

Pan-Europese depositogarantie: een noodzakelijke stap in de voltooiing van de Bankenunie?

Wouter Adriaens en Eva Milants

*Onder wetenschappelijke begeleiding van
Prof. Dr. Veerle Colaert en Dhr. Andreas Van Impe*

1. INLEIDING

1.1. SITUERING

*“I welcome the political agreement reached today between the European Parliament and EU Member States on the new rules on Deposit Guarantee Schemes (DGS). Just a few days after the agreement on bank recovery and resolution (BRRD), we are taking another important step towards completing the single rulebook on crisis management for credit institutions in the EU.”*¹

Hoewel de financiële crisis in 2015 op haar laatste benen loopt, kan reeds gesteld worden dat zij diepe sporen heeft nagelaten. Zo ook op vlak van financiële regulering, wat deze quote van de vicepresident van de Europese Commissie, Michel Barnier, bewijst. Als onmisbaar onderdeel van de Europese Bankenunie is binnen het verhaal van depositogarantie dan ook een cruciale stap gezet, na ruim vier jaar onderhandelen.

DEFINITIE DEPOSITOGARANTIE – Depositogarantie is een systeem dat tot op zekere hoogte tussenkomt en bescherming biedt aan rekeninghouders bij een bedreiging van hun spaargeld, doordat een verzekerde bank haar verplichtingen niet meer kan nakomen.² Met dit garantiesysteem worden hoofdzakelijk twee doeleinden nagestreefd:³ consumentenbescherming en financiële stabiliteit.⁴ De ratio voor de eerste doelstelling bestaat er in dat de

¹ EUROPESE COMMISSIE, “Commissioner Barnier welcomes agreement between the European Parliament and Member States on Deposit Guarantee Schemes”, Memo 13/1176 17 december 2013.

² C. VAN NIEUWENHUYZE en M. ZACHARY, “Het Belgische depositogarantiestelsel vanuit een Europees perspectief”, *Economisch Tijdschrift Nationale Bank van België* 2010, (97) 97; International Association of Deposit Insurers (hierna: “IADI”), *glossary*, www.iadi.org/Publications.aspx?id=53.

³ Voor een overzicht van beweegredenen om een depositogarantiestelsel uit te bouwen zie A. DEMIRGÜÇ-KUNT, E. KANE en L. LAEVEN, *Deposit insurance around the world: issues of design and implementation*, Cambridge, The MIT Press, 2008, 8.

⁴ P. CLAROTTI, “La directive relative aux systèmes de garantie des dépôts” in EUROPESE VERENIGING VOOR BANK- EN FINANCIËEL RECHT (ed.), *Mélanges Jean Pardon*, Brussel, Bruylant, 1996, (105) 107; C. VAN NIEUWENHUYZE en M. ZACHARY, “Het Belgische

consument-rekeninghouder vaak geen idee heeft wat een financiële instelling met zijn deposito's aanvangt, aangezien kosten voor controle te hoog liggen. Door deposito's te beschermen, wordt net die controle overgeheveld naar een toezichhoudende instelling met meer middelen en expertise.⁵ Tegenwoordig beperken depositogarantiesystemen zich echter niet enkel meer tot bescherming van de consument, maar wordt deze steeds vaker uitgebreid, bijvoorbeeld tot kmo's.⁶ De tweede rationale, namelijk de creatie van stabiliteit en vertrouwen in het financiële systeem, wordt dan weer waargemaakt door de verkleinde kans op zogenaamde bankrups. Indien alle depositohouders hun spaargelden plots afhaken, kan dit leiden tot bankfaillissementen en zware gevolgen hebben voor de economie.⁷ Een bank bezit immers nooit genoeg fondsen om al haar deposito's in één keer terug te betalen. Dankzij depositogarantie kan een rekeninghouder erop vertrouwen dat zijn spaargeld veilig is, zelfs tijdens crisismomenten. Hij zal dus niet de drang hebben alles in paniek af te halen.⁸

DERDE PIJLER BANKENUNIE – Daarnaast is depositogarantie één van de pijlers van de Europese Bankenunie⁹ naast het *Single Supervisory Mechanism (SSM)*¹⁰ en het *Single Resolution Mechanism (SRM)*¹¹, teneinde financiële

depositogarantiestelsel vanuit een Europees perspectief”, *Economisch Tijdschrift Nationale Bank van België* 2010, 97; M. GERHARDT en K. LANNOO, “Options for reforming deposit protection schemes in the EU”, *ECRI Policy Brief no. 4* 2011, 2; A. SEMETA, *Bank insolvency and creditor protection through deposit guarantee*, Masterscriptie Europees recht, Ugent, 2011, 3; INTERNATIONAL MONETARY FUND (hierna: “IMF”), “European Union: Publication of Financial Sector Assessment Program Documentation – Technical Note on Deposit Insurance”, *IMF Country Report No. 13/66* 2013, 6, www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr1366.pdf.

⁵ C. VAN NIEUWENHUYZE en M. ZACHARY, “Het Belgische depositogarantiestelsel vanuit een Europees perspectief”, *Economisch Tijdschrift Nationale Bank van België* 2010, (97) 97.

⁶ Richtlijn nr. 2014/49/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 inzake de depositogarantiestelsels (herschikking), *Pb.L.* 12 juni 2014, afl. 173, 149; Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten, *De depositobescherming*, www.beschermingsfonds.be/nl/mod_systeme.html.

⁷ Voorstel voor een richtlijn .../.../EU van het Europees Parlement en de Raad inzake de Depositogarantiestelsels [herschikking], 12 juli 2010, COM (2010)368 definitief, 2, nr. 1; H. DEBREMAEKER, “De depositobescherming in deze tijden van beroering”, *Bank Fin.* 2009, (129) 130.

⁸ P. CLAROTTI, “La directive relative aux systèmes de garantie des dépôts” in EUROPESE VERENIGING VOOR BANK- EN FINANCIËEL RECHT (ed.), *Mélanges Jean Pardon*, Brussel, Bruylant, 1996, (105) 107; H. DEBREMAEKER, “De depositobescherming in deze tijden van beroering”, *Bank Fin.* 2009, (129) 130; C. VAN NIEUWENHUYZE en M. ZACHARY, “Het Belgische depositogarantiestelsel vanuit een Europees perspectief”, *Economisch Tijdschrift Nationale Bank van België* 2010, (97) 97; A. SEMETA, *Bank insolvency and creditor protection through deposit guarantee*, Masterscriptie Europees recht, Ugent, 2011, 3; K. GEENS en C. CLOTTENS, “Financieel recht: een stand van zaken 2011” in K. GEENS (ed.), *Venootschaps- en financieel recht*, Brugge, Die Keure, 2011, 110, nr. 10; C. WYPLOSZ, “A European Deposit Guarantee Scheme?”, Europees Parlement, *PE 507.468* juli 2013, 10; IMF, “European Union: Publication of Financial Sector Assessment Program Documentation – Technical Note on Deposit Insurance”, *IMF Country Report No. 13/66* 2013, www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr1366.pdf, 6.

⁹ EUROPESE COMMISSIE, “Banking union: restoring financial stability in the Eurozone”, Memo/14/294 15 april 2014, 2.

¹⁰ Volledig operationeel sinds november 2014.

¹¹ Inwerking getreden op 19 augustus 2014 en zou operationeel moeten zijn in januari 2016.

stabiliteit, economische integratie en groei mogelijk te maken binnen de Europese Unie.¹² De depositogarantieregulering binnen dit bredere financiële vangnet¹³ is zeer recent in een stroomversnelling geraakt, waardoor de evolutie naar een overkoepelend Europees depositogarantiefonds onvermijdelijk lijkt.¹⁴

1.2. PROBLEEMSTELLING EN OPBOUW

1.2.1 Nood aan harmonisatie

ACHTERGROND – In de loop van de financiële crisis werden heel wat pijnpunten blootgelegd van de bestaande systemen ter bescherming van de spaarder. Zo konden bankruns niet vermeden worden, met als meest prominente voorbeeld de run op het Engelse Northern Rock in september 2007.¹⁵ Bovendien bleken garantiestelsels ontoereikend om de negatieve gevolgen van een economische depressie af te wenden, wat pijnlijk duidelijk werd na de instorting van het IJslandse Landsbanki in oktober 2008. Men kon er niet omheen dat de toenmalige depositogaranti Richtlijn uit 1994¹⁶ tekort schoot en een versnipperd landschap¹⁷ aan regelgeving achterliet.¹⁸ Hoewel in 2009 in uiterste nood werd voorzien in een ‘Noodrichtlijn’¹⁹ om het vertrouwen in het financiële systeem te herstellen, begon het noodzakelijke harmonisatiewerk pas in 2010 met het voorstel van de Commissie tot

¹² EUROPESE COMMISSIE, “A comprehensive EU response to the financial crisis: substantial progress towards a strong financial framework for Europe and a banking union for the eurozone”, Memo/14/244 28 maart 2014, 7; EUROPESE COMMISSIE, “Banking union: restoring financial stability in the Eurozone”, Memo/14/294 15 april 2014, 2.

¹³ Om effectief te zijn, dient een depositogarantiestelsel minstens deel uit te maken van een overkoepelend en uitgewerkt financieel vangnet (IADI, “Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems”, *Bank for International Settlements* 2009, www.bis.org/publ/bcbs156.pdf, 1, nrs. 4-5; C. VAN NIEUWENHUYZE en M. ZACHARY, “Het Belgische depositogarantiestelsel vanuit een Europees perspectief”, *Economisch Tijdschrift Nationale Bank van België* 2010, (97) 100; IMF, “European Union: Publication of Financial Sector Assessment Program Documentation – Technical Note on Deposit Insurance”, *IMF Country Report No. 13/66* 2013, www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr1366.pdf, 6).

¹⁴ S. EIJFINGER, “Deposit Guarantee Schemes”, Europees Parlement, *PE 507.468* juli 2013, 4.

¹⁵ Zie R. LASTRA, “Northern Rock, UK bank insolvency and cross-border bank insolvency”, *Journal of Banking Regulation* 2008, 165-186; R. AYADI en R. LASTRA, “Proposals for reforming deposit guarantee schemes in Europe”, *Journal of Banking Regulation* 2010, (210) 211; A. VAN IMPE, “De Belgische deposito- en beleggersbescherming: Status quaestionis en quo vadis?”, *RDC* 2013, (756) 758.

¹⁶ Richtlijn nr. 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels, *Pb.L.* 31 mei 1994, afl. 135, 5.

¹⁷ 40 garantiesystemen in 27 lidstaten.

¹⁸ R. AYADI en R. LASTRA, “Proposals for reforming deposit guarantee schemes in Europe”, *Journal of Banking Regulation* 2010, (210) 219; M. GERHARDT en K. LANNOO, “Options for reforming deposit protection schemes in the EU”, *ECRI Policy Brief no. 4* 2011, 2; IMF, “European Union: Publication of Financial Sector Assessment Program Documentation – Technical Note on Deposit Insurance”, *IMF Country Report No. 13/66* 2013, www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr1366.pdf, 10-11.

¹⁹ Richtlijn nr. 2009/14 van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2009 tot wijziging van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijn betreft, *Pb.L.* 13 maart 2009, afl. 68, 3.

herziening van de depositogarantierichtlijn uit 1994²⁰ (hierna: “herschikkingsvoorstel”).²¹ Moeizame onderhandelingen hebben uiteindelijk geleid tot de recente depositogarantierichtlijn van 16 april 2014²² (hierna: “nieuwe depositogarantierichtlijn”), die niet alleen een “*level playing field*”²³ beoogde, maar ook een eerste stap heeft willen zetten naar een waar pan-Europees depositogarantiestelsel.

1.2.2. Onderzoeksvragen

HOOFDONDERZOEKSVRAAG – De focus van dit onderzoek ligt hoofdzakelijk op deze recente doorbraak en wat zij zou kunnen betekenen voor de toekomst van de bankensector. Speciale aandacht gaat hierbij uit naar de financiering van de stelsels. De hoofdonderzoeksvraag luidt dan ook: “In hoeverre is de nieuwe depositogarantierichtlijn een eerste stap naar een pan-Europees depositogarantiestelsel en hoe wordt dit stelsel het best vorm gegeven in het licht van de verschillende financieringsmogelijkheden?”

ONTSTAAN – Vooraleer we de nieuwe richtlijn en haar mogelijke impact op de financiële sector bestuderen, is het opportuun de *ratio legis* achter de depositogarantieregulering te onderzoeken. Hoe hebben deze stelsels zich doorheen de geschiedenis ontwikkeld en welke invloed heeft Europa hierop uitgeoefend?

MORAL HAZARD – Wat de financiering betreft, stelt zich vooreerst de vraag of garantiesysteemeigenschappen een *incentive* vormen voor toenemend risicogedrag van banken. Het gaat hierbij om het *moral hazard*-begrip. Aangezien deze term centraal staat in het ontwikkelen van het optimale depositogarantiesysteem, ligt ook de focus van de economische papers op *moral hazard*. Via een analyse van ruim 100 garantiestelsels wereldwijd, analyseert een eerste paper welke factoren kunnen verklaren waarom garantiestelsels een verschillend ontwerp vertonen in hun opzet om *moral hazard* in te perken. Een tweede economische paper onderzoekt in welke mate het risicogedrag van 1166 banken beïnvloed wordt door het tijdstip van financiering van depositogarantiestelsels (*ex ante*- of *ex post*-bijdragen). Verder wordt er ingegaan op de vraag waar en op welke wijze de depositogarantiesystemen aan hun fondsen geraken en zouden moeten geraken. Hoe was dit tot op heden geregeld in Europa en België en welke

²⁰ Voorstel voor een richtlijn .../EU van het Europees Parlement en de Raad inzake de Depositogarantiestelsels [herschikking], 12 juli 2010, COM (2010)368 definitief.

²¹ M. GERHARDT en K. LANNOO, “Options for reforming deposit protection schemes in the EU”, *ECRI Policy Brief no. 4* 2011, 2; A. VAN IMPE, “De Belgische deposito- en beleggersbescherming: Status quaestionis en quo vadis?”, *RDC* 2013, (756) 758.

²² Richtlijn nr. 2014/49/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 inzake de depositogarantiestelsels (herschikking), *Pb.L.* 12 juni 2014, afl. 173, 149.

²³ Zie onder andere recommendatie 14 uit het DE LAROSIÈRE rapport (DE LAROSIÈRE GROUP, *Report of the High-Level Group on Financial Supervision in the EU*, Brussel, 25 februari 2009, 36) en IMF, “European Union: Publication of Financial Sector Assessment Program Documentation – Technical Note on Deposit Insurance”, *IMF Country Report No. 13/66* 2013, www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr1366.pdf, 10-11.

gebeurtenissen hebben hierop hun stempel gedrukt? Is dit ingrijpend veranderd door de nieuwe depositogarantierichtlijn en welke grensoverschrijdende situaties pakt deze richtlijn aan? Wijkt de tekst van de nieuwe richtlijn bovendien sterk af van het oorspronkelijke Commissievoorstel en zo ja, waarom? Belgische financiële instellingen zullen zich daarnaast ongetwijfeld afvragen welke impact de nieuwe Europese regelgeving zal hebben op de bestaande Belgische regelgeving.

PAN-EUROPEES STELSEL – Tot slot voedt de nieuwe richtlijn het debat over de wenselijkheid en invulling van een overkoepelend Europees depositogarantiestelsel: welke elementen bevat de richtlijn die reeds een aanzet kunnen geven tot een dergelijk stelsel en op basis van welke principes wordt dit stelsel dan het best georganiseerd?

1.2.3. Structuur en methodologie van het onderzoek

DESCRIPTIEF – In de lijn van de subonderzoeksvragen zal dit onderzoek bestaan uit drie grote delen. In het eerste deel wordt op een beschrijvende manier een algemeen kader geschetst met als doel enerzijds de lezer wegwijs te maken in de historische ontwikkelingen van de Europese en Belgische depositogarantieregulering, en anderzijds de huidige regelgeving te analyseren. Beide zaken worden respectievelijk in hoofdstukken twee en drie toegelicht. Wat de huidige regulering betreft, zal verder ingegaan worden op onder andere het toepassingsgebied, de dekkingsgraad en de verantwoordelijke Belgische instellingen.

VERTICAAL RECHTSVERGELIJKEND – Het tweede deel zal in het teken staan van de financiering van depositogarantiefondsen, te beginnen met het *moral hazard* probleem. In hoofdstuk twee van dit deel wordt dieper ingegaan op de nieuwe depositogarantierichtlijn en welke invloed zij heeft uitgeoefend op financiering. Hierbij wordt een verticaal rechtsvergelijkend perspectief gehanteerd tussen Europa en België, met een bijzondere focus op het toepassingsgebied, de bijdragen, de impact op de Belgische regelgeving en de solidariteit tussen de lidstaten die de richtlijn vooropstelt. Deze solidariteit zal ons tot slot brengen tot het derde deel.

NORMATIEF – Het laatste deel bevat het normatief gedeelte van de paper. Er wordt uitgebreid ingegaan op de mogelijkheden tot een pan-Europees depositogarantiefonds die naar voor zijn geschoven door de Europese Commissie, economische auteurs en rechtsleer. In het laatste hoofdstuk wordt geconcludeerd met een concreet voorstel tot een pan-Europees depositogarantiesysteem, aan de hand van literatuur, (eigen) economisch onderzoek en een horizontaal rechtsvergelijkend perspectief.

2. ALGEMEEN KADER

2.1. HISTORISCHE EVOLUTIE: EEN OVERZICHT

HISTORISCHE EVOLUTIE – Het lang verwachte akkoord tussen het Europees Parlement en de Raad in april 2014 heeft depositogarantie opnieuw op de kaart gezet. Hoe brandend actueel het momenteel ook moge zijn, bescherming van spaarders is echter geen kind van deze tijd. Om optimaal te kunnen nagaan welke impact deze nieuwe regelgeving zal hebben, is het noodzakelijk het huidige Belgische en Europese systeem grondig te begrijpen, wat enkel kan door een blik te werpen op hun historische evolutie.

2.1.1. Jaren '70 en '80

a. In Europa aan ambitie geen gebrek

VOORONTWERP RICHTLIJN – Het eerste wapenfeit met betrekking tot Europese depositogarantieregulering dateert van begin jaren '70, in de vorm van een vermelding in een ambitieus voorontwerp voor een richtlijn met betrekking tot het bankwezen.²⁴ Zo werd voor het eerst geopperd om een depositogarantiesysteem in te voeren in de toenmalige EEG-lidstaten. De vereiste van unanimitie van stemmen in bankzaken²⁵ zorgde er echter voor dat een aanneming van het – sowieso al gevoelige – voorstel gedoemd was tot mislukking. Het verwerpen van het voorstel volgde dan ook na het 'nee' van het Verenigd Koninkrijk.²⁶ De Commissie ging echter door op haar elan en vaardigde later in de jaren '70 opnieuw erg ambitieuze werkdocumenten uit, waarin zelfs sprake was van een overkoepelend Europees depositogarantiesysteem.²⁷ De revolutionaire plannen liepen echter opnieuw uit op een sisser, omwille van hun te progressief karakter.²⁸

WITBOEK VOLTOOIING INTERNE MARKT – De Commissie bleef volharden in haar visie in de jaren '80. Zo werd vooreerst het Witboek over de voltooiing van de interne markt gepubliceerd in juni 1985.²⁹ De bijlage bij dit Witboek zette het volgende tijdschema uit: de Commissie zou in 1985 een “voorstel voor een richtlijn inzake de reorganisatie en de liquidatie van

²⁴ P. CLAROTTI, "La directive relative aux systèmes de garantie des dépôts" in EUROPESE VERENIGING VOOR BANK- EN FINANCIËEL RECHT (ed.), *Mélanges Jean Pardon*, Brussel, Bruylant, 1996, (105) 112.

²⁵ Art. 57, 2. EG-verdrag, 25 maart 1957.

²⁶ J. LE BRUN, "Une première étape vers l'harmonisation européenne des réglementations bancaires", *Bank Fin.* 1979, (25) 32-33; B. SOUSI-ROUBI, *Droit bancaire Européen*, Parijs, Dalloz, 1995, 62, nr. 115.

²⁷ P. CLAROTTI, "La directive relative aux systèmes de garantie des dépôts" in EUROPESE VERENIGING VOOR BANK- EN FINANCIËEL RECHT (ed.), *Mélanges Jean Pardon*, Brussel, Bruylant, 1996, (105) 112-113.

²⁸ Er was op dat moment immers slechts één lidstaat met een depositogarantiesysteem in voege, namelijk Duitsland.

²⁹ COM(85) 310 def, "De voltooiing van de interne markt", *Witboek van de Europese Commissie voor de Europese Raad van Milaan op 28 en 29 juni 1985*, Brussel, 14 juni 1985, 55p.

kredietinstellingen” moeten indienen en in 1986 een “voorstel voor een aanbeveling inzake de invoering van een garantiestelsel voor deposito’s binnen de gemeenschap”.³⁰ Een eerste voorstel tot richtlijn volgde effectief in 1985.³¹ Het voorstel kon echter opnieuw geen navolging vinden en een richtlijn bleef uit.

AANBEVELING COMMISSIE – De Commissie gooide haar initiatief dan ook over een volledig andere boeg en vaardigde een jaar later een niet-bindende aanbeveling uit,³² teneinde lidstaten te stimuleren garantiestelsels in te voeren of aan te passen.³³ Lidstaten die nog geen stelsel in voege hadden maar wel reeds ontwerpen hadden voorbereid, moesten nagaan of die ontwerpen voldeden aan een aantal voorwaarden.³⁴ Het stelsel moest ten laatste 31 december 1988 in werking treden.³⁵ De landen die daarentegen nog geen ontwerpen hadden voorbereid, dienden een stelsel in voege te hebben uiterlijk 1 januari 1990.³⁶

b. HWI en Bijzondere Interventiereserve in België

HWI – In België werden depositohouders reeds voor de jaren ‘70 onrechtstreeks beschermd door het in 1935 opgerichte Herdiscontering- en Waarborginstituut (HWI).³⁷ Deze toezichhoudende instelling kon enerzijds inspringen bij een dreigend bankfaillissement via kredietverlening en kon anderzijds, in samenwerking met de Bankcommissie, financiële instellingen overnemen of saneren.³⁸

BUITENGEWONE INTERVENTIERESERVE – Een eerste rechtstreekse depositogarantieregulering ontstond in België pas nadat het financiële landschap in 1974 werd wakker geschud door moeilijkheden in onze

³⁰ Tijdschema voor de voltooiing van de interne markt tegen 1992 (bijlage bij Witboek voor de Europese Raad over de voltooiing van de interne markt), Brussel, 14 juni 1985, 25.

³¹ COM(85) 788 def, Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen, *Pb.C.* 31 december 1985, afl. 365, 55.

³² Aanbeveling nr. 87/63/EEG van de Commissie van 22 december 1986 betreffende de invoering van depositogarantiestelsels in de Gemeenschap, *Pb.L.* 4 februari 1987, afl. 33, 16 (hierna: “Aanbeveling Depositogarantiestelsels”).

³³ Op dat moment beschikten 6 van de 12 lidstaten over een depositogarantiestelsel, namelijk België, Frankrijk, Duitsland, Nederland, Spanje en het Verenigd Koninkrijk (derde overweging Aanbeveling Depositogarantiestelsels).

³⁴ Punt 1. a) – d) Aanbeveling Depositogarantiestelsels.

³⁵ Punt 2. Aanbeveling Depositogarantiestelsels.

³⁶ Punt 3. Aanbeveling Depositogarantiestelsels.

³⁷ Koninklijk besluit nr. 175 van 13 juni 1935 houdende instelling van het “Herdiscontering- en Waarborginstituut”, *BS* 14 juni 1935, 3.856.

³⁸ E. WYMEERSCH, “La protection des déposants et des investisseurs” in C. WINANDY, H. CASMAN, J. DE GAVRE, E. WYMEERSCH, M. DASSESE, G. DAL, A. BRUYNEEL, J. BUYLE, *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, (189) 206, nr. 15; M. TISON, “Depositobescherming in België na de wet van 23 december 1994” in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, (275) 278, nr. 6; H. DEBREMAEKER, “De depositobescherming in deze tijden van beroering”, *Bank Fin.* 2009, (129) 130; A. VAN IMPE, “De Belgische deposito- en beleggersbescherming: Status quaestionis en quo vadis?”, *RDC* 2013, (756) 757.

buurlanden.³⁹ Het HWI sloot immers met het merendeel van de Belgische banken en toenmalige spaarkassen een overeenkomst tot oprichting van een “Buitengewone Interventiereserve”⁴⁰ die, zoals de naam doet vermoeden, enkel tussen kon komen indien de interventie door het HWI een bedrag van 500 miljoen BEF⁴¹ overschreed.⁴² Wat de financiering betreft, werden bijdragen van deelnemende instellingen gestort na opvraging door het HWI en berekend op basis van het balanstotaal van de bank of de spaarkas in kwestie.⁴³ Het HWI kon volledig discretionair⁴⁴ beslissen of zij door een bankfaillissement bedreigde deposito’s zou terugbetalen en onder welke modaliteiten dit diende te gebeuren.⁴⁵ Zowel deze laatste bevoegdheid als de financieringswijze van het stelsel wekte heel wat ongenoegen op, waardoor het systeem geheel over een andere boeg werd gegooid in 1984.⁴⁶

c. 1984-1994: een eerste subjectief recht op terugbetaling in België

PROTOCOL – Een nieuwe regeling ontstond op 1 januari 1985, nadat het HWI een protocol had gesloten met de Belgische Vereniging der Banken en de Vereniging Privé-Spaarkassen.⁴⁷ Dit protocol was het eerste in de

³⁹ Zo onder andere de deficiëntie van de Bank of Credit and Commerce International (zie H. DEBREMAEKER, “Depositobescherming: evolutie sinds de eerste richtlijn uit 1994” in X., *20 jaar Bankwet*, Limal, Anthemis, 2013, (137) 138).

⁴⁰ De reserve kon beschikken over een fonds van 3 miljard BEF of 74.368.057,43 euro.

⁴¹ Of 12.394.676,24 euro.

⁴² E. WYMEERSCH, “La protection des déposants et des investisseurs” in C. WINANDY, H. CASMAN, J. DE GAVRE, E. WYMEERSCH, M. DASSESE, G. DAL, A. BRUYNEEL en J. BUYLE, *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, (189) 206, nr. 16; C. HAVERANS, “Kredietinstellingen in moeilijkheden: hoe zijn de cliënten beschermd? Het nieuwe depositogarantiesysteem voor kredietinstellingen. Het voorstel voor een Europese richtlijn inzake beleggerscompensatiestelsels”, *TRV* 1995, (248) 250; M. TISON, “Depositobescherming in België na de wet van 23 december 1994” in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, (275) 279, nr. 7.

⁴³ Er bestond geen verplichting tot deelname voor banken of spaarkassen.

⁴⁴ Er gold wel een verbod op willekeur (zie Kh. Brussel 28 juni 1978, *Bank Fin.* 1979, 299-303 en Kh. Brussel 3 september 1981, *Bank Fin.* 1981/5, 631).

⁴⁵ M. TISON, “Depositobescherming in België na de wet van 23 december 1994” in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, (275) 279, nr. 7; H. DEBREMAEKER, “Depositobescherming: evolutie sinds de eerste richtlijn uit 1994” in X., *20 jaar Bankwet*, Limal, Anthemis, 2013, (137) 138.

⁴⁶ In verband met de bevoegdheid om rekeninghouders terug te betalen, zie Cass. 1 april 1982, *RCJB* 1984, 636, noot P. QUERTAINMONT, dat een eerder arrest van het Hof van beroep van Brussel verbrak dat stelde dat de terugbetaling van deposito’s door het HWI niet binnen haar maatschappelijk doel viel (Brussel 27 januari 1981, *Bank Fin.* 1981/3, 337). Het Hof van Cassatie oordeelde bovendien dat het discretionair uitsluiten van bepaalde categorieën van depositanten niet tegen het gelijkheidsbeginsel indruiste, op voorwaarde van rechtvaardiging door het HWI. Deze malaise zette de wetgever tot slot aan een interpretatieve wet aan te nemen waarin duidelijk werd gemaakt dat het HWI bevoegd was depositohouders te beschermen (Wet van 16 maart 1982 tot interpretatie van de artikelen 1 en 4 van het koninklijk besluit nr. 175 van 13 juni 1935 houdende oprichting van een Herdisconterings- en Waarborginstituut, *BS* 15 juli 1982, 8.311).

⁴⁷ Bericht over de beschermingsregeling voor de deposito’s bij banken en privé-spaarkassen - Herdisconterings- en Waarborginstituut -, *BS* 28 december 1984, 16166; E. WYMEERSCH, “La protection des déposants et des investisseurs” in C. WINANDY, H. CASMAN, J. DE GAVRE, E. WYMEERSCH, M. DASSESE, G. DAL, A. BRUYNEEL en J. BUYLE, *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, (189) 208-209, nr. 18; C. HAVERANS,

geschiedenis dat in een subjectief recht voorzag tot terugbetaling van deposito's.⁴⁸ Dit recht bleef echter wel binnen de perken van de modaliteiten bepaald door het HWI.⁴⁹ De opsplitsing tussen de verschillende types financiële instellingen vond men bovendien terug in de nieuwe financieringsregeling: De Buitengewone Interventiereserve werd vervangen door een fonds voor banken⁵⁰ en een fonds voor spaarkassen.⁵¹ Ondanks het volledig vrijwillige karakter van de deelname, vonden alle Belgische banken en spaarkassen het nodig toe te treden tot deze eerste echte depositogarantieregeling.⁵² Daarnaast bestonden er nog aparte regimes voor beroepskassen⁵³ en voor openbare kredietinstellingen.⁵⁴

VRIJWILLIG KARAKTER – De wetgever heeft meermaals pogingen ondernomen om het vrijwillig karakter van de regeling aan banden te leggen. De Wet van 17 juni 1991 voorzag in een algemene verplichting voor particuliere en openbare kredietinstellingen om deel te nemen aan een

"Kredietinstellingen in moeilijkheden: hoe zijn de cliënten beschermd? Het nieuwe depositogarantiesysteem voor kredietinstellingen. Het voorstel voor een Europese richtlijn inzake beleggerscompensatiestelsels", *TRV* 1995, (248) 250; M. TISON, "Depositobescherming in België na de wet van 23 december 1994" in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, (275) 281, nr. 10.

⁴⁸ Dit tot een maximumbedrag van 500.000 BEF (12.394,68 euro), dat onder bepaalde voorwaarden kon verlaagd worden door het HWI (zie art. 6 Bericht over de beschermingsregeling voor de deposito's bij banken en privé-spaarkassen - Herdiscontering- en Waarborginstituut -, *BS* 28 december 1984, 16166).

⁴⁹ E. WYMEERSCH, "La protection des déposants et des investisseurs" in C. WINANDY, H. CASMAN, J. DE GAVRE, E. WYMEERSCH, M. DASSESSE, G. DAL, A. BRUYNEE en J. BUYLE, *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, (189) 211-214, nrs. 21 en 22.

⁵⁰ De twee fondsen konden samen beschikken over 3 miljard BEF (74.368.057,43 euro) en financiering gebeurde door jaarlijkse stortingen die 0,02% bedroegen van het totaal van deposito's, kasbons en obligaties in Belgische Frank aangehouden door de instellingen (Aanhef, lid 2, Bericht over de beschermingsregeling voor de deposito's bij banken en privé-spaarkassen - Herdiscontering- en Waarborginstituut, *BS* 28 december 1984, 16166).

⁵¹ E. WYMEERSCH, "La protection des déposants et des investisseurs" in C. WINANDY, H. CASMAN, J. DE GAVRE, E. WYMEERSCH, M. DASSESSE, G. DAL, A. BRUYNEE en J. BUYLE, *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, Editions du jeune barreau, 1986, (189) 209, nr. 18; C. HAVERANS, "Kredietinstellingen in moeilijkheden: hoe zijn de cliënten beschermd? Het nieuwe depositogarantiesysteem voor kredietinstellingen. Het voorstel voor een Europese richtlijn inzake beleggerscompensatiestelsels", *TRV* 1995, (248) 250; M. TISON, "Depositobescherming in België na de wet van 23 december 1994" in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, (275) 281-282, nr. 13.

⁵² In 1992 werden ook alle ondernemingen die onder de Wet van 10 juni 1964 vielen lid van het stelsel, daarbij inbegrepen de bijkantoren van buitenlandse financiële instellingen in België (M. TISON, "Depositobescherming in België na de wet van 23 december 1994" in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, (275) 282, nr. 14).

⁵³ Dit regime werkt volgens dezelfde principes van tussenkomst als de regeling voor banken en spaarkassen en is een paar keer ingeschakeld geweest (MvT bij het ontwerp van wet inzake depositobeschermingsregelingen voor de kredietinstellingen, *Parl.St.* Senaat 1994-1995, nr. 1243/1, 2).

⁵⁴ Zie C. HAVERANS, "Kredietinstellingen in moeilijkheden: hoe zijn de cliënten beschermd? Het nieuwe depositogarantiesysteem voor kredietinstellingen. Het voorstel voor een Europese richtlijn inzake beleggerscompensatiestelsels", *TRV* 1995, (248) 251.

depositogarantieregeling,⁵⁵ de Bankwet van 1993 (hierna: “oude Bankwet”)⁵⁶ in een algemene voorwaarde tot verkrijging van een bankvergunning.⁵⁷ Deze bepalingen traden echter nooit in werking.^{58, 59}

2.1.2. Een eerste echte depositogaranti Richtlijn

a. Richtlijn 94/19/EG

COMMISSIEVOORSTEL DEPOSITOGARANTIERICHTLIJN – In Europa deelde niet elke lidstaat de zorgen van de Commissie over de noodzakelijkheid van een depositogarantiestelsel. Twee lidstaten, Griekenland en Portugal, hadden in 1992 nog steeds geen stelsel ingevoerd.⁶⁰ Tezamen met crisissen in bijkantoren en een veranderend economisch landschap op Europees niveau, gaf dit de aanzet tot een nieuw commissievoorstel op 4 juni 1992,⁶¹ dat zich deze keer uitsluitend focuste op depositogarantie. Na een reeks adviezen en daaropvolgende wijzigingen werd een consensus bereikt die op 30 mei 1994 de basis vormde voor de eerste Europese depositogaranti Richtlijn.⁶²

RICHTLIJN 94/19/EG – Eén van de belangrijkste bepalingen uit de Richtlijn is wellicht artikel 3 dat voorziet in een verplichting voor alle lidstaten om een depositogarantiestelsel in te voeren. Gebaseerd op het principe van minimumharmonisatie⁶³ stelde de Richtlijn ook een geharmoniseerd minimumniveau van dekking voorop in alle lidstaten van de Europese Gemeenschap.⁶⁴ Deze bedroeg 20.000 ECU voor het geheel van deposito's

⁵⁵ Oud art. 247, 1^{ste} lid Wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, *BS* 9 juli 1991, 15257.

⁵⁶ Wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen, *BS* 19 april 1993, 8650 (hierna: “oude Bankwet”).

⁵⁷ Art. 22 oude Bankwet.

⁵⁸ M. TISON, “Depositobescherming in België na de wet van 23 december 1994” in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, (275) 283, nr. 16.

⁵⁹ De overheid zag deze bepaling immers als een voorlopige maatregel in afwachting van het goedkeuren van de Europese Richtlijn (MvT bij het ontwerp van wet op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *Parl.St* Senaat 1992-1993, nr. 616/1, 78; Verslag namens de commissie voor de financiën uitgebracht door de heren Didden en Garcia bij het ontwerp van wet op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *Parl.St* Senaat 1992-1993, nr. 616/2, 120-121).

⁶⁰ COM(92)188 definitief, Voorstel voor een Richtlijn van de Raad inzake de depositogarantiestelsels, Brussel, 4 juni 1992, 6.

⁶¹ COM(92)188 definitief, Voorstel voor een Richtlijn van de Raad inzake de depositogarantiestelsels, Brussel, 4 juni 1992, 43p.

⁶² Richtlijn nr. 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels, *Pb.L.* 31 mei 1994, afl. 135, 5 (hierna: “oude depositogaranti Richtlijn”); P. CLAROTTI, “La directive relative aux systèmes de garantie des dépôts” in EUROPESE VERENIGING VOOR BANK- EN FINANCIËEL RECHT (ed.), *Mélanges Jean Pardon*, Brussel, Bruylant, 1996, (105) 124.

⁶³ COM(2010)369 definitief, Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2010 - herziening van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels, Brussel, 12 juli 2010, 2.

⁶⁴ Overw. 2 en 8 oude depositogaranti Richtlijn.

van één deposant,⁶⁵ tenzij lidstaten gebruik maakten van een limitatieve lijst van mogelijke uitsluitingen.⁶⁶ Bovendien werd een zogenaamde “medeverzekeringsoptie” ingevoerd, waarbij een lidstaat de garantie kon beperken tot minimum 90%, zodat elke rekeninghouder maximaal 10% van het verlies zelf zou moeten dragen.⁶⁷ Daarnaast werd in artikel 10 een maximumuitbetalingstermijn vastgelegd van drie maanden.^{68,69} Een laatste belangrijke regeling die verder werd uitgewerkt in de richtlijn was de situatie van bijkantoren van kredietinstellingen met hoofdzetel in een andere lidstaat. Merk op dat in deze richtlijn werd uitgegaan van het *home country control*-principe, wat in contrast stond met eerdere Commissie-initiatieven.⁷⁰ Artikel 4 bevestigt dat bijkantoren onder het stelsel van het land van herkomst vallen, maar voert tevens een systeem in dat gevreesde concurrentievervalsingen⁷¹ zou moeten tegengaan. Zo gold ten eerste een “exportverbod” in de zin dat noch de reikwijdte, noch het bedrag van de dekking onder het stelsel van het land van herkomst het bedrag en de reikwijdte mochten overtreffen van het stelsel dat in het land van ontvangst van toepassing was (althans tot 31 december 1999).⁷² In het omgekeerde geval moest de lidstaat van ontvangst voorzien in een mogelijkheid voor het bijkantoor om vrijwillig aan te sluiten bij haar garantiestelsel, ter aanvulling van de dekking die reeds geboden werd in het land van herkomst (de zogenaamde “*topping-up-optie*”).⁷³ Wat bijkantoren van kredietinstellingen met hoofdzetel buiten de Europese Gemeenschap betrof, gold ook hier het principe van het land van herkomst, maar enkel in de mate dat het stelsel daar gelijkwaardig was aan dat uit de lidstaat van ontvangst.⁷⁴ Indien niet, konden bijkantoren verplicht worden deel te nemen aan het stelsel van de ontvangstlidstaat.⁷⁵ De depositogarantierichtlijn diende uiterlijk tegen 1 juli 1995 omgezet te zijn in nationaal recht.⁷⁶

⁶⁵ Tot 31 december 1999 mochten lidstaten evenwel de lagere dekkingsgrens van 15.000 ECU handhaven indien de oorspronkelijke grens lager was dan 20.000 ECU (art. 7, 1, 2^e lid oude depositogarantierichtlijn.).

⁶⁶ Art. 7, 2. oude depositogarantierichtlijn.

⁶⁷ Art. 7, 4. oude depositogarantierichtlijn; H. DEBREMAEKER, “De depositobescherming in deze tijden van beroering”, *Bank Fin.* 2009, (129) 134.

⁶⁸ Art. 1, 3, i) oude depositogarantierichtlijn.

⁶⁹ Bovendien kon de termijn in zeer uitzonderlijke gevallen verlengd worden tot in totaal negen maanden (art. 10, 2. oude depositogarantierichtlijn).

⁷⁰ Dit principe was intussen sterk ingeworteld in Europese bankregulering en werd bovendien toegepast op het vlak van banktoezicht (zie punt 3.2 Advies van het Economisch en Sociaal Comité over het voorstel voor een richtlijn van de Raad inzake depositogarantiestelsels, *Pb.C.* 16 december 1992, afl. 332, 13).

⁷¹ Door het *home country control*-mechanisme konden immers meerdere dekkingsniveaus gelden op het grondgebied van één lidstaat, die op die manier marktverstoringen teweeg konden brengen (zie overw. 13 en 14 Richtlijn nr. 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels, *Pb.L.* 31 mei 1994, afl. 135, 5).

⁷² Art. 4, 1, 2^e lid oude depositogarantierichtlijn.

⁷³ Art. 4, 2, 1^{ste} lid oude depositogarantierichtlijn.

⁷⁴ Art. 6, 1, 1^{ste} lid oude depositogarantierichtlijn.

⁷⁵ Art. 6, 1, 2^e lid oude depositogarantierichtlijn.

⁷⁶ Art. 14, 1, 1^{ste} lid oude depositogarantierichtlijn.

PROTEST DUITSLAND – Nadat Duitsland reeds in elke fase van de procedure had tegengestemd, diende het een vordering tot nietigverklaring in bij het Hof van Justitie.⁷⁷ Zo meende deze lidstaat in haar hoofdvordering dat de richtlijn een foute juridische grondslag had en een gebrek aan motivering. In ondergeschikte orde viel zij de verplichting tot deelname, de *topping-up* mogelijkheid en het exportverbod aan. Alle vorderingen werden echter afgewezen.⁷⁸

b. Omzetting van de depositogarantierichtlijn in België

b.1. Complexe wetgevingsstructuur

OMZETTING RICHTLIJN IN BELGIË – Na de inwerkingtreding van de depositogarantierichtlijn in 1994 werd het bestaande complexe systeem in België herzien via de omzettingswet van 23 december 1994.⁷⁹ Zij greep voornamelijk in in het voornoemde artikel 110 van de oude Bankwet en voegde de artikelen 110bis en 110bis-110sexies toe, die tezamen de wettelijke basis vormen voor het nieuwe systeem.⁸⁰ Daarnaast werd ook werk gemaakt van de algemene deelnameverplichting.⁸¹ De depositogarantieregeling op zich was dan weer het resultaat van een nieuw protocol dat op 4 januari 1995 werd afgesloten tussen de Belgische Vereniging der Banken (BVB), de NKBK en een paar niet bij de BVB aangesloten spaarbanken enerzijds en het HWI anderzijds.^{82,83}

b.2. Uniforme beschermingsregeling

IMPACT – De belangrijkste vernieuwing, naast het invoeren van de deelnameverplichting aan een collectieve depositogarantieregeling voor elke in België gevestigde kredietinstelling, is wellicht de uniformisering van de regulering. Zo gold er vanaf 1 januari 1995 één enkel depositogarantiestelsel voor alle Belgische particuliere, openbare en federaties van

⁷⁷ HvJ C-233/94, *Duitsland v. Europees Parlement en de Raad*, Jur. 1997, I, 2405.

⁷⁸ *Ibid.*, 2469-4270.

⁷⁹ Wet van 23 december 1994 inzake depositobeschermingsregelingen voor de kredietinstellingen, *BS* 13 januari 1995, 645 (hierna: “Wet van 23 december 1994”).

⁸⁰ C. HAVERANS, “Kredietinstellingen in moeilijkheden: hoe zijn de cliënten beschermd? Het nieuwe depositogarantiesysteem voor kredietinstellingen. Het voorstel voor een Europese richtlijn inzake beleggerscompensatiestelsels”, *TRV* 1995, (248) 251; M. TISON, “Depositobescherming in België na de wet van 23 december 1994” in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, (275) 283, nr. 17.

