

Het gewijzigde depositogarantiestelsel

J.M. van Poelgeest

1 Inleiding

In Nederland bestaat er een depositogarantiestelsel dat beoogt depositohouders – rekeninghouders/spaarders – te compenseren als een bank niet in staat is te voldoen aan haar verplichtingen die voortvloeien uit deposito's.¹ Het depositogarantiestelsel zal aanzienlijk worden gewijzigd. Onder het huidige depositogarantiestelsel worden uitkeringen aan depositohouders achteraf omgeslagen over de deelnemende banken. Op basis van de beoogde wijzigingen zullen de banken die onder het depositogarantiestelsel vallen vanaf juli 2012 vooraf periodieke bijdragen moeten doen voor het depositogarantiestelsel. Er wordt feitelijk een bedrag gespaard voor het geval er een beroep wordt gedaan op het depositogarantiestelsel. Het depositogarantiestelsel wordt dus niet meer achteraf omgeslagen, maar vooraf gefinancierd.

In deze bijdrage bespreek ik eerst kort wat het huidige Nederlandse depositogarantiestelsel inhoudt.² Vervolgens zal ik ingaan op voorstellen tot wijzigingen van het depositogarantiestelsel. Eerst zal ik de voorstellen op nationaal niveau bespreken en daarna zal ik ingaan op de voorstellen op Europees niveau.

2 Het huidige depositogarantiestelsel

Het depositogarantiestelsel is hoofdzakelijk geregeld in de Wet op het financieel toezicht (Wft) en in het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (hierna: het Besluit). Het depositogarantiestelsel heeft tot gevolg dat als een bank die deelneemt aan het depositogarantiestelsel niet meer aan haar betalingsverplichtingen kan voldoen. De Nederlandsche Bank (DNB) ervoor zorgt dat de vorderingen van bepaalde crediteuren van de bank tot een bedrag van € 100.000 toch worden voldaan. DNB verhaalt de kosten hiervan vervolgens op de banken die deelnemen aan het stelsel. DNB kan besluiten tot toepassing van het depositogarantiestelsel indien een bank die onder het Nederlandse depositogarantiestelsel valt betalingsonmachtig is. Dit is het geval indien DNB constateert dat die bank, om redenen die rechtstreeks verband houden met haar financiële positie, niet in staat lijkt te zijn depositohouders terug te

1 Zie over het depositogarantiestelsel: J.M. van Poelgeest & M. Kuilman, Het depositogarantiestelsel in Europees perspectief, *O&F* 2009/3, p. 44-62.

2 Voor een uitgebreidere beschrijving van het huidige depositogarantiestelsel wordt verwezen naar: Van Poelgeest & Kuilman 2009. Zie ook F.T.M. Nooyen, Het depositogarantiestelsel, een overzicht, *Tijdschrift financiering, zekerheden en insolventiepraktijk* 2009/1, p. 13-16.

J.M. van Poelgeest

betalen.³ Op basis van het huidige depositogarantiestelsel wordt er dus achteraf gefinancierd.

3 Wijzigingen van het depositogarantiestelsel op nationaal niveau

Tijdens de kredietcrisis bleek dat het depositogarantiestelsel niet optimaal functioneerde. Een van de aandachtspunten was dat een beroep op het depositogarantiestelsel eerder wordt gedaan indien de economische omstandigheden minder goed zijn. Dit betekent onder het huidige depositogarantiestelsel dat de (andere) banken, juist in die economisch mindere tijden, een bijdrage moeten leveren aan het depositogarantiestelsel. Om onder meer dit punt te wijzigen wil het kabinet overgaan op een stelsel waarbij banken vooraf periodieke bijdragen leveren in plaats van achteraf in het geval er een beroep wordt gedaan op het depositogarantiestelsel.⁴ In dit kader is er een voorstel tot wijziging van het Besluit. Dit voorstel is ter consultatie voorgelegd aan banken en andere partijen.⁵

De beoogde wijzigingen van het depositogarantiestelsel hebben tot gevolg dat de banken die deelnemen aan het depositogarantiestelsel vanaf 1 juli 2012 periodieke bijdragen betalen voor het depositogarantiestelsel. Door deze periodieke bijdragen moeten de banken een 'fonds' opbouwen van 1% van de deposito's die onder het depositogarantiestelsel vallen. Dit zou op dit moment neerkomen op een bedrag van iets meer dan € 4 miljard, dat in ongeveer tien jaar moet worden opgebouwd.⁶ De wijzigingen in (de financiering van) het Nederlandse depositogarantiestelsel houden rekening met voorgestelde wijzigingen op Europees niveau.⁷ Hieronder wordt het voorstel tot wijziging besproken.

3.1 Stichting depositogarantiefonds

Het voorstel is dat er een stichting depositogarantiefonds wordt opgericht voor het beheer en de instandhouding van het depositogarantiefonds.⁸ De banken betalen bijdragen aan de stichting depositogarantiefonds. Deze stichting wordt eigenaar van de gelden. Als de bijdragen van de banken niet worden gebruikt omdat er geen beroep wordt gedaan op het depositogarantiestelsel, dan blijven de

3 Art. 3:260 Wft. Zie ook Van Poelgeest & Kuilman 2009, p. 45.

4 Er is besloten tot hervorming van het depositogarantiestelsel, onder meer naar aanleiding van het rapport: Het Nederlandse depositogarantiestelsel, een garantie voor de toekomst, Rapport van een tripartiete werkgroep van DNB, de Nederlandse Vereniging van Banken en het ministerie van Financiën, Amsterdam/Den Haag, juni 2009, p. 24-25. Zie hierover Kamerstukken II 2008/09, 32 013, nr. 1.

5 De einddatum van de consultatie was 11 september 2011. De consultatie is te vinden op: <www.internetconsultatie.nl/financieringdgs>.

