

Dutch Association of Covered Bond issuers – DACB

Aan Het Ministerie van Financiën

Van DACB

Datum 25-11-2021

Betreft Consultatie Implementatiebesluit richtlijn gedekte obligaties

Introductie

De DACB – de vereniging die de belangen behartigt van banken in Nederland die gedekte obligaties uitgeven – reageert middels dit schrijven op het voorstel Implementatiebesluit richtlijn gedekte obligaties.

- **Artikel 40g**

Lid 1

Bij deze OC eis wordt verwezen naar de verplichtingen zoals bedoeld in artikel 3:33b, van de wet. In lid 4 en 5 wordt ingegaan op welke wijze de omvang van de verplichtingen verbonden aan derivatencontracten en de verwachte kosten voor onderhoud en beheer dienen te worden bepaald. Een lid wat duidelijkheid verschaft hoe om te gaan met het vaststellen van de omvang van de verplichting tot het betalen van rente ontbreekt echter.

De DACB stelt voor dat de waarde van de te betalen rente (in de praktijk meer dan gecompenseerd door de te ontvangen rente) eveneens op nominale wijze wordt bepaald, met als effect dat voor de berekening van de OC – net als het geval is bij derivaten contracten – de waarde op nihil wordt gesteld. Tot slot merken wij op dat bij de berekening van de liquiditeitsbuffer in artikel 40k al voorzien is in het aanhouden van een buffer voor de te betalen rente.

Lid 2

In de eerste zin zijn *gedekte obligaties* en *dekkingsactiva* omgedraaid, deze zin moet luiden:

De totale nominale waarde van de dekkingsactiva zoals bedoeld in artikel 40f is ten minste gelijk aan de totale nominale waarde van de uitstaande gedekte obligaties.

Lid 4

Het is de DACB niet duidelijk wat er met het laatste deel van de zin wordt bedoeld: „ .. indien de waardering op de nominale waarde zou leiden tot een verstoring van de berekening van de dekking.” Wat de DACB betreft kan dit laatste deel van deze zin achterwege blijven.

- **Artikel 40h**

Lid 1

De DACB stelt voor de tekst van de richtlijn te volgen door de volgorde waarin *marktwaarde* en *hypotheekwaarde* worden genoemd om te draaien. De tekst bij lid 1 wordt dan:

Indien een bank die gedekte obligaties uitgeeft dekkingsactiva hanteert als bedoeld in artikel 129, eerste lid, onderdelen d tot en met g, van de verordening kapitaalvereisten, bestaat voor elk van de in die onderdelen bedoelde fysieke zekerheidsactiva een actuele waardering tegen of onder de marktwaarde of hypotheekwaarde, bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 74, onderscheidenlijk onderdeel 76, van de verordening kapitaalvereisten.

Lid 2

Er dient een uitgangswaarde (basis) te worden geïntroduceerd voor de actuele waardering in combinatie met een verwijzing naar de eisen die golden op het moment van taxeren. Het probleem – bij een ons inziens onjuiste mogelijke letterlijke interpretatie van de huidige tekst richtlijn – is dat deze lijkt te suggereren dat er bij elke overdracht van een dekkingsactivum de actuele waarde van het zekerheidsactivum door een gekwalificeerde onafhankelijke taxateur dient te worden vastgesteld, dit kan onmogelijk de bedoeling zijn en zou het einde betekenen van de markt voor gedekte obligaties in Europa. De DACB stelt voor de tekst van lid 2 als volgt aan te passen:

De waardering, die als uitgangspunt is genomen voor de actuele waardering, bedoeld in het eerste lid, wordt uitgevoerd door een taxateur die voldoet aan de eisen die golden op het moment van het verstrekken van de hypotheeklening, bedoeld in artikel 6, vijfde lid, onderdelen b en c, van de richtlijn gedekte obligaties.

Taxateur

De DACB meent dat de taxateur niet enkel als een fysieke persoon in de 'enge' zin dient te worden gezien maar als een breder fenomeen. Zo zouden combinaties van een modelmatige benadering en een betrokken 'persoon op afstand' of andere varianten ook mogelijk moeten zijn. Belangrijk is dat de waardering tot stand komt middels een erkende waarderingmethode, bijvoorbeeld de methoden zoals die nu door de leden van de DACB worden gebruikt.