⁸¹ Art. 1 koninklijk besluit van 1 maart 1995 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van sommige bepalingen van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, en van sommige bepalingen van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, *BS* 18 maart 1995, 6171 (hierna: “KB 1 maart 1995”).

⁸² M. TISON, “Depositobescherming in België na de wet van 23 december 1994” in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, (275) 284, nr. 18.

⁸³ Mededeling over de depositobeschermingsregeling bij kredietinstellingen. Herdisconterings- en Waarborginstituut, *BS* 7 februari 1995, 2732.

kredietinstellingen.⁸⁴ Bijkantoren van buitenlandse financiële instellingen die behoorden tot een lidstaat van de toenmalige Europese Gemeenschap vielen daarentegen niet onder het stelsel en ressorteerden onder de regulering van het land van herkomst.⁸⁵ Wat betreft de beschermde deposito's, vond er zowel een verruiming als een beperking plaats.⁸⁶ Enerzijds werden niet enkel nog tegoeden in Belgische frank gedekt, ook deze uitgedrukt in ECU of in de munteenheid van een andere lidstaat kwamen in aanmerking voor bescherming.⁸⁷ Anderzijds werden enkel nog deposito's op naam, in rekening of in open bewaargeving gedekt.⁸⁸

UITBETALING – Na 31 december 1999 konden deposanten bij faillissement, gerechtelijk akkoord of uitstel van betaling door de rechter toegekend rekenen op een terugbetaling van de tegenwaarde⁸⁹ in Belgische Frank van 20.000 ECU.^{90,91} Dit bedrag diende betaald te worden uiterlijk drie maanden na de dag van de deficiëntie van de kredietinstelling, tenzij de Commissie voor het Bank- en Financienwezen in zeer uitzonderlijke omstandigheden de termijn verlengde, met een maximum van drie verlengingen van telkens drie maanden.⁹² De uniforme depositogarantieregeling kende daarnaast nog slechts één enkel fonds opgericht in de schoot van het HWI, dat gespijsd werd door jaarlijkse bijdragen van banken ten belope van 0,02% van de voor terugbetaling in aanmerking komende deposito's.⁹³ Daarbovenop kon het HWI nog een *ex post*-bijdrage opvragen bij de banken van maximaal 0,04% van het depositovolume dat voor terugbetaling in aanmerking komt indien de middelen van het fonds ontoereikend bleken.⁹⁴

⁸⁴ M. TISON, "Depositobescherming in België na de wet van 23 december 1994" in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, (275) 285, nr. 20; H. DEBREMAEKER, "Depositobescherming: evolutie sinds de eerste richtlijn uit 1994" in X., *20 jaar Bankwet*, Limal, Anthemis, 2013, (137) 139; Er gold echter wel een uitzondering voor de zogenaamde gemeentespaarkassen (art. 3, 2° Wet van 23 december 1994).

⁸⁵ Art. 110, lid 3 oude Bankwet.

⁸⁶ M. TISON, "Depositobescherming in België na de wet van 23 december 1994" in E. WYMEERSCH (ed.), *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, (275) 313, nr. 72.

⁸⁷ Punt 1.2.2 mededeling over de depositobeschermingsregeling bij kredietinstellingen. Herdisconterings- en Waarborginstituut, *BS* 7 februari 1995, 2.732.

⁸⁸ Punt 1.3.2 mededeling over de depositobeschermingsregeling bij kredietinstellingen. Herdisconterings- en Waarborginstituut, *BS* 7 februari 1995, 2.732.

⁸⁹ De tegenwaarde werd berekend op de dag van de deficiëntie, op basis van gemiddelde marktcoersen (punt 1.2.4 mededeling over de depositobeschermingsregeling bij kredietinstellingen. Herdisconterings- en Waarborginstituut, *BS* 7 februari 1995, 2.732).

⁹⁰ Voor 31 december 1999 was dit 15.000 ECU (art. 110bis, §2 Wet van 23 december 1994).

⁹¹ Art. 110bis, §1 en §2 Wet van 23 december 1994; Punt 1.2.3 mededeling over de depositobeschermingsregeling bij kredietinstellingen. Herdisconterings- en Waarborginstituut, *BS* 7 februari 1995, 2.732.

⁹² Punt 1.5.6 mededeling over de depositobeschermingsregeling bij kredietinstellingen. Herdisconterings- en Waarborginstituut, *BS* 7 februari 1995, 2.732.

⁹³ Punt 1.1, 1^e lid mededeling over de depositobeschermingsregeling bij kredietinstellingen. Herdisconterings- en Waarborginstituut, *BS* 7 februari 1995, 2.732.

⁹⁴ Punt 1.1, 2^e lid mededeling over de depositobeschermingsregeling bij kredietinstellingen. Herdisconterings- en Waarborginstituut, *BS* 7 februari 1995, 2.732.

c. Van HWI naar beschermingsfonds

BESCHERMINGSFONDS – De richtlijn Beleggerscompensatiestelsels (hierna: “Beleggerscompensatierechtlijn”) van 1997⁹⁵ ontwikkelde het Belgische systeem verder. De omzettingwet van 17 december 1998⁹⁶ schafte het HWI af en verving het door het “Beschermingsfonds voor deposito’s en financiële instrumenten” (hierna: “Beschermingsfonds”), een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid die instond voor een depositogarantieregeling en een beschermingsregeling voor financiële instrumenten voor zowel kredietinstellingen, beursvennootschappen als vennootschappen voor vermogensbeheer.⁹⁷

EENMAKING VAN DE BESCHERMING – Zoals reeds aangestipt zorgde de nieuwe regeling voor de eenmaking van de bescherming voor zowel kredietinstellingen, beursvennootschappen als vennootschappen voor vermogensbeheer.⁹⁸ Daarnaast moest de terugbetaling voortaan gebeuren in euro, waardoor het plafond werd vastgelegd op 20.000 euro.^{99,100} Bovendien bleef het principe dat de verbintenis tot uitbetaling slechts gold binnen de perken van de financiële middelen van het fonds onaangeroerd.¹⁰¹ De uitbetalingstermijn bleef ten slotte vastliggen op drie maanden.^{102,103}

⁹⁵ Richtlijn nr. 97/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 maart 1997 inzake de beleggerscompensatiestelsels, *Pb.L.* 26 maart 1997, afl. 84, 22.

⁹⁶ Wet van 17 december 1998 tot oprichting van een beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten en tot reorganisatie van de beschermingsregelingen voor deposito's en financiële instrumenten, *BS* 31 december 1998, 42104 (hierna: “Wet van 17 december 1998”).

⁹⁷ Artt. 3, 30 en 32 Wet van 17 december 1998; Koninklijk besluit van 29 januari 1999 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van sommige bepalingen van de wet van 17 december 1998 tot oprichting van een Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten en tot reorganisatie van de beschermingsregelingen voor deposito's en financiële instrumenten, *BS* 5 februari 1999, 3427; M. TISON, “Deposito's en financiële instrumenten - bescherming - zekerheden - FIF”, *TBH* 1999, (299) 300; H. DEBREMAEKER, “Depositobescherming: evolutie sinds de eerste richtlijn uit 1994” in X., *20 jaar Bankwet*, Limal, Anthemis, 2013, (137) 140.

⁹⁸ Voor een uitgebreide bespreking van de inhoud van de regeling: M. TISON, “Deposito's en financiële instrumenten - bescherming - zekerheden - FIF”, *TBH* 1999, (299) 301-303; H. SWENNEN, “Bankrekeningen en bankdeposito's” in B. TILLEMANN en B. DU LAING (eds.), *Bankcontracten*, Brugge, Die Keure, 2004, (59) 79-82.

⁹⁹ Opnieuw gold een plafond van 15.000 euro voor tegemoetkomingen tot 31 december 1999.

¹⁰⁰ Art. 26, §2 Wet van 17 december 1998; artt. 7 en 14 mededeling van het Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten over de beschermingsregeling voor deposito's en financiële instrumenten, *BS* 25 februari 1999, 5728.

¹⁰¹ Art 5 Wet van 17 december 1998; Artt. 47-52 mededeling van het Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten over de beschermingsregeling voor deposito's en financiële instrumenten, *BS* 25 februari 1999, 5728.

¹⁰² Art. 41 mededeling van het Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten over de beschermingsregeling voor deposito's en financiële instrumenten, *BS* 25 februari 1999, 5728.

¹⁰³ De Commissie voor Bank- en Financieuzen kon de termijn driemaal verlengen voor een periode van telkens 3 maanden in geval van depositobescherming en éénmaal voor een periode van 3 maanden in geval van bescherming voor financiële instrumenten, telkens enkel bij zeer uitzonderlijke omstandigheden (art. 42 Mededeling van het Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten over de beschermingsregeling voor deposito's en financiële instrumenten, *BS* 25 februari 1999, 5728).

d. Arrest Arbitragehof 2001: wat met deposito's in valuta van niet-EU-landen?

DEPOSITO'S IN VREEMDE VALUTA – Na de omzetting van de Depositogarantie- en Beleggerscompensatierichtlijn waren deposito's zowel in de munt van een lidstaat van de toenmalige Europese Gemeenschap, in ECU als in euro gedekt. Het Arbitragehof (nu: Grondwettelijk Hof) boog zich in 2001 over de vraag of deze regeling het gelijkheidsbeginsel schond, doordat deposito's uit landen die niet behoorden tot de Europese Gemeenschap niet gedekt werden.¹⁰⁴ In haar arrest stelde het Hof dat de regeling het gelijkheidsbeginsel niet schond, aangezien het doel van de regeling bestond in het beschermen van de kleine spaarder.¹⁰⁵ Enerzijds kon de wetgever er redelijkerwijze van uitgaan dat deposito's van deze laatste uitgedrukt waren in euro of een munteenheid van een lidstaat van de Europese Unie.¹⁰⁶ Anderzijds putte het Hof een argument uit de financiering: rekening houdend met de financiële levensvatbaarheid van een beschermingsfonds, was het logisch dat niet alle deposito's voor vergoeding in aanmerking kwamen. Omwille van de informatieverplichting van de kredietinstellingen hoorde de deposant ten slotte ook te weten welke munten gedekt waren door de regulering.¹⁰⁷

2.1.3. Financiële crisis: noodmaatregelen ter bescherming van de deposant

a. Noodrichtlijn 2009/14/EG als tegengewicht voor de financiële crisis

EVALUATIE RICHTLIJN 94/19/EG – In het licht van verschillende internationale bankfusies en de toegenomen tendens naar financiële integratie onderwierp de Commissie de depositogarantierichtlijn uit 1994 in 2006 aan een grondige doorlichting om na te gaan of zij niet verouderd was.¹⁰⁸ De keuze voor minimumharmonisatie had er immers toe geleid dat de dekkingsbedragen, dekkingsomvang en de financieringsregelingen sterk verschilden van lidstaat tot lidstaat.¹⁰⁹ Dit kon concurrentievervalsingen in de hand werken, bankfusies tegengaan en voor verwarring zorgen bij

¹⁰⁴ Arbitragehof 20 september 2001, nr. 110/2001, *BS* 20 november 2001, 39.321; Voor een uitgebreide toelichting bij het arrest: M. TISON, "Depositobescherming en het gelijkheidsbeginsel" (noot onder Arbitragehof 20 september 2001, nr.110/2001), *BFR* 2001, 252-255.

¹⁰⁵ Overw. B.5. Arbitragehof 20 september 2001, nr. 110/2001, *BS* 20 november 2001, 39.321; H. SWENNEN, "Bankrekeningen en bankdeposito's" in B. TILLEMANS en B. DU LAING (eds.), *Bankcontracten*, Brugge, Die Keure, 2004, (59) 80, nr. 37.

¹⁰⁶ En omgekeerd: dat deposito's in niet-Europese munten geen courante beleggingsinstrumenten zijn van de kleine spaarder.

¹⁰⁷ Overw. B.6. Arbitragehof 20 september 2001, nr. 110/2001, *BS* 20 november 2001, 39.321.

¹⁰⁸ COM(2006) 729 definitief, Mededeling van de Commissie aan het Europees parlement en de Raad over de evaluatie van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels, Brussel, 27 november 2006, (210) 217.

¹⁰⁹ Bijvoorbeeld het verschil in dekkingsbedrag tussen Italië en Letland van respectievelijk 103.291 en 14.481 euro.

deposanten.¹¹⁰ Ingrijpende wijzigingen aan het regelgevingskader stonden op dat ogenblik echter nog niet op het programma, vermits diepgaander onderzoek eerst moest uitwijzen of de baten van zulke wijziging de kosten zouden overtreffen.¹¹¹

NOODRICHTLIJN – De financiële crisis die volgde, zette deze tekortkomingen echter pijnlijk in de verf en noopte tot een dringend ingrijpen. Een schrijnend voorbeeld van het vertrouwensgebrek van de deposanten en de financiële instabiliteit op dat moment was de bankrun op Northern Rock in september 2007.¹¹² Bovendien was ondertussen duidelijk aangetoond dat de huidige regeling concurrentievervalsingen in de hand werkte.¹¹³ De Europese wetgever vaardigde bijgevolg in het midden van de crisis richtlijn 2009/14/EG¹¹⁴ (hierna: “Noodrichtlijn”) uit, teneinde drie cruciale punten aan te pakken: de verhoging van de minimumdekking, de verkorting van de uitbetalingstermijn en de afschaffing van de medeverzekering.^{115,116} De dekking werd opgetrokken tot 50.000 euro en tegen uiterlijk 31 december 2010 tot 100.000 euro.¹¹⁷ Belangrijk hierbij was dat het niet meer ging om een verplichte minimumdekking, maar om een maximumharmonisatie¹¹⁸ waardoor de dekkingslimiet eenvormig op 100.000 euro moest komen te liggen.¹¹⁹ Op deze manier probeerde de Europese wetgever te vermijden dat lidstaten elkaar beconcurrerden door de dekkingsgraad te verhogen, om zo meer cliënten aan te trekken voor de nationale (krediet)instellingen. Artikel 12 van de Noodrichtlijn legde een rapport op dat uitgevaardigd werd in 2010

¹¹⁰ COM(2006) 729 definitief, Mededeling van de Commissie aan het Europees parlement en de Raad over de evaluatie van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels, Brussel, 27 november 2006, 3-4; R. AYADI en R. LASTRA, “Proposals for reforming deposit guarantee schemes in Europe”, *Journal of Banking Regulation* 2010, (210) 217.

¹¹¹ COM(2006) 729 definitief, Mededeling van de Commissie aan het Europees parlement en de Raad over de evaluatie van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels, Brussel, 27 november 2006, 12.

¹¹² C. VAN NIEUWENHUYZE en M. ZACHARY, “Het Belgische depositogarantiestelsel vanuit een Europees perspectief”, *Economisch Tijdschrift Nationale Bank van België* 2010, (97) 107.

¹¹³ COM(2008) 661 definitief, Toelichting voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijn betreft, Brussel, 15 oktober 2008, 2.

¹¹⁴ Richtlijn nr. 2009/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2009 tot wijziging van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijn betreft, *Pb.L.* 13 maart 2009, afl. 68, 3.

¹¹⁵ COM(2008) 661 definitief, Toelichting voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijn betreft, Brussel, 15 oktober 2008, 2.

¹¹⁶ Een richtlijn tot wijziging van de bestaande richtlijn was volgens de Commissie het meest geschikte instrument (COM(2008) 661 definitief, Toelichting voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels wat dekking en uitbetalingstermijn betreft, Brussel, 15 oktober 2008, 3).

¹¹⁷ Art. 1, 3, a) Noodrichtlijn.

¹¹⁸ Overw. 4 Noodrichtlijn; H. DEBREMAEKER, “De depositobescherming in deze tijden van beroering”, *Bank Fin.* 2009, (129) 133.

¹¹⁹ Eventuele gunstigere beschermingsregelingen konden echter wel in bepaalde gevallen behouden blijven (zie overw. 8 en art. 1, 3, b) Noodrichtlijn).

(met retroactieve werking).¹²⁰ Hierin werd bevestigd dat 100.000 euro het optimale bedrag was in termen van kosten en baten en dat op die wijze 95% van de in aanmerking komende deposito's gedekt werden.¹²¹ Aangezien snelle terugbetaling essentieel is voor effectieve bescherming, werd de terugbetalingstermijn van deposito's ingekort van drie maanden tot twintig werkdagen, met de mogelijkheid tot uitzonderlijke verlenging van maximum tien werkdagen.¹²² Ook de termijn tot ingebrekestelling werd ingekort van eenentwintig dagen tot vijf werkdagen.¹²³ Verder moet nog melding gemaakt worden van de afschaffing van de medeverzekeringsoptie¹²⁴ en de uitbreiding van de informatieverplichtingen¹²⁵ ten aanzien van deposanten.

TOEKOMSTIG ONDERZOEK – Tot slot gaf de Noodrichtlijn een aanzet tot toekomstig onderzoek door de Commissie,¹²⁶ dat later cruciaal zou blijken voor de uitwerking van nieuwe regelgeving. Artikel 1, 7. van de richtlijn legde analyses op naar onder andere de gepastheid van harmonisatie van de financiering van de stelsels, naar het effect van een schuldvergelijkingsoptie in verscheidene wetgevingen, naar de invoering van risicoafhankelijke bijdragen en naar de wenselijkheid van een pan-Europees depositogarantiefonds.¹²⁷

b. Belgische systeem onder invloed van de financiële crisis

BIJZONDERE MACHTIGING KONING – De verslechtering van de financiële gezondheid van de markten in 2008 was ook de Belgische wetgever niet ontgaan. Ondanks de bewustwording en werkzaamheden op Europees niveau, wachtte België niet op wetgevend initiatief van de Commissie om de garantieregeling uit te breiden.¹²⁸ Zo werd vooreerst bij wet van 15 oktober

¹²⁰ COM(2010)369 definitief, Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2010 - herziening van richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels, Brussel, 12 juli 2010, 7p; SEC(2010) 834 definitief, Commission staff working document - Impact Assessment - Accompanying document to the Proposal for a Directive .../.../EU of the European Parliament and of the Council on Deposit Guarantee Schemes [recast] and to the Report from the Commission to the European Parliament and to the Council review of Directive 94/19/EC on Deposit Guarantee Schemes, Brussel, 12 juli 2010 (hierna: "Impact Assessment").

¹²¹ Eind 2007 was slechts 88,8% van de in aanmerking komende deposito's gedekt (zie COM(2010)369, definitief Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2010 - herziening van richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels, Brussel, 12 juli 2010, 3; Impact Assessment, 31-33).

¹²² Art. 1, 6, a) Noodrichtlijn.

¹²³ Art. 1, 1. Noodrichtlijn.

¹²⁴ België en 14 andere lidstaten hebben hier nooit gebruik van gemaakt. Het Verenigd Koninkrijk had deze optie wel ingevoerd, maar kwam hier al snel op terug na de bankrun op Northern Rock (H. DEBREMAEKER, "De depositobescherming in deze tijden van beroering", *Bank Fin.* 2009, (129) 134).

¹²⁵ Art. 1, 5. Noodrichtlijn.

¹²⁶ H. DEBREMAEKER, "De depositobescherming in deze tijden van beroering", *Bank Fin.* 2009, (129) 134.

¹²⁷ Zie ook H. DEBREMAEKER, "De depositobescherming in deze tijden van beroering", *Bank Fin.* 2009, (129) 134.

¹²⁸ H. DEBREMAEKER, "De depositobescherming in deze tijden van beroering", *Bank Fin.* 2009, (129) 132.

2008¹²⁹ een artikel 117*bis* toegevoegd aan de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten¹³⁰. Voortaan kon de Koning gemachtigd worden om in te grijpen in geval van een plotse (dreigende) crisis op de financiële markten, om op die manier de schade zo beperkt mogelijk te houden.¹³¹ Reeds op 14 november 2008 werd het eerste koninklijk besluit uitgevaardigd.¹³²

KB 14 NOVEMBER 2008 – De eerste ingrijpende maatregel die het KB vooropstelde was de verhoging van het plafond voor deposito's gedekt door het Beschermingsfonds van 20.000 tot 50.000 euro.¹³³ Tevens vielen voortaan ook gedematerialiseerde kasbons, obligaties en andere schuldbewijzen onder de dekking.¹³⁴ Daarenboven werd een nieuw fonds opgericht, met name het "Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen" (hierna: "Bijzonder Beschermingsfonds").¹³⁵ Alle instellingen die zich reeds dienden aan te sluiten bij het Beschermingsfonds, werden eveneens verplicht dit te doen bij het Bijzonder Beschermingsfonds.¹³⁶ Dit nieuwe fonds voorzag zowel in een dekkingsverruiming voor reeds gedekte deposito's tot 100.000 euro¹³⁷, als in een uitbreiding van de dekking tot bepaalde categorieën van levensverzekeringen.¹³⁸ Daarentegen bestond er voor

¹²⁹ Wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële stabiliteit, *BS* 17 oktober 2008, 55634 (hierna: "Wet van 15 oktober 2008").

¹³⁰ Wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *BS* 4 september 2002, 39121 (hierna: "Wet van 2 augustus 2002").

¹³¹ Art. 2 Wet van 15 oktober 2008; T. MANIQUET, "Protection des dépôts et des assurances sur la vie", *BFR* 2009, (45) 45.

¹³² Koninklijk besluit van 14 november 2008 tot uitvoering van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële stabiliteit, voor wat betreft de bescherming van de deposito's, de levensverzekeringen en het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *BS* 17 november 2008, 61.285 (opschrift vervangen door de wet van 10 oktober 2011: Koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 november 2008 tot uitvoering van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële stabiliteit, voor wat betreft de bescherming van de deposito's en de levensverzekeringen, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten houdende de uitbreiding van de beschermingsregeling tot het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen) (hierna: "KB 14 november 2008").

¹³³ Art. 1, 2^{de} lid en art. 2 KB 14 november 2008; De verhoging goldt echter enkel voor deposito's, niet voor financiële instrumenten (T. MANIQUET, "Protection des dépôts et des assurances sur la vie", *BFR* 2009, (45) 46).

¹³⁴ Art. 1, 1^e lid, 1^o KB 14 november 2008.

¹³⁵ Opgericht bij de Deposito- en Consignatiekas.

¹³⁶ T. MANIQUET, "Protection des dépôts et des assurances sur la vie", *BFR* 2009, (45) 47.

¹³⁷ Art. 6 KB 14 november 2008.

¹³⁸ Art. 3 KB 14 november 2008; T. MANIQUET, "Protection des dépôts et des assurances sur la vie", *BFR* 2009, (45) 47; H. DEBREMAEKER, "Depositobescherming: evolutie sinds de eerste richtlijn uit 1994" in X., *20 jaar Bankwet*, Limal, Anthemis, 2013, (137) 141.

verzekeringsondernemingen geen verplichting tot deelname en de dekking bedroeg eveneens 100.000 euro.¹³⁹ Aangezien de regeling voor levensverzekeringsondernemingen enkel bestond binnen het Bijzonder Beschermingsfonds, was de financiering verschillend aan deze van gewone kredietinstellingen. Tot slot is het nog belangrijk te vermelden dat vanaf dit KB elke rekeninghouder een garantie had op de volledige terugbetaling van de gedekte tegoeden (tot 100.000 euro), aangezien bij ontoereikendheid van één van beide fondsen het bedrag voortaan voorgeschoten werd door de Deposito- en Consignatiekas.¹⁴⁰

KB 16 MAART 2009 – Een tweede belangrijk koninklijk besluit was dat van 16 maart 2009¹⁴¹ waarin voornamelijk de modaliteiten voor tegemoetkoming en financiering van het stelsel werden uiteengezet. Aangezien dit besluit samen met het KB van 14 november 2008 mee de basis vormt voor de huidige Belgische regulering, wordt verwezen naar verdere hoofdstukken.

PROGRAMMAWET 23 DECEMBER 2009 – Ook de programmawet van 23 december 2009 deed nog tal van aanpassingen aan het systeem.¹⁴² Deze wet schafte vooreerst het toenmalige systeem van twee verschillende fondsen af,¹⁴³ waardoor voortaan enkel nog het Bijzonder Beschermingsfonds verantwoordelijk was voor de bescherming van deposito's en tak-21-levensverzekeringen tot 100.000 euro.¹⁴⁴ Bovendien werden financiële instrumenten gewaarborgd door de beleggerscompensatieregeling vanaf nu prioritair uitbetaald door het Beschermingsfonds, aangezien zij enkel gedekt werden door dit fonds.¹⁴⁵ Levensverzekeringsondernemingen konden tot voor deze wet vrijwillig deelnemen aan de beschermingsregeling, maar artikel 166 van de programmawet voerde ook voor deze instellingen een verplichting tot deelname in.¹⁴⁶ Vervolgens werd nog ingegrepen in de financieringswijze van het Bijzonder Beschermingsfonds door te sleutelen aan de artikelen 7 en 8 van het KB van 14 november 2008. Het eenmalige toegangsrecht dat levensverzekeringsondernemingen dienden te betalen, werd vervangen door een eenmalig toegangsrecht door gewone kredietinstellingen en

¹³⁹ T. MANIQUET, "Protection des dépôts et des assurances sur la vie", *BFR* 2009, (45) 47; H. DEBREMAEKER, "De depositobescherming in deze tijden van beroering", *Bank Fin.* 2009, (129) 133.

¹⁴⁰ Art. 9, §2 KB 14 november 2008; H. DEBREMAEKER, "Depositobescherming: evolutie sinds de eerste richtlijn uit 1994" in X., *20 jaar Bankwet*, Limal, Anthemis, 2013, (137) 143.

¹⁴¹ Koninklijk besluit van 16 maart 2009 betreffende de bescherming van deposito's en levensverzekeringen door het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen. *BS* 25 maart 2009, 23.950 (hierna: "KB 16 maart 2009").

¹⁴² Programmawet van 23 december 2009, *BS* 30 december 2009, 82.310.

¹⁴³ Art. 167, 1° Programmawet van 23 december 2009, *BS* 30 december 2009, 82.310.

¹⁴⁴ Financiële instrumenten niet inbegrepen, aangezien zij sowieso enkel door het Beschermingsfonds werden gedekt (A. VAN IMPE, "De Belgische deposito- en beleggersbescherming, Status quaestionis en quo vadis?" *RDC* 2013, (756) 761).

¹⁴⁵ Art. 164 en 165 Programmawet van 23 december 2009, *BS* 30 december 2009, 82.310; A. VAN IMPE, "De Belgische deposito- en beleggersbescherming, Status quaestionis en quo vadis?" *RDC* 2013, (756) 761.

¹⁴⁶ R. FELTKAMP, "Depositobescherming – financiële instellingen en tussenpersonen", *TBH* 2010, 279.

beleggingsondernemingen van 0,10% van het bedrag van de deposito's die in aanmerking komen voor terugbetaling op 30 september 2010.¹⁴⁷ Ten slotte werden ook de jaarlijkse bijdragen verhoogd door in artikel 8, §1, 1^{ste} lid 1^o en 2^o van het KB van 14 november 2008 het te storten bedrag aan te passen naar 0,15% van de voor dekking in aanmerking komende deposito's.¹⁴⁸

OMZETTING VAN DE NOODRICHTLIJN – Tussen al deze wetgevende ingrepen kon België uiteraard de Europese ontwikkelingen niet uit het oog verliezen. Daarom werd op 29 december 2010 bij programmawet¹⁴⁹ in de omzetting voorzien van Richtlijn 2009/14/EG waarbij de belangrijkste wijzigingen zich situeerden op het vlak van uitbetalingstermijnen, informatieverplichtingen en bijkantoren. Wat de uitbetalingstermijn voor tegoeden bij kredietinstellingen betreft, werd de termijn tot vaststelling van ingebrekestelling van de instelling verkort tot vijf werkdagen.¹⁵⁰ Bovendien werd de uitbetalingstermijn verkort tot twintig werkdagen, waarbij slechts één verlenging toegestaan was van tien werkdagen in zeer uitzonderlijke omstandigheden.^{151,152} Wat de bijkantoren betreft, werd het (nog steeds vrijwillige) toepassingsgebied uitgebreid tot instellingen die ressorteerden onder een lidstaat van de Europese Economische Ruimte. De garantieregelingen in de thuisstaat konden aangevuld worden door die van het Beschermingsfonds en door die van het Bijzonder Beschermingsfonds.¹⁵³

KB 10 OKTOBER 2011 – De onzekerheid op de financiële markten bleef ook in 2011 duren, wat te meer bleek uit het advies van de Nationale Bank om maatregelen op te leggen teneinde een systemische crisis te voorkomen.¹⁵⁴ Dit advies vormde mede de basis voor het KB van 10 oktober 2011 dat wijzigingen aanbracht aan het KB van 14 november 2008. De belangrijkste

¹⁴⁷ Met uitzondering van vennootschappen voor vermogensbeheer en beleggingsadvies; Art. 169, 1^{ste} lid, 5^e Programmawet van 23 december 2009, *BS* 30 december 2009, 82.310.

¹⁴⁸ Art. 169, 1^{ste} lid, 1^o en 2^o Programmawet van 23 december 2009, *BS* 30 december 2009, 82.310.

¹⁴⁹ Wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, *BS* 31 december 2010, 83.506.

¹⁵⁰ Art. 57 Wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, *BS* 31 december 2010, 83.506.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Voor beleggingsondernemingen of beheersvennootschappen van instellingen voor collectieve beleggingen naar Belgisch recht gold de vaststellingstermijn van vijf werkdagen eveneens, met een uitbetalingstermijn van drie maanden vanaf de vordering van de belegger in aanmerking is genomen en het bedrag van die vordering is vastgesteld. Zij kon bovendien éénmaal verlengd worden met drie maanden in zeer uitzonderlijke omstandigheden. (art. 60 Wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, *BS* 31 december 2010, 83.506).

¹⁵³ Artt. 58, 61 en 63 Wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen, *BS* 31 december 2010, 83.506.

¹⁵⁴ Zie aanhef koninklijk besluit van 10 oktober 2011 tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 november 2008 tot uitvoering van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële stabiliteit, voor wat betreft de bescherming van de deposito's en de levensverzekeringen, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten houdende de uitbreiding van de beschermingsregeling tot het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen, *BS* 12 oktober 2011, 62.641 (hierna: "KB 10 oktober 2011").

wijziging bestond er in de depositobescherming op vrijwillige basis open te stellen voor erkende coöperatieve vennootschappen,¹⁵⁵ aangezien de Belgische wetgever dergelijke aandelen als spaarproducten beschouwde.¹⁵⁶ Deze vennootschappen dienden een eenmalig toegangsrecht van 0,10%¹⁵⁷ en een jaarlijks bedrag van 0,15%¹⁵⁸ van het bedrag van het te beschermen gestort kapitaal te betalen.

2.1.4. Depositogarantie post-crisis: financiering als nieuw zwaartepunt

VOORSTEL HERVORMING DEPOSITOGARANTIESTELSELS – Hoewel de Commissie tijdens de crisis reeds heel wat maatregelen had genomen om het vertrouwen in het financiële systeem te versterken (waaronder de Noodrichtlijn), bleven structurele hervormingen noodzakelijk.¹⁵⁹ Gebaseerd op de door de Noodrichtlijn opgelegde rapporten, kwam de Commissie op 12 juli 2010 dan ook naar voor met een nieuw, verregaand voorstel tot hervorming van de depositogarantiesystemen in Europa.¹⁶⁰ Met als voornaamste doelstelling het creëren van een *level playing field* tussen de lidstaten, lag de nadruk van het voorstel op de harmonisatie van zowel de dekkings- als uitbetalingsregelingen, evenals op een verdere verkorting van de uitbetalingstermijnen.¹⁶¹ Nieuw was echter de bijzondere focus van het voorstel op de vraag hoe depositogarantiestelsels gefinancierd moesten worden.

a. Van stiefmoederlijke behandeling tot IJslandse *wake-up call*

BEPERKTE AANDACHT VOOR FINANCIERING – Financiering kwam voor de eerste keer ter sprake in de depositogarantierichtlijn van 1994.¹⁶² Er werd in de overwegingen bij de richtlijn expliciet vermeld dat harmonisering van de methodes van financiering in de lidstaten niet nodig was.¹⁶³ Wel werden enkele algemene principes meegegeven: de kosten van financiering moesten in beginsel door de kredietinstellingen zelf gedragen worden, de financieringscapaciteit van een stelsel moest in verhouding staan tot haar

¹⁵⁵ Art. 4, 2° KB 10 oktober 2011.

¹⁵⁶ Zie aanhef KB 10 oktober 2011.

¹⁵⁷ Art. 8, 1^{ste} lid, 4° KB 10 oktober 2011.

¹⁵⁸ *Ibid.*, 2°.

¹⁵⁹ COM(2009) 114 definitief, Mededeling aan de Europese Voorjaarsraad – Op weg naar Europees herstel, Brussel, 4 maart 2009, 4.

¹⁶⁰ COM (2010)368 definitief, Voorstel voor een richtlijn .../.../EU van het Europees Parlement en de Raad inzake de Depositogarantiestelsels [herschikking], Brussel, 12 juli 2010.

¹⁶¹ COM (2010)368 definitief, Voorstel voor een richtlijn .../.../EU van het Europees Parlement en de Raad inzake de Depositogarantiestelsels [herschikking], Brussel, 12 juli 2010, 2-3; C. VAN NIEUWENHUYZE en M. ZACHARY, “Het Belgische depositogarantiestelsel vanuit een Europees perspectief”, *Economisch Tijdschrift Nationale Bank van België* 2010, (97) 107.

¹⁶² Overw. 23 Richtlijn nr. 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels, *Pb.L.* 31 mei 1994, afl. 135, 5.

¹⁶³ Dit voornamelijk omdat de landen de Commissie hadden verzekerd dat financiering toereikend bleek om depositanten in eigen land en in bijkantoren terug te betalen (COM(92)188 def., Voorstel voor een richtlijn van de Raad inzake de depositogarantiestelsels, Brussel, 4 juni 1992, 9).

verplichtingen en één en ander mocht de stabiliteit van het bankwezen van de lidstaat niet in het gedrang brengen.¹⁶⁴ Zoals reeds vermeld wees de Commissie in haar evaluatie van de depositogarantierichtlijn in 2006 op de ontstane heterogeniteit in financieringsmechanismen tussen de lidstaten. Het door elkaar bestaan van *ex ante*-, *ex post*- en hybride systemen¹⁶⁵ deed twijfels rijzen over de grensoverschrijdende crisisbestendigheid van de stelsels. Bovendien zouden deze aanleiding kunnen geven tot concurrentievervalsingen en bankfusies tegenwerken.¹⁶⁶ Deze potentiële problemen waren voor de meeste lidstaten echter geen voldoende argument om het bestaande kader aan te passen, daar de systemen soepel werkten, geschikt waren voor prudentiële doeleinden en niet was bewezen dat de kosten van een wijziging lager uitvielen dan de baten.¹⁶⁷ Volgens het interimrapport opgesteld door het Gemeenschappelijk Centrum voor Onderzoek, zou het voor de zes lidstaten met een *ex post* gefinancierd systeem tussen de 2,5 en 4,3 miljard euro kosten om een klein *ex ante*-fonds op te bouwen over een periode van 10 jaar.¹⁶⁸

FINANCIËLE PROBLEMEN IN IJSLAND – De gevaren van de ontstane heterogeniteit¹⁶⁹ werden echter pijnlijk duidelijk tijdens de financiële crisis, met de Icesaveperikelen in IJsland als hoofdvoorbeeld. Als EER-land waarin de depositogarantierichtlijn van toepassing was, kon IJsland in september 2008 beschikken over ongeveer 120 miljoen euro aan *ex ante*-fondsen en ongeveer 50 miljoen aan extra middelen. De deposito's in bijkantoren van slechts twee IJslandse banken (Kaupthing en Landsbanki) in het Verenigd Koninkrijk, Nederland en Duitsland bedroegen echter alleen reeds 8 miljard euro.¹⁷⁰ Omwille van deze gebrekkige financiering kon het IJslandse garantiefonds dan ook niet voldoen aan al haar verplichtingen na de val van Landsbanki.¹⁷¹ Bovendien verhoogden verschillende stelsels hun dekkingslimieten tijdens deze crisis, zonder de financiering van de fondsen aan te passen.¹⁷² Tot slot bleek uit een simulatie van de Commissie dat zes stelsels, waaronder het Belgische,¹⁷³ niet in staat zouden zijn het faillissement

¹⁶⁴ A. VAN IMPE, “De Belgische deposito- en beleggersbescherming, Status quaestionis en quo vadis?” *RDC* 2013, (756) 771.

¹⁶⁵ Op dat moment beschikken 19 lidstaten over een *ex ante* gefinancierd fonds, daar waar 6 garantiesystemen *ex post* werden gefinancierd.

¹⁶⁶ COM(2006)729 definitief, Mededeling van de Commissie aan het Europees parlement en de Raad over de evaluatie van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels, Brussel, 27 november 2006, 4.

¹⁶⁷ *Ibid.*, 4 en 10.

¹⁶⁸ Deze cijfers zijn gebaseerd op de cijfers vermeld in het interimrapport.

¹⁶⁹ Naast het bestaan van verschillende soorten financieringssystemen, varieerden bovendien de groottes van de fondsen tussen 0 en 6,5 miljard euro in 2007 (Impact Assessment, 9 en 121).

¹⁷⁰ Impact Assessment, 19-20.

¹⁷¹ R. AYADI en R. LASTRA, “Proposals for reforming deposit guarantee schemes in Europe”, *Journal of Banking Regulation* 2010, (210) 218.

¹⁷² S. SCHICH, “Challenges Associated with the Expansion of Deposit Insurance Coverage during fall 2008”, *Economics E-Journal* 2009.

¹⁷³ Dit werd voor België bevestigd in de vaststellingen door een Bijzondere Commissie belast met het onderzoek naar de financiële en bankcrisis (Verslag van de Bijzondere Commissie van de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat belast met het onderzoek naar de financiële en bankcrisis, *Parl.St.* Kamer 2008-2009, nr. 52K1643/002, 263).

van een middelgrote bank op te vangen.¹⁷⁴ In een illustratie van de fondsgroottes van de Europese stelsels en de dekkingsgraad komt duidelijk de onderfinanciering van bepaalde stelsels eind 2010 naar voren.¹⁷⁵

IMPACTSTUDIE – Hoewel de Noodrichtlijn niet rechtstreeks ingreep in de financieringsmechanismen van de stelsels, werd de Commissie opgelegd een rapport uit te vaardigen over bijna alle aspecten die zouden komen kijken bij het harmoniseren van de financieringsregelingen.¹⁷⁶ Dit rapport¹⁷⁷ bevatte een schat aan informatie over Europese depositogarantiesystemen en diende dan ook als basis voor de impactstudie voorafgaand aan het Commissievoorstel.¹⁷⁸ Het voorstel zelf bevatte verregaande maatregelen tot harmonisering van de financiering, waaronder de invoering van een vierstapsfinancieringsmechanisme, een uniform systeem van risicogewogen bijdragen, de invoering van een streefwaarde en een wederzijdse leenfaciliteit tussen garantiefondsen.¹⁷⁹ In 2014 mondde het voorstel uit in de nieuwe depositogaranti Richtlijn. Deze wordt uitvoerig besproken in het volgende hoofdstuk.

b. Grondwettelijk Hof als katalysator voor een nieuwe Belgische financieringsregeling

AANDACHT VOOR FINANCIERING IN BELGIË – In deze periode kwam ook in België de focus te liggen op financiering, nadat het Grondwettelijk Hof in 2011 had geoordeeld dat de toenmalige regeling het gelijkheidsbeginsel schond.¹⁸⁰ Zo werd er ingegrepen in artikel 8 van het KB van 14 november 2008 via de wet van 28 december 2011,¹⁸¹ waarin risicoafhankelijke bijdragen werden geïntroduceerd en vervolgens door het KB van 22 april 2012¹⁸² en de programmawet van 22 juni 2012¹⁸³ die deze regeling verfijnde. Voor een uitgebreide analyse wordt verwezen naar het volgende hoofdstuk.

¹⁷⁴ Impact Assessment, 20.

¹⁷⁵ A. DEMIRGÜÇ-KUNT, E. KANE en L. LAEVEN, *Deposit Insurance Database*, Policy Research Working Paper, The World Bank, 2014, 43.

¹⁷⁶ Art. 1, 7 Noodrichtlijn.

¹⁷⁷ JOINT RESEARCH CENTRE, *Report under Article 12 of Directive 94/19/EC as amended by Directive 2009/14/EC*, 2010, 312p.

¹⁷⁸ http://ec.europa.eu/internal_market/bank/guarantee/index_en.htm

¹⁷⁹ COM (2010)368 definitief, Voorstel voor een richtlijn .../EU van het Europees Parlement en de Raad inzake de Depositogarantiestelsels [herschikking], Brussel, 12 juli 2010, 7-9.

¹⁸⁰ GwH 23 juni 2011, nr. 115/2011.

¹⁸¹ Wet van 28 december 2011 tot invoering van een bijdrage voor de financiële stabiliteit en tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 november 2008 tot uitvoering van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële stabiliteit, voor wat betreft de bescherming van de deposito's, de levensverzekeringen en het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, BS 30 december 2011, 81.819. (hierna: "wet van 28 december 2011").

¹⁸² KB van 22 april 2012 tot uitvoering van artikel 8, § 1, eerste lid, 1^o bis, van het koninklijk besluit van 14 november 2008 tot uitvoering van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële

2.2. DEKKING VAN DEPOSITO'S IN DE HUIDIGE BELGISCHE REGELGEVING

DEPOSITOBESCHERMING IN BELGIË – Na deze uiteenzetting van de Europese en Belgische historiek dringt zich een korte bespreking van de huidige regelgeving op. Dit werk richt zich vooral op de financiering van depositogarantiestelsels. Toch zal in dit hoofdstuk kort de dekking en het toepassingsgebied van het Belgische depositogarantiestelsel behandeld worden om een vollediger beeld te scheppen van de werking van dit stelsel. Bovendien zal bijzondere aandacht besteed worden aan de mogelijke impact van de nieuwe depositogarantielijnen zodra deze in België wordt omgezet.

WETTELIJKE BASIS – De Belgische depositobescherming in zijn huidige vorm vindt zijn oorsprong in de oude Bankwet. Samen met het koninklijk besluit van 14 november 2008 en het koninklijk besluit van 16 maart 2009 vormt deze wet de basis van het huidige Belgische depositogarantiestelsel. De oude Bankwet werd opgeheven door de nieuwe Bankwet,¹⁸⁴ maar deze laatste laat de bepalingen met betrekking tot de depositobeschermingsregeling quasi ongemoeid.

2.2.1. Toepassingsgebied

a. Deelnemende instellingen

KREDIETINSTELLINGEN – Elke in België gevestigde kredietinstelling is verplicht om deel te nemen aan een collectieve depositobeschermingsregeling.¹⁸⁵ De deelname aan deze beschermingsregeling is zelfs een voorwaarde om een vergunning te bekomen bij de FSMA.¹⁸⁶ Daarnaast bestaat er voor deze kredietinstellingen ook de verplichting om deel te nemen aan een beleggerscompensatieregeling.¹⁸⁷ Onder kredietinstelling wordt begrepen: “een onderneming waarvan de werkzaamheden bestaan in het van het publiek in ontvangst nemen van gelddeposito's of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening”.¹⁸⁸

stabiliteit, voor wat betreft de bescherming van de deposito's, de levensverzekeringen en het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *BS* 7 mei 2012, 26.779 (hierna: “KB 22 april 2012”).

