

Regeling gelijkstelling hybride instrumenten met eigenvermogensbestanddelen

Regeling van De Nederlandsche Bank NV van 11 december 2007, nr. Juza/2007/00450/CLR, tot vaststelling van de voorwaarden waaronder hybride instrumenten gelijk kunnen worden gesteld met vermogensbestanddelen als bedoeld in de artikelen 90 tot en met 98 van het Besluit prudentiële regels Wft, en tot intrekking van de Regeling innovatieve financiële instrumenten en immateriële activa (Regeling gelijkstelling hybride instrumenten met eigenvermogensbestanddelen)

De Nederlandsche Bank NV,
Na raadpleging van de representatieve vertegenwoordigingen ingevolge artikel 1:28 van de Wet op het financieel toezicht;
Gelet op artikel 89, tweede lid, onderdeel a, van het Besluit prudentiële regels Wft;

Besluit:

Hoofdstuk 1. Definities

Artikel 1:1

In deze regeling wordt verstaan onder:

- a. Besluit: Besluit prudentiële regels Wft;
- b. cumulatief preferent aandeel: aandeel dat recht geeft op een vast jaarlijks dividend, ook over de periode dat de dividenduitkeringen op dat aandeel waren opgeschort;
- c. directe uitgifte: de uitgifte van een hybride instrument door de financiële onderneming die dat hybride instrument als één van de vermogensbestanddelen, bedoeld in de artikelen 90 tot en met 98 van het Besluit, in aanmerking neemt of zal nemen;
- d. DNB: De Nederlandsche Bank NV;
- e. financiële onderneming: bank, beheerder van een instelling voor collectieve belegging in effecten, beleggingsonderneming, clearinginstelling of elektronischgeldinstelling als bedoeld in artikel 90 van het Besluit respectievelijk verzekeraar als bedoeld in artikel 95, eerste lid, van het Besluit;
- f. hybride instrument:
 - 1°. een innovatief financieel instrument;
 - 2°. een niet-innovatief financieel instrument;
- g. indirecte uitgifte: de uitgifte van een hybride instrument door een andere entiteit dan de financiële onderneming die dat hybride instrument als één van de vermogensbestanddelen, bedoeld in de artikelen 90 tot en met 98 van het Besluit, in aanmerking neemt of zal

- nemen, mits de financiële onderneming en die entiteit samen een groep in de zin van artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek vormen;
- h. innovatief financieel instrument: een financieel instrument dat vanwege zijn kenmerken materieel in voldoende mate gelijk kan worden gesteld met een vermogensbestanddeel als bedoeld in de artikelen 90 tot en met 98 van het Besluit, maar waaraan één of meer voorwaarden zijn verbonden waarvan een aflossingsstimulans kan uitgaan;
- i. niet-cumulatief preferent aandeel: aandeel dat recht geeft op een vast jaarlijks dividend, met uitzondering van de periode waarover de dividenduitkeringen op dat aandeel opgeschort zijn geweest;
- j. niet-innovatief financieel instrument: een financieel instrument dat vanwege zijn kenmerken materieel in voldoende mate gelijk kan worden gesteld met een vermogensbestanddeel als bedoeld in de artikelen 90 tot en met 98 van het Besluit, en waaraan geen voorwaarden zijn verbonden waarvan een aflossingsstimulans kan uitgaan; en
- k. trigger-moment:
 - 1°. het moment waarop het aanwezige toetsingsvermogen, al dan niet op geconsolideerde dan wel subgeconsolideerde basis, van een bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling zakt onder de minimumomvang, bedoeld in artikel 60, eerste lid van het Besluit;
 - 2°. het moment waarop het aanwezige toetsingsvermogen, al dan niet op geconsolideerde dan wel subgeconsolideerde basis, van een beheerder van een instelling voor collectieve belegging in effecten zakt onder de minimumomvang, bedoeld in artikel 63, eerste lid, van het Besluit;
 - 3°. het moment waarop het aanwezige toetsingsvermogen, al dan niet op geconsolideerde dan wel subgeconsolideerde basis, van een elektronischgeldinstelling zakt onder de minimumomvang, bedoeld in artikel 64 van het Besluit; of
 - 4°. het moment waarop de aanwezige solvabiliteitsmarge, al dan niet op geconsolideerde dan wel subgeconsolideerde basis, van een verzekeraar daalt onder het minimumbedrag, bedoeld in artikel 65, 66, 67 respectievelijk 68 van het Besluit.

Hoofdstuk 2. Gelijkstelling kernkapitaal

§ 2.1. Algemene bepalingen betreffende hybride instrumenten

Artikel 2:1

1. Voor de berekening van het kernkapitaal als bedoeld in artikel 91, eerste lid, van het Besluit respectievelijk voor de berekening van de aanwezige solvabiliteitsmarge als bedoeld in artikel 95, eerste lid, van het Besluit voor zover de aanwezige solvabiliteitsmarge boven het minimumbedrag, bedoeld in artikel 65, 66, 67 respectievelijk 68 van het Besluit uitgaat, kunnen als vermogensbestanddelen als bedoeld in artikel 91, tweede lid, van het Besluit respectievelijk artikel 95, tweede lid, van het Besluit, al dan niet op geconsolideerde dan wel subgeconsolideerde basis, in aanmerking worden genomen:

- a. innovatieve financiële instrumenten, mits wordt voldaan aan de voorwaarden van dit hoofdstuk;
- b. niet-innovatieve financiële instrumenten, mits wordt voldaan aan de voorwaarden van deze paragraaf en van paragraaf 2.3.

2. Voor de berekening, bedoeld in de aanhef van het eerste lid, nemen financiële ondernemingen:

- a. innovatieve financiële instrumenten voor maximaal 15% als vermogensbestanddelen als bedoeld in artikel 91, tweede lid, van het Besluit respectievelijk artikel 95, tweede lid, van het Besluit in aanmerking;
- b. niet-innovatieve financiële instrumenten, tezamen met innovatieve financiële instrumenten, voor maximaal 50% als vermogensbestanddelen als bedoeld in artikel 91, tweede lid, van het Besluit respectievelijk artikel 95, tweede lid, van het Besluit in aanmerking;
- c. niet-cumulatieve preferente aandelen met onbepaalde looptijd waaraan één of meer voorwaarden zijn verbonden waarvan een aflossingsstimulans kan uitgaan, mee voor de bepaling of de limiet, bedoeld in onderdeel a, is bereikt; en
- d. niet-cumulatieve preferente aandelen met onbepaalde looptijd waaraan geen voorwaarden zijn verbonden waarvan een aflossingsstimulans kan uitgaan, tezamen met de aandelen bedoeld in onderdeel c, mee voor de bepaling of de limiet, bedoeld in onderdeel b, is bereikt.

Artikel 2:2

Hybride instrumenten kunnen uitsluitend voor de berekening, bedoeld in artikel 2:1, eerste lid, als vermogensbestanddeel in aanmerking worden genomen indien:

- a. het aan de hybride instrumenten verbonden kapitaal op permanente basis door derden is verstrekt;
- b. zij zijn geplaatst en volgestort;
- c. zij de financiële onderneming de mogelijkheid verschaffen om verliezen op te vangen, terwijl de financiële onderneming haar werkzaamheden kan voortzetten;
- d. de financiële onderneming volledige zeggenschap heeft over de omvang en het tijdstip van de uitkeringen op de hybride instrumenten;
- e. de daaraan verbonden vorderingen van crediteuren volledig achtergesteld zijn bij die van andere crediteuren, daaronder in ieder geval begrepen de crediteuren, bedoeld in artikel 92, derde lid, onderdeel c, onder 1^o, van het Besluit respectievelijk artikel 96, onderdeel b, van het Besluit, zonder dat de financiële onderneming of een daarmee verbonden partij de feitelijke mogelijkheid of contractuele bevoegdheid heeft om de rangorde van de aan de hybride instrumenten verbonden vorderingen jegens die andere crediteuren te verbeteren;
- f. daaraan geen cumulatieve preferenties zijn verbonden, daaronder mede begrepen elke contractuele bevoegdheid of elke feitelijke mogelijkheid die aan de houders de bevoegdheid verleent om een gepasseerde of opgeschorte dividend- of couponbetaling op de hybride instrumenten op een later tijdstip in te halen; en
- g. daaraan geen calloptie zijn verbonden, daaronder mede begrepen elke contractuele of feitelijke mogelijkheid tot verwerving van hybride instrumenten door een entiteit die met de financiële onderneming in een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek is verbonden.