6 DNB & Ministerie van Financiën, Naar een ex ante gefinancierd depositogarantiestelsel, paper, augustus 2011.

7 Deze voorgestelde wijzigingen worden in par. 4 besproken.

8 Concept-art. 22 Besluit. Zie ook DNB & Ministerie van Financiën 2011, p. 2. DNB zorgt ervoor dat de stichting depositogarantiefonds wordt opgericht, waarbij de statuten goedgekeurd worden door de minister van Financiën.

betreffende bedragen in het fonds en zullen in beginsel niet aan de banken worden teruggegeven.⁹

Het bestuur van de stichting depositogarantiefonds zal uit vijf bestuurders bestaan. Twee van deze bestuursleden worden benoemd door het ministerie van Financiën, twee bestuurders worden benoemd door DNB en deze vier bestuurders benoemen een vijfde bestuurder.¹⁰ Aan het bestuur worden bepaalde eisen gesteld. Ieder bestuurslid moet geschikt zijn in verband met de uitoefening van zijn taken. Daarnaast moet de betrouwbaarheid van ieder bestuurslid buiten twijfel staan.¹¹ Het vijfde bestuurslid dient in het bijzonder deskundig te zijn op het gebied van de bancaire sector.¹² De bestuursleden kunnen worden geschorst en ontslagen door het orgaan dat hen heeft benoemd, terwijl het vijfde bestuurslid kan worden geschorst of ontslagen door de minister, na overleg met DNB.¹³

De stichting depositogarantiefonds stelt, na overleg met een representatieve vertegenwoordiging van banken, een conservatief beleggingsbeleid op, dat door DNB wordt uitgevoerd.¹⁴ In dit kader zal de stichting een beheersovereenkomst sluiten met DNB.¹⁵ Er zullen beleggingen worden gedaan met een laag krediet-, rente- en operationeel risico, zonder valutarisico en met hoge liquiditeit.¹⁶ Hierbij kan worden gedacht aan beleggingen in waardepapieren zoals staatsobligaties van kredietwaardige, Europese landen.¹⁷ Tevens mogen de middelen worden aangehouden in tegoeden bij DNB.¹⁸

3.2 Bijdragen aan de stichting depositogarantiefonds

De banken die zijn aangesloten bij het depositogarantiestelsel dragen de kosten van dit stelsel.¹⁹ Banken zullen direct bij de invoering van het gewijzigde depositogarantiestelsel een eerste, eenmalige bijdrage moeten betalen. Het is beoogd dat dit bedrag wordt vastgesteld op € 10.000 per bank, waarmee de opstartkosten van de stichting depositogarantiefonds kunnen worden voldaan.²⁰ Banken betalen vervolgens periodiek een bijdrage aan de stichting, die bestaat uit een basisbedrag en een op risico gebaseerde bijdrage.

Banken betalen een basisbijdrage van tweeënhalf basispunten van de bij de betreffende bank aangehouden deposito's die onder het depositogarantiestelsel

9 Zie voor de uitzonderingen op dit beginsel het concept-art. 23k Besluit.

10 Concept-art. 23 Besluit.

11 Concept-art. 23 Besluit.

12 Concept-art. 23 lid 3 Besluit.

13 Concept-art. 23 lid 5 Besluit.

14 Concept-art. 23e Besluit.

15 DNB & Ministerie van Financiën 2011, p. 15.

16 Concept-art. 23e Besluit. Zie ook DNB & Ministerie van Financiën 2011, p. 2 en 15.

17 DNB & Ministerie van Financiën 2011, p. 15.

18 Concept-art. 23e Besluit.

19 Art. 3:259 lid 2 Wft.

20 Concept-art. 23f Besluit. DNB & Ministerie van Financiën 2011, p. 15.

J.M. van Poelgeest

vallen.²¹ De basisbijdrage per bank wordt elk kwartaal door DNB vastgesteld.²² Daarnaast betalen banken een op risico gebaseerde bijdrage die afhankelijk is van de risico's die door de bank worden gelopen. Dat betekent dat als het risico dat door de bank wordt gelopen, en daarmee de kans dat er door de depositohouders van de bank een beroep op het depositogarantiestelsel wordt gedaan, groter wordt, de bijdrage voor de betreffende bank hoger is. Banken betalen een risicopslag van 0%, 25%, 50% of 100% van de basisbijdrage, afhankelijk van de betreffende risico's.²³ Vervolgens wordt de betreffende bank jaarlijks in een van de vier risicocategorieën ingedeeld.²⁴

De bijdragen die aan de stichting depositogarantiefonds worden voldaan, komen volledig toe aan de stichting. Administratief wordt er echter een onderscheid gemaakt met betrekking tot de gelden van de stichting. Er is een algemeen deel van de gelden en een bijzonder deel van de gelden. Het bijzondere deel van de gelden wordt administratief onderverdeeld in individuele saldi van de banken. Een basisbijdrage wordt toegerekend aan het individuele saldo van de bank en een risicobijdrage wordt toegerekend aan het algemene deel van de gelden van de stichting.

Voor elke bank geldt het doel om als individueel saldo 1% van de door de betreffende bank aangehouden deposito's aan de stichting te hebben bijgedragen. De basisbijdrage wordt door elke bank periodiek voldaan, totdat haar individuele saldo groter is dan of gelijk is aan haar individuele doelomvang.²⁵ Als het individuele saldo van de bank wordt verlaagd, dient de bank weer de basisbijdrage te voldoen tot de individuele doelomvang is bereikt. Dit kan het geval zijn als er een beroep wordt gedaan op het depositogarantiestelsel, waarbij het individuele saldo van de bank wordt aangesproken. Het individuele saldo kan bijvoorbeeld ook worden verlaagd in het geval de beleggingen van de stichting tot een negatief resultaat hebben geleid.²⁶

Om de bijdrage van de banken vast te stellen heeft DNB informatie nodig over de risico's van de betreffende banken en over de door de banken aangehouden deposito's. DNB beschikt op dit moment wel over informatie over de risico's van banken, maar is niet volledig op de hoogte van de door de banken aangehouden deposito's. De invoering van het gewijzigde depositogarantiestelsel voorziet dan ook in

21 Concept-definitie van 'basisbedrag'.

22 Concept-art. 23g Besluit.

23 Concept-art. 23m lid 4 Besluit. DNB & Ministerie van Financiën 2011, p. 1.

24 Concept-art. 23m Besluit.

25 Concept-art. 23h Besluit. Indien de bank bijdragen heeft gedaan, als gevolg waarvan het saldo groter is geworden dan de individuele doelomvang, stort de stichting het bedrag boven de doelomvang terug aan de bank.

