NL

EUROPESE CENTRALE BANK

EUROSYSTEEM

ADVIES VAN DE EUROPESE CENTRALE BANK

van 11 januari 2010

inzake herstelmaatregelen die van toepassing zijn op ondernemingen in de bancaire en financiële sector, betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, en inzake het statuut van de Nationale Bank van België/Banque Nationale de Belgique

(CON/2010/7)

Inleiding en rechtsgrondslag

Op 23 november 2009 ontving de Europese Centrale Bank (ECB) een verzoek van het Belgische Ministerie van Financiën voor een advies betreffende drie ontwerpen van wet: (a) een ontwerp van wet tot uitbreiding van de herstelmaatregelen voor de ondernemingen uit de bank- en financiële sector (hierna het 'eerste wetsontwerp'), (b) een ontwerp van wet tot aanvulling, wat de verhaalmiddelen betreft, van het eerste wetsontwerp (hierna het 'tweede wetsontwerp'), en (c) een ontwerp van wet tot wijziging van de Wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten en van de Wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België (hierna het 'derde wetsontwerp'). Gezien de huidige onrust op de financiële markten en de noodzaak voor energieke maatregelen door de betrokken autoriteiten, heeft de raadplegende autoriteit de ECB verzocht haar advies met spoed te verstrekken teneinde de snelle aanname van de wetsontwerpen mogelijk te maken.

De bevoegdheid van de ECB om een advies uit te brengen is gebaseerd op artikel 127, lid 4 en artikel 282, lid 5 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en het derde, vijfde en zesde streepje van artikel 2, lid 1 van de Beschikking van de Raad van 29 juni 1998 betreffende de raadpleging van de Europese Centrale Bank door de nationale autoriteiten over ontwerpen van wettelijke bepalingen[1], aangezien de wetsontwerpen betrekking hebben op de Nationale Bank van België/Banque Nationale de Belgique (NBB), op betalings- en afrekeningssystemen en op voorschriften voor financiële instellingen voorzover die wezenlijk van invloed zijn op de stabiliteit van de financiële instellingen en markten. Daarnaast draagt het Eurosysteem bij tot een goede beleidsvoering ten aanzien van het bedrijfseconomisch toezicht op kredietinstellingen en de stabiliteit van het financiële stelsel op grond van artikel 127, lid 5 van het Verdrag. Overeenkomstig de eerste volzin van artikel 17.5 van het Reglement van orde van de Europese Centrale Bank heeft de Raad van bestuur van de ECB dit advies aangenomen.

1 PB L 189 van 3.7.1998, blz. 42.

1. Doel van de wetsontwerpen

1.1 Het eerste wetsontwerp voorziet in een uitbreiding van het toepassingsgebied van de maatregelen die de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (CBFA) en de Koning kunnen nemen als onderdeel van het algemene reddingspakket dat door de Belgische autoriteiten is uitgewerkt als antwoord op de huidige onrust op de financiële markten. Op grond van het eerste wetsontwerp kan de CBFA de uitvoering van contracten van aan haar toezicht onderworpen verzekeringsondernemingen en kredietinstellingen opschorten[2]. Daarnaast kan de Koning, indien een verzekeringsonderneming, kredietinstelling, vereffeningsinstelling[3] of een daarmee gelijkgestelde instelling niet werkt overeenkomstig de van toepassing zijnde wetten en indien door een dergelijke niet-naleving de stabiliteit van het Belgische of internationale financiële stelsel in gedrang zou kunnen komen, een maatregel vaststellen ten gunste van de Staat of om het even welke andere publiek- of privaatrechtelijke Belgische of buitenlandse persoon of entiteit. Een dergelijke maatregel kan voorzien in de overdracht, verkoop of inbreng met betrekking tot: (a) activa, passiva of één of meer bedrijfstakken of alle of een deel van de rechten en verplichtingen van een verzekeringsonderneming of kredietinstelling, alsook (b) effecten of aandelen uitgegeven door dergelijke instellingen en ondernemingen, die al dan niet het kapitaal vertegenwoordigen, en al dan niet stemrecht verlenen[4].