Artikel 2:3

Aan de voorwaarde, bedoeld in artikel 2:2, onderdeel d, is voldaan indien:

- a. er geen verplichting tot het doen van uitkeringen op het hybride instrument bestaat, daaronder niet begrepen de verplichting tot uitkering vanwege een daaraan voorafgaande dividendbetaling op het gewone aandelenkapitaal buiten periodes om waarin zich een triggermoment voordoet;
- b. uitkeringen uitsluitend kunnen plaatsvinden uit de middelen die voor uitkering beschikbaar zijn;
- c. de hoogte van uitkeringen vooraf is vastgelegd en niet kan worden herzien op basis van een wijziging van de kredietwaardigheid van de financiële onderneming; en

d. niet-uitgekeerde bedragen ter vrije beschikking van de financiële onderneming staan.

Artikel 2:4

Een contractuele bevoegdheid of feitelijke mogelijkheid van de financiële onderneming tot uitgifte van een vermogensbestanddeel, ter voldoening van één of meer opgeschorte dividend- of couponbetalingen op een hybride instrument bij de hervatting van de normale dividend- of couponbetaling, is niet in strijd met artikel 2:2, onderdeel f, indien:

- a. de voldoening plaatsvindt in een vermogensbestanddeel als bedoeld in artikel 91, tweede lid, van het Besluit respectievelijk 95, tweede lid, van het Besluit waaraan geen calloptie verbonden is en dat niet aflosbaar is;
- b. de financiële onderneming vanaf de uitgifte tot en met het einde van de looptijd van het hybride instrument, bedoeld in de aanhef, vermogensbestanddelen ten laste van de vrije emissieruimte afzonderd om in deze voldoening te voorzien, waarvan de waarde tenminste gelijk is aan het equivalent van één toekomstige dividend- of couponbetaling, vermeerderd met eventueel eerder onvoldane betalingen, zulks omgerekend naar het vermogensbestanddeel waarmee de voldoening plaatsvindt;
- c. de financiële onderneming de gewone aandeelhouders in kennis stelt van de contractuele bevoegdheid of feitelijke mogelijkheid, bedoeld in de aanhef, en de afzondering, bedoeld in onderdeel b; en
- d. betaling in het vermogensbestanddeel als bedoeld in de vorige onderdelen, indien en voor zover betrekking hebbend op een periode van verplichte opschorting, niet hoger is dan de nominale waarde van de oorspronkelijke coupons of dividenden.

Artikel 2:5

1. Een aan een hybride instrument verbonden calloptie is niet in strijd met artikel 2:2, onderdeel g, indien de calloptie slechts uitoefenbaar is op initiatief van de financiële onderneming, na minimaal 5 jaar gerekend vanaf de uitgiftedatum en met toestemming van DNB.
2. De toestemming van DNB, bedoeld in het eerste lid, wordt uitsluitend verleend indien na de uitoefening van de calloptie vervangend kapitaal, bestaande uit een ander financieel instrument van gelijke of hogere kwaliteit, aanwezig is respectievelijk onverwijld beschikbaar komt.
3. In afwijking van het tweede lid, kan DNB de toestemming verlenen zonder dat kwalificerend vervangend kapitaal aanwezig is of onverwijld beschikbaar komt, indien DNB van oordeel is dat de omvang van het resterende vermogen van waaruit het hybride instrument bij uitoefening van de calloptie zal worden onttrokken, op prudente afstand blijft

boven de minimumomvang van het toetsingsvermogen, bedoeld in de artikelen 60, 63, en 64 van het Besluit respectievelijk boven het minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge, bedoeld in de artikelen 65 tot en met 68 van het Besluit.

§ 2.2. Bijzondere bepalingen betreffende innovatieve financiële instrumenten

Artikel 2:6

Als innovatief financieel instrument wordt in ieder geval aangemerkt elk financieel instrument dat aan de voorwaarden van artikel 2:2 voldoet, en dat is uitgegeven met een renteopstap in de emissievoorwaarden. Een financieel instrument met een renteopstap kan uitsluitend voor de berekening, bedoeld in artikel 2:1, eerste lid, aanhef, in aanmerking worden genomen indien in de emissievoorwaarden van dat instrument is bepaald dat:

- a. van het recht van renteopstap slechts eenmaal gedurende de looptijd van het financieel instrument gebruik kan worden gemaakt;
- b. van een renteopstap niet eerder gebruik kan worden gemaakt dan nadat, gerekend vanaf de uitgiftedatum, minimaal 10 kalenderjaren zijn verstreken; en
- c. de renteopstap ten hoogste 100 basispunten ten opzichte van de initiële rentevergoeding respectievelijk ten hoogste 50% van de initiële kredietrentetermine bedraagt, in beide gevallen gecorrigeerd voor het effect van een verandering van de relevante rentebases.

§ 2.3. Bijzondere bepalingen betreffende emissieopbrengsten en verliefsabsorptie

Artikel 2:7

1. Indien een hybride instrument indirect is uitgegeven en de emissieopbrengsten niet rechtstreeks en onmiddellijk aan de financiële onderneming ter beschikking zijn gesteld, treft de financiële onderneming met het oog op artikel 2:2, onderdeel a, maatregelen om het ter beschikking krijgen van de emissieopbrengsten alsnog te realiseren uiterlijk op of onmiddellijk na het tijdstip dat zich een trigger-moment voordoet.

2. Indien een hybride instrument indirect is uitgegeven en de emissieopbrengsten in de vorm van een intragroepslening ter beschikking zijn gesteld aan de financiële onderneming, is uitsluitend aan de voorwaarde, bedoeld in artikel 2:2, onderdeel c, voldaan indien:

- a. de financiële onderneming, zodra zich een trigger-moment voordoet of zodra het eigen vermogen op de enkelvoudige balans van de financiële onderneming negatief is geworden, het recht heeft om de intragroepslening om te zetten in een direct uitgegeven vermogensbestanddeel als bedoeld in artikel 91, tweede lid,

onderdeel a tot en met e, van het Besluit respectievelijk artikel 95, tweede lid, onderdeel a, van het Besluit, dan wel in een met een zodanig vermogensbestanddeel gelijkgesteld hybride instrument als bedoeld in deze regeling, dat als eigen vermogen in de enkelvoudige balans van de financiële onderneming wordt opgenomen; en

b. de leningvoorwaarden van de intragroepslening gelijkwaardig zijn aan de voorwaarden van het indirect uitgegeven hybride instrument, met dien verstande dat voor de toepassing van artikel 2:2, onderdeel c, de looptijd van de intragroepslening minimaal 30 jaar is en de intragroepslening aan het einde van die looptijd slechts na voorafgaande toestemming van DNB kan worden afge-
lost.

3. Indien sprake is van een feitelijke onmogelijkheid om in de automatische conversie, bedoeld in het tweede lid, onderdeel a, te voorzien dan legt de financiële onderneming een andere wijze om in de conversie te voorzien ter goedkeuring aan DNB voor.

Artikel 2:8

1. Indien een hybride instrument direct is uitgegeven en de emissieopbrengst als schuld op de enkelvoudige balans van de financiële onderneming wordt opgenomen, voorzien de emissievoorwaarden in de mogelijkheid om uiterlijk op of onmiddellijk na het tijdstip dat zich een trigger-moment voordoet, de schuld op de enkelvoudige balans om te zetten in een vermogensbestanddeel als bedoeld in artikel 91, tweede lid, onderdeel a, b, c, d of e, van het Besluit respectievelijk artikel 95, tweede lid, onderdeel a, van het Besluit, dan wel in een met een zodanig vermogensbestanddeel gelijkgesteld hybride instrument, dat als eigen vermogen in de enkelvoudige balans van de financiële onderneming wordt opgenomen.

