



# Reflecties op de uitvoering van het UHK

## Compensatietraject rentederivaten mkb

Mei 2021

### Inhoudsopgave

Inleiding  
Samenvatting  
Reflecties  
Lessen  
Bijlage 1. Kerncijfers  
Bijlage 2. Tijdlijn

## Inleiding

De publicatie van de zevende en laatste voortgangsrapportage Uniform Herstellkader mkb (UHK) op 1 juni 2021 is voor de AFM het sluitstuk van het toezicht op een omvangrijk en langlopend compensatietraject.

Ongeveer 19.000 mkb'ers zijn door zes banken voor bijna € 1,5 miljard gecompenseerd in een traject dat uiteindelijk meer dan zeven jaar heeft geduurd. Het UHK is een voor Nederlandse begrippen in omvang en aard unieke collectieve compensatie.

De AFM is niet de aangewezen partij om het UHK te evalueren. Daarvoor is zij te nauw betrokken geweest bij de uitvoering ervan. Enige bescheidenheid is ook op zijn plaats vanwege de rol die de AFM speelde voorafgaand aan het UHK. Over die periode zijn overigens al de nodige conclusies en lessen getrokken, ook door de AFM zelf.<sup>1</sup>

Toch vindt de AFM het belangrijk om vanuit haar gezichtspunt een aantal reflecties over de uitvoering van het UHK te delen, zonder de ambitie te hebben een volledige of uitputtende terugblik te geven. Dat is aan een onafhankelijke evaluatie, die nog in opdracht van het ministerie van Financiën zal worden uitgevoerd.<sup>2</sup>

Deze reflecties gaan over op de periode van begin 2016, toen de Derivatencoïmissie werd ingesteld, tot en met de afronding van het rentederivatentraject in mei 2021.

<sup>1</sup> ['AFM trekt lessen uit extern rapport over toetsing van rentederivatendienstverlening door banken'](#) (29 juni 2016).

<sup>2</sup> [Motie Leiten/Van der Linde](#) over een evaluatie van het compensatietraject rentederivaten mkb.

## Samenvatting

**De verkoop van rentederivaten in de jaren 2007 tot 2009 aan circa 19.000 mkb-ondernemers leidt tot een omvangrijk maatschappelijk probleem.** Er is een commercieel belang om rentederivaten te verkopen. Banken houden echter onvoldoende rekening met het beperkte kennisniveau van mkb'ers over deze financiële producten en de effecten van een dalende rente. Ook de systemen van banken blijken niet goed te zijn ingericht om de belangen van deze groep klanten goed te kunnen bedienen. Mede door de financiële crisis en de dalende rente komen ondernemers in de financiële problemen als zij hun plannen (moeten) aanpassen. Voor mkb'ers die vast zitten aan een rentederivaat worden die problemen versterkt en een deel van hen komt in bijzonder beheer.

**In 2015 vraagt de situatie dringend om een oplossing. Een grote groep mkb-ondernemers verkeert in benarde omstandigheden.** De context waarbinnen een oplossing moet worden bedacht is echter niet ideaal. De maatschappelijke en politieke druk is groot. Een eerdere poging tot compensatie van de banken heeft geen oplossing gebracht omdat klanten de geboden compensatie te beperkt vonden. Bovendien is er weerstand bij banken om tot ruimhartige compensatie over te gaan en kan de AFM dit juridisch niet afdwingen. De keuze voor een voorschrijvend en uniform herstell kader is in belangrijke mate een uitvloeisel van deze context.

**De AFM voelt in de loop van 2016 een grote verantwoordelijkheid om de uitvoering van het UHK te laten slagen.** Daarin speelt mee dat in de oude aanpak banken werkten met verschillende compensatieprogramma's en de AFM een lastige rol had omdat ze niet beschikt over mogelijkheden om compensatie af te dwingen. De AFM wil dat getroffen mkb'ers passende compensatie ontvangen van de banken, en draagt om die reden een oplossing aan bij de minister van Financiën. De minister van Financiën dicht de AFM een belangrijke rol toe bij het oplossen van de situatie. De meeste mkb'ers hebben een kennisachterstand en verkeren in een relatief kwetsbare en afhankelijke positie ten opzichte van de bank, waarbij het aantonen van zorgplichtschending en soms dwaling, juridisch kostbaar en niet gemakkelijk is. Daarbij hebben de AFM en de minister twijfels of de banken de juiste instelling hebben om de uitvoering van het UHK zelfstandig tot een goed einde te brengen. Om het vertrouwen van mkb'ers en hun belangenorganisaties te winnen worden hoge

kwaliteitseisen gesteld, zodat zoveel mogelijk gedupeerde mkb'ers nu wel een passend herstel aanbod krijgen.

**De uitvoering van het UHK loopt forse vertraging op. Twee oorzaken zijn daarin bepalend.** Allereerst kost het meer tijd dan verwacht voordat alle details van het UHK goed zijn uitgewerkt. Daarnaast is de administratie van banken aanvankelijk ongeschikt om voor grote aantallen mkb-klanten het UHK 'onbetwistbaar goed en zorgvuldig' uit te voeren. Het is zeer de vraag of de uitvoering van het UHK uiteindelijk sneller had gekund. Wel heeft de AFM, in die beginfase weinig oog voor onzekerheden in de plannen. Met de optimistische voorspelling van de banken dat afronding medio 2017 mogelijk is, worden concrete verwachtingen en daarmee teleurstellingen gecreëerd.

**De AFM onderzoekt verschillende mogelijkheden om te versnellen zonder dat dit ten koste gaat van de randvoorwaarde 'onbetwistbaar goed en zorgvuldig'.** Aanvankelijk spoort de AFM de banken aan om vaart te maken, maar dit blijkt weinig effectief omdat de administratieve problemen dit simpelweg niet toelaten. Vervolgens zoekt de AFM de samenwerking met banken en externe dossierbeoordelaars (EDB's) om mogelijkheden tot versnelling te identificeren. Door het leereffect bij banken in combinatie met betere kwaliteitsbewaking, daalt het aantal fouten in compensatiebrieven fors. Dit scheidt de ruimte om de diepgang van de externe controle waar mogelijk af te schalen. Ook keren banken voorschotten uit.

**Adequate compensatie, zorgvuldigheid en snelheid zijn de belangrijkste doelstellingen voor de uitvoering van het UHK.** Het is lastig objectief vast te stellen of de mkb-ondernemer adequaat is gecompenseerd. Dit lijkt wel aannemelijk omdat het overgrote deel van de klanten (94%) akkoord gaat met het compensatieaanbod. Slechts een klein deel (<1%) maakt alsnog de gang naar de rechter. Dit versterkt ook het oordeel van de AFM dat banken de herbeoordelingen zorgvuldig hebben uitgevoerd. Wat betreft snelheid is de doelstelling duidelijk niet bereikt.

**Vanuit haar positie als toezichhouder op de uitvoering van het UHK, kan de AFM een aantal lessen trekken.** Bij het vaststellen van lessen is het van belang om te realiseren dat veel keuzes die gaandeweg zijn genomen, mede een reactie waren op wat aan het UHK voorafging. Vooruitkijkend is het van belang deze 'padafhankelijkheid' in vergelijkbare complexe toezichttrajecten te doorbreken of hier

bewust van te zijn. Een andere les is om voor dergelijke complexe toezichtprojecten meer aandacht te hebben voor de praktische uitvoerbaarheid. Verder is het aanleiding om het toezicht op de verkoop van complexe producten te verscherpen. Tot slot heeft de AFM bij zijn toezicht ook ervaring opgedaan voor de inrichting van een compensatietraject. Hier is de les dat een eenvoudig, controleerbaar compensatiekader dat aansluit op beschikbare data, het beste uitvoerbaar is.