¹⁸³ Programmawet van 22 juni 2012, *BS* 28 juni 2012, 35.784.

¹⁸⁴ Wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *BS* 7 mei 2014, 36.794 (hierna: “nieuwe Bankwet”).

¹⁸⁵ Art. 110 e.v. oude Bankwet; Art. 380 nieuwe Bankwet.

¹⁸⁶ Art. 112 wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, *BS* 3 juni 1995, 15.876 (hierna: ‘wet van 6 april 1995’).

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ Art. 1 §3 nieuwe Bankwet; art. 2, 1° KB 16 maart 2009.

BIJKANTOREN VAN KREDIETINSTELLINGEN – Voor bijkantoren van kredietinstellingen¹⁸⁹ die ressorteren onder een andere lidstaat of bijkantoren van kredietinstellingen die ressorteren onder een derde land waar een evenwaardige bescherming wordt geboden, geldt deze verplichting tot deelname aan de depositobeschermingsregeling niet.¹⁹⁰ De bijkantoren vormen geen afzonderlijk rechtspersoon, het principe van de *home country control* geldt. Dit wil zeggen dat zij vallen onder de beschermingsregeling van het land waar zich de hoofdzetel van de kredietinstelling bevindt.¹⁹¹ Er is echter een mogelijkheid tot facultatieve toetreding tot het Belgische systeem voor bijkantoren van kredietinstellingen die ressorteren onder een andere lidstaat, indien de bescherming in die lidstaat minder ver reikt dan de Belgische bescherming. Deze bijkantoren zijn dan beschermd onder het systeem van de eigen lidstaat, maar voor zover de bescherming minder ver reikt, dient de Belgische bescherming als aanvullende dekking voor dat gedeelte.¹⁹² Bijkantoren van kredietinstellingen met een hoofdkantoor buiten de EER kunnen op hun beurt toch verplicht worden deel te nemen aan de Belgische regeling indien de bescherming in de *home state* minder ver reikt dan de Belgische depositobescherming; ook in dit geval gaat het slechts om een aanvullende dekking.¹⁹³

BELEGGINGS- EN VERZEKERINGSONDERNEMINGEN – De verplichting tot deelname aan de beleggerscompensatieregeling geldt ook voor in België gevestigde beleggingsondernemingen en beheersvennootschappen van instellingen voor collectieve belegging¹⁹⁴ en voor beursvennootschappen naar Belgisch recht.¹⁹⁵ Ook verzekeringsondernemingen erkend in de hoedanigheid van verzekeraar van levensverzekeringen met gewaarborgd rendement, behorend tot tak 21, moeten zich verplicht aansluiten bij het Bijzonder Beschermingsfonds.¹⁹⁶ Deze laatste hebben echter niet de verplichting om zich bijkomend aan te sluiten bij het Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten, in tegenstelling tot de eerste drie. Voor bepaalde coöperatieve vennootschappen¹⁹⁷ is er de mogelijkheid om

¹⁸⁹ Onder een bijkantoor wordt verstaan: een bedrijfszetel die een deel zonder rechtspersoonlijkheid vormt en rechtstreeks, geheel of gedeeltelijk handelingen verricht die specifiek zijn voor de werkzaamheden van een kredietinstelling (art. 3, 64° nieuwe Bankwet).

¹⁹⁰ Art. 380, lid 2 nieuwe Bankwet.

¹⁹¹ A. VAN IMPE, "De Belgische deposito- en beleggersbescherming, Status quaestionis en quo vadis?" *RDC* 2013, (756) 762.

¹⁹² Art. 58 en 61 Programmawet 29 december 2010, *BS* 31 december 2010, 83.506; art. 4, §1, 3° KB 14 november 2008; art. 31, 1° KB 16 maart 2009.

¹⁹³ Art. 31, 2° KB 16 maart 2009.

¹⁹⁴ Art. 112 wet van 6 april 1995.

¹⁹⁵ Wet van 6 april 1995; art. 2, 2° KB 16 maart 2009.

¹⁹⁶ Art. 4, §2 KB 14 november 2008.

¹⁹⁷ De coöperatieve vennootschappen die erkend zijn overeenkomstig het KB van 8 januari 1962 tot vaststelling van de voorwaarden tot erkenning van de nationale groeperingen van coöperatieve vennootschappen en van de coöperatieve vennootschappen die instellingen zijn onderworpen aan toezicht als bedoeld in artikel 36/24, §2 van de wet van 22 februari 1998 of waarvan minstens de helft van het vermogen rechtstreeks of onrechtstreeks is geïnvesteerd in dergelijke instellingen.

zich aan te sluiten, maar is er geen verplichting.¹⁹⁸ We leggen hier de focus op de depositobeschermingsregeling van kredietinstellingen en houden de beleggerscompensatieregeling terzijde. Het Bijzonder Beschermingsfonds maakt de namen bekend van de instellingen die gedekt zijn door de beschermingsregeling.¹⁹⁹

IMPACT RICHTLIJN - De nieuwe depositogarantierichtlijn brengt op het vlak van instellingen die moeten deelnemen aan een depositogarantiestelsel geen nieuwigheden. Er wordt bijzondere aandacht besteed aan de behandeling van bijkantoren van in derde landen gevestigde kredietinstellingen die geen gelijkwaardige bescherming bieden. Een lidstaat kan ervoor kiezen dat deze bijkantoren toch moeten deelnemen aan het depositogarantiestelsel van de betreffende lidstaat.²⁰⁰

b. Voor dekking in aanmerking komende producten

GEDEKTE PRODUCTEN – De producten die in aanmerking komen voor dekking zijn de volgende: deposito's van fondsen, kasbons, obligaties en andere bancaire schuldvorderingsbewijzen op naam, gedematerialiseerd of in open bewaargeving indien deze zijn uitgedrukt in euro of in de munt van een lidstaat die de euro niet heeft aangenomen.²⁰¹ Door naast deposito's ook kasbons, obligaties en ander bancaire schuldvorderingen toe te voegen aan de lijst met voor dekking in aanmerking komende producten, heeft men ervoor gezorgd dat bijna alle schuldbewijzen die uitgegeven worden door een kredietinstelling, in aanmerking kunnen komen.²⁰²

IMPACT RICHTLIJN – De nieuwe richtlijn geeft een meer gerichte definitie van deposito's.²⁰³ Onder deposito's vallen bepaalde creditsaldo's, waaronder zowel termijn- als spaardeposito's. Creditsaldo's waarvan het bestaan echter alleen kan worden aangetoond met een ander schuldbewijs dan een rekeningafschrift, waarvan de hoofdsom niet *a pari* terugbetaalbaar is of de hoofdsom alleen *a pari* terugbetaalbaar is uit hoofde van een bepaalde garantie of overeenkomst, komen niet langer in aanmerking.²⁰⁴ Ook worden een aantal deposito's uitgesloten van het toepassingsgebied.²⁰⁵ Van zodra België deze richtlijn omzet, zullen er minder schuldbewijzen in aanmerking

¹⁹⁸ Art. 4, §3 KB 14 november 2008; A. VAN IMPE, "De Belgische deposito- en beleggersbescherming, Status quaestionis en quo vadis?" *RDC* 2013, (756) 763.

¹⁹⁹ Art. 23 KB 16 maart 2009.

²⁰⁰ Art. 15 nieuwe depositogarantierichtlijn.

²⁰¹ Art. 382 nieuwe Bankwet; Art. 6 KB 16 maart 2009.

²⁰² M. TISON, "Depositiobescherming in België na de wet van 23 december 1994" in E. WYMEERSCH, *Financieel recht tussen oud en nieuw*, Antwerpen, Maklu, 1996, (275) 314; A. VAN IMPE, "De Belgische deposito- en beleggersbescherming, Status quaestionis en quo vadis?" *RDC* 2013, (756) 764.

²⁰³ X, "European banking Union: changes to deposit guarantee schemes", *Briefing McCann FitzGerald*, juli 2014, 2.

²⁰⁴ Art. 2, 3 nieuwe depositogarantierichtlijn.

²⁰⁵ Art. 5 nieuwe depositogarantierichtlijn.

komen voor de depositogarantie.²⁰⁶ De nieuwe richtlijn voorziet in een overgangsbepaling waarbij deposito's die na de omzetting van de richtlijn niet langer gedekt kunnen worden, toch nog gedekt kunnen worden tot en met hun oorspronkelijk vervaldatum indien zij voor 2 juli 2014 zijn gestort of uitgegeven.²⁰⁷

c. Gedekte personen

KLEINE SPAARDER, KMO'S, VZW'S – De depositobescherming heeft als hoofddoel de kleine spaarder te beschermen. Onder de “kleine spaarder” worden zowel natuurlijke als rechtspersonen gerekend. Alle natuurlijke personen komen in aanmerking voor dekking ongeacht de aard van hun activiteit, wat tot gevolg heeft dat ook deposito's van zelfstandigen in aanmerking komen voor dekking.²⁰⁸ Verder zijn ook kmo's, verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid en vzw's beschermd indien hun deposito's het dekkingsniveau niet overstijgen.²⁰⁹

UITSLUITINGEN – Teneinde voldoende middelen ter beschikking te hebben om de kleine spaarder te compenseren, zijn een aantal categorieën personen uitgesloten van de mogelijkheid een vergoeding te krijgen.²¹⁰ Het gaat hier onder andere om de aangesloten instellingen zelf, grote ondernemingen²¹¹ en overheidsinstanties. België heeft hierbij alle uitsluitingen uit de oude depositogarantierichtlijn overgenomen.²¹² Ook een houder van deposito's die valse verklaringen heeft afgelegd of fraude heeft gepleegd, komt niet in aanmerking voor de dekking.²¹³ Deze laatste uitsluiting is niet terug te vinden in de oude depositogarantierichtlijn en is door de Belgische wetgever zelf opgenomen.

IMPACT RICHTLIJN – In de nieuwe depositogarantierichtlijn staat een exhaustieve lijst van deposanten die verplicht uitgesloten worden van de dekking.²¹⁴ Er is geen ruimte meer voor lidstaten om zelf in andere

²⁰⁶ A. VAN IMPE, “De Belgische deposito- en beleggersbescherming, Status quaestionis en quo vadis?” *RDC* 2013, (756) 765.

²⁰⁷ Art. 19 nieuwe depositogarantierichtlijn.

²⁰⁸ BESCHERMINGSFONDS VOOR DEPOSITO'S EN FINANCIËLE INSTRUMENTEN, Infofiche 16.10.2008, <http://www.protectionfund.be/files/16.10.2008-infoficheKMO-Zelfstandigen.pdf>.

²⁰⁹ BESCHERMINGSFONDS VOOR DEPOSITO'S EN FINANCIËLE INSTRUMENTEN, *De depositobescherming*, www.beschermingsfonds.be/nl/mod_systeme.html.

²¹⁰ Artt. 10 en 21 KB 16 maart 2009.

²¹¹ De ondernemingen van zodanige omvang dat zij geen verkorte balans mogen opstellen of ondernemingen van een gelijke omvang die ressorteren onder het recht van een staat buiten de EER (art. 10, 1°, c) KB 16 maart 2009).

²¹² Bijlage 1 Richtlijn nr. 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels, *Pb.L.* 31 mei 1994.

²¹³ Art. 10, 6° KB 16 maart 2009.

²¹⁴ Art. 5 nieuwe depositogarantierichtlijn; A. VAN IMPE, “De Belgische deposito- en beleggersbescherming, Status quaestionis en quo vadis?”, *RDC* 2013, (756) 768; X, “European banking Union: changes to deposit guarantee schemes”, *Briefing McCan FitzGerald*, juli 2014, 2.

uitsluitingen te voorzien die niet in de richtlijn werden opgenomen.²¹⁵ Het gaat hier niet om uitsluitingen van de kleine spaarder, maar van financiële instellingen en overheden.²¹⁶ Opvallend hierbij is dat grote ondernemingen niet meer worden uitgesloten van het toepassingsgebied, waardoor de focus voortaan niet enkel meer op de kleine spaarder zal liggen en België zijn wetgeving in die zin zal moeten aanpassen. Lidstaten hebben wel nog de mogelijkheid om de bescherming toch uit te breiden tot bepaalde uitgesloten categorieën van deposanten.²¹⁷ Dit is het geval voor deposito's die worden gehouden door persoonlijke pensioenregelingen of bedrijfspensioenregelingen van kleine of middelgrote ondernemingen en voor deposito's die worden gehouden door lokale overheden met een jaarbegroting van ten hoogste 500.000 EUR.²¹⁸

d. Arcowaarborg: uitbreiding van het toepassingsgebied

KAPITAAL COÖPERATIEVE VENNOOTSCHAPPEN – Omtrent de dekking van het kapitaal van coöperatieve vennootschappen is er op dit ogenblik heel wat commotie in België. In 2011 werd het mogelijk voor erkende coöperatieve vennootschappen om deel te nemen aan het depositogarantiefonds.²¹⁹ De bescherming strekte zich uit tot de aandelen van niet-institutionele vennoten, natuurlijke personen die minder dan 10% bezaten in het kapitaal van de vennootschap.²²⁰ Een aanvraag tot bescherming werd ingediend door drie vennootschappen uit de groep Arco en werd vervolgens ook goedgekeurd onder bepaalde voorwaarden.²²¹ Tegen beide KB's werd een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad van State, die deze beroepen grotendeels verwierp en de formele geldigheid van de koninklijke besluiten bevestigde.²²² Over het mogelijk discriminatoire karakter van de besluiten nam de Raad echter geen beslissing, maar besloot een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.²²³

DISCRIMINATIE? – Het Hof werd gevraagd te oordelen of het onderscheid in behandeling tussen vennoten in een coöperatieve vennootschap en andere aandeelhouders gerechtvaardigd was.²²⁴ De vraag is of, naast de bescherming van spaarproducten, ook aandelen in coöperatieve vennootschappen zulke bescherming genieten. Het betreft hier immers geen spaarproduct in de

²¹⁵ Art. 5 nieuwe depositogarantierichtlijn.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ Art. 5, 2 nieuwe depositogarantierichtlijn.

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ Art. 4 KB 10 oktober 2011.

²²⁰ Art. 5, 4° KB 14 november 2008.

²²¹ Art. 1 Koninklijk besluit van 7 november 2011 tot toekenning van een garantie tot bescherming van het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen, *BS* 18 november 2011, 68.640.

²²² RvS 25 maart 2013, nr. 222.968, (www.raadvst-consetat.be); RvS 25 maart 2013, nr. 222.969, (www.raadvst-consetat.be).

²²³ RvS 15 januari 2014, nr. 226.095, (www.raadvst-consetat.be); RvS 15 januari 2014, nr. 226.096, (www.raadvst-consetat.be).

²²⁴ K. VANDORMAEL en A. VAN IMPE, "De Arco-waarborg. Over het Arco-arrest, overheidswaarborgen en het depositogarantiesysteem", *TRV* 2013, afl. 4, (287) 294.

zuivere zin van het woord, aangezien er wel degelijk een risico verbonden is aan deze producten. Was het feit dat dit risico en de opbrengst slechts beperkt waren bij deze coöperatieve aandelen voldoende om bescherming te bieden aan deze aandelen, maar niet aan andere aandelen?²²⁵ Bovendien moest ook de doelstelling van financiële stabiliteit in aanmerking genomen worden bij de beoordeling.²²⁶

EUROPESE DIMENSIE – Deze regelgeving kan ook op Europees niveau vragen doen rijzen. Vóór de nieuwe depositogarantierichtlijn was er sprake van minimumharmonisatie waardoor de Belgische wetgever een ruimer toepassingsgebied kon hanteren.²²⁷ De nieuwe depositogarantierichtlijn bevat echter aspecten van maximumharmonisatie. Zo kunnen enkel deposito's van kredietinstellingen binnen het toepassingsgebied van een depositobescherming vallen.²²⁸ De vraag is dus of aandelen in coöperatieve vennootschappen hier al dan niet onder kunnen vallen, het antwoord hierop zou negatief kunnen zijn. Aangezien de Arcowaarborg dateert van voor de nieuwe depositogarantierichtlijn, is het mogelijk dat deze maximumharmonisatie weinig gevolgen zal hebben voor de beoordeling van de Arcocase zelf.²²⁹ Men zal hier echter wel rekening mee moeten houden, indien men in de toekomst eenzelfde dekking wil bieden aan kapitaal van coöperatieve vennootschappen. Bovendien heeft het IMF recentelijk aanbevolen om deze aandelen van het toepassingsgebied uit te sluiten, omdat zij *moral hazard* zouden creëren en tot hogere uitbetalingen zouden leiden.²³⁰ Daarenboven mag op Europees niveau ook de regelgeving omtrent staatssteun niet uit het oog verloren worden. In deze context kunnen eveneens een aantal vraagtekens geplaatst worden bij de toekenning van de Arcowaarborg.²³¹ Op 3 juli 2014 besliste de Commissie dan ook over de incompatibiliteit van de Arcowaarborg met de staatssteunregelgeving.²³²

UITSpraak GRONDWETTELIJK HOF – Het Grondwettelijk Hof oordeelde recent over deze zaak, maar het betreft slechts een voorlopige beslissing.²³³ Alvorens een uitspraak te kunnen doen ten gronde, achtte zij het noodzakelijk een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese

²²⁵ Ibid., 294-295.

²²⁶ Ibid., 295.

²²⁷ COM(2010)369 definitief, Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2010 - herziening van richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels, Brussel, 12 juli 2010, 2.

²²⁸ Art. 2, 3 nieuwe depositogarantierichtlijn.

²²⁹ We baseren ons hier op de redenering van het EVA-Hof in de Icesavezaak, waarin gesteld werd dat de Noodrichtlijn geen retroactieve werking had.

²³⁰ IMF, "Belgium: Technical Note on Crisis Management and Bank Resolution Framework", *IMF Country Report No. 13/135* 2013, 23.

²³¹ K. VANDORMAEL en A. VAN IMPE, "De Arco-waarborg. Over het Arco-arrest, overheidswaarborgen en het depositogarantiesysteem", *TRV* 2013, afl. 4, (287) 300.

²³² Besluit nr. 2014/686/EU van de Commissie van 3 juli 2014 betreffende steunmaatregel SA.33927 (12/C) (ex 11/NN) door België ten uitvoer gelegd — Garantierегeling ter bescherming van de aandelen van individuele leden van financiële coöperaties, *Pb.L.* 30 september 2014, afl. 284.

²³³ GwH 5 februari 2015, nr. 15/2015, (<http://www.const-court.be/public/n/2015/2015-015n.pdf>).

Unie. Deze gang van zaken heeft tot gevolg dat er nog steeds geen uitsluitel is over de wettigheid van de beloofde waarborgen aan Arcocoöperanten.

2.2.2. Dekkingsgraad

MAXIMUMDEKKING – Op dit ogenblik zijn de deposito's in België gedekt ten belope van een bedrag van 100.000 euro.²³⁴ Oorspronkelijk lag het bedrag van de dekking lager, maar naar aanleiding van de financiële crisis werd deze dekking in de hele Europese Unie verhoogd tot 100.000 euro per rechthebbende en per financiële instelling.²³⁵ De Noodrichtlijn beoogde een maximumharmonisatie, zodat het niet meer mogelijk was voor een lidstaat om een hoger bedrag te beschermen.²³⁶

IMPACT RICHTLIJN – Ook in de nieuwe depositogarantierichtlijn probeert de Europese wetgever dit *level playing field* te behouden.²³⁷ In principe kunnen deposito's slechts gedekt worden ten belope van een bedrag van 100.000 euro.²³⁸ Er is echter wel een verplichting om in bepaalde gevallen de dekkingsgraad te verhogen voor een periode van minstens drie en maximaal twaalf maanden. Het gaat om *temporary high deposit balances*.²³⁹ Dit is het geval bij vastgoedtransacties waarbij een particuliere woning wordt verworven, bij deposito's die verband houden met bepaalde levensgebeurtenissen van de deposant (zoals een huwelijk, een echtscheiding en een ontslag) en bij deposito's die gebaseerd zijn op de uitbetaling van verzekeringsuitkeringen of vergoedingen voor schade door criminele activiteiten of onterechte veroordeling.²⁴⁰

2.2.3. Procedure

INWERKINGTREDING DEPOSITOBESCHERMINGSREGELING – De depositobeschermingsregeling kent depositanten een schadevergoeding toe wanneer een instelling in gebreke blijft of wanneer men een in gebreke blijven wil voorkomen.²⁴¹ De depositobeschermingsregeling treedt in werking, ofwel wanneer de instelling failliet wordt verklaard, ofwel wanneer er wordt vastgesteld door de toezichthouder dat een kredietinstelling heeft nagelaten een deposito terug te betalen op het ogenblik dat deze verschuldigd en betaalbaar was.²⁴²

²³⁴ Art. 382 nieuwe Bankwet; art. 6 KB 14 november 2008; art. 11 KB 16 maart 2009.

²³⁵ Art. 1, 3a) Noodrichtlijn; H. DEBREMAEKER, "De depositobescherming in deze tijden van beroering", *Bank Fin.* 2009 (129) 132.

²³⁶ Overw. 3 en 4 Noodrichtlijn.

²³⁷ A. VAN IMPE, "De Belgische deposito- en beleggersbescherming, Status quaestionis en quo vadis?" *RDC* 2013, (756) 766.

²³⁸ Art. 6, 1 nieuwe depositogarantierichtlijn.

²³⁹ Europese Commissie, "Deposit Guarantee Schemes – Frequently Asked Questions", Memo/14/296 15 april 2014, 1.

²⁴⁰ Art. 6, 2 nieuwe depositogarantierichtlijn.

²⁴¹ Art. 380 nieuwe Bankwet.

²⁴² Art. 381, tweede lid nieuwe Bankwet; art. 5 KB 16 maart 2009.

UITBETALINGSTERMIJN – Het Bijzonder Beschermingsfonds moet de deposito's terugbetalen binnen twintig werkdagen na de vaststelling van het in gebreke blijven.²⁴³ Dit gebeurt ofwel op initiatief van het stelsel ofwel op aanvraag van de houders.²⁴⁴ Die periode kan uitzonderlijk eenmalig verlengd worden met een maximale termijn van tien dagen.

IMPACT RICHTLIJN – De nieuwe depositogarantierichtlijn stelt een uitbetalingstermijn van zeven werkdagen als doel, te rekenen vanaf de datum waarop een instelling in gebreke blijft.²⁴⁵ Deze termijn moet echter niet onmiddellijk toegepast worden bij de omzetting van de richtlijn. Er is een overgangperiode bepaald waarin de termijn gradueel verkort wordt.²⁴⁶ Zo geldt er een maximale terugbetalingstermijn van twintig werkdagen tot en met 31 december 2018, een termijn van vijftien werkdagen vanaf 1 januari 2019 tot en met 31 december 2020, een termijn van tien werkdagen vanaf 1 januari 2021 tot en met 31 december 2023 en vanaf 1 januari 2024 moet men de termijn van zeven werkdagen respecteren. Bovendien erkent de richtlijn situaties waarin de uitbetaling eventueel kan worden uitgesteld.²⁴⁷ Ten slotte is bepaald dat depositanten van bijkantoren die zijn opgericht door kredietinstellingen uit een andere lidstaat, worden terugbetaald door het stelsel in de ontvangstaar volgens het stelsel van de lidstaat van herkomst.²⁴⁸

2.2.4. Uitvoerende organen

BIJZONDER BESCHERMINGSFONDS – Zoals eerder vermeld is sinds 1 januari 2011 het duaal systeem tussen het beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten en het Bijzonder Beschermingsfonds voor deposito's en levensverzekeringen opgericht bij de Deposito- en Consignatiekas, opgeheven.²⁴⁹ Sindsdien zorgt enkel het Bijzonder Beschermingsfonds voor de bescherming van deposito's, van kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen en van levensverzekeringen tak 21.²⁵⁰ In de nieuwe Bankwet spreekt men van "het Garantiefonds".²⁵¹ Dit fonds combineert de functies van het Bijzonder beschermingsfonds en het Beschermingsfonds.²⁵²

3. FINANCIERING

SOLIDE FINANCIERING – Hoewel het thema pas na het hoogtepunt van de crisis op de voorgrond is getreden, bestaat er een algemene consensus over

²⁴³ Art. 381, derde lid nieuwe Bankwet.

²⁴⁴ Art. 14/2 KB 16 maart 2009.

²⁴⁵ Art. 8, 1 nieuwe depositogarantierichtlijn.

²⁴⁶ Art. 8, 2 nieuwe depositogarantierichtlijn.

²⁴⁷ Art. 8, 3 en 5 nieuwe depositogarantierichtlijn.

²⁴⁸ Art. 14 nieuwe depositogarantierichtlijn.

²⁴⁹ Art. 164-168 programmawet van 23 december 2009, *BS* 30 december 2009, 82.310.

²⁵⁰ Art. 5 KB 14 november 2008.

²⁵¹ Art. 380-384 nieuwe Bankwet.

²⁵² Art. 419 nieuwe Bankwet.

het grote belang van een solide financiering van depositogarantiesystemen.²⁵³ Een degelijk gefinancierd systeem wekt vertrouwen bij deponitohouders. Omdat deponitohouders weten dat er voldoende fondsen aanwezig zijn voor de terugbetaling van hun gelden bij faillissement van een kredietinstelling, worden bankrups vermeden.²⁵⁴ Het ontwerpen van een financieringssysteem brengt echter een aantal gevaren met zich mee waarvan de wetgever zich bewust moet zijn. In dit deel worden deze gevaren nader toegelicht en onderzocht in hoeverre zij worden opgevangen door de huidige Europese en Belgische regelgeving.

3.1. OVER *MORAL HAZARD*, HAAR GEVAREN EN UITDAGINGEN VOOR DE WETGEVER

DOEL EN GEVAAR DEPOSITOGARANTIESTELSEL – Via het garanderen van deponito's tracht een garantiestelsel bescherming te bieden aan deponanten en financiële stabiliteit te verzekeren. Bescherming van deponito's brengt echter ook een risico met zich mee: *moral hazard*. Nadat tijdens de financiële crisis duidelijk was geworden dat het risicogedrag bij banken te hoog was, heeft men dan ook getracht de impact van *moral hazard* te minimaliseren bij het vormgeven van de fundingmechanismen.

3.1.1. Reëel gevaar

HET *MORAL HAZARD*-PROBLEEM – *Moral hazard* is de neiging van een partij om anders te handelen wanneer men beschermd is tegen een bepaald risico dan wanneer men deze bescherming niet zou genieten.²⁵⁵ In dit geval betreft het een deponant of een kredietinstelling die anders handelt dan hij zou handelen in een situatie zonder deponitobescherming, louter door het bestaan van een deponitogarantiesysteem.²⁵⁶ Een grote meerderheid in de economische literatuur heeft de realiteit van *moral hazard* empirisch aangetoond.²⁵⁷ Zo vinden ANGINER *et al.* (2014) in een recente studie bewijs

²⁵³ IADI, "Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems", *Bank for International Settlements* 2009, www.bis.org/publ/bcbs156.pdf, 14; FINANCIAL STABILITY BOARD, "Thematic Review on Deposit Insurance Systems", *Peer Review Report* 2012, 21; IMF, "European Union: Publication of Financial Sector Assessment Program Documentation – Technical Note on Deposit Insurance", *IMF Country Report No. 13/66* 2013, www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr1366.pdf, 7-8.

²⁵⁴ FINANCIAL STABILITY BOARD, "Thematic Review on Deposit Insurance Systems", *Peer Review Report* 2012, 21.

²⁵⁵ C. VAN NIEUWENHUYZE en M. ZACHARY, "Het Belgische deponitogarantiestelsel vanuit een Europees perspectief", *Economisch Tijdschrift Nationale Bank van België* 2010, (97) 99.

²⁵⁶ K. CAMPBELL en P. CARTWRIGHT, "Deposit Insurance: Consumer Protection, Bank Safety and Moral Hazard", *European Business Law Review* 1999, (96) 98; C. VAN NIEUWENHUYZE en M. ZACHARY, "Het Belgische deponitogarantiestelsel vanuit een Europees perspectief", *Economisch Tijdschrift Nationale Bank van België* 2010, (97) 99; IADI, "Enhanced Guidance for Effective Deposit Insurance Systems: Mitigating Moral Hazard", *Guidance paper* 2013, 3.

²⁵⁷ E. KANE en A. DEMIRGÜÇ-KUNT, "Deposit insurance around the globe: where does it work?", *The Journal of Economic Perspectives* 16 2002, 175-195; A. DEMIRGÜÇ-KUNT en E. DETRAGIACHE, "Does deposit insurance increase banking system stability? An empirical investigation", *Journal of Monetary economics* 2002, 1373-1406; A. DEMIRGÜÇ-KUNT en H.

voor een algemeen negatief effect van depositogarantie op financiële stabiliteit.²⁵⁸ De kwalijke gevolgen van *moral hazard* wegen in goede tijden namelijk meer door dan het stabiliserende effect van depositogarantie in tijden van crisis.²⁵⁹ Er zijn echter ook een aantal economen die dit risico op *moral hazard* nuanceren of zelfs in vraag stellen.²⁶⁰

3.1.2. *Moral hazard* in een depositogarantiesysteem

a. Verhoogd risicogedrag door het gedrag van de deposant

IN HOOFDE VAN DE DEPOSANT – Eerst en vooral is het door het bestaan van een depositogarantiesysteem voor deposanten minder noodzakelijk om controle uit te oefenen op hun bank.²⁶¹ Indien een bank zijn verplichtingen niet langer kan nakomen, bijvoorbeeld omwille van het feit dat deze te veel risico's heeft genomen, is de deposant toch beschermd. Aangezien een kleine deposant niet meer in dezelfde mate beïnvloed wordt door de gevolgen die een te hoog risicogedrag kunnen teweegbrengen, neemt de interesse van een deposant in het risicogedrag van banken aanzienlijk af.²⁶² De daling van het toezicht heeft een negatief effect op depositogarantiesystemen, omdat banken door het afgenomen toezicht meer risico kunnen nemen. De toename van het risicogedrag vermindert op zijn beurt de financiële stabiliteit en leidt dus tot een tegengesteld effect van wat het depositogarantiesysteem initieel beoogde.²⁶³

VOORWAARDEN – Opdat er sprake kan zijn van *moral hazard* bij deposanten, moet aan een aantal voorwaarden voldaan zijn.²⁶⁴ Eerst en vooral dient de

HUIZINGA, "Market discipline and deposit insurance", *Journal of Monetary Economics* 51 2004, 375-399; R. CULL, L. SENBET, M. SORGE, "Deposit Insurance and Financial Development", *Journal of Money, Credit and Banking* 37 2005, 43-82; V. IOANNIDOU en M. PENAS, "Deposit insurance and bank risk-taking: Evidence from internal loan ratings", *J. Finan. Intermediation* 19 2010, 95-115; L. CHERNYKH en R. COLE, "Does deposit insurance improve financial intermediation? Evidence from the Russian experiment", *Journal of Banking & Finance* 35 2011, 388-402; D. ANGINER, A. DEMIRGÜÇ-KUNT en M. ZHU, "How does deposit insurance affect bank risk? Evidence from the recent crisis", *Journal of Banking & Finance* 48 2014, 312-321; P. GÓMEZ-FERNÁNDEZ-AGUADO, A. PARTAL-UREÑA en A. TRUJILLO-PONCE, "Moving toward risk-based deposit insurance premiums in the European Union: the case of Spain", *Applied Economics* 2014, (1547) 1553.

²⁵⁸ D. ANGINER, A. DEMIRGÜÇ-KUNT en M. ZHU, "How does deposit insurance affect bank risk? Evidence from the recent crisis", *Journal of Banking & Finance* 48 2014, 312-321.

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ F. ALLEN, E. CARLETTI en A. LEONELLO, "Deposit Insurance and risk taking", *Oxford Review of Economic Policy* 27 2011, (464) 469.

²⁶¹ D. VANHOOSE, "Theories of bank behavior under capital regulation", *Journal of Banking and Finance* 2007, 31, (3680) 3689; E. YILMAZ en A. MUSLUMOV, "Deposit insurance and moral hazard problem: the case of Turkish banking system", *Applied Economics* 2008, 40, (2147) 2148-2149.

²⁶² K. CAMPBELL en P. CARTWRIGHT, "Deposit Insurance: Consumer Protection, Bank Safety and Moral Hazard", *European Business Law Review* 1999, (96) 98.

²⁶³ E. YILMAZ en A. MUSLUMOV, "Deposit insurance and moral hazard problem: the case of Turkish banking system", *Applied Economics* 2008, 40, (2147) 2149.

²⁶⁴ K. CAMPBELL en P. CARTWRIGHT, "Deposit Insurance: Consumer Protection, Bank Safety and Moral Hazard", *European Business Law Review* 1999, (96) 99.

deposant kennis te hebben van de bescherming die hij geniet. Als de deposant gewoonweg niet op de hoogte is van een dergelijke bescherming, zal hij zijn gedrag ook niet aanpassen.²⁶⁵ Daarnaast moet de deposant volledig vergoed worden door het depositogarantiesysteem. Indien de deposant slechts deels vergoed wordt, staat hij nog steeds gedeeltelijk met eigen middelen in voor de verliezen. De deposant heeft er dus nog steeds belang bij om het risico te minimaliseren. Een deposant moet daarenboven ook zorgvuldige, onderbouwde beslissingen kunnen nemen over het risico dat banken nemen. Het is niet altijd eenvoudig om het risico van banken in te schatten, zeker niet voor een individuele deposant. Vaak heeft men onvoldoende informatie om een correcte beoordeling te maken of is de berekening kortom te complex.

b. Moral hazard bij kredietinstellingen

IN HOOFDE VAN KREDIETINSTELLINGEN – Ook kredietinstellingen kunnen onderhevig zijn aan het *moral hazard* probleem.²⁶⁶ In de wetenschap dat hun depositanten toch in grote mate beschermd zullen zijn tegen een eventuele tekortkoming, zullen sommige banken een hoger risicogedrag aan de dag durven leggen. Ook dit heeft weer het omgekeerde effect dan het oorspronkelijke doel van een depositogarantiesysteem.

3.1.3. Moral hazard verzachten: “incentive compatible” garantiesystemen

OVERZICHT – In deze afdeling nemen we de mogelijke oplossingen onder de loep en besluiten we of deze wel degelijk efficiënt werken en het *moral hazard*-probleem kunnen inperken. Men kan over het algemeen denken aan drie brede categorieën van mogelijkheden om *moral hazard* te verminderen: via de vormgeving van een garantiesysteem, via marktdiscipline en via integratie van het stelsel in een financieel *safety net* met prudentieel toezicht en efficiënte resolutiemechanismen.²⁶⁷ Wij gaan hoofdzakelijk in op de ontwerpkenmerken van een garantiesysteem, en meer in het bijzonder op de financieringskenmerken gericht op het indijken van *moral hazard*.

a. Verhogen van de discipline van de deposant

a.1. Beperkingen aan de dekking

DEKKINGSBEPERKINGEN – Gekende instrumenten om *moral hazard* tegen te gaan zijn dekkingsbeperkingen in de vorm van limieten aan het beschermde bedrag en uitsluiting van bepaalde producten of depositanten van het toepassingsgebied van de dekking.²⁶⁸ Zo verschaft een studie van GROPP en

²⁶⁵ Ibid.

²⁶⁶ Ibid.

²⁶⁷ IADI, “Enhanced Guidance for Effective Deposit Insurance Systems: Mitigating Moral Hazard”, *Guidance paper* 2013, 4-5.

²⁶⁸ A. DEMIRGÜÇ-KUNT, E. KANE en L. LAEVEN, “Determinants of deposit-insurance adoption and design”, *Journal of Financial Intermediation* 17 2008, (407) 410; IADI, “Enhanced

VESALA (2004) empirisch bewijs van de afname van *moral hazard* door een beperking van het toepassingsgebied.²⁶⁹ De idee bestaat er in om toch minstens een aantal categorieën van depositanten een risico op wanbetaling te laten lopen, zodat deze onverzekerde schuldeisers het *incentive* behouden om hun kredietinstelling te controleren.²⁷⁰ Het gaat hierbij meestal om grote partijen die beter geplaatst zijn om deze controle uit te oefenen dan een individuele deposant, omdat zij geacht worden de financiële sector beter te kennen. We denken hier bijvoorbeeld aan financiële instellingen zelf of overheden.

DEKKINGSBEPERKING IN DE RICHTLIJN – Zoals gebleken uit de regelgevingsgeschiedenis stonden de overwegingen om *moral hazard* te beperken centraal in de vormgeving en evolutie van de wetgeving. Voorbeelden van zulke structuren in de huidige regulering vindt men terug in de nieuwe depositogarantierichtlijn onder de vorm van onder andere de dekkingsbeperking tot 100.000 euro, het principe van bescherming per deposant (en niet per deposito)²⁷¹ en uitgesloten deposito's, zoals deze van financiële instellingen en overheden.²⁷² Cruciaal hierbij is echter steeds de balans die de wetgever voor ogen moet houden tussen enerzijds het beperken van *moral hazard* en anderzijds het vermijden van bankruns en destabilisatie van het financiële systeem.²⁷³

a.2. Medeverzekering

GEDEELTELIJKE DEPOSITOGARANTIE – Ook een beperking van het dekkingsniveau tot een bepaald percentage is een mogelijkheid om *moral hazard* te verminderen.²⁷⁴ Opnieuw blijft de deposant voor een gedeelte zelf verantwoordelijk voor de geleden verliezen en behoudt dus in zekere mate het *incentive* om controle uit te oefenen.²⁷⁵ Er is hierbij een duidelijk onderscheid tussen de dekkingsbeperking tot 100.000 euro en de medeverzekering. In het eerste geval is het mogelijk dat een deposant

Guidance for Effective Deposit Insurance Systems: Mitigating Moral Hazard”, *Guidance paper* 2013, 12.

²⁶⁹ R. GROPP en J. VESALA, “Deposit insurance, moral hazard and market monitoring”, *Review of finance* 8 2004, 571-602.

²⁷⁰ R. DALE, F. BRUNI en C. DE BOISSIEU, *Strengthening Financial Infrastructure : Deposit Insurance and Lending of Last Resort*, Amsterdam, SUERF Studies, 1999, 14; J. CARMASSI, E. LUCHETTI en S. MICOSSI, *Overcoming too-big-to-fail: A Regulatory Framework to Limit Moral Hazard and Free Riding in the Financial Sector*, Brussel, CEPS, 2010, 9.

²⁷¹ Overw. 22 nieuwe depositogarantierichtlijn.

²⁷² Art. 5 nieuwe depositogarantierichtlijn.

²⁷³ R. DALE, F. BRUNI en C. DE BOISSIEU, *Strengthening Financial Infrastructure : Deposit Insurance and Lending of Last Resort*, Amsterdam, SUERF Studies, 1999, 14; J. CARMASSI, E. LUCHETTI en S. MICOSSI, *Overcoming too-big-to-fail: A Regulatory Framework to Limit Moral Hazard and Free Riding in the Financial Sector*, Brussel, CEPS, 2010, 18; IADI, “Enhanced Guidance for Effective Deposit Insurance Systems: Mitigating Moral Hazard”, *Guidance paper* 2013, 13.

²⁷⁴ E. YILMAZ en A. MUSLUMOV, “Deposit insurance and moral hazard problem: the case of Turkish banking system”, *Applied Economics* 2008, 40, (2147) 2149.

²⁷⁵ C. VAN NIEUWENHUYZE en M. ZACHARY, “Het Belgische depositogarantiestelsel vanuit een Europees perspectief”, *Economisch Tijdschrift Nationale Bank van België* 2010, (97) 100.

volledig vergoed wordt, namelijk als zijn deposito's minder bedragen dan 100.000 euro. In het geval van medeverzekering zal een deposant echter nooit voor 100% terugbetaald worden en zal sowieso slechts een percentage van zijn deposito's kunnen recupereren. Zoals uit de Europese wetgevingsgeschiedenis is gebleken, werd medeverzekering ooit gezien als een populair medium. Deze is sinds de financiële crisis en de bankrun op Northern Rock²⁷⁶ echter afgeschaft door de Noodrichtlijn, aangezien het principe verliezen kan veroorzaken bij depositanten en niet effectief zou zijn als maatregel tegen bankruns.²⁷⁷ Na 2010 waren over heel de wereld nog slechts drie garantiesystemen uitgerust met medeverzekering.²⁷⁸

b. Moral hazard in de financieringsstructuur

b.1. Tijdstip van financiering: stille dood van het ex post gefinancierd systeem

TIJDSTIP FINANCIERING – Hoewel in de beginjaren van depositogarantie weinig aandacht werd geschonken aan financiering, is deze materie de dag van vandaag steeds meer het middelpunt van debat. Eén van de centrale discussies binnen deze context is deze over de verschillende mogelijke tijdstippen waarop een systeem gefinancierd kan worden en de voor- en nadelen die hiermee gepaard gaan. Zo bestaan er *ex ante*-, *ex post*- en gemengde financieringsmechanismen.²⁷⁹

EX ANTE – Bij een *ex ante*-financieringsmechanisme worden periodieke bijdragen geheven die leiden tot de opbouw van een fonds.²⁸⁰ Elk lid van het depositogarantiesysteem betaalt zijn bijdragen en deze worden gekapitaliseerd zodat ze gebruikt kunnen worden wanneer een kredietinstelling haar verplichtingen aan haar depositanten niet langer kan voldoen.²⁸¹ Het fonds komt tot stand voor er sprake is van een bank in problemen.²⁸² Het voordeel van een dergelijk financieringsmechanisme is dat bij het falen van een bank onmiddellijk geld beschikbaar is en op die manier

²⁷⁶ Zie ook J. HAMILTON, "Depositor protection and co-insurance after Northern Rock: less a case of moral hazard and more a case of consumer responsibility?", in J. GRAY en O. AKSELI (eds.), *Financial Regulation in Crisis? The Role of Law and the Failure of Northern Rock*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2011, 17-37.

²⁷⁷ IADI, "Enhanced Guidance for Effective Deposit Insurance Systems: Mitigating Moral Hazard", *Guidance paper* 2013, 13.

²⁷⁸ A. DEMIRGÜÇ-KUNT, L. LAEVEN en E. KANE, *Deposit Insurance Database*, Policy Research Working Paper, The World Bank, 2014, 10.

²⁷⁹ B. BERNET, en S. WALTER, *Design, structure and implementation of a modern deposit insurance scheme*, Wenen, SUERF Studies, 2009, 36.

²⁸⁰ IADI, "Funding of deposit insurance systems, Guidance paper", Basel, *Bank for International Settlements*, 2009, 6.

²⁸¹ H. DEBREMAEKER, "De depositobescherming in deze tijden van beroering", *Bank Fin.* 2009, (129) 135; IADI, "Funding of deposit insurance systems, Guidance paper", Basel, *Bank for International Settlements*, 2009, 5.