26 Concept-art. 23i Besluit.

een aanvullende, periodieke meldingsverplichting voor banken met betrekking tot de bij de banken aangehouden deposito's.²⁷

3.3 Voor welke financiële ondernemingen geldt het depositogarantiestelsel?

Het depositogarantiestelsel is van toepassing op banken met zetel in Nederland.²⁸ Daarnaast kan het depositogarantiestelsel (onder voorwaarden)²⁹ ook van toepassing zijn op banken met zetel in een andere lidstaat die een bijkantoor hebben in Nederland, indien hiervoor is gekozen.³⁰ Het bieden van de mogelijkheid voor bijkantoren om deel te nemen aan het depositogarantiestelsel is op grond van de Europese richtlijn met betrekking tot depositogarantiestelsels verplicht. Het is bijna een theoretische mogelijkheid geworden omdat deelname slechts mogelijk is ter aanvulling op de dekking van het stelsel van de lidstaat van herkomst.³¹ Aangezien lidstaten een dekking moeten bieden van € 100.000 per depositorhouder, is deelname door bijkantoren om de dekking van het depositogarantiestelsel uit te breiden op grond van het bedrag niet mogelijk.³² Enige mogelijkheid zou op dit moment nog zijn dat aanvullende dekking (toch) gewenst is omdat de lidstaat van herkomst bepaalde deposito's of depositorhouders heeft uitgesloten van dekking, terwijl Nederland dit niet heeft gedaan.³³ Uitgangspunt is dus dat bijkantoren van banken uit een andere lidstaat onder het depositogarantiestelsel vallen van het land van de staat van herkomst. Zodra de verplichting tot het bieden van de mogelijkheid voor bijkantoren om deel te nemen aan het stelsel vervalt, kan de mogelijkheid uit de Nederlandse wet worden verwijderd.

DNB kan, al dan niet op aanvraag, besluiten dat het depositogarantiestelsel van overeenkomstige toepassing is op banken met zetel in een staat die geen lidstaat is (1) die het bedrijf uitoefenen vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor, (2) indien op de vorderingen van crediteuren op die banken géén depositogarantiestelsel van toepassing is waarvan de dekking gelijkwaardig is aan de dekking op grond van de Europese richtlijn inzake de depositogarantiestelsels.³⁴

27 Voorgesteld is de verplichting tot het verstrekken van deze gegevens op te nemen in art. 130 lid 1 sub c Besluit prudentiële regels Wft (zie art. II van het consultatiebesluit). Groepen banken kunnen overigens volstaan met één melding. Meldingen kunnen worden gedaan via e-line. Als een bank niet of niet tijdig de benodigde gegevens verstrekt, dan wordt er door DNB een schatting gemaakt van de aangehouden deposito's en wordt de bijdrage vastgesteld op basis van die schatting.

28 Banken die een vergunning hebben in de zin van art. 2:11 Wft. Zie art. 18 Besluit.

29 Zie hierover J.M. van Poelgeest & M. Kuilman, Voorwaarden voor topping up onder het depositogarantiestelsel, *Bedrijfsjuridische berichten*, september 2009.

30 Deze mogelijkheid moet op grond van art. 4 van Richtlijn 1994/19/EG (PbEU L 135), zoals gewijzigd bij Richtlijn 2009/14/EG (PbEU L 068) verplicht worden geboden. De Europese Commissie heeft voorgesteld deze verplichting te laten vervallen.

31 Art. 3:266 Wft.

32 Op grond van art. 7 van Richtlijn 1994/19/EG (PbEU L 135), zoals gewijzigd bij Richtlijn 2009/14/EG (PbEU L 068), moeten lidstaten ervoor zorgen dat (uiterlijk op 31 december 2010) de dekking voor het totaal van de deposito's van elke deposant wordt vastgesteld op € 100.000 wanneer de deposito's niet beschikbaar zijn.

33 Conform de afwijkingmogelijkheden hiertoe op grond van de richtlijn.

34 Van Poelgeest & Kuilman 2009, p. 45.

J.M. van Poelgeest

Indien het een bank betreft die geen statutaire zetel of bijkantoor in Nederland heeft, is het niet mogelijk om deel te nemen aan het Nederlandse depositogarantiestelsel.³⁵

3.4 *Welke vorderingen vallen, na doorvoering van de wijzigingen, onder het depositogarantiestelsel?*

Het depositogarantiestelsel geldt voor vorderingen uit deposito's.³⁶ Een deposito is gedefinieerd als

‘een tegoed dat wordt gevormd door op een rekening staande gelden of dat tijdelijk uit normale banktransacties voortvloeit, en dat een bank onder de toepasselijke wettelijke en contractuele voorwaarden dient terug te betalen, alsmede schulden belichaamd in door een bank uitgegeven op naam gestelde schuldbewijzen, met uitzondering van obligaties die voldoen aan de voorwaarden van artikel 52, vierde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen’.³⁷

Dit betekent dat tegoeden op betaalrekeningen en spaarrekeningen en bepaalde obligaties onder het depositogarantiestelsel vallen.

Enkele deposito's zijn uitgezonderd van het depositogarantiestelsel. Van belang is dat instrumenten die onder het eigen vermogen van de betreffende bank vallen, zijn uitgezonderd.³⁸ Het woord ‘financiële’ voor instrumenten wordt op basis van het voorstel verwijderd.³⁹ Dit was opgenomen, maar blijkt onjuist te zijn, zodat de verwijdering van ‘financiële’ een correctie betreft.⁴⁰ Uitgangspunt is dat achtergestelde deposito's niet onder het eigen vermogen van de bank vallen en daarmee dus ook onder het depositogarantiestelsel vallen.⁴¹ Ook vallen bijvoorbeeld depo-

35 Via het publieke register van DNB kan sinds september 2011 een overzicht worden opgevraagd van alle banken die onder het depositogarantiestelsel vallen.