---

## Reflecties

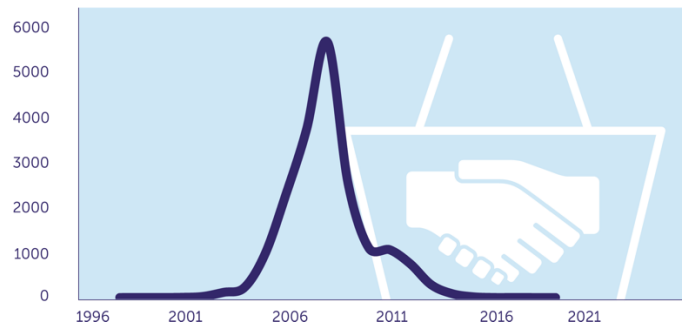
**De verkoop van rentederivaten aan circa 19.000 mkb-ondernemers leidt tot een omvangrijk maatschappelijk probleem. Er is een commercieel belang om rentederivaten te verkopen. Banken houden echter onvoldoende rekening met het beperkte kennisniveau van mkb'ers over deze financiële producten en de effecten van een dalende rente. Ook de systemen van banken blijken niet goed te zijn ingericht voor dit gekoppelde product van lening en derivaat. Mede door de financiële crisis en de noodzaak tot aanpassing van bedrijfsplannen, komen veel ondernemers in de financiële problemen. Voor mkb'ers die vastzitten aan een rentederivaat worden die problemen versterkt en een deel van hen komt in bijzonder beheer.**

Rond 2005 starten banken met het aanbieden van rentederivaten aan mkb-klanten. Rentederivaten worden tot die tijd -enkele uitzonderingen daargelaten- alleen aan grote bedrijven en institutionele beleggers aangeboden. Maar de gedachte is dat ook mkb-klanten baat kunnen hebben bij rentederivaten. Het doel van deze rentederivaten is om de rente op variabelrentende leningen te fixeren of te maximeren. Mkb'ers met een variabelrentende lening kunnen zich op deze manier tegen een te groot risico van rentestijging indekken. En vaak geldt dat het gefixeerde renteniveau (van een variabelrentende lening in combinatie met een rentederivaat) lager is dan het renteniveau van een vastrentende lening. Er is ook een stimulans voor de accountmanagers van de bank om mkb'ers een variabelrentende lening in combinatie met een rentederivaat te verkopen, in aanvulling op of in plaats van een vastrentende lening. Zowel op de lening als op het rentederivaat verdient de bank een marge. En de bank kan de marge over de gehele looptijd van het rentederivaat grotendeels in één keer als winst aanmerken, als de bank zich indekt

in de markt voor dit rentederivaat. De marge op een vastrentende lening daarentegen wordt uitgesmeerd. Bovendien zijn vastrentende leningen na het uitbreken van de financiële crisis in 2008 minder aantrekkelijk voor veel banken, omdat zij extra kosten maken voor het aantrekken van langlopende financieringen. Het is dus commercieel interessanter om rentederivaten aan mkb'ers te verkopen.<sup>3</sup>

Figuur 1.

**Ontwikkeling verkoop rentederivaten aan ± 19.000 mkb-ers**



De meeste rentederivaten aan het mkb worden tussen 2005 en 2008 verkocht, een periode waarin de rentetarieven per saldo stijgen. Vanaf het najaar van 2008 dalen de rentetarieven echter sterk en dat heeft tot gevolg dat de rentederivaten een negatieve marktwaarde krijgen. Zo staan in mei 2014 duizenden rentederivaten uit bij mkb'ers. Het onderliggende bedrag aan financiering waar deze derivaten betrekking op hebben, is circa € 26 miljard. De waarde van deze uitstaande rentederivaten is echter € 2,7 miljard negatief.<sup>4</sup> Veel mkb'ers raken in financiële problemen en een aantal van hen komt zelfs in bijzonder beheer.<sup>5</sup> De negatieve waarde van het rentederivaat is inmiddels een molensteen om de nek van deze ondernemers.<sup>6</sup> Als een ondernemer een lagere financieringsbehoefte heeft door gewijzigde ondernemingsplannen, kan de omvang van een de lening gemakkelijk worden aangepast, maar dat geldt niet voor het rentederivaat met een negatieve waarde dat aan de lening is gekoppeld. De negatieve waarde van het rentederivaat moet namelijk eerst worden afgekocht bij de bank. De mkb'ers kunnen hun rentederivaten daarom veelal niet zomaar afwickelen. Vanwege de omvang van de groep getroffen mkb-ondernemers ontstaat er een omvangrijk maatschappelijk probleem.

<sup>3</sup> Derivatencommissie, Uniform Herstelkader Rentederivaten MKB (december 2016); AFM, Aanbevelingen Rentederivatendienstverlening voor een passende dienstverlening aan het niet-professionele MKB (februari 2014).

<sup>4</sup> Het gaat hier om mkb-ondernemingen die kwalificeren als niet-professionele beleggers conform de Wet financieel toezicht (Wft).

<sup>5</sup> Alvarez & Marsal, Onderzoek AFM – Extern onderzoek op AFM-toetsingen van de herbeoordelingen rentederivaten door banken (juni 2016)

<sup>6</sup> Een ander aspect van deze negatieve waarde van het derivaat kan terugkomen in het onverkort toepassen van de saldbewakingsplicht waarbij de mkb-klant wordt verplicht tot bijstortingen. In lijn met het rapport van maart 2015 heeft de AFM het standpunt dat bij de combinatie van rentederivaat en een lening, het onverkort toepassen van de saldbewakingsplicht (met bijstortverplichting) niet in het belang van de klant is. Overigens voorziet het UHK in compensatie als een bank is overgegaan tot het eisen van bijstortingen (cash margins).

**Bij de verkoop van rentederivaten onderkennen banken -uitzonderingen daargelaten- onvoldoende dat mkb-kanten worden geconfronteerd met complexe producten en onvoldoende kennis hebben om de eigenschappen en werking van een rentederivaat te kunnen doorgronden.** Bij complexe producten als rentederivaten is er al snel sprake van informatieasymmetrie tussen de mkb-klant en de bank. De bank beschikt als aanbieder van het rentederivaatproduct over meer kennis, terwijl de mkb-klant veelal onbekend is met de kenmerken en werking ervan. De klant is bovendien in belangrijke mate afhankelijk van de voorlichting door de bank. De informatieverstrekking van de banken aan mkb-kanten blijkt dikwijls onvoldoende om aan de eisen van zorgplicht te voldoen voor dit soort complexe producten.<sup>7</sup>

**In de meeste gevallen is de combinatie van de variabelrentende lening met het rentederivaat als een 'passende hedge' aan de mkb-klant verkocht.**<sup>8</sup> Het rentederivaat (vaak een renteswap) is een ruil van een vaste rente tegen een variabele rente, die wordt gebruikt om de variabele rente te fixeren. Sluit het derivaat qua omvang, looptijd en overige voorwaarden precies aan bij een variabelrentende lening, dan is sprake van een 'passende hedge'.