Op dit moment worden de volgende methoden gebruikt om de initiële waarde (bij verstrekken hypotheek) van de zekerheidsactiva vast te stellen:

1. Taxatierapport via fysieke persoon
2. WOZ waarde indien $ltv < ..\%$
3. Nieuwbouwwaarde
4. 100% Automatic Valuation Method - AVM (deze methode wordt nu niet meer gebruikt)
5. Desktop waardering = AVM met interventie van fysieke persoon

Voor het actueel houden van de initiële waarderingen dient – naast de automatische waarderingmethoden – ook het indexereren op basis van CBS cijfers te worden toegestaan. Dit laatste is nu de praktijk bij de meeste leden van de DACB.

Op dit moment worden de volgende methoden gebruikt om de waarde van de zekerheidsactiva te actualiseren:

1. Indexatie op basis van cijfers CBS
2. 100% AVM via onafhankelijke technologiebedrijven eventueel in combinatie met tussentijdse herwaardering op basis van CBS cijfers
3. Herwaardering op basis van gegevens kadaster

De DACB stelt voor om aan deze methoden aandacht te besteden in de Nota Van Toelichting, zodat de huidige werkwijze voor het vaststellen van de initiële waardering en het actueel houden hiervan kunnen worden gehandhaafd.

De huidige methoden voor de initiële waardering alsook de methoden die gebruikt worden om deze waarderingen actueel te houden zijn goedgekeurd door DNB. De mogelijk impact van de nieuwe EBA GL op de huidige methoden is aan toezichthouder DNB om te bepalen.

Lid 3

Een standaard voorwaarde van alle banken is het aanwezig zijn van een opstalverzekering op het moment dat de hypotheek wordt verstrekt, deze voorwaarde is opgenomen in de hypotheekovereenkomst met de klant. Het monitoren of hypotheekgevers deze verzekering gedurende de gehele looptijd van hun hypotheek aanhouden is niet uitvoerbaar en wordt hier waarschijnlijk ook niet bedoeld, dit zou ook in andere lidstaten tot problemen leiden.

- **Artikel 40j**

Lid 1

De DACB stelt voor de laatste zin te verwijderen vanwege de overlap met lid 2, dit laatste artikel verwoordt de praktijk ook beter.

Lid 3

De DACB meent dat er niet expliciet naar ISDA dient te worden verwezen. Dit is nu weliswaar de marktstandaard maar dat kan uiteraard veranderen. Wellicht kan hier beter aansluiting worden gezocht bij de tekst uit de richtlijn, artikel 11, lid 1b): „ *de derivaten zijn voldoende gedocumenteerd.*” Vervolgens zou in de Nota van Toelichting naar ISDA kunnen worden verwezen als een voorbeeld van 'voldoende gedocumenteerd'.

- **Artikel 40k**

Lid 3

Er wordt verwezen naar artikel 40n, dit moet artikel 40m zijn.

De DACB stelt voor *wettelijke* te laten vervallen bij *wettelijke einddatum*. Er is namelijk geen sprake van een bij wet bepaalde einddatum, het betreft een contractuele afgesproken einddatum. Het gaat hier om de laatst mogelijke datum waarop de rechtspersoon waarop de activa zijn overgegaan, onder de door haar verstrekte garantie, de hoofdsom aan de beleggers kan aflossen zonder dat zij in gebreke kan worden gesteld. Het lijkt ons wenselijk dit ook te verduidelijken in de Nota van Toelichting en daarbij aan te geven dat dit niet gaat om de contractuele einddatum die jegens de bank geldt, die in de meeste programma's eerder ligt, maar om de contractuele einddatum jegens de rechtspersoon waarop de activa zijn overgegaan.

- **Artikel 40m**

Lid 1

Om te benadrukken dat de bank de looptijd niet naar goeddunken kan verlengen, stelt de DACB voor de volgende tekst in te voegen:

Een bank die gedekte obligaties uitgeeft, kan gedekte obligaties uitgeven met een verlengbare looptijd, indien voorafgaand aan de eerste uitgifte van het programma van gedekte obligaties is overeengekomen dat verlenging niet kan geschieden naar goeddunken van de bank maar uitsluitend plaatsvindt indien:

Lid 1a

De opsomming van gebeurtenissen sluit niet aan bij zoals het nu opgenomen is in de programma documentatie en zou tot een ingrijpend verschil leiden. Een dergelijk verschil zal niet of lastig uit te leggen zijn aan investeerders en kredietbeoordelaars en daarmee zouden de programma's hier niet aan kunnen voldoen. Om deze reden stellen wij voor de volgende tekst op te nemen:

er sprake is van een wanbetaling of andere wanprestatie door de bank of er is enige handeling tot, of er is sprake van een op de bank van toepassing zijn een afwikkelingsmaatregel als bedoeld in artikel 3A:1 van de wet of een faillissement, liquidatie of ontbinding of een herstructurering van schulden van, of een schuldeisersakkoord voor, de bank; en

