

# DE EUROPESE BANKINTEGRATIE IN EEN G.A.T.S. PERSPECTIEF

*Damien Levie*<sup>1</sup>

## INLEIDING

De crisis van de dertiger jaren leidt tot een protectionistisch economisch beleid van de regeringen dat zich uit in de beperking van de concurrentie op vele gebieden : de buitengrenzen worden versterkt, en ook de financiële markten worden geografisch en functioneel afgescheiden. Zo worden in België de banken en de holdingmaatschappijen van elkaar gescheiden<sup>2</sup>.

Op het einde van de Tweede Wereldoorlog vervolgt men dit protectionistisch beleid niet, integendeel, men zet koers naar een vrije handel : de V.S. verkrijgen in 1947 de oprichting van de Algemene Overeenkomst voor Tarieven en Handel (G.A.T.T.). In de verscheidene ronden van multilaterale handelsbesprekingen worden gevoelige concessies bereikt. Deze omvatten echter alleen de goederenhandel, en laten veel uitzonderingen toe. Het aantal landen dat zich aansluit bij de G.A.T.T. stijgt van 23 tot boven de 100, wat de gesprekken niet vereenvoudigt. Niettemin haasten ze zich om hun geloof in het liberalisme en in de open economie te belijden.

Maar sinds de eerste oliecrash van 1973 duikt de protectionistische reflex terug op in het economisch beleid : de meeste landen bezondigen zich op een of andere manier hieraan om de getroffen binnenlandse industrieën af te schermen tegen de buitenlandse concurrentie.

Daar waar de Europese banken buiten de G.A.T.T.-ontwikkelingen bleven, worden zij volledig in de Europese Economische Gemeenschap betrokken. Zij genieten de vier vrijheden - goederen, personen, diensten en kapitaal - en vooral het vrije verkeer van diensten en van kapitaal biedt hen een reusachtig potentieel.

---

( 1) Ik moet twee personen bedanken zonder dewelke dit werk niet had kunnen tot stand komen. De heer Koen COPPENHOLLE voor zijn waardevolle begeleiding en F. PERRAU de PINNINK voor het onderhoud dat hij me toegestaan heeft en voor de niet gepubliceerde documenten die hij me verstrekke. Zij waren onmisbaar. Ik ben hen dankbaar voor hun bereidwillige medewerking. Verder wens ik Wouter DEVROE bedanken voor zijn waardevolle adviezen op het eerste deel en Inge BASTELEURS voor de verbetering van de tekst wat betreft de taal.

( 2) K.B. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten, B.S. 10 juli 1935.

Sinds de jaren '60 kent het bankwezen een grondige internationalisatie, binnen en buiten de E.G.. Deze internationalisatie heeft de waterdichtheid van de bankcontrole op de helling gezet. Leemten kunnen namelijk ontstaan tussen de nationale controles. Een tweede gevolg van deze ontwikkeling is dat de banksector vroeg of laat onder het extern beleid van de Gemeenschap gaat vallen. De Eerste en de Tweede Bankrichtlijn van respectievelijk 1977<sup>3</sup> en 1989<sup>4</sup>, onderwerpen de banken aan dat beleid.

De gevolgen van de Europese integratie op het externe vlak betreffen de wederkerigheid. De Gemeenschap kan hiermee de andere handelspartners zodanig onder druk zetten dat deze hun markten voor de Europese banken open moeten stellen; maar dit drukingsmiddel houdt het gevaar in dat de Europese bankenmarkt afgesloten wordt.

Om dit soort bedreiging enigszins aan banden te leggen, wordt sinds de ministeriële vergadering van Punta del Este van 1986, die de Uruguay Ronde lanceerde, over een G.A.T.S. onderhandeld. Het zijn de V.S. die hebben aangedrongen op een uitbreiding van de G.A.T.T. tot de dienstensector, o.a. uit vrees voor de Europese Vesting<sup>5</sup>.

Ons werk valt, zoals de titel aangeeft, in twee delen uiteen: de E.E.G. en de G.A.T.S..

In een eerste deel wordt de opbouw van de Europese regels voor de banksector uiteengezet. Achtereenvolgens komen aan bod de Eerste Bankrichtlijn, het Witboek en de regels van de tachtiger jaren, vooral de Tweede Bankrichtlijn. Deze richtlijn zal waarschijnlijk leiden tot een veralgemening van de universele bank. De bepalingen over de betrekkingen met derde landen vormen het scharnier met het volgende deel.

Het tweede deel betreft voornamelijk de G.A.T.S.. Welke beginselen moeten dit Akkoord beheersen? Welk compromis werd in Punta del Este gesloten? De tekst Dunkel over de diensten en de bijlage over de financiële diensten worden daarna overlopen. De mogelijke repercussies op de internationale controle op de banken worden besproken aan de hand van de werkzaamheden van het Bazilcomité. Hoe ver staat het met een G.A.T.S.?

---

( 3 ) Eerste Richtlijn van de Raad van 12 december 1977 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van de kredietinstellingen, *PB L 322* 17.12.77.

( 4 ) Tweede Richtlijn van de Raad van 15 december 1989 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van de kredietinstellingen, alsmede tot wijziging van Richtlijn 77/780/EEG, *PB L 368* 30.12.89.

( 5 ) DEHOUSSE, F., "Les enjeux de l'Uruguay Round pour le système commercial international.", *J.T.*, 1991, 143.

## I. DE EUROPESE BANKINTEGRATIE

### A. INTERNE ASPECTEN VAN DE EUROPESE AKTE : EEN DRIELEDIGE BENADERING TOEGEPAST OP DE EUROPESE BANKREGLEMENTERING

#### 1. Inleiding

De Commissie wilde eerst een eenvormige of ten minste een geharmoniseerde bankreglementering tot stand brengen om dan de stap naar één controle - door het thuisland of door één communautaire instelling - te kunnen zetten <sup>6</sup>.

De Eerste Bankrichtlijn van 1977 heeft het algemeen kader voor de bankcontrole geschetst. De fundamentele beginselen van het Verdrag zoals de vrijheid van dienstverlening en het verbod van discriminatie, werden verder uitgewerkt. De krachtlijnen waren : harmonisatie, samenwerking en regeling van de bevoegde controleoverheid.

Na vruchteloze pogingen om tot algemene en voorafgaandelijke harmonisatie van al de bestaande reglementeringen te komen heeft de Commissie het geweer van schouder veranderd <sup>7</sup>. Het Witboek van 1985 - van Lord COCKFIELD - heeft een totaal nieuwe benadering voorgesteld, geïnspireerd door de Cassis de Dijon leer <sup>8</sup> en art. 220 van het Verdrag, i.v.m. de vennootschappen <sup>9</sup>. Deze berust op de drie volgende beginselen :

- Harmonisatie van de wezenlijke regels van toezicht.
- Onderlinge erkenning van de nationale wetgevingen.
- Het beginsel van "home-country control" <sup>10</sup> (controle door het thuisland).

( 6 ) SCHRANS, G., "Rechtsproblemen van regulering in de financiële sector", *R.W.*, 1990, 1414.

( 7 ) CLAROTTI, P., "Un pas décisif vers le marché unique des banques", *Rev. Marché Commun*, 1989, 454 ; ZAVVOS, G.S., "Towards a European Banking Act", *C.M.L.R.*, 1988, vol. 25, 268 ; KEY, S., *Financial integration in the E.C.*, International finance Discussion Paper, Nr 349, 1989, 39.

( 8 ) H.v.J., Arrest Rewe, 20 februari 1979, 120/78, Rec. 1979, 649. De Commissie trok uit het arrest de volgende conclusie : "Elk uit een andere Lid-Staat ingevoerde produkt dient in beginsel op het grondgebied van elke Lid-Staat worden toegelaten wanneer het rechtmatig is geproduceerd, dat wil zeggen wanneer het met de voorschriften van het uitvoerende land in overeenstemming is (...). Technische en handelsregelingen mogen, ook wanneer zij zonder onderscheid op nationale en ingevoerde produkten van toepassing zijn, alleen belemmeringen scheppen voor zover zij noodzakelijk zijn om aan dwingende eisen te voldoen en zijn gericht op de verwezenlijking van een doel van algemeen belang waarvoor zij de wezenlijke garantie vormen." PB C 1980, 256/2.

( 9 ) CLAROTTI, P., o.c., 454 ; STOUFFLET, J., "Appréciation critique du marché commun des banques", *Cab. Dr. Eur.*, 1989, 517.

(10) Noot : In de voorbereiding van de Eerste Bankrichtlijn had de Commissie reeds -tevergeefs- gepoogd om het home-country control voor bijkantoren van vreemde banken

## 2. Harmonisatie van de wezenlijke regels

De grootscheepse harmonisatie werd vervangen door een "kleine stappen"-procedure<sup>11</sup>. Een kleine stap werd in 1983 gezet. De Richtlijn betreffende het toezicht op kredietinstellingen op geconsolideerde basis werd aangenomen<sup>12</sup>.

In 1987 verschenen twee aanbevelingen van de Commissie betreffende de het toezicht en de controle op grote risico's van kredietinstellingen en betreffende de invoering van de depositogarantiestelsels in de Gemeenschap<sup>13</sup>.

In 1989 werden naast de Tweede Bankrichtlijn drie andere richtlijnen aangenomen m.b.t.:

- de verplichtingen inzake openbaarmaking van jaarstukken voor in een Lid-Staat gevestigde bijkantoren van kredietinstellingen en financiële instellingen die hun hoofdkantoor buiten deze Lid-Staat hebben<sup>14</sup>.
- Het eigen vermogen van de kredietinstellingen.
- De Solvabiliteitsratio.

Op veel gebieden werden de spelregels bij de harmonisatie strenger gemaakt<sup>15</sup>:

- Het minimaal aanvangskapitaal werd op 5 miljoen ECU gebracht voor nieuwe banken<sup>16</sup>.
- Het eigen vermogen van de kredietinstellingen werd versterkt<sup>17</sup>.
- Solvabiliteitsratio van 8%<sup>18</sup>.

---

in te voeren. LEBRUN, J., "La Première Directive bancaire : une étape vers l'harmonisation des réglementations bancaires", *Rev. Banque*, 1979, 42.

(11) LEBRUN, J., *o.c.*, 33.

(12) PB L 193 18.7.83.

(13) Noot : Aanbevelingen van 22 december 1986, respectievelijk : PB L 33 4.2.87. blz. 10, PB L 33 4.2.87. blz. 16.

(14) PB L 044 16.02.89. blz.40.

(15) In toepassing van art. 100A 3°: "De Commissie zal bij haar (...) voorstellen op het gebied van (...) de consumentenbescherming uitgaan van een hoog beschermingsniveau". De Commissie heeft er bij het opstellen van haar voorstellen van richtlijnen voor gezorgd dat het gevaar van de kleinste gemeenschappelijke noemer vermeden zou worden.

(16) Art. 4 89/646/EEG Tweede richtlijn van de Raad van 15 december 1989 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen, alsmede tot wijziging van Richtlijn 77/780/EEG. PB L 386 30.12.89. blz. 1. Verder Tweede Bankrichtlijn genoemd.

(17) 89/299/EEG : Richtlijn van de Raad van 17 april 1989 betreffende het eigen vermogen van kredietinstellingen. PB L 124 05.05.89. blz.16.

(18) Noot : definitie : "Het vermogen van een bank de risico's te dekken die zij op het gebied van de kredietverlening aan cliënten neemt", *Bull. E.G.* 4-1988, 10 ; PB L 386 30.12.893 blz. 14.

- Depositowaarborgsystemen <sup>19</sup>.
- Dekking van grote risico's <sup>20</sup>.

De banken hebben zich daardoor grondig moeten aanpassen en zijn op zoek gegaan naar nieuwe methodes. De effectisering, de overgang naar gemengde banken of nog de buitenbalans (off-balance sheet) verichtingen vormen enkele voorbeelden van deze herstructurering <sup>21</sup>.

### ***3. Onderlinge erkenning van de nationale vergunningen en controlestelsels***

De wederzijdse erkenning houdt in dat alle Lid-Staten hun respectieve wetgevingen als gelijkwaardig erkennen. Dit is voor de Lid-Staten ver van een evidente zaak, gezien de grote verscheidenheid van hun wetgevingen. De Lid-Staten kunnen de onderlinge erkenning aanvaarden omwille van de tot stand gebrachte harmonisatie, die de wezenlijke regels dekt. De onderlinge erkenning houdt in dat zodra een bank in een Lid-Staat in overeenstemming met de wetgeving van die Lid-Staat opgericht is, zij in andere Lid-Staten diensten mag aanbieden zonder aan bijkomende regels te moeten voldoen, ook indien de wetgeving van haar hoofdzetel minder streng is, bv. dat zij de consumenten minder zou beschermen.

De onderlinge erkenning geldt ook voor de dochterondernemingen van banken, die in hetzelfde land als de moedervennootschap gevestigd zijn (art. 18, 2° Tweede Bankrichtlijn) <sup>22</sup>. Deze bepaling werd opgenomen aangezien bepaalde Lid-Staten van de banken vereisen dat zij gescheiden vennootschappen oprichten om verschillende diensten te verlenen <sup>23</sup>. Deze dochterondernemingen kunnen dan bijkantoren in andere Lid-Staten vestigen of nog aan vrije dienstverlening doen.

### ***4. Het beginsel van "Home-country control"***

Naar aanleiding van de internationalisatie van het bankwezen werden de Lid-Staten met dezelfde vraag geconfronteerd als het Bazilcomité later <sup>24</sup>. Wie oefent de controle uit? De controleoverheid van het land van de zetel of de overheid van het land waar de vestiging is. "Home or host

(19) Aanbeveling betreffende de invoering van depositogarantiestelsels in de Gemeenschap, 87/63/E.E.G., zie vn 11.