**Het bewaken van een 'passende hedge' tussen variabele lening en rentederivaat blijkt in de praktijk echter lastig door het specifieke karakter van het mkb-bedrijf.** De contracten tussen bank en mkb-klant hebben veelal een looptijd van 10 jaar, waarbij het rentederivaat met eenzelfde looptijd wordt afgesloten. In de praktijk blijken de ondernemingsplannen van de gemiddelde mkb-klant vaak eerder te wijzigen. Daarmee verandert ook zijn financieringsbehoefte. Zo worden bepaalde voorgenomen investeringen toch niet gedaan, waardoor de daarvoor beoogde leningen niet worden opgenomen. Tegelijk blijft het contractueel overeengekomen rentederivaat in stand. Ook komt het voor dat de bank aandringt op een desinvestering en extra aflossing op de leningen. Dit beperkt weliswaar de exposure van de bank, maar het corresponderende rentederivaat blijft ongewijzigd. Dit gebeurt onder meer in bijzonder beheer situaties, die in de roerige tijden na de financiële crisis veelvuldig voorkomen. Het gevolg is dan ook dat leningen worden afgelost of niet werden opgenomen, terwijl

het rentederivaat overeind blijft. Er ontstaat een zogenaamde 'overhedge'.

**De systemen en controles bij de banken blijken niet te zijn ingericht op deze situaties. Mkb-kanten worden verrast door onverwachte en moeilijk uit te leggen effecten van het rentederivaat.** Banken beschikken niet over een administratie waarmee de 'passende hedge' tussen de variabelrentende lening en het rentederivaat gedurende de hele looptijd wordt bewaakt. Ook blijken de banken niet goed te sturen op de posities van de rentederivaten in relatie tot de daarmee afgedekte leningen. Voor de beoogde werking van het gecombineerde product (de variabelrentende lening met het rentederivaat) is dat echter cruciaal. Het helpt evenmin dat binnen banken leningen en rentederivaten bij verschillende afdelingen belegd zijn. De accountmanagers hebben wel inzicht in de gehele exposure van de bank op de klant: zowel rekening-courant posities, leningen, garanties en ook de (negatieve) waarde van de rentederivaten. De bewegingsruimte van de accountmanager blijkt vaak beperkt in het geval van rentederivaten. Bij vastrentende leningen heeft hij meer bewegingsruimte. Het (deels) beëindigen van een vastrentende lening heeft namelijk geen direct effect op de verlies- en winstrekening van de bank. Dat is veelal anders bij rentederivaten omdat daar de marge en de winst reeds is genomen bij verkoop, en lijdt de bank een direct verlies als zij een deel van de kosten van het afwikkelen van het rentederivaat voor haar rekening neemt. Veel rentederivaten worden daardoor niet aangepast of afgewikkeld. Het gevolg is dat mkb-kanten gedurende de looptijd van het derivaat worden verrast door onverwachte effecten, die ook moeilijk zijn uit te leggen. Zo worden ze geconfronteerd met rente-opslagen, terwijl het uitgangspunt van het rentederivaat is dat de rente gefixeerd blijft. Er worden afwikkelkosten voor het rentederivaat in rekening gebracht als er op de lening wordt afgelost, terwijl bij vastrentende leningen vaak jaarlijks een deel vervroegd mocht worden afgelost. En bij bedrijfsbeëindiging wordt de negatieve waarde van het derivaat in rekening gebracht.

*In 2015 vraagt de situatie dringend om een oplossing. Een grote groep mkb-ondernemers verkeert in benarde omstandigheden. De context waarbinnen*

---

<sup>7</sup> Derivatencommissie, Uniform Herstelkader Rentederivaten MKB (december 2016); AFM, Aanbevelingen Rentederivatendienstverlening voor een passende dienstverlening aan het niet-professionele MKB (februari 2014).

<sup>8</sup> In deze context is het belangrijk op te merken dat van de combinatie derivaat-lening, de rentederivaten-dienstverlening gereguleerd is door de Wft en onder toezicht van de AFM valt. De Wft ziet niet op zakelijke kredietverlening: dat valt buiten het toezicht van de AFM. Verder kan een derivaat een passend product zijn voor specifieke situaties. Om schade vast te stellen dient naar de specifieke omstandigheden te worden gekeken.

*een oplossing moet worden bedacht is echter niet ideaal. De maatschappelijke en politieke druk is groot. Een eerdere poging tot compensatie van de banken heeft geen oplossing gebracht. Bovendien is er weerstand bij banken om tot ruimhartige compensatie over te gaan en kan de AFM compensatie juridisch niet afdwingen. De keuze voor een voorschrijvend en uniform herstell kader is in belangrijke mate een uitvloeisel van deze context.*

**Door onzorgvuldige en niet-passende dienstverlening van banken komt een grote groep ondernemers verder in financiële problemen.** Een eerdere poging van banken om te compenseren blijkt geen oplossing omdat mkb'ers de geboden compensatie onvoldoende achten. Ook stelt de AFM vast dat zij tekort is geschoten in haar toezicht daarop en daarom besluit de AFM in te grijpen en haar eigen rol te laten onderzoeken. Deze voorgeschiedenis is belangrijk voor een goed begrip van de context waarin eind december keuzes worden gemaakt (zie box 1). Voor de politiek en ook de AFM is het duidelijk dat er andere keuzes gemaakt moeten worden, die ervoor zorgen dat het probleem nu daadwerkelijk wordt opgelost. Vereisten daarbij zijn dat de compensatie nu wel zorgvuldig wordt uitgevoerd en dat deze voor gedupeerden acceptabel is. Het ligt voor de hand dat een onafhankelijke partij een eenduidige norm opstelt en dat er ook een onafhankelijke controle is op de kwaliteit van de uitvoering.

**Hoewel er overeenstemming is over de uitgangspunten, is er niet direct een eenvoudige en voor de hand liggende oplossing vanwege juridische beperkingen.** Er kleven bezwaren aan zowel een route via het publiekrecht als via het civielrecht. Langs publiekrechtelijke weg (de Wet op het financieel toezicht; Wft) kan de AFM de banken weliswaar aanspreken op tekortkomingen in het verleden en op noodzakelijke verbeteringen in hun toekomstige dienstverlening. Maar de Wft kent geen norm voor het compenseren van klanten die al schade hebben geleden. De AFM kan de banken ook niet verplichten tot compensatie en daar vervolgens op toezien en handhaven. De civiele weg (via de rechtbank of het Kifid) biedt wel de mogelijkheid tot schadevergoeding. Maar dat vergt initiatief en veel doorzettingsvermogen van de gedupeerde mkb'ers. Dit is niet vanzelfsprekend, omdat de meeste mkb'ers een kennisachterstand hebben en in een relatief kwetsbare en afhankelijke positie verkeren ten

### Box 1. De periode tot eind 2015

- › **2011** | Er ontstaat brede politiek-maatschappelijke aandacht voor rentederivaten als problemen naar voren komen in de Vestia-affaire.
- › **2013** | De AFM start een onderzoek naar de rentederivatendienstverlening aan mkb'ers.
- › **2014** | De AFM constateert aan het begin van het jaar dat banken tekort zijn geschoten in hun dienstverlening. De AFM roept de sector op de dienstverlening naar de toekomst te verbeteren aan de hand van de wettelijke eisen (Wft). Banken lichten in de zomer op instigatie van het ministerie van Financiën en de AFM hun klantdossiers door en beoordelen waar niet aan de eisen van de Wft is voldaan. Als de klant hierdoor schade heeft geleden, dan compenseert de bank de klant hiervoor en wordt het product indien nodig aangepast. De AFM ziet toe op het herstel en compensatie.
- › **Medio 2015** | In de loop van het jaar wordt via berichtgeving in de media en debatten in de Tweede Kamer duidelijk dat er twijfels bestaan bij de compensatie door banken. Zo ontstaat het beeld dat klanten eerst een rentederivaat kregen waar ze nooit om hebben gevraagd en daarna worden geconfronteerd met rente-opslagen. Daarnaast zijn er niet uitlegbare verschillen tussen hoe banken compenseren en doemen verschillende verhalen op van klanten die duidelijk schade lijken te hebben, maar het recht op compensatie wordt ontzegd. In deze periode krijg de AFM tientallen klachten.
- › **December 2015** | De AFM zet eenzijdig het herbeoordelingstraject stop nadat zij onjuistheden en onvolledigheden in de herbeoordelingen door de banken constateert. De AFM stelt ook tekortkomingen in haar eigen toezicht vast, doordat zij in haar toezicht onvoldoende streng en consistent is geweest, en concludeert dat de herbeoordelingen opnieuw moeten. Op advies van de AFM stelt de minister van Financiën een onafhankelijke Derivatencommissie in die een nieuw herbeoordelingskader moet ontwikkelen. De raad van toezicht van de AFM stelt het adviesbureau Alvarez & Marsal aan voor een [onderzoek](#) naar de rol en het functioneren van de AFM in de periode tot 2015. Dit wordt in juni 2016 gepubliceerd.