1.2 De ECB begrijpt uit de memorie van toelichting dat het doel van een dergelijke overdracht, verkoop of inbreng is het mogelijk te maken de onderliggende activa van de zich niet aan de regels houdende ondernemingen en instellingen over te dragen aan ‘bad banks’, ‘good banks’ of ‘bridge banks’. Dit juridisch kader is in belangrijke mate geïnspireerd door de Wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, waarvan de grondwettelijkheid verscheidene malen is bevestigd door het Belgische Constitutionele Hof[5]. Indien de Belgische Staat besluit tot een overdracht, verkoop of inbreng, moet hij hiertoe een verzoek indienen bij de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel. De rechtbank controleert de wettigheid van de overdracht, verkoop of inbreng en de billijkheid van de schadeloosstelling. De overdracht, verkoop of inbreng zal pas in werking treden zodra de rechtbank bevestigt dat aan deze twee voorwaarden is voldaan. De eigenaren van de activa die het voorwerp zijn van overdracht, verkoop of inbreng, hebben alleen het recht de rechtbank te verzoeken de schadeloosstelling te herzien, zonder dat hierdoor de tenuitvoerlegging van de overdracht, verkoop of inbreng wordt beïnvloed. Bij het beoordelen van de billijkheid van de schadeloosstelling houdt

---

2 Artikel 2, lid 1 en artikel 4, lid 1 van het eerste wetsontwerp.

3 De ‘vereffeningsinstelling’ is algemeen gedefinieerd in artikel 2, onder 17 van de Wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten als een ‘instelling die de vereffening verzekert van orders van overdracht van financiële instrumenten, van rechten met betrekking tot deze financiële instrumenten of van termijnverrichtingen op deviezen, met of zonder afwikkeling in contanten’. De vereffeningsinstelling die onderworpen kan worden aan de nieuwe maatregel, dient ook te zijn toegelaten als centrale depositaris op grond van Koninklijk Besluit 62 betreffende de bewaargeving van vervangbare financiële instrumenten en de vereffening van transacties op deze instrumenten, gecoördineerd bij Koninklijk Besluit van 27 januari 2004.

4 Artikel, 2, lid 2, artikel 4, lid 2 en artikel 6, lid 2 van het eerste wetsontwerp.

5 Tweede wetsontwerp, memorie van toelichting, blz. 2.

de rechtbank met name rekening met de daadwerkelijke situatie van de kredietinstelling voorafgaande aan de overdracht, met inbegrip van haar financiële situatie, of van de financiële situatie zoals die zou zijn geweest indien de overheidssteun, waarvan zij direct of indirect voordeel heeft gehad, niet zou zijn verleend. Ten behoeve van deze bepaling worden voorschotten van noodliquiditeiten en door publiekrechtelijke rechtspersonen verleende garanties met overheidssteun gelijkgesteld.

1.3 Daarnaast wijzigt het eerste wetsontwerp de verliesdelingsregelingen die van toepassing zijn op de eigenaren van effecten wier financiële instrumenten worden aangehouden door financiële tussenpersonen die betrokken zijn bij de emissie of het bezit van giraal overdraagbare effecten[6]. Op grond van de momenteel geldende bepalingen[7] wordt in het geval van insolventie of faillissement van een financiële tussenpersoon die giraal overdraagbare effecten uitgeeft of aanhoudt, indien de resterende waarde van de effecten van een bepaalde categorie onvoldoende is om te voldoen aan de verplichting van die financiële tussenpersoon jegens alle eigenaren van deze effecten, het verlies gedragen door alle eigenaren van dezelfde categorie instrumenten naar rato van hun bezit. Indien de financiële tussenpersoon effecten van dezelfde categorie in eigen naam en voor eigen rekening aanhoudt, worden deze effecten verdeeld onder alle andere eigenaren van dezelfde categorie effecten, als gevolg waarvan het door de eigenaren van die effecten geleden verlies wordt verzacht. Op grond van het eerste wetsontwerp, kunnen de eigenaren van effecten, indien zij een financiële tussenpersoon machtigen om over hun effecten te beschikken, en indien een dergelijke beschikking heeft plaatsgehad binnen de grenzen van deze machtiging, in het geval van insolventie of faillissement van de financiële tussenpersoon niet alle effecten van dezelfde categorie uitwinnen. De eigenaren van deze effecten houden een vordering op de financiële tussenpersoon, welke zal worden voldaan na de vorderingen van die eigenaren van effecten die geen machtiging hebben gegeven tot hergebruik van hun effecten.

