

Toepassing van het bail-in instrument¹

Achtergrond

Op 29 juni 2016 publiceerde De Nederlandsche Bank (DNB) in haar capaciteit als Nederlandse nationale resolutieautoriteit (NRA) een consultatiedocument. Daarin zijn de eerste contouren van de mogelijke toepassing van het bail-in instrument door de NRA uiteengezet en een aantal concrete vragen aan de sector voorgelegd. Hierop is een aantal reacties

ontvangen², zijn bijeenkomsten met alle respondenten georganiseerd en is het consultatiedocument op enkele onderdelen aangepast, voor zover nodig om de ontvangen reacties weer te geven. Dit voorliggende document is daarvan het resultaat.

Inleiding

Bail-in is één van de resolutie-instrumenten die de NRA ter beschikking staat om (tijdig) bij een Nederlandse kredietinstelling³ (Bank) die faalt of waarschijnlijk zal falen (*failing or likely to fail*, FOLTF) te kunnen ingrijpen en daarmee de continuïteit van de kritieke functies, zoals kredietverlening en sparen, te waarborgen en de gevolgen voor de economie en het financiële systeem te beperken.

Bail-in zorgt er voor dat de verliezen en herkapitalisatiekosten van een falende Bank waar mogelijk terecht komen bij de aandeelhouders en schuldeisers van de Bank (insiders). Dit in tegenstelling tot een bail-out waar de verliezen van de Bank vooral terecht komen bij derden (outsiders, veelal de belastingbetaler). Het neerleggen van verliezen en herkapitalisatiekosten bij de aandeelhouders en schuldeisers kan overigens ook plaatsvinden via of in combinatie met andere resolutie-instrumenten, zoals het instrument van verkoop van (een gedeelte van) de

onderneming al dan niet in combinatie met een faillissement van de resterende Bank.

In de context van de Bankenunie hebben de Single Resolution Board (SRB), de Europese Centrale Bank en de Europese Commissie specifieke taken gekregen ten aanzien van de resolutie van Banken die onder de bevoegdheid van de SRB vallen en die FOLTF zijn. De SRB, in haar bestuursvergadering, zal samen met de NRA(s) die het aangaat (in geval van in Nederland gevestigde Banken, DNB) besluiten of en wanneer de Bank in resolutie gaat en de resolutieregeling vaststellen. In dat geval zal de NRA deze resolutieregeling omzetten naar een besluit op basis van Nederlands recht en het bail-in proces uitvoeren door het bail-in instrument op deze Banken toe te passen.

In dit document beschrijft de NRA aan de hand van een vereenvoudigde en hypothetische casus hoe zij het bail-in instrument binnen deze context van plan is uit te voeren⁴ als dat nodig is.

- ¹ Van dit document bestaat tevens een Engelse vertaling. In geval van discrepantie tussen de Engelse vertaling en dit Nederlandstalige document, geldt dit Nederlandstalige document.
- ² Zie bijlage 1 bij dit document waarin een samenvatting wordt gegeven van de belangrijkste ontvangen reacties en de daarmee verband houdende toelichting van de NRA.
- ³ Zowel de BRRD als de Wft (zoals hierna gedefinieerd) zijn ook van toepassing op beleggingsinstellingen (voor zover deze aan bepaalde kapitaalvereisten voldoen). In het kader van dit document, zijn deze beleggingsondernemingen echter buiten beschouwing gelaten.
- ⁴ Dit document ziet enkel op toepassing van het bail-in instrument zoals neergelegd in afdeling 3A van de Wft. Om bail-in te kunnen implementeren zullen uiteraard ook operationele eisen worden gesteld aan de Banken, waaronder bijvoorbeeld ten aanzien van alle (internationaal zo veel mogelijk geharmoniseerde) door de Banken binnen korte termijn (24 uur) aan te leveren informatie die betrekking heeft op de door bail-in getroffen instrumenten en de verwerking van verschillende bail-in stappen (AFOMKI, uitgifte nieuwe aandelen, etc.) in de interne systemen van de Banken.

Dit document gaat alleen in op de werking van het bail-in instrument zoals in het kader van de implementatie van de *Bank Recovery and Resolution Directive*⁵ (**BRRD**) opgenomen in de Wet op het financieel toezicht (**Wft**) en de *Single Resolution Mechanism Verordening* (**SRMV**).⁶

Dit document is derhalve van toepassing op (i) die Banken die onder de verantwoordelijkheid van de SRB vallen en waarvoor de SRB een resolutieregeling heeft vastgesteld om het bail-in instrument toe te passen dat vervolgens door de NRA in een uitvoeringsbesluit moet worden geïmplementeerd en (ii) die Banken die onder de directe verantwoordelijkheid van de NRA vallen en waarvoor de NRA een resolutiebesluit heeft genomen om het bail-in instrument toe te passen en uit te voeren.

Daarbij gaat dit document in op enkele bijzondere onderwerpen, zoals het *no creditor worse off*-beginsel (**NCWO**), beschermingsmaatregelen, het resolutie(uitvoerings)besluit van de NRA, de handel in effecten die zijn uitgegeven door de Bank in resolutie⁷ en rechtsbescherming.

Het document gaat niet in op een aantal aan het bail-in instrument gerelateerde onderwerpen, zoals bijvoorbeeld de rol die *contingent convertibles* of vergelijkbare instrumenten spelen in het kader van resolutie, de waarderingsmethodologieën⁸, de mogelijkheid tot uitsluiting van in aanmerking komende passiva en de voorwaarden voor toegang tot het *Single Resolution Fund* (Europees resolutiefonds, **SRF**).

Opgemerkt zij dat de wettelijke regeling geen specifieke werkwijze voorschrijft. Als dit in het licht van de resolutiedoelstellingen of de omstandigheden van het geval gewenst is, kan DNB het bail-in instrument ook op een andere wijze toepassen dan beschreven is in dit document.

5 De Bank Recovery and Resolution Directive - Richtlijn 2014/59/EU van het Europees parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173).

6 Verordening (EU) Nr. 806/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2014 tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme en een gemeenschappelijk afwikkelingsfonds en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 1093/2010.

7 In dit document wordt steeds gesproken over "resolutie" waar in de Wft de term "afwikkeling" wordt gebruikt.

8 Hier wordt thans in (inter)nationale context aan gewerkt, o.a. op het niveau van de EBA (zie bijvoorbeeld de Final Draft RTS on valuation in resolution, EBA-RTS-2017-05 en 06).

Algemeen

Het bail-in instrument is één van de vier resolutie-instrumenten die de NRA kan inzetten ten aanzien van een Bank die aan de volgende resolutievoorwaarden voldoet:

- I. de Bank is FOLTF⁹;
- II. er is geen redelijk vooruitzicht dat een private oplossing of de inzet van het reguliere toezichtinstrumentarium de situatie ten goede zal keren; en
- III. resolutie van de Bank is noodzakelijk in het algemeen belang. Daarbij wordt getoetst of het ingrijpen noodzakelijk en proportioneel is en of de resolutiedoelstellingen niet even goed kunnen worden bereikt via een insolventieprocedure. De resolutiedoelstellingen zijn:
 - a) de continuïteit van kritieke functies waarborgen,
 - b) negatieve gevolgen voor de financiële stabiliteit voorkomen,
 - c) overheidsmiddelen beschermen door het beroep van falende instellingen op buitengewone openbare financiële steun zoveel mogelijk te beperken,
 - d) gedekte depositanten en beleggers alsmede,
 - e) gelden en activa van cliënten beschermen.

Het instrument van bail-in wordt in de eerste plaats gebruikt om verliezen te absorberen en de probleeminstelling te herkapitaliseren zodat de Bank weer aan de vergunningsvoorwaarden voldoet (waaronder de minimum kapitaaleisen). De herkapitalisatie moet zodanig zijn dat het vertrouwen van de markt wordt hersteld. Daarbij dient er een redelijk vooruitzicht te zijn dat toepassing van het bail-in instrument de financiële soliditeit en de levensvatbaarheid van de Bank op de lange termijn herstelt.

Bij toepassing van het bail-in instrument worden, nadat eerst reserves¹⁰, aandelen en relevante kapitaalinstrumenten geheel of gedeeltelijk zijn afgeschreven¹¹, niet-uitgesloten schulden afgeschreven of geconverteerd in rechten op nieuw uit te geven aandelen of andere eigendomsinstrumenten¹² van de Bank in resolutie. Het afschrijven en omzetten van schulden vindt plaats in omgekeerde volgorde van de crediteurenhiërarchie in insolventie.¹³

Daarnaast kan het instrument van bail-in worden toegepast in combinatie met de andere resolutie-instrumenten, namelijk: (i) het gebruik van een overbruggingsinstelling, (ii) afsplitsing van activa en (iii) verkoop van de onderneming. Door de toepassing van het instrument van bail-in kan bijvoorbeeld kapitaal aan een overbruggingsinstelling¹⁴ worden verschaft. Ditzelfde geldt voor een vehikel voor activabeheer na afsplitsing van activa. Bij de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming kan eerst het instrument van bail-in worden toegepast op de Bank in resolutie om de aandelen vervolgens over te laten gaan naar een andere partij.

Een aantal specifieke vorderingen op de Bank is **wettelijk uitgesloten** van bail-in, waaronder¹⁵ gedekte deposito's; door zekerheid gedekte vorderingen; vorderingen met een oorspronkelijke looptijd van minder dan zeven dagen; vorderingen van werknemers; vorderingen van commerciële of handelscrediteuren, i.v.m. de levering van goederen of diensten die van kritiek belang zijn voor de dagelijkse bedrijfsactiviteiten, zoals IT- diensten, nutsvoorzieningen en de huur, de exploitatie en het onderhoud van bedrijfsruimten.

⁹ Zie in dit verband ook de EBA *Guidelines on the interpretation of the different circumstances when an institution shall be considered as failing or likely to fail under article 32(6) of Directive 2014/59/EU*.

¹⁰ De term "reserves" zoals gebruikt in dit document, refereert aan kernkapitaalbestanddelen zoals deze zijn gedefinieerd in artikel 26 lid 1 onderdeel b tot en met f van de Verordening Kapitaalsvereisten/Capital Requirements Regulation (**CRR**). Zie ook Bijlage 2 bij dit document.

¹¹ Zie verder hoofdstuk 3 van dit document.

¹² Voor de definities van kernkapitaalbestanddelen, kernkapitaalinstrumenten, eigendomsinstrumenten, relevante kapitaalinstrumenten en schuldinstrumenten, zie bijlage 2 bij dit document.

¹³ Vgl. artikelen 17, 21(10) en 27(15) SRMV en artikel 48 BRRD.

¹⁴ In dit scenario worden niet uitgesloten passiva overgedragen naar de overbruggingsinstelling om vervolgens (ten dele) te worden afgeschreven en omgezet, en zo de overbruggingsinstelling van nieuw kapitaal te voorzien. Het kapitaal van een overbruggingsinstelling kan ook worden verschaft door naar deze instelling meer activa dan passiva over te dragen.