(20) 87/62/E.E.G. : Richtlijn van de Raad van 13 febr. 1989 ; inhoud : meldingsplicht vanaf 15% van het eigen vermogen van de kredietinstelling, individuele grens van 40%.

(21) Daarover zie o.a. : DIERCKX, C., "Off balance sheet financiering en securitisatie", *Bank- en financieuzen*, 4/1988, 39.

(22) Daarover zie VAN GERVEN, W., "La Deuxième Directive bancaire et la jurisprudence de la Cour de Justice", *Bank- en Financieuzen*, 1/1991, 40.

(23) Zie 13° considerans Tweede Bankrichtlijn.

(24) Over het Bazilcomité zie verder zie infra : II.B. De Bazilakkoorden.

country" dus, waarbij overlappings en leemten vermeden moeten worden.

Een bank beschikt over minimum drie mogelijkheden om diensten in het buitenland aan te bieden : dochterondernemingen, bijkantoren - ook succursalen genoemd - of vrije dienstverlening - d.i. zonder in dat land een kantoor te vestigen. Een vierde mogelijkheid is het overnemen van een buitenlandse bank (daarover zie art. 11).

Het *home-country control* houdt in dat de activiteiten verricht in andere Lid-Staten dan het thuisland worden onderworpen aan de regels en de controle van dat land. De bank verhuist als het ware met haar eigen regels naar een andere Lid-Staat. Dit brengt een element van extraterritorialiteit mee. Met één vergunning kan een bank in alle Lid-Staten diensten aanbieden. Dit is de belangrijke verschuiving van controle die de Tweede Bankrichtlijn tot stand heeft gebracht <sup>25</sup>. Tot nu toe moesten de banken in alle Lid-Staten een vergunning vragen om diensten aan te bieden.

De controle vanuit het gastland wordt nochtans, tot een latere coördinatie, in vier gevallen voorzien :

- de monetaire politiek (art. 14, 2° lid)
- de liquiditeitspositie van de banken (art. 14, 2° lid in fine)
- de effectenactiviteiten (art. 14, 3° lid : open marktposities) <sup>26</sup>.
- het algemeen belang (art. 21, 5°) <sup>27</sup>.

Het *home-country control* echter is beperkt tot de bijkantoren. Dochterondernemingen van banken waarvan de hoofdzetel in een andere Lid-Staat gevestigd is, zijn uitgesloten van *home-country control*. Zij worden beschouwd als onderdanen van de Lid-Staat waar zij gevestigd zijn (art. 58 EEG Verdrag) en worden door de overheid van die Lid-Staat gecontroleerd <sup>28</sup>.

Volgens de Tweede Bankrichtlijn genieten zij ook geen onderlinge erkenning <sup>29</sup>, in die zin dat zij krachtens de wetten van het land van hun

---

(25) Onder de Eerste Bankrichtlijn werd de controle door de overheden van het gastland uitgevoerd (Art. 4); artikel 13 van de Tweede Bankrichtlijn voorziet het *home-country control*.

(26) CLAROTTI, P., "Un pas décisif vers le marché commun des banques", *Rev. Marché Commun*, 1989, 459; GRUSON, M. en FEURING, W., "The New Banking Law of the European Economic Community", *The Int. Lawyer*, Spring 1991, vol. 25, nr 1, 8 : "market or position risk (i.e. the risk of a general fall in the market to which anyone who has taken an open position is exposed)."

(27) KEY spreekt van "Public interest" -, o.c., 41. Zie ook voor concrete voorbeelden : VAN GERVEN, W., o.c., 43 e.v..

(28) Voor het onderscheid tussen primair en secundair vestigingsrecht, zie : H.v.J., Arrest Daily Mail, 27 sept. 1988, Zaak 81/87, *Jur.*, 1988, 5505 ; T.R.V., 1989, 194 met noot J. STUYCK.

(29) VAN GERVEN, W., o.c., 41. Waar hij o.a. pleit voor toepassing van de Rule of Reason.

vestiging moeten worden opgericht, en niet krachtens de wetten van hun Lid-Staat van herkomst. Ze moeten dus een afzonderlijke vergunning van de Lid-Staat van ontvangst krijgen. Ze zijn onderworpen aan de twee wetgevingen, van het land van herkomst en van ontvangst<sup>30</sup>. Ze krijgen dan evenveel vrijheden als het hoofdkantoor, ze kunnen met name bijkantoren in andere Lid-Statens oprichten en aan vrije dienstverlening doen.

Het land van ontvangst blijft tevens bevoegd voor het toezicht op de activiteiten van bijkantoren waarvoor de moedermaatschappij in haar land van herkomst geen vergunning heeft. In het gastland kunnen zij daarvoor een vergunning aanvragen<sup>31</sup>. Deze aanvraag wordt beheerst door de algemene beginselen van de vrijheid van vestiging (art. 52) en de vrije dienstverlening (art. 59). Deze bijkantoren worden logischerwijze gecontroleerd door de overheid die de vergunning geeft.

Krachtens deze beginselen kunnen financiële instellingen van elke Lid-Staat in een andere Lid-Staat diensten verlenen via dochterondernemingen, bijkantoren en vrije dienstverlening. Voor de twee laatste vormen geldt bovendien sinds de Tweede Bankrichtlijn de regel van de enige communautaire vergunning, geldig in alle Lid-Statens (art. 18).

VAN GERVEN betreurt de onsamenvattende benadering die de controle door de Lid-Staat van herkomst op de dochterondernemingen gevestigd in andere Lid-Statens uitsluit. Hij meent dat de dochterondernemingen ook moeten vallen onder home-country control. Volgens hem beïnvloedt de Raad sterk de keuze van de juridische vorm van de kredietinstelling. Deze keuze dient in hoofdte van de banken volledig vrij te zijn. De beperking van de onderlinge erkenning vermindert de draagwijdte van de Tweede Bankrichtlijn in grote mate vermits de meeste kredietinstellingen de vorm van dochteronderneming hebben gekozen. Deze beperking werd officieel verantwoord met het argument dat de controle op dochterondernemingen van kredietinstellingen van andere Lid-Statens beter in het land van ontvangst uitgeoefend wordt. Volgens hem oefent de bevoegde overheid in de Lid-Staat van de moedermaatschappij reeds een toezicht op een geconsolideerde basis uit en is de controle in het gastland een dubbele controle die vermeden zou kunnen worden<sup>32</sup>.

Deze kritiek kan naar onze bescheiden mening gerelativeerd worden. Ten eerste is de controle op geconsolideerde basis op buitenlandse banken nog niet zo goed uitgewerkt. De zaak *BCCI* is daarvan een dramatisch bewijs<sup>33</sup>. Ten tweede stelt de uitbreiding van de onderlinge erkenning

(30) CLAROTTI, P., o.c., 457.

(31) CLAROTTI, P., o.c., 461.

(32) VAN GERVEN, W., o.c., 42.

(33) Over de Bank of Commerce and Credit International (BCCI) zie *Financial Times*, 3, 5 en 8.08.1991; *The Economist*, 3.08.1991, 19-21; *European Banker*, 29.07.1991, 1; *Int'l Currency Review*, Spring-Summer 1991, 4.

tot de dochterondernemingen gevestigd in andere Lid-Staten het probleem van de dochterondernemingen van derde landen. Deze zouden dan gediscrimineerd kunnen worden ten aanzien van de dochterondernemingen van EG banken. Ze zouden niet "volgens hun recht" gecontroleerd worden <sup>34</sup>, wat voor dochterondernemingen van EG-banken wel het geval zou zijn. Ten derde zouden de banken gevestigd in niet-liberale Lid-Staten nooit een bredere waaier van diensten in het buitenland aanbieden dan in hun thuisland. Zij zouden hun nadelig statuut enkel kunnen veranderen mits zij een bank in een andere Lid-Staat zouden overnemen of mits zij een bijkomende vergunning zouden vragen <sup>35</sup>. In die twee laatste gevallen zouden ze onder het *host country control* terugvallen.

Wij kunnen besluiten dat de Tweede Bankrichtlijn voorzichtig gekozen heeft voor de controle door het gastland. Wij noemen deze keuze voorzichtig om verschillende redenen. De dochterondernemingen blijven in het gastland onderworpen aan een bankcontrole, naast de controle door de zeteloverheid. Wanneer het algemeen belang het vereist, kunnen de Lid-Staten een bijzondere reglementering aannemen. Ze hebben een beoordelingsmarge om fiscale, sociale en taalwetten (?) op de vreemde banken toe te passen <sup>36</sup>.

Een bijzondere procedure wordt voorzien voor het geval waar de bijkantoren van een bank de reglementering van zijn Lid-Staat van herkomst niet naleven (art. 21). De Lid-Staten zijn, krachtens artikel 17, samen bevoegd om maatregelen of sancties te treffen bij overtreding van "wettelijke of administratieve voorschriften inzake het toezicht of de uitoefening van de werkzaamheden". Dit houdt nochtans niet de intrekking van de vergunning in, gezien de controleoverheid van het gastland niet kan intrekken wat ze niet gegeven heeft omwille van de *single passport*! Toch is het denkbaar dat het gastland aan een buitenlands bijkantoor de stopzetting van de activiteiten zou bevelen. Dit is het geval geweest toen de *Bank of England* op 5 juli 1991 de *BCCI* deed sluiten.

Het wordt hoe dan ook steeds duidelijker dat de controleoverheden van de Lid-Staten zullen moeten samenwerken om zich aan te passen aan deze verandering van actieterrein.

---

(34) Laat ons echter niet vergeten dat de Europese regels vooral van publiekrechtelijke aard zijn en dat zij het toepasselijk recht op de contractuele verhoudingen, dat bankprodukten zijn, niet betreffen.

(35) Onder de Tweede Bankrichtlijn blijven de banken in hun nationaal statuut enkel beperkt als zij via bijkantoren handelen.

(36) CLAROTTI, P., citeert het geval van Duitsland, waar de directeuren van vreemde bijkantoren hun goede kennis van het Duits moeten aantonen, o.c., R.M.C., 463.



## 5. Samenwerking tussen de nationale controleoverheden

De Eerste Bankrichtlijn legde de grondslag voor een samenwerking tussen de toezichthoudende overheden van de Lid-Staten. Deze werd bilateraal en multilateraal opgevat<sup>37</sup> en was reeds gezien als aanloop tot de enige controle door het thuisland<sup>38</sup>. Het gastland behield nochtans krachtens deze richtlijn zijn volledige controlebevoegdheid.

Artikel 7, lid 1 legt de Lid-Staten de verplichting op "nauw samen te werken ten einde toezicht te houden op de werkzaamheden van de kredietinstellingen waarvan het werkterrein, zich tot één of meer Lid-Staten uitstrekt dan de Lid-Staat van hun hoofdkantoor." Deze samenwerking wordt zelfs ten indicatieve titel nader bepaald: "Zij verstrekken elkaar alle gegevens betreffende de leiding, het beheer en de eigenaars van de betrokken kredietinstellingen, (...) alsmede alle gegevens die de beoordeling van de liquiditeit en solvabiliteit van deze instellingen kunnen vergemakkelijken."

Twee comités werden in het leven geroepen: het officieus Contactcomité, voor de uitwisseling van informatie; en het Raadgevend Comité (1979), om de Commissie bij te staan (art. 11).

In dit verband stelde de Tweede Bankrichtlijn later dat: "het Contactcomité, dat is opgericht door de autoriteiten die toezicht houden op de banken, het meest geschikte kader blijft; dat dit Comité een passend forum is voor de in artikel 7 van de Eerste Richtlijn bedoelde uitwisseling van gegevens". Tegelijkertijd werd het toepassingsgebied van de samenwerkingsverplichting van artikel 7 van de Eerste Bankrichtlijn voor nieuwe gegevens uitgebreid (art. 14)<sup>39</sup>.

De samenwerking is dus in ruime mate voorzien en wordt feitelijk versterkt door de onderhandelingsprocedure voorafgaand aan elke richtlijn of aanbeveling. De ambtenaren van de verschillende nationale controleoverheden onderhandelen samen lange tijd over de teksten en kennen elkaar dus zeer goed.

Zijn de aangenomen regels houdbaar op lange termijn? Zal het beginsel van de controle door de Lid-Staat van herkomst efficiënt zijn als men ziet hoe de verrichtingen steeds ingewikkelder worden, als er geen twaalf maar vijftien of zestien Lid-Staten zullen zijn? Zou er geen integratie van de nationale controles moeten plaatsvinden of zelfs een gecentraliseerd toezicht? In een eerste fase zou de gecentraliseerde toezichtsoverheid - de toekomstige Europese Centrale Bank? - enkel controle op

(37) LEBRUN, J., *o.c.*, 34.

(38) *Ibidem*, 49.

(39) *Noot*: Het betreft niet toevallig gebieden waarvoor sinds 1977 Europese wetgeving werd aangenomen: de depositogarantie, de beperking van de grote risico's, de administratieve en de boekhoudkundige organisatie.

internationaal werkzame banken kunnen uitoefenen <sup>40</sup>. De tekst van het Verdrag van de Europese Unie ondertekend te Maastricht voorziet wel in deze mogelijkheid <sup>41</sup>. Anderzijds rijst de vraag of de nationale overheden bereid zijn om hun controlebevoegdheden af te staan <sup>42</sup>.

## 6. Gevolgen voor de aard van de banken

### a. Traditionele definitie van de bank

In economische termen wordt de bank traditioneel gezien als een tussenpersoon die onder verschillende vormen (deposito's, kasbons,...) geldfondsen aantrekt bij economische agenten met een financieel overschot en ze vervolgens uitleent aan agenten met een financieel tekort <sup>43</sup>.

Deze definitie omvat slechts de traditionele activiteiten : fondsoptneming en kredietverlening. In het algemeen leidt dit uitgangspunt tot het onderscheid tussen de twee verschillende soorten banken, de universele of gemengde bank en de depositobank (*commercial bank*).