---

6 Artikel 32, 33 en 34 van het eerste wetsontwerp. Tot deze financiële tussenpersonen behoren:
- alle mogelijke deelnemers van vereffeningsinstellingen (namelijk die op grond van Richtlijn 98/26/EG van het Europees parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen (PB L 166 van 11.6.1998, blz. 45) gemachtigd zijn deelnemer te worden van een 'systeem', waaronder de kredietinstellingen, beleggingsondernemingen, overheidsinstanties, centrale tegenpartijen, afwikkelende instanties, clearing houses, effectentransactiesystemen en systeemexploitanten),
- alle erkende rekeninghouders (*teneurs de compte agréés*) onder het Wetboek van Vennootschappen en het Koninklijk Besluit van 12 januari 2006, namelijk alle kredietinstellingen opgericht naar Belgisch recht, effectenmakelaars opgericht naar Belgisch recht, alle bijkantoren van de voornoemde instellingen die in hun thuisstaat bevoegd zijn soortgelijke activiteiten te verrichten, de NBB, alsook alle vereffeningsinstellingen opgericht naar Belgisch recht, en
- de entiteiten die op grond van de Wet van 2 januari 1991 bevoegd zijn staatsobligaties aan te houden, namelijk kredietinstellingen opgericht naar Belgisch recht, beleggingsondernemingen opgericht naar Belgisch recht, bijkantoren van de voornoemde instellingen opgericht naar het recht van een EU-lidstaat, alsook vereffeningsinstellingen.

7 Wet van 2 januari 1991 betreffende de markt van de effecten van de overheidsschuld en het monetair beleidsinstrumentarium, en Koninklijk Besluit 62 betreffende de bewaargeving van vervangbare financiële instrumenten en de vereffening van transacties op deze instrumenten, gecoördineerd bij Koninklijk Besluit van 27 januari 2004, alsook het Wetboek van Vennootschappen.

1.4 Het derde wetsontwerp voorziet in de instelling van het ‘Comité voor systeemrisico's en systeemrelevante financiële instellingen’ (CSRSFI)[8] als een autonome instelling met rechtspersoonlijkheid en met als taak de stabiliteit van het financiële stelsel te bewaren, inzonderheid:

(a) het monitoren van het financiële stelsel om te kunnen ingrijpen wanneer mogelijke bedreigingen van de stabiliteit van het stelsel worden vastgesteld;

(b) het adviseren van de federale regering en het federale parlement over maatregelen die noodzakelijk zijn voor of bijdragen aan de stabiliteit, deugdelijke werking en de doelmatigheid van 's lands financiële stelsel;

(c) het coördineren van crisisbeheer;

(d) het toezien op systeemrelevante financiële instellingen, en met name het monitoren en evalueren van de strategische ontwikkelingen en de risicoprofielen van deze instellingen[9];

(e) het verzekeren van de informatie-uitwisseling en de beleidscoördinatie tussen de NBB en de CBFA;

(f) het bijdragen tot de uitvoering van deze taken op internationaal en Europees niveau, voor zover het de samenwerking met de Europese Raad voor Systeemrisico's (ESRB) betreft.

1.4.1 Het CSRSFI is bij uitsluiting bevoegd om administratieve maatregelen te nemen die betrekking hebben op het prudentieel toezicht op systeemrelevante financiële instellingen, met inbegrip van uitzonderlijke herstelmaatregelen en het opleggen van dwangsommen. Door het uitoefenen van deze bevoegdheden steunt het CSRSFI de CBFA en de NBB, overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden. De CBFA en de NBB zijn verantwoordelijk voor het uitvoeren van de beslissingen in hun bevoegdheidssfeer.

Het CSRSFI kan zich verzetten tegen de strategische beslissingen van een systeemrelevante financiële instelling indien deze beslissingen in strijd zouden zijn met het prudente beheer van de financiële instelling of indien ze een belangrijke negatieve invloed zouden hebben op de stabiliteit van het financiële stelsel.

1.4.2 Bij de uitvoering van zijn taken wordt het CSRSFI ondersteund door de CBFA en de NBB, die informatie verstrekken voor de behoorlijke vervulling van diens taken. De bedrijfskosten van het CSRSFI worden gedragen door de begrotingen van de CBFA en de NBB, overeenkomstig het besluit van de Koning op aanbeveling van het CSRSFI.

---

8 Artikel 22 van het derde wetsontwerp, waarbij Hoofdstuk IV wordt ingevoegd in de Wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten.

9 Systeemrelevante financiële instellingen worden gedefinieerd aan de hand van een combinatie van institutionele criteria (het kunnen kredietinstellingen of verzekeringsondernemingen zijn) en economische criteria (het bedrag van de balans van de geconsolideerde jaarrekening, marktaandeel van de spaarmarkt of de kredietverlening in België, of haar bepalende rol met betrekking tot bewaarnemings- of betalingsactiviteiten, of transacties betreffende Belgische effecten op Belgisch grondgebied). Zie artikel 2 van het derde wetsontwerp.

