

Implementatiebesluit richtlijn gedekte obligaties

Besluit tot wijziging van het Besluit prudentiële regels Wft in verband met de implementatie van de richtlijn betreffende de uitgifte van gedekte obligaties en het overheidstoezicht op gedekte obligaties (Implementatiebesluit richtlijn gedekte obligaties)

Ministerie van Financiën, 16 maart 2022

1. Inleiding

Een ontwerp van het Implementatiebesluit richtlijn gedekte obligaties is van 29 oktober 2021 tot en met 26 november 2021 openbaar geconsulteerd op www.internetconsultatie.nl. Daarbij zijn twee reacties ontvangen (beide openbaar), van de Dutch Association of Covered Bond issuers (DACB) en van Rutgers & Posch. Hieronder wordt ingegaan op de belangrijkste zaken die in deze reacties naar voren zijn gebracht.

De richtlijn gedekte obligaties harmoniseert op diverse onderdelen de regels in de EU-lidstaten ten aanzien van de eisen voor en het toezicht op gedekte obligaties. In de Implementatiewet richtlijn gedekte obligaties (Stb. 2022, 22) is een verbod opgenomen op de uitgifte van gedekte obligaties in de zin van de richtlijn. Bepaald is dat banken uitsluitend gedekte obligaties mogen uitgeven indien zij aan de wettelijke eisen voldoen, en toestemming hebben van DNB. De eisen waar gedekte obligaties aan moeten voldoen, zijn in dit Implementatiebesluit verder uitgewerkt. De eisen zien onder meer de dekkingsactiva in de dekkingspool en de monitoring daarvan. Ook worden eisen gesteld aan de verlengbare looptijd van gedekte obligaties. Daarnaast is nader uitgewerkt welke informatie een bank moet aanleveren voor toestemming van DNB.

2. Dekkingsvereisten

In de ontvangen reacties wordt in de eerste plaats ingegaan op het artikel waarin de dekkingsvereisten zijn opgenomen. Opgemerkt wordt dat in het artikel een omschrijving ontbreekt van de wijze waarop de omvang van de verplichting tot het betalen van rente wordt vastgesteld. De richtlijn bepaalt dat de lidstaten voor de berekening van de eventueel verschuldigde rente op uitstaande gedekte obligaties en van de eventueel te ontvangen rente met betrekking tot de dekkingsactiva, regels vaststellen die in overeenstemming zijn met deugdelijke prudentiële beginselen conform de toepasselijke standaarden voor jaarrekeningen. Naar aanleiding van deze opmerking, en conform de richtlijn, is in het artikel dat ziet op de dekkingsvereisten een lid gevoegd dat voorschrijft dat de verschuldigde rente op de uitstaande gedekte obligaties en de te ontvangen rente met betrekking tot de dekkingsactiva worden gewaardeerd op de nominale waarde.

Daarnaast is ten aanzien van het artikel dat betrekking heeft op de dekkingsvereisten opgemerkt dat het minimumvereiste enkel zou moeten zien op de dekkingsactiva en niet op de uitstaande gedekte obligaties. Dit wordt onderschreven: de richtlijn bepaalt dat de totale hoofdsom van alle dekkingsactiva gelijk is aan of groter is dan de totale hoofdsom van de uitstaande gedekte obligaties (nominale beginsel). De tekst van het besluit is hierop aangepast.

Ten slotte is in de consultatiereacties aangegeven dat het niet duidelijk is wat wordt bedoeld met de verwijzing naar 'een verstoring van de berekening van de dekking' waar het gaat om het waarderen van derivatencontracten op de nominale waarde. Nu er is gekozen om voor alle onderdelen uit te gaan van een waardering op de nominale waarde (in tegenstelling tot bijvoorbeeld het waarderen van een derivatencontract op de net present value) is het niet mogelijk dat een verstoring in de berekening optreedt. Conform de suggestie in de consultatiereacties verwijzing derhalve geschrapt.