²⁸² G. GARCIA, *Deposit insurance, Actual and good practices*, Washington, IMF, 2000, 31; IADI, "Funding of deposit insurance systems, Guidance paper", Basel, *Bank for International Settlements*, 2009, 7.

de schadelijke gevolgen van een laattijdige voldoening van de verplichtingen vermeden kunnen worden.²⁸³ Daarenboven biedt een fonds gefinancierd met *ex ante*-bijdragen het nodige vertrouwen aan depositohouders om een bankrun te vermijden.²⁸⁴ Het nadeel is echter het risico op *moral hazard*, dat meer aanwezig is bij *ex ante*- dan bij *ex post*-bijdragen.²⁸⁵ Onze economische analyse levert hiervan empirisch bewijs. Het vooraf bestaan van een fonds creëert immers de perceptie dat de fondsgrootte zal volstaan voor uitbetaling. Echter, hoe meer vertrouwen in uitbetaling, hoe minder *incentive* om te controleren. *Moral hazard* bij *ex ante*-bijdragen kan daarentegen wel verminderd worden door de heffing van risicogewogen bijdragen.²⁸⁶

EX POST – Dit *moral hazard* probleem is minder uitgesproken bij *ex post*-bijdragen.²⁸⁷ Hier worden bijdragen slechts geïnd nadat een kredietstelling niet langer aan haar verplichtingen kan voldoen en wordt dus geen voorafgaandelijk fonds aangelegd.²⁸⁸ Dit financieringsmechanisme wordt vaak als oneerlijk ervaren, aangezien enkel gezonde kredietinstellingen moeten bijdragen. De instelling die problemen ondervindt, is namelijk niet langer in staat om deze bijdragen te betalen. Een bijkomend nadeel is het gevaar van procyclische effecten die in de bankensector een domino-effect kunnen veroorzaken.^{289, 290} Als deze andere, voorlopig gezonde banken middelen ter beschikking moeten stellen om de ongezonde kredietinstelling te helpen, kan dit nefaste gevolgen hebben voor de gezonde banken, aangezien deze zich ook al in een onaangenaam economisch klimaat bevinden.²⁹¹

HYBRIDE – Een derde mogelijkheid is de gemengde of hybride financiering, waarbij een combinatie van *ex ante*- en *ex post*-bijdragen geheven wordt.²⁹² Indien op het ogenblik van het falen van een bank blijkt dat het *ex ante* opgebouwde fonds onvoldoende middelen bevat om alle verzekerde

²⁸³ IADI, “Funding of deposit insurance systems, Guidance paper”, Basel, *Bank for International Settlements*, 2009, 9.

²⁸⁴ *Ibid.*, 6.

²⁸⁵ Voor een uitgebreide bespreking, zie eigen economische analyse: E. MILANTS, *Deposit guarantee schemes, ex ante or ex post: Influence on the risk-taking of banks*, onuitg. masterscriptie economie, recht en bedrijfskunde, K.U.Leuven, 2015, 24p.

²⁸⁶ B. BERNET, en S. WALTER, *Design, structure and implementation of a modern deposit insurance scheme*, Wenen, SUERF Studies, 2009, 37.

²⁸⁷ Voor empirisch bewijs, zie eigen economische analyse: E. MILANTS, *Deposit guarantee schemes, ex ante or ex post: Influence on the risk-taking of banks*, onuitg. masterscriptie economie, recht en bedrijfskunde, K.U.Leuven, 2015, 24p.

²⁸⁸ IADI, “Funding of deposit insurance systems, Guidance paper”, Basel, *Bank for International Settlements*, 2009, 3.

²⁸⁹ *Ibid.*, 6; F. ARNABOLDI, *Deposit Guarantee Schemes: A European Perspective*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2014, 79.

²⁹⁰ Een duidelijke illustratie van procyclische bijdragen is te vinden in D. ELLIS, *Deposit Insurance Funding: Assuring Confidence*, FDIC Staff Paper, 2013, 13p.

²⁹¹ B. BERNET, en S. WALTER, *Design, structure and implementation of a modern deposit insurance scheme*, Wenen, SUERF Studies, 2009, 38.

²⁹² IADI, “Funding of deposit insurance systems, Guidance paper”, Basel, *Bank for International Settlements*, 2009, 8.

deposito's te dekken, bestaat er de mogelijkheid om bijkomend *ex post*-bijdragen te heffen.

IN DE EU – In de Europese Unie zijn er slechts zes landen met een *ex post* gefinancierd systeem.²⁹³ Nederland zal bovendien in juli 2015 overschakelen van een *ex post* naar een *ex ante* gefinancierd depositogarantiesysteem.²⁹⁴

b.2. Opkomst van risicoafhankelijke bijdragen: twee problemen, één oplossing

b.2.1. Efficiënte en billijke manier om moral hazard aan te pakken

BELANG RISICOGEWOGEN BIJDRAGEN – Hoewel het heffen van ‘eerlijke’ en risicogewogen bijdragen reeds decennialang inkt heeft doen vloeien in de economische literatuur, is het onderwerp de laatste jaren in een stroomversnelling geraakt.²⁹⁵ Bijdragen vragen aan kredietinstellingen op basis van hun risico op niet-terugbetaling van deposito's bij insolventie is namelijk een aantrekkelijke manier om *moral hazard* in te perken, zonder te moeten tornen aan de dekking van depositanten.²⁹⁶ Aangezien de verschuldigde premies berekend worden op basis van het genomen risico, blijft het voor een bank belangrijk om het risico onder controle te houden, wat een *incentive* tot verantwoordelijk management impliceert.²⁹⁷ Tegenstanders wezen in het verleden vooral op het gevaar van risicoafhankelijke bijdragen voor reeds zwakke (en dus risicovolle)

²⁹³ Italië, Luxemburg, Oostenrijk, het Verenigd Koninkrijk, Slovenië en Nederland (A. Demirgüç-Kunt, L. Laeven en E. Kane, *Deposit Insurance Database*, Policy Research Working Paper, The World Bank, 2014, 37-39; P. WRUUCK, *Deposit guarantee reform in Europe: A systemic perspective*, Deutsche Bank Research, 2014, 13).

²⁹⁴ F. ARNABOLDI, *Deposit guarantee schemes, a European perspective*, Londen, Palgrave Pivot, 2014, 166; A. DEMIRGÜÇ-KUNT, L. LAEVEN en E. KANE, *Deposit Insurance Database*, Policy Research Working Paper, The World Bank, 2014, 12; IADI, *Deposit insurance systems worldwide*, (<http://www.iadi.org/di.aspx?id=67>); JOINT RESEARCH CENTRE, Annex II Overview of levels of coverage and funding mechanisms applied across the EU, European Commission, Joint Research Centre, Unit G09, Ispra (Italy).

²⁹⁵ L. LAEVEN, *Pricing of Deposit Insurance*, Policy Research Working Paper, The World Bank, 2002, 29; A. DEMIRGÜÇ-KUNT, E. KANE en L. LAEVEN, *Deposit insurance around the world: issues of design and implementation*, Cambridge, The MIT Press, 2008, 11; B. BERNET en S. WALTER, *Design, structure and implementation of a modern deposit insurance scheme*, Wenen, SUERF Studies, 2009, 39-40.

²⁹⁶ J. SANTOS, “Insuring banks against liquidity shocks: the role of deposit insurance and lending of last resort”, *Journal of Economic Surveys* 20 2006, (459) 467; B. BERNET en S. WALTER, *Design, structure and implementation of a modern deposit insurance scheme*, Wenen, SUERF Studies, 2009, 41; P. GÓMEZ-FERNÁNDEZ-AGUADO, A. PARTAL-UREÑA en A. TRUJILLO-PONCE, “Moving toward risk-based deposit insurance premiums in the European Union: the case of Spain”, *Applied Economics* 2014, (1547) 1550.

²⁹⁷ IADI, “General Guidance for Developing Differential Premium Systems”, *Bank for International Settlements* 2011, 2; P. GÓMEZ-FERNÁNDEZ-AGUADO, A. PARTAL-UREÑA en A. TRUJILLO-PONCE, “Moving toward risk-based deposit insurance premiums in the European Union: the case of Spain”, *Applied Economics* 2014, (1547) 1550.

instellingen²⁹⁸ en op het niet-bestaan van modellen die bankrisico adequaat in kaart konden brengen.²⁹⁹ Ondanks het feit dat er in de economische literatuur geen eensgezindheid lijkt te bestaan over de kracht van risicogewogen bijdragen om *moral hazard* in te dijken,³⁰⁰ raden tegenwoordig zowat alle Europese en internationale organisaties het gebruik van risicogewogen bijdragen aan.³⁰¹ Er bestaat immers een consensus dat zij billijker en economisch efficiënter zijn dan ongedifferentieerde bijdragesystemen.³⁰² Zo vermijdt de risicoweging onder andere dat banken met een laag risico en goede leiding risicovolle en slecht geleide banken subsidiëren, zoals wel het geval zou zijn bij ongedifferentieerde bijdragen.³⁰³ Bovendien is aangetoond dat bijdragen aan depositogarantiesystemen over het algemeen te laag zijn, maar minder indien bijdragen risicoafhankelijk zijn.³⁰⁴

²⁹⁸ Voor een overzicht van kritische studies in verband met risicogewogen bijdragen zie W. S. LEE en C. KWOK, "Domestic and international practice of deposit insurance: a survey", *Journal of Multinational Financial Management* 10 2000, (29) 52-54.

²⁹⁹ L. GOODMAN en S. SHAFFER, "The Economics of Deposit Insurance: A Critical Evaluation of Proposed Reforms", *Yale Journal on Regulation* 1984, (145) 153-154; R. DALE, F. BRUNI en C. DE BOISSIEU, *Strengthening Financial Infrastructure : Deposit Insurance and Lending of Last Resort*, Amsterdam, SUERF Studies, 1999, 15-16.

³⁰⁰ Sommige studies vinden bewijs voor een beperkt effect van risico-indijking door risicogewogen bijdragen (Y. CHAN, S. GREENBAUM en A. THAKOR, "Is Fairly Priced Deposit Insurance Possible?", *The Journal of Finance* 47 1992, 227-245; R. CULL, L. SENBET en M. SORGE, "Deposit Insurance and Financial Development", *Journal of Money, Credit and Banking* 37 2005, 43-82; G. PENNACCHI, "Deposit insurance, bank regulation, and financial system risks", *Journal of Monetary Economics* 53 2006, 1-30). Anderen vinden daarentegen wel bewijs voor het heilzame effect van risicogewogen bijdragen (A. HOVAKIMIAN, E. KANE en L. LAEVEN, "How Country and Safety-Net Characteristics Affect Bank Risk-Shifting", *Journal of Financial Services Research* 23 2003, 177-204).

³⁰¹ Voor wat de Europese organisaties betreft: JOINT RESEARCH CENTRE, *Possible models for risk-based contributions to EU Deposit Guarantee Schemes*, 2009, http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/guarantee/2009_06_risk-based-report_en.pdf, 38p; EFDI, *EFDI-Research Working Group Risk-based Contribution*, 2014, http://efdi.eu/fileadmin/user/publications/EFDI%20publications/EFDI_Framework_Paper_Risk-based_Contribution__May_2014.pdf, 50p; EBA, *Draft Guidelines on methods for calculating contributions to Deposit Guarantee Schemes*, EBA/CP/2014/35, 10 November 2014, 64p; Voor wat de internationale organisaties betreft: FINANCIAL STABILITY FORUM, *Guidance For Developing Effective Deposit Insurance Systems*, 2001, http://www.financialstabilityboard.org/wp-content/uploads/r_0109b.pdf, 28; IADI, "General Guidance for Developing Differential Premium Systems", *Bank for International Settlements* 2011, 90p; IMF, "European Union: Publication of Financial Sector Assessment Program Documentation – Technical Note on Deposit Insurance", *IMF Country Report No. 13/66* 2013, 9, www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr1366.pdf.

³⁰² E. BLOECHER, G. SEALE, en R. VILIM, "Options for pricing federal deposit insurance", *FDIC Banking Review* 15 2003, (1) 2-4; B. BERNET en S. WALTER, *Design, structure and implementation of a modern deposit insurance scheme*, Wenen, SUERF Studies, 2009, 40; P. GÓMEZ-FERNÁNDEZ-AGUADO, A. PARTAL-UREÑA en A. TRUJILLO-PONCE, "Moving toward risk-based deposit insurance premiums in the European Union: the case of Spain", *Applied Economics* 2014, (1547) 1550.

³⁰³ E. BLOECHER, G. SEALE, en R. VILIM, "Options for pricing federal deposit insurance", *FDIC Banking Review* 15 2003, (1) 2; EBA, *Draft Guidelines on methods for calculating contributions to Deposit Guarantee Schemes*, EBA/CP/2014/35, 10 November 2014, 5, nr. 3 en 47.

³⁰⁴ L. LAEVEN, *Pricing of Deposit Insurance*, Policy Research Working Paper, The World Bank, 2002, 50; B. BERNET en S. WALTER, *Design, structure and implementation of a modern deposit insurance scheme*, Wenen, SUERF Studies, 2009, 41; A. DEMIRGÜÇ-KUNT, L. LAEVEN en E.

ARCHITECTUUR PRIJZZETTINGSSYSTEEM – Uit het werk dat door economen en Europese instanties reeds is verricht, is gebleken dat een systeem van risicoafhankelijke bijdragen (i) zowel het individuele risico als het systemische risico³⁰⁵ dat uitgaat van een bank zo accuraat mogelijk moet dekken,³⁰⁶ (ii) begrijpelijk, simpel en redelijk implementeerbaar moet zijn, (iii) betaalbaar en fair moet zijn voor de banken en (iv) flexibel moet zijn, zodat het in verschillende Europese landen kan gebruikt worden ondanks financiële en economische verschillen of variaties in banktypes.³⁰⁷ Wat Europa betreft, gaat men meestal uit van drie modellen om risicogewogen bijdragen te berekenen: het “*Single Indicator Model (SIM)*”, het “*Multiple Indicators Model (MIM)*” en het “*Default Risk Model (DRM)*”. Het eerste model, dat risicoweging toekent op basis van slechts één financiële ratio uit de historische jaarrekening van een bank, werd al gauw afgewezen wegens het verlies aan informatie dat wordt veroorzaakt door het kiezen van slechts één ratio. Het *MIM* komt hieraan tegemoet door meerdere financiële ratio’s van een bank te combineren en wordt tegenwoordig dan ook algemeen aangeraden door Europese instanties.³⁰⁸ Zelfs indien bijdragen op deze manier bepaald worden, blijven de details van het model cruciaal. Een treffend voorbeeld hiervan is het feit dat in de aanloop naar de crisis 97% van de Amerikaanse banken zich in de laagste risicocategorie bevonden.³⁰⁹ In tegenstelling tot de eerste twee modellen, gaat het *DRM* op zoek naar optimale bijdragen gebaseerd op de zogenaamde *credit-risk*-methode, gebruik makend van marktdata.³¹⁰ Deze techniek wordt reeds jaar en dag gebruikt in de financiële sector, meestal om de risicoblootstelling van banken

KANE, *Deposit Insurance Database*, Policy Research Working Paper, The World Bank, 2014, 19.

³⁰⁵ Dit is het risico op een gezamenlijke deficiëntie van banken en andere financiële instellingen, doordat opbrengsten op activa, bankgroottes en winsten met elkaar gecorreleerd zijn (V. ACHARYA, J. SANTOS en T. YORULMAZER, “Systemic Risk and Deposit Insurance Premiums”, *FRBNY Economic Policy Review* 16 2010, (89) 89 en 97). Systemisch risico omvat zowel systematisch risico (activa-correlatie) als bankbesmetting (overdracht van verliezen van één bank naar de andere) (S. LEE, C. LIN EN M. TSAI, “The pricing of deposit insurance in the presence of systematic risk”, *Journal of Banking & Finance* 51 2015, (1) 2).

³⁰⁶ Garantiepremies die geen systematisch risico incorporeren zouden te laag uitvallen, zeker wat betreft grote banken (S. LEE, C. LIN EN M. TSAI, “The pricing of deposit insurance in the presence of systematic risk”, *Journal of Banking & Finance* 51 2015, (1) 9).

³⁰⁷ JOINT RESEARCH CENTRE, *Possible models for risk-based contributions to EU Deposit Guarantee Schemes*, 2009, http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/guarantee/2009_06_risk-based-report_en.pdf, 7; B. BERNET, en S. WALTER, *Design, structure and implementation of a modern deposit insurance scheme*, Wenen, SUERF Studies, 2009, 39.

³⁰⁸ JOINT RESEARCH CENTRE, *Possible models for risk-based contributions to EU Deposit Guarantee Schemes*, 2009, http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/guarantee/2009_06_risk-based-report_en.pdf, 38; Impact Assessment, 61; EBA, *Draft Guidelines on methods for calculating contributions to Deposit Guarantee Schemes*, EBA/CP/2014/35, 10 November 2014, 6.

³⁰⁹ A. DEMIRGÜÇ-KUNT, L. LAEVEN EN E. KANE, *Deposit Insurance Database*, Policy Research Working Paper, The World Bank, 2014, 15.

³¹⁰ JOINT RESEARCH CENTRE, *Possible models for risk-based contributions to EU Deposit Guarantee Schemes*, 2009, 21, http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/guarantee/2009_06_risk-based-report_en.pdf.

tegenover een portefeuille van leningen na te gaan. Hoewel men de methode kan doortrekken naar depositogarantiesystemen als houdende een portefeuille van risicovolle banken, werd zij niet aangeraden wegens wiskundige complexiteit en de afwezigheid van marktdata van niet-genoteerde banken.³¹¹ Aangezien men er echter van uitgaat dat bijdragen via deze werkwijze het eerlijkst bepaald kunnen worden,³¹² zijn modellen met marktdata (soms in combinatie met historische data) in de economische literatuur aan een opmars bezig.³¹³

RISICOWEGING IN EU – Momenteel hanteren 10 van de 28 lidstaten een systeem van risicogewogen bijdragen.³¹⁴ Over de hele wereld (111 expliciete depositogarantiesystemen) hadden in 2013 36 stelsels een systeem van risicoweging.³¹⁵

b.2.2 Risicoweging als remedie tegen ongelijkheid: het Argenta-arrest

RISICOWEGING IN BELGIË – Het Belgische garantiesysteem maakt sinds 2012 ook gebruik van risicogewogen bijdragen. In ons land zijn deze echter niet in het leven geroepen om een verzachting te bieden aan *het moral hazard* probleem, maar als remediëring aan de discriminatie die bestond tussen spaarbanken en banken die een beroep doen op de kapitaalmarkt voor hun financiering.

DISCRIMINATIE ZONDER RISICOWEGING? – De programmawet van 23 december 2009³¹⁶ beoogde een verhoging van de vaste jaarlijkse bijdrage aan het depositogarantiefonds. Bij deze wijziging van het percentage stapte Argenta Spaarbank NV naar het Grondwettelijk Hof.³¹⁷ De spaarbank beweerde dat kredietinstellingen die zich voornamelijk financieren met depositoverwerving, onevenredig benadeeld werden door het vaste

³¹¹ Ibid.

³¹² B. BERNET, en S. WALTER, *Design, structure and implementation of a modern deposit insurance scheme*, Wenen, SUERF Studies, 2009, 40.

³¹³ Zie bijvoorbeeld L. LAEVEN, *Pricing of Deposit Insurance*, Policy Research Working Paper, The World Bank, 2002, 16-23; A. SIRONI en C. ZAZZARA, “Applying credit risk models to deposit insurance pricing: Empirical evidence from the Italian banking system”, *Journal of International Banking Regulation* 6 2004, 10-32; A. DEV, S. LI, en Z. WAN, “An Analytical Model for the FDIC Deposit Insurance Premium”, 2006, 16p, <http://ssrn.com/abstract=964622>; R. DE LISA, S. ZEDDA, F. VALLASCAS, F. CAMPOLONGO en M. MARCHESI, *Deposit Insurance Schemes: target fund and risk-based contributions in line with Basel II regulation*, JRC Scientific and Technical Reports, 2010, 20p.

³¹⁴ De EBA maakt gewag van 9 garantiestelsels binnen de EU die hun bijdragen baseren op het risico van de kredietinstelling: Duitsland, Griekenland, Frankrijk, Italië, Letland, Polen, Portugal en Finland (EBA, *Draft Guidelines on methods for calculating contributions to Deposit Guarantee Schemes*, EBA/CP/2014/35, 10 November 2014, 48). België kan hier echter ook bij worden gerekend (zie F. ARNABOLDI, *Deposit Guarantee Schemes: A European Perspective*”, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2014, 90-91).

³¹⁵ A. DEMIRGÜÇ-KUNT, L. LAEVEN en E. KANE, *Deposit Insurance Database*, Policy Research Working Paper, The World Bank, 2014, 37-39 (ook hier is België bijgeteld).

³¹⁶ Art. 169 programmawet van 23 december 2009, BS 30 december 2009, 82.310.

³¹⁷ GwH 23 juni 2011, nr. 115/2011.

percentage dat voor alle kredietinstellingen gelijk gold.³¹⁸ Volgens de spaarbank schond art. 169 van de Programmawet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet omdat kredietinstellingen met een laag risico hetzelfde percentage moesten betalen als kredietinstellingen met een hoog risico. De bank benadrukte dat er een fundamenteel onderscheid bestaat tussen kredietinstellingen wier financiering hoofdzakelijk gericht is op door het publiek aangeboden deposito's en wier wederbeleggingen de vorm aannemen van kredietverstrekkingen aan particulieren (spaarbanken) en kredietinstellingen die (gedeeltelijk) beroep doen op de kapitaalmarkt voor hun financiering en zich qua activiteiten richten op complexe financiële transacties.³¹⁹

GRONDWETTELIJK HOF – Het Grondwettelijk Hof bevestigde in zijn uitspraak het belang van dit onderscheid. Het stelt: *“Niettemin dient te dezen niet alleen rekening te worden gehouden met het potentiële bedrag van een financiële tegemoetkoming van de overheid, maar ook met het risico dat de overheid effectief dient tegemoet te komen. De voor terugbetaling in aanmerking komende deposito's bij een kredietinstelling vormen op zich geen graadmeter voor dat risico. Dat risico wordt bepaald door de mate waarin een kredietinstelling risico loopt op financiële moeilijkheden, wat onder meer afhankelijk is van de wijze waarop de desbetreffende instelling wordt beheerd”*.³²⁰ De aangevochten bepaling voldeed dus niet aan de eis om rekening te houden met het risico: *“De bestreden bepaling hanteert de terugbetaalbare deposito's bij een kredietinstelling als uitsluitend criterium voor de erin geregelde bijdrage en houdt aldus geen rekening met de vraag in welke mate een kredietinstelling risico loopt op financiële moeilijkheden die aanleiding zouden kunnen geven tot de toepassing van de depositobeschermingsregeling”*.³²¹ Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat spaarbanken op onevenredige wijze benadeeld werden ten opzichte van kredietinstellingen die zich voornamelijk financieren op de kapitaalmarkt, aangezien er bij de bepaling van de bijdragen geen rekening werd gehouden met het risicoprofiel van de banken.³²² De bestreden bepaling werd door het Hof dan ook vernietigd met handhaving van de gevolgen tot 31 december 2011.³²³

REACTIE WETGEVER – Naar aanleiding van deze vernietiging voerde de wetgever een nieuwe regeling in waarbij de jaarlijkse bijdrage wel gebaseerd werd op het falingsrisico van de kredietinstelling.³²⁴ Deze nieuwe regeling vormt nog steeds de basis van onze huidige regelgeving.

³¹⁸ A.1 B.12.2 GwH 23 juni 2011, nr. 115/2011, 2.

³¹⁹ A.2.1 B.12.2 GwH 23 juni 2011, nr. 115/2011, 2.

³²⁰ B.12.2 GwH 23 juni 2011, nr. 115/2011, 19.

³²¹ Ibid.

³²² B.13 B.12.2 GwH 23 juni 2011, nr. 115/2011, 20.

³²³ B.21 GwH 23 juni 2011, nr. 115/2011, 23.

³²⁴ Art. 8 wet van 28 december 2011.

c. Prudentieel toezicht

CONTROLE RISICOGEDRAG – Ook de verplichting om aan bepaalde liquiditeits- en solvabiliteitsvereisten te voldoen in het kader van een overkoepelend financieel vangnet, wordt in de economische literatuur praktisch unaniem aanzien als een cruciale factor in het verlagen van *moral hazard*.³²⁵ Indien een bank gecontroleerd wordt op haar risicogedrag zal het *moral hazard*-probleem automatisch naar de achtergrond verdwijnen, zelfs indien dit gebeurt door andere instanties dan de deposant. Opdat kredietinstellingen deze vereisten wel degelijk naleven, moet de controle aangepast en doelmatig zijn.

SINGLE SUPERVISORY MECHANISM – In die zin is de recente veeleisende Europese regelgeving op vlak van het banktoezicht, onder andere het *Single Supervisory Mechanism*, bevorderlijk. Door het sterk toegenomen toezicht en de hoge eisen op vlak van liquiditeit en solvabiliteit is het niet langer mogelijk als bank om ongemerkt een onaanvaardbaar risiconiveau te hanteren. Over de noodzakelijke integratie van depositogarantie in een overkoepelend financieel vangnet wordt verder verwezen naar het laatste hoofddeel.

BELGIË – Ook op Belgisch niveau vindt men sporen terug van regelgeving die het risicogedrag van banken positief heeft willen beïnvloeden en zo het *moral hazard* probleem heeft willen verzachten. Zo is er bijvoorbeeld het toezicht door de NBB op de ‘*fit and proper*’-bepalingen waaraan leden van het directiecomité, bestuurders, effectieve leiders en verantwoordelijken van onafhankelijke controlefuncties van financiële instellingen moeten voldoen.³²⁶ Daarnaast vereist art. 27 nieuwe Bankwet de oprichting van een intern risicocomité dat dient toe te zien op de huidige en toekomstige risicotolerantie en -strategie van haar kredietinstelling.³²⁷

3.2. INVLOED VAN DE NIEUWE DEPOSITOGARANTIERICHTLIJN OP FINANCIERING

NIEUWE DEPOSITOGARANTIERICHTLIJN EN FINANCIERING – Met het herschikkingsvoorstel uit 2010 werd een eerste aanzet gegeven tot een grondige hervorming van het depositogarantielandschap na de financiële

³²⁵ E. KANE en A. DEMIRGÜÇ-KUNT, “Deposit insurance around the globe: where does it work?”, *The Journal of Economic Perspectives* 16 2002, 186 en 189; A. DEMIRGÜÇ-KUNT en E. DETRAGIACHE, “Does deposit insurance increase banking system stability? An empirical investigation”, *Journal of Monetary economics* 2002, 1390 en 1402; C. BLAIR, F. CARNS en M. KUSHMEIDER, “Insituting a deposit insurance system: Why? How?”, *Journal of Banking Regulation* 8 2006, 7; D. VANHOOSE, “Theories of bank behavior under capital regulation”, *Journal of Banking and Finance* 2007, 31, (3680) 3689; B. BERNET, en S. WALTER, *Design, structure and implementation of a modern deposit insurance scheme*, Wenen, SUERF Studies, 2009, 10; D. ANGINER, A. DEMIRGÜÇ-KUNT en M. ZHU, “How does deposit insurance affect bank risk? Evidence from the recent crisis”, *Journal of Banking & Finance* 48 2014, 312-321.

³²⁶ Art. 19 nieuwe Bankwet.

³²⁷ Art. 29 nieuwe Bankwet.

crisis. Dit voorstel mondde in 2014 uit in de nieuwe depositogarantierichtlijn. Deze richtlijn besteedt voor de eerste keer uitgebreid aandacht aan de financiering van de verschillende depositogarantiesystemen. Aan de basis van de nieuwe richtlijn ligt dan ook een groot aantal studies die de impact van de verschillende financieringsmogelijkheden reeds op voorhand in kaart probeerden te brengen.³²⁸ Dit hoofdstuk focust op de keuzes die de Europese wetgever heeft gemaakt met betrekking tot het ontwerp van deze financieringsmechanismen. Bovendien wordt aandacht besteed aan een aantal opmerkelijke zaken uit het herschikkingsvoorstel van 2010 die we in de nieuwe depositogarantierichtlijn niet langer kunnen terugvinden. Ten slotte wordt in de bespreking nagegaan of de huidige Belgische regelgeving voldoet aan het nieuwe Europeesrechtelijke kader.

3.2.1. Toepassingsgebied

DEPOSITOGARANTIESTELSELS – De nieuwe depositogarantierichtlijn is van toepassing op bij wet vastgestelde depositogarantiestelsels, op bij overeenkomst vastgestelde depositogarantiestelsels³²⁹ en op institutionele protectiestelsels.³³⁰ Opdat deze laatste twee onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen dienen zij officieel erkend te worden als depositogarantiestelsel. De richtlijn is ook van toepassing op kredietinstellingen die lid zijn van één van deze stelsels.

3.2.2. Bijdragen

a. Context van de nieuwe bijdrageregeling

HARMONISATIE – Aangezien de Europese wetgever met de nieuwe richtlijn een geharmoniseerd financieringsmechanisme beoogde, laat de richtlijn de bepaling van de bijdragen niet langer over aan de discretie van de lidstaten.³³¹ Deze harmonisatie moet ervoor zorgen dat deposanten in alle lidstaten een gelijk niveau van bescherming genieten. Zoals vermeld zouden solide financieringsvereisten bovendien het consumentenvertrouwen en de financiële stabiliteit in de hele interne markt moeten bevorderen.³³²

³²⁸ SEC(2010)834 definitief, Commission staff working document - Impact Assessment - Accompanying document to the Proposal for a Directive .../EU of the European Parliament and of the Council on Deposit Guarantee Schemes [recast] and to the Report from the Commission to the European Parliament and to the Council review of Directive 94/19/EC on Deposit Guarantee Schemes, Brussel, 12 juli 2010, 151p; JOINT RESEARCH CENTRE, *Report under Article 12 of Directive 94/19/EC as amended by Directive 2009/14/EC*, 2010, 312p.

³²⁹ Een voorbeeld van een land met bij overeenkomst vastgestelde depositogarantiestelsels is Duitsland (T. BECK, "Deposit insurance as private club: is Germany a model?", *The Quarterly Review of Economics and Finance* 42 2002 (701) 702). Over de impact van de nieuwe richtlijn op deze types stelsels in Duitsland, zie P. WRUUCK, *Deposit guarantee reform in Europe: A systemic perspective*, Deutsche Bank Research, 2014, 9.

³³⁰ Art. 1 nieuwe depositogarantierichtlijn.

³³¹ Overw. 27 nieuwe depositogarantierichtlijn.

³³² Overw. 7 nieuwe depositogarantierichtlijn.

VIJFSTAPSMEECHANISME HERSCHIKKINGSVOORSTEL – In het herschikkingsvoorstel van de depositogarantierichtlijn stelde de Commissie een financieringsregeling in vier stappen voorop om te vermijden dat belastinggeld moest worden aangewend.³³³ Het uitgangspunt was een *ex ante* gefinancierd systeem dat na een periode van tien jaar een streefwaarde van minstens 1,5% van de voor bescherming in aanmerking komende deposito's ter beschikking heeft.³³⁴ De term in "aanmerking komende deposito's" slaat op alle deposito's die vallen onder een stelsel die niet zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de bescherming.³³⁵ Indien deze fondsen ontoereikend zouden blijken bij faillissement van een kredietinstelling, kon het stelsel in tweede instantie *ex post*-bijdragen eisen van de kredietinstellingen die niet meer mochten bedragen dan 0,5% van de in aanmerking komende deposito's.³³⁶ Indien nog steeds ontoereikend, kon het stelsel, onder strenge voorwaarden, beroep doen op alle andere lidstaten om een bedrag van 0,5% van de in gevaar zijnde in aanmerking komende deposito's te ontlene (wederzijdse leenfaciliteit).³³⁷ In laatste instantie moesten de stelsels over alternatieve financieringsmechanismen beschikken om problemen op te vangen.³³⁸

AMENDERING HERSCHIKKINGSVOORSTEL – In haar eerste lezing in 2012, bracht het Europees Parlement verschillende amendementen aan.³³⁹ De vierstapsregeling werd gewijzigd: men wou de termijn voor het behalen van de streefwaarde verlengen tot vijftien jaar³⁴⁰ en er werd ingrijpend gesleuteld aan de leenfaciliteit. Een derde belangrijke wijziging was de begripsverschuiving van "in aanmerking komende deposito's" naar "gedekte deposito's", zowel wat de streefwaarde, de *ex post* bijdragen als de contributiebasis van de bijdragen betreft. Onder gedekte deposito's wordt verstaan het gedeelte van de in aanmerking komende deposito's dat het dekkingsbedrag (hier: 100.000 euro) niet te boven gaat.³⁴¹ Het is duidelijk dat een berekeningsbasis met gedekte deposito's enerzijds beter het risico weerspiegelt waaraan een stelsel onderhevig is,³⁴² maar anderzijds een lagere

³³³ Toelichting herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn, 8.

³³⁴ Artikel 2, 1, h) en artikel 9, 1, lid 3 herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn.

³³⁵ Art. 1, 4. nieuwe depositogarantierichtlijn.

³³⁶ Artikel 9, 3. herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn.

³³⁷ Artikel 10 herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn.

³³⁸ Artikel 9, 6. herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn.

³³⁹ COM(2010)0368 – C7-0177/2010 – 2010/0207(COD), Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement van 16 februari 2012 over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de depositogarantiestelsels (herschikking) *Pb.C.* 30 augustus 2013, afl. 249, 81 (hierna: "geamendeerd herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn").

³⁴⁰ COM(2014)140 definitief, Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement overeenkomstig artikel 294, lid 6, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie over het standpunt van de Raad in eerste lezing met het oog op de goedkeuring van een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de depositogarantiestelsels [herschikking] 2010/0207 (COD), Brussel, 4 maart 2014, 3.

³⁴¹ Art. 1, 5. nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁴² De Commissie voorzag daarom zelf in haar Impact Assessment in een overgangperiode na dewelke men diende over te stappen op gedekte deposito's (Impact Assessment, 55, 63 en voetnoot 130).

basis vormt dan indien ze gebaseerd zou zijn op in aanmerking komende deposito's.³⁴³ Aangezien het risico beter gereflecteerd werd door gedekte deposito's, was deze aanpassing in lijn met het advies gegeven door de Europese Centrale Bank (hierna: "ECB").³⁴⁴

b. Nieuwe richtlijn: van vier- naar driestapsmechanisme?

FINANCIERINGSPRINCIPES – Wat financiering betreft, steunt de nieuwe richtlijn op twee principes: enerzijds zijn in beginsel de kredietinstellingen verantwoordelijk voor de kosten van financiering en anderzijds moet er rekening gehouden worden met de verplichtingen van de stelsels bij het bepalen van hun financieringscapaciteit.³⁴⁵

b.1. Invoering van een streefwaarde: ex ante-financieringscomponent

b.1.1. Wetgevend kader rond de nieuwe streefwaarde

STREEFWAARDE – Het uitgangspunt van het geharmoniseerde financieringsmechanisme is een *ex ante*-systeem.³⁴⁶ Via bijdragen gestort door de kredietinstellingen moet een geharmoniseerd streefbedrag van 0,8% van het totaal van alle gedekte deposito's van de leden van het depositogarantiestelsel bereikt worden, en dit tegen uiterlijk 3 juli 2024.³⁴⁷ Lidstaten kunnen een verlenging van deze periode vragen met een maximum van vier jaar indien het depositogarantiestelsel gecumuleerde uitbetalingen heeft gedaan die het bedrag van 0,8% van de gedekte deposito's overstijgen.³⁴⁸ In bepaalde gemotiveerde gevallen en met toestemming van de Europese Commissie is het mogelijk dat lidstaten aan een lager streefbedrag voldoen, indien hun bankensector een sterk geconcentreerd karakter heeft.³⁴⁹ Deze uitzondering wordt enkel toegekend indien het onwaarschijnlijk is dat de middelen van het stelsel aangewend zullen worden voor andere maatregelen dan i) ter financiering van de afwikkeling van kredietinstellingen overeenkomstig artikel 109 van de BRRD-richtlijn³⁵⁰ en ii) maatregelen voor

³⁴³ JOINT RESEARCH CENTRE, *Report under Article 12 of Directive 94/19/EC as amended by Directive 2009/14/EC*, 2010, 43-44 en 77; Impact Assessment, 55, 60 en voetnoot 116.

³⁴⁴ Advies van de Europese Centrale Bank van 16 februari 2011 inzake een voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de depositogarantiestelsels (herschikking) en inzake een voorstel voor een richtlijn tot wijziging van Richtlijn 97/9/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake beleggerscompensatiestelsels (CON/2011/12), *Pb.C.* 31 maart 2011, afl. 99, 1 (hierna: "advies ECB").

³⁴⁵ Overw. 27 nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁴⁶ Art. 10, 1. nieuwe depositogarantierichtlijn; Overw. 27 nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁴⁷ Art. 10, 2. nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁴⁸ Art. 10, 2, alinea 5 nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁴⁹ Art. 10, 6. b) nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁵⁰ Richtlijn nr. 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 de Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr.

het veiligstellen van de toegang van deposanten tot gedekte deposito's in het kader van nationale insolventieprocedures.³⁵¹ Het streefbedrag kan echter nooit minder bedragen dan 0,5% van de gedekte deposito's.³⁵² Indien een stelsel bovendien de streefwaarde voor het eerst bereikt heeft en haar beschikbare financiële middelen daarna minder bedragen dan twee derde van deze waarde, moeten de bijdragen worden aangepast teneinde de streefwaarde opnieuw te bereiken binnen zes jaar.³⁵³

BETALINGSVERPLICHTINGEN – De richtlijn introduceert nog een nieuwigheid ten opzichte van het herschikkingsvoorstel. *Ex ante*-middelen die in aanmerking komen om de streefwaarde te bereiken kunnen voor 30% bestaan uit betalingsverplichtingen van kredietinstellingen tegenover het stelsel.³⁵⁴ Deze betalingsverplichtingen moeten volledig gedekt zijn door zekerheden die enerzijds bestaan uit activa met laag risico en anderzijds niet bezwaard mogen zijn met rechten van derden en beschikbaar moeten zijn voor het stelsel.³⁵⁵ Belangrijk is hierbij dat art. 10, 3 nieuwe depositogarantierichtlijn geen recht impliceert voor kredietinstellingen om de bijdragen te voldoen aan de hand van dergelijke betalingsverplichtingen.³⁵⁶ Overige *ex ante*-middelen dienen te bestaan uit contant geld, deposito's en activa met laag risico die geliquideerd kunnen worden binnen de zeven werkdagen na vaststelling van staking van betaling of na uitspraak door een rechterlijke instantie.³⁵⁷ De Europese Bankautoriteit (hierna: "EBA") moet op dit punt richtsnoeren uitvaardigen om een consequente toepassing van de richtlijn te waarborgen.³⁵⁸ Zij is recentelijk dan ook gestart met publieke consultaties omtrent deze materie.³⁵⁹

b.1.2. Beoordeling van de *ex ante*-component

SIGNIFICANTE VERLAGING – De opgelegde streefwaarde van 0,8% op basis van gedekte deposito's is een significante verlaging ten aanzien van het oorspronkelijke bedrag van 1,5% op basis van in aanmerking komende

648/2012, van het Europees Parlement en de Raad, *Pb.L.* 12 juni 2014, afl. 173, 190 (hierna: "BRRD-richtlijn").

³⁵¹ Art. 10, 6, a) nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁵² Art. 10, 6, laatste lid nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁵³ Art. 10, 2, alinea 3 nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁵⁴ Art. 10, 3, nieuwe depositogarantierichtlijn; Het Europees Parlement had oorspronkelijk in een bedrag van slechts 10% voorzien dat kon bestaan uit betalingsverplichtingen (COM(2014) 140 definitief, Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement overeenkomstig artikel 294, lid 6, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie over het standpunt van de Raad in eerste lezing met het oog op de goedkeuring van een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de depositogarantiestelsels [herschikking] 2010/0207 (COD), Brussel, 4 maart 2014, 3).

³⁵⁵ Art. 2, 13, nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁵⁶ EBA, *Draft Guidelines on payment commitments under Directive 2014/49/EU on deposit guarantee schemes*, EBA/CP/2014/27, 25 september 2014, 11.

³⁵⁷ Art. 2, 12, art. 8, 1. en art. 2, 1 en 8, a) en b) nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁵⁸ Art. 10, 3, nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁵⁹ EBA, *Draft Guidelines on payment commitments under Directive 2014/49/EU on deposit guarantee schemes*, EBA/CP/2014/27, 25 september 2014, 25p.

deposito's uit het herschikkingsvoorstel. Onderzoek van de Europese Commissie³⁶⁰ toonde aan dat 1,96% (1,5% *ex ante* + 0,5% *ex post*) van de in aanmerking komende deposito's van een garantiesysteem nodig zou zijn om het faillissement van een middelgrote bank te kunnen opvangen.³⁶¹ De nieuwe *ex ante*-streefwaarde is niet enkel bijna de helft minder, zij is ook nog eens gebaseerd op gedekte deposito's, een lagere contributiebasis dan in aanmerking komende deposito's. Het is dus maar de vraag of het bedrag gebaseerd op deze streefwaarde van 0,8% zal volstaan om depositanten volledig te kunnen vergoeden bij faillissement van een bank.

DISTORTIES – Een heikel punt is bovendien de distorties die veroorzaakt kunnen worden door de mogelijkheden voor stelsels om een lagere streefwaarde te hanteren.³⁶² Zo is de voorwaarde onder a) bijzonder vaag geformuleerd: *“de verlaging berust op de veronderstelling dat het onwaarschijnlijk is dat een aanzienlijk deel van de beschikbare financiële voor andere dan de in artikel 11, leden 2 en 6, omschreven maatregelen ter bescherming van gedekte depositanten zal worden gebruikt”*. Het is dan ook aan de Europese Commissie om consistente criteria te ontwikkelen teneinde distorties tussen stelsels op dit vlak te vermijden. Daarnaast kunnen heel wat vraagtekens geplaatst worden bij de concentratie-uitzondering: is een hogere concentratie van banken niet net een gevaar voor financiële stabiliteit? Ook kan men zich afvragen welke economische methodologie gebruikt zal worden bij deze toets. Wat bankconcentratie betreft, wordt Cyprus bijvoorbeeld 6^e gerangschikt in de EU op basis van de Herfindahl-Hirschman index (HHI)³⁶³, maar slechts 13^e indien de CR-5 ratio³⁶⁴ gebruikt wordt.^{365,366} Deze ratio's zijn daarenboven erg gevoelig aan de manier van financiële rapportering³⁶⁷ en nemen bovendien de veranderingen van bankconcentratie over de tijd niet in rekening.³⁶⁸ Ons inziens draagt deze uitzondering dan ook niet bij tot financiële stabiliteit en gaat zij in tegen de doelstelling om een *level playing field* te bereiken.

³⁶⁰ JOINT RESEARCH CENTRE, *Report under Article 12 of Directive 94/19/EC as amended by Directive 2009/14/EC*, 2010, 56; Impact Assessment, 58.

³⁶¹ Voor deze berekening ging de Commissie uit van de grootste uitbetaling die gebeurd is tijdens de financiële crisis wegens het falen van een kredietinstelling (zie JOINT RESEARCH CENTRE, *Report under Article 12 of Directive 94/19/EC as amended by Directive 2009/14/EC*, 2010, 56 en voetnoot 61).