opzichte van de bank, waarbij het aantonen van dwaling juridisch bovendien kostbaar en niet gemakkelijk is. Een bijkomende zorg is dat de capaciteit van rechtbanken niet is toegerust op een stroom van dergelijke zaken. De hele afwikkeling zou op deze manier ook heel lang gaan duren.

**De situatie vraagt dus dringend om een oplossing, maar die is niet eenduidig voorhanden. Daarbij speelt ook mee dat de banken op dat moment nog niet overtuigd zijn van de noodzaak om ruimhartig te compenseren.** De publiekrechtelijke weg biedt onvoldoende perspectief en de civielrechtelijke weg lijkt niet reëel om binnen een voor de politiek

acceptabele termijn dit probleem op te lossen. Er zijn grote financiële belangen mee gemoeid, niet alleen voor de circa 19.000 mkb-ondernemers, maar ook voor de banken. Ervaringen met de aanpak van dit probleem in andere landen, zoals het Verenigd Koninkrijk, bieden inspiratie maar niet direct soelaas. In de discussie over de uitvoering van het UHK wordt hier vaak naar verwezen, omdat ook daar op grote schaal rentederivaten aan mkb'ers zijn verkocht. De Britse aanpak is gestoeld op 'independent reviewers' als alternatief voor de beoordeling door de banken zelf.<sup>9</sup> De banken hebben zich hier vrijwillig aan gecommitteerd. Dit biedt enige inspiratie voor de discussie die in Nederland wordt gevoerd. Tegelijkertijd kent de Britse aanpak geen voorschrijvend herstelkader. Het is gebaseerd op een aantal principes met redelijk veel ruimte voor interpretatie. Deze interpretatieruimte is juist een belangrijke reden waarom in Nederland de eerdere poging tot compensatieaanpak is vastgelopen. Ook worden alternatieven overwogen zoals een wettelijke regeling en een generieke oplossing die geen compensatieberekening per mkb-klant vereist. Dit zou echter veel tijd kosten of onvoldoende recht doen aan de individuele omstandigheden van de 19.000 mkb-kanten. Het ministerie van Financiën en de AFM achten deze alternatieven dan ook ongeschikt. Er is overeenstemming dat er een voorschrijvende en uniforme aanpak moet komen.

**De gekozen aanpak van een voorschrijvend, uniform herstelkader in het rentederivatendossier vloeit direct voort uit de omstandigheden van eind 2015: een vastgelopen eerdere aanpak, grote politieke druk, ontbrekende overtuiging bij de banken om tot ruimhartig herstel over te gaan en juridische beperkingen in de bevoegdheden van de AFM.** In onderling samenhang moeten de onderdelen van de aanpak leiden tot een duurzame oplossing voor de gedupeerde mkb'ers:

- › Het herstelkader moet worden opgesteld door een onafhankelijke partij;
- › Een herbeoordeling van de dossiers met een voorschrijvend, uniform herstelkader dat minimale ruimte biedt voor eigen interpretatie;
- › De herbeoordeling van de bank wordt gecontroleerd door een externe partij;
- › De civielrechtelijke overeenkomst wordt aangevuld met publiekrechtelijke aspecten: de banken nemen vrijwillig deel, de AFM houdt toezicht op de voortgang en rapporteert aan de minister van Financiën.

Figuur 2.

### Totstandkoming UHK



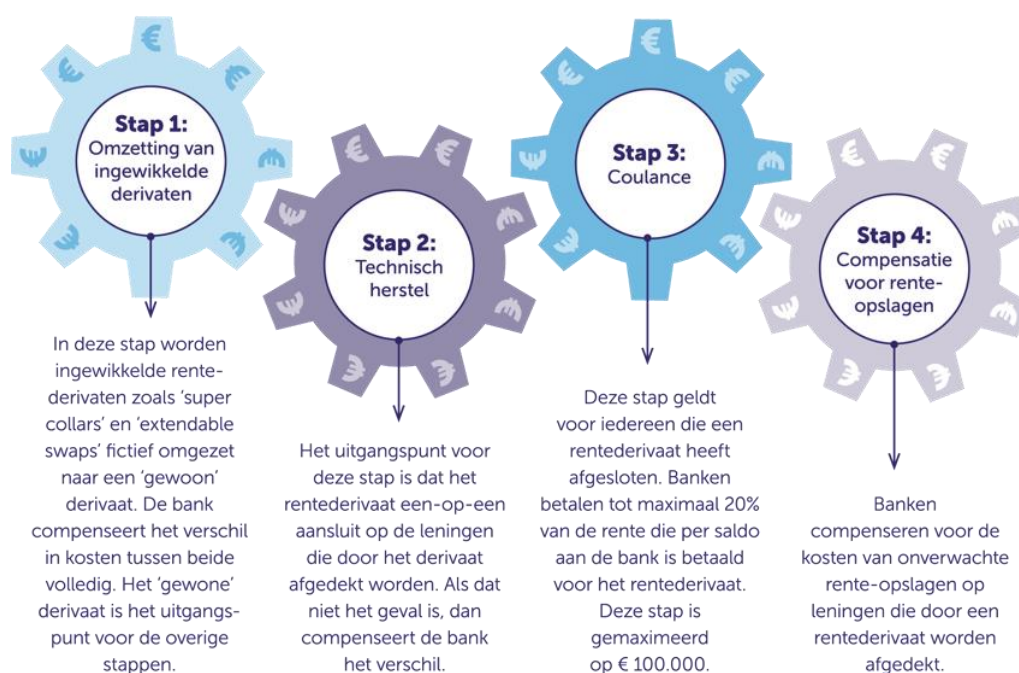
<sup>9</sup> Voor toelichting zie [website FCA](#)

Het is noodzakelijk dat het herstelkader wordt opgesteld door een onafhankelijke partij. De AFM kan een bank bijvoorbeeld een aanwijzing geven om een Wft-overtreding ongedaan te maken, maar de AFM mag niet voorschrijven hoe de bank de compensatie richting haar klanten precies moet vormgeven. Niet alleen biedt de Wft geen norm voor dat herstel, uit de wet volgt zelfs dat de AFM zich niet mag mengen in civielrechtelijke verhoudingen. Als een bank een klant

De interpretatieruimte van banken moet minimaal zijn en uiteindelijk leiden tot finale kwijting voor de banken. Het voorschrijvende en uniforme karakter van het UHK is een cruciaal onderdeel van de oplossingsrichting, omdat banken bij hun eerdere herbeoordelingen de wettelijke eisen verschillend hebben uitgelegd en niet consistent hebben toegepast. Dit heeft onduidelijkheid over en onvoorspelbaarheid van de compensatie voor de

Figuur 3.