1.4.3 Het CSRSFI bestaat uit de leden van de directiecomités van de CBFA en de NBB met een waarnemer van de federale openbare dienst voor financiën die benoemd wordt door de Minister van Financiën. De gouverneur van de NBB zit het CSRSFI voor. Besluiten worden genomen bij meerderheid van de uitgebrachte stemmen. De voorzitter heeft een doorslaggevende stem.

1.4.4 De personeelsleden van het CSRSFI en de leden van zijn bestuursorganen, alsook de personen die voorheen de bovengenoemde functies hebben uitgeoefend, zijn verplicht tot geheimhouding en mogen geen vertrouwelijke informatie betreffende de werkzaamheden of het beleid van het CSRSFI onthullen aan een onbevoegde persoon of autoriteit.

1.4.5 Voor 30 september 2010 zal de Koning bij koninklijke besluiten maatregelen uitvaardigen die het mogelijk maken de structuren met betrekking tot het toezicht op de financiële sector te ontwikkelen[10]. Bij de koninklijke besluiten zal de NBB worden belast met (a) de bevoegdheden en taken van het CSRSFI, voorzover die betrekking hebben op het toezicht van prudentiële aard op systeemrelevante financiële instellingen, en (b) met de bevoegdheden en taken van de CBFA, voorzover die betrekking hebben op het toezicht van prudentiële aard op kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen, beleggingsondernemingen, beheervennootschappen van instellingen voor collectieve belegging, herverzekeringsondernemingen en instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening, met uitzondering van het toezicht op gedragsregels die gelden op de spaar-, beleggings-, pensioen- en verzekeringsmarkt. Op grond van de koninklijke besluiten zal de NBB de bevoegdheid hebben één of meerdere entiteiten met rechtspersoonlijkheid op te richten (hierna de 'entiteiten') om alle of sommige van de bovenbedoelde bevoegdheden uit te oefenen en een deel van de taken die bij de Wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de NBB zijn opgedragen aan de NBB. Namens deze entiteiten zal de NBB verantwoordelijk zijn voor het vaststellen van hun taken, organen en financieringsmethoden, het zorgen voor personeel, en het inzetten van eventuele andere middelen die noodzakelijk zijn om hun effectiviteit te verzekeren. Voorts zullen de koninklijke besluiten de overdracht regelen van personeel van de NBB aan de entiteiten en de overdracht van personeel van de CBFA aan de NBB of de entiteiten; de juridische entiteit waaraan de personeelsleden worden overgedragen, zal alle bestaande rechten en verplichtingen ten aanzien van dergelijke personeelsleden op zich nemen.

2. Algemene overwegingen

2.1 *Reorganisatie van de toezichthoudende structuur van de Belgische autoriteiten*

2.1.1 De ECB ondersteunt de Belgische hervorming van het toezicht, die tot doel heeft het vermogen van de regering te vergroten om systeemrisico's te identificeren en te monitoren. De instelling van het CSRSFI, waarna volgend jaar de NBB de verantwoordelijkheid voor het prudentieel toezicht op alle financiële instellingen wordt opgedragen (waarbij een 'twin-peaks' toezichtsmodel wordt toegepast) is welkom en in overeenstemming met het consistente standpunt van de ECB

10 Artikel 26 van het derde wetsontwerp.

betreffende de noodzaak voor de nauwe betrokkenheid van centrale banken bij prudentieel toezicht[11]. De ECB begrijpt dat de hervorming van het toezicht, dat het onderwerp is van het derde wetsontwerp, zal worden doorgevoerd via aparte, nog door de Koning aan te nemen wetgeving. Voor deze aparte wetgeving dient een aparte consultatieprocedure te worden gevolgd op basis van artikel 127, lid 4 en 282, lid 5 van het Verdrag; de hierna volgende algemene opmerkingen laten een meer gedetailleerde analyse van de hervorming van het toezicht, gebaseerd op de door de Koning aan te nemen koninklijke besluiten, onverlet.

