

Regeling innovatieve financiële instrumenten en immateriële activa

Regeling van DNB van 21 december 2006, nr. Jz/a/2006/02478/CLR, houdende regels ingevolge artikel 89, tweede lid, van het Besluit prudentiële regels Wft (Regeling innovatieve financiële instrumenten en immateriële activa)

De Nederlandsche Bank N.V.,
Na overleg met Euronext, de Nederlandse Vereniging van Banken, de Raad voor de Effectenbranche en het Verbond van Verzekeraars;
Gelet op artikel 89, tweede lid, van het Besluit prudentiële regels Wft;

Besluit:

Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen

Artikel 1:1

In deze regeling wordt verstaan onder:
a. Besluit: Besluit prudentiële regels Wft;
b. direct instrument: innovatief financieel instrument dat door een financiële onderneming zelf wordt geëmitteerd;
c. DNB: De Nederlandsche Bank N.V.;
d. financiële onderneming: bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling, als bedoeld in artikel 90, eerste lid, van het Besluit;
e. indirect instrument: innovatief financieel instrument dat door een dochteronderneming van een financiële onderneming als intermediair wordt geëmitteerd;
f. instrument: direct of indirect instrument;
g. trigger-moment: moment waarop het aanwezig toetsingsvermogen op geconsolideerde basis onder het solvabiliteitsvereiste, bedoeld in artikel 60, eerste lid, onderdeel a, van het Besluit zakt.

Hoofdstuk 2. Innovatief kernkapitaal

§ 2.1. Algemene bepalingen

Artikel 2:1

1. Tot kernkapitaal als bedoeld in artikel 91 van het Besluit wordt gerekend elk instrument dat tot het eigen vermogen van een financiële onderneming behoort, daaronder begrepen het via consolidatie van een groepsmaatschappij in het geconsolideerde vermogen opgekomen 'belang van derden', en dat voorts aan de volgende voorwaarden voldoet:
a. het instrument is geplaatst en volgestort;
b. eventuele preferenties zijn niet-cumulatief;
c. het instrument verschaft de financiële onderneming de mogelijkheid om op continue basis verliezen te dekken;

d. het instrument is op permanente basis door derden verstrekt;

e. het instrument is achtergesteld in rang bij depositohouders, gewone crediteuren en gewone achtergestelde schulden van de financiële onderneming;

f. aan het instrument zijn door de financiële onderneming zelf of door een verbonden partij geen garanties of andere afspraken gekoppeld die de rangorde van de kapitaalverschaffing ten opzichte van andere schuldeisers verbeteren; en
g. een eventuele call-optie is slechts uitvoerbaar op initiatief van de emittent, na een minimale duur van 5 jaar en met toestemming van DNB.

2. Aan de voorwaarde, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, is uitsluitend voldaan indien de houders van de preferente instrumenten geen recht of mogelijkheid hebben om een gepasseerde dividend- of couponbetaling, anders dan op de wijze voorzien in artikel 2:9, op een later tijdstip in te halen.

3. Op de naleving van de voorwaarde, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, zijn de artikelen 2:4, tweede lid, en 2:5, tweede lid, van overeenkomstige toepassing.

4. De toestemming, bedoeld in het eerste lid, onderdeel g, wordt uitsluitend verleend indien vervangende financiering aanwezig is of komt, in de vorm van een instrument van gelijke of betere kwaliteit. In afwijking van de vorige volzin, wordt de toestemming eveneens verleend indien DNB van oordeel is dat de omvang van het resterende vermogen van de betrokken financiële onderneming voldoende is ter dekking van haar risico's.