2. Indien sprake is van een feitelijke onmogelijkheid om in de automatische conversie, bedoeld in het eerste lid, te voorzien dan legt de financiële onderneming een andere wijze om in de conversie te voorzien ter goedkeuring aan DNB voor.

Hoofdstuk 3. Gelijkestelling aanvullend kapitaal

Artikel 3:1

Hybride instrumenten die voldoen aan de in hoofdstuk 2 gestelde voorwaarden en die uitsluitend als gevolg van de limieten, bedoeld in artikel 2:1, tweede lid, niet als vermogensbestanddelen als bedoeld in artikel 91, tweede lid, van het Besluit in aanmerking kunnen worden genomen, komen in aanmerking als vermogensbestanddelen als bedoeld in artikel 92, tweede lid, van het Besluit.

Artikel 3:2

Vermogensbestanddelen als bedoeld in artikel 92, tweede lid, van het Besluit respectievelijk artikel 96, onderdeel c, van het Besluit waaraan een calloptie of een renteopstap is verbonden, voldoen uitsluitend aan de eisen van voornoemde artikelen van het Besluit, indien:

a. ingeval van een calloptie: de calloptie voldoet aan de eisen, bedoeld in artikel 2:5;

b. ingeval van een renteopstap: de renteopstap voldoet aan de eisen, bedoeld in artikel 2:6.

Artikel 3:3

Vermogensbestanddelen als bedoeld in artikel 92, derde lid, van het Besluit respectievelijk artikel 96, onderdelen a en b, van het Besluit waaraan een calloptie of een renteopstap is verbonden, vol-

doen uitsluitend aan de eisen van voornoemde artikelen van het Besluit, indien:

a. ingeval van een calloptie: de calloptie slechts uitoefenbaar is op initiatief van de financiële onderneming en met toestemming van DNB;

b. ingeval van een renteopstap: de renteopstap voldoet aan de eisen, bedoeld in artikel 2:6, met dien verstande dat:

1°. het in artikel 2:6, onderdeel b, genoemde aantal verstreken kalenderjaren minimaal vijf is;

2°. de in artikel 2:6, onderdeel c, genoemde maximale waarden van de renteopstap bij effectivering na vijf jaar wordt gehalveerd en bij effectivering van de renteopstap tussen vijf en tien jaar rechtlijnig mag worden geïnterpoleerd;

c. de verlaging, bedoeld in artikel 92, derde lid, onderdeel c, onder 4°, van het Besluit, wordt toegepast uiterlijk vanaf het moment waarop de uitoefening van een calloptie als bedoeld in onderdeel a vrijwel zeker is en de verwachte datum van uitoefening als aflossingsdatum wordt gehanteerd.

Hoofdstuk 4. Procedurele bepalingen

Artikel 4:1

1. Hybride instrumenten kunnen uitsluitend voor de toepassing van deze regeling in aanmerking komen, indien de emissie van deze instrumenten vooraf respectievelijk achteraf aan DNB ter toetsing wordt voorgelegd onder overlegging van documentatie waaruit blijkt dat aan de toepasselijke eisen van deze regeling is voldaan.

2. Het in aanmerking nemen van hybride instrumenten ingevolge deze regeling is uitsluitend mogelijk vanaf het moment dat DNB schriftelijk heeft verklaard dat de in aanmerking te nemen instrumenten aan deze regeling voldoen.

Artikel 4:2

1. DNB kan ambtshalve afwijken van de in artikel 2:1, tweede lid, onderdeel b, bedoelde grens van 50% ten aanzien van het in aanmerking nemen van hybride instrumenten.

2. Bij de toepassing van 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 respectievelijk de in artikel 95 van het Besluit bedoelde aanwezige solvabiliteitsmarge mee indien de, al dan niet direct, geplaatste hybride instrumenten een drempelwaarde van 25% van dit kapitaal overschrijden of kunnen overschrijden.

Artikel 4:3

DNB kan ambtshalve aan een financiële onderneming die niet over een in aandelen verdeeld kapitaal beschikt respectievelijk die niet over vrij verhandelbare aandelen beschikt, en die als gevolg daarvan niet zou kunnen voldoen aan de beoogde conversie, bedoeld in artikel 2:7, tweede lid, onderdeel a, respectievelijk bedoeld in artikel 2:8, eerste lid, aanvullende compenserende voorwaarden opleggen.

Hoofdstuk 5. Overgangs- en slotbepalingen

Artikel 5:1

1. Instrumenten die schriftelijk door DNB als innovatief tier 1 kapitaal respectievelijk als lager aanvullend kapitaal zijn aangemerkt op grond van onderdelen 4003-02, 4003-04.1, 4003-04.6, 4003-05.3 tot en met 4003-06.4 en bijlage 4003-b1 van het Handboek Wtk van De Nederlandsche Bank, kwalificeren van rechtswege als hybride instrumenten als bedoeld in deze regeling.

2. Instrumenten die schriftelijk door DNB als innovatieve financiële instrumenten zijn aangemerkt op grond van de Regeling innovatieve financiële instrumenten en immateriële activa, kwalificeren van rechtswege als hybride instrumenten als bedoeld in deze regeling.

3. Instrumenten die voor inwerkingtreding van deze regeling door verzekeraars zijn uitgegeven, kunnen uitsluitend voor de toepassing van deze regeling in aanmerking komen, indien DNB daar schriftelijk goedkeuring voor heeft verleend op basis van een verzoek hiertoe gedaan overeenkomstig artikel 4:1. Een verzoek als bedoeld in de vorige volzin wordt uiterlijk ingediend op 31 mei 2008. Indien de schriftelijke goedkeuring van DNB wordt verkregen, werkt deze goedkeuring terug tot en met 31 december 2007.

Artikel 5:2

De Regeling innovatieve financiële instrumenten en immateriële activa¹ wordt ingetrokken.

Artikel 5:3

Deze regeling treedt in werking met ingang van 31 december 2007.

Artikel 5:4

Deze regeling wordt aangehaald als: Regeling gelijkstelling hybride instrumenten met eigenvermogensbestanddelen.

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

*De Nederlandsche Bank NV,
De Directeur,
A.J. Kellermann.*

¹ Staatscourant 2007, nr. 1, pagina 22.

Toelichting

Algemeen

Juridische grondslag

Op grond van artikel 89, tweede lid, van het Besluit prudentiële regels Wft (hierna: het Besluit) is De Nederlandsche Bank (hierna: DNB) verplicht om regels te stellen met betrekking tot:

- a) de gelijkstelling van (innovatieve) financiële instrumenten met de vermogensbestanddelen, bedoeld in de artikelen 90 tot en met 98 van het Besluit; en
- b) het (al dan niet) in aanmerking nemen van bepaalde activa als immateriële activa.

Deze regeling geeft uitsluitend uitvoering aan de regelgevingsopdracht uit artikel 89, tweede lid, onderdeel a, van het Besluit. De regelgevingsopdracht uit artikel 89, tweede lid, onderdeel b, van het Besluit wordt in een separate regeling van DNB geregeld (Regeling uitsluiting solvabiliteitsafrek immateriële activa).

Reikwijdte en uitbreiding

Deze regeling is ontleend aan de onderdelen 4003-02, 4003-04.1, 4003-04.6, 4003-05.3 tot en met 4003-06.4 en bijlage 4003-b1 van het Handboek Wtk van De Nederlandsche Bank, en betreft een voortzetting van bestaand beleid.

Artikel 89, tweede lid, onderdeel a, van het Besluit prudentiële regels Wft biedt de grondslag voor deze beleidsmatige voortzetting van de regels omtrent financiële innovatieve instrumenten uit voornoemde onderdelen van het Handboek Wtk.