Sommige landen, bijvoorbeeld Duitsland <sup>44</sup>, laten de gemengde bank toe : deze neemt deposito's (sparen) op en gebruikt ze ofwel voor langdurige risicodragende participaties (investeren), ofwel voor leningen.

De grote crisis van de dertiger jaren leidde in een aantal landen, bijvoorbeeld België, Frankrijk, Groot-Brittannië, de Verenigde Staten en Japan, tot de scheiding tussen sparen en investeren <sup>45</sup>. De Amerikaanse wetgeving - Glass-Steagall Act 1933, *section* 16 en 21 en *section* 20 en 32 - maakt, bijvoorbeeld, het onderscheid tussen de "investment banks" en de commerciële banken <sup>46</sup>.

---

(40) STOUFFLET, J., *o.c.*, 520.

(41) Art. 105 § 6 : "Le Conseil statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, après consultation de la BCE (Banque Centrale Européenne) et sur avis conforme du P.E., peut confier à la BCE des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de contrôle prudentiel des établissements de crédit et autres établissements financiers, à l'exception des entreprises d'assurances."

(42) *Noot* : Zo een eenvormig bankstatuut houdt een instrumentele verandering in. Men zou daarvoor beter een verordening in plaats van een richtlijn aannemen om een echte uniforme toepassing te krijgen ; wat ook de rechtsgrondslag wijzigt : art. 100 A i.p.v. art. 52 e.v.; alhoewel de Lid-Staten niet bereid zouden zijn om strenge verbintenissen op zich te nemen. De Commissie bereidt toch een verordening voor de deposito-garantie stelsels voor. Of dit ooit positief recht zal worden, is helemaal niet zeker.

(43) COUSY, H. en MEULEMANS, D., *Handels- en economisch recht*, deel Financieel recht, 200 ; VAN THIENEN en VAN HULLE hebben het over de "bankiersfunctie". *Bank- en financiewezens*, Boekdeel 2, Leuven, Acco, 1990, 6.

(44) DEVROE, W., "Ende der Mauer ? Das Belgische Trennbankenprinzip im Gegensatz zu Deutschen Universalbanken", *Jura Falc.*, 1989, nr 3, 281 e.v.; RIVOIRE, J., *Les banques dans le monde*, Que sais-je ?, Parijs, P.U.F., 1984, 11.

(45) BIRON, H., *College Financieële instellingen en verrichtingen*, Brussel, V.U.B., 1989, 19.

(46) DANGEARD, F.E., *Le droit financier américain*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 45-52.

In alle landen is er een wettelijke definitie van de banken, die het toepassingsgebied van de bankreglementering afbakent. De Gemeenschapsreglementering ontsnapt trouwens niet aan deze werkmethode. De Eerste Bankrichtlijn van 1977 bepaalt in haar artikel 1:

"Kredietinstelling: een onderneming waarvan de werkzaamheden bestaan in het van het publiek in ontvangst nemen van deposito's of andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening." <sup>47</sup>

Tijdens de voorbereiding van de Tweede richtlijn werd de vraag gesteld of de definitie van de Eerste Bankrichtlijn (1977) niet aangepast moest worden aan de recente evolutie in de financiële wereld om een breder scala van activiteiten te omvatten <sup>48</sup>. Moet, bijvoorbeeld, een instelling die uitsluitend geldt op de inter-bancaire markt opneemt en die dat geld verder via kredieten verleent buiten de definitie staan? Daardoor is ze onderworpen aan een gunstiger statuut <sup>49</sup>. De Commissie heeft gekozen voor een sectorale benadering in plaats van een globale reglementering waar kredietinstellingen en beleggingsondernemingen aan dezelfde mededingingsvoorwaarden onderworpen zijn. Dit werd onder de druk van de nationale bankcontroleoverheden beslist <sup>50</sup>. Zo bleef de definitie van de kredietinstelling onaangetast.

## b. Voorkeur voor de universele bank?

De onderlinge erkenning brengt met zich mee dat al de verschillende nationale types van banken kunnen blijven bestaan. In de Lid-Staten met een gesegmenteerde bankenmarkt waar gescheiden vennootschappen zich moeten specialiseren in, bijvoorbeeld, hypotheekleningen, deposito- en spaarbank, beleggingsdiensten of nog in investering in risicodragende deelnemingen en waar de dochterondernemingen van vreemde banken deze gesegmenteerde structuur tevens moeten eerbiedigen kan deze toestand verder bestaan. Het is enkel om redenen van competitiviteit dat de

(47) *Noot*: Voor een commentaar op deze definitie en wat er toen achter stond, zie LEBRUN, J., *o.c.*, 35-38.

(48) CLAROTTI, P., *o.c.*, 454; ZAVVOS, G.S., *o.c.*, 272.

(49) ZAVVOS: "The invasion of such new types of financial undertakings in the banking sector distorts competition since these institutions are not subject to equivalent supervisory rules.", *o.c.*, 273. Zie ook voorstel voor een richtlijn inzake kapitaaltoereikendheid van beleggingsondernemingen, *Bull.E.G.* 4-1990, 13. Dit voorstel is bedoeld om gelijke mededingingsvoorwaarden tussen de banken en de beleggingsondernemingen te verzekeren. De ongewijzigde definitie van de kredietinstelling had tot gevolg dat verschillende, gunstigere regels op deze ondernemingen van toepassing zouden zijn.

(50) CLAROTTI, P., *o.c.*, 455.

depositobanken ook effecten voor eigen rekening zouden verhandelen indien de nationale wetgeving gewijzigd wordt <sup>51</sup>.

Kenmerkend voor de Europese integratie is de "*better or worse than national treatment approach*". Gezien van het standpunt van het land van ontvangst heeft dit tot gevolg dat zijn controleoverheden de bijkantoren van banken uit andere landen niet alleen **gelijk** moeten behandelen als hun bijkantoren <sup>52</sup> maar zelfs op **dezelfde manier** als zij in hun land van oorsprong behandeld worden. Soms leidt het tot betere of slechtere behandeling, vandaar die uitdrukking beter of slechter dan nationale behandeling <sup>53</sup>. Zo komt men tot een situatie waar - althans in een eerste fase die aanvang neemt op 1 januari 1993 (inwerkingtreding van de Tweede Bankrichtlijn) - in een zelfde land banken onderworpen zijn aan 12 verschillende juridische regimes <sup>54</sup>. Elke Lid-Staat blijft vrij om omgekeerde discriminatie, *reverse discrimination*, op "zijn" banken - d.i. banken gevestigd op zijn grondgebied - toe te passen <sup>55</sup>. Deze laatste zouden, bijvoorbeeld, geen toegang tot de beurs hebben terwijl de bijkantoren van vreemde banken deze toegang wel zouden hebben <sup>56</sup>. De hervorming van de Brusselse beurs en de creatie van de beursvennootschappen vindt hier haar voornaamste verklaring. De banken kunnen - en moeten - nu via beursvennootschappen op de beurs werkzaam zijn. Toch geldt het home-country control nog niet voor de effectenactiviteiten.

Gezien vanuit het standpunt van een kredietinstelling die werkzaam is in verscheidene Lid-Statens, betekent dit dat een aantal van haar bijkantoren in het land van ontvangst meer activiteiten verrichten dan de banken van dat land. Ze zou dan geneigd zijn om een dochteronderneming te vestigen in het land waar de banken de breedste waaier van activiteiten mogen verrichten. Voor deze oprichting geldt evenwel de onderlinge erkenning niet; ze moet voldoen aan de regels van dat land. Deze dochteronderneming zou dan op haar beurt bijkantoren in de andere Lid-Statens gaan vestigen. In het land van oorsprong van de moedermaatschappij zouden bijkantoren van de dochteronderneming eventueel worden opgericht met als gevolg dat zij meer activiteiten kunnen verrichten dan de "moeder" zelf.

---

(51) Belgische Vereniging der Banken, *Europese regels voor het bank- en financieel bedrijf*, Commentaar, Dossier 23, 1989, 63; CLAROTTI, P., o.c., 454.

(52) Dit zou een toepassing zijn van de regel van de nationale behandeling (verbod van discriminatie).

(53) KEY, S., o.c., 45.

(54) STOUFFLET, J., o.c., 520.

(55) CLAROTTI spreekt in dit verband van "*discrimination à rebours*", o.c., 462.

(56) *Noot*: Volgens de gewijzigde versie van de richtlijn betreffende de beleggingsdiensten (artt. 12, 13 en 14) mogen de Lid-Statens de toegang tot de beurs nog altijd weigeren aan (bijkantoren van) kredietinstellingen. Ontwerp van Richtlijn betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten, PB C 42, 22.02.1990.

De voorkeur voor de universele bank wordt verwezenlijkt door de enige bankvergunning die de lijst van werkzaamheden in bijlage van de Tweede Bankrichtlijn dekt <sup>57</sup>. Deze lijst bevat naast de traditionele krediet- en spaaractiviteiten de leasing en, dit is het interessantste, alle transacties in effecten (Punten 7, 8, 11 en 12 van de lijst). De Lid-Staten zullen waarschijnlijk even veel werkzaamheden <sup>58</sup> - bv. effectenhandel in geldmarktinstrumenten, swaps, toegang tot de beurs - toelaten als de banken van de andere concurrerende landen mogen verrichten <sup>59</sup>. Artikel 12 bepaalt verder dat de banken deelnemingen in andere ondernemingen dan financiële instellingen of verzekeringsmaatschappijen mogen nemen tot 15% van het eigen vermogen per deelneming en tot 60% voor het totale bedrag van de gekwalificeerde deelnemingen <sup>60</sup>. Dit zal de banken toelaten om de functies van deposito- en zakenbank waar te nemen maar ze zullen ook steeds meer verzekeringsprodukten aanbieden gezien de deelnemingen in verzekeringsondernemingen niet beperkt zijn <sup>61</sup>. Op die manier kunnen "Allfinanz-concerns" of financiële supermarkten worden opgebouwd <sup>62</sup>. De markt zal de harmonisatie zelf, naar beneden toe maken (*race to the bottom*) <sup>63</sup>.

Binnen de E.E.G. zullen de banken de grote spelers en de mogelijke winnaars van het post-92 financiële spel zijn, gezien hun voorsprong op de verzekerings- en de beleggingsmaatschappijen dankzij de Tweede Bankrichtlijn.

Binnen enkele jaren zullen de banken die nog aan de traditionele definitie van de bank beantwoorden vrij eenzaam op de markt staan. De evolutie op het louter Belgische vlak duidt zelfs sterk aan dat de banken ook verzekeringsprodukten aanbieden. De financiële supermarkten zijn dus op komst!

---

(57) Noot : Men vindt de lijst in de bijlage van de Tweede Bankrichtlijn : PB L 386 30.12.89 blz. 13.

(58) MORTON, G., "Regulating UK branches of overseas institutions", *IFLR*, april 1989, 16.

(59) CLAROTTI, P., o.c., 459 ; DEVROE, W., o.c., 313 : "Das Letzte wort gehört... Europa natürlich ! ZAVVOS ziet nochtans een andere strategie voor bepaalde banken : "The specialised institutions may have sufficient space if they promptly find their market niche", o.c., 277.

(60) De oorspronkelijke cijfers waren 10% en 50%. Onder druk van de Duitse banken werden ze verhoogd. Zij kennen immers geen soortgelijke beperking in hun nationale wetgeving.

(61) Dit zullen ze meestal doen via dochterondernemingen (captives). Daarvoor beperkt art. 12 § 3 duidelijk niet de participaties in verzekeringsmaatschappijen.

(62) DEVROE, W., o.c., 319.

(63) KEY heeft het over de "regulatory convergence by market forces" -, S., o.c., 47.

## B. EXTERNE ASPECTEN VAN DE TWEDE BANKRICHTLIJN: HOUDING TEGENOVER DERDE LANDEN

### 1. Principe - Uitgangspunt

De Europese Raad van 2 en 3 december 1988 van Rhodos heeft een belangrijke verklaring afgelegd over de internationale plaats van de E.E.G. :

"Le Conseil Européen réaffirme que le Marché unique profitera aux Etats Membres comme aux autres Etats. Le Marché intérieur ne se refermera pas sur lui-même. L'Europe de 1992 sera un partenaire et non pas une Europe forteresse." <sup>64</sup>

Het ligt voor de hand dat de E.E.G. haar internationale verbintenissen (G.A.T.T., O.E.S.O., EFTA, Lomé IV, ...) zal nakomen. Tegelijkertijd wil de Gemeenschap in de sector van de financiële diensten haar grote onderhandelingsmacht hanteren om het multilateraal systeem te versterken en, in het bijzonder, om voor haar banken een "fair access" of equivalente behandeling op de andere markten te krijgen. De reciprociteit zou daarvoor als hefboom kunnen spelen. Nochtans heeft deze reciprociteit niet tot gevolg dat al de partners dezelfde toegevingen zouden doen, evenmin dat hen concessies zouden gevraagd worden <sup>65</sup>.

Op het gebied van de financiële diensten vindt deze filosofie toepassing in titel III van de Tweede Bankrichtlijn, "betrekkingen met derde landen", die als model voor andere richtlijnen heeft gediend <sup>66</sup>. In haar oorspronkelijk voorstel had de Commissie een verregaand mechanisme

(64) *Agence Europe*, 4 december 1988, N° 4907, 4; Zie ook ZAVVOS: "As a matter of fact and of law is the Community one of the most open banking markets in the world", o.c., 287; en 20° considerans van de Tweede Bankrichtlijn over de reciprociteitsprocedure: "deze procedure heeft niet ten doel de financiële markten van de Gemeenschap af te sluiten maar (...) de liberalisatie van de globale financiële markten in de andere derde landen te verbeteren."

(65) De 68 A.C.S.-landen vormen in dit opzicht een bevoordeelde groep.