2.1.2 Ten einde eventuele juridische risico's te vermijden die verbonden zijn aan de onafhankelijke uitoefening van de met het Europees Stelsel van centrale banken (ESCB) verband houdende taken van de NBB, zou een nieuwe, door de NBB ingestelde juridische entiteit voor de uitvoering van bestaande of nieuwe taken van de NBB op grond van de hervorming van het toezicht, onder de zeggenschap kunnen worden geplaatst van het besluitvormende orgaan van de NBB dat verantwoordelijk is voor de uitvoering van haar met het ESCB verband houdende taken. Echter, zoals door de ECB in haar Convergentieverslagen is gespecificeerd[12], 'indien luidens de wettelijke bepalingen (...) een aparte besluitvorming geldt voor dergelijke toezichthoudende autoriteiten, dan is het van belang te waarborgen dat door hen genomen besluiten de financiën van de NCB [nationale centrale bank] als geheel niet in gevaar kunnen brengen. In die gevallen moeten de NCB's via de nationale wetgeving in staat worden gesteld de uiteindelijke zeggenschap uit te oefenen over besluiten van de toezichthoudende autoriteiten die van invloed kunnen zijn op de onafhankelijkheid van de NCB, met name de financiële onafhankelijkheid.' De blootstelling van de NBB aan verplichtingen die voortvloeien uit de financierings- en begrotingsbesluiten van dergelijke entiteiten waarover het besluitvormende orgaan van de NBB dat verantwoordelijk is voor de vervulling van haar met het ESCB verband houdende taken, geen zeggenschap heeft, maar die tegelijkertijd een bestanddeel van de NBB zijn, zouden kunnen worden gezien als een bedreiging van de financiële onafhankelijkheid van de NBB[13]. De nieuwe entiteiten dienen niet te proberen invloed uit te oefenen op het besluitvormende orgaan van de NBB bij de uitvoering van haar met het ESCB verband houdende taken, en de NBB dient met name haar institutionele onafhankelijkheid te behouden[14].

2.2 *Instelling van het CSRSFI*

2.2.1 De ECB begrijpt dat het CSRSFI, een autonome instelling met rechtspersoonlijkheid, besluitvormende bevoegdheden, en zowel regelgevende als sanctiebevoegdheden, de taak zal hebben bij te dragen aan de handhaving van de stabiliteit van het financiële stelsel. Aangezien de ESRB gelijksoortige verantwoordelijkheden heeft, en aangezien de taak om op nationaal niveau bij

11 Advies CON/2007/33, paragraaf 2.1. Alle adviezen van de ECB zijn beschikbaar op de website van de ECB op www.ecb.europa.eu.

12 ECB Convergentieverslag 2008, blz. 21 en 22.

13 ECB Convergentieverslag 2008, blz. 21 tot 23. Zie ook voetnoot 15.

14 Advies CON/2002/16, paragraaf 6.

te dragen aan de stabiliteit van het financiële stelsel, wordt gedeeld met de NBB[15], maakt de ECB de volgende opmerkingen met betrekking tot de instelling van dit comité.

2.2.2 In de eerste plaats, de instelling van nationale financiële stabiliteitscomités kan het vermogen vergroten van nationale centrale banken en toezichthoudende autoriteiten om analytische ondersteuning te verlenen aan de ESRB. De door deze comités uitgevoerde taken dienen de door de ESRB uitgevoerde werkzaamheden aan te vullen; het is daarom met name belangrijk om passende synergieën te ontwikkelen. Het is echter noodzakelijk te vermijden dat aan dergelijke nationale comités taken en bevoegdheden worden toevertrouwd die potentieel strijdig zijn met die van de ESRB, en die de effectiviteit kunnen ondermijnen van het nieuw ingestelde Europese macro-prudentiële toezichtsorgaan. Bovendien dienen de juridisch kaders van deze comités op passende wijze de rol van centrale banken weer te geven, dienen ze de onafhankelijkheid van de gouverneurs van de centrale banken niet te beperken, noch de kwaliteit en onpartijdigheid van hun bijdragen als leden van de ESRB te zeer te beïnvloeden. Tenslotte, met het oog op het belang de effectiviteit van regelingen van macro-prudentieel toezicht op EU-niveau te verzekeren, is het essentieel te waarborgen dat de ESRB zijn taken onafhankelijk kan uitvoeren, en een gezaghebbend en effectief kanaal te garanderen voor het doorgeven van de door de ESRB uitgevaardigde waarschuwingen en aanbevelingen.