Wel heeft een aantal redactionele aanpassingen plaatsgevonden. De regels voor banken, beheerders van icbe's, beleggingsondernemingen, clearinginstellingen en elektronischgeldinstellingen inzake het in aanmerking nemen van hybride instrumenten als vermogensbestanddelen ter berekening van het kernkapitaal en aanvullend kapitaal zijn qua reikwijdte en terminologie aangepast aan het rapport van 13 maart 2007 van the Committee of European Banking Supervisors (CEBS) betreffende een kwantitatieve analyse van de kenmerken van hybride kapitaalinstrumenten binnen de Europese Economische Ruimte (EER).¹ Het gaat hierbij in het bijzonder om de begrippen 'innovatieve financiële instrumenten' en 'niet-innovatieve financiële instrumenten', en het in de limieten betrekken van niet-cumulatieve preferente aandelen met onbepaalde looptijd.

Voor het overige is de hoofdregel van deze regeling: substance over form. Of bijvoorbeeld sprake is van hybride instrumenten, indirecte uitgifte of aflossingsstimulansen wordt beoordeeld naar inhoudelijke maatstaven. Vormgeving of benaming zijn ondergeschikt aan de materiële verschijningsvorm.

Consultatie

Ten aanzien van onderhavige regeling heeft conform artikel 1:28 van de Wet op het financieel toezicht, raadpleging van de representatieve vertegenwoordigingen van de sector plaatsgevonden. De reacties uit deze raadpleging zijn verwerkt in de tekst en toelichting van deze regeling.

Vernieuwingen

(i) Uitbreiding naar verzekeraars

Een eerste vernieuwing betreft de uitbreiding van het toepassingsgebied van bovengenoemde normen naar verzekeraars. Onder de Besluiten inzake de solvabiliteitsmarge² konden verzekeraars reeds ter dekking van het minimumbedrag van de solvabiliteit hybride

instrumenten in aanmerking nemen, indien en voor zover deze instrumenten aan de in die Besluiten gestelde eisen voldeden. Deze mogelijkheid bestaat nog steeds maar is nu geregeld in het Besluit prudentiële regels Wft.

De uitbreiding in deze regeling betreft het óók in aanmerking nemen van hybride instrumenten bij de berekening van het zogeheten 'excess capital', ofwel het vermogen dat uitgaat boven het verplichte minimumbedrag aan solvabiliteitsmarge. De wijze waarop hybride instrumenten in het excess capital in aanmerking kunnen worden genomen, is parallel geregeld aan hoe bancaire ondernemingen hybride instrumenten binnen het kernkapitaal in aanmerking mogen nemen.

Parallel, omdat gelijkheid tussen bancaire ondernemingen enerzijds en verzekeraars anderzijds niet kan worden bereikt. De regelgeving voor verzekeraars kent namelijk een andere kapitaal- en limietenstructuur. Voor bancaire ondernemingen gelden drie kapitaalran- gen (kern-, aanvullend en overig kapitaal). Voor verzekeraars gelden drie kapitaalcategorieën, waarvan één algemene categorie waarbinnen financiële instrumenten volledig in aanmerking mogen worden genomen en twee specifieke categorieën waarbinnen financiële instrumenten voor maximaal 50% respectievelijk 25% in aanmerking mogen worden genomen ter dekking van de laagste van de minimum solvabiliteitsmarge en de aanwezige solvabiliteitsmarge. De kapitaalstructuren tussen bancaire ondernemingen en verzekeraars hebben dus overlappende kenmerken maar zijn niet gelijk. Daarom is ook de wijze van het in aanmerking nemen van hybride instrumenten in materiële zin vergelijkbaar maar niet gelijk. Tot slot een cijfervoorbeeld (voor verzekeraars) waarbij als uitgangspunt is gekozen: een verzekeraar met een minimum solvabiliteitsmarge van 100 en een aanwezige solvabiliteitsmarge van 300. Het maximaal in aanmerking te nemen aantal hybride instrumenten in de minimum solvabiliteitsmarge volgt uit de bepalingen van het Besluit. Het maximaal in aanmerking te nemen aantal hybride instrumenten in de aanwezige solvabiliteitsmarge volgt uit de bepalingen van onderhavige regeling.

VOORBEELD

Minimum solvabiliteitsmarge

Stel: netto minimumsolvabiliteitsmarge (artikelen 65 t/m 68 van het Besluit) =

100

Tav de samenstelling van deze marge gelden de volgende eisen (bestaand beleid):

Type M1: instrumenten die voldoen aan de eisen van artikel 95, tweede lid, van het Besluit, onder aftrek van de posten in art 95, derde lid, van het Besluit (= minimumeis van 50%) =

50

Type M2: instrumenten die voldoen aan het gestelde in artikel 98, eerste lid, onderdeel b, respectievelijk artikel 98, tweede lid, onderdeel b, van het Besluit (= maximumlimiet van 50%) =	50
Type M3: instrumenten die voldoen aan het gestelde in artikel 98, eerste lid, onderdeel c, respectievelijk artikel 98, tweede lid, onderdeel c, van het Besluit (binnenlimiet van 25% = maximum; tevens onderdeel van type M2) =	25
Excess capital	
Stel: totale aanwezige solvabiliteitsmarge (artikel 95, eerste lid, van het Besluit) =	300
Aftrek: hierin begrepen instrumenten die op grond van artikel 98 van het Besluit zijn meegenomen in de berekening ter dekking van de minimumsolvabiliteitseis ('tier 1+2-posten') =	-100
Per saldo aanwezige solvabiliteitsmarge bestaande uit instrumenten die voldoen aan de eisen van artikel 95, tweede lid, van het Besluit of daarmee gelijkgestelde hybride instrumenten ('excess' kapitaal) =	200
Tav de samenstelling van deze marge gelden de volgende eisen (nieuw beleid):	
Type S1: instrumenten die voldoen aan de eisen van artikel 95, tweede lid, van het Besluit (exclusief niet-cumulatieve preferente aandelen met onbepaalde looptijd) zijnde de minimumeis van 50% =	100
Type S2: hybride instrumenten die zijn gelijkgesteld aan instrumenten ex. artikel 95, tweede lid, van het Besluit + niet-cumulatieve preferente aandelen met onbepaalde looptijd, zijnde de maximumlimiet van 50% =	100
Type S3: hybride instrumenten die zijn gelijkgesteld aan instrumenten ex artikel 95, tweede lid, + niet-cumulatieve preferente aandelen met onbepaalde looptijd, waarvan een aflossingsstimulus kan uitgaan (binnenlimiet van 15% = maximum; tevens onderdeel van type S2) =	30

(ii) Automatische doorschuiving naar aanvullend kapitaal

Nieuw is tevens artikel 3:1 dat bepaalt dat wanneer hybride instrumenten – vanwege overschrijding van de limieten genoemd in artikel 2:1, tweede lid – niet in aanmerking kunnen worden genomen als vermogensbestanddelen als bedoeld in artikel 91, tweede lid, van het Besluit (lees: kernkapitaal) deze instrumenten automatisch in aanmerking worden genomen als vermogensbestanddelen als bedoeld in artikel 92, tweede lid, van het Besluit (lees: hoger aanvullend kapitaal).

Voor het moment waarop de automatische doorschuiving plaatsvindt, is het moment van de uitgifte bepalend. Indien een voorgenomen emissie aan DNB conform artikel 4:1 is voorgelegd en op dat moment (at issuance) blijkt dat de limieten uit artikel 2:1, tweede lid, worden overschreden dan moet worden doorgeschoven. Overigens zij opgemerkt dat de 15%-limiet uit artikel 2:1, tweede lid, onderdeel a, alleen at issuance geldt. Een latere waardestijging leidt niet tot doorschuiving, maar wordt wel betrokken in de berekening voor nieuwe uitgiften. De 50%-limiet uit artikel 2:1, tweede lid, onderdeel b, geldt 'at all times'. Laatstgenoemde limiet mag ook na uitgifte niet worden overschreden.

