor de afwikkelingsautoriteiten en het beperkte recht voor derden op herstel **wekken zorgen op over de juridische soliditeit van het voorstel**. In veel lidstaten, met name waar de rechter zich op de common law baseert, zal de rechter zeer waarschijnlijk eerst waken over zijn bevoegdheid om beroepen tegen administratieve besluiten in behandeling te nemen, en dat vooral wanneer een individu of groep kan aantonen, door het besluit schade geleden te hebben.

4.5.3 Deze zorg wordt, om juridische en maatschappelijke redenen, niet in alle kringen gedeeld en daarom laat het Comité de materie over aan de wetgevers. Wel vestigt het de aandacht op een niet geheel onbelangrijk aspect: voert eiser aan dat de afwikkelingsautoriteit of de beheerders zich schuldig hebben gemaakt aan **zware beroepsfouten**, dan geniet de rechter immuniteit voor zijn beslissing, maar geen voorschrift kan die

immuniteit tot bestuurlijke autoriteiten als de afwikkelaar uitbreiden. Gevolg is dat die **het risico** loopt, **in rechte aansprakelijk te zijn**. En in dat geval draait *de belastingbetaler* voor eventuele herstelbetalingen op.

4.6 Afwikkelingsfinanciering

4.6.1 De Commissie heeft afwikkelingsfinanciering reeds in twee mededelingen behandeld: een over „Resolutiefondsen voor banken” en de andere over „Een EU-kader voor cisisbeheersing in de financiële sector” (13). Het huidige richtlijnvoorstel vormt hier een verdere uitwerking van. Het Comité heeft reeds advies over de genoemde mededelingen uitgebracht (14). In beide gevallen steunde het het Commissievoorstel voor een geharmoniseerd netwerk van nationale afwikkelingsfinanciering vooraf en beval het aan om het netwerk zorgvuldig vorm te geven door rekening te houden met de specifieke nationale omstandigheden.

4.6.2 De Commissie stelt nu voor dat afwikkelingskosten die niet door aandeelhouders of crediteuren worden gedekt via aanvullende financiering door het bankbedrijf worden gedragen. Indien nodig, kan dat via de depositogarantiestelsels gebeuren. Het Comité is ingenomen met de voorgestelde geharmoniseerde financieringsregels die gebaseerd zijn op bijdragen vooraf aan de depositogarantiestelsels en de afwikkelingsfinanciering. De criteria voor die bijdragen tot de afwikkelingsfinanciering lijken in vergelijking met de huidige situatie toereikend en realistisch te zijn. Maar, zoals we de afgelopen jaren gezien hebben, kunnen de economische en financiële omstandigheden plotsklaps veranderen. Het duurt 10 jaar voordat de kosten volledig kunnen worden gedekt. Daarom stelt het Comité invoering voor van **een regel krachtens dewelke de criteria voor de bijdrage vooraf van tijd tot tijd kunnen worden bijgesteld**.

4.6.3 Het Comité begrijpt dat er solidariteit moet zijn en is het daarom eens met de voorstellen voor leningen tussen financieringsregelingen (artikel 97) en wederzijdse waarborging van nationale financieringsregelingen in geval van een groepsafwikkeling (artikel 98). De uitvoering van die waarborging, voordat de financieringsregelingen hun doelcapaciteit en een bepaald harmonisatieniveau hebben bereikt, kan echter problemen opleveren. De meeste lidstaten vinden dat die stelsels en fondsen door vooraf te betalen bijdragen moeten worden gevoed, maar betaling achteraf geniet nog steeds de voorkeur van sommige andere. De vereisten van de artikelen 97, lid 2, en 98 zullen problematisch zijn voor de landen waar de centrale banken geen leningen overeenkomstig de artikelen 96 en 98 mogen verstrekken. De Commissie wordt daarom opgeroepen tot specifieke stappen en aanbevelingen om de problemen aan te pakken en de harmonisatie te bespoedigen.

(13) Zie COM(2010) 254 final en COM(2010) 579 final.

(14) Zie PB C 107 van 6 april 2011, blz. 16 en PB C 248 van 25 augustus 2011, blz. 101.

4.6.4 Een eventuele onderbrenging van het depositogarantiestelsel en de ontwikkelingsfinanciering bij één instelling levert waarschijnlijk synergievoordelen op, maar dat lijkt momenteel voor sommige lidstaten geen haalbare kaart omdat veel stelsels met een kapitaalgebrek kampen. De Commissie laat het terecht aan de lidstaten over om tussen één of twee financieringsfondsen te kiezen. Hoe dan ook, in beide gevallen dient de richtlijn bepalingen te bevatten om ervoor te zorgen dat de stelsels hun hoofdtak kunnen vervullen, d.w.z. de kleine inlegger te allen tijde te beschermen.

4.6.5 De inspanningen van de Commissie om een Europees stelsel van financiële regelingen op te zetten verdienen bijval. Met zo'n stelsel kan ervoor worden gezorgd dat alle instellingen in alle lidstaten op voet van gelijkheid onder even doeltreffende ontwikkelingsfinancieringsregelingen vallen en dat is goed voor iedere lidstaat en de interne financiële markt dank zij meer stabiliteit en gelijke concurrentievoorwaarden. Het Comité zou dan ook graag zien dat er zo snel mogelijk een realistische routekaart op weg naar dat stelsel komt.

Brussel, 12 december 2012

De voorzitter
van het Europees Economisch en Sociaal Comité
Staffan NILSSON