### De vier compensatiestappen van het UHK



compensatie aanbiedt, daarvoor overeenkomsten opstelt, contracten aanpast en kwijting vraagt, ligt dit volledig in het civielrechtelijke domein. De AFM kan derhalve niet zelf een norm vaststellen voor banken om op uniforme wijze oplossingen te bieden voor herstel en compensatie van geleden schade. De AFM is om meerdere redenen niet de meest voor de hand liggende partij om een nieuwe norm te bepalen. Bovendien heeft de AFM geen expertise in schadeloosstelling. Tot slot moeten ook de gedupeerde mkb'ers in de vorm van belangenorganisaties worden betrokken. Om die redenen geeft de minister van Financiën, conform het advies van de AFM, drie onafhankelijke experts (de Derivatencommissie) de opdracht om een uniform herstelkader (UHK) op te stellen met breed draagvlak van zowel banken als gedupeerde ondernemers.

gedupeerde ondernemers tot gevolg. Banken handelen bovendien onvoldoende vanuit het klantbelang. Het is dan ook duidelijk dat de interpretatieruimte moet verdwijnen<sup>10</sup>. Dat stelt de AFM ook in de gelegenheid om aan de hand van een duidelijke norm te toetsen of de herbeoordeling goed wordt toegepast. Zo'n herstelkader balanceert tussen enerzijds uniformiteit en anderzijds aan de uiteenlopende individuele casuïstiek. Het UHK schrijft in vier stappen exact voor welke klant hoeveel compensatie krijgt (zie figuur 3). Indien de klant deze compensatie accepteert, geeft hij daarmee ook finale kwijting aan de bank. Daarmee kan ook de gewenste afronding van het rentederivatendossier worden bereikt.

**Om er zeker van te zijn dat het UHK goed wordt toegepast, worden onafhankelijke externe dossierbeoordelaars aangewezen. Deze extra**

<sup>10</sup> Een voorbeeld is de vraag of de mkb-klant voldoende geïnformeerd is over de mogelijkheid van rente-opslagen. Vaak stelt de bank zich hierbij op het standpunt dat de informatiebrochure inzake rente-opslagen weliswaar niet in het klantdossier zit, maar dat kan worden aangenomen dat de klant de brochure wel heeft ontvangen. Bijvoorbeeld omdat ernaar wordt naar verwezen in de presentatie. De bank stelt zich dan ook op het standpunt dat geen compensatie voor rente-opslagen nodig is. Het UHK zet dit soort interpretatieruimte dicht door de bewijslast om te draaien: 'de renteopslag wordt vergoed, tenzij...'



zekerheid is in belangrijke mate ingegeven door het feit dat banken tot twee keer toe de beoordelingen onvoldoende hebben uitgevoerd en dat de AFM dit niet tijdig heeft gezien. De herbeoordeling moet nu onbetwistbaar goed en zorgvuldig gebeuren. Tegelijk moet de herbeoordeling wel door de banken zelf worden uitgevoerd. De externe dossierbeoordelaar (EDB) controleert het werk van de bank en is een extra slot op de deur. Gegeven de strenge controle en onafhankelijkheidsvereisten, is de EDB veelal een accountant.

**Het UHK heeft een hybride karakter. In essentie resulteert het in een civielrechtelijke overeenkomst tussen klant en bank.<sup>11</sup> De AFM houdt toezicht op de uitvoering en rapporteert door middel van voortgangsrapportages aan de minister die hiermee de Kamer informeert.** Het bepalen van een passende compensatie is een geheel civiele kwestie tussen klant en bank. Er ontbreekt in Nederland een compensatie-entiteit dat hier een coördinerende rol kan vervullen. Met de politieke druk en het maatschappelijk belang om dit probleem nu goed op te lossen, heeft de minister van Financiën de AFM gevraagd om toezicht te houden op de voortgang en juiste uitvoering. Daarbij is afgesproken dat de AFM de minister periodiek zal rapporteren over de uitvoering van het UHK door de banken. Het herstel- en compensatietraject dat de banken in relatie tot hun klant moeten uitvoeren wordt onder verantwoording van de minister en onder toezicht van de AFM gebracht. De toezichtrol, en in de praktijk regierol van de AFM op de uitvoering van het 'civiele' UHK moet dan ook worden gezien in het licht van het hybride karakter van dit systeem.

De minister noch de AFM kan de banken dwingen om aan deze civielrechtelijke oplossing deel te nemen. De banken moeten dus op vrijwillige basis deelnemen.<sup>12</sup> Niet alle banken doen dit in eerste instantie, maar uiteindelijk committeren alle zes banken zich aan het UHK met als insteek een zo snel mogelijk en duurzame oplossing voor de gedupeerde mkb'ers.

*De AFM voelt in de loop van 2016 een grote verantwoordelijkheid om de uitvoering van het UHK te laten slagen. Daarin speelt mee dat in de oude aanpak banken ieder een eigen compensatieprogramma hadden en de AFM een lastige rol had omdat ze niet beschikte over mogelijkheden om*

*compensatie af te dwingen. De AFM wil dit rechtzetten en draagt een oplossing aan bij de minister van Financiën. De minister van Financiën dicht de AFM bovendien een belangrijke rol toe bij het oplossen van de situatie. Beiden hebben twijfels of de banken het UHK zelfstandig tot een goed einde kunnen brengen. Om het vertrouwen van mkb'ers en hun belangenorganisaties te winnen, worden hoge kwaliteitseisen gesteld, zodat gedupeerde mkb'ers nu wel een goed herstelaanbod krijgen.*

**In de periode tussen eind 2015 en begin 2016 ontstaat een dynamiek tussen politiek, banken en toezichthouder, die bepalend blijkt voor de rolopvatting van de AFM in de periode na 2016.** De minister van Financiën is van meet af aan duidelijk dat de AFM een rol moet krijgen in het toezicht op een goede en zorgvuldige uitvoering van het UHK. Dit communiceert hij zowel richting de AFM als de Tweede Kamer.<sup>13</sup>

**De AFM neemt na de periode 2014-2015 in eerste instantie gepaste afstand.** De AFM houdt zich grotendeels afzijdig van de ontwikkeling en totstandkoming van de norm (het UHK). De AFM beperkt zich tot input aan de Derivatencommissie over aspecten die in het UHK zouden moeten worden meegenomen. Voor de AFM is het UHK nadrukkelijk het resultaat van gesprekken tussen de Derivatencommissie, de banken en de belangenorganisaties.

**Ook een rol in de uitvoering is voor de AFM geen uitgemaakte zaak.** Niet alleen omdat het UHK in de kern in een civielrechtelijke oplossing resulteert. Ook het tekortschietende toezicht van de AFM in de voorafgaande periode draagt bij aan deze initiële aarzeling. Voor de minister is dit echter geen punt van discussie. Uiteindelijk geeft de minister de AFM het mandaat toezicht te houden op de uitvoering van dit civiele compensatiekader. Tezamen met de duidelijke norm in de vorm van het UHK, krijgt de AFM met het verzoek van de minister om toezicht te houden en te rapporteren, voldoende instrumenten om op de banken en EDB'ers toezicht te kunnen houden.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Het UHK zelf is geen overeenkomst, maar uit het accepteren van het UHK volgt een overeenkomst.

<sup>12</sup> Vrijwillig houdt in dit verband in dat er geen formele wet of overeenkomst met betrekking tot de UHK-norm is; er was wel de nodige maatschappelijke druk op de banken om zich te committeren aan het UHK.