¹⁵ Zie verder artikel 27 lid 3 SRMV.

Naast deze wettelijk van bail-in uitgezonderde vorderingen, kan de NRA in uitzonderlijke omstandigheden bepaalde vorderingen geheel of gedeeltelijk van bail-in **uitsluiten**, indien¹⁶:

- het instrument van bail-in voor die passiva niet binnen een redelijke termijn kan worden toegepast;
- de uitsluiting strikt noodzakelijk en evenredig is aan het doel om de kritieke functies en kernbedrijfsonderdelen te continueren;

- de uitsluiting strikt noodzakelijk en evenredig is aan het doel om te voorkomen dat een wijdverbreide besmetting ontstaat; of
- de toepassing van het instrument van bail-in op die passiva zou leiden tot een waardevernietiging die voor de andere crediteuren grotere verliezen met zich meebrengt dan bij een uitsluiting van de passiva van het instrument van bail-in.

3

AFOMKI en Bail-in

Onderscheid dient te worden gemaakt tussen het instrument van afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten (**AFOMKI**)¹⁷ en het instrument van bail-in.¹⁸ Met AFOMKI kan worden afgeschreven op de reserves, de waarde van aandelen en andere eigendomsinstrumenten en relevante kapitaalinstrumenten van de Bank en/of kan de Bank door middel van conversie van relevante kapitaalinstrumenten worden geherkapitaliseerd.

AFOMKI kan zowel in als buiten resolutie worden toegepast. Toepassing buiten resolutie is aan de orde als de toezichthouder van oordeel is dat de Bank niet langer levensvatbaar is tenzij AFOMKI wordt toegepast om kapitaal te creëren¹⁹ (oftewel als de toezichthouder oordeelt dat uitsluitend AFOMKI voldoende is om het faillissement te voorkomen). De NRA gaat in een dergelijk geval over tot het toepassen van het instrument van AFOMKI, in voorkomend geval na mededeling van de toezichthouder.

Indien aan de resolutievoorwaarden is voldaan en de NRA constateert dat AFOMKI niet zou volstaan om de levensvatbaarheid van de Bank te herstellen, dan zal de Bank in resolutie gaan. In dat geval kan het bail-in instrument worden toegepast ten aanzien van de niet-uitgesloten schulden van de Bank. Het bail-in instrument is daarmee een vervolg op AFOMKI. Waar AFOMKI ziet op het afschrijven of omzetten van kapitaalinstrumenten, gaat bail-in verder met

achtergestelde schuld gevolgd door concurrente schuld en ten slotte preferente schuld. Bij de toepassing van AFOMKI en daarna het instrument van bail-in dient de NRA de volgende volgorde te hanteren bij afschrijving en conversie (waarbij de crediteurenhiërarchie in faillissement steeds moet worden gerespecteerd):

in het kader van AFOMKI is de volgorde:

- 1) kernkapitaalbestanddelen als bedoeld in artikel 26, eerste lid, onderdeel b tot en met f CRR (o.a. reserves); daarna
- 2) de hoofdsom van de door of met medewerking van de Bank uitgegeven aandelen of andere eigendomsinstrumenten; daarna
- 3) de hoofdsom van de door of met medewerking van de Bank uitgegeven relevante kapitaalinstrumenten (eerst aanvullend tier 1- daarna tier 2-kapitaal); en

in het kader van toepassing van het instrument van bail-in komt daarbij:

- 4) de hoofdsom van de overige achtergestelde schuld dat geen aanvullend tier 1- daarna tier 2-kapitaal is; en tenslotte
- 5) de hoofdsom van of het uitstaande verschuldigde bedrag met betrekking tot de rest van de niet-uitgesloten passiva.

¹⁶ Vgl. artikel 27 lid 5 SRMV en de EC *Delegated Regulation (EU) of 4.2.2016 specifying further the circumstances where exclusion from the application of write-down or conversion powers is necessary under Article 44(3) of Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms.*

¹⁷ Zie artikel 3A:21 Wft e.v. jo artikel 21 SRMV. AFOMKI is strikt genomen geen resolutie-instrument maar bevindt zich wel in de gereedschapskast van de resolutieautoriteit.

¹⁸ Artikel 3A:44 Wft e.v.

¹⁹ Zie artikel 21 lid 1 SRMV.

Waarderingen

De NRA heeft de bevoegdheid om in te grijpen in de rechten van aandeelhouders en crediteuren van Banken. Om een zorgvuldige toepassing van deze bevoegdheid te borgen – zodanig dat zowel de resolutiedoeleinden

als de rechten van aandeelhouders en crediteuren worden gerespecteerd – dienen in het resolutieproces op verschillende momenten onafhankelijke waarderingen²⁰ te worden uitgevoerd.

Box 1 De verschillende waarderingen in resolutie²¹

1. Ex ante waardering ter onderbouwing of de Bank FOLTF is (artikel 20 lid 5 (a) SRMV), FOLTF waardering

Deze waardering dient ter onderbouwing of aan de voorwaarden voor AFOMKI in de herstelfase dan wel aan de voorwaarden voor resolutie is voldaan. Het betreft een *accounting* waardering van de activa en passiva en resulteert in een geactualiseerde balans. Deze waardering wordt geïnitieerd door de NRA, geschiedt door een onafhankelijke partij en wordt uitgevoerd voordat wordt overgegaan tot toepassing van AFOMKI of resolutie. Bij de vaststelling of een instelling FOLTF is, spelen daarnaast ook andere factoren een rol, zoals vertrouwensverlies en uitstroom van liquiditeiten.

2. De resolutiewaardering (artikel 20 lid 5 (b) SRMV)

Deze waardering onderbouwt welke resolutiemaatregelen kunnen worden genomen en de mate waarin reserves, aandelen, relevante kapitaalinstrumenten en niet-uitgesloten passiva worden afgeschreven/geconverteerd en de conversiekoers. In dit geval wordt een onafhankelijke, *economische* waardering van de activa en passiva door

de NRA geïnitieerd. De waardering wordt idealiter afgerond voor het resolutiebesluit wordt genomen, maar kan in spoedeisende omstandigheden daarna worden gefinaliseerd. De waardering dient echter klaar te zijn voordat de definitieve omzettingskoers kan worden bepaald. Een voorlopige NCWO waardering is onderdeel van de (voorlopige) resolutiewaardering (artikel 20 lid 2 SRMV).

3. De liquidatiewaardering (artikel 20 lid 16, 17 en 18 SRMV)

Het doel van deze waardering is om vast te stellen dat bij de toepassing van het bail-in instrument voldaan is aan het NCWO-beginsel. Het betreft een berekening van het bedrag dat de crediteuren en aandeelhouders in een hypothetisch faillissement van de Bank zouden hebben ontvangen. Dit bedrag wordt vervolgens afgezet tegen wat deze partijen in resolutie hebben gekregen. Ook deze waardering wordt door de NRA gestart en uitgevoerd door een onafhankelijke partij. De liquidatiewaardering vindt zo snel mogelijk na resolutie plaats, waarbij als referentiedatum het moment van het resolutiebesluit wordt aangehouden.

²⁰ Of sprake is van een onafhankelijke waardering dient o.a. te worden beoordeeld aan de hand van EBA's *Regulatory Technical Standards on independent valuers under Article 36(14) of Directive 2014/59/EU*.

²¹ Zie over de verschillende waarderingen in resolutie ook EBA-RTS 2017-05 en 06. Volgens deze RTS kan de voorlopige waardering om vast te stellen of de Bank FOLTF is worden uitgevoerd door een onafhankelijke expert maar ook door de NRA.

Werking bail-in instrument

In deze paragraaf wordt de werking van het bail-in instrument aan de hand van een rekenvoorbeeld geïllustreerd.

Aannames voorbeeld ABC Bank

- ABC Bank N.V. (**ABC Bank**)²² is een zelfstandige Bank, geen onderdeel van een groep en heeft geen buitenlandse activiteiten.
- De aandelen hebben een nominale waarde van EUR 2 (per aandeel). Er zijn 500.000.000 aandelen geplaatst.
- De balans van de ABC-Bank ziet er als volgt uit:

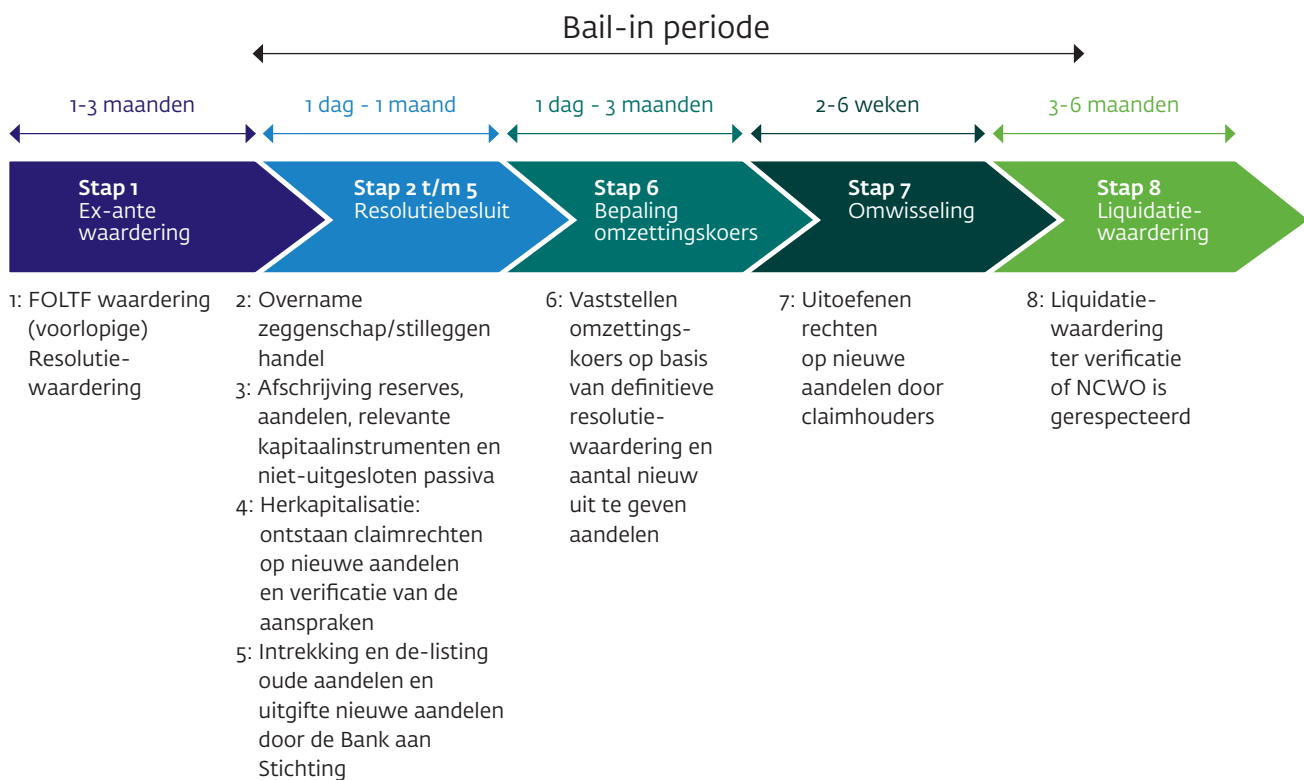
Startpositie ABC Bank

Activa (x€1mld)			Passiva (x€1mld)		
Cash		10	Kapitaal:		10
Hypothecaire leningen		60	- Reserves	4	
MKB-leningen		30	- Aandelen (nominaal)	1	
			- Relevante kapitaalinstrumenten	5	
			Achtergestelde obligaties (overig)		10
			Concurrente schulden		25
			Gegarandeerde deposito's		35
			Gedekte financiering		20
Totaal		100	Totaal		100

