

## Dutch Association of Covered Bond issuers – DACB

---

Aan            Het Ministerie van Financiën

Van            DACB

Datum        02 april 2021

  

Betreft        Wetsvoorstel richtlijn implementatie gedekte obligaties

---

De DACB – de vereniging die de belangen behartigt van banken in Nederland die gedekte obligaties uitgeven – reageert middels dit schrijven op het voorstel tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Faillissementswet.

### VOORSTEL VAN WET

#### Artikel 1:1

##### *gedekte obligatie*

Het gebruik van het begrip “direct” in de definitie zorgt voor onduidelijkheid, wij stellen voor dit woord te verwijderen uit de definitie.

##### *programma van gedekte obligaties*

De definitie van “programma van gedekte obligaties” kan tot misverstanden leiden. Wellicht dat de volgende definitie kan worden overwogen: “*een uitgifteprogramma van een bank waarin de contractuele afspraken en voorwaarden voor uitgifte van gedekte obligaties worden vastgelegd*”.

#### Artikel 3:33a lid 1

Artikel 3:33a lid 1 in combinatie met de voorgestelde definitie van "gedekte obligaties" kan in de huidige vorm verkeerd worden uitgelegd. Wij gaan er vanuit dat beoogd is te regelen dat alleen "gedekte obligaties" die voldoende aan de eisen van artikel 3:33a de term "gedekte obligatie" mogen gebruiken conform de richtlijn, maar tegelijk niet dat “structured covered bonds” of andere obligatiestructuren die gebruik maken van dezelfde technieken (en beleggers zekerheid bieden door middel van onderpand) verboden zouden zijn. Dat zou betekenen dat op grond van dit lid conform de richtlijn enkel is verboden dat “structured covered bonds” of vergelijkbare obligatiestructuren gebruik maken van de termen “covered bonds” of “gedekte obligaties” of “pfandbrief”, maar dus geen verbod

op die structuren inhoudt. Een andere interpretatie zou ook strijdig zijn met de op Europees niveau geopperde mogelijkheid om European structured notes als categorie obligaties te introduceren. Het is daarom wenselijk dat de tekst hierop wordt aangepast of dat in de toelichting helder wordt aangegeven dat deze interpretatie inderdaad de juiste is en dergelijke structuren zelf niet verboden worden.

### **Artikel 3:33a, lid 3 onder b**

In het nieuwe artikel 3:33a, lid 3 onder b wordt gesproken over *“adequate beleidslijnen (...) wat betreft de goedkeuring, wijziging, verlenging en herfinanciering van de in de dekkingspool opgenomen leningen”*. Ons begrip van het doel van dit onderdeel (b) is dat de bank goede interne processen heeft om te waarborgen dat er altijd voldoende dekkingsactiva in de dekkingspool zijn opgenomen en dat er ook voldoende reserve activa beschikbaar zijn om aan te vullen. De DACB meent daarom dat met name de woorden 'herfinanciering' en 'verlenging' hier niet op zijn plaats zijn, dit kan verwarring wekken. Daarnaast spreken we liever over dekkingsactiva in plaats van leningen.

De suggestie van de DACB zou dan ook zijn om de volgende tekst op te nemen: *“adequate beleidslijnen, processen en methodieken wat betreft de goedkeuring voor het opnemen en aanvullen van dekkingsactiva in de dekkingspool en het verwijderen van dekkingsactiva uit de dekkingspool;”* [Als met dit onderdeel (b) daarnaast ook wordt beoogd dat het beheer van de dekkingsactiva op een goede wijze is geregeld, zou kunnen worden toegevoegd "en het beheer van de dekkingsactiva".]

### **Artikel 212re Fw**

Lid 1 van dit artikel volgt artikel 5 van de richtlijn. Artikel 5 van de Richtlijn is in feite geschreven voor het 'Duitse model' (of bijvoorbeeld het Belgische of Spaanse model) waarbij geen gebruik wordt gemaakt van een separate entiteit die het onderpand houdt. In het Duitse model is van belang dat een insolventie van de bank er niet automatisch toe leidt dat de obligaties direct allemaal opeisbaar worden, maar dat de dekkingspool wordt afgezonderd en die dekkingspool op de afgesproken tijdstippen de obligaties rente en aflossing betaalt.