³⁶² Art. 10, 6^e lid nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁶³ Deze index wordt berekend door de som te nemen van de gekwadrateerde marktaandeelen van concurrerende bedrijven en wordt dikwijls gebruikt in de praktijk.

³⁶⁴ Deze ratio is het totale marktaandeel-percentages dat de vijf grootste bedrijven in een industrie aanhouden.

³⁶⁵ In 2013 waren de waarden voor beide indicatoren slechts dezelfde voor 10 van de 27 EU lidstaten, met de grootste distorties voor Cyprus, België, Slovenië en Finland (P. WRUUCK, *Deposit guarantee reform in Europe: A systemic perspective*, Deutsche Bank Research, 2014, 14).

³⁶⁶ Voor een overzicht van de concentratieratio's per EU-land en de landen die het meeste kans maken op de uitzondering, op basis van de HHI en de CR-5 index: P. WRUUCK, *Deposit guarantee reform in Europe: A systemic perspective*, Deutsche Bank Research, 2014, 14-15.

³⁶⁷ Zo kunnen verschillen bestaan tussen IFRS en GAAP rapportering of indien bedrijven geconsolideerd rapporteren of niet (Ibid.).

³⁶⁸ Ibid.

POSITIEVE ONTWIKKELINGEN – Positief zijn dan weer de ontwikkelingen op vlak van resolutie. De BRRD-richtlijn voorziet in afzonderlijke nationale fondsen voor resolutiedoeleinden met een streefwaarde van 1% van de gedekte deposito's.³⁶⁹ Deze resolutie- en depositogarantiefondsen worden volledig afzonderlijk gefinancierd,³⁷⁰ maar kunnen wel beiden aangewend worden ter bescherming van de deposant.³⁷¹ Daarnaast heeft de helft van de lidstaten de streefwaarde momenteel reeds bereikt of bijna bereikt, daar waar een derde van de lidstaten reeds 1% van de verzekerde deposito's heeft verzameld, en sommigen zelfs meer dan 2% of 3%.³⁷² Bovendien zou de totale grootte van de door de lidstaten opgestapelde fondsen volgens de Commissie na tien jaar om en bij de 55 miljard euro bedragen.^{373,374}

b.2. Individuele bijdragen door kredietinstellingen

RISICOGEWOGEN BIJDRAGEVERPLICHTING – Kredietinstellingen betalen minstens één keer per jaar bijdragen aan het stelsel.³⁷⁵ Bijdragen worden berekend op basis van het bedrag van gedekte deposito's in het stelsel en het risico dat de deelnemer in kwestie loopt.³⁷⁶ Hierbij wordt rekening gehouden met de conjunctuercyclus, het mogelijk effect van procyclische bijdragen, de stabiliteit van de sector die de deposito's in ontvangst neemt en de verplichtingen van het depositogarantiestelsel.³⁷⁷ De richtlijn ziet risicogewogen bijdragen duidelijk als middel om tot eerlijke premies te komen en om *moral hazard* in kredietinstellingen tegen te gaan.³⁷⁸ Opvallend is de sterke afzwakking van de in het herschikkingsvoorstel vooropgestelde verplichte risicoweging van de bijdragen. Het voorstel, gebaseerd op eerder onderzoek,³⁷⁹ onderwierp elk stelsel aan de verplichting om bijdragen te baseren op het faillissementsrisico van de bank in kwestie, bepaald aan de hand van een samengestelde risicoscore berekend op basis van vier

³⁶⁹ Art. 102, 1. BRRD-richtlijn.

³⁷⁰ Art. 100, laatste lid BRRD-richtlijn.

³⁷¹ Art. 109 BRRD-richtlijn; P. WRUUCK, *Deposit guarantee reform in Europe: A systemic perspective*, Deutsche Bank Research, 2014, 14.

³⁷² EUROPESE COMMISSIE, "Deposit Guarantee Schemes – Frequently Asked Questions", Memo/14/296 15 april 2014, 3.

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ Voor een overzicht van hoe de fondsgroottes van de lidstaten zich verhiielden tot verschillende streefwaarden, eind 2010, zie A. DEMIRGÜÇ-KUNT, L. LAEVEN en E. KANE, *Deposit Insurance Database*, Policy Research Working Paper, The World Bank, 2014, 45p; IMF, "Belgium: Technical Note on Crisis Management and Bank Resolution Framework", *IMF Country Report No. 13/135* 2013, 22. Hierin wordt vooral de inhaalbeweging duidelijk die *ex post*-stelsels nodig zullen hebben om aan de nieuw opgelegde streefwaarde te voldoen.

³⁷⁵ Artikel 10, 1, 2^e alinea nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁷⁶ Artikel 13, 1. nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁷⁷ Artikel 10, 2, 4^e alinea en overw. 34 nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁷⁸ Overw. 36 nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁷⁹ Zie JOINT RESEARCH CENTRE, *Risk based contributions in EU Deposit Guarantee Schemes: current practices*, 2008, http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/guarantee/risk-based-report_en.pdf; JOINT RESEARCH CENTRE, *Possible models for risk-based contributions to EU Deposit Guarantee Schemes*, 2009, http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/guarantee/2009_06_risk-based-report_en.pdf.

kernindicatoren³⁸⁰ en een aantal supplementaire indicatoren (toepassing van het *MIM*).³⁸¹ Hoewel reeds een zekere flexibiliteit werd ingebouwd via de optionele supplementaire indicatoren, ging dit niet ver genoeg voor het Europees Parlement. Dat wilde alternatieve risicogewogen methodes voor lidstaten niet uitsluiten, indien zij goedgekeurd werden door de EBA.³⁸² In de nieuwe richtlijn heeft het vooropgestelde systeem plaats geruimd voor een regeling waarbij lidstaten volledig zelf kiezen welke risicogewogen methodes ze hanteren.³⁸³ Hierbij kunnen stelsels opteren om rekening te houden met de actiefzijde van bankbalansen en kapitaaltoereikendheid, activakwaliteit en liquiditeit. Om toch te zorgen voor een consequente toepassing van de risicoweging, krijgt de EBA de bevoegdheid om richtsnoeren uit te vaardigen tegen uiterlijk 3 juli 2015 waarin men veel elementen uit het herschikkingsvoorstel ziet terugkomen.³⁸⁴ Zij heeft reeds een proefversie uitgevaardigd, waarop lidstaten commentaar kunnen geven.³⁸⁵ De EBA verricht minstens om de vijf jaar een evaluatie van haar richtsnoeren en van de eigen methodes toegepast door de lidstaten. Een eerste evaluatie zal plaatsvinden tegen uiterlijk 3 juli 2015.³⁸⁶

FLEXIBILITEIT – Hoewel flexibiliteit een belangrijke voorwaarde is van een risicogewogen bijdragesysteem, staat te veel flexibiliteit de noodzakelijke harmonisatie in de weg. De Commissie had daarom met reden gekozen voor een tussenweg met verplichte kern- en optionele supplementaire indicatoren. Te veel souplesse zou er immers toe leiden dat contributies tussen lidstaten onvergelijkbaar zouden blijven, zoals nu het geval is, en dit zelfs binnen éénzelfde grensoverschrijdende bankengroep.³⁸⁷ Bovendien gaat de EBA in de proefversie van haar richtsnoeren zelf uit van een systeem met kern- en supplementaire indicatoren, precies met de motivering om tot de juiste balans te komen tussen harmonisatie en flexibiliteit.³⁸⁸ Ten slotte mag niet vergeten worden dat het door de Commissie uitgewerkte *MIM* ook op andere manieren rekening hield met verschillen tussen lidstaten, zoals de constructie van risicoklassen via het gebruik van kwantielen.³⁸⁹ De keuze om het slagen van

³⁸⁰ Kapitaaltoereikendheid (fractie van het eigen vermogen tegenover de risicogewogen activa), kwaliteit van de activa (niet-presterende leningen als fractie van de brutoleningen), winstgevendheid (netto inkomsten als fractie van gemiddelde totale activa) en liquiditeit (zelf te bepalen door lidstaten).

³⁸¹ Zie bijlagen I en II herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn.

³⁸² Art. 3*bis* geamendeerd herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn.

³⁸³ Art. 13, 2. nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁸⁴ Art. 13, 3. nieuwe depositogarantierichtlijn; De richtsnoeren dienen minstens een berekeningsformule, specifieke indicatoren, risicocategorieën voor deelnemers, drempels voor risicogewichten en andere noodzakelijke elementen te bevatten.

³⁸⁵ EBA, *Draft Guidelines on methods for calculating contributions to Deposit Guarantee Schemes*, EBA/CP/2014/35, 10 November 2014, 64p.

³⁸⁶ Art. 13, 3, 3^e alinea nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁸⁷ Impact Assessment, 60 en 62.

³⁸⁸ EBA, *Draft Guidelines on methods for calculating contributions to Deposit Guarantee Schemes*, EBA/CP/2014/35, 10 November 2014, 6, nr. 10.

³⁸⁹ JOINT RESEARCH CENTRE, *Possible models for risk-based contributions to EU Deposit Guarantee Schemes*, 2009, http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/guarantee/2009_06_risk-based-report_en.pdf, 8.

de harmonisatie enkel te laten rusten op niet-bindende richtsnoeren van de EBA, valt ons inziens dan ook te betreuren.

b.3. Bijkomende financieringsmogelijkheid: ex post-component

EX POST-FINANCIERING – De EU-wetgever sluit een bijkomend financieringsmechanisme niet uit indien het *ex ante* systeem-onvoldoende zou blijken om aan de verplichtingen te voldoen en neemt hiermee de tweede stap uit het herschikkingsvoorstel over.³⁹⁰ *Ex post*-financiering is mogelijk wanneer de middelen van het depositogarantiestelsel ontoereikend zijn. Deze buitengewone bijdragen bedragen per kalenderjaar niet meer dan 0,5% van de gedekte deposito's.³⁹¹ Enkel onder bijzondere omstandigheden en met toestemming van de bevoegde autoriteit kunnen deze meer bedragen. Bovendien kan de verplichting van een kredietinstelling om deze buitengewone bijdragen te betalen door de bevoegde autoriteit opgeschort worden³⁹² wanneer de solvabiliteit of de liquiditeit van de kredietinstelling bedreigd wordt.³⁹³ Op deze manier wordt duidelijk rekening gehouden met de negatieve procyclische effecten die optreden bij *ex post*-financiering. Daarentegen kan de verhouding 0,8% *ex ante* – 0,5% *ex post* echter bezwaarlijk als optimaal beschouwd worden, gezien de *ex ante*-component toch minstens 75% van de financiering moet bedragen omwille van de nadelen van *ex post*-financiering.³⁹⁴ Ten slotte moeten binnen de depositogarantiestelsels alternatieve financieringsregelingen bestaan om eventueel op korte termijn financiering te kunnen verkrijgen,³⁹⁵ zoals publieke leningen of private leningen van derden.³⁹⁶

3.2.3. Huidige belgische financieringsregulering: Dwingt de nieuwe richtlijn tot verandering?

BIJDRAGEN – Momenteel moet in België elke kredietinstelling of beursvennootschap die over een vergunning beschikt, jaarlijks een bijdrage storten aan het Bijzonder Beschermingsfonds.³⁹⁷ Deze bijdragen vormen een

³⁹⁰ Art. 10, 1. nieuwe depositogarantierichtlijn; Overw. 34 nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁹¹ Art. 10, 8, alinea 1 nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁹² De opschorting kan echter niet langer zijn dan 6 maanden, hoewel kredietinstellingen om een verlenging kunnen vragen (art. 10, 8, alinea 2 en 3 nieuwe depositogarantierichtlijn).

³⁹³ Interessant in dit opzicht zijn de recente richtlijnen van de EBA in verband met het opschorten van *ex post* contributies aan het resolutiefonds bij bedreiging van de solvabiliteit of liquiditeit van de kredietinstelling. Artikel 104, 3. BRRD-richtlijn is immers opgesteld in praktisch dezelfde bewoordingen als artikel 10, 8. nieuwe depositogarantierichtlijn. Zie EBA, *Technical advice on delegated acts on the deferral of extraordinary ex post contributions to financial arrangements*, EBA/Op/2015/06, 6 March 2015, 15p.

³⁹⁴ Impact Assessment, 55, voetnoot 117.

³⁹⁵ Art. 10, 9. nieuwe depositogarantierichtlijn.

³⁹⁶ EUROPESE COMMISSIE, "Deposit Guarantee Schemes – Frequently Asked Questions", Memo/14/296 15 april 2014, 3; De ECB merkte hierbij op dat nationale centrale banken zich moeten houden aan het verbod om financiering te verschaffen aan depositogarantiestelsels, bijvoorbeeld via kredietfaciliteiten (punt 9.3 Advies ECB).

³⁹⁷ Art. 24 KB 16 maart 2009.

Interventiereserve³⁹⁸ aangelegd voor kredietinstellingen en beursvennootschappen³⁹⁹ die zal zorgen voor de uitbetaling wanneer een bank niet langer aan haar verplichtingen kan voldoen.⁴⁰⁰

a. Lot van het toetredingsrecht

TOETREDINGSRECHT – Vooreerst voorziet de wet in een eenmalig toetredingsrecht van 0,10% voor vrijwillig deelnemende coöperatieve vennootschappen, van hun te beschermen gestorte kapitaal.⁴⁰¹ Kredietinstellingen, beleggingsondernemingen en Belgische bijkantoren van dergelijke instellingen die ressorteren onder andere lidstaten van de EER, betalen een toetredingsrecht van 0,10% van de in aanmerking komende deposito's op 30 september 2010.⁴⁰² Dit toetredingsrecht wordt vooral toegepast wanneer kredietinstellingen van recht en dus van stelsel veranderen.⁴⁰³ De toetredingsbijdrage wordt minder geheven voor volledig nieuwe banken, aangezien kredietinstellingen niet vaak uit het niets worden opgericht.⁴⁰⁴ De depositogarantierichtlijn rept met geen woord over een toetredingsrecht. In eerste instantie lijkt het dus dat dit recht zal moeten verdwijnen uit de Belgische regelgeving.⁴⁰⁵ Het Bijzonder Beschermingsfonds blijft echter geloven in het belang van een dergelijke bijdrage bij een toetreding tot het stelsel, vooral met het oog op banken die failliet gaan kort na de toetreding, alvorens zij bijdragen betaald hebben. België zal dan ook pleiten om dit toetredingsrecht te behouden.⁴⁰⁶ In verband met de deelname van coöperatieve vennootschappen aan depositogarantiesystemen in de toekomst, wordt verwezen naar de bespreking van de Arcozaak.

b. Ex ante-component in de Belgische wetgeving

b.1. Streefwaarde voor het Belgische garantiestelsel?

AFWEZIGHEID BELGISCHE STREEFWAARDE – De nieuwe depositogarantierichtlijn stelt een duidelijke streefwaarde voorop, hoewel de Belgische wetgeving deze niet kent. Impliciet vindt men wel een spoor terug in de parlementaire voorbereiding bij de wet van 28 december 2011, waarin

³⁹⁸ Art 28, §1 KB 16 maart 2009.

³⁹⁹ Ook wordt binnen het Bijzonder Beschermingsfonds een Interventiereserve aangelegd voor verzekeringsondernemingen (art. 28, §2 KB 16 maart 2009).

⁴⁰⁰ Art. 29 KB 16 maart 2009.

⁴⁰¹ Art. 8, §2 KB 14 november 2008; Berekend op de eerste dag van de maand waarin toetreding plaatsvindt.

⁴⁰² Art. 8, §3 KB 14 november 2008.

⁴⁰³ Bevestigd door het Bijzonder Beschermingsfonds.

⁴⁰⁴ Overigens werden er geen toetredingsrechten meer geïnd in België sinds 2012, doordat er vanaf dat ogenblik geen nieuwe leden meer zijn toetreden (bevestigd door het Bijzonder Beschermingsfonds).

⁴⁰⁵ A. VAN IMPE, "De Belgische deposito- en beleggersbescherming: Status quaestionis en quo vadis?", *RDC* 2013, (756) 773.

⁴⁰⁶ Bevestigd door het Bijzonder Beschermingsfonds.

wordt aangehaald dat het heffingspercentage onder andere voortvloeit uit de voorgestelde streefwaarde van 1,5% van de in aanmerking komende deposito's in het toenmalige herschikkingsvoorstel.⁴⁰⁷ Hierover ontbrak op dat ogenblik echter een Europese consensus. Het IMF was in 2013 van oordeel dat ons land haar regelgeving in overeenstemming moest brengen met de internationale standaarden rond depositogarantie en dus best voorzag in een streefwaarde in de toekomst, rekening houdend met simultane middelgrote bankfaillissementen.⁴⁰⁸

WIJZIGING WETGEVING – De Belgische wetgever zal zich moeten aanpassen aan de nieuwe richtlijn en in een streefwaarde van 0,8% van de gedekte deposito's moeten voorzien tegen uiterlijk 3 juli 2015.⁴⁰⁹ In 2013 stond de fondsgrootte in België op 0,64% van de in aanmerking komende deposito's, wat al in de buurt komt van de te behalen streefwaarde van 0,8% over tien jaar.⁴¹⁰ Bovendien verwacht het Bijzonder Beschermingsfonds de streefwaarde te bereiken in 2019.⁴¹¹

b.2. Individuele bijdragen van de aangesloten leden

b.2.1. Contributiebasis in België

BIJDRAGENIVEAU – Wat jaarlijkse bijdragen betreft, betalen verzekeringsondernemingen 0,15% bijdrage op hun gewaarborgde inventarisreserves op 30 september van het vorige jaar,⁴¹² daar waar vrijwillig aangesloten coöperatieve vennootschappen 0,15% betalen op het bedrag van het te beschermen gestorte kapitaal op de eerste dag van de maand van toetreding en daarna op 1 januari van het lopende jaar^{413,414}. Verder onderscheidt de Belgische wetgever vanaf 1 januari 2012⁴¹⁵ twee groepen financiële instellingen: enerzijds de groep bestaande uit beleggingsondernemingen, vrijwillig toegetreden bijkantoren van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen uit een andere EER-lidstaat

⁴⁰⁷ Wetsontwerp tot invoering van een bijdrage voor de financiële stabiliteit en tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 november 2008 tot uitvoering van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële stabiliteit, voor wat betreft de bescherming van de deposito's, de levensverzekeringen en het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *Parl.St. Kamer* 2011-2012, nr. 531954/001, 9.

⁴⁰⁸ IMF, "Belgium: Technical Note on Crisis Management and Bank Resolution Framework", *IMF Country Report No. 13/135* 2013, 22.

⁴⁰⁹ Art. 20, 1, 1^e lid nieuwe depositogarantierichtlijn.

⁴¹⁰ Er was geen data beschikbaar voor gedekte deposito's (IMF, "Belgium: Technical Note on Crisis Management and Bank Resolution Framework", *IMF Country Report No. 13/135* 2013, 22, voetnoot 46).

⁴¹¹ Bevestigd door het Bijzonder Beschermingsfonds.

⁴¹² Art. 8, §1, 2^o KB 14 november 2008.

⁴¹³ Art. 8, §1, 3^o KB 14 november 2008.

⁴¹⁴ C. GOVAERT, "Risicofactor verrekend in bankentaks", *LegalWorld* 2012, www.legalworld.be/legalworld/m_content.aspx?mid=44696&LangType=2067.

⁴¹⁵ Art. 9 wet 28 december 2011.

en bijkantoren van instellingen uit een niet-EER-lidstaat, en, anderzijds, de groep kredietinstellingen naar Belgisch recht.⁴¹⁶ Wat het initiële bijdragepercentage betreft, werd deze scheiding echter irrelevant sinds de programmawet van 12 juni 2012: beide groepen betalen vanaf 2014 een bijdrage van 0,08% van de in aanmerking komende deposito's op 31 december van het vorige jaar.⁴¹⁷ Het onderscheid is echter wel nog relevant in de zin dat het bijdragepercentage voor Belgische kredietinstellingen voortaan wordt aangepast aan het faillissementsrisico van de bank in kwestie.

WIJZIGING CONTRIBUTIEBASIS – Het is duidelijk dat de huidige contributiebasis in België, namelijk de in aanmerking komende deposito's, zal moeten wijzigen. Artikel 13 van de nieuwe richtlijn legt immers op dat bijdragen aan het stelsel op basis van de gedekte deposito's berekend moeten worden. Bovendien zullen bijdragen herzien moeten worden rekening houdend met de nieuwe streefwaarde van 0,8% van de gedekte deposito's. Zoals eerder vermeld weerspiegelt dit beter het risico waaraan het stelsel onderhevig is. Het is echter veel eenvoudiger om in aanmerking komende deposito's te berekenen dan gedekte deposito's.⁴¹⁸ Wat de impact van een dergelijke wetswijziging zal zijn op het totaal van geheven bijdragen, is voorlopig nog onbekend.⁴¹⁹ In aanmerking komende deposito's dekken een grotere lading dan gedekte deposito's, maar de vraag is of de impact hiervan in België effectief voelbaar gaat zijn voor het fonds. Het merendeel van de Belgische spaarrekeningen blijft namelijk onder de 100.000 euro.⁴²⁰ De wijziging naar gedekte deposito's zou dus een beperkte impact kunnen hebben. De vraag is of de deposito's van de grote uitschieters de fondsgrootte wel zullen beïnvloeden. Stel dat er toch een impact wordt vastgesteld met een verlaging van de geheven bijdragen tot gevolg, is er momenteel nog geen informatie of het percentage van de bijdragen zal aangepast worden ter compensatie.⁴²¹

OMZETTING RICHTLIJN – België moet deze wijzigingen uiterlijk op 3 juli 2015 doorgevoerd hebben.⁴²² Indien echter na grondige controle wordt vastgesteld dat deze deadline niet haalbaar is, kan deze termijn verlengd worden tot 31 mei 2016.⁴²³ Momenteel is België volop bezig met de omzetting van de richtlijn, de deadline van 3 juli 2015 is nog steeds haalbaar. In mei 2015 zou er dan ook een Wet diverse bepalingen worden gepubliceerd die de Bankenwet en het KB van 14 november 2008 aanpast conform de nieuwe depositogarantierichtlijn.⁴²⁴ De wijzigingen zullen echter nog niet

⁴¹⁶ Art. 8, §1, 1° KB 14 november 2008.

⁴¹⁷ Ibid.; Art. 60, a) en b) programmawet van 22 juni 2012, *BS* 28 juni 2012, 35.784.

⁴¹⁸ Bevestigd door het Bijzonder Beschermingsfonds.

⁴¹⁹ Ibid.

⁴²⁰ Ibid.

⁴²¹ Het Bijzonder Beschermingsfonds heeft hier zelf nog geen informatie over aangezien dit een politieke beslissing inhoudt.

⁴²² Artikel 20, 1, 1° lid nieuwe depositogarantierichtlijn.

⁴²³ Artikel 20, 1, 3° lid nieuwe depositogarantierichtlijn.

⁴²⁴ Bevestigd door het Bijzonder Beschermingsfonds.

onmiddellijk van kracht zijn omdat de Europese Unie dit nog niet voorschrijft.⁴²⁵

b.2.2. Risicogewogen bijdragen voor Belgische kredietinstellingen

INVOERING RISICOGEWOGEN BIJDAGEN – Hoewel het hoofdmotief van de Belgische wetgever er in bestond te voldoen aan het Argenta-arrest, werd ook rekening gehouden met het toen hangende herschikkingsvoorstel voor de implementatie van een systeem van risicogewogen bijdragen.⁴²⁶ Het Belgische systeem vertoont dan ook duidelijk sporen van dit Europese initiatief. Echter, noch in de wet, noch in de parlementaire stukken werd bij de invoering van de risicogewogen bijdrage gerept over de indijking van *moral hazard*.

METHODE – Het falingsrisico van een kredietinstelling naar Belgisch recht wordt gemeten aan de hand van drie kernindicatoren die aan de basis liggen van de samengestelde risicoscore van de bank, en dus van haar verlaagde of verhoogde bijdrage:⁴²⁷ de toereikendheid van het eigen vermogen, de kwaliteit van de activa en het liquiditeitsrisico. De toereikendheid van het eigen vermogen wordt berekend op basis van de ratio (eigen vermogen *sensu stricto*/gewogen risicovolume), gedefinieerd door de vroegere CBFA (nu: FSMA).⁴²⁸ Wat kwaliteit van de activa betreft, wordt rekening gehouden met twee indicatoren, namelijk het aandeel van de risicogewogen activa in het totaal van de activa en de volgende ratio: (waardeverminderingen op vorderingen, beleggingspapier en –effecten vermindert met de terugnemingen op deze waardeverminderingen) / (netto-rentebaten die geneutraliseerd zijn door de als dekking bestemde verrichtingen op termijn vermeerderd met inkomsten van aandelen en andere niet-vastrentende effecten). Liquiditeitsrisico ten slotte, wordt bepaald door middel van de liquiditeitsratio van de Nationale Bank.⁴²⁹ De Belgische wetgever heeft zich ook bij het bepalen van deze risico-indicatoren gebaseerd op het herschikkingsvoorstel en heeft deze regels verder uitgewerkt in het koninklijk

⁴²⁵ Bevestigd door het Bijzonder Beschermingsfonds.

⁴²⁶ Wetsontwerp tot invoering van een bijdrage voor de financiële stabiliteit en tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 november 2008 tot uitvoering van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële stabiliteit, voor wat betreft de bescherming van de deposito's, de levensverzekeringen en het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *Parl.St. Kamer 2011-2012*, nr. 531954/001, 7-8.

⁴²⁷ Art. 8 wet van 28 december 2011; Art. 8, §1, 1^o bis KB 14 november 2008.

⁴²⁸ Artt. II.1 en IV.1 Reglement van de Commissie voor het Bank-, Financier- en Assurantiewezen van 17 oktober 2006 over het reglement op het eigen vermogen van de kredietinstellingen en de beleggingsondernemingen, goedgekeurd bij ministerieel besluit van 27 december 2006, *BS 3 januari 2007*, 84.

⁴²⁹ Dit komt overeen met het jaarlijkse gemiddelde van de stresstratio op een maand, bepaald op het einde van elke maand (I. VOGELAERE, "Bankentaks houdt rekening met risicoscore", *Kluwer EasyWeb Nieuws* 2013, www.kluwereasyweb.be/documents/lawyer-news/201205-lawyer/k11556354-bankentaks-houdt-rekening-met-risicoscore.xml?lang=nl, 1).

besluit van 22 april 2012,⁴³⁰ dat met terugwerkende kracht in werking trad op 1 januari 2012.⁴³¹ Indien de Europese wetgever ook maximumharmonisatie had opgelegd voor de bepaling van de risicoweging van bijdragen, zou België de nodige aanpassingen moeten doen om conform te zijn met de richtlijn.⁴³² De Europese wetgever is echter afgeweken van haar herschikkingsvoorstel en laat de bepaling van het risico over aan de lidstaten. België zal nu enkel rekening moeten houden met de richtsnoeren van de EBA om haar risicogewogen bijdragen te bepalen. Hoewel de richtsnoeren in principe weinig juridisch bindende kracht hebben, blijft de EBA een machtig orgaan in dit opzicht. Als de risicoweging van België sterk afwijkt van de richtsnoeren en de EBA de motivering van België niet accepteert, zal de Belgische wetgever zich hierbij moeten neerleggen en haar risicoweging moeten aanpassen.⁴³³

BIJKANTOREN - De risicoweging gebeurt in België enkel voor banken die onder het Belgische recht ressorteren. Er bestaat geen risicoweging voor de bijdragen van bijkantoren.⁴³⁴ Het zou namelijk te moeilijk zijn om het risico van deze instellingen te berekenen.⁴³⁵ De nieuwe richtlijn spreekt over risicogewogen bijdragen door kredietinstellingen en specificeert niet of deze risicoweging ook moet toegepast worden op bijkantoren die zijn aangesloten bij het *host country* stelsel. Ons inziens is dit enkel nog relevant wanneer het gaat om banken die zich buiten de EER situeren. Bijkantoren van kredietinstellingen die ressorteren onder een EER-lidstaat vallen namelijk onder het depositogarantiestelsel van de *home state*. Zij zullen dus geen bijdragen betalen in de *host state*, aangezien ook de *topping-up*-mogelijkheid voor bijkantoren uit EER-lidstaten zal verdwijnen. Of de risicoweging op bijkantoren uit niet-EER-lidstaten zal worden toegepast, zullen de richtsnoeren van de EBA moeten verduidelijken.⁴³⁶

c. Uitzonderlijke financieringscomponent in de Belgische wetgeving

c.1. Het ontbreken van ex post bijdragen

EX POST-FINANCIERING – In België is er duidelijk sprake van een *ex ante*-financieringsmechanisme, daar waar er geen sprake is van een *ex post*-

⁴³⁰ KB 22 april 2012.

⁴³¹ Art. 2 KB 22 april 2012.

⁴³² Impact Assessment, 62.

⁴³³ Bevestigd door het Bijzonder Beschermingsfonds.

⁴³⁴ Art. 8 wet van 28 december 2011.

⁴³⁵ Wetsontwerp tot invoering van een bijdrage voor de financiële stabiliteit en tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 november 2008 tot uitvoering van de wet van 15 oktober 2008 houdende maatregelen ter bevordering van de financiële stabiliteit en inzonderheid tot instelling van een staatsgarantie voor verstrekte kredieten en andere verrichtingen in het kader van de financiële stabiliteit, voor wat betreft de bescherming van de deposito's, de levensverzekeringen en het kapitaal van erkende coöperatieve vennootschappen, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr. 531954/001, 8-9.

⁴³⁶ Bevestigd door het Bijzonder Beschermingsfonds.

component.⁴³⁷ Zoals vermeld, vereist artikel 10, 8^e lid van de nieuwe richtlijn echter expliciet dat de leden van het stelsel *ex post*-bijdragen betalen bij ontoereikendheid van de *ex ante*-middelen. De Belgische wetgeving zal dus ook op dit vlak in overeenstemming moeten worden gebracht met deze nieuwe bepaling en een systeem van *ex post*-bijdragen introduceren. Deze aanpassingen worden verwacht in mei 2015 door de Wet diverse bepalingen.⁴³⁸

c.2. Over de Belgische backstop en de staatssteunreglementering

DEPOSITO- EN CONSIGNATIEKAS SCHIET VOOR – Indien het Bijzonder Beschermingsfonds bij het falen van een kredietinstelling over onvoldoende middelen zou beschikken, schiet de Deposito- en Consignatiekas het resterende bedrag voor en treedt dus op als *backstop*.⁴³⁹ De terugbetaling aan de Deposito- en Consignatiekas gebeurt met 50% van de latere *ex ante*-bijdragen, verschuldigd door de kredietinstellingen en beursvennootschappen.⁴⁴⁰ Bovendien gelden voor bepaalde types beleggingsondernemingen en –instellingen,⁴⁴¹ verzekeringsondernemingen⁴⁴² en coöperatieve vennootschappen⁴⁴³ bijzondere regels.

STAATSSTEUN – In heel deze materie mogen de regels over staatssteun niet uit het oog verloren worden. In de BRRD-richtlijn wordt uitdrukkelijk gezegd dat er sprake kan zijn van staatssteun wanneer depositogarantiefondsen helpen bij de afwikkeling van falende instellingen.⁴⁴⁴ Niet alleen met betrekking tot de *backstop* is staatssteun actueel. Er zijn ook bedenkingen gemaakt bij de vermenging in België van gelden van het depositogarantiestelsel met de Staatskas.⁴⁴⁵ Wanneer uitbetaald moet worden, haalt het depositogarantiestelsel dit geld terug uit de schatkist. In haar aanbeveling heeft het IMF aangeraden een apart fonds op te richten voor het depositogarantiestelsel, waarin de gelden afgescheiden worden beheerd.⁴⁴⁶ Bovendien zou dit de vlotte uitbetaling ten goede komen. Daarenboven raadt het ook aan om de artificiële scheiding tussen het Beschermingsfonds en het Bijzonder Beschermingsfonds op te heffen.⁴⁴⁷ Een eerste aanzet hiertoe werd reeds gegeven in de nieuwe Bankwet waarbij het Bijzonder Beschermingsfonds en het Beschermingsfonds voortaan worden

⁴³⁷ IMF, “Belgium: Technical Note on Crisis Management and Bank Resolution Framework”, *IMF Country Report No. 13/135* 2013, 34.

⁴³⁸ Bevestigd door het Bijzonder Beschermingsfonds.

⁴³⁹ Art. 9, §4 KB 14 november 2008; art. 27 KB 16 maart 2009; IMF, “Belgium: Technical Note on Crisis Management and Bank Resolution Framework”, *IMF Country Report No. 13/135* 2013, 22 en 34.

⁴⁴⁰ Art. 9, §4 KB 14 november 2008; art. 27 KB 16 maart 2009.

⁴⁴¹ Art. 9, §3 en §4, 2^e lid KB 16 maart 2009.

⁴⁴² Art. 9, §5 KB 16 maart 2009.

⁴⁴³ Art. 9, §6 KB 16 maart 2009.

⁴⁴⁴ Overw. 47 BRRD-richtlijn.

⁴⁴⁵ IMF, “Belgium: Technical Note on Crisis Management and Bank Resolution Framework”, *IMF Country Report No. 13/135* 2013, 4.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, 21.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, 22.

ondergebracht bij het “Garantiefonds”.⁴⁴⁸ De Wet diverse bepalingen die verwacht wordt in mei 2015 zal dit verder uitwerken.⁴⁴⁹

3.2.4. Solidariteit tussen depositogarantiestelsels

WEDERZIJDSE LEENFACILITEIT – Eén van de cruciale elementen die de Commissie voorstelde in het herschikkingsvoorstel, was een verplichte wederzijdse leenfaciliteit tussen lidstaten.⁴⁵⁰ Zij werd tevens expliciet aangestipt als een oorzaak van de nood aan harmonisatie van de financieringsmechanismen, indien ze efficiënt wou worden aangewend.⁴⁵¹ Depositogarantie vormt zowel een wezenlijk onderdeel van de voltooiing van de interne markt, als een onmisbaar complement bij het stelsel van toezicht op kredietinstellingen. Het mechanisme van wederzijds lenen wordt gezien als een noodzakelijk uitvloeisel hiervan.⁴⁵² Wanneer een depositogarantiestelsel over onvoldoende middelen zou beschikken en een aantal voorwaarden vervuld waren, zou dit stelsel recht hebben op tegemoetkoming door andere stelsels. Deze tegemoetkoming werd echter door het Europees Parlement in haar amenderingen geschrapt,⁴⁵³ waardoor de leenfaciliteit slechts als een facultatieve optie in de nieuwe depositogarantierechtlijn werd ingevoerd.⁴⁵⁴ De voorwaarden en beperkingen verbonden aan deze faciliteit moesten waarborgen dat een uitlenend stelsel de potentiële toekomstige terugbetalingsverplichtingen niet in gevaar zag komen.⁴⁵⁵

VOORWAARDEN ONTLENENDE STELSEL – Een depositogarantiestelsel komt enkel in aanmerking voor een lening indien haar beschikbare financiële middelen niet volstaan om te waarborgen dat rechten van deposanten op schadeloosstelling een onderwerp kunnen vormen van een vordering tegen haar.⁴⁵⁶ Zij moet bovendien reeds de *ex post*-bijdrage hebben geheven⁴⁵⁷ en mag de lening enkel gebruiken voor de terugbetaling aan deposanten.⁴⁵⁸ Daarnaast mag het ontlende stelsel geen lening bij andere stelsels hebben

⁴⁴⁸ Art. 419 nieuwe Bankwet.

⁴⁴⁹ Bevestigd door het Bijzonder Beschermingsfonds.

⁴⁵⁰ Toelichting herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn, 3; art. 12 herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn.

⁴⁵¹ Overw. 16 herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn. Evenwel geschrapt door het Europees Parlement in haar amenderingen, en niet meer terug opgepikt in de uiteindelijke richtlijn.

⁴⁵² Overw. 37 nieuwe depositogarantierechtlijn; overw. 25 herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn.

⁴⁵³ Art. 10, 1. geamendeerd herschikkingsvoorstel depositogarantierechtlijn.

⁴⁵⁴ Art. 12 nieuwe depositogarantierechtlijn.

⁴⁵⁵ Punt 9.2 advies ECB.

⁴⁵⁶ Art. 12, 1, a) nieuwe depositogarantierechtlijn.

⁴⁵⁷ Art. 12, 1, b) nieuwe depositogarantierechtlijn.

⁴⁵⁸ Art. 12, 1, c) nieuwe depositogarantierechtlijn; De ECB verwelkomde deze beperking, gezien bepaalde garantiestelsels ruimere bevoegdheden hebben dan enkel het terugbetalen van depositohouders (“paybox-functie”), zoals de bevoegdheid om te herkapitaliseren of leningen toe te staan aan een kredietinstelling in moeilijkheden (punt 9.2 advies ECB).

lopen.⁴⁵⁹ Zij deelt ten slotte het gevraagde geldbedrag mee⁴⁶⁰ en stelt de EBA in kennis van haar opzet, met een verantwoording waarom aan voorgaande voorwaarden is voldaan.⁴⁶¹ In het (geamendeerde) herschikkingsvoorstel was bovendien opgenomen dat ontlenende stelsels geen leningen mochten toestaan aan andere stelsels.⁴⁶² Deze bepaling werd echter niet weerhouden in de nieuwe richtlijn, waardoor deze mogelijkheid ons inziens behouden blijft.

VOORWAARDEN LENING – De lening mag niet meer dan 0,5% van de gedekte deposito's van het ontlenende stelsel bedragen⁴⁶³ en is onderworpen aan een maximum duurtijd van vijf jaar.⁴⁶⁴ De rente moet tevens minstens gelijk zijn aan deze van de marginale beleningsfaciliteit van de ECB.⁴⁶⁵ Opnieuw zijn er informatieverplichtingen ingevoerd ten aanzien van de EBA over de initiële rente en de leningsduur.⁴⁶⁶ Tot slot zien lidstaten er op toe dat het ontlenende stelsel voldoende bijdragen heft om de lening te kunnen terugbetalen en opnieuw te voldoen aan het streefbedrag.⁴⁶⁷

In het hiernavolgende deel wordt besproken welke plaats dit solidariteitsmechanisme in het pan-Europese verhaal inneemt.

4. EEN PAN-EUROPEES DEPOSITOGARANTIESTELSEL BINNEN DE BANKENUNIE

BANKENUNIE – De Europese Unie heeft sinds het hoogtepunt van de financiële crisis reeds een lange weg afgelegd. Gebaseerd op het zogenaamde 'Single Rulebook', zorgt de in 2012 opgerichte Bankenunie momenteel voor de implementatie van een vernieuwd Europees wetgevend kader, teneinde een nieuwe bankencrisis in de toekomst te voorkomen. Zo is de ECB sinds november 2014 bevoegd voor het toezicht op 6000 banken. Bovendien is in de eurozone sinds 1 januari 2014, binnen het 'Single Supervisory Mechanism', het nieuwe kader rond kapitaalvereisten in voege ('CRD IV Package')⁴⁶⁸. Het *Single Resolution Mechanism* waakt ten slotte sinds april

⁴⁵⁹ Art. 12, 1, d) nieuwe depositogarantierichtlijn.

⁴⁶⁰ Het Europees parlement had hier toegevoegd dat dit de nationale toezichthoudende autoriteiten waren, maar dit is niet overgenomen in de nieuwe richtlijn.

⁴⁶¹ Art. 12, 1, e) en g) nieuwe depositogarantierichtlijn.

⁴⁶² Art. 10, 1, laatste lid herschikkingsvoorstel depositogarantierichtlijn.

⁴⁶³ Art. 12, 1, f) nieuwe depositogarantierichtlijn.

⁴⁶⁴ Art. 12, 2, a) nieuwe depositogarantierichtlijn.

⁴⁶⁵ Art. 12, 2, b) nieuwe depositogarantierichtlijn.

⁴⁶⁶ Art. 12, 2, c) nieuwe depositogarantierichtlijn.

⁴⁶⁷ Art. 12, 3. nieuwe depositogarantierichtlijn.

⁴⁶⁸ Bestaande uit de Richtlijn nr. 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG, *Pb.L.* 27 juni 2013, afl. 176, 338 en de Verordening nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012, *Pb.L.* 27 juni 2013, afl. 176, 1.

2014 over de efficiënte resolutie van banken via de implementatie van de BRRD-richtlijn en de installatie van één *ex ante* gespijsd Europees resolutiefonds.^{469,470}

POSITIE EUROPEES DEPOSITOGARANTIESTELSEL IN DE BANKENUNIE – Ook de nieuwe depositogarantierichtlijn maakt deel uit van dit versterkte raamwerk. In tegenstelling tot het eengemaakte Europese resolutiefonds bestaat er echter nog geen equivalent fonds voor deposito's. Aangezien volgens velen een Europees depositogarantiestelsel een noodzakelijke uitkomst is van een eengemaakte interne markt voor financiële diensten,⁴⁷¹ wordt in dit laatste deel dan ook onderzocht in hoeverre een dergelijk initiatief de Europese deposant kan helpen en hoe dit stelsel het best vormgegeven wordt. Hierbij wordt onder meer rekening gehouden met het probleem van *moral hazard* en met de ontwikkelingen binnen de nieuwe Bankenunie.

4.1. OVER DE NOODZAAK VAN EUROPESE DEPOSITOGARANTIE VOOR PAN-EUROPESE BANKEN

REGIONAAL STELSEL – In haar evaluatie van de depositogarantierichtlijn van 1994 belichtte de Commissie voor het eerst het onderwerp van een pan-Europees garantiestelsel, maar kwam tot de conclusie dat hier anno 2006 nog geen nood aan was.⁴⁷² Interessant genoeg gingen er wel duidelijk stemmen op voor een 'regionaal stelsel' dat meerdere garantiesystemen zou omvatten. Voor stelsels met gelijkaardige karakteristieken kon dit een oplossing bieden voor concurrentievervalsingen en de overdracht van middelen tussen garantiefondsen vergemakkelijken.⁴⁷³

⁴⁶⁹ Dit fonds zal de nationale fondsen opgezet door de BRRD-richtlijn gradueel vervangen vanaf 1 januari 2016 (Art. 99, 2. en overw. 20. 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, *Pb.L.*30 juli 2014, afl. 225, 21).

⁴⁷⁰ EUROPESE COMMISSIE, "A comprehensive EU response to the financial crisis: substantial progress towards a strong financial framework for Europe and a banking union for the eurozone", Memo/14/244 28 maart 2014, 1-4; EUROPESE COMMISSIE, "Banking union: restoring financial stability in the Eurozone", Memo/14/294 15 april 2014, 2 en 7.

⁴⁷¹ PRESSE 296, *Towards a genuine economic and monetary union*, Report by President of the European Council Herman Van Rompuy, 26 juni 2012, 4; COM(2012) 510 definitief, Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad: Een routekaart naar een Bankenunie, 12 september 2012, 2; R. AYADI en R. LASTRA, "Proposals for reforming deposit guarantee schemes in Europe", *Journal of Banking Regulation* 2010, (210) 219; F. ALLEN, T. BECK, E. CARLETTI, P. LANE, D. SCHOENMAKER en W. WAGNER, *Cross-Border Banking in Europe: Implications for Financial Stability and Macroeconomic Policies*, Londen, CEPR, 2011, 107-108; EUROPEAN UNION COMMITTEE, *European Banking Union: Key issues and challenges: Report*, Londen, House of Lords, 2012, 10.