- Vanwege het slechte economische klimaat komt met name de portefeuille MKB-leningen onder druk te staan en moet ABC Bank overgaan tot een afwaardering van de portefeuille van EUR 15 mld. Door de onzekerheid omtrent de waarde van de activa dreigt een bank-run.
 - ABC Bank valt onder de competentie van de NRA.²³
 - Aan de resolutievoorwaarden is voldaan.
 - Er is geen aanleiding om bepaalde passiva uit te zonderen van bail-in.
- Nadat door de toezichthouder is bepaald dat ABC Bank FOLTF is, plaatst de NRA ABC Bank in resolutie en gaat, conform het resolutieplan, over tot toepassing van AFOMKI en het bail-in instrument. Daarvoor kunnen de volgende stappen worden ondernomen, waarbij wordt opgemerkt dat de in dit schema opgenomen tijdslijnen indicatief zijn en de stappen elkaar kunnen overlappen:

²² In het voorbeeld wordt van een fictieve Bank uitgegaan die wordt gedreven in de meest voorkomende rechtsvorm, een naamloze vennootschap. Bij andere rechtsvormen kan het stappenplan aanpassing behoeven.

²³ Het gaat hier dus om een Nederlandse Bank die zowel voor het resolutiebesluit als de uitvoering daarvan onder de primaire verantwoordelijkheid van de NRA valt.



Deze stappen worden hieronder uitgewerkt.

Vorbereiding

Stap 1 FOLTF waardering en resolutie waardering

- De NRA instrueert een waarderingsdeskundige om de waardering op te stellen ter onderbouwing of de ABC Bank FOLTF is.
- De NRA laat vervolgens een resolutiewaardering opstellen. Als wegens spoedeisende omstandigheden een onafhankelijke resolutiewaardering die aan alle vereisten voldoet niet mogelijk is, kan eerst worden volstaan met een voorlopige waardering (door de NRA). Er dient dan wel een definitieve waardering ex-post te worden verricht (zie stap 6).
- Uit de resolutiewaardering volgt dat de nettowaarde van ABC Bank negatief is:

Balans ABC Bank – verlies

Activa (x€1mld)			Passiva (x€1mld)		
Cash		10	Kapitaal:	10 - 15 =	-5
Hypothecaire leningen		60	- Reserves		
MKB-leningen	30 - 15 =	15	- Aandelen		
			- Relevante kapitaalinstrumenten		
			Achtergestelde obligaties (overig)		10
			Concurrente schulden		25
			Gegarandeerde deposito's		35
			Gedekte financiering		20
Totaal	100 - 15 =	85	Totaal	100 - 15 =	85

Stap 2 overname zeggenschap / stilleggen handel

- Bij aanvang van de resolutie neemt de NRA de zeggenschap over van ABC Bank.²⁴ De NRA kan dit rechtstreeks doen of via de aanstelling van een bijzondere bestuurder. In het resolutiebesluit²⁵ wordt bepaald dat de bijzondere bestuurder onderscheidenlijk de NRA in de rechten en bevoegdheden treedt van de organen van ABC Bank en haar aandeelhouders.²⁶
- Op verzoek van de NRA past de AFM de bevoegdheid toe om de handel op te schorten of te onderbreken dan wel door te halen indien dit met het oog op de bescherming van de belegger of de ordelijke handel in het financieel instrument noodzakelijk is.²⁷

Afschrijving

Stap 3 verliesabsorptie

- De reserves, nominale waarde van de aandelen en relevante kapitaalinstrumenten worden tot nihil afgeschreven, de hoofdsom van de overige voor bail-in in aanmerking komende passiva wordt geheel of gedeeltelijk afgeschreven.
- Een schriftelijk besluit van de NRA (dat deel uitmaakt van het resolutiebesluit) is hiertoe voldoende.
- vermindering van de reserves tot nihil;
- verlaging van de nominale waarde van de aandelen tot nihil; en
- verlaging van de hoofdsom van de relevante kapitaalinstrumenten tot nihil.

Voor ABC Bank betekent dit dat de verliesabsorptie als volgt plaatsvindt:

AFOMKI

- Aangezien de nettowaarde van ABC Bank negatief is, strekt het besluit van de NRA tot:

Bail-in

- vervolgens zijn de overige achtergestelde obligaties aan de beurt. Het resolutiebesluit voorziet in:
 - vermindering van de hoofdsom van de overige achtergestelde obligaties met EUR 5 mld.

Balans ABC Bank – AFOMKI en bail-in (afschrijving)

Activa (x€1mld)			Passiva (x€1mld)		
Cash		10	Kapitaal:		0
Hypothecaire leningen		60	- Reserves	4 - 4 = 0	
MKB-leningen		15	- Aandelen	1 - 1 = 0	
			- Relevante kapitaalinstrumenten	5 - 5 = 0	
			Achtergestelde obligaties (overig)	10 - 5 =	5
			Concurrente schulden		25
			Gegarandeerde deposito's		35
			Gedekte financiering		20
Totaal		85	Totaal		85

Legenda: de instrumenten waarop AFOMKI wordt toegepast zijn roze gearceerd; de instrumenten waar afschrijving via het bail-in instrument plaatsvindt in geel.

²⁴ Zie artikel 3A:49 Wft.

²⁵ Het resolutiebesluit is een meeromvattend besluit met betrekking tot de resolutie van de Bank, waarin de relevante besluiten met betrekking tot de stappen 2 t/m 7 zijn opgenomen (zie verder hoofdstuk 8 van dit document).

²⁶ De organen van de vennootschap als zodanig blijven intact, ex 3A:49 lid 2 Wft kunnen de daaraan toekomende bevoegdheden echter alleen door de bijzondere bestuurder onderscheidenlijk de NRA worden uitgeoefend (en dus niet langer door de bestuurders, commissarissen en aandeelhouders). In dit verband geldt het uitgangspunt van artikel 15 lid 1 sub c SRMV.

²⁷ Artikel 3A:56 Wft (dat verwijst naar artikel 1:77d en 1:77e Wft).

Herkapitalisatie

Stap 4 ontstaan rechten op nieuwe aandelen

- Vervolgens dient ABC Bank van nieuw kapitaal te worden voorzien. De herkapitalisatie kan in dit geval worden bewerkstelligd door: (i) volledige omzetting in aandelen van haar resterende achtergestelde obligaties en (ii) gedeeltelijke omzetting in aandelen van haar concurrente schulden.
- Om ABC Bank te herkapitaliseren besluit de NRA dat deze schulden worden omgezet in rechten op nieuw uit te geven aandelen in ABC Bank (**Claimrechten**).²⁸ Deze Claimrechten zijn overdraagbaar.²⁹ De NRA kan in het besluit de inhoud van de Claimrechten nader preciseren. Voor zover de omzettingskoers krachtens welke de Claimrechten kunnen worden omgezet in aandelen op het moment van het resolutiebesluit nog niet definitief kan worden vastgesteld (omdat alleen de voorlopige resolutiewaardering voorhanden is), vertegenwoordigen de Claimrechten een potentiële aanspraak op nieuw uit te geven aandelen.³⁰
- De Claimrechten kunnen worden uitgeoefend jegens ABC Bank³¹ en vertonen aldus een zekere gelijkenis met voorkeursrechten voor aandeelhouders als bedoeld in artikel 2:96a Burgerlijk Wetboek (**BW**) in die zin dat net als voorkeursrechten, de Claimrechten overdraagbaar (verhandelbaar) kunnen worden gemaakt tot het moment dat ze uiterlijk kunnen worden uitgeoefend.
 - Daarbij kan eventueel worden overgegaan tot notering van de Claimrechten aan een gereguleerde markt. Dit verhoogt de verhandelbaarheid en heeft als voordeel dat de handel zichtbaar en tegen relatief lage kosten verloopt met een traceerbare administratie.
 - Hoewel geen prospectus vereist is, is een beknopt informatiememorandum wenselijk dat ingaat op onder andere (i) de aard, eigenschappen en omvang van de Claimrechten, (ii) de conversieprocedure en (iii) bepaalde regulatorische aspecten (zoals bijvoorbeeld het wijzen op een eventuele verklaring van geen bezwaar (**Vvgb**)-plicht).
- Indien sprake is van een beschermingsmaatregel waarbij de aandelen van de Bank zijn gecertificeerd en die naar het oordeel van de NRA in resolutie kan worden gerespecteerd (zie verder hoofdstuk 6), dan kan de NRA bepalen dat de omzetting van Claimrechten ziet op certificaten in plaats van aandelen. De NRA kan er ook voor kiezen om één of meer beschermingsmaatregel (en) opnieuw op te zetten of te introduceren, waarbij gebruik wordt gemaakt van de Stichting die door de NRA wordt opgericht in het kader van de uitgifte van nieuwe aandelen (zie stap 5 voor meer achtergrond en definitie).
- Als de rechthebbenden op Claimrechten niet op voorhand bekend zijn, dienen zij zich binnen een door de NRA te bepalen termijn bij ABC Bank te melden, zodat verificatie van hun aanspraken kan plaatsvinden. De verificatie zorgt ervoor dat zo snel mogelijk duidelijk wordt wie de rechthebbenden zijn op de Claimrechten en draagt zodoende bij aan de verhandelbaarheid daarvan. De NRA kan eventueel samenwerken met centrale effectenbewaarinstanties om de rechthebbenden op Claimrechten te identificeren.

²⁸ Op grond van artikel 3A:21, lid 1, onderdeel c Wft en/of artikel 3A: 45 Wft ontstaan de Claimrechten op de nieuw uit te geven aandelen derhalve als gevolg van de publiekrechtelijke rechtshandeling van de NRA.