36 Art. 20 Besluit.

37 Art. 1:1 Wft.

38 Bijlage B onder 1 bij het Besluit.

39 Hierover: CBB 30 juni 2011, LJN BQ9755.

40 Bijlage B bij het Besluit. Hierover: CBB 30 juni 2011, LJN BQ9755, waarin het volgende wordt overwogen: ‘Duidelijk is dat het Bbpm [het Besluit; JvP] onder meer strekt tot implementatie van Richtlijn 94/19/EG. Artikel 2 van Richtlijn 94/19/EG schrijft dwingend uitzondering op het depositogarantiestelsel voor van alle instrumenten die zouden vallen onder het eigen vermogen van kredietinstellingen. Het College stelt vast dat de tekst van artikel 2, tweede streepje, van Richtlijn 94/19/EG nagenoeg gelijk is aan de tekst van uitzondering B1, met dien verstande dat in die laatste bepaling het woord financiële voorafgaat aan de term instrumenten. Nu er geen aanwijzing is dat daarmee is beoogd af te wijken van het bepaalde in de richtlijn, brengt een richtlijnconforme uitleg mee dat het begrip financiële instrumenten in uitzondering B1 de zelfstandige betekenis heeft van een deposito vallend onder de definitie van het eigen vermogen van kredietinstellingen, en dat het niet is bedoeld dat het moet gaan om een financieel instrument in de zin van de definitiebepaling in artikel 1:1 van de Wft.’

41 Hierover: CBB 30 juni 2011, LJN BQ9755.

sito's die worden aangehouden bij een bijkantoor, gelegen in een staat die geen lidstaat is, niet onder het depositogarantiestelsel.⁴²

Tevens zijn bepaalde deposito's uitgesloten op basis van de hoedanigheid van de houder van de deposito's. Bepaalde personen en ondernemingen vallen (nu en straks) niet onder de reikwijdte van het Besluit en kunnen geen beroep op het depositogarantiestelsel doen. Een groep particulieren is (en blijft) uitgesloten van het depositogarantiestelsel. Dit zijn bestuurders van de bank met de betalingsproblemen, beheerders, hoofdelijk aansprakelijke vennoten, personen die 5% of meer houden in het kapitaal van de bank en personen die vergelijkbare zeggenschap hebben in een andere onderneming uit dezelfde groep als de betreffende bank en naaste verwanten van deze categorieën. Daarnaast kunnen professionele marktpartijen en professionele beleggers, zoals banken, verzekeraars, pensioenfondsen en overheidsinstellingen, geen beroep doen op het depositogarantiestelsel.

Een belangrijke wijziging in het bereik van het depositogarantiestelsel is dat de uitzondering die geldt voor deposito's van 'grote' rechtspersonen vervalft. Op dit moment zijn deposito's van rechtspersonen van een bepaalde omvang uitgesloten van het depositogarantiestelsel, zodat alleen deposito's van particulieren en kleine ondernemingen (ondernemingen die een verkorte balans mogen publiceren) onder het depositogarantiestelsel vallen. Door het vervallen van deze uitzondering wordt het bereik van het depositogarantiestelsel uitgebreid, zodat er meer deposito's onder het depositogarantiestelsel vallen. Hierbij is rekening gehouden met het feit dat in het Europese voorstel tot wijziging van de richtlijn inzake de depositogarantiestelsels de mogelijkheid om dergelijke grote ondernemingen uit te zonderen van de nationale depositogarantiestelsels zal vervallen.

3.5 *Uitbetalingstermijn*

DNB heeft als uitvoerder van het depositogarantiestelsel de taak om tot uitbetaling aan de depositohouders over te gaan. In het Besluit is opgenomen dat DNB zo mogelijk, maar in elk geval binnen twintig werkdagen, tot uitbetaling onder het depositogarantiestelsel moet overgaan. Hierbij moet worden gerekend vanaf het tijdstip dat DNB de depositogarantieregeling in werking heeft gesteld, of het tijdstip waarop de rechtbank de noodregeling of het faillissement heeft uitgesproken.⁴³ In uitzonderlijke gevallen kan deze termijn éénmaal worden verlengd met ten hoogste tien werkdagen.⁴⁴

42 Dit is geen volledige opsomming van de uitzonderingen. De uitzonderingen zijn opgenomen in Bijlage B bij het Besluit.

43 Art. 29.05 Besluit. Dit was voorheen drie maanden, te rekenen vanaf het tijdstip waarop een depositohouder zijn vorderingen bij DNB heeft ingediend.

44 Art. 29.05 Besluit. Deze termijn kon voorheen in bijzondere gevallen driemaal worden verlengd met ten hoogste drie maanden. De Europese Commissie stelt voor de uitbetalingstermijn nog verder te verkorten. Zie hierover par. 4.

J.M. van Poelgeest

3.6 *Gegarandeerd bedrag*

Tot 1 januari 2007 was het gegarandeerde bedrag € 20.000. Per 1 januari 2007 is het gegarandeerde bedrag verhoogd van € 20.000 naar € 40.000 per persoon per bank met een eigen risico van 10% voor het bedrag vanaf € 20.000. Dit betekent dat € 20.000 voor 100% werd gegarandeerd en het resterende bedrag tot maximaal € 40.000 voor 90%. Sinds oktober 2008 is het gegarandeerde bedrag verhoogd naar € 100.000 per persoon per bank.⁴⁵ Aangezien de dekking van € 100.000 aansluit bij een persoon (de depositohouder), is het van belang op wiens naam een rekening wordt geopend. In het geval een natuurlijke persoon twee rekeningen aanhield, waarbij door de rekeninghouder werd betoogd dat een van de rekeningen was geopend handelend als bestuurder namens een rechtspersoon, werd de vordering afgewezen. Hierbij was van belang dat de rekeningen op naam stonden van één persoon en dat bij de bank niet was gebleken dat namens een derde werd gehandeld.⁴⁶

3.7 *Uitbetaling uit het depositogarantiefonds*

Als er een beroep wordt gedaan op het depositogarantiestelsel, worden de depositohouders op basis van het gewijzigde depositogarantiestelsel voldaan uit het door de banken opgebouwde fonds. Eerst wordt het bedrag gebruikt dat de failliete bank aan het fonds heeft voldaan.⁴⁷ Als dit bedrag niet voldoende is, dan wordt het algemene deel van het fonds aangesproken, dat vooral uit risicogebaseerde bijdragen bestaat. Mocht dit eveneens niet voldoende zijn, dan worden de individuele saldi van de andere banken aangesproken.⁴⁸

In het geval er niet voldoende middelen beschikbaar zijn om de depositohouders die onder het depositogarantiestelsel vallen, te voldoen op basis van het opgebouwde fonds, dan moeten de banken een aanvullende bijdrage doen. Deze aanvullende bijdrage vindt plaats conform het huidige stelsel, zodat de banken dus achteraf een (extra) bijdrage moeten betalen. Hoeveel een bank moet bijdragen, hangt af van de bij de betreffende bank aangehouden deposito's. Daarnaast geldt voor elke bank een maximum per jaar van 5% van het eigen vermogen van de bank.⁴⁹ Als de bovengenoemde aanvullende bijdragen niet voldoende zijn in verband met dit maximum per bank, dan kan de stichting (tijdelijk) additionele financiering aantrekken. De rente over deze financiering wordt vervolgens voldaan uit de tegoeden van de stichting. De stichting zal immers wel weer periodieke bijdragen van de banken ontvangen.