(iii) Expliciete regels over een marktprijsgerelateerd houderconversierecht
Zoals aangegeven, is het uitgangspunt van deze regeling voor bancaire ondernemingen: beleidsarme omzetting. Echter, gebleken is dat de regels over

marktprijsgerelateerde conversierechten voor houders (artikel 7 van de Beleidsregel inzake innovatieve tier 1 kapitaalinstrumenten) hun praktische relevantie verloren hebben. Dit omdat dit soort conversierechten bij de emissie van hybride instrumenten niet meer voorkomen. Gelet op de algemene ontwikkeling om normen steeds meer principle based te redigeren, is deze (niet noodzakelijke) detailnorm niet meer in deze regeling overgenomen. Dit betekent echter niet dat – indien daar in de toekomst weer behoefte aan bestaat – hybride instrumenten met een marktprijsgerelateerd conversierecht niet meer mogen worden uitgegeven. Alleen, als dat gebeurt dan zal DNB aan de hand van de overige principle based normen uit onderhavige regeling beoordelen of een zodanig instrument aan de eisen van deze regeling voldoet.

Administratieve lasten

Algemeen

Administratieve lasten zijn de kosten voor het bedrijfsleven om te voldoen aan informatieverplichtingen voortvloeiend uit wet- en regelgeving van de overheid. Een informatieverplichting is een verplichting tot het informeren over handelingen en gedragingen ten aanzien van een maatschappelijk waardevol geachte norm. Essentieel is de verplichting dat op enig moment de gegevens beschikbaar moeten zijn en dus opgeleverd kunnen worden. Toegespitst op onderhavige regeling impliceert dit dat

elke verplichting om aan te tonen dat aan de eisen van deze regeling wordt voldaan een informatieverplichting is.

De enige informatieverplichting uit deze regeling is de verplichting uit artikel 4:1 dat elk voornemen tot uitgifte van een hybride instrument aan DNB ter beoordeling moet worden voorgelegd. Dit artikel bepaalt dat op het moment dat een beoordelingsverzoek wordt gedaan documentatie beschikbaar moet zijn en opgeleverd moet worden. Welke informatie moet worden opgeleverd, is afhankelijk van het soort hybride instrument ten aanzien waarvan het verzoek wordt gedaan. De gegevens kunnen dus betrekking hebben op elk van de eisen uit de artikelen 2:3 tot en met 3:3 van de regeling.

De enige constante in deze verplichting is dat elke financiële onderneming in ieder geval moet aantonen dat is voldaan aan de algemene eisen uit de artikelen 2:1 en 2:2. Afhankelijk van welke bijzonderheden zich voordoen, kunnen aanvullende gegevens worden gevraagd. Gelet op die achtergrond zal bij de administratieve lastenberekening daarom uitgegaan worden van het 'standaardbedrag' aan administratieve lasten en zal een berekening worden gegeven voor wanneer zich een bijzonderheid voordoet. Het standaardbedrag zal vooral worden gehaald in geval van 'repeats': emissies die dezelfde kenmerken bezitten als emissies die al eerder aan DNB zijn voorgelegd en destijds door DNB zijn goedgekeurd.

Standaardbedrag

In het standaardbedrag zitten de kosten begrepen om aan te tonen dat wordt voldaan aan de limieten uit artikel 2:1 én aan de kwalificerende eisen uit artikel 2:2.

– Limieten: dat aan de limieten is voldaan, is relatief eenvoudig aan te tonen. Een financiële onderneming zal alleen hoeven aan te tonen hoeveel hybride instrumenten (omgerekend in geld) zij voornemens is uit te geven en hoe groot haar kernkapitaal of aanvullend kapitaal is. De omvang van het kapitaal kan één-op-één worden overgenomen uit de rapportagestaten die al periodiek worden ingediend, dus die gegevens zijn al beschikbaar. De omvang van de uit te geven hybride instrumenten is volledig afhankelijk van de eigen keuze van de financiële onderneming, dus ook die gegevens hoeven niet afzonderlijk te worden gefabriceerd.

– Kwalificerende eisen: of aan de kwalificerende eisen is voldaan, vloeit rechtstreeks voort uit de emissievoorwaarden zoals opgenomen in het prospectus. Het prospectus moet de financiële onderneming al op grond van andere verplichtingen opstellen, die gegevens zijn ook al beschikbaar.

Het opleveren van de standaardgegevens zal per emissie dus niet meer dan één uur kosten.

Het aantal financiële ondernemingen dat met deze verplichting kan worden geconfronteerd, is volgens diverse toelichtingen bij de Wet op het financieel toezicht: 79 banken, 201 beleggingsondernemingen, 17 clearinginstellingen, 1 elektronischgeldinstelling en 476 verzekeraars. In totaal dus: 774 ondernemingen.

Het bedrag voor het aanleveren van informatie is gesteld op: € 90,- per uur.

De totale 'standaard' administratieve lasten zijn dus: 1 (uur) * 774 (ondernemingen) * € 90 = € 69.660,-.

Opslag vanwege een bijzonderheid

Wanneer zich bij de emissie een bijzonderheid voordoet (bijvoorbeeld een renteopstap) dan moet de financiële onderneming bijzondere maatregelen treffen om het effect van de bijzonderheid zoveel mogelijk te beperken. Hoewel het voldoen aan die bijzondere maatregelen kostbaar kan zijn, zijn dat geen administratieve lasten. Het gaat niet om de kosten om aan regelgeving te voldoen maar om de kosten om aan te tonen dat aan de regelgeving is voldaan.

Daardoor zijn ook de administratieve lasten – wanneer zich een bijzonderheid voordoet – laag. De enige administratieve last die namelijk wordt vereist, is het beschikbaar stellen van de emissie- of contractuele voorwaarden waaruit blijkt dat ook aan de bijzondere regels is vol-

daan. Bovenop de documentatie die 'standaard' moet worden aangeleverd, zal dit gemiddeld een half uur kosten.

Het opleveren van de standaardgegevens zal dus niet meer dan een half uur kosten.

In totaal kunnen met deze verplichting worden geconfronteerd: 774 ondernemingen.

Het bedrag voor het aanleveren van informatie is gesteld op: € 90,- per uur.

De totale 'standaard' administratieve lasten zijn dus: 0,5 (uur) * 774 (ondernemingen) * € 90 = € 34.830,-.

Artikelsgewijs

Artikel 1:1

Onderdelen c en g:

Hybride instrumenten kunnen op twee manieren worden uitgegeven: direct of indirect.

Dit onderscheid is van belang voor de wijze waarop de emissieopbrengsten beschikbaar komen aan de financiële onderneming die de uitgegeven hybride instrumenten voor de berekening van zijn kapitaal in aanmerking neemt. In de praktijk is het gebruikelijk dat ten behoeve van een indirecte uitgifte een speciale entiteit (special purpose vehicle; spv) wordt opgericht, waarover de financiële onderneming de feitelijke zeggenschap heeft, en die derhalve met elkaar in een groep verbonden zijn als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

Onderdeel e:

Hybride instrumenten kunnen ten eerste worden uitgegeven door banken, beheerders van icbe's, beleggingsondernemingen, clearinginstellingen en elektronischgeldinstellingen. Dit is voortzetting van het beleid dat gold onder het Handboek Wtk 1992 (Beleidsregel inzake innovatieve tier 1 instrumenten) en de Regeling innovatieve financiële instrumenten en immateriële activa (Staatscourant 2007, nr. 1).

Gelet op het sectoroverstijgende karakter van artikel 89, tweede lid, onderdeel a, van het Besluit (dat de juridische grondslag voor onderhavige regeling vormt) kunnen hybride instrumenten ten tweede ook door verzekeraars worden geëmitteerd.

Onderdelen f, h en j:

Hybride instrumenten vallen uiteen in innovatieve en niet-innovatieve financiële instrumenten. Deze wijze van definiëring en uitsplitsing, is overgenomen van recente CEBS-rapporten over 'own funds' die hybride instrumenten verdelen in: innovatieve instrumenten (met een aflossingsstimulus), niet-innovatieve instrumenten (zonder aflossingsstimulus) en niet-cumulatieve preferente aandelen met onbepaalde looptijd.³ Aangezien niet-cumulatieve

preferente aandelen met onbepaalde looptijd in de artikelen 91, tweede lid, onderdeel a, en 95, tweede lid, onderdeel a, van het Besluit tot de eigenvermogensbestanddelen zijn gerekend, zijn die – anders dan in CEBS-verband – niet onder de definitie van hybride instrumenten gebracht. Ze worden wel in de berekening van de limieten betrokken.