(66) Zie artt. 3 en 4 van de Richtlijn 90/618/EEG van de Raad van 8 november 1990 tot wijziging, met name wat de wettelijke aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen betreft, van Richtlijn 73/239/EEG en Richtlijn 88/357/EEG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, PB L 330/44 29.11.90; en artt. 8 en 9 van de Richtlijn levensverzekering: 90/619/EEG Tweede Richtlijn van de Raad van 8 november 1990 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende het directe levensverzekeringsbedrijf, tot vaststelling van de bepalingen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten en houdende wijziging van Richtlijn 79/267/EEG., PB L 330/50 29.11.90; en van het gewijzigd voorstel van Richtlijn betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten, art. 7, PB C 42, 22 februari 1990.

uitgebouwd <sup>67</sup>. Ze had zich ook een - niet verrassend - belangrijke rol toegekend. Elke vergunningsaanvraag uitgaande van een kredietinstelling van een derde land diende eerst aan de Commissie te worden voorgelegd. De aanvraag werd automatisch geschorst totdat de Commissie een reciprociteitscontrole had uitgevoerd. De Commissie moest, met een brede beoordelingsmarge, nagaan of het thuisland van die bank gelijkwaardige voorwaarden op de E.G.-banken toepaste als de Gemeenschap op de banken van dat land. De toets beruiste op een criterium van wederzijdse behandeling <sup>68</sup>. Dit criterium was opgevat als "mirror-reciprocity" <sup>69</sup>.

Hevige kritieken over dit voorstel kwamen vanuit derde landen en enkele Lidstaten <sup>70</sup>. Vooral de geval per geval-procedure en de vaagheid van het begrip reciprociteit werden op de korrel genomen <sup>71</sup>. De Commissie heeft dan een nieuw voorstel ingediend <sup>72</sup>. De procedure is soepeler geworden en de taak van de Commissie verminderd <sup>73</sup>. De reciprociteitsclausule werd afgezwakt en zelfs het - politiek zwaar geladen - woord **reciprociteit** is verdwenen. In plaats van gesloten te zijn, tenzij bewijs van wederkerigheid - wat volgens het oorspronkelijk voorstel het geval was, staat volgens de uiteindelijke versie de interne markt open tenzij bewijs van niet wederkerigheid <sup>74</sup>.

## 2. Verantwoording en doel

Gezien de bestaande nationale reciprociteitsclausules t.a.v. derde landen bij de inwerkingtreding van de Tweede Bankrichtlijn vervallen - en dit als gevolg van de enige bankvergunning - moet de Gemeenschap een reciprociteitsclausule voorzien die als onderhandelingsinstrument kan

---

(67) Over het eerste ontwerp van richtlijn zie SCOTT, H.S., "La notion de réciprocité dans la Proposition de Deuxième directive de Coordination bancaire", *R.M.C.*, 1989, 45.

(68) VIGNERON, P. en SMITH, A., "Le principe de réciprocité dans la législation communautaire : l'exemple de la Deuxième directive bancaire", *R.M.C.*, 1990, 352; ZAVVOS, G.S., *o.c.*, 288.

(69) KEY, S., *o.c.*, 33.

(70) SCOTT, H.S., *o.c.*, 46; KEY, S., *o.c.*, 46.

(71) FURLONGER, G., "Boarding the EC ship: is it now or never for the US banks?", *IFLR*, mei 1989, 9.

(72) *Noot*: Dit werd gedaan na dag en nacht onderhandelingen in het Coreper II en onder impuls van de nieuwe Commissaris: Sir Léon BRITTAN.

(73) *Noot*: De *auteur* zelf van de Richtlijn noemde de procedure "très rigide", CLAROTTI, P., "Vers un marché unique des banques", *C.D.E.*, 1989, 511.

(74) Voor een korte bespreking van de Amerikaanse financiële wetgeving vanuit de Europese reciprociteitsclausule zie: GRUSON, M. en FEURING, W., "The New Banking Law of the European Economic Community", *The Int. Lawyer*, Spring 1991, vol. 25, nr 1, (1) 16-23.

fungeren <sup>75</sup>. Verder wil de Commissie, daarin gevolgd door de Raad, de Gemeenschap met haar grote mate van liberalisering als voorbeeld en voorloper voor de rest van de wereld voorstellen <sup>76</sup>.

### **3. De uitwerking van de bepalingen over betrekkingen met derde landen**

Eerst moeten wij een onderscheid maken tussen enerzijds de dochterondernemingen van banken van derde landen en de bijkantoren van die banken.

Laatstgenoemde worden steeds door de artikelen 4 t.e.m. 9 van de Eerste Bankrichtlijn geregeld <sup>77</sup>. Ze zijn uitgesloten van de onderlinge erkenning, mogen door elke Lidstaat op een verschillende manier behandeld worden, maar mogen niet beter behandeld worden dan de bijkantoren van banken der Lidstaten (art. 9 § 1). Ze moeten voor hun uitbreiding in andere Lidstaten weer een vergunning aanvragen <sup>78</sup>.

De dochterondernemingen zijn onderworpen aan een totaal ander statuut. Zoals eerder gezegd genieten zij de vrijheden van vestiging en dienstverlening. Ze worden vaak als Paarden van Troje beschouwd, want zij profiteren van de vooruitgangen in de Europese integratie, terwijl de dochterondernemingen van de E.G.-banken in die landen geen gelijkaardige voordelen krijgen vooral omdat deze landen geen betekenisvolle hervormingen doorvoeren.

VIGNERON en SMITH zien een twee lagenconstructie in de notie reciprociteit van de Tweede Bankrichtlijn :

- **nationale behandeling de facto: minimum** doelwit te bereiken, indien nodig door retorsiemaatregelen <sup>79</sup>.

- **reciprociteit door equivalentie (equivalent treatment): maximum** doelwit te bereiken door onderhandelingen <sup>80</sup>.

Het begrip reciprociteit is dus een concept met veranderlijke geometrie dat door de Commissie bepaald zal worden. De procedure van de Tweede Bankrichtlijn werd, zoals aangekondigd, vereenvoudigd (Artt. 8 en 9). Ze bevat drie luiken : informatie, retorsie, onderhandelingen.

---

(75) VIGNERON, P. en AUBRY, S., *o.c.*, 352. Wel is het zo dat de Lid-Staten de Europese reciprociteitsclausule in hun wetgeving zullen moeten omzetten (art. 24 § 1).

(76) LONGSTRETH, B. en KELLY, T., "EC banking : interpreting the reciprocity standard", *IFLR*, juni 1990, 9.

(77) CLAROTTI, P., *o.c.*, 458.

(78) KEY, S., *o.c.*, 33.

(79) KEY, S., *o.c.*, 34 ; VIGNERON, P. en SMITH, A., *o.c.*, 358.

(80) Art. 9 §3 in fine : "ten einde vergelijkbare concurrentiemogelijkheden te verkrijgen."



## **Informatie**

De Lidstaten stellen de Commissie in kennis van elke vergunning verleend aan banken van derde landen en elke deelneming door "een dergelijke onderneming in een kredietinstelling van de Gemeenschap waardoor deze instelling haar dochteronderneming zou worden." (Art. 8 b.)

De kennisgeving is dus niet voorafgaand voor de aangevraagde vergunningen tenzij de Commissie vaststelt dat "een derde land geen **daadwerkelijke toegang** tot de markt verleent die vergelijkbaar is met die welke de Gemeenschap toekent aan kredietinstellingen van dat derde land" (Art. 9, 3° lid), of "dat in een derde land de kredietinstellingen geen **nationale behandeling** krijgen (...) die **dezelfde concurrentiemogelijkheden** biedt en dat de voorwaarden voor **daadwerkelijke toegang** tot de markt niet zijn vervuld" (Art. 9, 4° lid).

## **Retorsie**

De schorsing van de hangende vergunningsaanvragen blijft mogelijk wanneer de Commissie de volgende toestand vaststelt: afwezigheid van nationale behandeling (d.w.z. discriminatie) en niet afwezigheid van equivalente behandeling - VIGNERON gebruikt daarvoor de term "réciprocité par équivalence" (Art. 9, §4, 2° en 3° lid).

## **Onderhandelingen**

Als de Commissie vaststelt dat er geen reciprociteit is vanwege een derde land kan ze onderhandelingen met dat land voeren om dit euvel te verhelpen. Merkwaardig genoeg maakt artikel 9 een onderscheid in de aanvangsprocedure voor de onderhandelingen:

- bij vaststelling van afwezigheid van nationale behandeling kan de Commissie onderhandelingen openen zonder enige bijkomende formaliteit (§4);

- bij vaststelling van geen daadwerkelijke toegang tot de markt verleend die vergelijkbaar is met die welke de Gemeenschap toekent aan kredietinstellingen van dat derde land (niet equivalente behandeling) moet de Commissie een "passend" onderhandelingsmandaat van de Raad krijgen "ten einde vergelijkbare concurrentiemogelijkheden" te bekomen (§3).

Wij kunnen ons afvragen waarop dit onderscheid steunt. Waarom is de Commissie in het ene geval zonder meer bevoegd en in het ander enkel met een mandaat van de Raad? Dit geeft de compromisstructuur weer van de tekst. De meningsverschillen tussen de Lidstaten m.b.t. de openheid van de financiële markten zijn inderdaad groot. De Raad wilde op die manier de Commissie controleren wanneer zij de equivalente behandeling wil krijgen. Wanneer een derde land het minimum niet geeft, namelijk de nationale behandeling, dan zal de Commissie snel kunnen optreden.

Een tweede bedenking bij die regeling betreft de "vergelijkbare concurrentiemogelijkheden". Welk Lid-Staat dient men uiteindelijk voor de vergelijking in aanmerking te nemen t.a.v. het derde land. Is het het land met de meest open wetgeving waar de banken van derde landen waarschijnlijk hun dochterondernemingen - basiskamp - zullen vestigen of een ander land, of nog een gemiddelde tussen de Lidstaten? Deze vraag rijst als gevolg van de strategie van het Witboek van 1985: minimale harmonisatie en onderlinge erkenning voor wat niet geharmoniseerd is. Daardoor is er nog geen uniek E.G.-bankstatuut dat het comparatum zou kunnen zijn <sup>81</sup>. Het lijkt ons redelijk dat de wetgeving van het meest open land als comparatum zou beschouwd worden, omdat de banken van derde landen dit land als basis zullen kiezen voor hun uitbreiding in de E.E.G... de derde landen kunnen ook het land met de strengste wetgeving kiezen zodat: "progress would effectively be governed by the speed of the slowest Member State" <sup>82</sup>. Een andere vraag is wat het comparatum is, het land van herkomst van een bank <sup>83</sup>. Dit verwijst naar het probleem van de nationaliteit van vennootschappen dat wij ter zijde laten.

Een derde bedenking betreft het onderzoek van de nationale behandeling in het comparatum. De behandeling moet niet alleen *de iure* getoetst worden. Een *de facto*-toets is tevens nodig aangezien artikel 9 §4 niet alleen spreekt over "de daadwerkelijke toegang tot de markt" maar ook over "dezelfde concurrentiemogelijkheden". Zijn de *facto* strengere toezichtsprocedures en onderzoeken tot opsporing van het witwassen van druggeld, van belastingsontduiking, van misbruik van voorwetenschap strijdig met de regel van nationale behandeling? Hoe wordt het bewijs van een strenger toezicht geleverd <sup>84?</sup>

Een laatste bedenking betreft de verenigbaarheid van de reciprociteitsclausule met de O.E.S.O.-Codes voor liberalisatie van het kapitaalverkeer en voor liberalisatie van de "current invisible operations" <sup>85</sup>. Die Codes schrijven de nationale behandeling voor en aanvaarden geen discriminatie tussen de O.E.S.O.-leden. Een oplossing voor dit conflict kunnen wij nochtans in art. 10 van de Code voor het kapitaalverkeer vinden. Dit artikel laat uitzonderingen op het discriminatieverbod toe wanneer zij in het kader van een douane-unie (de E.E.G. bijvoorbeeld) getroffen worden. Een andere oplossing zou erin bestaan de E.E.G. als volwaardig lid van de O.E.S.O. te beschouwen <sup>86</sup>.

(81) VIGNERON, P. en SMITH, A., *o.c.*, 354.

(82) MORTON, G., *o.c.*, 16.

(83) Daarover zie: SCOTT, H., *o.c.*, 49.

(84) WARDE, I., *Le Monde Diplomatique*, janvier 1991, 9: heeft het over "Low-Road protectionnism", Vn 17: "Quid des méthodes fortes utilisées par la SEC ainsi que d'autres organismes, en vue de forcer leurs homologues étrangers à aligner leur réglementation sur les normes US."

(85) VIGNERON, Ph. en SMITH, A., *o.c.*, 358.

(86) STEENBERGEN, J., *o.c.*, IFLR April 1989, 38.

#### 4. De grand father clause : behoud van de verworven rechten

De reciprociteit slaat niet op bestaande dochterondernemingen die in de Gemeenschap gevestigd zijn. Dit zou tegen de idee van een open Europa indruisen, alhoewel dat het meest effectief zou zijn geweest <sup>87</sup>. Onder "bestaande dochterondernemingen" wordt verstaan, krachtens artikel 23, 1<sup>o</sup> lid, de ondernemingen die voor de inwerkingtreding van de Tweede Bankrichtlijn - 1 januari 1993 - in de Gemeenschap gevestigd zijn of zullen zijn <sup>88</sup>. Zij zijn dus niet vatbaar voor een discriminerende handeling als retorsiemaatregel voor de niet-reciprociteit toegepast door hun land van herkomst op E.G.-banken <sup>89</sup>. Zij genieten zelfs alle voordelen van de Tweede Bankrichtlijn. Om die reden wordt titel III van de Richtlijn over de reciprociteit voor een belangrijk deel van zijn inhoud uitgehold <sup>90</sup>.