In het geval bijvoorbeeld eind 2012 een bank niet aan haar betalingsverplichtingen voldoet en het depositogarantiestelsel van toepassing wordt verklaard, zal het

45 De verhoging was in eerste instantie een tijdelijke maatregel. Gelet op Richtlijn 2009/14/EG tot wijziging van Richtlijn 94/19/EG, waarin is opgenomen dat alle lidstaten in beginsel per 31 december 2010 een dekking moeten bieden van € 100.000, zal de dekking € 100.000 blijven.

46 Rb. Rotterdam 8 september 2011, LJN BT2021. Zie hiertoe ook art. 8 lid 3 van Richtlijn 2009/14/EG.

47 Dit is dus het individuele saldo van de betreffende bank.

48 DNB & ministerie van Financiën 2011, p. 1.

49 Concept-art. 23l Besluit.

fonds waarschijnlijk niet voldoende gelden bevatten om de depositohouders te voldoen. Feitelijk is de uitbetaling dan conform het huidige stelsel.⁵⁰ De banken moeten dan (net als nu het geval zou zijn) een (aanvullende) bijdrage betalen.

DNB zal in eerste instantie de depositohouders die onder het depositogarantiestelsel vallen, voldoen. De stichting depositogarantiefonds maakt vervolgens de door DNB betaalde bedragen aan DNB over. Deze constructie is erop gericht depositohouders snel te voorzien van betaling op hun vorderingen.

3.8 *Gevolgen van de wijzigingen op nationaal niveau*

Een van de gevolgen van het gewijzigde depositogarantiestelsel is dat als een bank failliet gaat en de depositohouders van de betreffende bank een beroep doen op het depositogarantiestelsel, de failliete bank al heeft 'betaald' voor het voldoen van de vorderingen op grond van het depositogarantiestelsel. Immers, de failliete bank heeft voorafgaand aan het faillissement betalingen aan de stichting depositogarantiefonds gedaan.⁵¹ Dit wordt als een voordeel gezien omdat op deze wijze de andere banken niet, althans minder, de gevolgen moeten dragen indien een andere bank aanzienlijke risico's neemt.⁵²

Onder het huidige stelsel is de kans groter dat banken een bijdrage moeten leveren aan het depositogarantiestelsel tijdens economisch zwaardere omstandigheden. In het geval er periodieke bijdragen worden betaald, hoeven er tijdens zwaardere, economische omstandigheden in beginsel geen (extra) bijdragen te worden voldaan. Een gevolg van het gewijzigde stelsel is dus dat de kosten meer worden gespreid dan onder het huidige stelsel het geval is.

Een beoogd resultaat is dat als er een fonds wordt aangehouden, dit depositohouders meer vertrouwen moet geven dat zij hun deposito's (op kortere termijn) voldaan krijgen dan bij een stelsel waarbij er achteraf wordt gefinancierd omdat zij weten dat er 'gespaard' is. Meer vertrouwen kan tot gevolg hebben dat depositohouders minder snel hun gelden bij een bank weghalen in het geval zij voorzien dat de betreffende bank in betalingsproblemen komt (een *bank run*). Een van de doelen van het depositogarantiestelsel is het voorkomen van een 'bank run', en daarmee het stabiliseren van de financiële markten. Aangezien het vertrouwen in banken sinds de kredietcrisis verminderd is, is het aannemelijk dat de gewijzigde financieringsstructuur van het depositogarantiestelsel het vertrouwen van de depositohouders verhoogt. Dit doel wordt echter alleen bereikt, indien depositohouders er ook bekend mee worden (gemaakt) dat banken een bijdrage aan het fonds voldoen.

- 50 Het is de bedoeling dat het fonds 1% van de gegarandeerde deposito's bevat en dat dit bedrag ongeveer in tien jaar wordt opgebouwd.
- 51 De vorderingen van de depositohouders van de bank op grond van het depositogarantiestelsel worden, voor zover mogelijk, eerst voldaan uit het door de betreffende bank opgebouwde individuele saldo.
- 52 Tijdens de kredietcrisis kwam er kritiek op het geldende depositogarantiestelsel, omdat banken die zich prudent hadden gedragen, moesten meebetalen voor het wangedrag van andere banken. Zie hierover onder meer Kamerstukken I 2010/11, 32 583, A.

J.M. van Poelgeest

Het gewijzigde depositogarantiestelsel kan mogelijk resulteren in een kortere uitbetalingstermijn aan de depositohouders. Nu er geen onderscheid meer is tussen kleine ondernemingen en grote ondernemingen, kan waarschijnlijk sneller worden vastgesteld welke deposito's onder het depositogarantiestelsel vallen. Daarnaast voldoet DNB de depositohouders en DNB weet daarbij dat zij de gelden snel van de stichting zal krijgen. Een en ander kan resulteren in een kortere uitbetalingstermijn, hetgeen mede van belang is omdat de Europese Commissie beoogt de huidige termijn van twintig dagen nog verder te verkorten.

Een (mogelijk) nadeel van het gewijzigde depositogarantiestelsel is dat er voor de banken in beginsel meer kosten aan zijn verbonden dan aan het huidige stelsel, waaronder de kosten voor beheer en beloning van de bestuurders. Dat er (meer) kosten aan het stelsel zijn verbonden, volgt ook uit de door de banken te betalen eenmalige bijdrage. De kosten van het depositogarantiestelsel worden, praktisch gezien, uiteindelijk door de depositohouder betaald. De kosten verbonden aan het gewijzigde depositogarantiestelsel zijn voor de banken en de depositohouders daarmee een nadeel.⁵³

Het gewijzigde depositogarantiestelsel lijkt gelet op het bovengenoemde zowel voor- als nadelen te hebben. Bepaalde administratieve lasten in het geval het depositogarantiestelsel van toepassing wordt verklaard, worden verminderd, terwijl er voor banken anderzijds ook extra verplichtingen ontstaan, zoals de meldingsverplichting met betrekking tot de bij de bank aangehouden deposito's. Indien het gewijzigde stelsel inderdaad in meer vertrouwen van de depositohouders zou resulteren, en daarmee een *bank run* kan worden voorkomen, is de wijziging wellicht de moeite waard.