²⁹ De Claimrechten kunnen in een nader door de NRA aan te duiden periode voorafgaand aan de uitoefening daarvan worden verhandeld om partijen die niet kunnen of willen beleggen in dergelijke instrumenten, de kans te geven deze van de hand te doen.

³⁰ Bij het bepalen van het uiteindelijke herkapitalisatiebedrag is een prudente benadering leidend. Daarbij zou onder omstandigheden rekening kunnen worden gehouden met een eventuele vermindering van risico gewogen activa na resolutie. De NRA kan verschillende omzettingskoersen toepassen (zie artikelen 3A:21 (3) en 3A:44 (3) Wft en artikel 50 BRD).

³¹ De verplichting om aandelen (kernkapitaalinstrumenten) uit te geven aan de houders van de Claimrechten rust ingevolge het resolutiebesluit op de Bank in resolutie (zie Artikel 3A:45 lid 1 Wft).

Stap 5 uitgifte nieuwe aandelen

- Tegelijk met de afschrijving van de aandelen in stap 3, schrijft de NRA ABC Bank voor dat deze (via een emissiebesluit) nieuwe aandelen uitgeeft³² ten titel van beheer aan een nieuwe, door de NRA opgerichte stichting (**Stichting**), en gaat de NRA direct daarna tot intrekking van alle afgeschreven aandelen over.³³ Met het gebruik van de Stichting als aandeelhouder in ABC Bank wordt er snel duidelijkheid gecreëerd over de nieuwe aandeelhoudersstructuur van ABC Bank.³⁴ Daarnaast vergemakkelijkt deze constructie de levering van aandelen aan de houders van de Claimrechten.³⁵
- Een aantal gevolgen van de aandelenuitgifte kunnen direct in het resolutiebesluit worden geregeld, waaronder:
 - het verkrijgen van een beursnotering van de nieuwe aandelen; en
 - wijziging van de statuten van ABC Bank, bijvoorbeeld in geval van vermindering van de nominale waarde van de aandelen.

Stap 6 bepaling omzettingskoers en aantal uit te geven nieuwe aandelen

- Indien de ex-ante resolutiewaardering niet aan alle vereisten voldoet, dient de NRA zo spoedig mogelijk na de uitvoering van de resolutiemaatregel of -maatregelen een definitieve resolutiewaardering te laten opstellen die alsnog aan alle vereisten voldoet.
- Nadat de definitieve resolutiewaardering is afgerond, kan de NRA de omzettingskoers vaststellen en derhalve bepalen hoeveel nieuwe aandelen de voormalige houders van de achtergestelde obligaties en betreffende concurrente crediteuren (die binnen de reikwijdte van het bail-in instrument vallen) krijgen in ruil voor hun Claimrechten. Indien mogelijk wordt deze stap gelijk met stap 2 tot en met 5 gezet.
- De omzettingskoers(en) kan (kunnen), met het oog op de algemene beginselen met betrekking tot resolutie en het NCWO beginsel, rekening houden met het verschil in rangorde tussen de achtergestelde obligatiehouders en de concurrente crediteuren.³⁶ Dit kan bijvoorbeeld door de concurrente crediteuren in verhouding meer aandelen te geven.
- Mocht uit de definitieve resolutiewaardering blijken dat kan worden volstaan met het afschrijven/converteren van minder schuld dan op basis van de voorlopige resolutiewaardering heeft plaatsgevonden, dan kan de NRA de afgeschreven of geconverteerde schulden opwaarderen.³⁷ In dat geval herleeft (een gedeelte van) de schuld tegen de oorspronkelijke voorwaarden.

32 Op grond van boek 2 BW (o.a. de artikelen 2:64 en 2:175 BW) dient een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap altijd tenminste één aandeelhouder te hebben. Ieder aldus uit te geven aandeel wordt bij uitgifte volgestort uit de als gevolg van de conversie ontstane kapitaalreserve.

33 De intrekking van de aandelen geschiedt derhalve per besluit van de NRA (artikel 3A: 21 lid (b) Wft).

34 In die zin dat door deze structuur (i) duidelijk is dat alle oude aandeelhouders geen rechten meer kunnen ontlenen aan hun afgeschreven en ingetrokken aandelen en (ii) tot aan uitoefening van de Claimrechten de Stichting enig aandeelhouder is. De stemrechten op de aandelen worden totdat de Claimrechten zijn uitgeoefend danwel een verklaring van geen bezwaar is verleend uitgeoefend door ofwel de NRA rechtstreeks dan wel door een door de NRA benoemde bijzondere bestuurder.

35 De levering van de aandelen aan de houders van Claimrechten kan ook op andere wijze geschieden dan via de Stichting.

36 Vgl. artikel 50 BRRD en de EBA *Guidelines on the rate of conversion of debt to equity in bail-in*, EBA-GL-2017-03.

37 Zie voor dit opwaarderingsmechanisme artikel 20(12) SRMV.

Stap 7 uitoefenen rechten op nieuwe aandelen

- De Claimrechten kunnen worden onderworpen aan een termijn waarbinnen ze moeten worden uitgeoefend. Wordt een Claimrecht niet binnen deze termijn uitgeoefend, dan vervalt het recht op aandelen. Gedacht kan worden aan een termijn van tenminste enkele weken na de dag van uitgifte van de Claimrechten dan wel het moment waarop de omzettingskoers definitief is vastgesteld.³⁸
- Indien een voormalig schuldeiser zijn Claimrecht niet wil uitoefenen (omdat hij bijvoorbeeld geen aandeelhouder wenst te worden) kan hij dat Claimrecht overdragen.
- Anderen dan de houders van deze specifieke Claimrechten kunnen op dit moment geen rechten doen gelden op de nieuw uit te geven aandelen; deze uitgifte is immers bedoeld om de omzetting van niet-uitgesloten passiva in aandelen te realiseren.
- Indien een schuldeiser door het uitoefen van zijn Claimrechten in verhouding tot het totaal van de nieuwe aandelen een gekwalificeerde deelneming in ABC Bank zou verkrijgen, dient hij daarvoor een Vvgb aan te vragen bij de ECB.
- Indien de ECB dan nog geen beslissing op een eventuele Vvgb-aanvraag heeft genomen, is, met ingang van het moment waarop de aandelen worden uitgegeven totdat op de aanvraag is beslist, het stemrecht van de aanvrager van de Vvgb voortvloeiend uit die aandelen geschorst en kan dit recht alleen door de NRA worden uitgeoefend.³⁹
- De nieuwe aandelen worden na afloop van de uitoefeningstermijn geleverd aan de houders van Claimrechten die tijdig hebben aangegeven dat zij hun Claimrecht(en) wensen uit te oefenen voor aandelen in ABC Bank. Niet geclaimde aandelen worden na afloop van de uitoefeningstermijn door de Stichting (op de beurs) verkocht waarbij de opbrengst voor een redelijke termijn wordt gereserveerd voor het geval de rechthebbenden zich op een later tijdstip alsnog melden.

Balans ABC Bank – omwisseling

Activa (x€1mln)			Passiva (x€1mln)		
Cash		10	Kapitaal:		10
Hypothecaire leningen		60	- <i>Nieuw uit te geven aandelen</i>	<i>10</i>	
MKB-leningen		15	Achtergestelde obligaties (overig)	5-5=	0
			Concurrente schulden	25-5=	20
			Gegarandeerde deposito's		35
			Gedekte financiering		20
Totaal		85	Totaal		85

³⁸ Artikel 2:96a lid 5 BW schrijft bijvoorbeeld een termijn van twee weken na publicatie voor waarbinnen een wettelijk voorkeursrecht kan worden uitgeoefend.

³⁹ Vgl. artikel 3A:26 Wft. De onzekerheid wordt verminderd omdat de gewoonlijk geldende termijnen om op Vvgb-aanvragen te beslissen, niet gelden in resolutie. De ECB moet op de aanvraag beslissen op een manier die de bail-in niet vertraagt noch verhindert dat de relevante doelstellingen van afwikkeling worden verwezenlijkt.

Stap 8 liquidatiewaardering

- Om te beoordelen of is voldaan aan het NCWO-beginsel, dient er na de uitvoering van de resolutiemaatregel of -maatregelen altijd een ex-post liquidatiewaardering te worden opgesteld door een onafhankelijke persoon.⁴⁰
- Uit deze waardering blijkt voor ABC Bank dat achtergestelde obligatiehouders in resolutie beter af zijn dan in geval van faillissement (zij hebben immers aandelen ontvangen, terwijl zij in faillissement geen uitkering zouden hebben ontvangen), maar dat de

concurrente schuldeisers mogelijk slechter af kunnen zijn. Of dat zo is, hangt af van de definitieve waardering van de aandelen die de concurrente crediteuren hebben ontvangen en de daarbij toegepaste conversiekoers, rekening houdend met het NCWO-principe en de bail-in hiërarchie.⁴¹ Indien en voor zover er daarna nog sprake is van schending van het NCWO-vereiste, hebben de concurrente crediteuren recht op compensatie uit het SRF.

Balans ABC Bank – Liquidatiewaardering

Activa (x€1mln)			Passiva (x€1mln)		
Cash		10	Kapitaal:		0
Hypothecaire leningen (stel – haircut 15%)		51	- Reserves	0	
MKB-leningen (stel – geen additionele haircut)		15	- Aandelen	0	
			- Relevante kapitaalinstrumenten	0	0
			Achtergestelde obligaties (overig)		0
			Concurrente schulden (84%)		21
			Gegarandeerde deposito's (100%)		35
			Gedekte financiering (100%)		20
Totaal		76	Totaal		76

De balans van ABC Bank ziet er na toepassing van AFOMKI en bail-in als volgt uit:

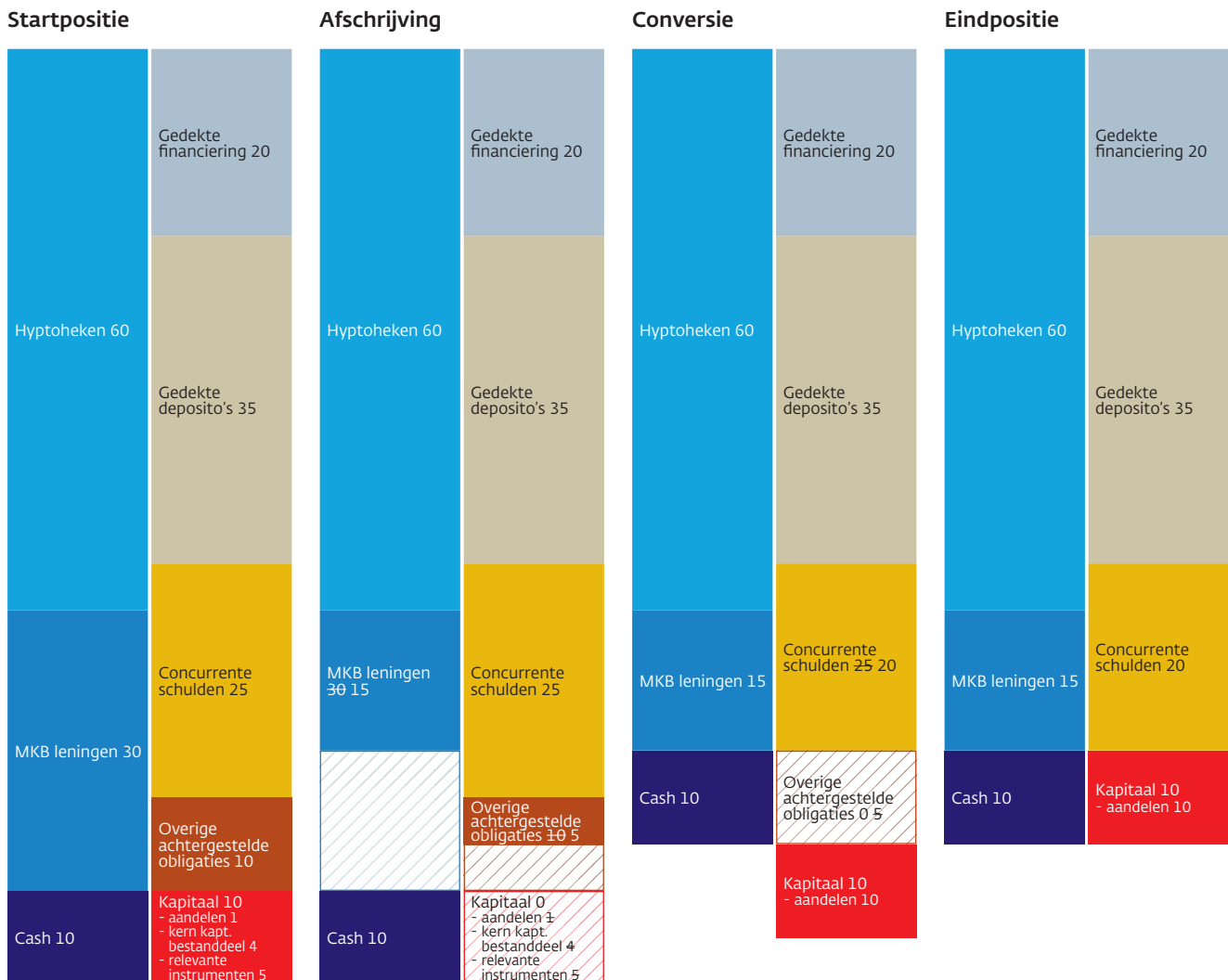
Eindbalans ABC Bank (na bail-in)

Activa (x€1mln)			Passiva (x€1mln)		
Cash		10	Kapitaal:		10
Hypothecaire leningen		60	- Aandelen:	10	
MKB-leningen		15	5 aan achtergestelde obligatiehouders		0
			5 aan concurrentie schuldeisers		20
			Achtergestelde obligaties (overig)		35
			Concurrente schulden		20
			Gegarandeerde deposito's		
			Gedekte financiering		
Totaal		85	Totaal		85

⁴⁰ Zie artikel 20 lid 16 SRMV.

⁴¹ Zie EBA Guidelines on the rate of conversion of debt to equity in bail-in, EBA-GL-2017-03, in het bijzonder par. 1.16 en 1.24.

Schematisch kan de toepassing van AFOMKI en het bail-in instrument als volgt worden weergegeven:



Beschermingsmaatregelen

In de praktijk komen bij Banken verschillende vormen van beschermingsmaatregelen voor. Zo hebben sommige grote Banken hun aandelen gecertificeerd. De aandelen zijn in dat geval ondergebracht bij een Stichting Administratiekantoor (**STAK**) die vervolgens certificaten van aandelen heeft uitgegeven.

Een andere beschermingsmaatregel is de plaatsing van preferente aandelen bij een onafhankelijke Stichting Continuïteit. Daartoe wordt door de vennootschap een optieovereenkomst aangegaan met de Stichting Continuïteit, die de optie bijvoorbeeld in geval van een vijandig overnamebod jegens de Bank kan uitoefenen waardoor de Stichting Continuïteit een doorslaggevend belang in de vennootschap verwerft.

De BRRD en de SRMV stellen geen regels over de omgang met beschermingsmaatregelen in resolutie. De uitoefening van AFOMKI of het instrument van bail-in kan tot gevolg hebben dat de beschermingsmaatregel verdwijnt. Dit is bij certificering bijvoorbeeld het geval indien de door de STAK gehouden aandelen worden ingetrokken en aandelen rechtstreeks worden uitgegeven aan de schuldeisers wier vorderingen zijn omgezet. Voor de variant van de Stichting Continuïteit, zou dan gelden dat de aan deze Stichting reeds uitgegeven preferente aandelen worden ingetrokken.⁴² Indien de optie nog niet is uitgeoefend, kan de NRA nader bezien of deze, al dan niet gewijzigd, in stand moet blijven.

De wetgever neemt als uitgangspunt dat eventueel bestaande beschermingsmaatregelen in beginsel worden gerespecteerd, dan wel opnieuw worden opgezet.⁴³

- Om er zeker van te zijn dat AFOMKI ook kan worden toegepast ten aanzien van certificaathouders, is er door de wetgever voor gekozen deze instrumenten ook als eigendomsinstrumenten te kwalificeren. De NRA kan er ook voor kiezen om de beschermingsmaatregel opnieuw op te zetten, waarbij gebruik wordt gemaakt van de Stichting die door de NRA wordt opgericht in het kader van de uitgifte van nieuwe aandelen (zoals beschreven in par. 5, stap 5).
- Voor zover de bescherming vorm is gegeven door een optieovereenkomst met een Stichting Continuïteit, kan de NRA er voor kiezen deze in stand te laten (door de optie niet in te trekken), dan wel aan te passen aan de nieuwe situatie. Dit kan door de bijzondere bestuurder of door de NRA indien zij de zeggenschap in de Bank in resolutie uitoefent.

De NRA is echter niet verplicht om een beschermingsmaatregel te respecteren. Als de NRA (bijvoorbeeld) van oordeel is dat het respecteren van een beschermingsmaatregel het bereiken van de resolutiedoelstellingen belemmert of daaraan in de weg staat, kan zij ervoor kiezen de beschermingsmaatregel te laten vervallen.

⁴² Een optie op het nemen van preferente aandelen valt ook onder de definitie van eigendomsinstrumenten.

⁴³ Zie MvT, TK 2014–2015, 34 208, nr. 3, blz. 23 en 24.

Het NCWO-beginsel

Bij toepassing van AFOMKI en een resolutie-instrument mogen aandeelhouders en schuldeisers geen grotere verliezen lijden dan wanneer de Bank onmiddellijk daaraan voorafgaand conform de normale procedure in de Faillissementswet zou zijn geliquideerd. Dit zgn. NCWO-beginsel⁴⁴ beschermt zowel aandeelhouders als schuldeisers wier vordering is geraakt door AFOMKI, het bail-in instrument of toepassing van de overige resolutie-instrumenten. De NRA dient de resolutie-instrumenten zo in te zetten dat aan deze voorwaarde wordt voldaan. Toepassing van dit beginsel begrenst in die zin de mogelijkheden om aandelen en vorderingen af te schrijven en te converteren (behoudens compensatie uit het resolutiefonds).

Een initiële NCWO-waardering is reeds onderdeel van de (voorlopige) resolutiewaardering.⁴⁵ Om te bepalen of aan het NCWO beginsel is voldaan, dient de NRA vervolgens, op zo kort mogelijke termijn na toepassing van een resolutie-instrument, een liquidatiewaardering te laten verrichten door een onafhankelijke derde. "Op zo kort mogelijke termijn" betekent echter niet dat de waardering onmiddellijk na toepassing van de instrumenten moet worden verricht.

Een liquidatiewaardering kan pas worden uitgevoerd op het moment dat vaststaat welke verliezen aandeelhouders (of houders van andere eigendomsinstrumenten) en schuldeisers hebben geleden. Het is derhalve voldoende als de liquidatiewaardering wordt verricht zodra de resolutie is afgerond.

In het kader van de liquidatiewaardering worden bepaald⁴⁶:

- a. de verliezen die aandeelhouders en schuldeisers zouden hebben geleden indien op het moment dat de resolutiemaatregel werd genomen, een normale faillissementsprocedure zou zijn geopend ten aanzien van de Bank in resolutie;
- b. de daadwerkelijke verliezen die aandeelhouders en schuldeisers bij de resolutie hebben geleden; en
- c. of er sprake is van een verschil tussen a en b. Voorts wordt geen rekening gehouden met de toekenning van buitengewone openbare financiële steun (staatssteun) aan een Bank, ook niet in de vorm van liquiditeitssteun.

Mocht uiteindelijk blijken dat aandeelhouders en schuldeisers grotere verliezen hebben geleden dan zij zouden hebben geleden in een faillissement, dan hebben zij recht op compensatie van het verschil uit het SRF. Een eventuele compensatie wordt vastgesteld bij besluit van de SRB.

⁴⁴ Dit uitgangspunt is o.a. vastgelegd in artikel 34 lid 1 sub g) BRRD en artikel 3A:20 lid 1 Wft.

⁴⁵ Zie artikel 20 lid 9 SRMV.

⁴⁶ Vgl. artikel 20 lid 16-18 SRMV.

Het resolutiebesluit

AFOMKI en het gebruik van het bail-in instrument vinden plaats door middel van een schriftelijk besluit van de NRA. Dit besluit wordt genomen mede aan de hand van de waardering ter bepaling of de Bank FOLTF is en de (voorlopige) resolutiewaardering. Er kan sprake zijn van meerdere opvolgende besluiten of van één meeromvattend besluit dat bijvoorbeeld ziet op de stappen 2 t/m 7 uit het voorbeeld.

Voor besluiten van de NRA die in het kader van de resolutie worden genomen (alsmede de voorbereiding en uitvoering ervan), gelden in beginsel geen bijzondere procedurele vereisten of instemmingsvereisten.⁴⁷

Verder zijn resolutiebesluiten niet onderworpen aan kennisgevingsvereisten of procedurele voorschriften van het vennootschaps- of effectenrecht.⁴⁸ Dit betekent bijvoorbeeld dat voor een wijziging van de statuten van de Bank in resolutie geen goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders nodig is, of dat het vereiste om bij een aandelenemissie een door de AFM goedgekeurde prospectus algemeen verkrijgbaar te stellen, voor de duur van de resolutie terzijde kan worden geschoven.

Ten slotte is een resolutiebesluit in beginsel niet onderworpen aan enige andere beperking op grond van de wet, statuten of overeenkomst.⁴⁹ Een voorbeeld van een wettelijk bepaling waaraan voorbij kan worden gegaan betreft de minimumkapitaaleis die geldt voor een N.V. Indien afschrijving en omzetting ertoe leidt dat tijdelijk niet wordt voldaan aan deze minimumkapitaaleis, vormt dit geen belemmering voor de afschrijving en omzetting.