<sup>13</sup> [Brief](#) van minister van Financiën aan de Tweede Kamer d.d. 1 maart 2016.

<sup>14</sup> [Brief](#) van minister van Financiën aan de Tweede Kamer d.d. 1 maart 2016.

**De minister is in zijn verantwoording aan de Tweede Kamer eind 2015 duidelijk dat het onacceptabel is als het herstel wederom leidt tot fouten in de uitvoering.**

Ook in zijn opdrachtbrief aan de Derivatencommissie stelt de minister dat de herbeoordeling van de rentederivaten 'onbetwistbaar goed en zorgvuldig' moet plaatsvinden. Daarmee legt hij de lat van zorgvuldigheid direct zeer hoog.

**De AFM is er door de ervaringen in 2014-2015 ook van doordrongen dat de meeste mkb-ondernemingen niet ter zake kundig zijn als het gaat om complexe producten zoals rentederivaten.** Zij moeten beschermd worden en ervan uit kunnen gaan dat de compensatievoorstellen die ze krijgen aangeboden en geadviseerd, ook echt kloppen. De AFM is er ook niet meer van overtuigd dat banken nu wel zelfstandig en zonder slag of stoot het herstelproces adequaat vormgeven. Een flink aantal mkb'ers laat zich bijstaan en adviseren door belangenbehartigers. Ook zij eisen meer waarborgen in een nieuw traject.

**Deze context is bepalend voor de rolopvatting van de AFM in de periode na 2016. De AFM is ervan doordrongen dat de uitvoering niet mag mislukken.**

In de rol die de AFM krijgt bij de uitvoering van het UHK ziet zij toe op de voortgang en zorgvuldigheid. De AFM pakt deze rol met volle overtuiging op, in de wetenschap dat de lat hoog ligt en het vertrouwen in toezicht ook moet worden hersteld. Mocht blijken dat ook het UHK niet tot adequate compensatie leidt, dan lijkt het doel van genoegdoening voor een grote groep mkb-ondernemers verder weg dan ooit. De AFM stelt hoge 'assurance' eisen en plaatst, zeker in de periode 2016 tot 2018, zorgvuldigheid boven snelheid, mede naar aanleiding van de berekeningsfouten die banken maken in 2017 gedurende de pilotfase. Deze keuzes leiden ertoe dat de AFM kritiek krijgt, die zich toespitst op de hoge kwaliteitseisen, navenante uitvoeringskosten en de opgelopen vertraging in het hele traject.

*De uitvoering van het UHK loopt forse vertraging op. Twee oorzaken zijn daarin bepalend. Allereerst kost het meer tijd dan verwacht voordat alle details van het UHK met Q&A's goed zijn uitgewerkt. Daarnaast blijkt de administratie van banken aanvankelijk ongeschikt om het UHK voor grote aantallen mkb-klienten 'onbetwistbaar goed en zorgvuldig' uit te voeren. Het is zeer de vraag of de uitvoering van het UHK uiteindelijk sneller had gekund. Wel hebben de AFM en de banken te weinig oog voor onzekerheden in de plannings. Met de optimistische voorspelling van del banken dat afronding medio 2017 mogelijk is, worden concrete verwachtingen en daarmee teleurstellingen gecreëerd.*

### *Box 2. Administratie van banken is niet UHK-proof*

Voor het uitvoeren van het UHK zijn inputdata nodig die als gevolg van de aanvankelijk ontoereikende administratie bij de banken moeilijk voorhanden zijn. Cruciale parameters voor de compensatieberekening blijken niet goed uit de administratie te halen, zoals de koppeling tussen rentederivaat en lening. Banken blijken deze koppeling niet op een gestructureerde, eenduidige manier te hebben vastgelegd. Deze moet vervolgens worden afgeleid van informatie in de klantdossiers in verschillende administraties. Ook is niet altijd goed te achterhalen of er wel of geen sprake is van een rente-opslag, of de leningen en het daaraan gekoppelde rentederivaat eerder zijn geherstructureerd, en of er reeds een financiële tegemoetkoming is uitbetaald.

Banken stuiten ook op andere problemen in hun administratie die uitvoering van het UHK belemmeren. In de systemen ontbreekt informatie, informatievelden zijn niet goed gevuld en zaken zijn anders uitgevoerd dan op papier is vastgelegd. Bovendien schrijft het UHK in bepaalde gevallen voor dat 10 jaar of meer wordt teruggekeken. Sommige banken die zijn gefuseerd of gesplitst, waarbij data verloren zijn gegaan bij de migratie van systemen. Banken hoeven of mogen conform regelgeving omtrent bewaartermijnen ook niet alles te bewaren. Voor de gangbare bedrijfsvoering van banken is dit ook geen probleem, maar wel voor de eisen die het UHK stelt.

**De uitvoering van het UHK duurt aanzienlijk langer dan van tevoren is gepland en gecommuniceerd.** In maart 2016 zet de minister de nieuwe aanpak van de herbeoordeling van de dossiers uiteen in een Kamerbrief. Daarbij geeft hij ook aan dat de AFM verwacht dat herbeoordeling en compensatie medio

2017 kan worden afgerond.<sup>15</sup> De AFM baseert deze verwachting op inschattingen van de banken. Uiteindelijk worden de laatste compensatievoorstellen echter pas eind 2019 verstuurd. De EDB-controle van deze dossiers wordt niet eerder dan in 2021 afgerond. Overigens is het geld eind 2018 al grotendeels uitgekeerd aan de mkb'ers via voorschotten.

**Twee belangrijke factoren liggen ten grondslag aan deze langer dan verwachte doorlooptijd.** Allereerst kost het veel tijd voordat het UHK helemaal is uitgewerkt en door de banken kan worden gebruikt om de herbeoordelingen uit te voeren. In 2017 wordt een groot aantal verduidelijkingen aan het UHK toegevoegd, waarmee banken de benodigde basis hebben om het UHK juist toe te passen. Daarnaast is de administratie van banken in de beginperiode ongeschikt om het UHK voor grote aantallen mkb-klienten op efficiënte wijze en conform de 'onbetwistbaar goed en zorgvuldig'-eis van de minister uit te voeren. Daar komt bij dat de fouttolerantie als gevolg van de voorgeschiedenis begrijpelijkerwijs erg laag ligt. De werkwijze van de banken en externe dossierbeoordelaars ligt daardoor ook bij belangenorganisaties onder een vergrootglas.

**De opdracht aan de Derivatencommissie is de ontwikkeling van een herstelkader dat de interpretatieruimte voor banken minimaliseert, en tegelijkertijd recht doet aan de verschillende situaties van gedupeerde mkb'ers. Dit resulteert in een kader dat tot veel verduidelijkingsvragen leidt van banken en EDB'ers.** De Derivatencommissie publiceert het definitieve UHK eind 2016. In het jaar daarna beantwoordt zij nog ruim 200 vragen van banken, EDB'ers en belangenorganisaties, die in aanvulling op het UHK worden gepubliceerd als Q&A's. Tot eind 2017 zijn de normen van het UHK dus nog onvoldoende scherp om de uitvoering volledig te kunnen starten, laat staan af te ronden.

**Deze complexiteit zorgt er ook voor dat banken in het begin moeilijk kunnen versnellen.** Doordat banken tijdens de totstandkoming van het UHK aandrongen op nuanceringen, hebben zij zelf ook bijgedragen aan de complexiteit van het kader. Vanwege de complexiteit kunnen compensatieberekeningen niet goed worden aangepast of vereenvoudigd, omdat nooit vooraf duidelijk is of een mkb'er hierdoor kan worden benadeeld. Deze complexiteit maakt het ook niet goed mogelijk de uitvoeringsorganisatie op te

schalen door bijvoorbeeld te werken met uitzendkrachten. De vele uitzonderingen en het unieke karakter van de klantdossiers maken verregaande standaardisatie bovendien onmogelijk. Overigens zijn in 2016 ook minder fijnmazige compensatiemogelijkheden onderzocht (zoals een lump-sum) maar destijds werd deze aanpak onvoldoende geacht door betrokken belanghebbenden.