De meeste lidstaten in de Europese Unie hebben overigens een fondsenstelsel, waarbij banken vooraf betalen voor het geval het depositogarantiestelsel van toepassing wordt verklaard. Nederland sluit met het gewijzigde depositogarantiestelsel dus meer aan bij de overige geldende stelsels.⁵⁴ Ongeacht de voordelen en de nadelen van het stelsel heeft de Nederlandse wetgever ook weinig keus zodra een fondsenstelsel op Europees niveau verplicht wordt gesteld. Het gewijzigde depositogarantiestelsel loopt in feite vooruit op de toekomstige wijzigingen op Europees niveau, die in de volgende paragraaf worden besproken.

53 Dat de bijdragen die door de banken worden betaald aan de stichting in beginsel niet meer aan de banken worden terugbetaald, kan door de banken ook als nadeel worden ervaren. Indien er bijvoorbeeld lange tijd geen beroep op het depositogarantiestelsel wordt gedaan, kunnen de gelden die daarvoor waren gereserveerd voor een ander doel worden gebruikt, terwijl deze gelden onder het nieuwe stelsel toe blijven komen aan de stichting. Hetzelfde geldt als een bank enkele jaren onder het Nederlandse depositogarantiestelsel valt en gedurende die jaren periodieke bijdragen moet voldoen. Indien de bank vervolgens niet meer onder het stelsel valt, blijven de bijdragen aan de stichting toebehoren. Over de voordelen en nadelen: Het Nederlandse depositogarantiestelsel, een garantie voor de toekomst, 2009, p. 24-25.

54 Het Nederlandse depositogarantiestelsel, een garantie voor de toekomst, Rapport van een tripartiete werkgroep van DNB, de Nederlandsche Vereniging van Banken en het ministerie van Financiën, Amsterdam/Den Haag, juni 2009.

4 Wijzigingen van het depositogarantiestelsel op Europees niveau

Zoals vermeld, geldt op Europees niveau de richtlijn inzake de depositogarantiestelsels (Richtlijn 1994/19/EG van 30 mei 1994). Per 11 maart 2009 is de richtlijn inzake de depositogarantiestelsels gewijzigd (Richtlijn 2009/14/EG). Deze richtlijn heeft een aantal punten uit de richtlijn van 1994 gewijzigd, zoals het minimale bedrag dat per depositohouder onder het depositogarantiestelsel valt. Ook de uitbetalingstermijn is gewijzigd van drie maanden (met de mogelijkheid van verlenging) naar twintig werkdagen (met een beperkte verlengingsmogelijkheid van tien werkdagen). Tevens zijn er aanvullende informatieverplichtingen opgenomen, zoals de verplichting om depositohouders te informeren indien een deposito niet onder het depositogarantiestelsel valt. De Europese Commissie heeft, gelet op de noodzaak om snel enkele wijzigingen in de richtlijn door te voeren, niet een volledige heroverweging kunnen maken met betrekking tot de richtlijn. De Europese Commissie wil de depositogarantiestelsels nog verder optimaliseren.

Eind 2010 heeft de Europese Commissie een voorstel tot herziening van de richtlijn inzake de depositogarantiestelsels gepubliceerd.⁵⁵ Op basis van dit voorstel zou de financiering van de depositogarantiestelsels worden geharmoniseerd. Kort gezegd houdt het voorstel in dat elk depositogarantiestelsel in Europa vooraf moet worden gefinancierd. Ook zouden alle banken in Europa zowel een basisbijdrage als een op risico gebaseerde bijdrage moeten betalen.⁵⁶ Voorgesteld is dat de depositogarantiestelsels, na een periode van tien jaar, 1,5% van de in aanmerking komende deposito's ter beschikking hebben. Dat is iets meer dan op grond van de eerder beschreven nationale wijzigingen het geval is. Indien het voorstel van de Europese Commissie wordt opgenomen in de richtlijn, zal het Nederlandse stelsel hier nog op moeten worden aangepast.

Voor het geval een depositogarantiestelsel onvoldoende middelen zou hebben, wordt voorgesteld een wederzijdse leenfaciliteit te creëren⁵⁷ tussen de verschillende depositogarantiestelsels en ook zouden de depositogarantiestelsels intensiever moeten samenwerken.⁵⁸ Tevens zouden er alternatieve financieringsregelingen beschikbaar moeten zijn voor het depositogarantiestelsel. In het Neder-

55 COM(2010)368 def.

56 Het voorstel is dat de risicoafhankelijke elementen van de bijdragen worden berekend op basis van verschillende indicatoren die de risicoprofielen van de kredietinstelling weerspiegelen. Hierbij wordt gekeken naar kapitaaltoereikendheid, kwaliteit van de activa, winstgevendheid en liquiditeit. Blijkens (concept)overweging (24) van het voorstel is het de bedoeling dat op deze wijze bijdragen eerlijker worden berekend en er prikkels ontstaan om met een minder riskant bedrijfsmodel te werken.

57 Art. 10 COM(2010)368. Nederland vindt het voorstel om een wederzijdse leenfaciliteit te introduceren interessant, mits er voldoende garanties voor terugbetaling worden gecreëerd (Kamerstukken II 2009/10, 22 112, nr. 1055).

58 Een netwerk tussen de verschillende stelsels is eenvoudig te creëren en kan het vertrouwen in de financiële stelsels bevorderen omdat het risico op ingrijpen door overheden mogelijk wordt verminderd. Zie hierover Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot de herziening van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels (COM(2010)369 def.).