2.2.3 In de tweede plaats, het Memorandum van overeenstemming over samenwerking tussen de toezichthoudende autoriteiten in financiële zaken, de centrale banken en de ministers van financiën van de Europese Unie inzake grensoverschrijdende financiële stabiliteit (MvO) dat op 1 juni 2008 in werking trad, voorziet in de oprichting in elke lidstaat van een binnenlandse permanente werkgroep, d.w.z. een werkgroep op nationaal niveau bestaande uit de financiële toezichthoudende autoriteiten, centrale banken en ministeries van financiën, met als doelstelling de paraatheid onder normale marktomstandigheden te vergroten en de beheersing en oplossing van financiële crises te vergemakkelijken. Na de totstandkoming van het MvO hebben de Belgische autoriteiten het Belgische Comité voor Financiële Stabiliteit aangewezen als de nationale binnenlandse permanente werkgroep. Omwille van de rechtszekerheid zouden de betreffende taken, d.w.z. het verhogen van de paraatheid onder normale marktomstandigheden en het vergemakkelijken van de beheersing en oplossing van een financiële crisis, in het derde wetsontwerp kunnen worden opgesomd onder de aan het CSRSFI toevertrouwde taken.

2.2.4 In de derde plaats is het noodzakelijk te verzekeren dat de aan het CSRSFI toegewezen taken, d.w.z. toezicht houden op systeemrelevante financiële instellingen en met name het garanderen van het monitoren en evalueren van de strategische ontwikkelingen en risicoprofielen van deze instellingen, geen afbreuk doen aan of overlappen met de exclusieve verantwoordelijkheid van de NBB om de goede, doelmatige en deugdelijke werking van verrekeningssystemen te verzekeren[16], naargelang dergelijke vereffeningssystemen op grond van het derde wetsontwerp onder

15 Artikel 12 van de Wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de NBB.

16 Advies CON/2002/13, paragraaf 11.

systeemrelevante financiële instellingen vallen[17], alsook de verantwoordelijkheden van de NBB als een integraal onderdeel van het Eurosysteem op basis van artikel 127, lid 2 van het Verdrag en artikel 22 van de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en de Europese Centrale Bank (hierna de 'statuten van het ESCB').

2.2.5 In de vierde plaats, wat betreft de financiering van het CSRSFI door de NBB[18], verwijst de ECB naar het beginsel van financiële onafhankelijkheid, op grond waarvan een NCB niet alleen voldoende middelen moet hebben om haar met het ESCB verband houdende taken uit te voeren, maar ook haar eigen nationale taken[19]. Tevens dienen de toezichthoudende taken te worden uitgevoerd terwijl tegelijkertijd wordt voldaan aan het verbod tot monetaire financiering neergelegd in artikel 123, lid 1 van het Verdrag, gelezen in samenhang met Verordening (EG) nr. 3603/93 van de Raad van 13 december 1993 tot vaststelling van de definities voor de toepassing van de in artikel 104 en artikel 104b, lid 1 [nu artikel 123 and 125, lid 1] van het Verdrag vastgelegde verbodsbepalingen[20]. Dus, de toewijzing aan de NBB van de taken en bevoegdheden van de CBFA moet vergezeld gaan van maatregelen die de NBB afschermen van financiële verplichtingen die voortvloeien uit de eerdere werkzaamheden van de CBFA[21].

2.2.6 In de vijfde plaats, één van de taken van het CSRSFI zal zijn de uitwisseling van informatie tussen de NBB en de CBFA te verzekeren. Dergelijke informatie wordt beschermd door vertrouwelijkheidsregels die gelden voor het personeel en de leden van het bestuursorgaan van het CSRSFI. De ECB beveelt aan deze vertrouwelijkheidsregels aan te vullen met passende standaards voor informatievoorziening die consistent zijn met bepalingen uit het Gemeenschapsrecht die de uitwisseling van informatie over toezicht en statistische gegevens tussen toezichthoudende autoriteiten regelen[22].

---

17 Zie de definitie van 'systeemrelevante financiële instelling' in artikel 2 van het derde wetsontwerp; zie ook de memorie van toelichting bij de derde wet, blz. 4 en 5.

18 Overeenkomstig een door de Koning aan te nemen koninklijk besluit.

19 Advies CON/2009/93, paragraaf 3.1.5.

20 PB L 332 van 31.12.1993, blz. 1.

21 ECB Convergentieverslag mei 2008, blz. 23 en 24; zie Advies CON/2005/24, paragraaf 12, en Advies CON/2005/39, paragraaf 9.

