

Ministerie van Financiën
t.a.v. directeur Financiële Markten
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

De Nederlandsche Bank N.V.
Resolutie
Strategie & Planning

Postbus 98
1000 AB Amsterdam
+31 20 524 91 11
www.dnb.nl

Handelsregister 3300 3396

Onderwerp

Uitvoeringstoets wetsvoorstel implementatie BRRD II, Briefpapier

naar aanleiding van uw verzoek in uw brief van 18 december 2020, heeft DNB een uitvoerings- en handhaafbaarheidstoets uitgevoerd op het conceptwetsvoorstel "Implementatiewet verliesabsorptie- en herkapitalisatiecapaciteit van banken en beleggingsondernemingen", (het Wetsvoorstel). De resultaten van deze toets worden hierna weergegeven.

Datum

18 februari 2021

Uw kenmerk

Het Wetsvoorstel strekt primair ter implementatie van Richtlijn (EU) 2019/879 (BRRD II) voor beleggingsondernemingen en banken, voor zover dit voor banken niet reeds is gebeurd door Verordening (EU) 2019/877 (SRMR II). SRMR II past de Verordening Gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme (Verordening (EU) 806/2014, SRMR I) aan. Naast de implementatie van BRRD II voorziet het Wetsvoorstel ook in de correctie van een aantal onvolkomenheden van de implementatie van Richtlijn (EU) 2014/59 (BRRD I). Met het Wetsvoorstel worden bepalingen in de Wet op het financieel toezicht en de Faillissementswet gewijzigd.

Ons kenmerk

T049-1748846969-811

Complexiteit regelgeving

Telefoonnummer:

Bij wijze van initiële kanttekening merkt DNB op dat de wijze van implementatie voor met name banken complex is en dat deze complexiteit toeneemt naarmate de BRRD en de SRMR worden gewijzigd (zoals thans het geval is). Voor banken wordt in materiële zin grotendeels vertrouwd op de rechtstreekse werking van de SRMR en is de BRRD geïmplementeerd daar waar de SRMR niet in een regeling voorziet. De implementatie voor banken ziet derhalve vooral op de uitvoeringsbevoegdheden van DNB als nationale resolutieautoriteit. Daarbij wordt opgemerkt dat DNB een aantal van haar uitvoeringsbevoegdheden jegens de onder haar verantwoordelijkheid vallende (minder significante) banken rechtstreeks aan de verordening ontleent, terwijl DNB voor de uitvoering van haar bevoegdheden ten aanzien van significante banken en grensoverschrijdende groepen, doorgaans afhankelijk is van de instructie daartoe door de Single Resolution Board. Voor beleggingsondernemingen voorziet het Wetsvoorstel wel in volledige implementatie van de BRRD II, met dien verstande dat diverse bepalingen van de SRMR van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Ook de Nederlandse Vereniging van Banken wijst in haar consultatiereactie op de complexiteit van het 'implementatiebouwwerk'.

Mailadres:

Bijlagen

DNB meent wel dat de herstelbepalingen de duidelijkheid van de regelgeving ten goede komen. Voorts is het Wetsvoorstel voorzien van een transponeringstabel en een uitgebreide Memorie van Toelichting, waarin zoveel mogelijk uitleg wordt gegeven om geconstateerde complexiteiten te ondervangen.

Rol AFM

Daarnaast merkt DNB op dat de uitvoering van een tweetal bepalingen uit het Wetsvoorstel bij de AFM ligt. DNB kan degene die een handelsplatform exploiteert of een beleggingsonderneming met systematische interne afhandeling door middel van een aanwijzing verplichten om de handel in een financieel instrument op te schorten of te onderbreken indien dit naar het oordeel van DNB passend is om ervoor te helpen zorgen dat een afwikkelingsmaatregel doeltreffend is of om een of meer afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken. De AFM verricht op instructie van DNB de noodzakelijke feitelijke handelingen om uitvoering te geven aan een dergelijk besluit. Daarnaast introduceert het Wetsvoorstel een verplichting voor beleggingsondernemingen om bij een voorgenomen aankoop door een niet-professionele belegger van bail-inbare passiva te toetsen of die aankoop voor die niet-professionele belegger wel geschikt is. Op de naleving van deze verplichting door beleggingsondernemingen dient de AFM toe te zien. Wij begrijpen dat de AFM door U verzocht is een uitvoerings- en handhaafbaarheidstoets ten aanzien van deze bepalingen uit te voeren.

Uitvoerings- en handhavingskosten

Op dit moment is het nog lastig om een precieze opgave te maken van de kosten voor de uitvoering en handhaving van het Wetsvoorstel, maar de inschatting is dat het Wetsontwerp niet zal leiden tot een substantiële toename van de werkzaamheden die DNB dient te verrichten in het kader de uitvoering van haar taken als nationale resolutieautoriteit.

Uitvoerbaarheid

DNB is vanaf het begin af aan nauw betrokken geweest bij het implementatietraject en heeft in dat verband doorlopend aandacht gehad voor de uitvoerbaarheid van het Wetsvoorstel. Niettegenstaande de gesignaleerde complexiteit, is DNB dan ook van oordeel dat het onderhavige Wetsvoorstel uitvoerbaar is. Daarbij wordt onder meer gewezen op het volgende.