Voor sommige landen is de dubbelzinnigheid van de reciprociteitsclausule nog steeds aanwezig; daarom schreven LONGSTRETH en KELLY: "Since the Community reciprocity determination will affect only new applications, non Community banks seeking to avoid the uncertainties of this negotiations process may wish to consider forming or acquiring a subsidiary in the Community before The 1992 effective date." <sup>91</sup> Anderzijds is de positie van de Gemeenschap sterker op internationale forums zoals de O.E.S.O. en de Uruguay Ronde. Daar toont ze haar goede wil om een wereld met minder handelsbelemmeringen te verwezenlijken <sup>92</sup>.

Ten slotte kan men zich afvragen waarom de Tweede Bankrichtlijn de actiemogelijkheden van bijkantoren van derde landen niet beperkt heeft <sup>93</sup>.

(87) Zie SCOTT, H., *o.c.*, 47 e.v..

(88) KEY, S., *o.c.*, 25.

(89) Dit zou ook het probleem van de verenigbaarheid met art. 58 stellen dat geen onderscheid, op grond van de nationaliteit van de aandeelhouders, tussen de in de Gemeenschap geïncorporeerde vennootschappen toelaat, STEENBERGEN, J., "Europe 1992 and the Uruguay Round", *IFLR*, april 1989, 39.

(90) Daarover zie: FURLONGER, G., "Boarding the EC ship: is it now or never for US banks?", *IFLR*, Mei 89, 9. Over de reactie van de Europese bankiers, zie: MIDDLETON, P., "Moving across Europe: The response of European financial institutions to 1992", *Bank- en Financierwezen*, 1/1990, 23.

(91) LONGSTRETH, B. en KELLY, T., *o.c.*, 9.

(92) *Noot*: Een andere mogelijkheid was de onmiddellijke inwerkingtreding van de bepalingen m.b.t. de reciprociteit vanaf hun inwerkingtreding, VIGNERON, P. en SMITH, A., *o.c.*, 356.

(93) Een nieuwe US banking bill: The Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act (1991) legt bv. de oprichting van dochteronderneming voor vreemde banken die verzekerde deposito's van het publiek afnemen op. Bijkantoren kunnen dit niet meer doen. *The Economist*, 30 nov. 1991, 77-78.

### C. RECHTSGRONDSLAG VOOR DE EG IN HET KADER VAN DE G.A.T.S.

In het kader van de onderhandelingen over de financiële diensten stelde zich de vraag naar de rechtsgrondslag voor de onderhandelingsbevoegdheid van de Gemeenschap <sup>94</sup>. Vallen deze onderhandelingen al dan niet onder het artikel 113 ? Dit is van belang want dit artikel voorziet geen enkele tussenkomst van het EP. Twee stellingen zijn theoretisch mogelijk <sup>95</sup>:

- Het artikel 113 is van toepassing want de gemeenschappelijke handelspolitiek dekt ook de dienstensector en dus veel meer dan de goederenhandel alleen. Deze laatste wordt gezien als het geheel der grensoverschrijdende bewegingen van produkten, daar waar de gemeenschappelijke handelspolitiek tevens de investerings- en de personeelsproblematiek omvat <sup>96</sup>.

- Toepassing van artikel 113 is niet noodzakelijk, gezien andere specifieke artikelen (artt. 49, 57, 59 § 2 en 70 § 1) een voldoende rechtsgrondslag vormen. Vier argumenten staven deze gedachte.

Ten eerste, is de E.G. oorspronkelijk bedoeld als een Douaneunie (historische interpretatie).

Ten tweede, volgens de interpretatie van het Verdrag vallen de specifieke bevoegdheden voor de financiële diensten niet onder het hoofdstuk over de Handelspolitiek (Deel III, hoofdstuk 4) maar situeren zij zich in Deel II Titel III over de Grondslagen van de Gemeenschap (systeemgebonden interpretatie) <sup>97</sup>.

Ten derde is het doorslaggevend argument de *AETR-doctrine* die de leer van de **impliciete bevoegdheden** in het leven zal roepen. In de zaak *AETR Accord Européen de Transport Routier* werd de vraag gesteld of de Commissie bevoegd was om aan de onderhandelingen van een internationale overeenkomst inzake vervoerbeleid deel te nemen en of zij ze kon sluiten, terwijl het Verdrag deze externe bevoegdheid niet voorzag. Alleen op intern vlak was de EG bevoegd inzake vervoer (art. 75). Het Hof stelde dat artikelen 74 en 75 weliswaar niet uitdrukkelijk in een externe bevoegdheid voorzien, maar dat door de vaststelling van een gemeenschappelijke politiek - in casu een verordening van de Raad i.v.m. het wegvervoer "toch noodzakelijkerwijze aan de Gemeenschap de bevoegdheid werd toegekend om met derde landen alle overeenkomsten betreffende het door deze verordening geregelde onderwerp te sluiten"

(94) Daarover zie: PERREAU DE PINNINCK, F., "Les compétences communautaires dans les négociations sur le commerce des services", *C.D.E.*, 390.

(95) PERREAU DE PINNINCK, F., *o.c.*, 400-401.

(96) *Contra*: PERREAU DE PINNINCK, F., *o.c.*, 406.

(97) PERREAU DE PINNINCK, F., *o.c.*, 402.

(considerans 28) <sup>98</sup>. In de financiële diensten werd een gemeenschappelijke politiek uitgevaardigd: de Eerste en Tweede Bankrichtlijn, de verschillende richtlijnen in de verzekeringssector en in de effectensector. De E.E.G. hebben, zelfs als deze gemeenschappelijke politiek beperkt is tot een minimale harmonisatie van de wezenlijke regels, hun **interne** bevoegdheid uitgeoefend en bijgevolg zijn zij ook **extern** bevoegd. Het blijkt dat de Raad daarover zijn standpunt voorbehoudt.

Ten slotte zou ook kunnen gedacht worden aan het gebruik van art. 235 in combinatie met de specifieke bevoegdheden. Het *Accord Suisse* tussen de E.E.G. en Zwitserland over de verzekeringen heeft voor deze formule gekozen. Dit werd gebaseerd op de artikelen 57 en 235 (*sic*) <sup>99</sup>. Het gevolg van deze andere rechtsgrondslag is van institutionele aard. De samenwerkingsprocedure is wel voorgeschreven, met alle gevolgen van dien voor de onderhandelingsvrijheid van de Commissie en het tempo van de procedure.

Het is evenwel niet uitgesloten dat er een gemengd akkoord tot stand komt waar én de E.G. én de Lidstaten samen ondertekenen.

## II. WERELDAKKOORDEN TOT LIBERALISATIE

### A. DE URUGUAY RONDE

#### 1. De regels en beginselen van toepassing op de dienstenhandel

##### a. Inleiding

Het G.A.T.T.-akkoord was oorspronkelijk een akkoord tussen de rijke ontwikkelde landen om de wereldhandel vrij te maken via een aantal handelsconcessies. De eerste 23 verdragssluitende landen vertoonden grote economische en politieke gelijkaardigheden. De ontwikkelingslanden traden later toe, meestal met een preferentiële behandeling - lees de uitzondering op de beginselen <sup>100</sup>. De vraag is of deze beginselen en hun

(98) Zaak 22/70 Commissie t. Raad, arrest van 31 maart 1971, *Jur.*, 263.

(99) PB L 205 27.07.1991 blz. 2. Beslissing van de Raad van 20 juni 1991 inzake de Overeenkomst tussen de Zwitserse Bondstaat en de E.E.G. betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche. Dit vermeldt als rechtsgrondslag de artikelen 57 en 235. Richtlijn van de Raad van 20 juni 1991 inzake de toepassing van de Overeenkomst tussen de Zwitserse Bondstaat en de E.E.G. betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche. Dit vermeldt enkel "gelet op het verdrag tot oprichting van de E.E.G. en het artikel 57, lid 2.", PB L 205 27.07.1991 blz. 48.

(100) NAYYAR, D., "Some reflections on the Uruguay Round and Trade in Services", *J.W.T.*, vol. 22, nr 5, 1988, 38.

uitzonderingen toepasselijk zijn op de dienstenhandel die ook andere kenmerken vertoont.

## **b. Kenmerken van de diensten**

Eerst dient vermeld te worden dat de categorie diensten een alomvattende categorie is. Deze bevat o.a.: de financiële diensten, de publiciteit, de telecommunicatie, de data-processing, de juridische diensten, de *shipping*, de filmindustrie, het vervoer, het toerisme, de bouwnijverheid,...

Ten tweede zijn diensten meestal geen produkten maar "processen" <sup>101</sup>. Een dienst wordt verricht door een persoon voor een andere. Hij veronderstelt in een aantal gevallen een rechtstreeks contact tussen de verlener en de afnemer. Dit laatste kenmerk verwijst naar het cruciaal probleem van de "commerciële aanwezigheid" bij de cliënt <sup>102</sup>. De liberalisering van de dienstenhandel impliceert tevens de afschaffing van de beperkingen waaraan de dienstverleners onderworpen zijn; het recht van vestiging en het vrij verkeer van produktiefactoren (gegevens, personeel,...) moeten daarom in een akkoord voorzien worden. Onder het woord personeel staat de zeer gevoelige problematiek van de immigratie waar de meeste landen niet bereid zijn tot het openstellen van hun grenzen.

Deze verschillen verantwoorden een aanpassing van de regels van de G.A.T.T.. Het na te streven doel blijft nochtans theoretisch hetzelfde: de opheffing van de handelsbelemmeringen.

## **c. De verklaringen van Punta del Este en van Montreal**

Bij het begin van de Uruguay Ronde waren de ontwikkelingslanden (o.a. Indië en Brazilië) gekant tegen een uitbreiding van de G.A.T.T. tot de dienstensector. Zij hadden de indruk dat hun nationale soevereiniteit of economische onafhankelijkheid in het gedrang kunnen gebracht worden indien zij tot liberalisering gedwongen werden <sup>103</sup>. Ze vreesden ook de *trade-offs* tussen de voordelen in de goederenhandel die ze zouden hebben bekomen en de concessies die zij op het vlak van de diensten zouden hebben moeten toestaan. Aan de basis van die vrees lag uiteraard hun wil om hun dienstenmarkten verder zoveel mogelijk beschermd te houden.

---

(101) NICOLAIDES, P., "Economic aspects of trade services: implications for a G.A.T.T. agreement", *J.W.T.*, vol. 23, nr 4, 1989, 126.

(102) WALTER, I., *Global Competition in Financial Services*, Ballinger Publishing Company, Cambridge Massachusetts, 1988, 103.

(103) OSTRY, S., *Interdependence: Vulnerability and opportunity*, North South Roundtable, 3<sup>e</sup> Sessie, Genève, 1987, 16.

In Punta del Este kwamen de Partijen tot een compromis dat de vorm aannam van een verklaring (20 september 1986). Het compromis is het volgende : de onderhandelingen over de diensten maken geen deel uit van de G.A.T.T. maar wel van de Uruguay Ronde, met als gevolg dat ook andere regels en beginselen naast de G.A.T.T.-regels zouden uitgevonden kunnen worden. Beide sectoren behoren wel tot dezelfde verklaring en dus tot één politiek engagement <sup>104</sup>, één *package deal*. De regels van de G.A.T.T. zullen in het "Multilateraal Kader" gegoten worden. "Niet de liberalisatie, maar wel de economische groei en de ontwikkeling van de ontwikkelingslanden wordt gezien als streefdoel". <sup>105</sup>.

De Partijen hebben, in december 1988, de relevante regels en beginselen voor de dienstensector vastgelegd. Dit vormt de zogenaamde **Montreal Verklaring** <sup>106</sup>:

a. De nood aan doorzichtigheid in de wetten en reglementeringen i.v.m. de diensten.

b. De verwezenlijking van progressieve liberalisatie van de diensthandel.

c. De toepassing van de nationale behandeling.

d. De toepassing van de *Most Favoured Nation* (MFN) - niet discriminatie regel.

e. Verwachting van toegang tot de markt voor dienstverleners.

f. Vergemakkelijking (*Facilitation*) van de groei in de dienstensectoren van de ontwikkelingslanden en toenemende deelneming in de wereldhandel.

g. Vrijwaringen en uitzonderingen.

h. Erkenning van het recht voor de regeringen om de dienstensector te regelen, dit in overeenstemming met de verbintenissen aangegaan onder het Multilateraal Kader.

Deze regels verdienen een korte uitleg.

De **doorzichtigheidsregel** schrijft de publiciteit voor van de handelsbelemmeringen. De regering van elk land moet de vreemde dienstverleners en hun regering in kennis stellen van de relevante handelsreglementen, de voorwaarden voor de toegang tot de markt en de uitoefening

---

(104) FEKETEKUTY, G. (ed.), *International Trade in Services*, Cambridge Ma, Ballinger, 1988, 199.

(105) RANDHAWA herhaalt dat ontwikkeling de nationale ontwikkeling - als het door de ontwikkelingslanden zelf wordt waargenomen - betekent en geen "unidentified mysterious work of an invisible hand operating through idealized market process." -, o.c., 164.

(106) G.A.T.T. focus, N° 71, pp. 5-8, aangehaald door AGHATISE, E., "Services and the development process: Legal Aspects of changing Economic Determinants", *J.W.T.*, vol. 24, Nr 5, 1990, 112.

van de beoogde activiteiten. Dit is bedoeld om de onzekerheden van de internationale transacties te verminderen.

De **nationale behandeling** houdt verbod in om tussen de nationale en de buitenlandse dienstverleners een discriminatie te maken (Zie supra).