**Banken blijken in de beginperiode niet in staat de gegevens voor de compensatieberekening op een efficiënte wijze uit hun administratie te halen en de berekeningen die het UHK voorschrijft uit te voeren.** De hoofdoorzaak is dat de administratie van banken is ingesteld op het uitvoeren van transacties en is gericht op toekomstige verplichtingen (zie box 2). De eisen die het UHK stelt, zijn van een andere aard. De banken moeten klantgegevens terughalen uit het dossier ten tijde van de verkoop van het rentederivaat en die koppelen aan de verschillende producten die aan de klant zijn verkocht. Dit proces heet 'mapping'. Een extra complicerende factor daarbij is het principe in het UHK dat deze 'mapping' moet worden uitgevoerd op basis van hetgeen is beoogd ten tijde van de verkoop. Dit kan anders zijn dan wat feitelijk is verkocht en geadmistreerd. Hoewel banken vrijwillig akkoord gaan met het UHK, lijken zij zich toen nog niet bewust van de problemen in hun eigen administratie. Mede hierdoor heeft de AFM hier ook geen zicht op.

**Alvorens banken kunnen starten met de dossierbeoordelingen is een intensief en zorgvuldig proces nodig om de kwaliteit van de inputdata te verbeteren en alle voorkomende situaties in processen te vertalen.** Het aantal gedupeerde mkb'ers verschilt sterk per bank. De banken met grote aantallen besluiten om de dossiers geautomatiseerd af te handelen.<sup>16</sup> Hier wreekt zich het ontbreken van de juiste input om de compensatieberekeningen te kunnen uitvoeren. Deze banken moeten eerst alle voorkomende situaties uitwerken in werkinstructies, procedures en 'business rules'. Deze werkwijze leidt in de praktijk ook tot langdurige definitie- en UHK-discussies met de Derivatencommissie. Het gevolg is dat de banken die kiezen voor een geautomatiseerd proces pas in 2018 beginnen met het opstellen van compensatiebrieven. Vanaf dat moment lijken ook deze banken voldoende grip te krijgen op de doorlooptijd.

---

<sup>15</sup> [Brief](#) van minister van Financiën aan de Tweede Kamer d.d. 1 maart 2016.

<sup>16</sup> Drie banken kiezen vanwege de grote aantallen gedupeerden voor een geautomatiseerd systeem. Beoordelingen worden door specialisten gedaan. Bij de beoordeling en de vastlegging hiervan worden zij ondersteund door een geautomatiseerd systeem, waardoor de consistentie in belangrijke mate kan worden geborgd. Drie overige banken kiezen voor een minder geautomatiseerde dossier-voor-dossier aanpak, omdat zij minder dossiers hoeven te herbeoordelen.

**De fouttolerantie ligt bovendien erg laag en dit stelt hoge eisen aan de werkwijze van de bank en de EDB'er.** Voor het UHK is een fouttolerantie van 1% vastgesteld. Dit betekent dat de EDB'er fouten mag accepteren, zolang deze niet groter zijn dan 1% van het compensatiebedrag. Bij een coulance van bijvoorbeeld € 100.000 is dit dus maximaal € 1.000. Het berekenen van de compensatie is echter lastig en foutgevoelig, waardoor de EDB'er vaak zeer fijnmazig moet controleren om met de gevraagde zekerheid ('assurance') een positief oordeel te kunnen geven. Dit resulteert in een zeer intensief controletraject. Dit alles kost veel tijd.

**Door de langere doorlooptijd van het compensatietraject nemen ook de kosten navenant toe.** De AFM heeft geen precies inzicht in de kosten van de uitvoering van het UHK.<sup>17</sup> De primaire inzet van het compensatietraject was dat de banken de getroffen mkb-klanten een passende en finale oplossing zouden bieden. Dat de bank hier kosten voor maken, is inherent aan de grootschaligheid en complexiteit van het dossier. Dit wordt versterkt door de omvangrijke en langdurige inzet van EDB'ers.

**De doorlooptijd is voor alle partijen hoger dan vooraf verwacht. De banken lijken zich bij aanvang over het algemeen niet bewust van de problemen in de administratie.** De banken stemmen begin 2016 in met een nieuwe aanpak met het UHK en geven daarbij aan afronding van de herbeoordelingen medio 2017 realistisch te vinden. Zij zijn hierbij ervan uitgegaan dat hun administraties toereikend zijn, mede op basis van het reeds gedane werk voor de vastgelopen poging in de periode 2014-2015.

**De AFM ontvangt medio 2016 een versie van het UHK. De AFM gaat hierbij vooral na of de uitvoering van het UHK voor de AFM als toezichthouder uitvoerbaar is.** De AFM concludeert dat ze op basis van het UHK de uitvoering door banken inderdaad effectief kan controleren. De AFM is zelf niet betrokken bij het opstellen van het UHK en twijfelt niet of het UHK door de banken goed uitvoerbaar is: de AFM houdt geen toezicht op de administratie van de banken en gaat ervan uit dat de banken de uitvoerbaarheid zelf zijn nagegaan bij het opstellen van het UHK. De grote politiek-maatschappelijke druk het herbeoordelingsproces te starten en snel af te ronden speelt daarin mee.

**Het is zeer de vraag of de uitvoering van het UHK uiteindelijk sneller had gekund, ook met de kennis van nu.** De aanvangsproblemen met de bankenadministratie, de complexiteit van het UHK zelf en de lage fouttolerantie bieden weinig manieren om de uitvoering significant sneller te laten verlopen, zonder nieuwe risico's te introduceren.

**De verwachting 'medio 2017 gereed' is een inschattingfout die leidt tot voorzienbare teleurstellingen.** De banken geven bij aanvang geen realistische planningsaf. De AFM spreekt geen twijfel uit over de uitvoerbaarheid van de planning en neemt deze planning over. Het woord 'vertraging' blijft daarmee al snel kleven aan de uitvoering van het UHK.

**Doordat het tempo uitblijft, moeten mkb'ers langer wachten op hun compensatie met mogelijke liquiditeitsproblemen tot gevolg.** In reactie hierop worden voorschotten aangeboden zodat mkb-klanten al over (een deel van) het geld kunnen beschikken. Deze voorschotten kunnen sneller worden uitgekeerd omdat uitkering plaatsvindt vóór de EDB-controle en omdat deze in eerste instantie alleen betrekking hebben op de coulance vergoeding. Deze stap 3 uit het UHK is relatief eenvoudig te berekenen. De voorschotten worden eind 2017 uitgekeerd en door meer dan 75% van de mkb'ers geaccepteerd. Voorschotten wijken vanzelfsprekend af van het uiteindelijke compensatieaanbod, waarbij geldt dat eventueel te hoge voorschotten niet terugbetaald hoeven worden. Dit creëert enige tijd en rust om tot een goede afwikkeling met de klant te komen. De voorschotten voorkomen dat mkb'ers in liquiditeitsproblemen komen, maar verstoren wel het proces van de banken, waardoor de uiteindelijke uitvoering van het UHK met enkele maanden verder uitloopt.