⁴⁷² COM(2006) 729 definitief, Mededeling van de Commissie aan het Europees parlement en de Raad over de evaluatie van Richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels, Brussel, 27 november 2006, 9.

⁴⁷³ *Ibid.*

OVERKOEPELEND STELSEL – Met het toeslaan van de crisis ontstond het besef dat een pan-Europees stelsel wel eens de oplossing zou kunnen zijn voor een aantal structurele problemen rond Europese depositogarantie. Naar aanleiding van de verplichting uit de Noodrichtlijn⁴⁷⁴ heeft de Commissie grondig onderzoek gedaan naar de kosten en baten van een dergelijk overkoepelend stelsel.⁴⁷⁵ Omwille van de crisis en voornamelijk naar aanleiding van de IJslandse problemen, werd de vraag opgeworpen waarom grote grensoverschrijdende banken niet op Europees niveau werden afgewikkeld met een Europees depositogarantiestelsel als vangnet.⁴⁷⁶ Een dergelijk stelsel zou immers een oplossing kunnen bieden voor zowel de grote versnippering tussen Europese depositogarantiesystemen als de *cross-border*-problematiek.^{477,478} Bovendien kwam de De Larosière Groep in 2009 tot de verontrustende vaststelling dat het zeer onwaarschijnlijk was dat de nationale depositogarantiestelsels depositanten van grensoverschrijdende Europese banken zouden kunnen terugbetalen, zonder de aanwending van belastinggeld.⁴⁷⁹

4.1.1. Als oplossing voor de *cross-border*-problematiek?

CROSS-BORDER BANKIEREN – Sinds de jaren '90 zijn *cross-border*-bankactiviteiten steeds meer toegenomen.⁴⁸⁰ Het vlot verlopen van dit grensoverschrijdend bankieren vereist dan ook een sterke coördinatie en informatie-uitwisseling tussen de verschillende lidstaten.⁴⁸¹ Ook op vlak van depositogarantie dringen zich duidelijke afspraken en een goede samenwerking tussen de lidstaten op.⁴⁸² De bestaande verschillen in dekking van depositanten op basis van de nationaliteit van een bank zorgen bovendien

⁴⁷⁴ Artikel 1, 7. Noodrichtlijn.

⁴⁷⁵ COM(2010)369, definitief Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2010 - herziening van richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels, Brussel, 12 juli 2010, 4.

⁴⁷⁶ F. ALLEN, T. BECK, E. CARLETTI, P. LANE, D. SCHOENMAKER en W. WAGNER, *Cross-Border Banking in Europe: Implications for Financial Stability and Macroeconomic Policies*, Londen, CEPR, 2011, 98.

⁴⁷⁷ COM(2010)369, definitief Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2010 - herziening van richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels, Brussel, 12 juli 2010, 4.

⁴⁷⁸ De versnippering blijkt duidelijk uit data die de depositogarantiekarakteristieken per EER-lidstaat weergeven voor het jaar 2013. Zie A. DEMIRGÜÇ-KUNT, L. LAEVEN en E. KANE, *Deposit Insurance Database*, Policy Research Working Paper, The World Bank, 2014, 43p; EBA, *Draft Guidelines on methods for calculating contributions to Deposit Guarantee Schemes*, EBA/CP/2014/35, 10 November 2014, 64p.

⁴⁷⁹ DE LAROSIÈRE GROUP, *Report of the High-Level Group on Financial Supervision in the EU*, Brussel, 25 februari 2009, 35; J. CARMASSI, E. LUCHETTI en S. MICOSI, *Overcoming too-big-to-fail: A Regulatory Framework to Limit Moral Hazard and Free Riding in the Financial Sector*, Brussel, CEPS, 2010, 34.

⁴⁸⁰ F. ALLEN, T. BECK, E. CARLETTI, P. LANE, D. SCHOENMAKER en W. WAGNER, *Cross-Border Banking in Europe: Implications for Financial Stability and Macroeconomic Policies*, Londen, CEPR, 2011, 1.

⁴⁸¹ C. VAN NIEUWENHUYZE en M. ZACHARY, "Het Belgische depositogarantiestelsel vanuit een Europees perspectief", *Economisch Tijdschrift Nationale Bank van België* 2010, (97) 101.

⁴⁸² *Ibid.*

voor concurrentievervalsingen, zonder dat de *topping-up*-regeling hieraan lijkt te verhelen.⁴⁸³ Wat CARMASSI et al. (2010) treffend samenvatten als “(...) a *misalignment between the national nature of deposit guarantee schemes and the cross-border dimension of large European banks*”,⁴⁸⁴ wordt in de rest van deze afdeling toegelicht aan de hand van de gebeurtenissen tijdens de IJslandse bankencrisis.

a. Icesavezaak: wie moet betalen bij een *cross-border* bankfalen?

ICESAVEZAAK ALS UITGANGSPUNT – Uit de geschiedenis is gebleken dat het IJslandse garantiefonds in gebreke bleef tijdens de crisis als gevolg van haar onderfinanciering. De IJslandse gebeurtenissen zijn daarnaast vooral een tekenend voorbeeld van de gevaren van Europese versnippering en van de *cross-border*-kwestie. Het dispuut dat ontstond tussen verschillende lidstaten na de tekortkoming van het IJslandse garantiestelsel, heeft begin 2013 dan ook geleid tot een uitspraak van het EVA-Hof.⁴⁸⁵ We nemen deze zaak als uitgangspunt voor de problemen met grensoverschrijdend bankieren in Europa⁴⁸⁶ en gaan na of de nieuwe depositogarantierichtlijn zou slagen in het vermijden van deze problematiek in de toekomst. Vervolgens wordt de vraag gesteld of de nieuwe bescherming ver genoeg reikt, of in het andere geval, er net nood is aan een pan-Europees stelsel.

FEITEN⁴⁸⁷ – In de periode 2006-2008 installeerde de IJslandse bank Landsbanki bijkantoren in onder andere het Verenigd Koninkrijk en Nederland die de online spaarrekening ‘*Icesave*’ aanboden. De deposito’s waren beschermd tot 20.851 euro⁴⁸⁸ onder de beschermingsregeling van de *home country*, namelijk het IJslandse garantiefonds (‘TIF’). Beide bijkantoren opteerden bovendien voor de *topping-up*-optie en sloten zich aan bij het Nederlandse en Britse garantiestelsel zodat elke deposant in de Nederlandse *branch* eerst tot 40.000 euro en later tot 100.000 euro, en in de Britse tot 50.000 pond gedekt was. Na het instorten van Landsbanki op 7 oktober 2008, moest het TIF ingrijpen, maar het fonds opteerde voor de uitzonderlijke verlenging van de uitbetalingstermijn van drie maanden onder artikel 10, 2. van de richtlijn. Eind 2008 grepen de Britse en Nederlandse stelsels in en werden de deposanten vergoed, respectievelijk volledig en tot 100.000 euro per deposant. Aangezien uiteindelijk bleek dat het TIF haar verplichting tot terugbetaling niet kon nakomen (tegen maart 2009 had 93%

⁴⁸³ J. CARMASSI, E. LUCHETTI en S. MICOSI, *Overcoming too-big-to-fail: A Regulatory Framework to Limit Moral Hazard and Free Riding in the Financial Sector*, Brussel, CEPS, 2010, 35.

⁴⁸⁴ Ibid.

⁴⁸⁵ EVA-Hof 28 januari 2013, nr. E-16/11, www.eftacourt.int/cases.

⁴⁸⁶ Hoewel IJsland niet behoort tot de Europese Unie, is het wel lid van de Europese Economische Ruimte en moet het dus voldoen aan de richtlijnen die bijdragen tot het vormen van de interne markt (Agreement on the European Economic Area, *O.J.L.* 3 januari 1994, afl. 1, 3).

⁴⁸⁷ EVA-Hof 28 januari 2013, nr. E-16/11, 8-13, nrs. 26-74.

⁴⁸⁸ Gelijk aan 1.700.000 ISK op 5 januari 1999.

van de IJslandse bankensector gefaald), werd een zaak aangespannen bij het EVA-Hof.

a.1. Argumenten van de partijen

PROBLEMATIEK – Het Hof moest antwoorden op de vraag of IJsland in een systemische crisis door de richtlijn zelf verplicht werd om te voorzien in terugbetaling van de deposanten in de Nederlandse en Britse bijkantoren, in overeenstemming met artikelen 3, 4, 7 en 10 van de richtlijn.⁴⁸⁹

OPINIE ESA – De EFTA Surveillance Authority (ESA), die de zaak had ingeleid, was van oordeel dat IJsland de hoger genoemde artikelen had geschonden als gevolg van de niet-terugbetaling.⁴⁹⁰ Volgens deze autoriteit zou op de lidstaten een resultaatsverbintenis rusten om ten eerste een garantiestelsel op te zetten dat in alle omstandigheden de deposito's moet garanderen ten belope van het minimumbedrag en, ten tweede, om betaling te garanderen binnen de in artikel 10 voorziene termijn.⁴⁹¹ Zij meende bovendien dat een lidstaat, "*if all else fails*", zelf verantwoordelijk kan gesteld worden om deposanten terug te betalen en dat een financiële crisis zulke verplichting niet verhindert.⁴⁹²

VISIE COMMISSIE – Interessant was de visie van de Commissie die als tussenkomen partij het ESA ondersteunde. Ook zij had het over een resultaatsverbintenis ten aanzien van de lidstaten opgelegd door de richtlijn.⁴⁹³ Aangezien één van de verbintenissen bestond uit het verzekeren van de terugbetaling van gedekte deposito's, vond de Commissie dat, indien een stelsel niet voldoende gefinancierd was, de lidstaat in kwestie de richtlijn overtrad.⁴⁹⁴ Hoe een stelsel gefinancierd werd, viel dan weer binnen de discretie van de lidstaten.⁴⁹⁵ Ten slotte sloot zij zich aan bij de ESA door te stellen dat een financiële crisis geen vrijgeleide kon zijn om de richtlijn met de voeten te treden, aangezien zij net in het leven was geroepen om het falen van een kredietinstelling op te vangen.⁴⁹⁶

VERDEDIGING IJSLAND – Als verweerder was IJsland echter van oordeel dat de richtlijn enkel een verplichting oplegde voor de staat om een garantiestelsel op te zetten en te overzien, maar niet dat de staat zelf instaat voor de financiering of de uitbetaling.⁴⁹⁷ IJsland beweerde, verwijzend naar de Impact Assessment, dat het niet was omdat het TIF niet kon voldoen aan haar verplichtingen, dat IJsland de richtlijn fout had omgezet. Geen enkel

⁴⁸⁹ EVA-Hof 28 januari 2013, nr. E-16/11, 19, nr. 117.

⁴⁹⁰ Ibid., nr. 75.

⁴⁹¹ Ibid., 14, nr. 76.

⁴⁹² Ibid., nr. 79 en 14-15, nr. 81.

⁴⁹³ Ibid., 15, nr. 86.

⁴⁹⁴ Ibid., nr. 87.

⁴⁹⁵ Ibid., 16, nr. 90.

⁴⁹⁶ Ibid., nr. 93.

⁴⁹⁷ Ibid., nr. 97.

garantiestelsel had namelijk zulk een wijdverspreide bankencrisis aangekund.⁴⁹⁸ Om een dergelijke crisis op te vangen, zouden volgens haar andere middelen nodig zijn, zoals bankensupervisie.⁴⁹⁹ IJsland meende daarenboven dat de verplichting die haar zou worden opgelegd, staatssteun zou uitmaken en dat haar niet kan worden bevolen deze te verschaffen, opnieuw verwijzend naar de Impact Assessment.⁵⁰⁰

a.2. Uitspraak van het EVA-Hof

a.2.1. Moet IJsland zelf depositanten in de bijkantoren terugbetalen?

TOEPASSING NOODRICHTLIJN? – Het Hof stelde vast dat het zich niet kon beroepen op de Noodrichtlijn aangezien de feiten dateerden van voor de inwerkingtreding.⁵⁰¹ Bij het overlopen van de artikelen van de oude depositogarantierichtlijn, was het Hof ten eerste van oordeel dat uit artikel 3, dat een verplichting voor de lidstaat oplegt om een stelsel op te zetten en te erkennen, niet volgde dat lidstaten uitbetaling moesten waarborgen in alle omstandigheden.⁵⁰²

VERPLICHTING LIDSTATEN – Ook de redenering *a contrario* van het Hof wat betreft het verzekeren van de minimumdekking van 20.000 euro in artikel 7, 1. van de oude depositogarantierichtlijn was interessant. Zo stelt dit artikel: “De depositogarantiestelsels voorzien erin...”, daar waar deze bewoordingen in de Noodrichtlijn vervangen zijn door “De lidstaten zorgen ervoor...”.⁵⁰³ Hieruit concludeerde het Hof het volgende: “It appears that under the new version of the provision EEA States are obliged to ensure a certain level of coverage. Whether this obligation is limited to a banking crisis of a certain size would require further assessment. However, that question can be left open here since, (...), Directive 2009/14 is not applicable in the present case. At any rate, the rewording of Article 7 of the Directive shows that the European legislature considered substantial change necessary to extend the responsibility of the EEA States beyond the establishment of an effective framework.”⁵⁰⁴ *A contrario* volgt hieruit dat onder richtlijn ’94 de lidstaten enkel verantwoordelijk waren voor het opzetten van een stelsel dat in een minimumdekking van 20.000 euro voorzag.⁵⁰⁵ Bovendien, wanneer een garantiesysteem de tijdslimiet tot terugbetaling in artikel 10 overtrad omwille van een systemische crisis, volgde daaruit niet dat lidstaten verplicht werden in compensatie te voorzien.⁵⁰⁶

⁴⁹⁸ Ibid., 17, nr. 101.

⁴⁹⁹ Ibid., nr. 104.

⁵⁰⁰ Ibid., 18, nr. 107-108.

⁵⁰¹ Ibid., 21, nr. 124.

⁵⁰² Ibid., 22, nr. 135.

⁵⁰³ Ibid. 23, nr. 137-138.

⁵⁰⁴ Ibid., nr. 139-140.

⁵⁰⁵ Ibid., nr. 141.

⁵⁰⁶ Ibid., 24, nr. 148.

VERPLICHTING BANKEN – Interessant was daarnaast de stelling van het Hof, uitgaande van de Impact Assessment, dat de financiering van een stelsel gericht is op het opvangen van één bankfalen en niet een systemisch bankfalen: *“Not even this Impact Assessment, made in the light of the financial crisis of 2007/2008 which included the failure of the Icelandic banks, contemplated the extension of the funding of deposit-guarantee schemes to cover a systemic bank failure of the magnitude experienced in Iceland.”*⁵⁰⁷ Zij beargumenteerde verder de stelling dat het niet de staat is die moet inspringen bij een tekortkoming, maar de banken.⁵⁰⁸ Hoewel goed gefinancierde depositogarantie financiële stabiliteit in de hand werkt, mag deze verplichting de banken echter niet te zeer bezwaren aangezien dit het doel van stabiliteit net ondermijnt.⁵⁰⁹ Bovendien werd in dit verband een *moral hazard*-argument aangehaald: *“Thus, moral hazard would also occur in the case of State funding, serving to immunise a deposit-guarantee scheme from the costs which have, in principle, to be borne by its members.”*⁵¹⁰

CONCLUSIE HOF – Aldus concludeerde het Hof als volgt: *“In view of the above, the Court holds that the Directive does not envisage that the defendant itself must ensure payments to depositors in the Icesave branches in the Netherlands and the United Kingdom, in accordance with Articles 7 and 10 of the Directive, in a systemic crisis of the magnitude experienced in Iceland.”*⁵¹¹

a.2.2. Discriminatie tussen binnen- en buitenlandse depositanten

DISCRIMINATIE? – Ten slotte ging het EVA-Hof in op de door de Commissie en het ESA opgeworpen argument dat IJsland, door het verplaatsen van de binnenlandse deposito's naar een nieuwe bank ('New Landsbanki'), deze depositanten volledig dekde, terwijl buitenlandse depositanten niet eens de minimumdekking verkregen.⁵¹² Het Hof besloot in dit geval dat, hoewel beide types depositanten zich in een gelijkaardige situatie bevonden,⁵¹³ er geen sprake was van discriminatie. Zij verwees hierbij, naast een reeks andere argumenten, naar de brede marge die lidstaten hebben om fundamentele keuzes te maken in hun economisch beleid.⁵¹⁴

a.3. Conclusie

VISIE VAN HET HOF – Hoewel het Europees Hof van Justitie niet gebonden is door de uitspraken van het EVA-Hof, is de visie van dit Hof erg duidelijk: de doelstelling van de oude depositogarantierichtlijn was het dekken van

⁵⁰⁷ Ibid., 25, nr. 153.

⁵⁰⁸ Ibid., nr. 159.

⁵⁰⁹ Ibid., nr. 158.

⁵¹⁰ Ibid., 27, nr. 168.

⁵¹¹ Ibid., 28, nr. 178.

⁵¹² Ibid., 30, nr. 188.

⁵¹³ Ibid., 34, nr. 219.

⁵¹⁴ Ibid.

deposanten na faillissement van individuele banken en niet na een systemische crisis.⁵¹⁵ Bij ontoereikendheid van een fonds in een systemische crisis zijn deposanten maar gedekt voor zover de staat kan en wil bijdragen.⁵¹⁶ Misschien nog belangrijker, is het feit dat het Hof erkent dat lidstaten sinds de Noodrichtlijn een grotere verantwoordelijkheid hebben gekregen op dit vlak. Dit maakt het twijfelachtig dat zij ook onder de nieuwe verwoording (zowel in de Noodrichtlijn als de nieuwe depositogarantierichtlijn) niet zouden moeten instaan voor dekking in een systemische crisis.

OPLOSSING VOOR *CROSS-BORDER*-BANKEN – De Icesaveperikelen hebben de discussie over Europese depositogarantie als onderdeel van de interne markt sterk aangewakkerd. Zoals gebleken kunnen banken uit lidstaten met zwakke garantiestelsels immers via het Europese paspoortregime bijkantoren openen in andere lidstaten, zonder hierdoor gehinderd te worden door de *host country*.⁵¹⁷ Dit, in combinatie met het beperkte toezicht dat uitgeoefend kan worden op deze bijkantoren door de *host country*, leidde er toe dat bepaalde lidstaten zelfs pleitten voor een beperking aan de interne markt, door bijkantoren te verplichten zich om te zetten in dochtervennootschappen (meer *host country control*).⁵¹⁸ Een alternatieve optie die de interne markt niet aantast, is een overkoepelende, Europese oplossing voor *cross-border*-banken.⁵¹⁹

b. Kansen op een Icesavesaga onder de nieuwe depositogarantierichtlijn

PROBLEMATIEK – Samengevat wezen de gebeurtenissen in IJsland op een dubbele problematiek: onderfinanciering en grensoverschrijdende samenwerking. Men kan zich de vraag stellen of de nieuwe richtlijn een Icesavesaga in de toekomst kan voorkomen.

ONDERFINANCIERING – Wat financiering betreft, bestaat er een hemelsbreed verschil met de oude depositogarantierichtlijn die niet in concrete financieringsvoorschriften voorzag. Met de nieuwe streefwaarde, de verplichte *ex ante*-, *ex post*- en alternatieve voorzieningen en de mogelijkheid voor stelsels om te lenen van andere stelsels, is de kans op een ondergefinancierd stelsel wellicht een stuk kleiner geworden. Men mag echter niet uit het oog verliezen dat het gradueel opbouwen van *ex ante*

⁵¹⁵ A. SIBERT, “Deposit Guarantee Schemes”, in X., *Common Deposit Guarantee Schemes – Monetary Dialogue*, Brussel, Europees Parlement, 2013, (21) 25.

⁵¹⁶ *Ibid.*

⁵¹⁷ Impact Assessment, 21.

⁵¹⁸ FSA, *The Turner Review – A regulatory response to the global banking crisis*, Londen, 2009, 40 en 100-102; Impact Assessment, 21; J. CARMASSI, E. LUCHETTI en S. MICOSSI, *Overcoming too-big-to-fail: A Regulatory Framework to Limit Moral Hazard and Free Riding in the Financial Sector*, Brussel, CEPS, 2010, 34, voetnoot 37; R. AYADI en R. LASTRA, “Proposals for reforming deposit guarantee schemes in Europe”, *Journal of Banking Regulation* 2010, (210) 218.

⁵¹⁹ FSA, *The Turner Review – A regulatory response to the global banking crisis*, Londen, 2009, 101.

fondsen tijd vergt.⁵²⁰ Dit impliceert dat momenteel zwaar ondergefinancierde systemen dus ook in de nabije toekomst ondergefinancierd zullen blijven. Bij een acute tekortkoming kan een fonds zich bovendien slechts in beperkte mate beroepen op *ex post* bijdragen⁵²¹ en enkel met de *goodwill* van andere stelsels geld lenen. Adequate alternatieve kortetermijnfinanciering, zoals voorzien in artikel 10, 9^e lid van de richtlijn, lijkt ons dan ook onontbeerlijk.

GRENSOVERSCHRIJDENDE SAMENWERKING – Wat Europese bijkantoren betreft, zal het *home country control*-principe ook in de toekomst blijven gelden.⁵²² Artikel 14 van de nieuwe richtlijn gaat dieper in op de samenwerking tussen depositogarantiesystemen, daar waar dit slechts beperkt aan bod kwam in de oude richtlijn.⁵²³ Zo moet voortaan het stelsel van de *host country* uitbetalingen doen namens het stelsel van het land van herkomst. Dit laatste stelsel moet op voorhand de nodige fondsen ter beschikking stellen van het eerste stelsel.⁵²⁴ Deze bepaling is er gekomen na de vele klachten van (Duitse) depositanten die voor uitbetaling werden doorverwezen naar het IJslandse stelsel en daar bot vingen.⁵²⁵ Bovendien worden voortaan verschillende informatieverplichtingen opgelegd tussen garantiesystemen.⁵²⁶ Zo zullen depositogarantiestelsels in de lidstaat van ontvangst toegang krijgen tot de resultaten van stresstests van het stelsel in de lidstaat van herkomst en dienen zij geïnformeerd te worden indien toezichtsautoriteiten in de lidstaat van herkomst problemen ontdekken bij een kredietinstelling die tot uitbetaling kunnen leiden.⁵²⁷ Ten slotte codificeert de nieuwe richtlijn de bestaande praktijk van de *Memoranda of Understanding* in verband met de aansluiting van bijkantoren en hint zij daarnaast naar een samenwerking in verband met de wederzijdse leenfaciliteit.⁵²⁸ Bij interpretatieproblemen zal de EBA optreden als bemiddelaar en kan zij bovendien bindende maatregelen opleggen om de zaak te schikken.⁵²⁹

TOPPING-UP – Een kwestie die niet aan bod komt in de nieuwe richtlijn, noch in het Commissievoorstel, is deze van het lot van de *topping-up*-optie voor

⁵²⁰ Ibid., voetnoot 49.

⁵²¹ Per kalenderjaar niet meer dan 0,5% van de gedekte deposito's van een kredietinstelling, tenzij in uitzonderlijke omstandigheden.

⁵²² Artikel 14, 1. nieuwe depositogarantierichtlijn.

⁵²³ De Noodrichtlijn voerde wel een algemene samenwerkingsverplichting in tussen garantiestelsels, maar die bleef echter zonder concrete invulling (Artikel 1, 2, a) Noodrichtlijn; Impact Assessment, 23).

⁵²⁴ Artikel 14, 2. nieuwe depositogarantierichtlijn.

⁵²⁵ COMMITTEE ON PETITIONS, *Notice to members; subject: Petition 1567/2008 by Tobias Burnus (German) on guarantee schemes for branches of banks in the European Economic Area*, PE427.112, 7 juli 2009; Impact Assessment, 23.

⁵²⁶ Artikel 14, 4. nieuwe depositogarantierichtlijn.

⁵²⁷ Artikel 4, 10. nieuwe depositogarantierichtlijn.

⁵²⁸ Artikel 14, 5. nieuwe depositogarantierichtlijn.

⁵²⁹ Artikel 14, 5, 2^e lid nieuwe depositogarantierichtlijn; Art. 19 Verordening nr. 1093/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot oprichting van een Europese toezichthoudende autoriteit (Europese Bankautoriteit), tot wijziging van Besluit nr. 716/2009/EG en tot intrekking van Besluit 2009/78/EG van de Commissie, *Pb.L.* 15 december 2010, afl. 331, 12.

bijkantoren van banken met hoofdzetel in de EER. Gezien de doorgedreven harmonisatie op vlak van de dekking, stelt zich de vraag of deze überhaupt nog nodig is.⁵³⁰ Het dekkingsniveau zal in elke lidstaat 100.000 euro bedragen en er geldt voortaan een exhaustieve lijst van dekkingsuitsluitingen. Enkel voor de deposito's bepaald in artikel 5, 2^e en 3^e lid krijgen lidstaten nog discretie over een eventuele dekking. In ieder geval verplicht de nieuwe richtlijn de lidstaten niet meer om bijkantoren de optie te geven aan te sluiten bij hun stelsel, in tegenstelling tot wat bepaald werd in de oude depositogarantierichtlijn. Dit lijkt ons een logische ontwikkeling gezien de hierboven genoemde harmonisatie.

c. Pan-Europese depositogarantie als natuurlijk eindpunt voor de *cross-border* problematiek?

INLEIDING – Uit de IJslandse case is gebleken dat van landen niet verwacht kan worden dat zij depositanten beschermen in een systemische crisis en dat zelfs gediscrimineerd kan worden ten aanzien van depositanten in bijkantoren.⁵³¹ Het is duidelijk dat de nieuwe richtlijn via grotere verantwoordelijkheid, financieringsvereisten en aanzet tot meer dwingende samenwerking, de kansen op een nieuwe Icesavesaga verkleind heeft.

EUROPESE DEPOSITOGARANTIE ALS NOODZAAK – Teneinde echter volledige geloofwaardigheid in depositogarantie voor grensoverschrijdende banken te garanderen, lijkt een Europees garantiestelsel onontbeerlijk.⁵³² Aangezien de nieuwe richtlijn geen algemene maximumharmonisatie vooropstelt, blijft er immers nog steeds ruimte voor arbitrage en distorties binnen uiteenlopende nationale systemen.⁵³³ Voorbeelden van distorties die naar onze mening het beoogde *level playing field* kunnen aantasten, zijn (i) de minimumharmonisatie en uitzonderingen gerelateerd aan de streefwaarde, (ii) de beperkte uitwerking van de voorwaarden voor hogere of lagere *ex post*-bijdragen, betalingsverplichtingen en risicogewogen bijdragen, en (iii) de facultatieve uitbreidingen van het toepassingsgebied. Bovendien, hoewel de samenwerking merkbaar verbetert door de nieuwe richtlijn, zou een overkoepelend stelsel de nood aan verregaande coöperatie praktisch teniet doen. Daarnaast zou een pan-Europees depositogarantiefonds de enige manier zijn om effectief een vrij verkeer van financiële diensten te

⁵³⁰ Impact Assessment, 70-71.

⁵³¹ A. SIBERT, "Deposit Guarantee Schemes", in X., *Common Deposit Guarantee Schemes – Monetary Dialogue*, Brussel, European Parliament, 2013, (21) 26.

⁵³² J. CARMASSI, E. LUCHETTI en S. MICOSI, *Overcoming too-big-to-fail: A Regulatory Framework to Limit Moral Hazard and Free Riding in the Financial Sector*, Brussel, CEPS, 2010, 35; F. ALLEN, T. BECK, E. CARLETTI, P. LANE, D. SCHOENMAKER en W. WAGNER, *Cross-Border Banking in Europe: Implications for Financial Stability and Macroeconomic Policies*, Londen, CEPR, 2011, 98.

⁵³³ J. CARMASSI, E. LUCHETTI en S. MICOSI, *Overcoming too-big-to-fail: A Regulatory Framework to Limit Moral Hazard and Free Riding in the Financial Sector*, Brussel, CEPS, 2010, 35.

bewerkstellers in Europa.⁵³⁴ Men beseft echter wel dat een Europees depositogarantiestelsel niet voldoende is om de gehele *cross-border*-problematiek op te lossen, vooral door de algemene limieten aan depositogarantie.⁵³⁵

4.1.2. Doorbreking van de ‘diabolic loop’ tussen bank- en staatsschuld en vermindering van een ‘capital flight’

CAPITAL FLIGHT – Een ander probleem dat in Europa recentelijk veel commotie veroorzaakte, zijn de twijfels over de vangnecapaciteit van een land, nadat het slachtoffer is geworden van een zware crisis.⁵³⁶ Zo leidden de vastgoedzeepbellen in Spanje en Ierland tot zware verliezen die de capaciteit van een land als *backstop* voor het nationale depositogarantiestelsel in twijfel trokken⁵³⁷ en een ‘*capital flight*’ veroorzaakten richting veiligere landen (zoals Duitsland).⁵³⁸ Dit heeft bovendien als gevaarlijk effect dat banken in zwakke lidstaten hogere interesten moeten aanbieden aan deposanten als compensatie voor dit risico, wat dan weer leidt tot hogere interesten op verstrekte leningen. Dit verzwakt op zijn beurt de competitiviteit van reeds zwakke landen en zou het principe van één monetaire unie ondermijnen.⁵³⁹

VERLIESABSORPTIEMECHANISME – Via een interessante vergelijking tussen de Amerikaanse staat Nevada en Ierland, toont GROS (2012) daarnaast aan dat een echte Bankenunie (zoals in de Verenigde Staten) de gevaarlijke link⁵⁴⁰ tussen bankschuld en staatsschuld kan doorbreken.⁵⁴¹ Hoewel in Nevada, net zoals in Ierland, veel banken failliet gingen tijdens de crisis, kon de Federal Deposit Insurance Corporation (hierna: “FDIC”) de verliezen op tijd dekken en activiteiten overbrengen naar sterkere banken.⁵⁴² Op deze manier werden grote verliezen overgebracht naar het federale niveau, kon een lokale bankencrisis ontweken worden en werd de ‘*diabolic loop*’ vermeden.

⁵³⁴ A. SIBERT, “Deposit Guarantee Schemes”, in X., *Common Deposit Guarantee Schemes – Monetary Dialogue*, Brussel, European Parliament, 2013, (21) 26.

⁵³⁵ F. ALLEN, T. BECK, E. CARLETTI, P. LANE, D. SCHOENMAKER en W. WAGNER, *Cross-Border Banking in Europe: Implications for Financial Stability and Macroeconomic Policies*, Londen, CEPR, 2011, 99.

⁵³⁶ *Ibid.*

⁵³⁷ F. ALLEN, T. BECK, E. CARLETTI, P. LANE, D. SCHOENMAKER en W. WAGNER, *Cross-Border Banking in Europe: Implications for Financial Stability and Macroeconomic Policies*, Londen, CEPR, 2011, 99; D. GROS en D. SCHOENMAKER, “European deposit insurance and resolution in the banking union”, *Journal of Common Market Studies* 2014, (529) 533.

⁵³⁸ A. DEMIRGÜÇ-KUNT, L. LAEVEN en E. KANE, *Deposit Insurance Database*, Policy Research Working Paper, The World Bank, 2014, 15.

⁵³⁹ EUROPEAN UNION COMMITTEE, ‘*Genuine Economic and Monetary Union*’ and the implications for the UK, Londen, House of Lords, 2014, 47, nr. 112.

⁵⁴⁰ Zo vinden ALTER en BEYER (2014) via hun “Contagion Index” bewijs van steeds groter wordende verwevenheid van banken en landen, wat kan leiden tot verhoogd systemisch risico (A. ALTER en A. BEYER, “The dynamics of spillover effects during the European sovereign debt turmoil”, *Journal of Banking & Finance* 42 2014, (134) 147; F. ARNABOLDI, *Deposit Guarantee Schemes: A European Perspective*”, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2014, 66).

⁵⁴¹ D. GROS, *Banking Union: Ireland vs. Nevada, an illustration of the importance of an integrated banking system*, Brussel, CEPS, 2012, 529-533.

⁵⁴² *Ibid.*, (529) 533.

De situatie in Ierland had er dan ook helemaal anders kunnen uitzien, mocht een dergelijk verliesabsorptie mechanisme via een Europese Bankenunie, met inbegrip van Europese depositogarantie, bestaan hebben.⁵⁴³ Hoge staatsschulden, een hoog aantal deposito's en kleine fondsen doen twijfels rijzen over de capaciteit van landen om te voorzien in een *backstop* voor de garantiestelsels.⁵⁴⁴

4.2. EEN VOORSTEL TOT PAN-EUROPEES DEPOSITOGARANTIESYSTEEM

4.2.1. De organisatie van een pan-Europees stelsel

MOGELIJKHEDEN – In haar onderzoek naar de opportuniteit van een pan-Europees depositogarantiestelsel behandelde de Europese Commissie verschillende mogelijkheden.⁵⁴⁵ De drie keuzes die werden onderzocht zijn een pan-Europees stelsel die de bestaande stelsels moet vervangen, een aanvullend stelsel dat ten dienste staat van de bestaande stelsels en een netwerk van de bestaande stelsels met inbegrip van een wederzijdse leenfaciliteit. In dit hoofdstuk zullen de verschillende implementatiemogelijkheden besproken worden. Zowel de keuzes van de Commissie als enkele andere ideeën uit de literatuur komen aan bod.

a. Een Europees netwerk van stelsels

AANZET – De wederzijdse leenfaciliteit uit het herschikkingsvoorstel leek een eerste aanzet naar een overkoepelend depositogarantiestelsel in Europa.⁵⁴⁶ Door deze leenfaciliteit werden stelsels verplicht om de eigen fondsen ter beschikking te stellen van een andere stelsel indien dit daar behoefte aan had.

NETWERK – Eén van de keuzes die de Europese Commissie heeft geanalyseerd, betreft een netwerk van depositogarantiesystemen. Het gaat hier niet om een nieuw stelsel dat in het leven wordt geroepen, maar om een verregaande samenwerking tussen de verschillende bestaande stelsels. Dit is dus geen echt pan-Europees stelsel, maar eerder een eerste stap die in de toekomst aanleiding zou kunnen geven tot een waar pan-Europees stelsel.⁵⁴⁷

⁵⁴³ Ibid.

⁵⁴⁴ A. DEMIRGÜÇ-KUNT, L. LAEVEN en E. KANE, *Deposit Insurance Database*, Policy Research Working Paper, The World Bank, 2014, 16.

⁵⁴⁵ COM(2010)369, definitief Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2010 - herziening van richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels, Brussel, 12 juli 2010, 4; SEC(2010)834 definitief, Commission staff working document - Impact Assessment - Accompanying document to the Proposal for a Directive .../EU of the European Parliament and of the Council on Deposit Guarantee Schemes [recast] and to the Report from the Commission to the European Parliament and to the Council review of Directive 94/19/EC on Deposit Guarantee Schemes, Brussel, 12 juli 2010, 67.

⁵⁴⁶ D. HOWARTH en L. QUAGLIA, "Banking union as holy grail: Rebuilding the single market in financial services, stabilizing Europe's banks and 'completing' economic and monetary union", *Journal of Common Market Studies*, 2013, (103) 109; F. ARNABOLDI, *Deposit Guarantee Schemes: A European Perspective*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2014, 132.

⁵⁴⁷ COM(2010)369, definitief Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2010 - herziening van richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels, Brussel,

De idee is om aan deze samenwerking een wederzijdse kredietfaciliteit te verbinden, waarop een stelsel beroep kan doen indien het zijn verplichtingen niet kan nakomen.⁵⁴⁸ Het verschil met het huidige artikel 12 van de nieuwe depositogarantierichtlijn is het verplichte karakter van de leenfaciliteit. In het herschikkingvoorstel was zulk verplicht karakter oorspronkelijk net wel de bedoeling.

MODALITEITEN LEENFACILITEIT – Het depositogarantiestelsel dat het geld ontleende zal de sommen niet onmiddellijk kunnen terugbetalen, aangezien ook het eigen fonds moet geherfinancierd worden. Om haar *target level* opnieuw te behalen binnen een redelijke periode, zal het uitlenende depositogarantiestelsel dus in de eerste plaats bijdragen van de eigen leden moeten vragen. Pas wanneer het ontlende stelsel in staat is de lening terug te betalen, zal het uitlenende stelsel de bijdragen van de eigen leden aanpassen.⁵⁴⁹ Hierbij dienen wel een aantal duidelijke regels gesteld te worden. Eerst en vooral moeten de nationale depositogarantiestelsels over voldoende middelen beschikken. Bovendien is informatie-uitwisseling cruciaal.⁵⁵⁰ Daarnaast dienen ook de termijn, de interest en het bedrag van de lening duidelijk bepaald te worden.⁵⁵¹ Deze zaken worden reeds nauwkeurig geregeld in de nieuwe depositogarantierichtlijn voor de facultatieve leenfaciliteit.

HAALBAARHEID – Een Europees netwerk van stelsels lijkt op dit ogenblik de meest haalbare optie. Er bestaat namelijk al een juridische basis waarbinnen dit systeem verder uitgewerkt kan worden.⁵⁵² Het feit dat deze leenfaciliteit in de uiteindelijke richtlijn slechts facultatief werd ingevoerd, illustreert echter dat de Europese lidstaten nog niet helemaal klaar zijn voor een dergelijke verregaande samenwerking.⁵⁵³

EERSTE STAP – Een netwerk van stelsels mag ten slotte slechts een eerste stap zijn. Er moet immers verder nagedacht worden over een meer verregaande

12 juli 2010, 5; F. ARNABOLDI, *Deposit Guarantee Schemes: A European Perspective*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2014, 132.

⁵⁴⁸ Joint Research Centre, *Report under Article 12 of Directive 94/19/EC as amended by Directive 2009/14/EC*, 2010, 253.

⁵⁴⁹ *Ibid.*, 250.

⁵⁵⁰ M. GERHARDT, en K. LANNON, “Options for reforming deposit protection schemes in the EU”, *ECRI Policy Brief no. 4* 2011, 11.

⁵⁵¹ SEC(2010)834 definitief, Commission staff working document - Impact Assessment - Accompanying document to the Proposal for a Directive .../EU of the European Parliament and of the Council on Deposit Guarantee Schemes [recast] and to the Report from the Commission to the European Parliament and to the Council review of Directive 94/19/EC on Deposit Guarantee Schemes, Brussel, 12 juli 2010, 68.

⁵⁵² T. BOSLY en D. VERHAEGEN, “Deposit guarantee schemes in the Banking Union”, *White and Case News march* 2014, (2) 4.

⁵⁵³ D. HOWARTH en L. QUAGLIA, “Banking union as holy grail: Rebuilding the single market in financial services, stabilizing Europe’s banks and ‘completing’ economic and monetary union”, *Journal of Common Market Studies*, 2013, (103) 108.

samenwerking op Europees vlak, aangezien een netwerk niet volledig afrekenet met de uitdagingen van de interne markt.⁵⁵⁴

b. Het 29^{ste} regime

b.1. Voorstel door de Commissie

AANVULLEND STELSEL – Een aanvullend depositogarantiestelsel dat ten dienste staat van de bestaande depositogarantiestelsels in de verschillende lidstaten, is volgende de Commissie een tweede mogelijkheid om een pan-Europees stelsel te verwezenlijken. Het gaat hier om een 29^{ste} depositogarantiestelsel op Europees niveau naast de 28 nationale stelsels. Een beroep op het pan-Europees fonds is enkel nodig wanneer een nationaal stelsel de lasten zelf niet kan dragen.⁵⁵⁵

VEREISTEN – Een 29^{ste} regime veronderstelt de harmonisatie van de verschillende nationale stelsels.⁵⁵⁶ Naar onze mening moet deze harmonisatie zich tenminste uitstrekken tot het toepassingsgebied, het dekkingsbedrag, de streefwaarde van de stelsels en het totale percentage van het door het stelsel te innen bijdrage ten opzichte van de gedekte deposito's. Bij gebrek aan harmonisatie van deze aspecten zouden bepaalde stelsels zich sneller tot het 29^{ste} regime wenden dan andere. Dit zou het systeem onwerkbaar maken. Aangezien ook het aanvullend stelsel middelen nodig heeft, zullen de nationale systemen een deel van de door hen ontvangen bijdragen ter beschikking moeten stellen van dit stelsel.⁵⁵⁷

WENSELIJKHEID – De Europese Commissie is echter van oordeel dat een dergelijk systeem ineffectief zou zijn, aangezien het alles nog ingewikkelder maakt.⁵⁵⁸ Het brengt geen oplossing voor het naast elkaar bestaan van zoveel verschillende stelsels in Europa⁵⁵⁹ en zou de samenwerking niet noodzakelijk bevorderen.

b.2. Doctrine: het herverzekeringsprincipe

HERVERZEKERING – De mogelijkheid van een herverzekering werd niet overwogen in de rapporten van de Europese Commissie, maar is terug te vinden in de literatuur omdat er volgens sommigen nood zou zijn aan

⁵⁵⁴ M. GERHARDT, en K. LANNOO, "Options for reforming deposit protection schemes in the EU", *ECRI Policy Brief no. 4* 2011, 11.

⁵⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁵⁶ JOINT RESEARCH CENTRE, *Report under Article 12 of Directive 94/19/EC as amended by Directive 2009/14/EC*, 2010, 250.

⁵⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁵⁸ COM(2010)369, definitief Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2010 - herziening van richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels, Brussel, 12 juli 2010, 5.

⁵⁵⁹ M. GERHARDT, en K. LANNOO, "Options for reforming deposit protection schemes in the EU", *ECRI Policy Brief no. 4* 2011, 11.

herverzekering in het geval van grote systemische crisissen.⁵⁶⁰ De nationale depositogarantiestelsels zouden verder blijven bestaan en worden deels herverzekerd door een herverzekeringsfonds op Europees niveau.⁵⁶¹ De nationale stelsels kunnen op dezelfde manier blijven opereren als voorheen omdat er slechts een beperkte harmonisatie nodig is om dit systeem te laten werken.⁵⁶²

KARAKTERISTIEKEN – De herverzekering is slechts gedeeltelijk, zodat het vrijbuitersprobleem vermeden wordt.⁵⁶³ Wat financiering betreft, kan het herverzekeringsfonds gespijsd worden met bijdragen door de nationale depositogarantiestelsels,⁵⁶⁴ eventueel op basis van vroegere beroepen op het fonds. Een dergelijke *experience rating* kan *moral hazard* verminderen.⁵⁶⁵ Indien de financiering gebeurt door bijdragen door de nationale stelsels, kan dit systeem vergeleken worden met een eenvoudige verzekering.⁵⁶⁶ Het herverzekeringsfonds is dus géén depositogarantiestelsel dat uitbetalingen doet aan deposanten, maar een instelling die louter nationale stelsels kan verzekeren tegen eventuele tekorten. De herverzekering is bovendien erg verschillend van de leenfaciliteit voorgesteld door de Commissie. Het herverzekeringsfonds treedt enkel op wanneer een land zich in een systemische crisis bevindt. Dit is immers juist de situatie waarin geen gebruik gemaakt zal worden van de wederzijdse leenfaciliteit, aangezien een andere depositogarantiestelsel geen lening zal willen toestaan.⁵⁶⁷

c. Eén overkoepelend Europees depositogarantiesysteem

EÉN STELSEL – Een vierde mogelijkheid is de invoering van één pan-Europees depositogarantiestelsel dat alle bestaande nationale stelsels vervangt. De nationale stelsels verdwijnen en worden geïntegreerd in het nieuwe supranationale stelsel.⁵⁶⁸ Er zijn uiteenlopende meningen over het nut van een pan-Europees depositogarantiesysteem.⁵⁶⁹

⁵⁶⁰ J. PISANI-FERRY en G. WOLFF, “The Fiscal Implications of a Banking Union”, *Bruegel Policy Brief* 2012/02, 2; D. GROS, “Principles of a two-tier European (re-)insurance system”, *CEPS Policy Brief* 17 april 2013, 2.