J.M. van Poelgeest

landse voorstel is al de mogelijkheid opgenomen voor het depositogarantiestelsel om additionele financiering aan te trekken indien er onvoldoende middelen beschikbaar zijn. Dat er ook geleend kan worden aan of van andere depositogarantiestelsels is nog niet opgenomen. Deze mogelijkheid kan worden ingevoerd zodra hiertoe een Europese verplichting geldt. De informatievoorziening richting de depositohouders zou ook verder moeten worden verbeterd. Voorgesteld wordt dat banken, bijvoorbeeld voordat een rekening wordt geopend, de cliënt informeren over het depositogarantiestelsel en dat in verband daarmee een (standaard)informatieblad wordt verstrekt en ondertekend. Voor bestaande depositohouders wordt voorgesteld dat zij door middel van rekeningafschriften worden geïnformeerd.⁵⁹ De Commissie beoogt dat de gewijzigde richtlijn per 31 december 2012 door de lidstaten in hun wetgeving is geïmplementeerd.⁶⁰

Enkele relevante onderdelen van het voorstel van de Europese Commissie worden hierna kort besproken.

4.1 Voorstel harmonisatie deposito's die onder het garantiestelsel vallen

Met betrekking tot de deposito's die onder het stelsel vallen, wordt voorgesteld een gewijzigde definitie op te nemen, waarbij de definitie als volgt zal luiden: 'een creditsaldo dat wordt gevormd door op een rekening staande gelden of dat tijdelijk uit normale banktransacties voortvloeit, en dat de kredietinstelling onder de toepasselijke wettelijke en contractuele voorwaarden dient terug te betalen'. Als gevolg hiervan worden alleen volledig terugbetaalbare instrumenten als deposito aangemerkt. Gestructureerde producten, certificaten en obligaties worden niet als deposito aangemerkt.⁶¹

Ter harmonisatie van de deposito's die onder de verschillende depositogarantiestelsels vallen, stelt de Europese Commissie voor om de afwijkingsmogelijkheden op nationaal niveau te schrappen, zodat de gedekte deposito's in alle lidstaten gelijk zijn.⁶² Dit kan de uitbetalingsprocedure aan de depositohouders vereenvoudigen, en daarmee wellicht verkorten.

59 Voorstel voor art. 1 van de richtlijn inzake de depositogarantiestelsels (art. 14 COM(2010)368) en (concept)overweging (28).

60 Concept-art. 14 van de richtlijn inzake de depositogarantiestelsels (art. 20 COM(2010)368).

61 Op basis van het voorstel wordt uit de definitie in de richtlijn verwijderd: 'alsmede schulden belichaamd in door deze kredietinstelling uitgegeven schuldbewijzen'. Dit heeft voor de Nederlandse wet tot gevolg dat het volgende onderdeel uit de definitie van deposito (zoals opgenomen in art. 1:1 Wft) zou moeten worden verwijderd: 'alsmede schulden belichaamd in door een bank uitgegeven op naam gestelde schuldbewijzen, met uitzondering van obligaties die voldoen aan de voorwaarden van artikel 52, vierde lid, van de herziene richtlijn beleggingsinstellingen'. Op basis van het Europese voorstel vallen straks alle obligaties buiten het toepassingsbereik van de depositogarantiestelsels en moet het laatste onderdeel dus worden verwijderd.

62 Wel is voorgesteld dat lidstaten de mogelijkheid krijgen deposito's te dekken die voortvloeien uit onroerendgoedtransacties voor particuliere, niet-zakelijke doeleinden, en deposito's die verband houden met bijzondere gebeurtenissen boven de limiet van € 100.000, op voorwaarde dat de dekking is beperkt tot twaalf maanden nadat een dergelijke gebeurtenis heeft plaatsgevonden (concept-art. 1 (art. 5 COM(2010)368)). Blijkens de (concept)overwegingen moet het hier gaan om de persoonlijke situatie van de depositohouders.

Op grond van het voorstel worden deposito's van bepaalde depositohouders verplicht van het depositogarantiestelsel uitgesloten.⁶³ Dat betekent dat alle soorten overheden en financiële instellingen buiten het depositogarantiestelsel vallen.⁶⁴ Deposito's van andere depositohouders, namelijk alle (niet-financiële) ondernemingen, moeten verplicht onder het depositogarantiestelsel vallen.⁶⁵ Vooruitlopend op dit voorstel is de uitzondering die gold voor 'grote' ondernemingen op basis van het Nederlandse voorstel geschrapt.

4.2 Voorstel tot verkorten uitbetalingstermijn

De Europese Commissie heeft voorgesteld de uitbetalingstermijn van twintig werkdagen te verkorten tot een week.⁶⁶ De Europese Commissie is van oordeel dat de termijn van twintig dagen te lang is om een *bank run* te voorkomen en om in de financiële behoeften van de depositohouders te voorzien.⁶⁷ Daarnaast zouden depositohouders geen aanvraag hoeven in te dienen in verband met hun vordering.⁶⁸ Het verkorten van de uitbetalingstermijn is gericht op het effectiever maken van de depositogarantiestelsels. Indien depositohouders weten dat zij binnen enkele dagen over hun deposito's kunnen beschikken, zullen zij wellicht minder snel hun gelden bij de bank weghalen dan wanneer dit twintig dagen duurt. Aan de andere kant staat vast dat het een bepaalde tijd kost om vast te stellen wat de vorderingen zijn van de depositohouders. Het is ook in het belang van het vertrouwen in de financiële markten dat er op een correcte wijze wordt uitbetaald. DNB heeft aangegeven dat een uitkeringstermijn van zeven dagen, zoals opgenomen in het voorstel, niet haalbaar is. Het kabinet zet in de Europese onderhandelingen in op het behouden van de termijn van twintig dagen.⁶⁹

Op basis van het voorstel zou de stichting depositogarantiefonds jaarlijks moeten melden aan de European Banking Authority wat de (totale) in Nederland gegarandeerde deposito's zijn. Aan deze meldingsverplichting zou de stichting depositogarantiefonds kunnen voldoen op basis van de meldingen die door de banken aan de stichting worden gedaan op basis van het eerder besproken Nederlandse voorstel.

4.3 Verrekening?

In het voorstel van de Europese Commissie is opgenomen dat het na het faillissement van een bank niet langer is toegestaan vorderingen met de verplichtingen

63 In plaats van de mogelijkheid voor de lidstaten om het depositogarantiestelsel ook toe te passen op die deposito's.

64 Concept-art. 2 (art. 4 COM(2010)368). Blijkens (concept)overweging (18) zijn deze instellingen gering in aantal en daarom zijn de gevolgen voor de financiële stabiliteit beperkt, en daarnaast hebben deze instellingen eenvoudiger toegang tot krediet dan andere depositohouders.