De regel van onvoorwaardelijk en automatisch meest begunstigde natie (MFN): houdt in dat "Iedere partij bij de handel met een andere partij recht heeft op de meest gunstige behandeling die die andere partij aan enig ander land geeft." <sup>107</sup> Dit veronderstelt de gelijkheid tussen de vreemde landen. Twee uitzonderingen werden voorzien: de handelsblokken (*economic integration*) en het Algemeen Systeem van Preferenties (GSP). De MFN clause laat een Staat toe om hoge invoerheffingen op te leggen, maar van zodra een voordeel aan één land wordt toegekend kunnen alle andere landen het inroepen.

Op Gemeenschapsniveau geldt niet alleen een gelijksoortige MFN-regel, artikel 7 van het Verdrag verbiedt bovendien elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de onderdanen van elk Lid-Staat. Het gaat veel verder dan de MFN, het is een volledig nationale behandeling.

**Vrijwaring** van eigen belangen (*safeguards*): de deelnemende staten mogen verder handelsbeperkende wetgeving en reglementen uitvaardigen voor zover een doeleinde van openbaar belang (*national policy*) deze verantwoordt. De vrijwaringen zijn gebruikelijk bedoeld om overmatige schade aan de nationale ondernemingen, die door de plotse groei van invoer met grote moeilijkheden kunnen geconfronteerd worden, te beperken. Dit beschermt vooral de landen met een economie in ontwikkeling <sup>108</sup>. De doeleinden van openbaar belang bevatten eveneens de openbare veiligheid, de openbare zedelijkheid en gezondheid, de milieubescherming <sup>109</sup>.

Daarnaast is er ook een procedureel beginsel van *Settlement of disputes*. De geschillen die onderling niet kunnen worden opgelost, moeten bij voorkeur aan een overeengekomen beslechtsprocedure (de Panels) worden voorgelegd waar handelsdeskundigen een oordeel kunnen vellen over de standpunten van beide Partijen <sup>110</sup>. Dit is een vorm van diplomatieke geschillenbeslechting. Consultatieprocedures zijn ook steeds voorzien.

---

(107) SCHERMERS, H. en van HOUTTE, H., *Internationaal en Europees recht*, 2<sup>o</sup> uitgave, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 324.

(108) *Noot*: Ook Westerse landen roepen deze bepaling in. Portugal, bv. geniet deze clause in de O.E.S.O. reglementeringen.

(109) FEKETEKUTY, G., *o.c.*, 154; zie ook Art. 36 E.E.G. Verdrag voor vergelijkbare vrijwaringsgronden.

(110) FEKETEKUTY, G., *o.c.*, 156.



**Beoordeling** : De MFN clause stelt het probleem van de *Free Riders*, want ze houdt theoretisch in dat een land het reciprociteitswapen niet meer kan gebruiken. De niet-liberale staten kunnen profiteren van de openheid van de andere zonder zelf open te worden. Alleen de Partijen die vaste engagementen op zich nemen in de overeenkomst zouden de MFN kunnen inroepen. Het tweede probleem van de MFN-clausule is de differentiële behandeling. De wetgevingen van de Staten en de kwaliteit van de aangeboden diensten zijn zo uiteenlopend dat de ondernemingen van bepaalde landen aan bijkomende differentiële vereisten moeten onderworpen worden om toegang tot de markt te kunnen krijgen. De mogelijkheid van misbruik van differentiële behandeling is nochtans groot. Onder het mom van differentiatie wordt er vaak aan discriminatie gedaan.

### 3. ALTERNATIEF VOOR EEN G.A.T.S. AKKOORD

Er is ten minste één alternatieve mogelijkheid op een G.A.T.S.: een akkoord tussen rijke landen. Het was perfect denkbaar dat de **geïndustrialiseerde landen** samen met de NIC's van de eerste en de tweede generatie een akkoord zouden hebben gesloten, aangezien zij 90% van de dienstenhandel voor hun rekening nemen. Deze mogelijkheid werd nog in de hand gewerkt door de graad van verbondenheid die dit soort akkoord zou kunnen bereiken. Die landen hebben een duidelijk voordeel bij een verdere liberalisatie en zijn potentieel bereid om wederzijdse noemenswaardige toegevingen te doen. In een wereldakkoord met meer dan 100 landen komt men tot een zeer vage tekst waaruit weinig verbintenissen voortvloeien. Wat trouwens het geval is bij de G.A.T.S.. Tegen deze mogelijkheid van afzonderlijk akkoord rijzen echter principiële bezwaren. Het zou de weg openen voor een gesegmenteerde wereldhandel, het zou de kloof tussen Noord en Zuid geenszins proberen te verminderen en het zou het einde betekenen van het multilateraal stelsel dat sinds de Tweede Wereldoorlog bestaat <sup>111</sup>. Voor de E.E.G. is deze mogelijkheid een scherpe breuk met haar traditionele geprivilegieerde verhoudingen met de Derde Wereld landen, waarvan een groot deel voormalige koloniën zijn. Een tweede bezwaar voor de Gemeenschap is van strategische aard. Zij heeft belang bij een liberalisering in de grote ontwikkelingslanden zoals Indië, Brazilië en Mexico. Daarvoor is een wereldovereenkomst uiteraard nodig <sup>112</sup>.

(111) *Noot*: Dit zou de afbraak van het multilateraal systeem eigenlijk maar versterken, aangezien het reeds sterk ondermijnd is.

(112) *Noot*: Een andere weg was een O.E.S.O.-akkoord. De Codes relevant voor de financiële diensten berusten op een systeem van negatieve lijsten (opting out systeem) waar elk lid-staat in alle sectoren liberaliseert, tenzij hij uitdrukkelijk een reserve maakt. De O.E.S.O.-landen dekken meer dan 90% van de financiële activiteiten en

### 3. De G.A.T.S. : even voorstellen <sup>113</sup>

#### a. Structuur

Eind december heeft de directeur-generaal van de G.A.T.T., Arthur DUNKEL, de voorlopige tekst van het akkoord neergelegd. Wij zullen enkel het deel over de G.A.T.S. overlopen. Die tekst bestaat uit zes delen :

- I. Toepassingsgebied en definitie
- II. Algemene verbintenissen en "disciplines"
- III. Specifieke verbintenissen
- IV. Geleidelijke liberalisatie
- V. Institutionele bepalingen
- VI. Slotbepalingen en sectoriële bijlagen die deel uitmaken van het akkoord.

Uit de economie van het ontwerp blijkt een duidelijke ongelijke verdeling van de rechten en plichten van de Partijen. Dit is het zogenaamd *two-track* systeem.

Het akkoord is van toepassing op : "measures by parties affecting trade in services." Dienstenhandel wordt zeer vaag gedefinieerd : "any service in any sector except services supplied in the exercise of government functions" (deel I).

Het tweede deel van het akkoord bevat de voor alle Partijen bindende verbintenissen : de MFN (art. II), de doorzichtigheid (art. III), de toeneemende deelname van de ontwikkelingslanden (art. IV), de vrijwaringen (art. X), de algemene uitzonderingen,....

Drie uitzonderingen op de MFN worden toegelaten : de economische integratie (art. V) <sup>114</sup>, de aangrenzende landen <sup>115</sup> en een bijlage m.b.t. de uitzonderingen op art. II (MFN) <sup>116</sup>. De Partijen kunnen in deze bijlage reserves op de MFN laten opnemen. Het belang van deze reserves is niet te onderschatten. Als de reserves omvangrijk zijn, wordt het akkoord in feite inhoudelijk uitgehoud, de MFN zijnde de hoeksteen van de G.A.T.S..

---

de Codes zijn strenger voor de vrije dienstverlening, maar hebben geen echte *dispute settlement* procedure, noch politiek momentum waar de landen zich gedwongen voelen om tot een akkoord te komen. Om die redenen wordt het niet verder uitgewerkt. Daarover zie : *Trade in Financial Services*, Multilateral Trade negotiations - The Uruguay Round, Group of Negotiations on Services, Note by the Secretariat, MTN.GNS/W/68, 4 September 1989, pp. 37-39.

(113) Dit deel is gebaseerd op het document : MTN.TNC/W/FA.

(114) Dit is de klassieke uitzondering waarvan de EEG en andere vrijhandelszones al jaren genieten.

(115) Artikel VI, 7° "exception for adjacent countries". Dit komt de V.S. ten goede voor de Foreign Trade Agreement dat zij met Canada hebben gesloten. De voordelen die zij elkaar gunnen moeten zij niet aan de andere landen geven.

(116) Deze bijlage maakt, zoals de andere bijlagen, deel uit van het akkoord.

De geïndustrialiseerde landen en de EG in het bijzonder zullen hoogst waarschijnlijk de MFN enkel voorwaardelijk toestaan. Als voorwaarde kunnen zij de reciprociteitsclausules van hun financiële wetten inlassen. De EG zou dus perfect artikel 9 van de Tweede Bankrichtlijn en de gelijkwaardige bepalingen van de verzekeringsrichtlijnen en van de ontwerp-richtlijn voor de beleggingsdiensten kunnen inlassen <sup>117</sup>. Ze zou ook een eenvoudiger en tevens vagere reciprociteitsclausule kunnen opstellen. Ze zou bovendien het niet-gebruik van deze reciprociteitsclausule voorwaardelijk kunnen stellen.

Of de EG een reciprociteitsclausule effectief zal gebruiken, hangt af van een politieke beslissing. Het zou "suicidair" zijn dit niet te doen. Aan de ontwikkelingslanden kan de EG een mildere voorwaarde stellen. Een vaste verbintenis tot liberalisatie, zelfs indien deze gespreid is over een lange periode, zou voldoende zijn. De eerste stap is van belang: het aanvaren van het principe van de liberalisatie. In de OESO-code voor het kapitaalverkeer hebben de Partijen dezelfde mogelijkheid gebruikt. De bijlage E van die code bevat een aantal nationale reciprociteitsclausules <sup>118</sup>.

Het derde en vierde deel bevatten het *two-track systeem* - ook systeem van positieve lijsten genoemd. Ze behandelen de specifieke verbintenissen van toegang tot de markt en nationale behandeling en hun tenuitvoerleggingsprocedure. De akkoordsluitende Staten moeten in een document genoemd *schedule of commitments* bepalen in welke sector of sub-sector zij toegang tot de markt of nationale behandeling verlenen, en onder welke voorwaarden. Daaraan moeten zij een tijdschema verbinden. De *schedules* zijn even verbindend als het Akkoord. Daarbij kunnen zij nog uitzonderingen (*safeguards and exceptions*) op de liberalisering laten opnemen. Over de *schedules* wordt thans bilateraal onderhandeld. Tegen Pasen 1992 moeten de bilaterale onderhandelingen afgesloten zijn. De Partijen zijn vrij geen toegang tot de markt en geen nationale behandeling te geven. Wel is het zo dat de geïndustrialiseerde landen tijdens de onderhandelingen zoveel mogelijk druk zullen uitoefenen om betekenisvolle engagementen te verkrijgen.

Merkwaardig op juridisch vlak is de "Understanding on commitments in financial services". Deze *understanding* is bijgevoegd bij het Multilateraal Kader. Hij geeft richtlijnen voor de uitwerking van de verbintenissen van toegang tot de markt en nationale behandeling. Deze richtlijnen zijn niet bindend. De Staten **kunnen** zich daartoe verbinden door ze in hun *schedule of commitments* in te schrijven. De *Understanding* is van

---

(117) Zie voetnoot 66.

(118) Voorbeeld van Duitsland: (i) Establishment of branches of foreign credit institutions from non EC member countries may be subject to a reciprocity requirement.

belang voor zijn richtinggevend aspect. In een zekere zin is het ook een plafond. Er was geen partij bereid om verder te gaan dan wat daarin staat. De belangrijkste ideeën van de *Understanding* zijn :

- een **Standstill**clausule,

- **m.b.t. de toegang tot de markt :**

\* Opsomming van alle bestaande monopolies.

\* Vrije dienstverlening met nationale behandeling voor een aantal verzekeringsactiviteiten <sup>119</sup>, voor ongeveer alle bankverrichtingen <sup>120</sup>.

\* Erkenning van het recht van vestiging en uitbreiding.

\* Tijdelijke ingang van personeel : kaderpersoneel en technische specialisten moeten, onder bepaalde voorwaarden tijdelijk toegelaten worden.

\* Intentieverklaring i.v.m. de niet discriminerende maatregelen (probleem van de gesegmenteerde markten): "Each Party shall endeavour to remove or to limit any significant adverse effects on financial services providers of any other Party" <sup>121</sup>.

- **m.b.t. de Nationale behandeling:**

De regel van artikel XVII wordt verder uitgewerkt.

Deze *Understanding* stelt meerdere vragen. Is hij duurzaam ? Zullen de volgende liberaliseringsronden daarop kunnen steunen ? Wat indien de Partijen in hun *schedule* de bepalingen van de *Understanding* overnemen en later blijkt dat ze niet in overeenstemming zijn met het Multilateraal Kader ? De *Understanding* zelf geeft een aanwijzing : "It was agreed that this approach could be supplied subject to the following understanding : it does not conflict with the provisions of the agreement."

## **b. Het denkbaar alternatief**

Tijdens de onderhandelingen zagen de geïndustrialiseerde landen, o.a. de V.S. en E.E.G., dat het akkoord weinig bindende verbintenissen zou bevatten en dat de Partijen vrij zouden blijven om hun dienstenmarkten afgesloten te behouden. Daarom hebben zij gedacht aan een voorwaardelijke MFN voor de behandeling van vreemde dienstverleners <sup>122</sup>. Zij willen de MFN toestaan op voorwaarde dat de betrokken landen liberaliseringsengagementen op zich nemen. Zij dachten ook dat de finan-

---

(119) Zee-, Lucht- en Ruimteverzekeringen, herverzekering en retrocessie.

(120) Voor de bankverrichtingen is de vrije dienstverlening beperkt tot de actieve dienstverlening.