⁵⁶¹ J. PISANI-FERRY, A. SAPIR, N. VÉRON en G. WOLFF, “What kind of European Banking Union?” *Bruegel Policy Contribution*, 2012/12, 13.

⁵⁶² D. GROS, “Principles of a two-tier European (re-)insurance system”, *CEPS Policy Brief* 17 april 2013, 1.

⁵⁶³ J. PISANI-FERRY, A. SAPIR, N. VÉRON en G. WOLFF, “What kind of European Banking Union?” *Bruegel Policy Contribution*, 2012/12, 13.

⁵⁶⁴ *Ibid.*, 4-5.

⁵⁶⁵ J. PISANI-FERRY, A. SAPIR, N. VÉRON en G. WOLFF, “What kind of European Banking Union?” *Bruegel Policy Contribution*, 2012/12, 14.

⁵⁶⁶ D. GROS, “Principles of a two-tier European (re-)insurance system”, *CEPS Policy Brief* 17 april 2013, 1.

⁵⁶⁷ *Ibid.*, 5.

⁵⁶⁸ B. BERNET en S. WALTER, *Design, structure and implementation of a modern deposit insurance scheme*, Wenen, SUERF Studies, 2009, 77.

⁵⁶⁹ SEC(2010)834 definitief, Commission staff working document - Impact Assessment - Accompanying document to the Proposal for a Directive .../.../EU of the European Parliament and of the Council on Deposit Guarantee Schemes [recast] and to the Report from the Commission to the European Parliament and to the Council review of Directive 94/19/EC on

VOORDELEN – Een pan-Europees depositogarantiestelsel kent vele voordelen.⁵⁷⁰ Volgens de Europese Commissie is het grootste voordeel van één overkoepelend Europees depositogarantiestelsel de kostenefficiëntie die hiermee gepaard gaat. Een dergelijk systeem zou een jaarlijkse kostenbesparing kunnen opleveren van 40 miljoen euro.⁵⁷¹ Ook kunnen er eventueel andere taken worden toebedeeld aan het fonds wat de (kosten)efficiëntie nog extra ten goede komt.⁵⁷² Bovendien biedt zij een oplossing voor de uitdagingen van de interne markt. Aangezien alle banken tot hetzelfde depositogarantiestelsel behoren, wordt de *cross-border*-problematiek opgelost.⁵⁷³ Daarnaast kan een pan-Europees stelsel de depositogarantie-geloofwaardigheid bij grensoverschrijdend bankieren herstellen,⁵⁷⁴ een *capital flight* van deposito's verhinderen,⁵⁷⁵ de *diabolic loop* tussen bank- en staatsschuld vermijden⁵⁷⁶ en concurrentievervalsingen verhelpen.⁵⁷⁷ Ook kan een depositogarantiestelsel op Europees niveau in zekere zin een oplossing bieden voor het *moral hazard*-probleem. Depositogarantie is door een dergelijk systeem namelijk niet langer afhankelijk van de arbitraire beslissingen van de nationale stelsels en wetgevers. Nationale wetgevers zijn enkel geïnteresseerd in het verwezenlijken van de eigen belangen waardoor grensoverschrijdende externaliteiten van bankfalen uit het oog worden verloren.⁵⁷⁸ Een Europees depositogarantiestelsel kan het grote geheel voor ogen houden. Ten slotte zou een eengemaakt stelsel beter passen in de Bankenunie en het *Single Resolution Mechanism*.⁵⁷⁹

Deposit Guarantee Schemes, Brussel, 12 juli 2010, 69. Zie voor een discussie ook EUROPEAN UNION COMMITTEE, 'Genuine Economic and Monetary Union' and the implications for the UK, Londen, House of Lords, 2014, 46-47, nrs. 107-110.

⁵⁷⁰ B. BERNET en S. WALTER, *Design, structure and implementation of a modern deposit insurance scheme*, Wenen, SUERF Studies, 2009, 76; Joint Research Centre, *Report under Article 12 of Directive 94/19/EC as amended by Directive 2009/14/EC*, 2010, 6.

⁵⁷¹ COM(2010)369, definitief Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2010 - herziening van richtlijn 94/19/EG inzake de depositogarantiestelsels, Brussel, 12 juli 2010, 5.

⁵⁷² *Ibid.* 12.

⁵⁷³ M. GERHARDT, en K. LANNOO, "Options for reforming deposit protection schemes in the EU", *ECRI Policy Brief no. 4* 2011, 11.

⁵⁷⁴ F. ALLEN, T. BECK, E. CARLETTI, P. LANE, D. SCHOENMAKER en W. WAGNER, *Cross-Border Banking in Europe: Implications for Financial Stability and Macroeconomic Policies*, Londen, CEPR, 2011, 107.

⁵⁷⁵ WESTERMANN (2012) beargumenteert echter dat een pan-Europees garantiestelsel geen oplossing biedt voor de *capital flight* in de eurozone, aangezien de grootste component van deze *capital flight* de vlucht van lage kwaliteitsactiva uitmaakt, en niet zozeer de vlucht van gewone deposito's (F. WESTERMANN, "Two types of capital flight: Will a common deposit insurance help to stabilise the TARGET2 imbalances?" in T. BECK (ed.), *Banking Union for Europe – Risks and Challenges*, Londen, CEPR, 2012, 57-64).

⁵⁷⁶ F. ARNABOLDI, *Deposit Guarantee Schemes: A European Perspective*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2014, 66.

⁵⁷⁷ R. AYADI en R. LASTRA, "Proposals for reforming deposit guarantee schemes in Europe", *Journal of Banking Regulation* 2010, (210) 219.

⁵⁷⁸ D. GROS en D. SCHOENMAKER, "European deposit insurance and resolution in the banking union" *Journal of Common Market Studies* 2014, (529) 529 en 532.

⁵⁷⁹ F. ARNABOLDI, *Deposit Guarantee Schemes: A European Perspective*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2014, 133.

NADELEN – Er is echter een keerzijde aan de medaille. De instelling van een dergelijk systeem roept verschillende juridische kwesties op en vraagt enorm veel tijd. Een pan-Europees depositogarantiestelsel vereist een sterk supranationaal wetgevend kader en ook het toezicht dient op supranationaal niveau te gebeuren. Zonder een supranationale omkadering is de instelling van een dergelijk systeem onhaalbaar.⁵⁸⁰ Ook met het beheer van een overkoepelend fonds gaan allerlei vragen gepaard. Er dienen adequate oplossingen gezocht te worden voor onder andere de investering van de fondsen en de administratieve kosten.⁵⁸¹ Er zijn ook auteurs die menen dat *moral hazard* juist zal toenemen bij de inrichting van een pan-Europees fonds.⁵⁸² Volgens hen zullen nationale regelgevers minder *incentive* hebben om toezicht uit te oefenen op hun banken indien ze weten dat er een fonds beschikbaar is om deze banken te redden wanneer het fout gaat. Hiervoor kan echter een eenvoudige oplossing gevonden worden: een toezichtsorgaan op supranationaal niveau.⁵⁸³ Een dergelijk toezichtsorgaan is reeds operationeel sinds 2014, namelijk het *Single Supervisory Mechanism*.

POLITIEKE BEZWAREN – Daarenboven zijn er allerlei politieke bezwaren van de lidstaten. Lidstaten buiten de eurozone menen dat het risico op bankfalen groter is binnen de eurozone dan in de rest van de Europese Unie en hebben het dus moeilijk met een volledig eengemaakt systeem.⁵⁸⁴ Daarnaast willen een aantal lidstaten liever niet te veel van hun discretionaire bevoegdheden afstaan in deze materie.⁵⁸⁵ Vooral Duitsland heeft ernstig bezwaar aangetekend tegen de mutualisering van schulden in de eurozone.⁵⁸⁶ Dit blijkt ook uit de expliciete afwijzing van het pan-Europees depositogarantiestelsel.⁵⁸⁷ Duitsland lijkt als financieel sterke lidstaat niet te willen instaan voor de schulden van banken uit financieel zwakkere lidstaten.⁵⁸⁸ Zo luidt het argument vaak: “*German taxpayers would underwrite thousands of billions of GIIPS*”⁵⁸⁹ *deposits which are backed up*

⁵⁸⁰ B. BERNET en S. WALTER, *Design, structure and implementation of a modern deposit insurance scheme*, Wenen, SUERF Studies, 2009, 76.

⁵⁸¹ *Ibid.*, 77.

⁵⁸² M. GERHARDT, en K. LANNOO, “Options for reforming deposit protection schemes in the EU”, *ECRI Policy Brief no. 4* 2011, 12.

⁵⁸³ *Ibid.*

⁵⁸⁴ T. BOSLY en D. VERHAEGEN, “Deposit guarantee schemes in the Banking Union”, *White and Case News* march 2014, (2) 3.

⁵⁸⁵ *Ibid.*

⁵⁸⁶ EUROPEAN UNION COMMITTEE, ‘*Genuine Economic and Monetary Union*’ and the implications for the UK, Londen, House of Lords, 2014, 45.

⁵⁸⁷ Decision of the Bundesrat 437/10, Draft Directive of the European Parliament and the Council on Deposit Guarantee Schemes (recast) COM (2010) 368 final, 24 september 2010, 2.

⁵⁸⁸ EUROPEAN UNION COMMITTEE, ‘*Genuine Economic and Monetary Union*’ and the implications for the UK, Londen, House of Lords, 2014, 45; D. HOWARTH en L. QUAGLIA, “Banking union as holy grail: Rebuilding the single market in financial services, stabilizing Europe’s banks and ‘completing’ economic and monetary union”, *Journal of Common Market Studies*, 2013, (103) 109.

⁵⁸⁹ Griekenland, Ierland, Italië, Portugal en Spanje.

only by doubtful assets".⁵⁹⁰ Dit strookt echter niet met de realiteit, daar gedekte deposito's in alle GIIPS landen ongeveer 1700 miljard euro bedragen en gedekt worden door meer dan 9700 miljard euro aan activa.⁵⁹¹ Het lijkt dat Duitsland eerder de idee steunt om alle depositogarantiesystemen te harmoniseren dan de idee van één overkoepelend depositogarantiestelsel. Zonder de steun van deze lidstaten zal een pan-Europees depositogarantiestelsel nooit het licht kunnen zien. Bij de afkondiging van de nieuwe depositogaranti Richtlijn werd er dan ook gesteld dat er nog niet in een Europees stelsel voorzien werd.⁵⁹² Wel verplicht de richtlijn de Commissie tot onderzoek naar een overkoepelend Europees depositogarantiestelsel tegen uiterlijk 3 juli 2019.⁵⁹³

VOORSTEL – Nochtans menen wij dat het een overkoepelend systeem is dat het hoofd moet bieden aan onder andere de *cross-border*-problematiek, het risico op een *capital flight* en de *diabolic loop* tussen bank- en staatsschuld. De enige manier om de problemen rond depositogarantie te overwinnen, is een volledige harmonisatie.⁵⁹⁴ Deze conclusie is niet enkel gebaseerd op de hierboven vermelde voordelen, maar ook op de resultaten uit onze economische analyse.⁵⁹⁵ Hieruit blijkt immers dat bepaalde landspecifieke karakteristieken significante verschillen veroorzaken in de architectuur van depositogarantiestelsels en de *moral hazard* die zij genereren.⁵⁹⁶ Zo werd aangetoond dat stelsels in landen met een grote proportie risicovolle banken vatbaar zijn voor de lobbymacht die deze banken uitoefenen, en dus hogere *moral hazard*-niveaus creëren.⁵⁹⁷ Een pan-Europees stelsel leidt tot schaalvergroting en kan deze lobbykracht bijgevolg aanzienlijk verminderen. Ook het effect van andere landspecifieke eigenschappen op divergenties van Europese stelsels zou uiteraard verdwijnen. Er moet echter wel grote zorg

⁵⁹⁰ D. GROS, "Principles for European Guarantee Schemes", in X., *Common Deposit Guarantee Schemes – Monetary Dialogue*, Brussel, Europees Parlement, 2013, (5) 16; D. GROS en D. SCHOENMAKER, "European deposit insurance and resolution in the banking union" *Journal of Common Market Studies* 2014, (529) 532.

⁵⁹¹ D. GROS, "Principles for European Guarantee Schemes", in X., *Common Deposit Guarantee Schemes – Monetary Dialogue*, Brussel, Europees Parlement, 2013, (5) 16, voetnoot 9; D. GROS en D. SCHOENMAKER, "European deposit insurance and resolution in the banking union" *Journal of Common Market Studies* 2014, (529) 532, voetnoot 6.

⁵⁹² EUROPESE COMMISSIE, "Deposit Guarantee Schemes – Frequently Asked Questions", Memo/14/296 15 april 2014, 3.

⁵⁹³ Art. 19, 5. nieuwe depositogaranti Richtlijn.

⁵⁹⁴ M. GERHARDT, en K. LANNOO, "Options for reforming deposit protection schemes in the EU", *ECRI Policy Brief no. 4* 2011, 12.

⁵⁹⁵ W. ADRIAENS, *What determines cross-country differences in moral hazard caused by deposit insurance scheme architecture?*, onuitg. masterscriptie economie, recht en bedrijfskunde, K.U.Leuven, 2015, 23p.

⁵⁹⁶ Zie ook L. LAEVEN, "The Political Economy of Deposit Insurance", *Journal of Financial Services Research* 26 2004, 201-224; A. DEMIRGÜÇ-KUNT, E. KANE en L. LAEVEN, "Determinants of deposit-insurance adoption and design", *Journal of Financial Intermediation* 17 2008, 407-438.

⁵⁹⁷ Deze bevinding is overigens een factor die consistent terugkomt in de empirische economische literatuur (L. LAEVEN, "The Political Economy of Deposit Insurance", *Journal of Financial Services Research* 26 2004, 201-224; A. DEMIRGÜÇ-KUNT, E. KANE en L. LAEVEN, "Determinants of deposit-insurance adoption and design", *Journal of Financial Intermediation* 17 2008, (407) 429).

worden besteed aan de vormgeving en verwezenlijking van dit stelsel om ook het hoofd te bieden aan de mogelijke risico's die verbonden zijn aan een overkoepelend fonds. Hoe een pan-Europees depositogarantiesysteem er dan werkelijk zou kunnen uitzien, wordt in de volgende afdeling besproken.

4.2.2. Vormgeving en verwezenlijking

a. Implementatie

a.1. Inrichting

BANKENUNIE – Depositogarantie dient dringend een volwaardige plaats te krijgen in de Bankenunie naast het supervisie- en resolutiemechanisme. Zo is het *Single Supervisory Mechanism* reeds in werking getreden en is voor het *Single Resolution Mechanism* al een wettelijk kader uitgedacht. De uitwerking van de “derde pijler” blijft echter achterop hinken in de evolutie naar een volwaardige Bankenunie.

OVERZICHT – Hieronder worden de verschillende implementatiemogelijkheden van een depositogarantiestelsel in de Bankenunie besproken. Een eerste punt behandelt de combinatie van een depositogarantiestelsel met een resolutiemechanisme. Vervolgens staat in een tweede punt het pan-Europees depositogarantiestelsel los van een gecombineerd resolutie- en supervisiemechanisme. Het derde punt belicht het samengaan van depositogarantie met resolutie, gescheiden van een supervisieautoriteit. Ten slotte wordt onder punt vier geconcludeerd met een concreet voorstel tot implementatie.

a.1.1. Depositogarantie en resolutie: hand in hand

LINK RESOLUTIE EN DEPOSITOGARANTIE – Momenteel worden depositogarantie- en resolutiemechanismen als twee afzonderlijke thema's behandeld. Er gaan echter steeds meer stemmen op om een pan-Europees depositogarantiestelsel niet apart te laten bestaan van een Europees resolutiefonds.⁵⁹⁸ Het samengaan van de twee fondsen bevordert immers het nemen van snelle beslissingen en vermijdt conflicten tussen beide.⁵⁹⁹

⁵⁹⁸ F. ALLEN, T. BECK, E. CARLETTI, P. LANE, D. SCHOENMAKER en W. WAGNER, *Cross-Border Banking in Europe: Implications for Financial Stability and Macroeconomic Policies*, Londen, CEPR, 2011, 107-108; T. BECK, D. GROS en D. SCHOENMAKER, “On the Design of a Single Resolution Mechanism” in *Banking Union: The Single Resolution Mechanism*, Europees Parlement, PE 429.473, Brussel februari 2013, (29) 32; S. EIJFINGER, “Deposit Guarantee Schemes”, Europees Parlement, PE 507.468 juli 2013, 6; R. GOYAL, P. BROOKS, M. PRADHAN, T. TRESSEL, G. DELL'ARICCIA, R. LECKOW en C. PAZARBASIOGLU, “A banking union for the euro area”, *IMF Staff Discussion note*, 13 februari 2013, 19-20; J. PISANI-FERRY, A. SAPIR, N. VÉRON en G. WOLFF, “What kind of European Banking Union?” *Brueghel Policy Contribution*, 2012/12, 14; D. GROS en D. SCHOENMAKER, “European deposit insurance and resolution in the banking union” *Journal of Common Market Studies* 2014, (529) 537.

⁵⁹⁹ D. GROS en D. SCHOENMAKER, “European deposit insurance and resolution in the banking union” *Journal of Common Market Studies* 2014, (529) 537.

Daarenboven is dit een logische keuze, aangezien de functies van beide fondsen gelinkt zijn.⁶⁰⁰ Reeds in 2012 haalde de Europese Commissie deze link aan in haar voorstel tot een afwikkelingsmechanisme op nationaal niveau, aangezien er volgens haar synergieën bestonden tussen beiden.⁶⁰¹ Wanneer een afwikkelingsmechanisme besmetting kan vermijden, vermindert dit uiteindelijk het aantal bankfaillissementen en moet het depositogarantiestelsel bijgevolg minder vaak optreden.⁶⁰² Langs de andere kant kan depositogarantie een bankrun vermijden, waardoor een bankencrisis afgewend kan worden.⁶⁰³ Daarenboven leveren BECK en LAEVEN (2008)⁶⁰⁴ empirisch bewijs dat banken stabielere zijn in landen waar het depositogarantiestelsel meer resolutiebevoegdheden heeft. Zij nuanceren echter wel dat de betrokkenheid van het depositogarantiestelsel in resolutie enkel gunstig is indien deze gepaard gaat met supervisiebevoegdheden.⁶⁰⁵ Ten slotte zijn ook duidelijke sporen van deze combinatie terug te vinden in de recente Europese wetgeving. Zo bepaalt de BRRD-richtlijn dat depositogarantiefondsen kunnen bijdragen aan de financiering van resolutieprocedures.⁶⁰⁶ Ook de nieuwe depositogarantierichtlijn zet de deur open voor een sterkere integratie van de twee via een verruiming van het gebruik van de financiële middelen van het depositogarantiestelsel voor resolutiedoeleinden. De middelen kunnen onder bepaalde voorwaarden niet enkel gebruikt worden ter financiering van de afwikkeling van kredietinstellingen, maar ook voor alternatieve maatregelen tegen het falen van kredietinstellingen of het veiligstellen van de toegang van depositanten tot gedekte deposito's in het kader van nationale insolventieprocedures.⁶⁰⁷

⁶⁰⁰ EUROPEAN SYSTEMIC RISK BOARD, *A contribution from the Chair and Vice-Chairs of the Advisory Scientific Committee to the discussion on the European Commission's banking union proposals*, Reports of the Advisory Scientific Committee nr. 2, 2012, 6; D. HOWARTH en L. QUAGLIA, "Banking union as holy grail: Rebuilding the single market in financial services, stabilizing Europe's banks and 'completing' economic and monetary union", *Journal of Common Market Studies*, 2013, (103) 109.

⁶⁰¹ COM(2012) 280 definitief, Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van de Richtlijnen 77/91/EEG, 82/891/EG, 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG en 2011/35/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010, Brussel, 6 juni 2012, 10 en 19; Ook de European Systemic Risk Board erkent deze synergieën (zie EUROPEAN SYSTEMIC RISK BOARD, *Forbearance, resolution and deposit insurance*, Reports of the Advisory Scientific Committee nr. 1, 2012, 18, nr. 81).

⁶⁰² COM(2012) 280 definitief, Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van de Richtlijnen 77/91/EEG, 82/891/EG, 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG en 2011/35/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010, Brussel, 6 juni 2012, 19.

⁶⁰³ EUROPESE COMMISSIE, "Deposit Guarantee Schemes – Frequently Asked Questions", Memo/14/296 15 april 2014, 5.

⁶⁰⁴ T. BECK en L. LAEVEN "Resolution of Failed Banks by Deposit Insurers: Crosscountry Evidence", in A. DEMIRGUC-KUNT, E. KANE en L. LAEVEN, *Deposit Insurance around the World, Issues of Design and Implementation*, Cambridge, MIT Press, 2008, 19.

⁶⁰⁵ *Ibid.* 22.

⁶⁰⁶ Overw. 55 en 71 en art. 109 BRRD-richtlijn.

⁶⁰⁷ Art. 11, 2., 3. en 6. nieuwe depositogarantierichtlijn.

GECOMBINEERDE AUTORITEIT – Eén van de voorstellen in de literatuur is dan ook een autoriteit die depositogarantie en resolutie combineert (EDIRA, respectievelijk ERA) en waarbij financiering gebeurt via een gezamenlijk fonds.⁶⁰⁸ Deze autoriteit dient bevoegd te zijn voor zowel beslissingen met betrekking tot resolutie als voor uitbetaling wanneer een bank niet langer haar deposito's kan terugbetalen. Daarnaast deed ook Herman Van Rompuy in 2012 een dergelijk voorstel als president van de Europese Raad. Hij stelde voor om een depositogarantiestelsel en een resolutiefonds in te richten onder een gemeenschappelijke resolutieautoriteit.⁶⁰⁹

RECHTSVERGELIJKEND – Buiten Europa hebben bovendien de FDIC en de Deposit Insurance Corporation of Japan resolutiebevoegdheden naast depositoverzekering.⁶¹⁰ De FDIC heeft daarbij ook heel wat supervisiebevoegdheden.⁶¹¹

a.1.2. Depositogarantie gescheiden van een supervisie- en resolutiemechanisme

SCHEIDING RESOLUTIE EN DEPOSITOGARANTIE – Een ander voorstel brengt het pan-Europees depositogarantiestelsel (en het bijhorende fonds) onder bij de EBA.⁶¹² In dit voorstel worden er geen resolutiebevoegdheden toebedeeld aan het depositogarantiestelsel. Dit zou volgens de auteurs immers inconsistent zijn met het doel van depositogarantie, namelijk het beschermen van depositohouders en niet de bescherming van kredietinstellingen.⁶¹³ Resolutiebevoegdheden worden toebedeeld aan de (nationale) toezichthouders.⁶¹⁴ In dit opzicht argumenteren de auteurs dat de instellingen die vanaf dag één toezicht hebben uitgeoefend op een bank, zich in de beste positie bevinden om te oordelen over de herstelmogelijkheden van de betrokken bank.⁶¹⁵ Verder wordt gesuggereerd dat colleges van toezichthouders verantwoordelijk zijn voor de resolutie van banken en dat zij moeten rapporteren aan de EBA. Deze laatste neemt corrigerende

⁶⁰⁸ S. EIJFINGER, "Deposit Guarantee Schemes", Europees Parlement, *PE 507.468* juli 2013, 6; D. GROS en D. SCHOENMAKER, "European deposit insurance and resolution in the banking union" *Journal of Common Market Studies* 2014, (529) 530.

⁶⁰⁹ PRESSE 296, *Towards a genuine economic and monetary union*, Report by President of the European Council Herman Van Rompuy, 26 juni 2012.

⁶¹⁰ J. PISANI-FERRY, A. SAPIR, N. VÉRON en G. WOLFF, "What kind of European Banking Union?" *Brueghel Policy Contribution*, 2012/12, 14; D. GROS en D. SCHOENMAKER, "European deposit insurance and resolution in the banking union" *Journal of Common Market Studies* 2014, (529) 537; P. WRUUCK, *Deposit guarantee reform in Europe: A systemic perspective*, Deutsche Bank Research, 2014, 17.

⁶¹¹ FDIC, *Who is the FDIC*, 2015, www.fdic.gov/about/learn/symbol/WhoistheFDIC.pdf.

⁶¹² J. CARMASSI, E. LUCHETTI en S. MICOSI, *Overcoming too-big-to-fail: A Regulatory Framework to Limit Moral Hazard and Free Riding in the Financial Sector*, Brussel, CEPS, 2010, 12 en 36.

⁶¹³ *Ibid.*, 37.

⁶¹⁴ *Ibid.*, 40.

⁶¹⁵ *Ibid.*, 43.

maatregelen en bemiddelt tussen de verschillende toezichthouders.⁶¹⁶ Als aanvulling op het debat vond de European Systemic Risk Board ten slotte dat, gedurende de overgangperiode van nationale depositogarantiestelsels naar een eengemaakt stelsel, resolutie en depositogarantie gescheiden moeten blijven. Het resolutiemechanisme kan dan wel een beroep doen op het depositogarantiefonds, maar het beheert dit fonds niet.⁶¹⁷

a.1.3. Depositogarantie en resolutie los van supervisie

PREVENTIE VS. CRISISMANAGEMENT – Volgens anderen dienen depositoverzekering en resolutie los te staan van supervisiemechanismen.⁶¹⁸ Regulering en supervisie bevinden zich in een preventieve fase, terwijl resolutie en depositogarantie een vorm van crisismanagement zijn.⁶¹⁹ Toezichthouders houden zich immers bezig met het verlenen van vergunningen aan en het doorlopend toezicht op banken, waardoor ze problemen bij banken minder snel zouden erkennen omdat ze ingesloten zijn door de sector.⁶²⁰ Het is voor deze instellingen dus moeilijker om objectief te blijven. Een afzonderlijke instelling zou daarentegen gepastere en strengere maatregelen kunnen nemen, aangezien zij niet beïnvloed wordt door deze factoren.⁶²¹ Een bijkomend argument is het vierogenprincipe.⁶²² Een frisse blik op de zaak is vaak een meerwaarde.

a.1.4. Een voorstel tot implementatie: bouwen op bestaande structuren

SSM EN SRM – Met betrekking tot de implementatie van een pan-Europees depositogarantiestelsel lijkt het ons aangeraden om verder te gaan op de keuzes die reeds gemaakt werden binnen de Europese Unie en de eurozone. Zoals hoger vermeld is op Europees niveau een resolutiemechanisme opgericht, het *Single Resolution Mechanism*, dat operationeel zou moeten zijn op 1 januari 2016.⁶²³ Binnen dit kader is de *Single Resolution Board* de Europese resolutieautoriteit en werkt zij samen met de nationale

⁶¹⁶ J. CARMASSI, E. LUCHETTI en S. MICOSSI, *Overcoming too-big-to-fail: A Regulatory Framework to Limit Moral Hazard and Free Riding in the Financial Sector*, Brussel, CEPS, 2010, 12 en 13; S. EIJFINGER, “Deposit Guarantee Schemes”, Europees Parlement, *PE 507.468* juli 2013, 4.

⁶¹⁷ EUROPEAN SYSTEMIC RISK BOARD, *Forbearance, resolution and deposit insurance*, Reports of the Advisory Scientific Committee nr. 1, 2012, 23.

⁶¹⁸ S. EIJFINGER, “Deposit Guarantee Schemes”, Europees Parlement, *PE 507.468* juli 2013, 6; D. GROS en D. SCHOENMAKER, “European deposit insurance and resolution in the banking union” *Journal of Common Market Studies* 2014, (529) 537

⁶¹⁹ D. GROS en D. SCHOENMAKER, “European deposit insurance and resolution in the banking union” *Journal of Common Market Studies* 2014, (529) 530.

⁶²⁰ *Ibid.*, 537.

⁶²¹ *Ibid.*

⁶²² L. NOPPE, “Depositogarantie: Weeskind van de Europese Bankenunie”, *KBC Economische Berichten* nr. 8 2013, 6.

⁶²³ EUROPEAN SHADOW FINANCIAL REGULATORY COMMITTEE, *Complexity and Credibility in the Single Resolution Mechanism*, Statement nr. 39, Londen, 2014, 2.

resolutieautoriteiten.⁶²⁴ Het orgaan is een complement van het *Single Supervisory Mechanism*, maar is wel een volledig onafhankelijke instelling.⁶²⁵ Tot slot is het lidmaatschap van het *Single Resolution Mechanism* gespiegeld aan dat van het *SSM*.⁶²⁶ deelnemende lidstaten zijn eurozonelidstaten en lidstaten die een nauwe samenwerking zijn aangegaan.⁶²⁷

LOS VAN SUPERVISIE – Binnen dit wettelijke kader zijn resolutie en preventie twee onafhankelijke mechanismen. Los van dit raamwerk lijkt het ons sowieso aangewezen om crisismanagement en preventie in twee onafhankelijke instellingen te onderscheiden. Een onafhankelijk orgaan dat nog niet in contact kwam met de falende instellingen lijkt ons beter in staat om de afwikkeling tot een goed einde te brengen dan een orgaan dat ingesloten is door de sector. Resolutie en depositogarantie volledig onderbrengen onder supervisie lijkt ons daarom geen goede optie.

SAMEN MET RESOLUTIE – Volgens ons zijn er belangrijke argumenten om depositobescherming en resolutie wél nauw te laten aansluiten. Het argument dat depositogarantie moet bestaan in het belang van depositohouders en niet van kredietinstellingen lijkt ons niet voldoende om te pleiten voor een absolute scheiding tussen resolutie en depositogarantie. De bescherming van de deposant wordt immers rechtstreeks bevorderd door de gezondheid van kredietinstellingen. Daarenboven dragen een snelle besluitvorming, het vermijden van conflicten en het bestaan van synergieën tussen beiden bij om te pleiten voor een combinatie van de twee. Ten slotte is ook uit de economische literatuur gebleken dat dit financiële stabiliteit bevordert, indien dit ook gepaard gaat met supervisiebevoegdheden. Het Amerikaanse FDIC is hier een mooie illustratie van. Om een evenwicht te bewaren tussen deze empirische bevindingen en het vierogenprincipe, is het ons inziens aangeraden ook *beperkte* supervisiebevoegdheden toe te kennen aan deze gecombineerde autoriteit.

a.2. Backstopmogelijkheden en samenwerking

BACKSTOP – Momenteel bestaat er in België op nationaal niveau een vangnet gefinancierd door de belastingbetaler, de Deposito- en Consignatiekas. Bij het verwezenlijken van een Europese Bankenuie moet een dergelijk vangnet

⁶²⁴ Overw. 47 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, *Pb.L.*30 juli 2014, afl. 225, 90.

⁶²⁵ *Ibid.*, art. 47 en overw. 11.

⁶²⁶ *Ibid.*, art. 4.

⁶²⁷ *Ibid.*; artt. 2 en 7 Verordening nr. 1024/2013 van de raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen, *Pb.L.* 29 oktober 2013, 63.

ook bestaan op pan-Europees niveau.⁶²⁸ Om geloofwaardig te zijn, dient men over voldoende middelen te beschikken om aan de potentiële verplichtingen te voldoen.⁶²⁹ Het Europees stabiliteitsmechanisme (ESM) heeft de bevoegdheid en de middelen om als dergelijk vangnet op te treden.⁶³⁰ Wij volgen hierin dan ook de literatuur en schuiven het ESM naar voor als backstopentiteit.

SAMENWERKING - De ECB, de resolutie- en depositogarantieautoriteit en het ESM moeten samenwerken indien nodig, maar handelen onafhankelijk van elkaar.⁶³¹ Er moet bovendien een behoorlijke informatieuitwisseling plaatsvinden tussen de verschillende instellingen.⁶³²

b. Lidmaatschap

b.1. Welke banken moeten deelnemen?

BANKEN – Wie dient deel te nemen aan een pan-Europees depositogarantiestelsel is een andere kwestie. In de Impact Assessment van de Europese Commissie worden drie opties behandeld: alle banken, enkel *cross-border*-banken of enkel grote systemisch belangrijke *cross-border*-banken.⁶³³

b.1.1. Grote systemisch belangrijke cross-border banken

GROTE EU-CROSS-BORDER-BANKEN – Wat supervisie betreft, nemen enkel de belangrijke onder toezicht staande entiteiten deel aan een supervisiemechanisme op Europees niveau (*SSM*).⁶³⁴ Dit principe moet volgens sommige auteurs ook toegepast worden op een pan-Europees depositogarantiestelsel.⁶³⁵ Zo zouden kleinere banken onder het nationaal depositogarantiestelsel kunnen blijven, wat zou betekenen dat de nationale

⁶²⁸ PRESSE 296, *Towards a genuine economic and monetary union*, Report by President of the European Council Herman Van Rompuy, 26 juni 2012, 5.

⁶²⁹ J. PISANI-FERRY en G. WOLFF, “The Fiscal Implications of a Banking Union”, *Bruegel Policy Brief* 2012/02, 2; D. GROS, “Principles of a two-tier European (re-)insurance system”, *CEPS Policy Brief* 17 april 2013, 14.

⁶³⁰ EUROPEAN STABILITY MECHANISM, “About us”, <http://esm.europa.eu/about/index.html>; P. VAN ROOSEBEKE, *The ESM's direct recapitalisation of banks: looking forward in backstop-questions*, cepPolicyContribution issue 1, 2014, 4.

⁶³¹ S. EIJFINGER, “Deposit Guarantee Schemes”, Europees Parlement, *PE 507.468* juli 2013, 8.

⁶³² D. GROS en D. SCHOENMAKER, “European deposit insurance and resolution in the banking union” *Journal of Common Market Studies* 2014, (529) 538.

⁶³³ Impact Assessment, 68.

⁶³⁴ Art. 3 Verordening nr. 468/2014 van de Europese Centrale Bank van 16 april 2014 tot vaststelling van een kader voor samenwerking binnen het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme tussen de Europese Centrale Bank en nationale bevoegde autoriteiten en met nationale aangewezen autoriteiten (GTM-kaderverordening), *Pb.L.* 14 mei 2014, afl. 141, 50.

⁶³⁵ J. CARMASSI, E. LUCHETTI en S. MICOSSI, *Overcoming too-big-to-fail: A Regulatory Framework to Limit Moral Hazard and Free Riding in the Financial Sector*, Brussel, CEPS, 2010, 35.

stelsels niet verdwijnen.⁶³⁶ Het grote voordeel is de duidelijke bevoegdheidsverdeling tussen het Europese en de nationale stelsels. Daarenboven eerbiedigt dit het principe van subsidiariteit: grote banken hebben vaak uitgebreide *cross-border*-activiteiten en kunnen dus best op EU-niveau worden behandeld, bij kleinere banken blijven deze *cross-border*-activiteiten redelijk beperkt.⁶³⁷

b.1.2. Alle banken

ALLE BANKEN – In de Impact Assessment wordt echter gekozen voor een verplichte deelname van alle EU-banken. Een lidmaatschap van enkel *cross-border*-banken of enkel grote systemisch belangrijke EU-banken, zou niet in lijn zijn met de interne markt.⁶³⁸ Ook andere auteurs delen deze visie.⁶³⁹ Indien alle banken onder het pan-Europese stelsel vallen, worden een aantal problemen vermeden. Zo wordt bijvoorbeeld de vraag vermeden wat er zou moeten gebeuren wanneer een kleine bank plots de drempel om onder het Europese stelsel te vallen, overschrijdt.⁶⁴⁰ Kleine banken hebben bovendien meer kans op falen, wat impliceert dat een nationaal stelsel dat enkel verantwoordelijk is voor kleine banken, te klein en niet rendabel zou zijn.⁶⁴¹

NATIONALE IDENTITEIT – Eén van de bezorgdheden rond het lidmaatschap van alle banken is het lot van de nationale identiteit van kleine banken.⁶⁴² Er zijn grote verschillen tussen kleinere banken van verschillende lidstaten. Zolang deze verschillen bestaan, kan een aangepaste behandeling wenselijk zijn.⁶⁴³ Het is ook onder andere omwille van deze zorg dat de supervisiebevoegdheden van de ECB beperkt zijn gebleven tot grote systemisch belangrijke banken.⁶⁴⁴

b.1.3. Goed gekapitaliseerde banken

GOED GEKAPITALISEERDE BANKEN – Enkel goed gekapitaliseerde banken die de stresstesten van de ECB hebben doorstaan, komen in aanmerking om deel te nemen aan het *Single Supervisory Mechanism*. Om gehoor te geven aan de bezwaren van de lidstaten, zou dit principe ook doorgetrokken kunnen worden naar depositogarantie. De depositogarantieautoriteit zou dan de mogelijkheid moeten krijgen om vereisten op te leggen aan zwakke banken alvorens hen toe te laten.

⁶³⁶ Ibid.

⁶³⁷ D. GROS en D. SCHOENMAKER, “A European deposit insurance and resolution fund”, *DSF Policy Paper Series* nr. 21, april 2012, 4.

⁶³⁸ Impact Assessment, 70.

⁶³⁹ D. GROS en D. SCHOENMAKER, “European deposit insurance and resolution in the banking union” *Journal of Common Market Studies* 2014, (529) 539.

⁶⁴⁰ Ibid.

⁶⁴¹ Ibid.

⁶⁴² D. GROS en D. SCHOENMAKER, “European deposit insurance and resolution in the banking union” *Journal of Common Market Studies* 2014, (529) 540.

⁶⁴³ Ibid.

⁶⁴⁴ Ibid.

b.2. Op welk niveau?

EU OF EUROZONE – De interne markt vergemakkelijkt *cross-border* bankieren. Om een oplossing te bieden voor de *cross-border*-problematiek, wordt een overkoepelend depositogarantiestelsel dan ook best op Europees niveau ingericht.⁶⁴⁵ Volgens GROS en SCHOENMAKER moet het pan-Europees depositogarantiestelsel niet beperkt blijven tot de eurozone en zou er, net zoals bij het SSM, een *opt-in*-mogelijkheid moeten bestaan voor niet-eurolanden.⁶⁴⁶ In het huidige politieke klimaat lijkt het echter realistischer om een overkoepelend systeem te beperken tot de eurozone.⁶⁴⁷ Een systeem op EU-niveau zou daarentegen consistentere zijn met de normen over bankieren, bankenregulering en banktoezicht die op de EU van toepassing zijn.⁶⁴⁸ Een beperking tot de eurozone zou dan weer minder aanpassingen vereisen op vlak van de *backstop*, daar het ESM reeds is uitgerust om deze taak op zich te nemen voor de eurozone.⁶⁴⁹

b.3. Een voorstel tot lidmaatschap

ALLE GOED GEKAPITALISEERDE BANKEN – Ons inziens zouden alle EU-banken moeten deelnemen aan een overkoepelend depositogarantiesysteem. Dit is de enige manier om een waar pan-Europees stelsel te verwezenlijken. Hierbij is de overeenstemming met de interne markt een doorslaggevend argument. Daarnaast vermijdt de deelname van alle banken ook een aantal praktische problemen. Het lijkt ons alvast wel aan te raden dat het overkoepelende stelsel bepaalde vereisten op vlak van liquiditeit en risicogedrag kan opleggen aan deelnemende instellingen. Op die manier wordt niet alleen rekening gehouden met de bezwaren van de lidstaten, maar wordt ook de gezondheid van het stelsel gegarandeerd. Daarenboven moeten enkel instellingen die deposito's aannemen onder het toepassingsgebied vallen.

VERPLICHT LIDMAATSCHAP – Het lidmaatschap moet verplicht zijn. Hierover is reeds lang eensgezindheid in de literatuur.⁶⁵⁰ Een vrijwillig lidmaatschap zou immers het probleem van *adverse selection* in de hand werken. Vooral zwakkere instellingen zouden deelnemen, sterke instellingen zouden zich

⁶⁴⁵ D. GROS en D. SCHOENMAKER, “European deposit insurance and resolution in the banking union” *Journal of Common Market Studies* 2014, (529) 533.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, 537.

⁶⁴⁷ D. GROS, en D. SCHOENMAKER, “A European deposit insurance and resolution fund”, *DSF Policy Paper Series* nr. 21, april 2012, 3.

⁶⁴⁸ EUROPEAN SYSTEMIC RISK BOARD, *Forbearance, resolution and deposit insurance*, Reports of the Advisory Scientific Committee nr. 1, 2012, 24.

⁶⁴⁹ *Ibid.*

⁶⁵⁰ G. GARCIA, *Deposit insurance and crisis management*, IMF working paper, 2000, 29; C. BLAIR, F. CARNS en M. KUSHMEIDER, “Instituting a deposit insurance system: Why? How?”, *Journal of Banking Regulation* 8 2006, (4) 9; B. BERNET, en S. WALTER, *Design, structure and implementation of a modern deposit insurance scheme*, Wenen, SUERF Studies, 2009, 30; IADI, “Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems”, *Bank for International Settlements* 2009, 12.

minder snel aansluiten.⁶⁵¹ Bijgevolg is de kans klein dat het systeem rendabel blijft.⁶⁵² Met een breed lidmaatschap is er daarentegen sprake van een kruissubsidie van de sterke instellingen ten voordele van de zwakkere.⁶⁵³ Dit komt zowel ten goede aan de depositohouder als aan alle kredietinstellingen, aangezien met een groter fonds niet enkel deposito's worden beschermd, maar ook stabiliteit wordt verbeterd.⁶⁵⁴

EU-NIVEAU – Een pan-Europees depositogarantiestelsel moet ons inziens op EU-niveau vormgegeven worden. Een dergelijk niveau zou beter in overeenstemming zijn met de interne markt dan een stelsel dat zich slechts tot de eurozone beperkt. Een systeem op EU-niveau is ook consistent in relatie tot de wetgeving in deze materie. Indien voor een gezamenlijke deposito- en resolutieautoriteit wordt gekozen op het niveau van de Europese Unie, moet het toepassingsgebied van de huidige resolutiewetgeving wel worden uitgebreid. Zoals reeds vermeld nemen momenteel enkel de eurozonelanden en enkele EU-lidstaten die opteerden voor een nauwe samenwerking met de ECB, deel aan het SRM.⁶⁵⁵ Op termijn zouden dit alle lidstaten moeten zijn. Op die manier wordt een oplossing geboden aan de *cross-border*-problematiek en wordt de interne markt verder verwezenlijkt. Het grote vraagteken blijft echter de haalbaarheid van dit systeem.⁶⁵⁶

c. Voorkeur voor een financieringsmechanisme

OVERZICHT – Deze paragraaf bespreekt eerst het tijdstip waarop een pan-Europees depositogarantiestelsel gefinancierd moet worden. Daarna worden de overwegingen bij de berekening van risicogewogen bijdragen in een pan-Europese context uiteengezet. Ten slotte wordt de optimale streefwaarde voor een pan-Europees depositogarantiestelsel besproken.

c.1. Tijdstip van financiering: een hybride systeem

TIJDSTIP – Het is niet eenvoudig om ondubbelzinnig het meest geschikte financieringsmechanisme voor een pan-Europees stelsel naar voor te schuiven. Zowel met een *ex ante* als met een *ex post* gefinancierd stelsel gaan de nodige voor- en nadelen gepaard. Een aantal economen plaatst deze voor- en nadelen naast elkaar en komen tot de conclusie dat een depositogarantiesysteem gefinancierd zou moeten worden met *ex ante*-

⁶⁵¹ BLAIR, F. CARNS en M. KUSHMEIDER, "Instituting a deposit insurance system: Why? How?", *Journal of Banking Regulation* 8 2006, (4) 9.