Artikel 2:2

1. Onverminderd artikel 2:1 voldoen instrumenten voorts aan de volgende voorwaarden:

a. het kernkapitaal van de financiële onderneming bestaat op continue basis voor ten minste 50% uit de vermogensbestanddelen, bedoeld in artikel 91, tweede lid, onderdelen a tot en met h, van het Besluit, onder aftrek van, in voorkomende gevallen, immateriële activa als bedoeld in artikel 91, derde lid, onderdeel c, van het Besluit;

b. de emissieopbrengsten komen onmiddellijk en zonder beperking ter beschikking van de emitterende financiële onderneming;

c. de financiële onderneming heeft volledige zeggenschap over de omvang en het tijdstip van uitkeringen, waarbij alleen de opschorting van uitkeringen op het gewone aandelenkapitaal van de

instelling moet zijn geregeld, de niet-uitgekeerde bedragen staan tot haar vrije beschikking;

d. uitkeringen kunnen slechts plaatsvinden uit de middelen die voor uitkering beschikbaar zijn; en

e. in geval de bedragen van de uitkeringen van tevoren zijn vastgesteld, kunnen deze niet worden herzien in het licht van de kredietwaardigheid van de emitterende financiële onderneming.

2. Indien de emissieopbrengsten, in afwijking van het eerste lid, onderdeel b, niet onmiddellijk en zonder beperking ter beschikking van de emittent zijn gesteld, dan heeft de financiële onderneming aanvullende maatregelen getroffen ten einde op het trigger-moment de overdracht van middelen te waarborgen.

Artikel 2:3

Voor de toepassing van artikel 2:11 wordt als onderdeel van de documentatie bij een instrument dat tot het kernkapitaal wordt gerekend in ieder geval vermeld in hoeverre dat instrument aan de in de artikelen 2:1 en 2:2 bedoelde voorwaarden voldoet.

§ 2.2. Bijzondere bepalingen

Artikel 2:4

Bij onderbrenging van een indirect instrument bij een dochteronderneming gelden onverminderd paragraaf 2.1 de volgende aanvullende voorwaarden:

a. in de transactievoorwaarden wordt opgenomen dat het instrument op het trigger-moment van een instrument van de dochteronderneming in een instrument van de moederonderneming wordt omgezet;

b. het eigen vermogen in de vennootschappelijke balans van de moederonderneming is op continue basis positief;

c. er is sprake van een groep in de zin van artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij de financiële onderneming die het instrument in aanmerking wil laten nemen de moedermaatschappij is en de financiële onderneming bij wie het instrument is ondergebracht de dochteronderneming is; en

d. in geval van doorgeven van de emissieopbrengsten in de vorm van een intercompany-lening zijn de leningvoorwaarden van de intercompany-lening gelijkwaardig aan de emissievoorwaarden van de aandelen van de dochteronderneming, mits de looptijd van de lening tenminste 30 jaar is en de intercompany-lening aan het einde van

de looptijd slechts met toestemming van DNB kan worden afgelost.

Artikel 2:5

Tot het kernkapitaal als bedoeld in artikel 91 van het Besluit wordt gerekend elk direct instrument dat aan paragraaf 2.1 voldoet en waarvan in de transactievoorwaarden is bepaald dat de financiële onderneming op het triggermoment, een als schuld in de jaarrekeningbalans opgenomen instrument omzet in een instrument dat als eigen vermogen in de jaarrekeningbalans van de financiële onderneming wordt opgenomen.

Artikel 2:6

1. Als onderdeel van een instrument is een rente-opstap in samenhang met een call-optie toegestaan, mits dit in de emissievoorwaarden is beperkt tot één rente-opstap gedurende de looptijd van de lening waarvan pas na verloop van minimaal 10 jaar gebruik kan worden gemaakt, en aan paragraaf 2.1 is voldaan.
2. De in het eerste lid bedoelde rente-opstap ten opzichte van de initiële rentevergoeding bedraagt ten hoogste 100 basispunten dan wel ten hoogste 50% van de initiële credit spread, in beide gevallen gecorrigeerd voor het effect van een verandering van de relevante rentebases.