Als de verplichting tot het betalen van de gedekte obligaties op de afgesproken dagen door een andere entiteit (de CBC) dan de bank zelf wordt gegarandeerd (er dus een separate dekkingspool is, zoals in de Nederlandse context) is er in beginsel geen bezwaar om de gedekte obligaties jegens de bank opeisbaar te laten zijn ten opzichte van de obligatiehouders. Dat kan zelfs wenselijk zijn zodat de trustee dan namens de obligatiehouders een claim kan indienen in het faillissement.

In de huidige Nederlandse structuren worden de gedekte obligaties bij faillissement nu wel degelijk opeisbaar jegens de uitgevende bank maar niet opeisbaar jegens de CBC (de dekkingspool). De CBC is gehouden de gedekte obligaties op de afgesproken dagen te betalen. Het is wel zo dat slechts de trustee gebruik mag maken van dit acceleratie recht zodat niet alle gedekte obligatiehouders zelf de bank aanspreken en eerder betaald kunnen worden. De trustee zal de ontvangen gelden vervolgens via de CBC uitdelen aan obligatiehouders op de afgesproken betaaldagen.

De implementatie van de richtlijn in artikel 212re Fw gaat echter aanzienlijk verder dan noodzakelijk. Volgens artikel 5 van de Richtlijn mag er geen sprake zijn van een *automatische* acceleratie van de gedekte obligaties door faillissement. Een contractuele acceleratie is echter wel degelijk toegestaan onder de richtlijn en wordt, als gezegd, ook toegepast in de Nederlandse programma's. Het artikel gaat dan ook te ver en zou beperkter en duidelijker moeten worden geformuleerd. Conform de richtlijn zou bepaald moeten worden dat het faillissement van de bank niet tot een *automatische* opeisbaarheid leidt in geval van faillissement, maar dat dit onverlet laat dat partijen dit contractueel anders kunnen regelen. Contractuele opeisbaarheid zou dus niet moeten worden verhinderd, het is immers ten aanzien van het moment waarop de investeerders betaald willen worden aan de partijen betrokken bij de gedekte obligaties om de voorwaarden van die obligaties vorm te geven.

## TRANSPONERINGSTABELLEN

### ***Artikel 13, derde lid, eerste alinea***

Ten aanzien van de "dekkingspoolmonitor" merkt de DACB op dat wij niet hadden verwacht dat die in Nederland zou worden ingesteld (Artikel 15.1). Deze dekkingspoolmonitor is met name nuttig in landen die het Duitse model volgen en waar alle dekkingsactiva in dezelfde bank worden gehouden die de obligaties uitgeeft. Daarbij is het wenselijk dat er controle is op de dekkingsactiva om zeker te stellen dat alle dekkingsactiva goed worden geadmistreerd en afgescheiden zijn ten behoeve van de gedekte obligaties. In Nederland speelt deze situatie niet.

De DACB merkt op dat de rol van de (interne) dekkingspoolmonitor aanzienlijk groter is dan die van de huidige asset monitor in de programma's, het aanstellen hiervan brengt derhalve een lastenverzwaring voor de uitgevende instelling met zich mee zonder dat duidelijk is of het toezicht hierdoor robuuster wordt.

Als een dekkingspoolmonitor desondanks wel zou worden ingevoerd in Nederland, is het wenselijk dat er een dekkingspoolmonitor kan worden benoemd die banden heeft met de uitgevende instelling, de zogenaamde "interne dekkingspoolmonitor". De DACB acht het derhalve wenselijk om artikel 13 lid 3 tweede alinea van de richtlijn wel te implementeren.

### ***Artikel 15, derde lid, eerste alinea***

Het zou wenselijk zijn om de mogelijkheid van een forfaitair bedrag voor kosten op te nemen. Dit voorkomt dat kosten exact moeten worden ingeschat. Als dit vereiste wordt ingevoerd zal dit leiden tot uitgebreidere rapportages en berekeningen zonder dat dit extra zekerheid zou bieden.

### **Tot slot**

De DACB is niet in staat geweest om de nieuwe Wet in samenhang met de lagere regelgeving te beoordelen. Dit heeft ons beperkt in het goed kunnen beoordelen van de Wet. Er zal dan ook veel afhangen van hoe de wetgeving verder wordt uitgewerkt. Wij vragen dan ook aan het Ministerie om de Wet pas verder in procedure te nemen nadat de consultatie van het Besluit is afgerond.