65 De mogelijkheden om bepaalde deposito's uit te sluiten vervallen.

66 Art. 7 en 8 van het voorstel. Zie ook (concept)overweging (26).

67 Toelichting op het voorstel van de Europese Commissie (COM(2010)368).

68 Omdat dit een redelijk korte termijn betreft is tevens voorgesteld het depositogarantiestelsel al te informeren in het geval het waarschijnlijk wordt dat er een beroep op het depositogarantiestelsel zal worden gedaan.

69 Kamerstukken I 2010/11, 32 583, A.

J.M. van Poelgeest

van de deposant te verrekenen.⁷⁰ De Commissie wil de praktijk van het verrekenen van verplichtingen van depositohouders met hun vorderingen stopzetten.⁷¹ Een toelichting op dit voorstel heb ik niet aangetroffen, maar waarschijnlijk wil de Commissie door deze maatregel snelle uitbetaling bevorderen en administratieve handelingen, voordat tot uitbetaling aan depositohouders kan worden overgegaan, beperken.

Op basis van het huidige Nederlandse depositogarantiestelsel geldt dat indien depositohouders zowel deposito's aanhouden als een schuld hebben, dit wordt verrekend. Heeft een depositohouder dus een vordering op de bank van € 200.000 en een schuld van € 100.000, dan wordt de € 200.000 verminderd met de € 100.000. De depositohouder heeft vervolgens een claim van € 100.000 op grond van het depositogarantiestelsel.⁷² Zonder verrekening zou de depositohouder een claim van € 200.000 hebben, waarvan € 100.000 onder het depositogarantiestelsel valt.

4.4 *Beperkingen beleggingen*

De Europese Commissie stelt voor beperkingen op te leggen aan de beleggingen die door de depositogarantiestelsels kunnen worden gedaan. Deze beperkingen moeten ervoor zorgen dat er door de depositogarantiestelsels geen grote risico's worden gelopen. In het Nederlandse voorstel is ook een beperking opgenomen met betrekking tot de beleggingen door de stichting depositogarantiefonds. Dit is in het licht van de doelstellingen van de depositogarantiestelsels een vanzelfsprekend vereiste. Indien de diverse depositogarantiestelsels risicovolle beleggingen zouden kunnen doen met de (aanzienlijke) bedragen die door de banken worden betaald, zou het doel, namelijk het bevorderen van vertrouwen in de stelsels, in het gedrang kunnen komen.

4.5 *Schrappen van de verplichting voor het toelaten van bijkantoren*

In de richtlijn inzake depositogarantiestelsels is een verplichting opgenomen op basis waarvan bijkantoren van banken uit andere lidstaten de mogelijkheid moeten hebben zich aan te sluiten bij het depositogarantiestelsel, ter aanvulling op de dekking van het stelsel van de lidstaat van herkomst. De Europese Commissie stelt voor deze verplichting te laten vervallen. Omdat de dekking in alle lidstaten op € 100.000 moet worden gesteld, betreft het hier toch al een bijna theoretische mogelijkheid, zodat het verwijderen van de verplichting gepast is.

70 Concept-art. 8 (art. 6 COM(2010)368).

71 Toelichting op het voorstel van de Europese Commissie (COM(2010)368).

72 In het Nederlandse voorstel is de mogelijkheid tot verrekening niet uitgesloten. Het is ook de vraag of deze wijziging wordt doorgevoerd omdat hier bezwaren tegen kunnen zijn. Bij bankspaarhypotheken kan op basis van de overeenkomsten tussen de verstrekker van het hypothecair krediet, de bank en de depositohouder gelden dat er in het geval van faillissement van de bank wordt verrekend, wat uiteindelijk tot gevolg heeft dat er geen betaling hoeft plaats te vinden vanuit het depositogarantiestelsel. Indien de mogelijkheid tot verrekening zou worden uitgesloten, kan dit een aanzienlijke impact hebben op de betreffende producten.

4.6 *Andere Europese voorstellen*

Naast het huidige, bovengenoemde voorstel van de Europese Commissie zijn er discussies over de vraag of er één Europees depositogarantiestelsel zou moeten komen (waarbij de nationale depositogarantiestelsels vervallen).⁷³ De Europese Commissie wil dit voor het eind van 2015 hebben onderzocht. Het kabinet ziet voordelen in één Europees depositogarantiestelsel.⁷⁴ Uit voorlopig onderzoek blijkt dat één Europees depositogarantiestelsel kostenbesparend kan zijn.⁷⁵ De juridische gevolgen van een dergelijk Europees stelsel moeten nader worden onderzocht en uitgewerkt.

5 Conclusie

De Nederlandse wetgever herziet het Nederlandse depositogarantiestelsel op zodanige wijze dat banken vooraf een bijdrage moeten betalen aan het depositogarantiestelsel in plaats van achteraf. Banken zullen hun administratie hierop moeten aanpassen en er zal een stichting depositogarantiefonds moeten worden opgericht die de gelden gaat beheren. Ook zal het bereik van het depositogarantiestelsel worden aangepast.

De door de Nederlandse wetgever voorgestelde wijzigingen lopen vooruit op een voorstel van de Europese Commissie tot wijziging van de richtlijn inzake de depositogarantiestelsels. Op Europees niveau wordt voorgesteld dat alle lidstaten een vooraf gefinancierd depositogarantiestelsel moeten hebben.

Het nationale en het Europese voorstel hebben ingrijpende gevolgen voor het Nederlandse depositogarantiestelsel. Beide wijzigingsvoorstellen zijn erop gericht dat depositohouders meer vertrouwen krijgen in het financiële stelsel en het voorkomen van een *bank run* in de toekomst.

73 Daarnaast is de mogelijkheid onderzocht waarbij de nationale depositogarantiestelsels blijven bestaan en er in aanvulling daarop een Europees depositogarantiestelsel komt dat de nationale stelsels aanvult en ondersteunt. Voorlopig lijkt het erop dat een aanvullend stelsel de werking van de depositogarantiestelsels mogelijk complexer maakt.

74 Kamerstukken I 2010/11, 32 583, A.

75 Zie het verslag van de Europese Commissie van 12 juni 2010 met betrekking tot de herziening van de richtlijn inzake de depositogarantiestelsels (COM(2010)369 def).