Artikel 2:7

1. Tot kernkapitaal als bedoeld in artikel 91 van het Besluit worden gerekend directe en indirecte instrumenten die aan paragraaf 2.1 voldoen en waaraan één of meer voorwaarden, anders dan een zuivere calloptie, zijn verbonden die tot aflossing van die instrumenten zouden kunnen leiden. Instrumenten als bedoeld in de vorige volzin kunnen voor maximaal 15% van het totale geconsolideerde kernkapitaal inclusief alle innovatieve financiële instrumenten tot het kernkapitaal als bedoeld in artikel 91 van het Besluit worden gerekend.
2. Indien de in het eerste lid bedoelde limiet van 15%, op het niveau van de financiële onderneming wordt overschreden, kan het surplus op een hoger niveau binnen de groep in het geconsolideerde kernkapitaal worden betrokken, mits dit niet leidt tot overschrijding van de limiet van 15% van het totale geconsolideerde kernkapitaal op het desbetreffende groepsniveau.
3. In afwijking van het tweede lid, kan DNB bepalen dat een naar een hoger groepsniveau doorgeconsolideerd belang van derden geheel of gedeeltelijk niet tot kernkapitaal als bedoeld in artikel 91 van het Besluit wordt gerekend, indien dit tot aanzienlijke overkapitalisatie zou leiden en het meetellen van dit belang van derden in andere redenen is gelegen dan in het innovatieve karakter van het instrument.

4. In afwijking van het tweede en derde lid kan een naar een hoger groepsniveau doorgeconsolideerd belang van derden in het geheel niet tot het kernkapitaal als bedoeld in artikel 91 van het Besluit gerekend indien dit belang van derden kenmerken bezit van instrumenten die tot het aanvullend kapitaal, bedoeld in artikel 92 van het Besluit, behoren.

Artikel 2:8

1. Een marktprijsgerelateerd conversierecht voor de houder van het instrument is uitsluitend toegestaan indien aan paragraaf 2.1 wordt voldaan en het conversierecht betrekking heeft op omwisseling in gewone aandelen van de financiële onderneming op basis van:
a. een, op het moment van de omwisseling, actuele marktprijsgerelateerde omwisselingsverhouding, mits het verwateringsrisico is beperkt tot maximaal 200% van de verwatering die zou zijn ontstaan bij omwisseling op basis van de marktcoersverhouding bij uitgifte; of
b. een gefixeerde omwisselingsverhouding op basis van de marktcoersverhouding bij uitgifte.
2. Voor de toepassing van het eerste lid, reserveert de financiële onderneming vanaf de emissie tot en met het einde van de looptijd van het instrument het maximaal bij een eventuele omwisseling in aanmerking komende aantal gewone aandelen.
3. De financiële onderneming stelt de gewone aandeelhouders in kennis van het conversierecht, bedoeld in het eerste lid, en van de aandelenreservering, bedoeld in het tweede lid.
4. Een omwisseling als bedoeld in dit artikel, behoeft de voorafgaande toestemming van DNB.
5. Een overeenkomstig dit artikel vormgegeven emissie, blijft bij het bepalen van de 15%-limiet, bedoeld artikel 2:7, buiten toepassing.

Artikel 2:9

1. In afwijking van artikel 2:2, tweede lid, is uitgifte van een nieuw instrument ter voldoening van een of meer opgeschorte dividend- of couponbetalingen bij de hervatting van de normale dividend- of couponbetaling toegestaan indien:
a. deze voldoeningmogelijkheid contractueel is vastgelegd;
b. de voldoening plaatsvindt in een ander, niet callable of aflosbaar, instrument.
2. Voor de toepassing van het eerste lid, reserveert de financiële onderneming vanaf de emissie tot en met het einde van de looptijd van het instrument ten minste het equivalent van één toekomstige dividend- of couponbetaling, vermeerderd met eventueel eerder onvoldane betalingen, zulks omgerekend naar het desbetreffende instrument.

3. De financiële onderneming stelt de gewone aandeelhouders in kennis van de mogelijkheid bedoeld in het eerste lid, en de reservering, bedoeld in het tweede lid.

4. Een overeenkomstig dit artikel vormgegeven emissie, blijft bij het bepalen van de 15%-limiet, bedoeld in artikel 2:7, buiten toepassing, tenzij de waarde van de betaling in het nieuwe instrument hoger is dan de niet-opgerente waarde van de oorspronkelijke coupon of coupons.

Artikel 2:10

Op een contractueel vastgelegde mogelijkheid tot verwerving van directe instrumenten van een financiële onderneming door andere rechtspersonen of vennootschappen binnen een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waartoe die financiële onderneming behoort, is artikel 2:1, eerste lid, onderdeel g, en vierde lid, van overeenkomstige toepassing.