3. Waardering fysieke zekerheidsactiva

Met de consultatiereacties zijn een aantal opmerkingen gemaakt over de waardering van fysieke zekerheidsactiva. Deze opmerkingen betreffen primair het voorschrift dat de waardering wordt uitgevoerd door een ter zake deskundige taxateur. Blijkens de consultatiereactie maakt de sector zich zorgen over de vraag of – kort gezegd – de in de huidige praktijk gebruikelijke waarderings-

en actualisatiemethoden kunnen worden gehanteerd. Dit is het geval, zolang deze methoden in lijn zijn met de verordening kapitaalvereisten. Dit is tot uitdrukking gebracht in het ontwerpbesluit door direct naar de verordening kapitaalvereisten te verwijzen. De richtlijn gedekte obligaties dient op dit punt begrepen te worden in het licht van de eisen die de verordening kapitaalvereisten stelt aan de waardering en actualisering van fysieke zekerheidsactiva. Zo verlangt de verordening kapitaalvereisten dat banken de waarde van fysieke zekerheidsactiva periodiek (afhankelijk van het type zekerheidsactiva jaarlijks of eens per drie jaar) controleren. Banken voeren frequentere controles uit wanneer de marktomstandigheden significante veranderingen ondergaan. De bepaling omtrent een ter zake deskundige taxateur dient in dit licht eveneens tegen de achtergrond van de verordening kapitaalvereisten begrepen te worden. Banken dienen derhalve de vereisten die de verordening kapitaalvereisten aan de taxateur en taxaties stelt in acht nemen.

4. Derivatenccontracten

Bij het artikel dat ziet op derivatencontracten in de dekkingspool zijn enkele opmerkingen geplaatst. Ten eerste is opgemerkt dat het voorschrift dat een derivatencontract uit de dekkingspool dient te worden verwijderd indien het risico voor de houders van gedekte obligaties ophoudt te bestaan geschrapt zou moeten worden. Reden hiervoor is de overlap met het vereiste dat het volume van een derivatencontract moet worden aangepast, indien sprake is van een vermindering van het risico waarop het derivatencontract betrekking heeft. Hiermee zou bovendien beter kunnen worden aangesloten op de bestaande praktijk. De richtlijn schrijft echter voor dat aan beide vereisten moet worden voldaan. Nu de richtlijn dit expliciet eist, bestaat er geen ruimte om bij implementatie van de richtlijn hiervan af te wijken.

Daarnaast is conform de daartoe strekkende suggestie in de consultatiereacties, de verwijzing naar de *ISDA Master Agreement* (ISDA) in het kader van het documentatievereiste geschrapt. Hiermee wordt ruimte gegeven aan mogelijke veranderingen in de door de markt gehanteerde standaarden. In de toelichting is opgenomen dat ISDA op dit moment de huidige marktstandaard is voor de documentatie van derivatencontracten en dat, bij wijze van voorbeeld, een derivatencontract dat aan deze standaard voldoet als voldoende gedocumenteerd kan worden beschouwd. Dit sluit niet uit dat andere standaarden kunnen worden gehanteerd. Hiermee wordt de toekomstbestendigheid van de nieuwe regelgeving ten aanzien van de uitgifte van gedekte obligaties gewaarborgd.