Publicatie / Inwerkingtreding

In het resolutiebesluit dient het tijdstip van inwerkingtreding op de minuut nauwkeurig te worden vermeld. Verder dient een resolutiebesluit in de Staatscourant te worden gepubliceerd.

Rechtsbescherming

Waar de NRA, en voor zover van toepassing de AFM⁵⁰, besluiten neemt, geldt het nationale recht: in dit verband zijn de Wft, de Algemene wet bestuursrecht (**Awb**) en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur relevant. Bij besluiten genomen door de NRA (en voor zover van toepassing de AFM) op grond van de Wft en de SRMV geldt het reguliere rechtsbeschermingsregime zoals vastgelegd in (de bijlagen van) de Awb. Belanghebbenden kunnen bezwaar maken bij de NRA, onderscheidenlijk de AFM. Beroep kan worden ingesteld bij de rechtbank Rotterdam en hoger beroep is mogelijk bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (**Cbb**). Dezelfde rechtsbescherming geldt voor besluiten genomen door een bijzondere bestuurder benoemd door DNB (administratief beroep bij DNB, beroep bij de rechtbank Rotterdam en hoger beroep bij het Cbb).

Op een aantal punten wordt afgeweken van het reguliere rechtsbeschermingsregime zoals dat geldt voor de Wft.⁵¹ Zo zijn het besluit tot AFOMKI en het besluit tot afwikkeling uitgesloten van bezwaar. Tegen beide besluiten kan rechtstreeks beroep worden ingesteld bij het Cbb. Daarbij geldt een verkorte termijn voor het instellen van het beroep van tien dagen. Tevens is bepaald dat het Cbb uiterlijk veertien dagen na het instellen van beroep uitspraak doet.

⁴⁷ Op deze hoofdregel gelden een beperkt aantal uitzonderingen. In de eerste plaats is bij toepassing van het instrument van overgang van de onderneming, instemming van de verkrijger vereist. Een potentiële overnemer kan niet worden gedwongen tot een koop. Daarnaast geldt een uitzondering voor besluiten genomen ingevolge afdeling 3A.2.2 Wft. In deze afdeling zijn de bevoegdheden in de planningsfase opgenomen. Ten slotte geldt het terzijde schuiven van een instemmingsrecht niet voor bevoegdheden uit het Europees recht (bijv. een verordening). Bijvoorbeeld: als toepassing van het instrument van overgang van de onderneming leidt tot een fusie die ter goedkeuring aan de Europese Commissie moet worden voorgelegd.

⁴⁸ Wel dient de resolutieautoriteit terughoudend om te gaan met het terzijde schuiven van kennisgevingsvereisten, instemmingsvereisten en beperkingen op grond van de wet, statuten of overeenkomst. De bevoegdheden van de resolutieautoriteit dienen proportioneel te worden toegepast en alleen voor zover dit noodzakelijk is ter verwezenlijking van de resolutiedoelstellingen.

⁴⁹ Zie artikel 3A:6 Wft en artikel 63 BRRD. Zie ook voetnoot 39.

⁵⁰ Bijvoorbeeld bij het stilleggen van handel in financiële instrumenten.

⁵¹ Zie artikel 3A:64 Wft.

Verder schorst een eventueel beroep niet de werking van het besluit waartegen het is gericht. Zo nodig kan hangende het beroep aan het CBB worden verzocht om een voorlopige voorziening te treffen. Een besluit van de NRA tot het nemen van een afwikkelingsmaatregel leidt bij de beoordeling van een dergelijk verzoek tot het weerlegbare rechtsvermoeden dat opschorting ervan indruist tegen het algemeen belang.⁵² Hiermee wordt de bewijslast omgedraaid. Uitgangspunt is dat opschorting van het besluit van de NRA in strijd is met het algemeen belang. Het is aan de partij die het besluit aanvecht om het tegendeel te bewijzen.

Mocht een besluit worden vernietigd, dan kan de (bestuurs)rechter bepalen dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit geheel of gedeeltelijk in stand blijven. De rechter beslist hiertoe in ieder geval indien dit noodzakelijk is ter bescherming van de belangen van te goeder trouw handelende derden die ingevolge het besluit tot het nemen van een afwikkelingsmaatregel, andere eigendomsinstrumenten, activa, rechten of passiva van de Bank in afwikkeling hebben verkregen.⁵³

Voor besluiten van de SRB geldt de Europese rechtsbescherming en is de Europese rechter bevoegd. Tegen besluiten van de SRB staat beroep bij het Hof van Justitie open.⁵⁴ Ook kan onder bepaalde voorwaarden beroep bij het Hof van Justitie worden ingesteld indien de SRB nalaat om een besluit te nemen, terwijl zij daar wel toe verplicht is op grond van de SRMV. Bij bepaalde besluiten⁵⁵ van de SRB kan eerst beroep worden ingesteld bij het SRB beroepspanel. Tegen beslissingen van het beroepspanel kan vervolgens beroep worden ingesteld bij het Gerecht van de Europese Unie en hoger beroep bij het Europese Hof van Justitie.

Ook als de SRB in het kader van de uitvoering van de SRMV of de BRRD een instructie geeft aan de NRA zijn de uiteindelijke besluiten van de NRA onderworpen aan nationale rechtsbescherming. De Nederlandse rechter kan in geval van bezwaar en beroep de discretionaire ruimte die de nationale toezichthouder in de uitvoering van de instructie heeft, toetsen maar is niet bevoegd te oordelen over de geldigheid van de instructie van de SRB. Het Europese Hof van Justitie is exclusief bevoegd de geldigheid van dergelijke besluiten vast te stellen.

⁵² Zie artikel 3A: 65 Wft.

⁵³ Zie artikel 3A: 66 Wft.

⁵⁴ Op grond van artikel 263, vierde alinea, van het Europese Verdrag kunnen natuurlijke en rechtspersonen tegen besluiten van de SRB beroep instellen bij het Europese Hof van Justitie indien die personen rechtstreeks en individueel geraakt worden door het besluit.

⁵⁵ Hierbij gaat het bijvoorbeeld om het opleggen van maatregelen om belemmeringen van de afwikkelbaarheid weg te nemen. Vereist is verder dat degene die beroep instelt rechtstreeks en individueel geraakt wordt door het besluit.

Handel in effecten

Handel stilleggen

Op verzoek van de NRA kan de AFM van haar bevoegdheid gebruik maken de handel in financiële instrumenten die zijn uitgegeven door de Bank in resolutie op te schorten of te onderbreken en kan daarna de Rechtbank Rotterdam verzoeken deze financiële instrumenten van de handel uit te sluiten (en zorgt zij er, waar noodzakelijk, voor dat de relevante buitenlandse markttoezichthouders worden geïnformeerd).⁵⁶

Hervatting handel

Op verzoek van de NRA gaat een daartoe bevoegde persoon of instantie over tot toelating tot de handel op een gereguleerde markt van:

- (i) nieuwe aandelen of eigendomsinstrumenten;
- (ii) schuldinstrumenten waarvan de hoofdsom is verlaagd.

Prospectus

Voor toelating van Claimrechten of nieuw uitgegeven aandelen tot de handel op een gereguleerde markt is een door de AFM goedgekeurd prospectus niet vereist. Zoals hierboven reeds opgemerkt, lijkt een beknopt informatiememorandum met betrekking tot de aard en omvang van de Claimrechten wel wenselijk.

⁵⁶ Zie artikel 3A:56 Wft. Met betrekking tot het stilleggen van de handel gaat de wetgever uit van het ruimere begrip financieel instrument zoals gedefinieerd in artikel 1:1(1) Wft

Bijlage 1

Tabel: Commentaar respondenten consultatie toepassing bail-in instrument en reactie DNB

Categorie	Commentaar respondenten	Reactie DNB
Algemene opmerkingen	Het scenario is beperkt c.q. geeft een te versimpeld beeld van de realiteit, sluit mogelijk onvoldoende aan bij de praktijk en zou dieper moeten ingaan op de stappen die tijdens bail-in gezet dienen te worden en de bijbehorende complicaties.	DNB onderkent dat in praktijk de situatie meer complex is en houdt daar bij de operationalisering van het bail-in instrument rekening mee. Gezien het doel van het consultatiedocument, ziet DNB echter geen noodzaak om het voorbeeld aan te passen.
	De verhouding tussen de bevoegdheden uitgeoefend door DNB en door de Single Resolution Board zou in het stuk verder verduidelijkt kunnen worden.	De tekst in de inleiding onder hoofdstuk 1 is aangepast.
	Gezien de verregaande bevoegdheden die DNB op grond van de Wet op het financieel toezicht (Wft) in het kader van resolutie, zou meer aandacht geschonken kunnen worden aan de manier waarop DNB deze bevoegdheden denkt uit te voeren (i.e. proportionaliteit en doelmatigheid). Daarbij zou DNB volgens respondenten terughoudend moeten zijn met betrekking tot het opzij zetten van reguliere wettelijke vereisten en het internationale gelijke speelveld moeten waarborgen.	DNB deelt de mening van respondenten dat de resolutiebevoegdheden in lijn met het NCWO-beginsel en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur dienen te worden toegepast.
	Het effect van resolutiemaatregelen door DNB op andere taken en competenties van DNB is onderbelicht.	Gezien de focus van het document op resolutie en meer specifiek de toepassing van bail-in, is alleen waar relevant ingegaan op de andere taken van DNB (bijvoorbeeld in haar rol als toezichthouder in het kader van de vaststelling van FOLTF).
Afschrijving en omzetting kapitaal-instrumenten (AFOMKI), bail-in en relatie met overige resolutie-instrumenten	De relatie van het bail-in instrument tot de overige resolutie-instrumenten en de manier waarop instrumenten gecombineerd kunnen worden behoeft verdere verduidelijking.	Zie hoofdstuk 2 van het document.
	De gevolgen van AFOMKI voor de instrumenten die het betreft, dient nader te worden toegelicht.	Dit is in hoofdstuk 2 en 3 van het document verder verduidelijkt en komt eveneens terug in stap 3 in hoofdstuk 5.
	Het document zou nader in kunnen gaan op de vraag of het noodzakelijk is voor de instelling om in resolutie te worden geplaatst in geval uitsluitend AFOMKI wordt toegepast. Daarbij zou volgens respondenten een duidelijker onderscheid tussen AFOMKI buiten resolutie en tijdens resolutie gemaakt kunnen worden.	In hoofdstuk 3 is de situatie uiteengezet waarin AFOMKI wordt toegepast buiten resolutie.
	DNB zou in het document in kunnen gaan op de behandeling van contingent converteerbare obligaties tijdens AFOMKI, waarbij onderscheid gemaakt zou moeten worden tussen de situatie waarin de trigger van de CoCo's al zijn afgegaan en waar dit nog niet is gebeurd.	Het document gaat niet in op de behandeling van CoCo's, zie hoofdstuk 1.