§ 2.3. Procedurele bepalingen

Artikel 2:11

1. Elk voornemen tot emissie van een direct of indirect instrument als bedoeld in de paragrafen 2.1 en 2.2 wordt vooraf aan DNB ter beoordeling voorgelegd onder overlegging van documentatie waaruit blijkt dat aan de toepasselijke eisen van deze regeling wordt voldaan.
2. Vragen over de juistheid van de toerekening van instrumenten tot het kernkapitaal, worden eveneens aan DNB ter beoordeling voorgelegd, indien ten aanzien van die instrumenten het voornemen tot emissie overeenkomstig deze regeling bestaat.

Artikel 2:12

1. DNB kan, op aanvraag van een financiële onderneming, afwijken van de in artikel 2:2, eerste lid, onderdeel a, bedoelde grens van 50% ten aanzien van het aanhouden van al dan niet rechtstreeks uitgegeven vormen van innovatieve financiële instrumenten.
2. Bij de behandeling van de aanvraag, bedoeld in het eerste lid, neemt DNB in ieder geval de ontwikkeling en het tempo van de veranderingen in de omvang en de samenstelling van het in artikel 91 van het Besluit bedoelde kernkapitaal mee indien de al dan niet rechtstreeks geplaatste innovatieve financiële instrumenten een drempelwaarde van 25% van dit kernkapitaal overschrijden of kunnen overschrijden. Deze beoordeling vindt in samenspraak met de financiële onderneming plaats.

Artikel 2:13

DNB kan aan een financiële onderneming die niet over een in aandelen verdeeld kapitaal beschikt toestemming verlenen om artikel 2:4, eerste lid, toe te passen. Aan de toestemming worden

nadere voorwaarden verbonden ter compensatie van de onmogelijkheid tot 'automatische' omzetting bij een verslechterende financiële situatie als bedoeld in artikel 2:4, tweede lid.

Artikel 2:14

DNB kan ambtshalve beperkingen stellen aan de eventuele cumulatie van het in artikel 2:8, eerste lid, onderdeel a, bedoelde verwateringsrisico.

Hoofdstuk 3. Immateriële activa

Artikel 3:1

Activa die als gevolg van de invoering van de internationale jaarrekeningstandaarden als immateriële activa in de balans mogen worden gepresenteerd, hoeven niet in aftrek te worden gebracht maar kunnen als vermogensbestanddelen als bedoeld in de artikelen 91, tweede lid, en 95, tweede lid, van het Besluit in aanmerking worden genomen.

Hoofdstuk 4. Overgangs- en slotbepalingen

Artikel 4:1

1. Bij de berekening van de grenswaarden genoemd in de artikelen 2:2, eerste lid, onderdeel a, 2:4, tweede lid, 2:5, tweede lid, 2:6, tweede lid, 2:7 en 2:8, eerste lid, onderdeel a, tellen de innovatieve financiële instrumenten mee die reeds op grond van de Beleidsregel inzake innovatieve financiële instrumenten, zoals die luidde op 31 december 2006, waren goedgekeurd.

2. Een overschrijding van de genoemde grenswaarden van wege de toepassing van het eerste lid, is geen grond voor heroverweging van eerdere besluiten op grond van de Beleidsregel inzake innovatieve financiële instrumenten.

Artikel 4:2

Deze regeling treedt in werking op 1 januari 2007. Indien de Staatscourant waarin deze regeling wordt geplaatst, wordt uitgegeven na 31 december 2006, treedt deze regeling in werking met ingang van de tweede dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin deze regeling wordt geplaatst en werkt het terug tot en met 1 januari 2007.

Artikel 4:3

Deze regeling wordt aangehaald als: Regeling innovatieve financiële instrumenten en immateriële activa.

Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

De Nederlandsche Bank N.V.

Directeur,

A. Schilder.

Directeur,

D.E. Witteveen.

Toelichting

Algemeen

Onderhavige regeling is gebaseerd op artikel 89, tweede lid, van het Besluit prudentiële regels Wft en vormt een beleidsneutrale omzetting van de voormalige Beleidsregel inzake innovatieve tier 1 kapitaalinstrumenten uit het Handboek Wtk (4003-b1) en de uitzonderingsbepaling inzake de aftrek van immateriële activa uit het Handboek Wtk (4003-04.7A). Ten opzichte van deze beleidsregels respectievelijk deze uitzonderingsbepaling zijn geen inhoudelijke wijzigingen aangebracht.