Lid 1b

In het huidige lid lijkt te worden verwezen naar een event of default van de rechtspersoon waarop de activa zijn overgegaan, alhoewel deze situatie zich kan voordoen wordt dat hier niet zo bedoeld en zeker niet in de richtlijn. Indien deze rechtspersoon (onder de door haar verstrekte garantie) niet in staat is om op de door bank overeengekomen oorspronkelijke einddatum de beleggers volledig terug te betalen, dan is dit geen event of default van deze rechtspersoon. Om deze reden stellen wij voor de tekst als volgt aan te passen:

de rechtspersoon waarop de dekkingsactiva zijn overgegaan verplicht is om de voor aflossing van de betreffende gedekte obligatie beschikbare middelen aan te wenden voor gehele of gedeeltelijke aflossing van de hoofdsom van die gedekte obligatie op de jegens de bank geldende einddatum van de gedekte obligatie.

Lid 2

DNB is betrokken bij de totstandkoming van het programma en controleert (en monitort) of aan de voorwaarden zoals vermeld onder lid 1 is voldaan. De consequentie nietigheid geeft een grote mate van rechtsonzekerheid. Niet alleen voor de uitgevende instelling, de beleggers maar bijvoorbeeld ook voor DNB in haar rol als toezichthouder. In de praktijk zal dit de kwaliteit van de Nederlandse programma's in de ogen van beleggers en kredietbeoordelaars kunnen verminderen. Naar de mening van DACB dient dit lid te worden verwijderd.

Lid 3b

Als gevolg van een faillissement of afwikkeling (zie lid 1 voor voorstel tot aangepaste tekst) kan de looptijd worden verlengd. Het één (faillissement etc.) kan het ander (looptijdverlenging) tot gevolg hebben. Daar het niet een automatisme betreft dient de tekst hierop wellicht te worden aangepast.

Lid 3c

De DACB stelt voor de rol van DNB nader te duiden in de Nota van Toelichting. Dit is een belangrijk punt voor beleggers die graag duidelijkheid willen over wat een toezichthouder nu wel/niet kan doen in dit soort situaties. In Nederland laat de rol van DNB zich als volgt omschrijven: DNB keurt het programma goed waarin de mogelijkheid tot looptijdverlenging – inclusief de voorwaarden waaronder deze kan plaatsvinden – wordt beschreven, daarnaast dient DNB tijdig door de bank te worden geïnformeerd indien een looptijdverlenging onvermijdelijk wordt geacht.

Lid 4

Dit lid correspondeert met artikel 17d. uit de richtlijn, in artikel 17 worden een reeks van beleggersbeschermingsmaatregelen genoemd. MinFin heeft gekozen voor een iets andere opzet bij artikel 40m, de tekst van dit lid dient derhalve hierop te worden aangepast.

Een bank die een gedekte obligatie uitgeeft draagt er zorg voor dat de eindvervaldag van een gedekte obligatie te allen tijde kan worden bepaald.

In dit lid wordt het woord *eindvervaldag* gebruikt, de DACB stelt voor om ook hier *einddatum* te gebruiken en toe te lichten dat hiermee de contractuele einddatum jegens de rechtspersoon waarop de activa zijn overgegaan wordt bedoeld.

Lid 5

De consequentie nietigheid geeft een grote mate van rechtsonzekerheid. Niet alleen voor de direct betrokkenen maar bijvoorbeeld ook voor DNB in haar rol als toezichthouder. In de praktijk zal dit de kwaliteit van de Nederlandse programma's in de ogen van beleggers en kredietbeoordelaars kunnen verminderen.

Daarnaast dient er bij lid 5a en 5b te worden verwezen naar het oorspronkelijke looptijdschema in verhouding tot de bank die deze gedekte obligaties heeft uitgegeven.

De DACB stelt voor de teksten als volgt aan te passen:

5. Indien zich een situatie voordoet zoals omschreven in Lid 1, dan zijn looptijdverlengingen niet van invloed op:

Lid 5a.