5. Dekkingspoolmonitor

In de consultatiereacties zijn opmerkingen gemaakt over de dekkingspoolmonitor in het voorgestelde ontwerpbesluit. De figuur van de dekkingspoolmonitor zou niet binnen de Nederlandse situatie passen en bovendien zouden er al voldoende waarborgen zijn om aandeelhoudersbescherming te borgen. Ook is aangegeven dat een doorlopende controle door de dekkingspoolmonitor niet haalbaar is en dat in de praktijk periodiek wordt gecontroleerd. De voornaamste zorg lijkt te zien op de verzwaarde administratieve lasten die volgen uit de invulling die aan de lidstaatoptie in de consultatieversie van dit besluit is gegeven. De geuite zorgen over een mogelijke administratieve lastenverzwaring zijn meegewogen bij de totstandkoming van het onderhavige ontwerpbesluit, hetgeen ertoe geleid heeft dat de opgezette structuur van de dekkingspoolmonitor zo veel mogelijk aansluit bij de huidige praktijk en het huidige regelgevend kader. Hiertoe is het besluit zo aangepast dat banken de bestaande praktijk, waarbij intern door middel van processen en controles wordt gewaarborgd dat wordt voldaan aan de wettelijke vereisten (zoals vastgelegd in de zogenoemde Administratie Organisatie en Interne controle (AO/IC)) en de externe accountant van de bank (de huisaccountant) ook controles uitvoert, kunnen voortzetten. Tot slot zijn een aantal tekstuele opmerkingen over het artikel inzake de dekkingspoolmonitor gemaakt. Aan deze opmerkingen is gevolg gegeven.

6. Verlengbare looptijd

In de reacties zijn enkele opmerkingen geplaatst bij het artikel dat voorziet in de mogelijkheid voor banken om gedekte obligaties met een verlengbare looptijd uit te geven. De opsomming van de gebeurtenissen die aanleiding geven voor het verlengen van de looptijd zouden niet aansluiten bij de bestaande praktijk.

De richtlijn vereist dat lidstaten objectieve triggers in het nationale recht neerleggen op basis waarvan de looptijd van gedekte obligaties kan worden verlengd. Om deze triggers zo goed

mogelijk aan te laten sluiten op de huidige praktijk, zijn, met inachtneming van de opmerkingen van de DACB, aan het artikel een aantal zogenoemde 'Issuer Events of Default' situaties toegevoegd. In de consultatieversie van het besluit leidde het niet voldoen aan de voorwaarden voor het verlengen van de looptijd tot nietigheid. Naar aanleiding van de opmerkingen in de consultatiereacties dat dit tot grote rechtsonzekerheid kan leiden, en de richtlijn het gevolg van nietigheid ook niet vereist, is dit uit het artikel geschrapt. Tevens is in de artikelsgewijze toelichting verduidelijkt welke rol DNB heeft indien een bank overgaat tot verlenging van de looptijd. Ten slotte is tot uitdrukking gebracht dat de einddatum van een gedekte obligatie ziet op de contractuele einddatum en dat, zoals in de consultatiereacties is opgemerkt, het niet gaat om een wettelijk bepaalde einddatum. De eindvervaldatum wordt in Nederland niet wettelijk bepaald maar contractueel neergelegd.

7. Overgangsrecht

Tot slot is in de reacties opgemerkt dat in het besluit een overgangsregime ontbreekt voor gedekte obligaties die zijn uitgegeven voor 8 juli 2022 (de datum waarop de bepalingen van de richtlijn uiterlijk van toepassing worden in de lidstaten). De DACB geeft aan dat het wenselijk is dat op oude gedekte obligaties het oude regime van toepassing kan blijven. In artikel III van het wetsvoorstel Implementatiewet richtlijn gedekte obligaties (Stb. 2022, 22) is voorzien in implementatie van het overgangsrecht zoals opgenomen in artikel 30 van de richtlijn. Geregistreerde gedekte obligaties die zijn uitgegeven tot en met 7 juli 2022 zijn vrijgesteld van een deel van de nieuwe vereisten van de richtlijn. In het Implementatiebesluit is, in lijn met de richtlijn, aanvullend overgangsrecht opgenomen voor geregistreerde gedekte obligaties die zijn uitgegeven tot en met 7 juli 2022. Het staat banken vrij om programma's van gedekte obligaties die zijn uitgegeven voor 8 juli 2022 en waar het overgangsrecht op van toepassing is, op vrijwillige basis te laten voldoen aan het nieuwe regime.