Wat innovatieve en niet-innovatieve financiële instrumenten zijn, is – afgezien van het onderscheidende criterium 'aflossingsstimulus' (incentive to redeem) – niet waterdicht te redigeren, vandaar de open redactie van de definitie van deze begrippen. Belangrijkste kwalificerend criterium is de 'gelijkenis' die deze instrumenten met 'echt' kapitaal vertonen. In principe kwalificeert elk instrument dat de wezenskenmerken uit artikel 2:2 bezit als hybride instrument, met dien verstande dat aan de innovatieve financiële instrumenten extra voorwaarden kunnen worden gesteld om de effecten van de daaraan verbonden aflossingsstimulus te beperken (zie paragraaf 2.2 van deze regeling).

De belangrijkste drie kenmerken van hybride instrumenten zijn:

- 1) Permanentie: het kapitaal wordt op permanente basis aan de financiële onderneming verstrekt (geen tijdelijk kapitaal);
- 2) Verliesabsorptie: het hybride instrument stelt de financiële onderneming in staat om buiten liquidatiesituaties om (in going concern) op permanente basis verliezen te absorberen; en
- 3) Zeggenschap over betaling: het hybride instrument verschafft de financiële onderneming de volledige vrijheid en zeggenschap ten aanzien van de omvang en het tijdstip van de uitkeringen aan de houder van dat instrument.

Aan deze kenmerken dient in principe te zijn voldaan, met dien verstande dat in voorkomende gevallen, en onder voorwaarden, beperkte of tijdelijke uitzonderingen kunnen worden toegestaan.

Artikel 1:1, onderdeel k, en artikel 2:1, eerste lid, aanhef

In de artikelen 1:1, onderdeel k, en artikel 2:1, eerste lid, aanhef, worden de (bancaire) begrippen 'geconsolideerd' en 'subgeconsolideerd' gebruikt. Omdat het verzekeringstoezicht deze terminologie als zodanig niet kent, een extra toelichting. Het verzekeringstoezicht richt zich op de solo-entiteiten en er is aanvullend verzekeringsgroepentoezicht en ficotoezicht geregeld in de Wet op het financieel toezicht (Wft) en het Besluit prudentieel toezicht financiële groepen Wft. De enige bedoeling van de termen 'geconsolideerd' en 'subgeconsolideerd' is dat de regelgeving betreffende het in aanmerking nemen van hybride instrumenten zowel voor solo-

entiteiten als voor groepsholdings kan gelden. Dit impliceert niet dat er sprake zou zijn van geconsolideerd verzeke- ringstoezicht zoals dat voor banken van toepassing is.

Artikel 2:1, eerste lid

Artikel 2:1, eerste lid, bevat de hoofdregel voor de gelijkstelling met eigenvermogensbestanddelen. Hybride instrumenten kunnen als eigenvermogensbestanddelen door financiële ondernemingen als bedoeld in deze regeling in aanmerking worden genomen voor de berekening van hun (netto) kernkapitaal. Voor verzekeraars geldt hetzelfde, met dien verstande dat het dan gaat om de berekening van de (netto) aanwezige solvabiliteitsmarge voor zover deze uitgaat boven het bedrag van de minimum solvabiliteitsmarge (excess capital). Dit laatste laat de toepassing van artikel 98 van het Besluit onverlet, ten aanzien van het in aanmerking nemen van instrumenten (die voldoen aan de aldaar genoemde eisen) ter dekking van de minimum-solvabiliteitseis (zie ook het cijfervoorbeeld bij de algemene toelichting).

Artikel 2:1, tweede lid

Artikel 2:1, tweede lid, bepaalt welke limieten gelden bij het in aanmerking nemen van hybride instrumenten voor de berekening van het (netto) kernkapitaal als bedoeld in artikel 91 van het Besluit of van de (netto) aanwezige solvabiliteitsmarge als bedoeld in artikel 95 van het Besluit. Artikel 2:1, tweede lid, introduceert daartoe een limitering. Een hybride instrument mag voor maximaal 15% (limiet voor innovatieve financiële instrumenten) respectievelijk 50% (niet-innovatieve en innovatieve financiële instrumenten tezamen) in aanmerking worden genomen, met dien verstande dat niet-cumulatieve preferente aandelen steeds meetellen voor de bepaling van deze maxima.

Ten overvloed: hybride instrumenten kunnen niet automatisch dienen ter dekking van het minimumbedrag van de solvabiliteitsmarge, bedoeld in de artikelen 65, 66, 67 respectievelijk 68 van het Besluit. Voor de dekking van dit minimumbedrag komen – naast instrumenten die voldoen aan de eisen van artikel 98, eerste lid, onderdeel a, respectievelijk artikel 98, tweede lid, onderdeel a, van het Besluit – alleen hybride instrumenten in aanmerking die voldoen aan de eisen van artikel 98, eerste lid, onderdelen b en c, respectievelijk artikel 98, tweede lid, onderdelen b en c, van het Besluit. Overigens voldoen hybride instrumenten in de praktijk vrijwel steeds aan deze eisen.

Artikel 2:2

De voorwaarden genoemd in artikel 2:2 vormen de zeven wezenskenmerken waaraan financiële instrumenten die niet

als vermogensbestanddelen als bedoeld in de artikelen 91, tweede lid, van het Besluit respectievelijk 95, tweede lid, van het Besluit kwalificeren, moeten bezitten om als hybride instrument in aanmerking te kunnen worden genomen.

Ten aanzien van artikel 2:2, onderdeel e, van onderhavige regeling geldt de achterstelling ten aanzien van elke crediteur wiens vordering niet samenhangt met de uitgifte van een hybride instrument. Artikel 2:2, onderdeel e, heeft dus geen betrekking op de rangorde tussen de houders van hybride instrumenten onderling.

Artikel 2:3

Zeggenschap over de omvang en het tijdstip van de uitkeringen op het hybride instrument is één van de essentiële criteria om een financieel instrument als hybride instrument in aanmerking te nemen. Artikel 2:3 bepaalt wanneer dit criterium is vervuld.

Met artikel 2:3, onderdeel a, wordt bedoeld dat een dividend- of couponbetaling op het hybride instrument mag worden gekoppeld aan een voorafgaande betaling van dividend op het gewone aandelenkapitaal, zolang een triggermoment (artikel 1:1, onderdeel k) niet is bereikt. Er mogen echter geen contractuele bevoegdheden of feitelijke mogelijkheden voor de houder zijn om opgeschorte betalingen op het hybride instrument later alsnog in contanten in te halen.

Artikel 2:4

In artikel 2:4 wordt uitgewerkt wanneer er geen sprake is van een cumulatieve preferentie. Omdat artikel 2:4 een uitzondering op de hoofdregel van artikel 2:2, onderdeel f, is, gelden voor de toepassing daarvan strikte criteria. Deze criteria worden gesteld aan de toepassing van het zogenoemde 'alternative coupon satisfaction (of: settlement) mechanism' (ACSM). Belangrijk criterium is dat een opgeschorte betaling alleen door uitgifte van een niet-callable en niet-aflosbaar instrument mag worden voldaan (artikel 2:4, onderdeel a). De eis tot voorafgaande reservering uit artikel 2:4, onderdeel b, wordt gesteld om te bereiken dat op het moment dat de ACSM moet worden geëffectueerd voldoende instrumenten beschikbaar zijn voor onmiddellijke uitgifte. Over de periode dat de dividend- of couponbetaling verplicht was opgeschort, mag die betaling zelf niet rentedragend zijn (artikel 2:4, onderdeel d).

In andere gevallen dan ACSM zal aan de hand van de substance van de feiten moeten worden bepaald of sprake is van een cumulatieve preferentie. Belangrijke materiële toets daarbij is dat er geen contractuele bevoegdheden of feitelijke mogelijkheden voor de houder mogen

zijn om opgeschorte betalingen op het instrument later alsnog in contanten in te halen.