De volgorde waarin de houders van gedekte obligaties hun vorderingen in verhouding tot de bank die de obligaties heeft uitgegeven kunnen verhalen;

Lid 5b.

de volgorde van het oorspronkelijke looptijdschema van het programma van gedekte obligaties in verhouding tot de bank die de obligaties heeft uitgegeven;

- **Artikel 40n**

Lid 1

De dekkingspoolmonitor zoals beschreven in de richtlijn is bedoeld voor de Duitse/Belgische structuren waar de dekkingsactiva niet juridisch worden afgescheiden van de bank maar slechts worden opgenomen in een register. Na het faillissement van de 'moeder-bank' ontstaat er dan een 'gedekte obligatie bank' (ein Bank mit beschränkter Geschäftstätigkeit) die de gedekte obligatie activiteiten voortzet. In deze situatie is een dekkingspoolmonitor zoals in dit artikel omschreven op haar plaats, in Nederland – vanwege de structuur met een onafhankelijke rechtspersoon die de dekkingsactiva houdt – is dit niet het geval en kan het zelfs botsen. De DACB pleit er dan ook voor geen gebruik te maken van deze lidstaatoptie.

De structuur van de Nederlandse gedekte obligaties in combinatie met de administratieve organisatie maken dat er voldoende waarborgen zijn om de belangen van de beleggers adequaat te beschermen. We vatten de belangrijkste elementen hiervan kort samen:

Nederlandse structuur

- De activa worden overgedragen aan een rechtspersoon die niet onder controle staat van de bank, maar wordt bestuurd door een onafhankelijk trustkantoor dat de belangen van de beleggers behartigt en in dat kader onder meer zorgdraagt voor naleving van de voorwaarden zoals opgenomen in het prospectus, waaronder of er voldoende dekkingsactiva op het niveau van de rechtspersoon worden aangehouden.

Conclusie: de dekkingsactiva zijn in Nederland afgescheiden en een onafhankelijk trustkantoor houdt hier toezicht op, de situatie waarbij de activa nog deel uitmaken van de 'going-concern' bank speelt niet in Nederland. Om evidente redenen is het in de Duitse situatie noodzakelijk dat door een onafhankelijke derde – de dekkingspoolmonitor – doorlopend wordt toegezien op het feit of er voldoende dekkingsactiva door de uitgevende bank in het register zijn opgenomen.

Administratieve organisatie

- De interne accountantsdienst houdt met een zekere – met DNB overeengekomen – frequentie een uitgebreide AO/IC audit. Dit rapport wordt gedeeld met DNB.
- Een aantal belangrijke ratio's (OC, liquiditeit reserve test, ACT) worden elke maand gerapporteerd aan beleggers (driemaandelijks aan DNB). Een externe accountant controleert één keer per jaar een willekeurige maandrapportage op juistheid. Het rapport van de externe accountant wordt gedeeld met DNB.
- Elk jaar vindt er een audit plaats van de cover pool door een externe accountant. De banken sturen een omvangrijk en representatief deel van hun portefeuille aan de externe accountant die hier vervolgens een aantal dossiers uit selecteert. De geselecteerde dossiers worden op minimaal 10 punten gecontroleerd. De bevindingen worden gedeeld met onder meer DNB, kredietbeoordelaars en de arrangeurs van de programma's.

Op basis van voornoemde stellen de Nederlandse uitgevende instelling voor geen dekkingspoolmonitor te benoemen, dit verhoogt de administratieve lasten en werkt kostenverhogend.

Indien besloten wordt dat ondanks voornoemde bezwaren de dekkingspoolmonitor toch wordt ingevoerd, dan plaats de DACB hier de volgende kanttekeningen bij waarom dit voor Nederlandse banken niet goed zal uitwerken:

Lid 4c

De DACB stelt voor hier aan te sluiten bij de tekst uit de richtlijn: *heeft zo nodig rechtstreeks toegang tot het bestuur van de bank.*

Deze woordkeuze biedt meer flexibiliteit als het gaat om de directe rapportagelijijn van de interne dekkingspoolmonitor.

Lid 5

De DACB meent dat algemenere criteria van toepassing dienen te zijn op de persoon die als dekkingspoolmonitor wordt aangewezen, de kwalificaties zijn nu erg strikt geformuleerd en kunnen wellicht als knellend worden ervaren (zeker bij kleinere organisaties). Daarnaast moet een dekkingspoolmonitor werkzaamheden kunnen uitbesteden aan andere afdelingen / personen binnen zijn/haar organisatie.