(121) Dit is een zeer zwakke verbintenis die voor de EG nadelig is. Binnen de Interne Markt van 1993 zullen de US-banken alle diensten vermeld in de bijlage van de Tweede Bankrichtlijn mogen aanbieden, terwijl de Europese banken in de V.S. gescheiden vennootschappen moeten oprichten om dezelfde diensten aan te bieden, wat extra kosten veroorzaakt.

(122) NICOLAIDES, P., o.c., 128.

ciële diensten best het voorwerp zouden uitmaken van een **afzonderlijke code** voor de financiële diensten waar zij tegelijk een *code conditional* MFN zouden hebben ingelast.

Dit was niet echt in overeenstemming met de principiële verklaring en werd in de loop van de onderhandelingen uiteindelijk verlaten. De afzonderlijke code had nochtans veel voordelen. Hij kan meer rekening houden met de eigen kenmerken van de financiële sector, namelijk prudentiële controle, instrument van economisch en monetair beleid <sup>123</sup>. Dit is zeker het geval voor de vrijwaringsgronden. De codebenadering is meer aangepast voor de dienstensector waar equivalentie van concessies tussen de sectoren moeilijker is te waarderen <sup>124</sup>. Binnen elk sector zijn de concessies beter kwantificeerbaar. Een bindende code zou tot stand gebracht worden die door de belangrijkste landen zou ondertekend worden in plaats van een meer algemene en haast niet bindende tekst die de meeste landen zouden aanvaarden <sup>125</sup>.

De financiële controleoverheden van de geïndustrialiseerde landen stonden achter dit idee <sup>126</sup>. Zij hebben op internationaal niveau hun sector met "firewalls" beschermd tegen intersectorale represailles en beschouwen een globale aanpak - zelfs met een bijlage voor de financiële diensten - als een stap achteruit. Zij zijn bovendien van oordeel dat de handelsmentaliteit van de dienstenonderhandelaars tegen de orthodoxie van hun beroep staat. De onderhandelingen moesten volgens hen aan financiële deskundigen toevertrouwd worden. Het Monetair Comité van Bazel (de Groep van Tien) voerde om die reden informele uitwisselingen van ideeën ("échanges de vues"). Dit Comité had graag gehad dat de Code voor de financiële diensten op zijn eigen bevindingen afgestemd zou zijn.

Uiteindelijk hebben de geïndustrialiseerde landen een bijlage gekregen die voorziet in de uitzonderingen op de MFN (zie supra).

### c. De bijlage over de financiële diensten

De tekst van de G.A.T.S. bevat een aantal sectorale bijlagen die de algemene regels verder uitwerken <sup>127</sup>. Voor de financiële diensten is er ook een bijlage waarvan wij twee bepalingen aanhalen.

(123) WALTER, I., o.c., 219.

(124) *Noot*: Zie supra: Kenmerken van de diensten.

(125) WALTER, I., o.c., 230-231.

(126) FEKETEKUTY, G., o.c., 204 en 243: "this is extremely useful in familiarizing regulatory officials with trade concepts and in familiarizing trade officials with the basic sectoral concepts".

(127) Voor drie sectoren werden bijlagen voorzien: de financiële diensten, de telecommunicatie en het luchtvervoer.

Een eerste interessante bepaling is die over de "domestic regulation", ook *prudential carve-out* genoemd. De Partijen kunnen om prudentiële redenen van het akkoord afwijken, op voorwaarde dat deze maatregelen niet gebruikt worden om de aangegane verbintenissen niet na te komen. Vele landen zijn van oordeel dat de doeltreffendheid bepalend is voor de keuze van de te nemen maatregel door de financiële controleoverheid. Deze laatste moet niet de *less trade distortive* maatregel aannemen, wel de efficiëntste. Ze kan de beoogde maatregel verantwoorden door het eenvoudig inroepen van een prudentiële reden. De benadeelde vreemde dienstverlener moet dan bewijzen dat de maatregel met een kwaad opzet werd genomen, wat niet gemakkelijk zal zijn. Deze voorwaarde is een intentietoets en geen proportionaliteitstoets, wat de bewijslast op de eiser legt. Bij een proportionaliteitstoets zou de toestand anders liggen. Het aangeklaagde land zou moeten bewijzen dat de genomen maatregel een prudentieel doel nastreeft en dat een voor de handel minder versturende maatregel hetzelfde resultaat niet kan bereiken. Het schijnt ook dat de V.S. de idee van proportionaliteit niet zouden willen omdat zij eerder andere juridische noties gebruiken zoals misbruik (*abuse*).

Deze *prudential carve-out* kan nog de volgende vragen doen rijzen. Wat indien een onderneming geconfronteerd is met een overmatige minimum kapitaalvereiste ingegeven door prudentiële redenen? Wat indien zij gescheiden vennootschappen moet oprichten? Wat indien het oprichten van een financiële onderneming onderworpen is aan een toets van economische nood <sup>128</sup>?

Een intentietoets maakt deze maatregelen moeilijker aan te vechten tenzij de Partijen gedetailleerde verbintenissen op zich nemen (in de richting van wat in de *understanding* staat).

Een tweede interessant stuk is de definitie van de financiële diensten, onder de vorm van een exemplatieve lijst. De G.A.T.S. kiest voor een globale aanpak in volledige overeenstemming met de recente evolutie in de financiële wereld. De verzekering-, bank- en effectensector worden samen behandeld en volledig gedekt. Wat niet het geval is onder de EG-benadering. Het probleem bij de G.A.T.S. is echter dat de Partijen vrij zijn om te kiezen welke sector door het akkoord verbonden is en welke niet.

---

(128) Ter herinnering: dit werd onder het EG-recht door art. 3 § 3 Eerste Bankrichtlijn verboden. Onder toets van economisch nood wordt doorgaans verstaan de mogelijkheid voor een land om de toegang tot zijn markt bv. aan een vreemde bank te weigeren indien het van oordeel is dat het economisch niet noodzakelijk is dat er een nieuwe bank op de markt haar diensten zou aanbieden. Dit houdt uiteraard een discretionaire beoordelingsmarge in, in hoofde van dat land.

#### d. Institutionele bepalingen

Een Raad van de G.A.T.S. zal, na afsluiting van de Uruguay Ronde, opgericht worden. In alle sectoren heeft deze Raad uiteenlopende bevoegdheden inzake consultatie, toezicht op het akkoord, geschillenbeslechting en herziening van de MFN-uitzonderingen. Hij zal ook de verdere liberaliseringsronden leiden. Daardoor zouden de nationale controleoverheden - centrale banken en dergelijke overheden - elk initiatief verliezen. De vrijheid van de nationale en E.E.G.-instanties om deze onderhandelingen te voeren zou eveneens beperkt worden. Alle Staten zouden één stem krijgen. De ontwikkelingslanden zouden dan de meerderheid hebben, zelfs om beslissingen te nemen i.v.m. sectoren waar ze geen enkele verbintenis op zich nemen.

Naast de Raad zullen sectoriële organen worden opgericht. *The Financial Services Committee* behoort tot deze organen. Volgens de ministeriële verklaring over de institutionele aspecten, die bijgevoegd is aan het akkoord, heeft dit Comité een loutere adviserende bevoegdheid. Het heeft geen beslissingsmacht, ook niet als prudentiële regels in een geschil betrokken worden. De delegatiebevoegdheid van de Raad is ook niet voorzien. Wel wordt verwacht dat de Raad met de financiële experts zal samenwerken, maar in welke mate zullen de *trade-minded* experts met de eigenheid van de financiële wereld rekening houden?

#### e. Beoordeling

De G.A.T.S. is een grote stap vooruit in de zin dat de dienstentransacties nu ook deel uitmaken van een wereldovereenkomst. De G.A.T.T.-regels van MFN, consultatie, principe van geleidelijke liberalisatie worden daar nu ook toegepast. Men heeft echter niet de moed gehad om deze te versterken waar het erg nodig was. Ze werden zelfs afgezwakt. De G.A.T.S. is een losse tekst. De huidige aanbiedingen voor de nationale *schedules* zijn miniem. Veel sectoren zullen buiten de G.A.T.S. blijven. Men kan zich eigenlijk afvragen of de taak niet te ambitieus werd opgevat. Het zal in ieder geval lang duren voor de regels effectief toegepast zullen worden, zonder uitzonderingen die deze regels ontwapenen.

De enige algemene verbintenis is de MFN clausule. De nationale behandeling-regel is niet algemeen verbindend. Zij geldt enkel en in de mate van wat in de *schedule* staat. Dit is zeer voordelig voor de sterke ontwikkelingslanden zoals Brazilië en Indië - potentiële *free riders*. Zij hoeven geen concessies te doen en zouden van de door de anderen toegekende concessies kunnen profiteren. De Partijen kunnen de toegang tot hun dienstenmarkten blijven weigeren. De financiële deskundigen beschouwen om die reden de G.A.T.S. als een deliberaliseringsakkoord. Het laat de deliberalisering toe. In het akkoord vindt men geen **standstill** terug! Er is ook geen *ratchet* effect: de landen die na het akkoord vrijwillig

zouden liberaliseren worden niet verplicht deze liberalisering te handhaven. Ze kunnen die later intrekken. De G.A.T.S. is eigenlijk een "doorzichtigheidsoefening" waar de Partijen de buiten de G.A.T.S. gegroeide concessies in de G.A.T.S. neerleggen zodat ze voor iedereen "doorzichtig" worden.

De internationalisering van de economie zal zich in elke omstandigheid verder uitbreiden. Dit brengt de nationale controleoverheden in een moeilijke toestand. Zij hebben steeds minder vat op ondernemingen die in verscheidene landen activiteiten voeren. Het Bazelcomité werd in deze context opgericht.

## ***B. DE BAZELAKKOORDEN: HET NOODZAKELIJKE CORROLARIUM VAN DE LIBERALISATIE?***

### ***1. Inleiding***

In 1974 werd het Bazelcomité voor bankreglementering en toezichtspraktijken opgericht, onder de auspiciën van de Bank voor Internationale Betalingen (*B.I.S.*). Het is samengesteld uit de Gouverneurs van de centrale banken van de Groep van Tien <sup>129</sup>.

Het algemeen doel is de verbetering van het toezicht op banken werkzaam op internationale markten en de harmonisatie van regels zoals de boekhouding en dergelijke. Het Comité treft aanbevelingen, welke voor de vertegenwoordigde landen en instellingen niet bindend zijn. Feitelijk oefent het wel een grote invloed uit, ook op de E.G. <sup>130</sup>.

In drie belangrijke sectoren werden aanbevelingen aangenomen:

- Toezicht op buitenlandse vestigingen van banken
- *Capital adequacy*
- Witwassen van geld.

### ***2. Toezicht op buitenlandse vestigingen van banken: het Concordaat van Bazel van 1975, grondig herzien in 1983*** <sup>131</sup>

Dit Concordaat legt een paar beginselen vast. Het doel is tweeledig: enerzijds vermijden dat banken aan enige controle zouden ontsnappen

---

(129) *Trade in Financial Services*, Multilateral Trade negotiations - The Uruguay Round, Group of Negotiations on Services, Note by the Secretariat, MTN.GNS/W/68, 4 September 1989, 40. De Groep telt: België, Canada, Frankrijk, Duitsland, Italië, Japan, Nederland, Zweden, Zwitserland, het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten en Luxemburg als outsider.

(130) WALTER, I., o.c., 196.

(131) *Noot*: "Supervision of Bank's foreign establishments." Een Nederlandstalige versie vindt men in: Bankcommissie, *Wetten, besluiten en reglementen toepassingsmaatregelen, banken*, 1989, Deel I, 345.



en anderzijds zorgen voor een "adequaat" toezicht<sup>132</sup>. Dit Concordaat spoorde vooral aan tot samenwerking tussen de controleoverheden en legde het beginsel van controle op geconsolideerde basis vast.

De E.E.G. heeft dit stelsel van controle op geconsolideerde basis aangenomen<sup>133</sup>. Ook andere landen dan de Tien hebben het aangenomen.

### 3. *Capital adequacy framework Juli 1988*

Dit is de meest bekende Aanbeveling. Ze werd overgenomen uit een overeenkomst tussen de V.S. en Groot-Brittannië betreffende identieke standaarden voor de kapitaalvereisten van banken<sup>134</sup>. Het Bazelcomité had dezelfde bedoeling: versterking van de "soundness and stability" van het internationale bankstelsel en grotere harmonisatie tussen de behandeling van kapitaal in de verschillende landen om de potentiële ongelijke mededingingsvoorwaarden die daaruit kunnen voortvloeien te verminderen<sup>135</sup>.

Gemeenschappelijke regels werden aangenomen voor het meten van het kapitaal en om het risico verbonden aan de verschillende bankactiva en buitenbalans-verrichtingen op een geharmoniseerde manier te schatten en te wegen<sup>136</sup>. Als men het erkend kapitaal door de geaggregeerde risicogewogen activa deelt komt men tot een ratio: de solvabiliteitsratio (*capital-asset ratio*). Tegen eind 1992 zal dit voor de banken van de Groep van Tien 8% moeten bedragen<sup>137</sup>. Het kapitaalvereiste wordt "risk based" opgevat. De banken blijven vrij om hun ondernemingsbeleid (assetbeleid) al dan niet risicovol te voeren, maar moeten dan hun kapitaal aan dat beleid aanpassen. De ratio heeft tot gevolg dat hoe risicovoller een verrichting is hoe meer kapitaal nodig zal zijn om ze te dekken<sup>138</sup>.

Dit akkoord wordt slechts als een eerste stap beschouwd aangezien de nationale toezichtshouders over een zekere discretie beschikken voor wat betreft de risicobepaling van een aantal verrichtingen<sup>139</sup>. De banken

---

(132) Zie: MINTZ, S., "International Banking: United States - United Kingdom capital adequacy agreement", *Harvard International Law Journal*, vol. 28, 499; PILLE, G., "Het Concordaat van Bazel: principes inzake het toezicht op buitenlandse vestigingen van banken", *S.E.W.*, 1983, 530.