De regeling is ter consultatie aan de sector voorgelegd. In het kader van deze consultatie is de wens geuit om cross-sectorale toepassing van de regeling zodat ook verzekeraars gebruik kunnen maken van innovatieve financiële instrumenten bij de berekening van hun eigen vermogen. Ter uitvoering van deze wens zal het toepassingsbereik van deze regeling zo spoedig mogelijk worden uitgebreid. Uiteraard zal die wijzigingsregeling ook ter consultatie worden voorgelegd.

De in deze regeling gegeven interpretatie van het kernkapitaal is in overeenstemming met de zogenaamde 'Sydney press release' van het Bazelse voor het Banktoezicht uit 1998, evenals met de herziene richtlijn banken en de herziene richtlijn kapitaaltoereikendheid. De desbetreffende bepalingen van voornoemd internationale besluiten zijn uitgewerkt in de artikelen 91 tot en met 99 van het Besluit prudentiële regels Wft.

Gewoon aandelenkapitaal, zichtbare reserves en ingehouden winsten vormen tezamen de meest essentiële elementen van het eigen vermogen van een financiële onderneming in de vorm van een naamloze of besloten vennootschap. Immers, deze stellen een financiële onderneming in staat om op permanente basis en buiten een liquidatiesituatie ('on an ongoing basis') verliezen te absorberen. Voorts verschaft gewoon aandelenkapitaal een financiële onderneming volledige vrijheid en zeggenschap ten aanzien van de omvang en het tijdstip van het doen van uitkeringen aan aandeelhouders. Het is van belang dat de aan gewone aandeelhouders toe te rekenen kapitaalelementen het grootste en belangrijkste deel van het kernkapitaal blijven uitmaken. Ter bescherming van de kwaliteit en zuiverheid van het kernkapitaal kunnen innovatieve kapitaalvormen dan ook slechts onder een aantal strikte en beperkende voorwaarden worden geaccepteerd als onderdeel van dit kernkapitaal vormen op basis van de solvabiliteitsrichtlijnen. Voorts is een adequate verdeling van het aanwezige vermogen over de eenheden binnen een groepsstructuur van belang.

De (strikte) voorwaarden waaronder innovatieve financiële instrumenten in aanmerking kunnen worden genomen, zijn neergelegd in paragraaf 2.1 (algemene voorwaarden) en paragraaf 2.2 (aanvullende voorwaarden voor specifieke, bij naam genoemde instrumenten) van onderhavige regeling. Paragraaf 2.3 bevat een aantal procedurele bepalingen betreffende de aanvraag aan DNB tot het in aanmerking nemen van innovatieve financiële instrumenten als kernkapitaal als bedoeld in artikel 91 van het Besluit.

Administratieve lasten

Deze regeling brengt geen wijziging in het bestaande regimes met betrekking tot innovatieve instrumenten en immateriële activa. De invloed op de ontwikkeling van de administratieve lasten is neutraal.

Artikelsgewijs

Artikel 2:1, eerste lid, onderdeel c

De zinsnede 'op continue basis' in artikel 2:1, eerste lid, onderdeel c (maar ook in artikel 2:2, eerste lid, onderdelen a en b, of in artikel 2:4, onderdeel b) ziet op 'going concern'-beginsel.

Artikel 2:2, eerste lid, onderdeel a

De eis uit dit onderdeel, impliceert dat alle vormen van al dan niet rechtstreeks geplaatst innovatief kapitaal aan een uiterste grens van 50% van het kernkapitaal gebonden zijn.

Artikel 2:2, eerste lid, onderdeel e

De eis dat van tevoren vastgestelde uitkeringsbedragen niet gewijzigd mogen kunnen worden, heeft betrekking op het feit dat de hoogte van de uitkeringen niet naar beneden moet kunnen worden bijgesteld indien de kredietwaardigheid van de emittent zich in negatieve zin ontwikkeld.