Lid 6

Dit betreft een zeer zware taak, met name vanwege het doorlopende karakter er van. Denk hier bijvoorbeeld aan de verplichting bij artikel 40h, lid 3. Banken die voor deze activiteit een externe dekkingspoolmonitor inzetten (waartoe de bank in de praktijk wellicht verplicht zal zijn, zie lid 7) zullen met een forse stijging van de kosten worden geconfronteerd.

Lid 7

Er dienen waarborgen aanwezig te zijn dat de controles bedoeld als in lid 6 gehandhaafd blijven na onder meer faillissement. Deze waarborging verplicht de bank bijna tot het aanstellen van een externe dekkingsmonitor, waarschijnlijk kan van externe accountants niet worden verwacht dat zij deze rol op een 'contingent' basis gaan vervullen.

Een ander belangrijk punt is dat de interne dan wel externe dekkingspoolmonitor na het faillissement geen rol kan opeisen. De dekkingspoolmonitor heeft immers geen enkele

bevoegdheid ten opzichte van de rechtspersoon waarop de activa zijn overgaan. Deze rechtspersoon wordt door een onafhankelijk trustkantoor bestuurd en deze partij zal zelf bepalen welke maatregelen zij nodig acht om belangen van de beleggers zo goed mogelijk te behartigen.

- **Artikel 30 Richtlijn**

Inwerkingtreding.

Op dit moment ontbreekt er een overgangsregime dat van toepassing is op gedekte obligaties die zijn uitgegeven voor 8 juli 2022. Het is wenselijk dat op de oude gedekte obligatie de oude regeling van toepassing kan blijven. Tegelijk is het ook wenselijk dat partijen er voor kunnen kiezen dat het hele programma inclusief de oude gedekte obligaties wel worden beheerst door de nieuwe regeling. Immers er zijn programma's die niet meer zullen worden aangepast maar waaronder nog wel obligaties uitstaan. Tegelijk zullen bestaande programma's waaronder nog wel doorlopend wordt uitgegeven, waarschijnlijk worden aangepast zodat slechts één regime van toepassing is; dan zijn de nieuwe eisen ook van toepassing vanaf het moment van aanpassing. Dit zal ook ten aanzien van het toezicht door DNB eenvoudiger zijn. We stellen daarom een vrijwillige opt-in regeling voor oude gedekte obligaties voor. Voor oude gedekte obligaties kunnen dan de nieuwe regels voor de toekomst gelden (en natuurlijk niet voor het verleden). Voornoemde dient eveneens van toepassing te zijn op eventuele doorlopende(tap)-uitgiften.

- **Nota van Toelichting**

Opmerkingen die zijn gemaakt ten aanzien van passages in de tekst hierboven en ook van toepassing zijn op de Nota van Toelichting worden niet opnieuw aangehaald.

Pagina 1

De DACB stelt voor 'onderpand' vervangen door 'activa'

Pagina 1 onderste paragraaf

Wellicht na tweede zin ter verduidelijking de volgende zin toevoegen:

Het is banken overigens niet verboden om zogenaamde gestructureerde gedekte obligaties uit te geven, deze schuldtitels hoeven niet aan alle voorwaarden van de richtlijn (of: Implementatiewet / Implementatiebesluit) te voldoen en vallen buiten het toezicht van DNB.

Pagina 2-3

Huidige zin: *Een van de belangrijkste kenmerken van gedekte obligaties is dat beleggers in gedekte obligaties niet alleen een vordering hebben op de bank die de gedekte obligaties uitgeeft, maar ook op de activa*

Correctie: Beleggers hebben een vordering op de uitgevende bank en *de rechtspersoon waarop de dekkingsactiva zijn over gegaan* (in plaats van activa).

Pagina 3, 1^e en 2^e paragraaf

Het woord *beleenbaar* kan hier de verkeerde suggestie wekken, dit woord kan worden verwijderd zonder dat het afbreuk doet aan het gestelde.

Pagina 7

In de eerste zin van de 2^e paragraaf wordt verwezen naar: *Artikel 40e, eerste en tweede lid*, dit moet zijn: *Artikel 40e, eerste lid onder a en b*

In de eerste zin van de 3^e paragraaf staat: *Met het derde lid*, dit moet zijn: *Met het tweede lid*

Pagina 8

Bij artikel 40g, 1^e paragraaf wordt verwezen naar: *artikel 15, achtste lid*, dit moet zijn *zesde lid?*