Categorie	Commentaar respondenten	Reactie DNB
Stap 1: Ex-ante waarderings	De begrippen accountantswaardering, economische waardering en liquidatiewaardering verdienen verdere verduidelijking met het oog op toekomstige juridische procedures.	Deze begrippen zijn uitgelegd in Box 1. ⁵⁷ Zie verder hieronder.
	Met betrekking tot de accounting waardering vraagt een respondent of deze term de aard van deze waardering afdoende dekt en merkt zij op dat de definitieve ex ante waardering eveneens door een onafhankelijke expert zal moeten worden verricht.	De term accounting waardering (zie de grijze box, onder FOLTF waardering) is gekozen omdat deze het best aansluit bij de soort waardering, namelijk een actualisatie van de balans op basis van een boekhoudkundige waardering. De accounting waardering wordt door een onafhankelijke partij opgesteld, zie Box 1.
	De economische waardering kijkt vooruit naar de redelijkerwijs te verwachten prestaties van de instelling. Kan DNB beschrijven hoe dit proces eruit ziet en aangeven hoe realistisch een dergelijke waardering is voor een instelling die volop aan verandering onderhevig is op het moment van resolutie? Indien de economische waardering voorlopig is en er een conservatieve buffer wordt opgenomen, hoe zal dit voor de crediteuren gecorrigeerd worden indien deze te hoog blijkt in de definitieve waardering?	Gezien de focus van het document is ervoor gekozen om alleen een korte beschrijving van de economische waardering op te nemen. Indien blijkt dat de economische waardering te conservatief was, zou dit onder meer gecorrigeerd kunnen worden door compensatie uit het resolutiefonds of het weer laten herleven van een gedeelte van de omgezette schulden (zie stap 6, hoofdstuk 5).
	Aangaande de liquidatiewaardering wordt gevraagd of DNB meer inzicht kan geven in rechtsbescherming van crediteuren en de mate waarin de aannames en uitkomsten van deze waardering voor hen toegankelijk worden?	In hoofdstuk 8 heeft DNB informatie opgenomen over rechtsbescherming van crediteuren. DNB zal de uitkomsten van de waardering nadat deze is afgerond bekend maken.
	De waardering vereist medewerking van de instelling en externe waarderingsexperts. Dit roept bij een respondent de vraag op hoe de geheimhouding gewaarborgd wordt.	DNB onderkent het belang van geheimhouding tijdens het resolutieproces. Dit zal met inachtneming van de relevant wettelijke bepalingen (zie ook 1:89 en 1:90 Wft) en waar nodig contractueel afgedwongen worden.
Stap 2: Overname zeggenschap instelling/ stilleggen handel	Kan DNB verduidelijken waarom de bijzonder bestuurder die wordt aangesteld treedt in de bevoegdheden van de aandeelhouders wanneer deze ingevolge artikel 3A:6 Wft geen zeggenschap meer hebben tijdens resolutie?	DNB onderscheidenlijk de bijzondere bestuurder treden niet in de bevoegdheden van de aandeelhouders op grond van artikel 3A:6 Wft maar op grond van 3A:49 Wft. Zie ook stap 2, hoofdstuk 5.
	Het document zou nader moeten ingaan op de rol van het zittende bestuur en raad van commissarissen van de bank in problemen. Indien door DNB gebruikt wordt gemaakt van zittende bestuurders, hoe verhoudt zich dit met de ontheffing van de vennootschapsrechtelijke verantwoordelijkheden van bestuurders die plaatsvindt wanneer DNB de zeggenschap overneemt?	DNB zal de rol van het zittend bestuur en raad van commissarissen en de manier waarop zij mogelijk bij de bedrijfsvoering betrokken (kunnen) blijven, nader onderzoeken. In het document zal behoudens de wijzigingen in stap 2, hoofdstuk 5, hier echter niet verder meer op worden ingegaan.
	De redenen waarom DNB overgaat tot het laten stilleggen van de handel en de manier waarop DNB om zal gaan met niet-Nederlandse noteringen kan verder worden toegelicht.	Dit is verder verduidelijkt in stap 2, hoofdstuk 5. Een toelichting op de wijze waarop DNB om zal gaan met niet-Nederlandse noteringen valt buiten de reikwijdte van dit document.

⁵⁷ In dit kader verwijst DNB ook naar de technische reguleringsstandaard van de European Banking Authority over waardering, te vinden op <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/recovery-and-resolution/regulatory-technical-standards-on-valuation>.

Categorie	Commentaar respondenten	Reactie DNB
	In deze stap zou aangegeven moeten worden wanneer de rechten van de organen van de vennootschap weer teruggaan naar de bestuurders respectievelijk aandeelhouders.	Het tijdstip waarop de bijzonder bestuurder/DNB de rechten van de organen van de vennootschap weer vrijgeeft, hangt onder meer samen met de afronding van stap 7, hoofdstuk 5. Een exact tijdstip is echter afhankelijk van de omstandigheden van het geval.
Stap 3: Afschrijving	De volgorde waarin kapitaalinstrumenten worden afgeschreven in deze stap is in het document niet consistent weergegeven. Dit dient verder onderbouwd te worden.	DNB heeft de volgorde van afschrijving in stap 3 in hoofdstuk 5 aangepast.
	Eveneens dient DNB stil te staan bij de manier waarop vennootschappelijke documentatie zal worden aangepast en hoe dit zich verhoudt met de bepalingen in Boek 2 Burgerlijk Wetboek.	Gezien de focus van het document zal niet nader worden ingegaan op de aanpassing van vennootschappelijke documentatie. DNB is zich echter bewust van de noodzaak hiervan en voorziet dit thans als onderdeel van het resolutieproces.
Stap 4: Omzetting	Over de aard en inhoud van de claimrechten zou meer informatie in het consultatiedocument kunnen worden opgenomen. Daarbij zou nader in kunnen worden gegaan op hoe de instelling gebonden wordt aan de claimrechten nu deze <i>de jure</i> als gevolg van het resolutiebesluit ontstaan en de geschiktheid van deze instrumenten voor private investeerders.	Stap 4 van hoofdstuk 5 is naar aanleiding van deze opmerking verduidelijkt.
	Respondenten zijn het eens dat informatievoorziening in de vorm van een informatiememorandum (IM) over de claimrechten die ontstaan als gevolg van de omzetting gewenst is, waarbij inspiratie gehaald zou kunnen worden uit de EU Prospectus Verordening en artikel 5:13 Wft. Daarbij zou DNB verder kunnen specificeren wie het IM opstelt, welke eisen hieraan gesteld worden, wie aansprakelijk is voor de juistheid van de informatie en de mate waarin het toekomstperspectief van de problembank uiteen wordt gezet.	DNB neemt de suggesties van de respondenten in overweging bij de verdere uitwerking van dit onderwerp. Zie ook stap 4 van hoofdstuk 5.
	Respondenten geven aan dat ook nadere technische informatie omtrent de claimrechten gewenst is. Het betreft hier onder andere de peildatum waarop de claimrechten worden uitgegeven, de bewaring, administratie, notering en overdraagbaarheid (dan wel beperkingen die hieraan gesteld zijn) ervan.	DNB onderkent dat technische informatie omtrent de verwerking van de claimrechten nodig is. Zij zal dit op basis van een inventarisatie van de betrokken marktpartijen nader bepalen.
	Notering van de claimrechten is volgens respondenten een mogelijkheid, maar geen vereiste. Voordelen zijn: het vergroten van de verhandelbaarheid, zeker wanneer de instrumenten al genoteerd waren, en transparantie over de marktwaarde. Nadelen betreffen: de marktprijs is niet representatief omdat effecten van herstructurering van de instelling onzeker zijn, in geval de instelling voor resolutie geen genoteerde instrumenten had is beperkt informatie (i.e. vergelijkingsmateriaal) beschikbaar, de onbekendheid van de rechthebbende op het claimrecht, toename complexiteit verificatie, onzekerheid omtrent waarde in een volatiele omgeving.	DNB verwelkomt het commentaar van respondenten en zal verder intern onderzoek doen naar de mogelijkheden van het verhandelbaar maken van het claimrecht. Notering van de claimrechten ligt in dat kader eerder voor de hand in geval de afgeschreven aandelen van de instelling in resolutie ook eerder genoteerd waren.
	Het document zou duidelijk moeten maken in hoeverre claimrechten onder de Wet giraal effectenverkeer vallen.	DNB zal de noodzaak om het claimrecht onder de Wet giraal effectenverkeer te brengen nader intern onderzoeken.

Categorie	Commentaar respondenten	Reactie DNB
	Respondenten zijn het oneens over de vraag of de claimrechten gekoppeld moeten worden aan de schuldinstrumenten die zijn omgezet. Voorstanders halen vermindering complexiteit aan in geval DNB de afschrijving of omzetting zou moeten corrigeren. Critici wijzen op het speculatief karakter van het claimrecht (en erkennen dat dit inherent is aan het instrument) en de moeilijkheid om concurrente schulden aan het claimrecht te koppelen.	DNB onderkent de complexiteit van de koppeling van claimrechten aan omgezette vorderingen en zal hier nader onderzoek naar doen.
Stap 5: Intrekking oude aandelen/uitgifte nieuwe aandelen	De rol van de organen van de vennootschap bij de intrekking van oude aandelen en de uitgifte van nieuwe aandelen kan verder verduidelijkt worden.	De rol van de organen van de vennootschap is in stap 2 en stap 5 van hoofdstuk 5 verduidelijkt.
	De rol van de Stichting Administratiekantoor (STAK) bij de uitvoering van bail-in, de manier waarop zij haar rol als aandeelhouder vervult, alsmede de volstorting van aandelen in dat kader dienen nader te worden toegelicht.	In stap 5, hoofdstuk 5, wordt de rol van de Stichting en de manier van volstorting van de aandelen nader toegelicht.
Stap 6: Vaststellen omzettingskoers	Respondenten onderkennen dat differentiatie van de omzettingskoers wenselijk kan zijn. Zo draagt een respondent aan dat overwogen kan worden om crediteuren met een hogere rangschikking preferente aandelen toe te kennen die vervallen wanneer deze crediteuren zodanig zijn gecompenseerd dat aan het NCWO-beginsel is voldaan. DNB zou dieper in kunnen gaan op hoe zij de manier waarop de differentiatie in omzettingskoers verwacht vorm te geven.	DNB ziet differentiatie in de omzettingskoers als een middel om recht te doen aan de crediteurenhiërarchie. DNB volgt hierbij de EBA richtsnoeren inzake de koers voor de omzetting van vreemd vermogen in eigen vermogen bij bail-in ⁵⁸ .
Stap 7: Uitoefening claimrechten	Het vereiste om een Vvgb te vragen bij de toezichthouder indien als gevolg van de uitoefening van de claimrechten de houder een gekwalificeerde deelneming verkrijgt kan leiden tot onzekerheid en vertraging. De termijn die in het consultatiedocument genoemd wordt is niet lang genoeg. Hoe zal met de onzekerheid omtrent de verkrijging van een Vvgb voor toekomstige aandeelhouders worden omgegaan en wat impliceert het niet verkrijgen van een voor de toepassing van het NCWO beginsel?	In stap 7, hoofdstuk 5, is geëxpliciteerd dat in dit kader de geldende wettelijke termijnen bij een Vvgb niet gelden, waardoor de duur van onzekerheid over de beslissing van de toezichthouder wordt verminderd. Gedurende de periode dat de claimrechten worden uitgeoefend, blijft de bijzonder bewindvoerder de bevoegdheden van de organen van de vennootschap uitoefenen. In geval de toezichthouder geen Vvgb afgeeft, dan dienen de claimrechten alsnog door de houder ervan binnen redelijke termijn te worden verkocht.
	Respondenten geven voorts aan dat in het document duidelijker naar voren zou moeten komen wat er gebeurt indien niet alle claimrechten worden uitgeoefend.	Dit stond reeds beschreven in stap 7, hoofdstuk 5.
Stap 8: Liquidatiewaardering	In het kader van de liquidatiewaardering wordt de vraag gesteld of het vereiste van 8% bail-in ook van toepassing is bij uitkeringen uit het Europees resolutiefonds in geval van compensatie van crediteuren vanwege doorbreking NCWO-beginsel.	Het vereiste van 8% bail-in voordat het Europees resolutiefonds mag worden aangesproken geldt in een aantal in de SRMV gedefinieerde gevallen. Dit vereiste is niet van toepassing in geval van de compensatie van crediteuren vanwege inbreuk op het NCWO-beginsel.