22 Zie bijv. artikel 12 van Richtlijn 2002/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2002 betreffende het aanvullende toezicht op kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen en beleggingsondernemingen in een financieel conglomeraat en tot wijziging van de Richtlijnen 73/239/EEG, 79/267/EEG, 92/49/EEG, 92/96/EEG, 93/6/EEG en 93/22/EEG van de Raad en van de Richtlijnen 98/78/EG en 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad (PB L 35 van 11.2.2003, blz. 1), artikel 58, lid 5 van Richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PB L 145 van 30.4.2004, blz. 1), artikel 49 van Richtlijn 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (herschikking) (PB L 177 van 30.6.2006, blz. 1), en artikel 70 van Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II) (herschikking) 19 oktober 2009 (PB L 335 van 17.12.2009).

3. Specifieke opmerkingen

3.1 *Overdracht, verkoop of inbreng van activa, passiva, bedrijfstakken, effecten of aandelen*

3.1.1 De wetsontwerpen voorzien in een nieuw juridisch kader voor de overdracht, verkoop of inbreng van activa, passiva of aandelen van kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen, vereffeningsinstellingen en daarmee gelijkgestelde instellingen ter vergroting van het instrumentarium voor de beheersing van crises van financiële instellingen en met name om de overdracht van onderliggende activa aan 'bridge banks' mogelijk te maken. Een dergelijke ontwikkeling is welkom en in overeenstemming met huidig beleid op zowel Europees als internationaal niveau voor het vaststellen van een deugdelijk kader voor crisisoplossing om in te grijpen wanneer financiële instellingen een systeemrelevante impact op het financiële stelsel hebben.

3.1.2 De ECB merkt op dat het eerste wetsontwerp bepaalt dat de Koning, hetzij op verzoek van de CBFA of op eigen initiatief, na het advies te hebben ingewonnen van de CBFA en het CSRSFI, de bevoegdheid heeft de aanzet te geven tot de verkoop, overdracht of inbreng van activa door een verzekeringsonderneming, een kredietinstelling, een vereffeningsinstelling of daarmee gelijkgestelde instelling ten gunste van de Staat of om het even welke (Belgische of buitenlandse, publiek- of privaatrechtelijke) persoon of entiteit. Deze procedure erkent onvoldoende de belangrijke rol die de NBB heeft bij het evalueren van de gevolgen van dergelijke maatregelen voor de algemene financiële stabiliteit, aangezien de rol die het eerste wetsontwerp voor de NBB voorziet, beperkt is tot het verstrekken van advies op verzoek van de CBFA.

3.1.3 De ECB begrijpt dat de Belgische wetgever de procedure die tot dergelijke maatregelen leidt, vorm heeft gegeven in het licht van de uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens[23] en het Belgische Constitutionele Hof, om zo te voldoen aan het beginsel dat niemand van zijn eigendom kan worden ontzet dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald. Het tweede wetsontwerp stelt een gedetailleerd juridisch kader vast, met de betrokkenheid van een rechtbank om te verifiëren dat aan de voorwaarden van de wet is voldaan, en dat de aan de eigenaren van de onderliggende activa betaalde schadeloosstelling billijk is[24]. De ECB neemt aan dat dergelijke maatregelen in uitzonderlijke omstandigheden zullen worden genomen waarin, overeenkomstig het proportionaliteitsbeginsel, de ernst van de maatregel evenredig is met de bedreiging van de financiële stabiliteit die de maatregel beoogt af te wenden. Zoals al door de ECB is opgemerkt in haar advies betreffende door de Belgische wetgever genomen herstelmaatregelen[25], is het belangrijk dat nationale autoriteiten ernaar streven hun reacties op de huidige financiële situatie te coördineren met hun partners in de Unie, overeenkomstig het geldende EU-recht en vigerende regelingen, zoals de MvO[26].

---

23 7 november 2002, *Olczak* v *Polen*, nr. 30417/96 en 1 april 2004, *Camberrow MMS AD* v *Bulgarije*, nr. 50357/99.

24 Artikel 2, 4 en 6 van het tweede wetsontwerp.

25 Advies CON/2008/46, met name paragraaf 2.2.

26 Beschikbaar op de website van de ECB op www.ecb.europa.eu.

3.1.4 Wat paragraaf 6 van het tweede wetsontwerp betreft, benadrukt de ECB, in lijn met haar eerdere adviezen[27], dat hulp in de vorm van noodliquiditeiten dient te bestaan uit tijdelijke liquiditeitsvoorziening aan niet-liquide, maar solvabele instellingen. In dit opzicht is het verstrekken van noodliquiditeiten een normale centrale banktaak die niet kan worden beschouwd als staatssteun. De zin die verwijst naar steun in de vorm van noodliquiditeiten als een vorm van staatssteun[28] zou daarom misleidend kunnen zijn. Omwille van de duidelijkheid, wordt gesuggereerd het woord '*overheidssteun*' in deze zin van het wetsontwerp en de memorie van toelichting te vervangen door '*steun*'.