⁶⁵² G. GARCIA, *Deposit insurance and crisis management*, IMF working paper, 2000, 29.

⁶⁵³ Ibid.

⁶⁵⁴ Ibid.

⁶⁵⁵ Art. 4 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, *Pb.L.30* juli 2014, afl. 225, 90.

⁶⁵⁶ K. WHELAN, "How Should a European Banking Union Work?", Europees Parlement, , *PE 464.461* september 2012, 6-7.

bijdragen.⁶⁵⁷ In de meeste omstandigheden zijn dit soort bijdragen (of hybride) geschikter dan uitsluitend *ex post*-financiering.⁶⁵⁸

EX ANTE – Het grote nadeel van *ex ante*-financiering is *moral hazard*.⁶⁵⁹ Dit probleem kan echter verzacht worden door allerlei maatregelen. Zo bewijst onze economische analyse dat *moral hazard* wel degelijk sterker aanwezig is in *ex ante* dan in *ex post* gefinancierde depositogarantiesystemen. Wanneer een *ex ante*-financieringsmechanisme echter wordt gebruikt in combinatie met risicogewogen bijdragen, toont deze empirische analyse aan dat het risicogedrag van banken wordt verzacht.⁶⁶⁰

VOORSTEL – Ons inziens dient *ex ante*-financiering dan ook de basis te zijn van een pan-Europees depositogarantiestelsel. Het is echter mogelijk dat een *ex ante*-fonds ontoereikend zou blijken, bijvoorbeeld in het geval van een systemische crisis. In dat geval moet het mogelijk zijn om een beroep te doen op *ex post*-bijdragen. Deze *ex post*-bijdragen mogen echter niet automatisch worden geheven, maar enkel wanneer *ex ante*-bijdragen ontoereikend zouden zijn.

c.2. Risicogewogen bijdragen in een pan-Europese context

c.2.1. Een pan-Europees prijszettingssysteem

ADEQUATE PRIJSZETTING – Eén van de belangrijkste kwesties bij het opzetten van een pan-Europees garantiefonds is de correcte prijszetting voor de garantiepremies.⁶⁶¹ Veel tegenstand tegen overkoepelende Europese depositogarantie komt dan ook voort uit het argument dat een juiste prijszetting ontbreekt. Dit zou opgelost kunnen worden met risicogewogen bijdragen die nationaal en systemisch risico incorporeren.⁶⁶² Zoals vermeld bestaat er in de economische empirie echter geen eensgezindheid omtrent de kracht van risicoweging van depositogarantiebijdragen om *moral hazard* bij banken te verzachten. Anderzijds is de prijszetting wel degelijk billijker en adequater dan een *flat-rate*-systeem, zodat in de literatuur praktisch steeds

⁶⁵⁷ IADI, “Funding of deposit insurance systems, Guidance paper”, Basel, *Bank for International Settlements*, 2009, 9; B. BERNET en S. WALTER, *Design, structure and implementation of a modern deposit insurance scheme*, Wenen, SUERF Studies, 2009, 36-37.

⁶⁵⁸ IADI, “Funding of deposit insurance systems, Guidance paper”, Basel, *Bank for International Settlements*, 2009, 3.

⁶⁵⁹ Voor meer informatie, zie de eigen economische analyse: E. MILANTS, *Deposit guarantee schemes, ex ante or ex post: Influence on the risk-taking of banks*, onuitg. masterscriptie economie, recht en bedrijfskunde, K.U.Leuven, 2015, 24p.

⁶⁶⁰ *Ibid.*

⁶⁶¹ D. GROS, “Principles for European Guarantee Schemes”, in X., *Common Deposit Guarantee Schemes – Monetary Dialogue*, Brussel, Europees Parlement, 2013, (5) 12.

⁶⁶² J. CARMASSI, E. LUCHETTI en S. MICOSSI, *Overcoming too-big-to-fail: A Regulatory Framework to Limit Moral Hazard and Free Riding in the Financial Sector*, Brussel, CEPS, 2010, 36; D. GROS, “Principles for European Guarantee Schemes”, in X., *Common Deposit Guarantee Schemes – Monetary Dialogue*, Brussel, Europees Parlement, 2013, (5) 11 en 18; P. WRUUCK, *Deposit guarantee reform in Europe: A systemic perspective*, Deutsche Bank Research, 2014, 15.

wordt voorgesteld de prijszetting voor pan-Europese depositogarantie afhankelijk te maken van het bankrisico.⁶⁶³

GEHARMONISEERD SYSTEEM – Een vraag die men zich kan stellen is of een geharmoniseerd Europees systeem van risicogewogen bijdragen niet ook de oplossing kan zijn voor de politieke bezwaren van sterke Eurolanden. Het schuldmutualiseringsargument stelt dat banken in bepaalde lidstaten risicovoller zijn dan in andere lidstaten en dus een grotere kans geven op het optreden van depositogarantieregelingen. Een geharmoniseerd risicowegingssysteem met een Europese reikwijdte – zoals oorspronkelijk voorgesteld door de Commissie – zou er net voor zorgen dat risicovolle banken meer bijdragen dan conservatievere banken, wat het argument teniet doet. Interessant hierbij is de analyse van ARNABOLDI (2014), waarin het effect van de risicoweging van bijdragen wordt onderzocht indien banken niet meer aan hun huidig nationaal, maar aan een pan-Europees fonds zouden bijdragen. Met betrekking tot risicoweging vindt de auteur dat Duitse banken inderdaad minder zouden betalen aan een gemeenschappelijk fonds dan Spaanse, Ierse en Griekse banken en dus beter af zouden zijn met een dergelijk fonds. Belgische contributies zouden nauwelijks verandering ondervinden.⁶⁶⁴

LIDMAATSCHAP – Een kwestie die hier niet uit het oog mag worden verloren, is welke banken lid zouden zijn van het overkoepelend Europees garantiesysteem. Uitgaande van ons voorstel voor verplicht lidmaatschap van alle EU-kredietinstellingen, stelt zich de vraag naar de specificiteit van kleine banken. Het bedrijfsmodel van kleine banken verschilt immers erg van land tot land en risico's voor gelijkaardige bankpraktijken kunnen sterk uiteenlopen, afhankelijk van lokale betalingsgewoonten en de werking van de plaatselijke wetgeving.⁶⁶⁵ Indien ook kleine banken deel zouden uitmaken van het pan-Europese systeem, zou het vinden van een objectief geharmoniseerd risicogebaseerd systeem een moeilijke opdracht kunnen worden. Men mag echter de flexibiliteitselementen die reeds in het oorspronkelijke Commissievoorstel en in de consultatiedocumenten van de EBA aan bod kwamen, niet uit het oog verliezen. Bovendien leert het Amerikaanse systeem ons dat verschillende modellen uitgewerkt kunnen worden afhankelijk van bankgrootte en -complexiteit.

⁶⁶³ J. CARMASSI, E. LUCHETTI en S. MICOSSI, *Overcoming too-big-to-fail: A Regulatory Framework to Limit Moral Hazard and Free Riding in the Financial Sector*, Brussel, CEPS, 2010, 35; D. GROS, "Principles for European Guarantee Schemes", in X., *Common Deposit Guarantee Schemes – Monetary Dialogue*, Brussel, Europees Parlement, 2013, (5) 12; D. GROS en D. SCHOENMAKER, "European deposit insurance and resolution in the banking union" *Journal of Common Market Studies* 2014, (529) 536.

⁶⁶⁴ F. ARNABOLDI, *Deposit Guarantee Schemes: A European Perspective*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2014, 133-137.

⁶⁶⁵ D. GROS en D. SCHOENMAKER, "European deposit insurance and resolution in the banking union" *Journal of Common Market Studies* 2014, (529) 540.

c.2.2. Risicogewogen bijdragen in de Verenigde Staten: een voorsprong op Europa

VERENIGDE STATEN – In de Verenigde Staten gebruikt de FDIC een risicogewogen prijszettingssysteem dat een onderscheid maakt tussen kleine banken, grote banken en zeer complexe instituties.⁶⁶⁶ Voor kleine banken wordt het risico gewogen aan de hand van financiële ratio's en het CAMELS-systeem,⁶⁶⁷ dat gelijkaardig is aan het *MIM*⁶⁶⁸ en aan de recente voorstellen door de EBA.⁶⁶⁹ Voor grote banken werd sinds 2011 een zogenaamde “*scorecard*-methode” geïntroduceerd die gebruik maakt van CAMELS-ratings én indicatoren met een toekomstgericht karakter die de grootte van potentiële verliezen voor de FDIC proberen voorspellen.⁶⁷⁰ Belangrijk hierbij is dat deze methode tijdens de financiële crisis veel accuratere voorspellingen maakte over hoe risicovol deze banken waren.⁶⁷¹

VOORSTEL – Deze gesofisticeerde technieken staan in schril contrast met de huidige Europese ontwikkelingen, waarbij tot op heden zelfs overeenstemming ontbreekt over een simpel model op basis van meerdere financiële indicatoren. Wij zijn dan ook voorstander van een geharmoniseerd risicogewogen bijdragesysteem op basis van financiële ratio's met zowel een retrospectief als vooruitziend karakter, uitgewerkt door de EBA.⁶⁷² Idealiter zouden de premies ook systemisch risico incorporeren, maar de economische wetenschap staat op dit moment nog niet ver genoeg om dit risico adequaat te kwantificeren.⁶⁷³ De EBA zou bovendien een beperkte discretionaire bevoegdheid moeten krijgen om premieberekeningen aan te passen, indien zij van oordeel is dat bepaalde informatie niet (accuraat) wordt weerspiegeld door de indicatoren.⁶⁷⁴ Ten slotte toont het Amerikaanse voorbeeld dat

⁶⁶⁶ Final Rule of Assessments, Dividends, Assessment Base and Large Bank Pricing, *Federal Register* 25 February 2011, afl. 76, 10672; D. ELLIS, *Deposit Insurance Funding: Assuring Confidence*, FDIC Staff Paper, 2013, 6-7.

⁶⁶⁷ Capital adequacy, Asset quality, Management, Earnings, Liquidity, Sensitivity to market risk.

⁶⁶⁸ D. ELLIS, *Deposit Insurance Funding: Assuring Confidence*, FDIC Staff Paper, 2013, 6; FDIC, *Risk Management Manual of Examination Policies*, 2015, https://www.fdic.gov/regulations/safety/manual/index_pdf.html.

⁶⁶⁹ EBA, *Draft Guidelines on methods for calculating contributions to Deposit Guarantee Schemes*, EBA/CP/2014/35, 10 November 2014, 21-22 en 38-40.

⁶⁷⁰ Final Rule of Assessments, Dividends, Assessment Base and Large Bank Pricing, *Federal Register* 25 February 2011, afl. 76, 10688; D. ELLIS, *Deposit Insurance Funding: Assuring Confidence*, FDIC Staff Paper, 2013, 7.

⁶⁷¹ Voor een illustratie, zie: Final Rule of Assessments, Dividends, Assessment Base and Large Bank Pricing, *Federal Register* 25 February 2011, afl. 76, 10689.

⁶⁷² Hierbij kan inspiratie gevonden worden in de volgende bronnen, die de financiële ratio's oplijsten voor kleine en grote banken gebruikt door de FDIC: Final Rule of Assessments, Dividends, Assessment Base and Large Bank Pricing, *Federal Register* 25 February 2011, afl. 76, 10709-10712; D. ELLIS, *Deposit Insurance Funding: Assuring Confidence*, FDIC Staff Paper, 2013, 12-13.

⁶⁷³ Zie echter bijvoorbeeld de modellen vooropgesteld door STAUM (J. STAUM, “Systemic risk components and deposit insurance premia”, *Quantitative Finance* 12 2012, 651-662).

⁶⁷⁴ Ook de FDIC heeft bevoegdheden om premies aan te passen in tal van omstandigheden, steeds met de idee van potentiële verliezen voor het fonds in het achterhoofd (Final Rule of Assessments, Dividends, Assessment Base and Large Bank Pricing, *Federal Register* 25

verschillende methodes uitgewerkt kunnen worden voor kleine en grote banken, zodat ook dit een interessante piste is voor een pan-Europees prijszettingssysteem.

c.3. Optimale grootte van het pan-Europese garantiefonds

c.3.1. Bestaande praktijk rond streefwaarden

OPTIMALE STREEFWAARDE – De vraag naar de optimale grootte van een depositogarantiefonds (en dus naar haar optimale streefwaarde) is een bijzonder complexe, maar cruciale oefening. Als startpunt is het daarom interessant te kijken naar de assumpties gemaakt door de Commissie bij de streefwaarde in het herschikkingsvoorstel. Zoals vermeld ging zij uit van 1,96% van de in aanmerking komende deposito's als kost, gelinkt aan de grootste uitbetaling door een stelsel in de crisis. Deze streefwaarde zou de winsten van banken immers relatief weinig aantasten, zou weinig kosten voor depositanten creëren en dus het meest kostenefficiënt zijn.⁶⁷⁵ In het rapport waarop ze haar keuze baseert, worden echter heel wat andere opties voorgesteld met streefwaarden die variëren tussen 0,36% en 7,25%.⁶⁷⁶ Bovendien lopen de streefwaarden in verschillende landen sterk uiteen, met in 2010 waarden tussen 0,25% van de gedekte deposito's in Hong Kong tot 5% van totale deposito's in Argentinië.⁶⁷⁷ Welke streefwaarde is dan juist "optimaal" voor een overkoepelend Europees garantiefonds?

c.3.2. Risicogebaseerde streefwaarden: credit risk modelling als opkomende trend

RISICOGEBASEERD – In tegenstelling tot het uitsluitend baseren van een streefwaarde op historische uitbetalingen, schuiven de economische literatuur⁶⁷⁸ en (inter)nationale organisaties⁶⁷⁹ sinds de crisis steeds vaker een

February 2011, afl. 76, 10680; FDIC, *Deposit Insurance Assessments – Risk Categories & Risk-Based Assessment Rates*, 2015, <https://www.fdic.gov/deposit/insurance/assessments/risk.html>.

⁶⁷⁵ Impact Assessment, 58.

⁶⁷⁶ JOINT RESEARCH CENTRE, *Report under Article 12 of Directive 94/19/EC as amended by Directive 2009/14/EC*, 2010, 55-56.

⁶⁷⁷ FINANCIAL STABILITY BOARD, "Thematic Review on Deposit Insurance Systems", *Peer Review Report* 2012, 52; IADI, "Deposit Insurance Fund Sufficiency on the Basis of Risk Analysis", *Discussion Paper* 2011, 47-48.

⁶⁷⁸ A. SIRONI en C. ZAZZARA, "Applying credit risk models to deposit insurance pricing: Empirical evidence from the Italian banking system", *Journal of International Banking Regulation* 6 2004, 10-32; S. SMIRNOV, A. DARYIN, R. RACHKOV, A. BUZDALIN, V. ZDOROVENIN en A. GONCHAROV, *Credit Risk Modelling for Assessing Deposit Insurance Fund Adequacy: the Case of Russia*, Moskou, 2005, 83p, www.buzdalin.ru/text/DIFA.pdf; A. KURITZKES, T. SCHUERMANN en S. WEINER, "Deposit Insurance and Risk Management of the U.S. Banking System: What is the Loss Distribution Faced by the FDIC?", *Journal of Financial Services Research* 27 2005, 217-242; R. DE LISA, S. ZEDDA, F. VALLASCAS, F. CAMPOLONGO en M. MARCHESI, "Modelling Deposit Insurance Scheme Losses in a Basel 2 Framework", *Journal of Financial Services Research* 40 2011, 123-141; S. SMIRNOV en V. ZDOVENIN, *Risk-based assessment of deposit insurance fund adequacy*, 2012, 25p, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2097127; S. MACCAFERRI, J. CARIBONI en

risicogebaseerde methode naar voren. In deze *credit-risk modelling*-techniek wordt het stelsel gezien als houdende een portfolio met banken die elk hun kans hebben om failliet te gaan.⁶⁸⁰ Net zoals banken economisch kapitaal en kredietvoorzieningen aanhouden als buffer tegen verliezen op leningen, moet het garantiefonds genoeg fondsen bezitten om uitbetalingen als gevolg van bankfaillissementen te kunnen dragen.⁶⁸¹ Het essentiële element dat hierbij geschat moet worden is de verdeling van verliezen van een garantiefonds.⁶⁸² Dit gebeurt meestal op basis van vier elementen: (i) de kans op faillissement van een bank (*probability of default (PD)*), (ii) het aantal gedekte deposito's in een bank (*exposure at default (EAD)*), (iii) het percentage van gedekte deposito's dat uiteindelijk verloren wordt (*loss given default (LGD)*) en (iv) de kans dat meerdere faillissementen zich tegelijkertijd voordoen (*default correlation*).⁶⁸³ Een typische verliesverdeling,⁶⁸⁴ geeft weer hoeveel fondsen voldoende zouden zijn om verliezen voor het stelsel te dekken, via een (door de politiek) opgelegd interval van risicotolerantie.^{685,686} Dit betrouwbaarheidsinterval vormt dan de basis voor de berekening van de

W. SCHOUTENS, "Lévy Processes and the Financial Crisis: Can We Design a More Effective Deposit Protection?", *International Journal of Financial Research* 4 2013, 5-28.

⁶⁷⁹ IADI, "Deposit Insurance Fund Sufficiency on the Basis of Risk Analysis", *Discussion Paper* 2011, 48p; FOGAFIN, "A Methodology for Determining the Target Funding Level of a Deposit Insurer", *Discussion Paper* 2013, 16p. Bovendien heeft de IADI een expertenpanel aangesteld om tegen juni 2016 een nieuwe paper uit te brengen die dieper zal ingaan op deze methode (IADI, "IADI Research and Guidance Committee - Subcommittee on Deposit Insurance Fund Target Ratio", *Draft Research Plan*, 2014, 6p).

⁶⁸⁰ R. BENNET, *Evaluating the Adequacy of the Deposit Insurance Fund: A Credit-Risk Modeling Approach*, FDIC Working Paper, 2002, 3.

⁶⁸¹ S. SMIRNOV en V. ZDOVENIN, *Risk-based assessment of deposit insurance fund adequacy*, 2012, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2097127, 3.

⁶⁸² R. DE LISA, S. ZEDDA, F. VALLASCAS, F. CAMPOLONGO en M. MARCHESI, "Modelling Deposit Insurance Scheme Losses in a Basel 2 Framework", *Journal of Financial Services Research* 40 2011, (123) 124.

⁶⁸³ A. KURITZKES, T. SCHUERMANN en S. WEINER, "Deposit Insurance and Risk Management of the U.S. Banking System: What is the Loss Distribution Faced by the FDIC?", *Journal of Financial Services Research* 27 2005, (217) 218; IADI, "Deposit Insurance Fund Sufficiency on the Basis of Risk Analysis", *Discussion Paper* 2011, 16-17.

⁶⁸⁴ Deze verliesverdeling kan opgesplitst worden in de berekening van verwachte verliezen (*expected losses (EL)*) voor het fonds en onverwachte verliezen (*unexpected losses (UEL)*). Het verwachte verlies voor het fonds is dan gelijk aan
$$\sum_i^N EAD_i \times PD_i \times LGD_i$$
 met i een

aangesloten bank en N het totale aantal aangesloten banken in een garantiestelsel. Het onverwachte verlies is daarentegen niet samen te vatten in een simpele formule, maar kan numerisch geschat worden door rekening te houden met de *default correlation*, wat bijvoorbeeld kan op basis van de standaarden gebruikt in Basel II (S. SMIRNOV en V. ZDOVENIN, *Risk-based assessment of deposit insurance fund adequacy*, 2012, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2097127, 7-8).

⁶⁸⁵ A. KURITZKES, T. SCHUERMANN en S. WEINER, "Deposit Insurance and Risk Management of the U.S. Banking System: What is the Loss Distribution Faced by the FDIC?", *Journal of Financial Services Research* 27 2005, (217) 218; FOGAFIN, "A Methodology for Determining the Target Funding Level of a Deposit Insurer", *Discussion Paper* 2013, 7.

⁶⁸⁶ Voor een illustratie, zie D. ELLIS, *Deposit Insurance Funding: Assuring Confidence*, FDIC Staff Paper, 2013, 13p.

optimale fondsgrootte en streefwaarde.⁶⁸⁷ Zo vinden MACCAFERRI et al. (2013) dat de streefwaarde voorgesteld door de Commissie tussen 98,81% en 99,17% van de potentiële verliezen van het Italiaanse garantiestelsel zou kunnen dekken, gebaseerd op marktdata van een steekproef van Italiaanse banken.⁶⁸⁸

VOORDELEN – Deze portfolio management techniek voor het berekenen van streefwaarden heeft vele voordelen: zo wordt accuraat rekening gehouden met het risico waaraan een garantiefonds onderhevig is, kan de techniek heel wat precisie toevoegen aan politieke beslissingen, kan het geschatte model doorheen de tijd geverifieerd en geherkalibreerd worden op basis van echte gebeurtenissen en kan het een essentieel element vormen voor geïntegreerd fondsbeheer.⁶⁸⁹ Na een bevraging door de IADI bij 33 garantiesystemen in 2011, bleek dat tien stelsels⁶⁹⁰ een vorm van risicoanalyse gebruiken bij het voorspellen van fondsverliezen.⁶⁹¹

c.3.3. De bepaling van de streefwaarden in de Verenigde Staten en Canada

VERENIGDE STATEN – De FDIC in de Verenigde Staten heeft reeds veel ervaring met streefwaardetechnieken. Zo had zij het zogenaamde “*Loss Distribution Model*” ontwikkeld dat zich enerzijds entte op de hoger besproken portfoliomethodes en hier anderzijds een hele resem macro-economische variabelen in verwerkte.⁶⁹² Op die manier zou de FDIC op een accurate manier mogelijke toekomstige economische gebeurtenissen, bankfaillissementen en fondsverliezen kunnen voorspellen.⁶⁹³ Het model bleek echter te complex en kampte met praktische problemen, waardoor de FDIC vanaf 2010 opteerde voor een simpelere aanpak. Deze ging uit van de vraag hoe groot het fonds moest zijn op een manier dat zij nooit negatief zou worden, gegeven de twee laatste bankencrisissen.⁶⁹⁴ Onderzoekers toonden aan dat dit minstens 2% diende te zijn van de gedekte deposito's, wat een

⁶⁸⁷ Bijvoorbeeld, indien een stelsel de kans dat het fonds negatief wordt wil beperken tot maximum 1%, zal zij een betrouwbaarheidsinterval van 99% hanteren, waaraan een bepaalde fondsgrootte voldoet.

⁶⁸⁸ S. MACCAFERRI, J. CARIBONI en W. SCHOUTENS, “Lévy Processes and the Financial Crisis: Can We Design a More Effective Deposit Protection?”, *International Journal of Financial Research* 4 2013, (5) 15.

⁶⁸⁹ S. BURTON, “A Portfolio Perspective for Evaluating the Adequacy of the Insurance Funds”, *FYI: An Update on Emerging Issues in Banking* 2003, <https://www.fdic.gov/bank/analytical/fyi/2003/121003fyi.html>.

⁶⁹⁰ Canada, Hong-Kong, Indië, Indonesië, Nigeria, Rusland, Filipijnen, Verenigde Staten, Singapore en Zimbabwe.

⁶⁹¹ IADI, “Deposit Insurance Fund Sufficiency on the Basis of Risk Analysis”, *Discussion Paper* 2011, 45.

⁶⁹² S. BURTON, “A Portfolio Perspective for Evaluating the Adequacy of the Insurance Funds”, *FYI: An Update on Emerging Issues in Banking* 2003, <https://www.fdic.gov/bank/analytical/fyi/2003/121003fyi.html>.

⁶⁹³ D. ELLIS, *Deposit Insurance Funding: Assuring Confidence*, FDIC Staff Paper, 2013, 5.

⁶⁹⁴ *Ibid.*

gemiddelde contributie van 0,08% impliceerde.⁶⁹⁵ Het Amerikaanse stelsel stelt sinds 2011 dan ook een streefwaarde van 2% voorop als ultieme doel, met een interimdoel van 1,35% tegen 2020.⁶⁹⁶ Een belangrijke nieuwigheid in het Amerikaanse systeem is de overstap van een ‘*hard target*’ naar een ‘*soft target*’: in het eerste geval moest de FDIC elke dollar dat het fonds bezat boven de streefwaarde terugbetalen aan de banken en voor elke dollar onder de streefwaarde hogere bijdragen eisen. Dit leidde tot zware procyclische premies en *moral hazard* bij banken doordat zij, eens boven de streefwaarde, niets meer moesten bijdragen.^{697,698} De 2% is echter een *soft target* geworden, wat tot gevolg heeft dat banken gradueel lagere bijdragen dienen te betalen nadat het fonds, respectievelijk, 1,15%, 2% en 2,5% van de gedekte deposito’s bereikt heeft.⁶⁹⁹

CANADA – Het Canadese garantiefonds (CDIC) hanteerde initieel een streefwaarde van 0,40-0,50% van de gedekte deposito’s.⁷⁰⁰ Zij kampte in het verleden, net zoals de FDIC, met het probleem van erg procyclische bijdragen en negatieve fondsbalansen. Op basis van een gelijkaardige analyse als de FDIC kwam zij tot de conclusie dat een streefwaarde van 1,19% met stabiele contributies van 0,088% het fonds positief zou hebben gehouden in voorgaande crisissen.⁷⁰¹ Zij voegde hier echter expliciet een argument aan toe op basis van het door hen gebruikte portfoliomodel: een fondsgrootte gebaseerd op een 98,75% betrouwbaarheidsinterval zou slechts in 1,25% van de gevallen negatief uitvallen. Dit impliceerde een totale (*ex ante* plus *ex post*) streefwaarde van 3,5%. De hieruit volgende aanbeveling om de streefwaarde op te trekken,⁷⁰² leidde in december 2011 tot een nieuwe *ex ante*-streefwaarde van 1%.⁷⁰³ In tegenstelling tot de gedetailleerde regeling bij de FDIC indien de streefwaarde overschreden zou worden, was de CDIC echter van mening dat het overschrijden van deze waarde te ver in de toekomst lag om er regelingen over vast te leggen.⁷⁰⁴

⁶⁹⁵ L. DAVISON en A. CARREON, “Toward a Long-Term Strategy for Deposit Insurance Fund Management”, *FDIC Quarterly* 4 2010, (29) 37; D. ELLIS, *Deposit Insurance Funding: Assuring Confidence*, FDIC Staff Paper, 2013, 6.

⁶⁹⁶ Sec. 334 Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, *Pub.L.* 111-203, 124 Stat. 1376; D. ELLIS, *Deposit Insurance Funding: Assuring Confidence*, FDIC Staff Paper, 2013, 6.

⁶⁹⁷ L. DAVISON en A. CARREON, “Toward a Long-Term Strategy for Deposit Insurance Fund Management”, *FDIC Quarterly* 4 2010, (29) 32.

⁶⁹⁸ Voor een illustratie met figuren, zie D. ELLIS, *Deposit Insurance Funding: Assuring Confidence*, FDIC Staff Paper, 2013, 13p.

⁶⁹⁹ Final Rule of Assessments, Dividends, Assessment Base and Large Bank Pricing, *Federal Register* 25 February 2011, afl. 76, 10672; D. ELLIS, *Deposit Insurance Funding: Assuring Confidence*, FDIC Staff Paper, 2013, 6.

⁷⁰⁰ IADI, “Deposit Insurance Fund Sufficiency on the Basis of Risk Analysis”, *Discussion Paper* 2011, 47.

⁷⁰¹ CDIC, *Premium Assessment Approach and Target Fund Level*, Consultation Paper, 2011, 12.

⁷⁰² *Ibid.*, 15.

⁷⁰³ CDIC, *Summary of the Corporate Plan 2014/2015 to 2018/2019*, http://www.cdic.ca/CDIC/FinRpts/Documents/CorpPlan/summaryCorporatePlan14-15_18-19.pdf, 17.

⁷⁰⁴ CDIC, *Premium Assessment Approach and Target Fund Level*, Consultation Paper, 2011, 16.

c.3.4. Vooropgestelde fondsgroottes in de literatuur

GECOMBINEERD FONDS – Ten slotte is het interessant te kijken naar het voorstel tot streefwaarde van GROS en SCHOENMAKER (2014) voor het EDIRA. Gegeven de 1% streefwaarde die reeds vastlag voor het Europees resolutiefonds, gingen zij vóór de nieuwe richtlijn uit van een *ex ante*-streefwaarde van 1,5% van gedekte deposito's voor depositogarantie en resolutie gecombineerd.⁷⁰⁵ Dit zou een *ex ante*-fonds opleveren van 90 miljard euro indien alle eurozone-banken lid zouden zijn en 74 miljard indien enkel met de 130 SSM-banken werd rekening gehouden. *Ex post*-bijdragen meegerekend (0,5%) zou de fondsgrootte respectievelijk uitkomen op 120 miljard en 99 miljard euro. Volgens de auteurs zou een dergelijk fonds makkelijk verschillende faillissementen van 'gemiddelde' banken kunnen opvangen en zelfs een faillissement van één van de grootste Europese banken.⁷⁰⁶

COMMISSIE – Daarnaast schatte de Commissie zelf dat de totale fondsen onder een streefwaarde van 0,8% van gedekte deposito's van alle banken die lid waren van een nationaal garantiestelsel samen ongeveer 55 miljard euro zou bedragen (ter vergelijking: midden 2014 bedroeg de fondsbalans van de FDIC 51,1 miljard dollar, of ongeveer 0,84% van de gedekte deposito's⁷⁰⁷).⁷⁰⁸

c.3.5. Voorstel tot streefwaarde voor het pan-Europees garantiefonds

VOORSTEL – Hoewel de Commissie zich in haar voorstel enkel gebaseerd had op de grootste uitbetaling in de meest recente crisis (in tegenstelling tot meerdere crisissen bij de FDIC en CDIC), kan worden geconcludeerd dat deze methode een accurate streefwaarde van 2%⁷⁰⁹ vooropstelt. Wij stellen voor dat het Europese stelsel bovendien (jaarlijks) herzieningen van de streefwaarde overweegt en een portfoliomanagementtechniek implementeert om beoordelingen te onderbouwen, op te volgen en te evalueren. Binnen de Commissie deden DE LISA et al. (2011) hier reeds onderzoek naar en stellen een portfoliomodel voor dat bovendien in lijn ligt met de kapitaalvereisten van Bazel-II.⁷¹⁰ Een aangepaste versie die rekening houdt met de nieuwe

⁷⁰⁵ D. GROS en D. SCHOENMAKER, "European deposit insurance and resolution in the banking union" *Journal of Common Market Studies* 2014, (529) 532 en 541.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, 541-542.

⁷⁰⁷ D. ELLIS, *Update of Projected Deposit Insurance Fund Losses, Income, and Reserve Ratios for the Restoration Plan*, FDIC Memorandum, 2014, 1.

⁷⁰⁸ EUROPESE COMMISSIE, "Deposit Guarantee Schemes – Frequently Asked Questions", Memo/14/296 15 april 2014, 3.

⁷⁰⁹ De Commissie gaat uit van in aanmerking komende deposito's, dus op basis van gedekte deposito's zou dit percentage in principe nog hoger moeten liggen om tot hetzelfde absolute bedrag te komen.

⁷¹⁰ R. DE LISA, S. ZEDDA, F. VALLASCAS, F. CAMPOLONGO en M. MARCHESI, "Modelling Deposit Insurance Scheme Losses in a Basel 2 Framework", *Journal of Financial Services Research* 40 2011, 123-141.

reglementering rond kapitaalvereisten van Bazel-III en CRD-IV zou een startpunt kunnen zijn.⁷¹¹

SOFT TARGET – Daarnaast menen wij dat geopteerd moet worden voor 2% als een *soft target*, gecentreerd binnen een interval van waarden (bijvoorbeeld 1,5% en 2,5%), naar Amerikaans voorbeeld.⁷¹² Bijdragen kunnen dan aangepast worden door de EBA op basis van deze grenzen, zonder echter tot nul herleid te worden. Zo kan, in tegenstelling tot bij een *hard target*, procycliciteit en *moral hazard* vermeden worden. Opvallend hierbij is dat de nieuwe depositogarantierechtlijn niets bepaalt over wat er moet gebeuren indien de nieuwe streefwaarde bereikt is.⁷¹³ Dit blijft momenteel dus binnen de discretie van de lidstaten. Het valt echter aan te raden niet over te gaan tot terugbetalingen, zoals de Amerikaanse geschiedenis aangetoond heeft.⁷¹⁴

FONDSGROOTTE – Indien – in lijn met ons voorstel – alle banken die momenteel deelnemen aan nationale depositogarantiestelsels ook onder het Europese fonds zouden vallen, zou een totale streefwaarde (*ex ante* en *ex post*) van 2% volgens de huidige berekeningswijze van de Commissie een fonds van 137,5 miljard euro opleveren.⁷¹⁵ Indien wordt vertrokken van de door de Commissie voorgestelde optimale verdeling van 75% *ex ante* en 25% *ex post*, zou dit een *ex ante*-streefwaarde van 1,5% en een *ex ante*-fondsgrootte van ongeveer 103 miljard euro impliceren. Uitgaande van de methodologie gebruikt door GROS en SCHOENMAKER, zou dit fonds in staat zijn meerdere faillissementen van middelgrote banken op te vangen, of een faillissement van één van de grootste Europese banken. Deze implicatie is overigens een sterk argument vóór het oprichten van een overkoepelend Europees stelsel, daar de kans klein is dat nationale stelsels zulke verliezen zouden kunnen dragen.⁷¹⁶

VERDER ONDERZOEK – Een vraag die echter blijft bestaan is of een gezamenlijk fonds voor resolutie en depositogarantie niet een hogere

⁷¹¹ Interessant hierbij is ook de link met een systeem van risicogewogen bijdragen: mocht op Europees niveau een risicogewogen systeem in voege treden, kunnen de conclusies over bankrisico die hieruit volgen eveneens gebruikt worden als *Probability of Default* maatstaf voor streefwaardeberekening (IADI, “Deposit Insurance Fund Sufficiency on the Basis of Risk Analysis”, *Discussion Paper* 2011, 33).

⁷¹² Dit is bovendien in lijn met het voorstel van CARMASSI et al. (2010) (J. CARMASSI, E. LUCHETTI en S. MICOSI, *Overcoming too-big-to-fail: A Regulatory Framework to Limit Moral Hazard and Free Riding in the Financial Sector*, Brussel, CEPS, 2010, 36).

⁷¹³ P. WRUUCK, *Deposit guarantee reform in Europe: A systemic perspective*, Deutsche Bank Research, 2014, 14.

⁷¹⁴ Zie ook J. CARMASSI, E. LUCHETTI en S. MICOSI, *Overcoming too-big-to-fail: A Regulatory Framework to Limit Moral Hazard and Free Riding in the Financial Sector*, Brussel, CEPS, 2010, 36.

⁷¹⁵ Eigen berekening van de auteurs onder de assumptie dat de 2%-streefwaarde berekend wordt op gedekte deposito's. Deze berekening gaat er echter van uit dat de fondsen uit EER-landen die geen EU-land zijn, geen onderdeel vormen van de 55 miljard euro aan gelden berekend door de Commissie. Indien deze fondsen ook in de 55 miljard euro vervat zouden zitten, zal de uiteindelijke fondsgrootte voor het overkoepelend stelsel in onze berekening lager uitvallen.

⁷¹⁶ D. GROS en D. SCHOENMAKER, “European deposit insurance and resolution in the banking union” *Journal of Common Market Studies* 2014, (529) 542.

streefwaarde en grootte vereist dan een fonds enkel bedoeld voor dit laatste. De Commissie ging in haar voorstel immers uit van een totale streefwaarde van 2% voor depositogarantie alleen, daar waar GROS en SCHOENMAKER dezelfde *target* hanteren voor een gecombineerd fonds. Tot op heden is nergens aangetoond dat de synergieën tussen depositogarantie en resolutie zodanig volmaakt zijn, dat fondsen gereserveerd voor depositogarantie zomaar voor resolutie aangewend kunnen worden, zonder verdere gevaren voor de deposant.

ALGEMEEN BESLUIT

In de lente van 2014 werd met de nieuwe depositogarantierichtlijn niet enkel een langverwacht antwoord geboden op de financiële crisis, maar werden ook structurele hervormingen doorgevoerd die het pad effenden naar een volwaardig Europees financieel vangnet. Na enkele verontrustende (*cross-border*-)gebeurtenissen zoals de Icesavesaga, wou de Europese wetgever de grote versnippering in nationale stelsels bestrijden via een verregaande harmonisatie, met een nieuwe nadruk op financiering van de depositogarantiestelsels.

IMPACT NIEUWE RICHTLIJN – De richtlijn introduceert dan ook heel wat nieuwe verplichtingen voor Europese lidstaten, zoals een hybride financieringssysteem bestaande uit een *ex ante*-streefwaarde aan de hand van risicogewogen garantiepremies, *ex post*-bijdragen, alternatieve financieringsmogelijkheden en een facultatieve leenfaciliteit. Hoewel de wetgever met deze financieringsstructuur de economische aanbevelingen om *moral hazard* in te dijken adequaat verwerkt lijkt te hebben, blijft de uiteindelijke vraag of dit systeem zal volstaan om bankruns te vermijden en financiële stabiliteit te verzekeren. Zo ligt de *ex ante*-streefwaarde van 0,8% van gedekte deposito's bijna de helft lager dan de empirisch onderbouwde streefwaarde voorgesteld door de Commissie, werden betwistbare uitzonderingen ingevoerd en is het risicowegingssysteem vrij te kiezen door de lidstaten, met enkel niet-bindende EBA-richtsnoeren als stok achter de deur. Ook het facultatieve karakter van de leenfaciliteit doet twijfels rijzen over het praktisch nut van deze financieringsoptie in de toekomst.

BELGIË – Niettemin zal deze richtlijn een grote impact hebben op de wetgeving van de meeste lidstaten, waaronder België. Hoewel ons land anno 2015 reeds een goede leerling is wat betreft de internationale financieringsaanbevelingen (*ex ante*-fonds, risicoweging, backstop...), zal de Belgische wetgever toch wijzigingen moeten aanbrengen op vlak van het toetredingsrecht en via de introductie van zowel een streefwaarde als *ex post*-bijdragen. Los van financiering zal zij onder meer moeten sleutelen aan het toepassingsgebied, uitbetalingstermijnen en mogelijkheden voor coöperatie met andere stelsels. Ons land staat echter reeds ver in het omzettingsproces en een omzettingwet wordt dan ook verwacht in mei 2015.

ÉÉN EUROPESE OPLOSSING – Hoewel de nieuwe richtlijn een significante stap voorwaarts is in de vervolmaking van de Europese Bankenunie, laat zij nog steeds ruimte voor distorties in de interne markt. Wij menen dan ook dat, voortbouwend op het reeds bestaande Europese toezichts- en resolutieframework, een volwaardige Bankenunie één overkoepelend depositogarantiestelsel vereist. Deze visie wordt overigens haarscherp samengevat door het Britse European Union Committee: *“It remains our view that a common deposit insurance scheme is necessary for Banking Union to succeed and for the eurozone to thrive. We understand the extreme political reluctance to countenance such a significant move in the direction of debt mutualisation. Nevertheless it is an important step if the foundations*

of the single currency are to be reinforced. Its continued absence risks reopening the financial crisis through capital flight, as depositors reach the inevitable and justified conclusion that a euro is safer in a strong Member State than in one facing economic difficulties."⁷¹⁷

PAN-EUROPEES STELSEL – Deze visie moet naar onze mening geconcretiseerd worden via de oprichting van één pan-Europees depositogarantiestelsel dat alle bestaande nationale stelsels vervangt. Deze conclusie is zowel gesteund op een diepgaande doorlichting van economisch en juridisch onderzoek als op eigen economische bevindingen. Zo toont een begeleidende economische thesis aan dat landspecifieke karakteristieken significante verschillen veroorzaken in het ontwerp van garantiestelsels en de *moral hazard* die hiermee gepaard gaat. Zo bevestigt zij eerder bewijs dat risicovolle banken succesvol lobbyen tegen depositogarantiekennmerken die *moral hazard* inperken, wat vermeden zou kunnen worden via een schaalvergroting naar Europees niveau.

ARCHITECTUUR – Cruciaal hierbij is echter het ontwerp van het pan-Europese stelsel. Onze analyse heeft uitgewezen dat een dergelijk stelsel moet bestaan uit één orgaan met een fonds en bevoegdheden voor zowel depositogarantie als resolutie. Ook zou deze instelling best beperkte supervisiebevoegdheden hebben, zonder te tornen aan de algemene bevoegdheid van de onafhankelijke Europese toezichthouder (het *SSM*). Daarnaast dienen alle depositobanken die ressorteren onder een lidstaat van de Europese Unie verplicht deel te nemen, met de bevoegdheid voor het stelsel om indien nodig vereisten op vlak van liquiditeit en risicogedrag op te leggen. Wat financiering betreft, wordt voortgebouwd op de nieuwe depositogarantierichtlijn en wordt als voornaamste component gekozen voor *ex ante*-financiering met risicogewogen bijdragen. Ons economisch onderzoek bevestigt immers empirisch de internationale consensus hieromtrent. Zo wees de analyse bij 1166 depositobanken uit dat *moral hazard* verzacht wordt door een combinatie van *ex ante*- en risicogewogen bijdragen. Idealiter dient de risicoweging te gebeuren op basis van historische en toekomstgerichte financiële indicatoren, met een component voor systemisch risico en een gelimiteerde bevoegdheid voor de EBA om de risicoweging te wijzigen. Indien deze *ex ante*-middelen niet zouden volstaan, moet het bovendien mogelijk zijn om *ex post*-bijdragen te heffen. Ten slotte, wat de optimale grootte van het fonds betreft, stellen wij een totale *soft target* voorop van 2% van gedekte deposito's opgedeeld in een *ex ante*-component van 1,5% en een *ex post*-component van 0,5%. Een *soft target* kan variëren in een interval van waarden en vermijdt op die manier procycliciteit en *moral hazard*, zoals gebleken uit de Amerikaanse en Canadese fondsgeschiedenis. Tot slot moet deze streefwaarde naar onze mening opgevolgd en herzien kunnen worden aan de hand van een statistisch portfoliomodel dat behoorlijk rekening houdt met de risico's dat het pan-Europese stelsel loopt.

⁷¹⁷ EUROPEAN UNION COMMITTEE, 'Genuine Economic and Monetary Union' and the implications for the UK, Londen, House of Lords, 2014, 47.