⁵⁸ Deze richtsnoeren zijn te vinden op <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/recovery-and-resolution/guidelines-on-the-rate-of-conversion-of-debt-to-equity-in-bail-in>.

Categorie	Commentaar respondenten	Reactie DNB
Overige opmerkingen	Met betrekking tot door de instelling ingestelde beschermingsconstructies wordt door een respondent opgemerkt dat het wenselijk is dat deze zoveel mogelijk door DNB gerespecteerd worden c.q. de discretie van de NRA op dit punt te beperken. DNB wordt verzocht om nader in te gaan op manier hoe zij bestaande opties van een reeds bestaande Stichting Continuïteit zal behandelen en de notering van de certificaten van tijdens bail-in nieuw uitgegeven aandelen behoudt.	DNB heeft begrip voor de opvatting van respondenten dat beschermingsconstructies in stand gelaten zouden moeten worden. Een dergelijke constructie mag echter niet de toepassing van het bail-in instrument belemmeren. Dit zal per geval door DNB worden bekeken. In hoofdstuk 6 is verduidelijkt dat DNB zal bezien of bestaande beschermingsconstructies in stand moeten blijven.
	Gezien het bepaalde in artikel 3A:6 Wft dat een resolutiebesluit niet gebonden is aan enig instemmingsvereiste, kennisgevingsvereiste of procedureel voorschrift ingevolge de wet, vraagt een respondent of verduidelijkt kan worden welke vereisten in dat geval nog resteren.	Dit was reeds opgenomen in hoofdstuk 8.
Antwoorden op consultatievraag A (Algemeen)	Respondenten noemen hier onderwerpen zoals de relatie van DNB met de SRB en AFM, de manier waarop de verschillende waarderingen zullen worden uitgevoerd, het belang van goede informatievoorziening aan stakeholders en de behandeling van vervallende verplichtingen tijdens de uitvoering van bail-in.	De antwoorden op de consultatievragen zijn door DNB in eerste instantie gebruikt voor nadere gedachtenvorming. Voor zover mogelijk, zijn nieuwe inzichten n.a.v. de antwoorden verwerkt in de stappen van hoofdstuk 5.
Antwoord op consultatievraag B (Conversieproces)	Met betrekking tot de conversie zijn de respondenten het met elkaar eens dat zoveel mogelijk informatie beschikbaar moet zijn voor de crediteuren. Verhandelbaarheid van de claimrechten is volgens alle respondenten wenselijk, al vinden niet alle respondenten het noodzakelijk, vragen zij naar procedurele vereisten en wijzen zij op een aansprakelijkheidsrisico indien het vertrouwen van beleggers wordt geschaad. De respondenten verschillen van mening aangaande de noodzaak van koppeling van het claimrecht aan het schuldinstrument waaruit het is ontstaan (zie ook onder het commentaar op stap 4 hierboven).	
Antwoord op consultatievraag C (Differentiatie omzettingskoers)	De meerderheid van de respondenten onderkent de wenselijkheid van differentiatie van de omzettingskoers. Volgens respondenten kan dit bijdragen aan het respecteren van de crediteurenhiërarchie, het verminderen van het risico op NCWO en verbetering van de geloofwaardigheid van resolutie. Bij dit onderwerp hebben respondenten vragen omtrent de vormgeving van de differentiatie in omzettingskoers en wijzen zij op het aantal factoren die eventueel in acht kunnen worden genomen (o.a. ranking oorspronkelijke vordering van de crediteur en de nominale waarde, looptijd en eventuele rentevergoedingen op het schuldinstrument).	

Bijlage 2 Begrippenkader

In de artikelen 3A:1 en 3A:21 Wft worden de volgende begrippen gehanteerd:

- (1) kernkapitaalbestanddelen
- (2) kernkapitaalinstrumenten
- (3) eigendomsinstrumenten
- (4) relevante kapitaalinstrumenten
- (5) schuldinstrumenten

Deze begrippen sluiten niet helemaal op elkaar aan.

Ad (1) – Kernkapitaalbestanddelen als bedoeld in artikel 26, eerste lid, onderdeel b tot en met f van de Verordening Kapitaalvereisten (CRR): bestanddelen van het tier 1-kernkapitaal van een instelling, namelijk: agioreserves, ingehouden winsten, gecumuleerde niet-gerealiseerde resultaten, andere reserves en fondsen voor algemene bankrisico's. Kernkapitaalbestanddelen zijn civielrechtelijk gezien geen rechten van of op de entiteit, en zijn niet voor overdracht vatbaar.

Ad (2) – kernkapitaalinstrumenten: kapitaalinstrumenten die voldoen aan de vereisten van artikel 26, lid 1 onderdeel a, CRR en daarom tot het tier 1-kernkapitaal van de instelling worden gerekend. Artikel 26, lid 1 onder a CRR verwijst weer naar de voorwaarden genoemd in artikelen 28 of 29 CRR. In feite betreft het hier aandelen of daarmee vergelijkbare instrumenten uitgegeven door onderlinge maatschappijen, coöperaties, spaarinstellingen, enz.

Ad (3) – Eigendomsinstrumenten: aandelen, rechten op aandelen, certificaten van aandelen, andere deelnemingsrechten of participaties in het kapitaal

of certificaten van die rechten en participaties, lidmaatschapsrechten of hiermee vergelijkbare rechten, claims, opties, conversierechten of hiermee vergelijkbare rechten die bij uitoefening omgezet kunnen worden in of recht geven op de verwerving van aandelen of daarmee vergelijkbare rechten die aanspraken geven op het kapitaal of het vermogen van de desbetreffende Bank.

Ad (4) – Relevante kapitaalinstrumenten: instrumenten als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdelen 69 en 73, van de BRRD, namelijk:

- aanvullende tier 1-instrumenten: kapitaalinstrumenten die voldoen aan de voorwaarden van artikel 52, lid 1, CRR; en
- tier 2-instrumenten: kapitaalinstrumenten of achtergestelde schuldinstrumenten die voldoen aan de voorwaarden van artikel 63 CRR.

Ad (5) – Schuldinstrumenten: obligaties en andere vormen van overdraagbare schuld, instrumenten die een schuld creëren of erkennen en instrumenten die recht geven op het verwerven van schuldinstrumenten.

Het begrippenkader dat in de BRRD en SRMV wordt gebruikt is voor wat betreft de instrumenten die meetellen in het kapitaal van de instelling, gebaseerd op de CRR. Dit kader sluit slechts gedeeltelijk aan op de begrippen die in het kader van de BRRD-implementatie in de Wft zijn opgenomen. In dit document is omwille van de leesbaarheid ervoor gekozen om een versimpelde versie van het begrippenkader te hanteren.

De tabel hieronder vergelijkt de in de CRR, Wft en dit document gehanteerde terminologie.

Tabel: begrippenkader CRR en Wft

CRR (BRRD) begrippen	Wft begrippen	Term gebruikt in document
Tier-1 Kernkapitaalbestanddelen		
art. 26(1)(a) CRR: Kapitaal-instrumenten die voldoen aan voorwaarden art. 28 of 29 CRR (o.a. aandelen)	art. 3A:1 Wft jo art. 26(1)(a) CRR: Kernkapitaalinstrumenten (o.a. aandelen)	Aandelen
art. 26(1)(b)-(f) CRR: Kapitaalbestanddelen (o.a. reserves, agio, ingehouden winsten)	art. 3A:21(1)(a) Wft: Kernkapitaalbestanddelen zoals omschreven in art. 26(1)(b)-(f) CRR (o.a. reserves, agio, ingehouden winsten)	Reserves
Niet opgenomen in CRR	art. 3A:1 Wft: Eigendomsinstrumenten (o.a. aandelen, participaties, lidmaatschapsrechten en alle rechten, claims en opties die hiermee samenhangen)	Eigendomsinstrumenten
Aanvullend Tier-1		
art. 51(a) CRR: Kapitaalinstrumenten die voldoen aan voorwaarden Art. 52(1) CRR	art. 3A:1 Wft jo Art. 2(1)(69) BRRD: Relevante kapitaalinstrumenten	aanvullend tier-1 (kapitaal), samen met tier-2 (kapitaal) 'relevante kapitaalinstrumenten'
art. 51(b) CRR: Aanvullend Tier-1 bestanddelen (agio gerelateerd aan Aanvullend Tier-1 instrumenten)	Niet opgenomen in art. 2(1)(69) BRRD	
Tier-2		
art. 62(a) CRR: Kapitaal-instrumenten die voldoen aan voorwaarden Art. 63 CRR	art. 3A:1 Wft jo Art. 2(1)(73) BRRD: Relevante kapitaalinstrumenten	tier-2 (kapitaal), samen met aanvullend tier-1 (kapitaal) 'relevante kapitaalinstrumenten'
art. 62(b) CRR: Tier-2 bestanddelen (agio gerelateerd aan Tier-2 instrumenten)	Niet opgenomen in art. 2(1)(73) BRRD	