Artikel 2:4

Op financiële ondernemingen die niet beschikken over een in aandelen verdeeld kapitaal zijn de aanvullende voorwaarden van dit artikel niet van toepassing. Aan deze financiële ondernemingen kunnen echter wel andere, nadere voorwaarden worden gesteld (zie artikel 2:10).

Artikel 2:4, onderdeel a

Een financiële onderneming moet op grond van artikel 2:4, onderdeel a, op continue basis op vennootschappelijk niveau over voldoende kapitaal ter dekking van eventuele verliezen beschikken. Het gaat hier om het kapitaal van de financiële onderneming zonder meertelling van het kapitaal van de SSPE of een andere entiteit. Deze voorwaarde is opgenomen met het oog op het onder-

vangen van de mogelijkheid van een verzwakking van de financiële positie van de financiële onderneming.

Artikel 2:4, onderdeel c

Dat de financiële onderneming (binnen een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek) de moedermaatschappij moet vormen, betekent in ieder geval dat eventuele stem- of andere rechten van de houders van de bij derden geplaatste aandelen of van indirect gehouden belangen de beheersing van de SSPE door de financiële (moeder)onderneming niet aan mogen tasten.

Artikel 2:4, onderdeel d

De voorwaarde met betrekking tot een minimale looptijd van 30 jaar, is bedoeld om het permanente karakter van het instrument te reflecteren.

Artikel 2:6, tweede lid

Een voorbeeld van de correctie als gevolg van een verandering van de relevante rentebases is de overgang van treasury naar swapcurve, door aftrek van de spread tussen beide bases zoals deze bestond bij de aankondiging van de emissie (= prijsdatum).

Artikel 2:7, eerste lid

Het gebruik van 'gedateerde' innovatieve instrumenten, dat wil zeggen instrumenten waaraan één of meer voorwaar-

den – anders dan een zuivere call-optie – zijn verbonden die tot aflossing van een instrument zouden kunnen leiden, is gelimiteerd. Dit om ervoor te waken dat een financiële onderneming op overmatige wijze gaat steunen op het gebruik van innovatieve financiële instrumenten.

Artikel 2:8, eerste lid, onderdeel a

Dat wil zeggen: dat ter omwisseling maximaal het dubbele aantal gewone aandelen mag worden gebruikt als nodig zou zijn op basis van de marktkoersverhouding bij uitgifte), waarbij de uitgifte van gewone aandelen met het oogmerk van verkoop en aflossing van innovatieve instrumenten in contanten niet is toegestaan.

Artikel 2:9, eerste lid

De mogelijkheid genoemd in artikel 2:9, eerste lid, om contractueel overeen te komen dat een innovatief financieel instrument ook kan worden gebruikt voor de voldoening van een opgeschorte (en weer te hervatten) dividend- of couponbetaling, wordt ook wel het 'alternatieve coupon satisfaction mechanism' genoemd.

Artikel 2:9, tweede lid

De reservering kan bijvoorbeeld plaatsvinden ten laste van de vrije emissieruimte.

Artikel 2:9, derde lid

De aandeelhouders dienen op passende wijze te worden geïnformeerd. Daarbij wordt bij voorkeur aangesloten bij de

bestaande 'bekendmakingsregels' in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, bijvoorbeeld door de bekendmaking vorm te geven overeenkomstig de wijze waarop (andere) interne bestuursbesluiten krachtens de statuten bekend worden gemaakt.

Artikel 3:1

Dit artikel betreffende de erkenning van onder de internationale jaarrekeningstandaarden (IAS/IFRS) onderscheiden immateriële activa heeft betrekking op banken, beleggingsondernemingen, clearinginstellingen, elektronischgeldinstellingen, icbe's en verzekeraars.

Kern van dit artikel is dat activa die door IAS/IFRS tot immateriële activa worden gerekend (en die daarvoor dus niet onder deze definitie vielen) niet in aftrek hoeven te worden gebracht op grond van artikel 91, tweede lid, of artikel 95, tweede lid, van het Besluit prudentiële regels Wft. Voorbeelden van dergelijke immateriële activa zijn software en loan servicing rights.

De Nederlandsche Bank N.V.

Directeur,

A. Schilder.

Directeur,

D.E. Witteveen.