(133) Richtlijn 83/350/E.E.G..

(134) MINTZ, S., *o.c.*, 502.

(135) WALTER, I., *o.c.*, 197.

(136) *Trade in Financial Services*, MTN.GNS/W/68, 4 september 1989, 43.

(137) SPENCER, D., "Bank capital adequacy: the revised Basle proposal", *IFLR*, april 1989, 34.

(138) SPENCER, D., *o.c.*, 33.

(139) WALTER, I., *o.c.*, 197: "The Agreement does not create **uniform** capital requirements."

vragen bovendien dat het op de niet-banken, bv. *securities firms* toepas-  
selijk zou zijn om mededingingsdistorsies te vermijden <sup>140</sup>.

### Invloed op een wereldovereenkomst

Na de Groep van Tien, heeft de E.E.G. dezelfde regels aanvaard <sup>141</sup>. Op 17 april 1989 werd de Richtlijn betreffende het eigen vermogen van de kredietinstellingen aangenomen <sup>142</sup>. Het onderscheid oorspronkelijk uit de *capital adequacy framework* tussen basisvermogen en aanvullend vermogen in een 50-50% verhouding is daar ook terug te vinden <sup>143</sup>. Op 18 december 1989, werd de richtlijn betreffende de solvabiliteitsratio gestemd <sup>144</sup>. De ratio van 8% is er voorgeschreven.

### 4. Witwassen van "zwart geld" <sup>145</sup>

Aangezien de bankreglementering zich aan de recentste evolutie wil aanpassen, heeft het Comité op dit punt een principiële verklaring vastgesteld in januari 1989 <sup>146</sup>. Ze bevat "ethische beginselen" die bestemd zijn voor bankbesturen. Andere organisaties, zoals de Raad van Europa in 1980 en de Verenigde Naties in 1988 hebben zich daarmee ook bezig gehouden <sup>147</sup>. De E.E.G. heeft ook haar steentje willen bijdragen en heeft een richtlijn op dit punt aangenomen <sup>148</sup>. Een recent verslag schat de winst op de Europese markten uit verkoop van drugs op ± 10 miljard <sup>149</sup>.

In dit geval kan men moeilijk spreken van invloed van het Bazelcomité op de E.G., dit is eerder een fenomeen dat zich tot de hele wereld uitsprekt, waarvoor alle landen tegelijk een gepaste oplossing willen vinden.

### 5. Beoordeling

De Bazelakkoorden winnen elke dag aan belang en oefenen een reële invloed uit op de banken in de geïndustrialiseerde wereld. Historisch ge-

---

(140) CESARINI, F., "EC-directives and capital adequacy", *Bank- en Financien*, 2/1991, 75.

(141) CESARINI, F., o.c., 71.

(142) PB L 124 5.5.89. blz.16.

(143) Tweede overweging.

(144) PB L 386 30.12.893 blz. 14.

(145) Zie TAYMANS, A. en NIHOUL, P., "Money laundering : an analysis of European and international legal instruments", *Bank- en Financien*, 2/1992, 57.

(146) Bankcommissie, o.c., 355.

(147) SCHRANS, G., o.c., 1411 : Raad v. Eur. Aanbeveling (R80/10) van het Comité van Ministers, V.N. Verdrag van Wenen van 19 december 1988 "tegen de illegale handel in verdovende middelen en psychotropische substanties".

(148) Richtlijn 91/308/EEG van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van zwart geld, PB L 166 28.06.91.

(149) Zie daarover : *The Economist*, "Closing down the launderette", 27 oktober 1990, 102.

zien werd het Bazelcomité opgericht toen de centrale banken moeilijkheden in hun toezichtstaak hebben ondervonden. Het faillissement van enkele grote banken lijkt ook een oorzaak te zijn geweest voor deze oprichting <sup>150</sup>. In vergelijking met de G.A.T.T. is het doel verschillend : beter bankstelsel en niet de liberalisatie <sup>151</sup>. De partijen zijn ook niet dezelfde ; het zijn centrale banken van de geïndustrialiseerde landen en niet Staten van heel de wereld. Om die reden is het ook politiek gezien anders. Het gaat erom met een organisatie van professionelen die niet "gedwongen" zijn, desgevallend mits intersectoriële concessies, tot een akkoord te komen.

De Bazelakkoorden zijn niet bedoeld om de liberalisering sensu stricto te verwezenlijken, maar beantwoorden aan specifieke noden van de banksector en leggen de basis voor verdere initiatieven <sup>152</sup>. Ze zijn complementair aan de liberalisering <sup>153</sup>.

In het geval waar de onderhandelingen in de Uruguay Ronde of in een latere Ronde daadwerkelijk tot een liberalisering zouden leiden, zou een versterkte internationale coördinatie van de bankreglementeringen en van het banktoezicht onvermijdelijk zijn <sup>154</sup>. De aanbevelingen van het Bazelcomité zullen als richtlijnen kunnen gebruikt worden <sup>155</sup>.

In ieder geval zullen de formele of informele **samenwerkingsprocedures**, tussen de controleoverheden versterkt worden. Dit is immers een noodzaak gezien de economische werkelijkheid.

---

(150) MINTZ, S., *o.c.*, 499 : Het waren de Franklin National Bank en de Bank Herstatt.

(151) Het doel verschilt nog meer van dat van de Uruguay Ronde voor de dienstensector : economische groei en ontwikkeling van de ontwikkelingslanden.

(152) *Noot*: Prof. SCOTT stelt zich de vraag of zij ook de bank powers zouden kunnen dekken : "the most intriguing aspect of the agreement is whether it presages agreements in other areas of bank regulations, such as bank powers.", xvii in BHALA, *Perspectives on Risk-Based Capital*, 1989.

(153) Voor het standpunt van een toezichthouder, zie : SAINT-GEOURS, J., "Services, Globalization and Regulation", *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 16 (Nr 61, oktober 1991), 419-423.

(154) NICOLAIDES, P., "Economic aspects of trade services : implications for a G.A.T.T. agreement", *J.W.T.*, vol. 23, nr 4, 1989, 129.

(155) *Trade in Services : Sectoral study on the relevance of the conceptual framework : Banking and financial services*, Working Party of the trade Committee, Note by the Secretariat, Parijs, 27.04.1987, 33.

## BESLUIT

*"It would be disastrous for contemporary democratic societies to come to think of non-discrimination as a concession from national interest to some academic notion of international comity."* <sup>156</sup>

Deze uitspraak wijst op het grote probleem van de Uruguay Ronde vandaag. Eens aanvaard, dreigt de discriminatie overal ingang te vinden. De Uruguay Ronde heeft tevens andere uitdagingen voor de boeg. Gepaste en sterke regels moeten voor de dienstenhandel uitgewerkt worden.

De voorwaardelijke meestbegunstigings-clausule die de bijlage op de MFN bevat alsmede de zeer losse regel van nationale behandeling (art. XVII), laat blijken dat de onderhandelingen van de wenselijke weg zijn afgeweken; namelijk de volledige *Most Favoured Nation* en zoveel nationale behandeling als mogelijk. Michael HART geeft hiervoor de volgende verklaring:

*"The extension of national treatment cuts closer the bone of national sovereignty than does the principle of most-favoured-nation and, accordingly, the willingness to forgo income gains and preserve sovereignty may prove greater."* <sup>157</sup>

De G.A.T.T. heeft bovendien een "Sheriff and a Bailiff nodig" <sup>158</sup>. Zijn de Partijen politiek bereid hen in het leven te roepen? Zo ja, wanneer?

Het akkoord, in zijn huidige vorm, bestraft in feite de liberale landen. Waarom zouden zij een akkoord sluiten om eenzijdig voordelen toe te kennen. Het lanceert wel een nieuwe dynamiek in de dienstenhandel: *"The goal is ambitious, to conclude a comprehensive agreement, consisting of a set of rules providing for the progressive liberalization of world trade in services, plus a broad package of specific liberalization commitments."* <sup>159</sup>

In de wereldverhoudingen, waar het condominium van de twee supermachten is verdwenen, kan de E.E.G. als de facto lid van de G.A.T.T. een belangrijke rol spelen. Hier is de politieke wil beslissend voor een betekenisvol gemeenschappelijk beleid. De E.E.G. is echter geen vol-

---

(156) TUMLIR, J., "G.A.T.T. rules and community law: a comparison of economic and legal functions", in HILF, M., JACOBS, F. en PETERSMANN, E.U. (eds.), *The European Community and the G.A.T.T.*, vol. 4, Deventer, Kluwer, 1986, 21.

(157) HART, M., "The Mercantilist's lament: National treatment and Modern Trade Negotiations", *J.W.T.L.*, 1988, (37) 61.

(158) TUMLIR, J., *o.c.*, 20.

(159) CARLISLE, C.R., "Remarks on the Uruguay Round Negotiations", *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 16 (Nr 61, oktober 1991), 402.

maakte *G.A.T.T.-abiding citizen*. Voor de landbouw remt ze het akkoord en voor de diensten wil zij het akkoord.

Men kan zich afvragen of het feit dat de financiële diensten aan de Uruguay Ronde onderworpen zijn geweest wel voordelen heeft opgebracht. Hebben de geïndustrialiseerde landen daardoor een grotere onderhandelingsmacht gekregen? Hebben de financiële controleoverheden van die landen voor hen aanvaardbare regels kunnen afdwingen? Het antwoord op die vragen lijkt op het eerste gezicht niet volledig positief te zijn. Op het gebied van de bankreglementering blijft de regulering van de vestigings- en bedrijfsuitoefeningsvoorwaarden vereist. De liberalisering van de bancaire diensten zal daaraan geen afbreuk doen. Liberalisering op wereldvlak betekent dus niet deregulering. De deregulering is nochtans op initiatief van de "liberale" *Reaganomics* ontstaan. De E.E.G. heeft de beweging enigszins gevolgd: "Zo heeft regen in Washington (minstens) gezorgd voor druppels in Brussel en andere hoofdsteden." <sup>160</sup> Naar aanleiding van de Europese integratie blijkt de E.E.G. nu een voorgrond op de V.S. te hebben op het gebied van de bankreglementering. Het Amerikaanse bankstelsel lijdt inderdaad onder een grote crisis <sup>161</sup>. De Tweede Bankrichtlijn veralgemeent op termijn de universele bank; de geografische belemmeringen worden opgeheven. Zullen de Brusselse buien Washington bereiken?

In ieder geval, d.w.z. met of zonder liberalisering in de G.A.T.S., zal deze spontane trend naar convergentie zich verder zetten. Zal dit kunnen leiden tot een **de jure** harmonisatie <sup>162</sup>? De O.E.S.O.-landen hebben op dit punt duidelijk voor de koppeling liberalisatie en harmonisatie gekozen <sup>163</sup>, maar zwijgen over de omvang van deze noodzaak.

De E.E.G. heeft daarin een lange traditie opgebouwd en integreert hierin ook de laatste ontwikkelingen van het Bazelcomité. Zij kan met deze ervaring sterk bijdragen tot een harmonisatie op wereld- of op O.E.S.O.-vlak.

Als wij een laatste blik werpen op de E.E.G. en de G.A.T.T. hebben wij ten slotte de indruk dat het Europees gezichtsveld reeds tot achter de nationale horizonten reikt, daar waar de G.A.T.T. wegzinkt in een moeras van nationale hinderpalen.

---

(160) MEYERS, J. en STEENBERGEN, J., "Deregulering, Europese eenmaking en bescherming van het nationaal belang", uit 18° Vlaams Wetenschappelijk Economisch Congres, 8-9 mei 1987, Brussel, 54.

(161) Cfr. de ondergekapitaliseerde *thrifts* en de talloze faillissementen.

(162) GAVIN, B., "A G.A.T.T. for International Banking", *J.W.T.L.*, vol. 19, nr 2, 1985, 135.

(163) *Trade in Services: Sectoral study on the relevance of the conceptual framework: Banking and financial services*, Parijs, 27.04.1987, 32: "It may be desirable to accept harmonisation as a goal in addition to liberalisation. Thus recognising that the sector is likely to remain closely regulated for some time to come but that some problems could be less acute if national regulations were **harmonised** to a greater extent."

## APERCU GENERAL

Le Marché européen des banques a été juridiquement réalisé par les directives adoptées à la suite de l'Acte Unique. L'article analyse principalement la Deuxième Directive bancaire de 1989, tout d'abord dans ses aspects internes, puis dans ses aspects externes : les relations avec les pays tiers. L'approche interne repose sur trois piliers : l'harmonisation des règles essentielles de contrôle, la reconnaissance mutuelle des législations nationales et le *home-country control*. La Deuxième Directive n'a pas négligé de renforcer la collaboration nécessaire entre les autorités nationales de contrôle. L'auteur s'attarde quelque peu sur la préférence que la 2<sup>e</sup> Directive réalise pour la banque universelle.

Les aspects extérieurs de la Directive ont trait à la problématique sensible de la réciprocité à l'égard des pays non membres. Dans quelle mesure La CEE doit-elle leur être ouverte ?

Si la réglementation européenne est d'une cruciale importance pour nos banques, il est également utile d'étudier les dynamiques normatives plus globales affectant l'activité internationale des banques. L'Uruguay Round va déboucher sur l'adoption de règles pour le secteur des services : le G.A.T.S.. Il est ici brièvement exposé. Enfin, vu l'internationalisation croissante des activités financières, les Banques centrales et autorités de contrôle devaient réagir pour assurer un contrôle adapté. Le Comité de Bâle les a regroupées pour définir des règles communes en matière de contrôle des établissements étrangers, du ratio de capital et du blanchiment d'argent. Ces règles de soft law sont ici "survolées".

Voici donc la tâche fort ambitieuse à laquelle l'auteur s'est attelé: un aperçu des règles européennes et "mondiales" dans le domaine bancaire.