Artikel 2:5

Een andere essentiële eis die wordt gesteld aan instrumenten die als kernkapitaal in aanmerking worden genomen, is dat er sprake moet zijn van permanentie. In verband daarmee mag aan die instrumenten geen calloptie zijn verbonden. Het tweede zingedeelte van artikel 2:2, onderdeel g, bepaalt welke callopties in ieder geval niet zijn toegestaan. Artikel 2:5 geeft hierop twee uitzonderingen:

- Een calloptie is toegestaan wanneer direct na uitoefening daarvan nieuw kapitaal voor het verkochte instrument in de plaats aanwezig is of onverwijd beschikbaar komt; en
- Een calloptie is toegestaan wanneer de uitoefening daarvan niet leidt tot daling van het toetsingsvermogen of de solvabiliteitsmarge onder de in het Besluit genoemde minimumbedragen.

Deze twee uitzonderingen zijn ingegeven door het argument dat in deze gevallen materieel toch sprake is van permanentie. Maar, omdat sprake is van een uitzondering worden deze criteria wel strikt geïnterpreteerd en toegepast. De substance van de feitelijke omstandigheden is dus altijd leidend.

De woorden 'prudente afstand' uit artikel 2:5, derde lid, zijn gekozen omdat het een case-by-case beoordeling is wanneer het resterende kapitaal – na uitoefening van een calloptie – voldoende is gelet op het risicoprofiel van de betreffende financiële onderneming. Het gaat om een totaalbeoordeling ten aanzien waarvan geen standaarduitspraken kunnen worden gedaan. In sommige gevallen zal sprake zijn van een 'prudente afstand' wanneer het kapitaal net boven de minimumsolvabiliteitsgrens blijft. In andere gevallen zou er toch aanleiding kunnen zijn om de toestemming te weigeren, bijvoorbeeld omdat er risico's zijn, al dan niet van tijdelijke aard, die het aanhouden van méér kapitaal dan de minimumsolvabiliteitsgrens rechtvaardigen.

Artikel 2:6

De meest voorkomende voorwaarde die aan innovatieve financiële instrumenten wordt verbonden waarvan een aflossingsstimulans uitgaat, is een renteopstap (step up). Artikel 2:6 bevat (bovenop de andere bepaling van hoofdstuk 2) bijzondere regels om te waarborgen dat deze aflossingsstimulans geen of zo min mogelijk afbreuk doet aan de kwaliteit van het innovatieve financiële instrument. Daarom wordt het effectueren van het recht op renteopstap beperkt qua aantal (artikel 2:6, onderdeel a), looptijd (artikel 2:6, onderdeel b) en omvang (artikel 2:6, onderdeel c).

In andere gevallen dan bij een renteopstap zou eveneens sprake kunnen zijn van een innovatief financieel instrument. Om hierover duidelijkheid te krijgen, kan een financiële onderneming DNB voorafgaand aan uitgifte verzoeken om te beoordelen of een financieel instrument, ten aanzien waarvan het voornemen tot uitgifte bestaat, kwalificeert als innovatief financieel instrument in de zin van deze regeling. Deze mogelijkheid is uiteraard bedoeld voor bijzondere gevallen of in geval van een noviteit. In 'standaardgevallen' ligt de primaire verantwoordelijkheid voor naleving van onderhavige regeling bij de financiële onderneming, waarna een toets door DNB op grond van artikel 4:1 plaatsvindt.

Artikel 2:7

Bij indirecte uitgifte wordt het hybride instrument niet uitgegeven door de financiële onderneming die het instrument in aanmerking neemt maar door een andere entiteit (veelal een spv). Indien bij indirecte uitgifte de opbrengst niet direct aan de financiële onderneming toevloeit, moet de financiële onderneming maatregelen treffen om ervoor te zorgen dat zij alsnog over die opbrengsten kan beschikken wanneer dat nodig. Daarbij geldt een aantal eisen: – het 'naar boven halen' moet in ieder geval gebeuren op of onmiddellijk na het moment dat het toetsingsvermogen onder de minima van het Besluit valt (trigger-moment) respectievelijk dat het eigen vermogen op de enkelvoudige balans negatief wordt, zowel met het oog op permanentie als met het oog op verliesabsorptie; en – de eis uit het vorige aandachtsstreepje impliceert dat de financiële onderneming zeggenschap moet hebben over de uitgevende entiteit. Dit om te voorkomen dat de financiële onderneming geen macht heeft om de maatregelen die zij heeft getroffen ook daadwerkelijk te effectueren. Dit blijkt ook uit de definitie van het begrip 'indirecte uitgifte' (artikel 1:1, onderdeel g).

Voor het overige is artikel 2:7, eerste lid, bewust open geformuleerd. Artikel 2:7 (en ook artikel 2:8) is mede bedoeld om een adequate samenstelling en verdeling van kapitaal over de groepsentiteiten (inclusief de holding) te bevorderen.

Het toevloeien van de emissieopbrengsten aan de financiële onderneming via een spv kan op verschillende manieren. In de praktijk komt het vaak voor dat de emissieopbrengst aan de financiële onderneming wordt doorgegeven in de vorm van een diep achtergestelde langlopende intragroepslening. Voor deze situatie regelt artikel 2:7, tweede lid, het volgende: – de financiële onderneming moet in de leningvoorwaarden een conversierecht opnemen op grond waarvan de lening

kan worden geconverteerd in een regulier eigenvermogen-instrument of in een daarmee gelijkgesteld hybride instrument dat als eigen vermogen op de enkelvoudige balans van de financiële onderneming wordt opgenomen; – daarnaast moeten de leningvoorwaarden materieel (tenminste) gelijkwaardig zijn aan de emissievoorwaarden van het indirect uitgegeven hybride instrument.

Artikel 2:8

Artikel 2:8 regelt hetzelfde als in artikel 2:7 maar dan ten aanzien van directe uitgifte, in de situatie dat het instrument als schuld op de enkelvoudige balans wordt opgenomen. Met het oog op verliesabsorptie in going concern in de enkelvoudige balans van de financiële onderneming dient het als schuld opgenomen hybride instrument als hoofdregel automatisch te worden geconverteerd in een als eigen vermogen opgenomen instrument in de enkelvoudige balans indien een trigger-moment zich voordoet. Indien dit feitelijk onmogelijk is, bestaat de discretie om de conversie op andere wijze te regelen. Of sprake is van een onmogelijkheid, evenals het voorstel van de financiële onderneming om dit op andere wijze in te vullen, zijn beide ter beoordeling van DNB. Eenzelfde regeling bestaat ook bij indirecte uitgifte (artikel 2:7, derde lid).

Artikel 3:1

Het in aanmerking nemen van hybride instrumenten voor de berekening van kernkapitaal is gelimiteerd tot de percentages genoemd in artikel 2:1. Artikel 3:1 bepaalt dat bij een overschrijding van deze limieten het 'overschot' aan hybride instrumenten automatisch als hoger aanvullend kapitaal in aanmerking wordt genomen.

Artikel 3:1 vindt uitsluitend toepassing indien het overschot aan hybride instrumenten aan alle eisen uit hoofdstuk 2 voldoet. Dit om te voorkomen dat de eisen van hoofdstuk 2 zouden kunnen worden omzeild door hybride instrumenten niet als kernkapitaal maar als hoger aanvullend kapitaal in aanmerking te nemen buiten de daarvoor in artikel 92, tweede lid, van het Besluit en de bepalingen van dit hoofdstuk van onderhavige regeling gestelde voorwaarden. Het overschrijden van de limieten is de enige trigger op grond waarvan de automatische doorschuiving plaatsvindt.

Artikelen 3:2 en 3:3

Omdat bij het aanvullend kapitaal andere voorwaarden nodig zijn om de aflossingsstimulans die kan uitgaan van callopties en renteopstappen te beperken, stellen de artikelen 3:2 en 3:3 aanvullende eisen. In verband met de eenheid van de regeling is zoveel mogelijk aangesloten bij de regelingen uit de artikelen 2:5 en 2:6.