Een van de belangrijkste wijzigingen van BRRD II/SRMR II heeft betrekking op de vaststelling van de hoogte en kwaliteit (achterstelling) van de buffer aan bail-inbare passiva (Minimum Requirement Own Funds and Eligible Liabilities (MREL)) die banken en beleggingsondernemingen dienen aan te houden. De achterstellingseisen krijgen een wettelijke basis om zo de kwaliteit van de bail-inbare buffer te vergroten. Deze wettelijke vereisten zullen de werkzaamheden – zoals het zich vooralsnog laat aanzien – niet verzwaren. Reeds nu ziet DNB er op toe dat de banken en beleggingsondernemingen voldoende MREL opbouwen. De thans in het Wetsvoorstel verankerde rapportageverplichtingen van de banken en beleggingsinstellingen helpen DNB in deze uitvoeringstaak.

Hetzelfde geldt voor de verplichting van niet-resolutie entiteiten om zogenaamde interne MREL aan te houden. DNB dient er op toe te zien dat entiteiten binnen een groep die zelf geen resolutie-entiteit zijn, voldoende buffers aanhouden die zo nodig intern kunnen worden afgeschreven. Via de toepassing van haar "Afofki" bevoegdheid (afschrijving en omzetting van relevante kapitaalinstrumenten en in aanmerking komende passiva) kunnen de verliezen door DNB uiteindelijk ten laste van de resolutie-entiteit worden gebracht, waarna een bail-in kan plaatsvinden om de resolutie-entiteit (en indirect de groep) te herkapitaliseren.

Datum

18 februari 2021

Ons kenmerk

T049-1748846969-811

Voorts legt het Wetsvoorstel de bevoegdheden vast ingeval DNB inbreuken op de opgelegde MREL eisen constateert. In dat geval kan DNB de instelling verbieden bepaalde uitkeringen te doen indien geoordeeld wordt dat de instelling niet voldoet aan de gecombineerde buffervereisten van Richtlijn 2013/36/EU ingeval deze naast de MREL eisen in aanmerking worden genomen. Ook kan DNB de instelling verplichten de looptijdprofielen van in aanmerking komende instrumenten te wijzigen en plannen op te stellen en uit te voeren om uiteindelijk weer aan de vereisten te voldoen. Hierdoor wordt bijgedragen aan de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de regelgeving rondom MREL.

Het Wetsvoorstel bevat voorts een aantal bepalingen die de effectiviteit van het afwikkelingsinstrumentarium bevorderen. Zo krijgt DNB de bevoegdheid om, voordat het besluit is genomen om een falende instelling in afwikkeling te plaatsen dan wel een verzoek te doen aan de Rechtbank om het faillissement uit te spreken, gedurende een beperkte periode bepaalde contractuele verplichtingen van instellingen op te schorten. Voorts worden in het Wetsontwerp instellingen verplicht om in hun financiële contracten die beheerst worden door het recht van derde landen, een clause op te nemen waarbij partijen – kort gezegd – erkennen dat hun contract onderworpen kan zijn aan crisispreventiemaatregelen dan wel crisisbeheersingsmaatregelen. EBA heeft voor de op te nemen clause technische reguleringsnormen vastgesteld.

De herstelbepalingen die voornamelijk zien op het corrigeren van onvolkomenheden bij de implementatie van BRRD I, stellen DNB naar verwachting beter in staat haar bevoegdheden als NRA uit te oefenen. DNB krijgt onder andere in het Wetsvoorstel de directe bevoegdheid om (leden) van het bestuur en de raad van commissarissen van de resolutie entiteit te ontslaan.

Tot slot draagt het voorgestelde artikel 212re Faillissementswet bij aan het effectief uitvoeren van resolutiemaatregelen. Teneinde afschrijvings- en omzettingsbevoegdheden uit te oefenen zonder afbreuk te doen aan het beginsel dat schuldeisers in resolutie niet slechter af mogen zijn dan zij in faillissement waren geweest, bepaalt voornoemd artikel dat vorderingen die voortvloeien uit bestanddelen van het eigen vermogen, bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel 38 BRRD, een lagere rang hebben dan vorderingen die daar niet uit voortvloeien. Ter voorkoming van onduidelijkheid wordt in het eerste lid van artikel 212re Fw bovendien bepaald in welke volgorde vorderingen die voortvloeien uit eigenvermogensbestanddelen op de boedel worden verhaald. Voorts adresseert dit artikel de vragen die zijn opgekomen in de consultatie van het Wetsontwerp ten aanzien van de rangregeling van een instrument dat ooit is uitgegeven als een eigenvermogensbestanddeel maar later op prudentiële gronden niet meer aan die kwalificatie voldoet.

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Datum
18 februari 2021

Ons kenmerk
T049-1748846969-811

Hoogachtend,
De Nederlandsche Bank N.V. |

Datum
18 februari 2021

Ons kenmerk
T049-1748846969-811