3.1.5 De bovengenoemde maatregelen doen geen afbreuk aan de oversightfunctie van de NBB op basis van artikel 127, lid 2 van het Verdrag en artikel 22 van de statuten van het ESCB. Vereffeningsinstellingen en daarmee gelijkgestelde instellingen, voor zover ze onderworpen zijn aan de bovengenoemde uitzonderlijke maatregelen bij het zich voordoen van uitzonderlijke omstandigheden, dienen alle noodzakelijke administratieve verantwoordings- en verslagleggingsmethoden en bewaringprocedures te blijven gebruiken, alsook interne en externe controles om te voldoen aan de 'Recommendations for Central Counterparties' (*Aanbevelingen betreffende centrale tegenpartijen*) van het ESCB/Comité van Europese Effectenregelgevers, met name Aanbevelingen 7 en 14, en deelnemers voldoende informatie verstrekken zodat zij de risico's die verbonden zijn aan het gebruik van deze diensten nauwkeurig kunnen identificeren en evalueren. Bewaarders aan wie een centrale tegenpartij financiële instrumenten heeft toevertrouwd, dienen te blijven voldoen aan de 'Recommendations for Security Settlement Systems' (*Aanbevelingen betreffende afwikkelingssystemen*) van het ESCB/Comité van Europese Effectenregelgevers, met inbegrip van Aanbevelingen 12 en 18.

3.2 *Wijziging van de verliesdelingsregelingen bij insolventie van een financiële tussenpersoon*

Niettegenstaande de in het eerste wetsontwerp voorgestelde verliesdelingsregeling en zonder afbreuk te doen aan de oversightfuncties van de NBB overeenkomstig artikel 127, lid 2 van het Verdrag en artikel 22 van de statuten van het ESCB, moeten er altijd een aantal procedures, controles en herstelmiddelen bestaan die de Aanbevelingen betreffende afwikkelingssystemen van het ESCB/Comité van Europese Effectenregelgevers reflecteren, inzonderheid Aanbevelingen 6 en 12, hetgeen de materialisatie van een dergelijk verlies feitelijk hoogst onwaarschijnlijk maakt. Bovendien moet de door financiële tussenpersonen bijgehouden administratie bijzonderheden bevatten van de cliënten en financiële instrumenten die gebruikt kunnen worden om de correcte

27 Zie met name Advies CON/2008/46, paragraaf 3.1.

28 Zie artikel 2 van het tweede wetsontwerp, waarbij artikel 26ter wordt ingevoegd in de Wet van 9 juli 1975 betreffende de controle van verzekeringsondernemingen, §6 slot, dat als volgt luidt: 'De rechtbank houdt rekening met de daadwerkelijke situatie van de betrokken verzekeringsonderneming op het ogenblik van de overdracht, inzonderheid met haar financiële situatie zoals die was of zou zijn geweest indien haar geen rechtstreekse of onrechtstreekse overheidssteun zou zijn verleend. Ten behoeve van dit lid worden met overheidssteun gelijkgesteld, de dringende voorschotten van liquide middelen evenals de garanties die door een publiekrechtelijk rechtspersoon worden verleend'. Zie de gelijksoortige bepalingen in artikel 3, waarbij artikel 57ter §6 wordt ingevoegd in de Wet van 22 maart 1993 op het statuut en het toezicht op de kredietinstellingen, en artikel 4, waarbij artikel 23/2 wordt ingevoegd in de Wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten.

berekening te kunnen maken in een eventueel van toepassing zijnd mechanisme van verliestoerekening. Tenslotte, financiële tussenpersonen dienen effectenbezitters voldoende informatie te verschaffen zodat zij de risico's en kosten die verbonden zijn aan eventuele van toepassing zijnde verliesdelingsregelingen, nauwkeurig kunnen evalueren.

Dit advies wordt gepubliceerd op de website van de ECB.

Gedaan te Frankfurt am Main, 11 januari 2010.

[getekend]

De President van de ECB

Jean-Claude TRICHET