Voor de toepassing van artikel 3:3:

Indien een renteopstap toch de maximale waarden te boven gaat, dient de toepassing van de fictieve afbouwregeling uiterlijk aan te vangen 5 jaar vóór het tijdstip waarop de renteopstap zal worden geëffectueerd. Voor alle callopties – al dan niet in combinatie met een renteopstap – geldt dat, indien gedurende de looptijd van het schuldinstrument blijkt dat de calloptie vrijwel zeker zal worden uitgeoefend, de fictieve afbouwregeling dient te worden toegepast vanaf het moment van constatering daarvan, waarbij het verwachte tijdstip van uitoefening van de calloptie als aflossingsdatum dient te worden aangemerkt.

Hoofdstuk 4

De artikelen uit hoofdstuk 4 betreffen de bestaande procedureregels uit paragraaf 2.3 van de Regeling innovatieve financiële instrumenten en immateriële activa, zoals voorheen opgenomen in de artikelen 8 tot en met 10 van onderdeel 4003-b1 van het Handboek Wtk.

Artikel 5:1

Artikel 5:1, eerste en tweede lid, bepaalt dat instrumenten die vóór de inwerkingtreding van onderhavige regeling schriftelijk door DNB op grond van het Handboek Wtk respectievelijk de (tijdelijke) Regeling innovatieve financiële instrumenten en immateriële activa als hybride instrument zijn aangemerkt ook daarna hun kwalificatie van hybride instrument behouden. Dit om te voorkomen dat de opeenvolgende regelingen betreffende het in aanmerking nemen van hybride instrumenten voor rekening van de sector komen.

Op grond van artikel 5:1, derde lid, kunnen ook instrumenten van verzekeraars voor grandfathering in aanmerking komen. Omdat instrumenten die verzekeraars in het verleden als hybride instrumenten hebben gestructureerd niet door DNB zijn getoetst, wordt de voorwaarde gesteld dat deze instrumenten alsnog worden voorgelegd. Als uiterste indieningstermijn is aangesloten bij de termijn uit artikel 2, tweede lid, van de Regeling staten financiële ondernemingen Wft. Die termijn is 31 mei 2008.

Het verzoek moet volgens de procedure van artikel 4:1 worden ingediend (overlegging documentatie). DNB toetst de voorgelegde instrumenten op basis van de normen uit de oude bancaire regelgeving (genoemd in de artikelen 5:1, eerste en tweede lid, van onderhavige regeling) naar analogie waarvan de instrumenten zijn gestructureerd. Indien het verzoek wordt goedgekeurd, werkt de goedkeuring (vanwege de grandfathering) terug tot de inwerkingtredingsdatum van onderhavige regeling.

Artikel 5:3

De inwerkingtredingsdatum van 31 december 2007 impliceert niet dat banken voor wat betreft de rapportages over

2007 alsnog met nieuwe regels ten aanzien van de kwaliteit van instrumenten worden geconfronteerd.

Transponeringstabel

Artikelen uit: Regeling gelijkstelling hybride instrumenten met eigenvermogensbestanddelen	Artikelen uit: Regeling innovatieve financiële instrumenten en immateriële activa	Artikelen uit: Handboek Wtk 4003 en 4003-b1	Opmerkingen:
Hoofdstuk 1			
1:1, onderdeel a	1:1, onderdeel a	nvt	–
1:1, onderdeel b	–	nvt	–
1:1, onderdeel c	1:1, onderdeel b	1, eerste lid	–
1:1, onderdeel d	1:1, onderdeel c	nvt	–
1:1, onderdeel e	1:1, onderdeel d	nvt	In de definitie is voorzien in de uitbreiding naar verzekeraars (cross-sectoraal)
1:1, onderdeel f	1:1, onderdeel f	–	–
1:1, onderdeel g	1:1, onderdeel e	1, eerste lid 4, tweede lid	–
1:1, onderdeel h	–	onderdeel 4003b1-01, eerste volzin	Definitie sluit aan bij het rapport van 13 maart 2007 van het CEBS
1:1, onderdeel i	–	nvt	–
1:1, onderdeel j	–	nvt	Definitie sluit aan bij het rapport van 13 maart 2007 van het CEBS
1:1, onderdeel k	1:1, onderdeel g	4, eerste lid, derde volzin	–
Hoofdstuk 2			
2:1, eerste lid, aanhef	2:1, eerste lid, aanhef	1, vierde lid	–
2:1, eerste lid, onderdelen a en b	–	–	De vorige regelingen hadden geen opsplitsing tussen innovatieve en niet-innovatieve financiële instrumenten
2:1, tweede lid, onderdelen a en b	2:2, eerste lid, onderdeel a	3, eerste lid 6, eerste lid	–
2:1, tweede lid, onderdelen c en d	2:7, eerste lid	–	De niet-cumulatieve preferente aandelen met onbepaalde looptijd worden, net als in de oude regeling, in de limieten begrepen. Overigens is aan het aanhouden van niet-cumulatieve preferente aandelen met onbepaalde looptijd zelf geen limiet gesteld (art 91, tweede lid, onderdeel a, van het Besluit).
2:2, onderdelen a t/m f	2:1, eerste lid 2:2, eerste lid	2	–
2:2, onderdeel g	2:10	7, derde lid	–
2:3	2:2, eerste en tweede lid	3, derde en vierde lid	–

Artikelen uit: Regeling gelijkstel- ling hybride instru- menten met eigen- vermogensbestand- delen	Artikelen uit: Regeling innova- tieve financiële instrumenten en immateriële activa	Artikelen uit: Handboek Wtk 4003 en 4003-b1	Opmerkingen:
2:4	2:9	7, tweede lid	–
2:5	2:1, eerste lid, onderdeel g, en vierde lid	2, zevende lid	–
2:6	2:6	5	–
2:7, eerste lid	2:2, tweede lid	3, tweede lid 4, eerste lid	–
2:7, tweede lid	2:4	4, derde en vierde lid	Negatief eigen vermogen tov het Handboek Wtk 1992 toegevoegd (idem artikel 2:8)
2:8	2:5	4a	Negatief eigen vermogen tov het Handboek Wtk 1992 toegevoegd (idem artikel 2:7)
–	NB: artikelen 2:3, 2:7, tweede tot en met vierde lid, 2:8, 2:14 en paragraaf 2.3 komen niet meer terug!	NB: artikel 3, vijfde en zesde lid, artikel 7, eerste lid, en artikel 8, derde lid, komen niet meer terug! (disclosure)	De rule based regels betreffende het marktprijs gere- lateerde conversie- recht voor houders keert niet terug (zie onderdeel (iii) van de algemene toelichting).
Hoofdstuk 3 3:1	–	–	De automatische doorschuiving naar aanvullend kapitaal is nieuw.
3:2 en 3:3	–	onderdelen 4003– 06.3, 4003–06.3.1, en 4003–06.3.2	De artikelen 3:2 en 3:3 betreffen de oude regels met betrekking tot calls en step-ups op lower tier 2. Ook geregeld voor upper tier 2 op basis van onge- schreven praktijk.
–	NB: artikel 3:1 komt terug in apart besluit! (Besluit uitsluiting aftrek immateriële activa)	–	–
Hoofdstuk 4 4:1	2:11	9, eerste lid	–
4:2	2:12	8, eerste en twee- de lid	–
4:3	2:13	10, tweede alinea	–
Hoofdstuk 5 5:1	4:1	10, eerste alinea	–

13 maart 2007, punt 20 (in het bijzonder: onderdeel c). Zie:
<http://www.c-eps.org/Advice/reportonhybrids1303.pdf.pdf>.

*De Nederlandsche Bank NV,
de Directeur,
A.J. Kellermann.*

¹ Vindplaats: <http://www.c-eps.org/press/13032007.htm>.

² Zie onder andere: Staatsblad 1994, 449 en Staatsblad
1995, 555.

³ CEBS, *Report on a quantitative analysis of the character-
istics of hybrids in the European Economic Area (EEA)*.