*De AFM onderzoekt verschillende mogelijkheden om te versnellen zonder dat dit ten koste gaat van de randvoorwaarde 'onbetwistbaar goed en zorgvuldig'. Aanvankelijk spoort de AFM de banken aan om vaart te maken, maar dit blijkt weinig effectief omdat de administratieve problemen dit simpelweg niet toelaten. Vervolgens zoekt de AFM de samenwerking met banken en EDB'ers om versnellingen te*

---

<sup>17</sup> Sommige banken hebben grove inschattingen van de kosten met de AFM gedeeld. Die liepen uiteen van € 10.000 tot € 40.000 per dossier. De AFM heeft hier zelf geen gedetailleerde uitvraag naar gedaan. Het is niettemin duidelijk dat de vertaling van de randvoorwaarde 'onbetwistbaar goed en zorgvuldig' heeft geresulteerd in forse uitvoeringskosten. Overigens was ook in het Verenigd Koninkrijk sprake van hoge uitvoeringskosten, zo blijkt onder meer uit de beantwoording van Kamervragen in mei 2014. Precieze getallen ontbreken, maar er zijn in het VK bijna 3000 mensen aangenomen voor de review en de ingeschatte uitvoerings- en controlekosten bedragen €1,5 miljard. Op 18.000 klanten is dat zo'n € 80.000 per klantdossier.

*identificeren. Door het leereffect bij banken in combinatie met betere kwaliteitsbewaking, daalt het aantal fouten in compensatiebrieven fors. Dit schept de ruimte om de diepgang van de EDB-controle waar mogelijk af te schalen. Ook keren banken voorschotten uit.*

**Gedurende het traject wordt duidelijk dat de uitvoering langer duurt dan beoogd.** De AFM zoekt zowel binnen de grenzen van het UHK als op uitvoeringsniveau bij de verschillende banken naar versnellingsmogelijkheden. De aanpak die de AFM hanteert verandert door de tijd heen. De kwaliteit van de uitvoering is daarbij steeds leidend. Dat betekent dat optimalisaties en versnellingen alleen bespreekbaar zijn, als deze niet ten koste gaan van de kwaliteit van de uitvoering.

**De AFM reageert tot medio 2017 op het uitblijven van voortgang vooral door de banken aan te sporen om meer vaart te maken.** In deze beginperiode voert de AFM frequent gesprekken met banken over de planning voor de aantallen compensatiebrieven die in de eerste maanden moeten worden verstuurd. De AFM en de banken verschillen van mening over de gewenste aantallen en de uitloop naar latere jaren. De banken kunnen minder brieven uitsturen en hebben langer nodig dan de AFM wenselijk vindt. De AFM geeft aan dat dit onacceptabel is. Dit illustreert dat zij nog onvoldoende inzicht heeft in de administratieve problemen waardoor de aantallen compensatiebrieven in de plannings bij de meeste banken fors achterblijven. Achteraf bezien is deze druk op de aantallen zonder voldoende zicht op de onderliggende problemen, niet effectief geweest. De focus op aantallen compensatiebrieven heeft het inrichtingsproces bij de banken verstoord, omdat er naar tijdelijke noodoplossingen wordt gezocht om op korte termijn zoveel mogelijk brieven te kunnen versturen.

**De aanpak van de AFM verandert naarmate de problematiek duidelijk wordt en de banken en EDB'ers meer grip krijgen op het proces.** In de loop van 2017 bereikt de aanpak van de AFM een kantelpunt. Het wordt voor de AFM duidelijk dat er geen sprake is van onwil bij banken, maar dat de administratie van banken het simpelweg niet toelaat om het UHK sneller uit te voeren. De aandacht van de AFM verschuift als gevolg hiervan naar aanpassingen die het proces kunnen versnellen. Het overleg hierover met de banken en de EDB'er worden geïntensiveerd. De AFM denkt mee over optimalisaties in de

uitvoering en de controle en gaat op zoek naar 'best practices' bij banken en EDB'ers die kunnen worden gedeeld. Zo'n optimalisatie kan overigens pas worden ingezet na goedkeuring door de AFM.

**Versnellingen in de uitvoering van het UHK zijn niet eenvoudig en kunnen pas worden doorgevoerd als banken en EDB'ers grip hebben op de risico's.** Er wordt overwogen om klanten een grotere rol te geven bij het aanvullen van ontbrekende data of het vereenvoudigen van de berekeningen. Een terugkerend probleem is dat daarmee vaak niet kan worden gegarandeerd dat er geen klanten worden benadeeld. De berekeningen die het UHK voorschrijft zijn immers complex, moeilijk te doorgronden en het is vooraf niet duidelijk hoe een vereenvoudiging uitpakt voor een individuele klant. Daardoor kan achteraf blijken dat een klant slechter af is. Ook wordt in het kader van optimalisaties gekeken naar het herinrichten van de controles. De achterliggende gedachte is dat als de banken erin slagen om zelfstandig correcte compensatiebrieven op te stellen en de EDB'er zicht heeft op de belangrijkste risico's, de diepgang van de controle op onderdelen kan worden aangepast. Dit is een verlichting voor de bank. Voor de AFM is dit in de beginperiode nog niet bespreekbaar omdat problemen bij banken tot grote verschillen in de compensatie kunnen leiden. In het begin worden bovendien veel brieven door de EDB'ers afgekeurd.

**Vanaf het moment dat de kwaliteit van de compensatiebrieven verbetert, kan de EDB'er zijn controles aanpassen. Dit gebeurt medio 2018 als blijkt dat de processen en systemen bij twee resterende banken resulteren in goede brieven.** Dit leidt tot twee grote aanpassingen. Waar mogelijk wordt op onderdelen de 'assurance' risicogerichter, namelijk van 'reasonable' naar 'limited', en vindt de beoordeling van de aanbodbrief voortaan plaats na het versturen ervan in plaats van ervoor. 'Limited assurance' houdt in dat de EDB'er op onderdelen, op basis van eigen (voortschrijdende) inzicht risicogestuurd keuzes kan maken en zo meer focus kan aanbrengen in zijn controle-inspanningen. De EDB'er krijgt hiermee ruimte om controles op punten waar langdurig foutloos wordt gewerkt en waar het risico op materiële fouten lager is, af te schalen. De controle gaat hierdoor sneller. Door de controle daarnaast te verplaatsen naar het moment nadat de brief is verstuurd aan de klant, krijgt de mkb'er eerder zijn compensatiebrief. Het verzenden van de brief hoeft immers niet meer te wachten op de controle en wordt hiermee minder afhankelijk van beperkingen in de capaciteit en doorlooptijd bij de EDB'er. De controle vindt nog steeds plaats en in het geval van een

achteraf gedetecteerde fout krijgt de klant een aanvulling op het aanbod, ook als dit reeds is geaccepteerd.

*Adequate compensatie, zorgvuldigheid en snelheid zijn de belangrijkste doelstellingen voor de uitvoering van het UHK. Het is lastig objectief vast te stellen of de mkb-ondernemer adequaat is gecompenseerd. Dit lijkt wel aannemelijk omdat het overgrote deel van de klanten (94%) akkoord gaat met het compensatieaanbod. Slechts een klein deel (<1%) maakt alsnog de gang naar de rechter. Dit draagt bij aan het oordeel van de AFM dat banken de herbeoordelingen zorgvuldig hebben uitgevoerd. Wat betreft snelheid is de doelstelling duidelijk niet bereikt.*

**In het licht van wat voorafging aan de totstandkoming van het UHK, moet de uitvoering ervan aan drie belangrijke voorwaarden voldoen om het rentederivatendossier te kunnen sluiten.**

Allereerst compensatie voor geleden schade. Het is duidelijk dat mkb-ondernemingen die schade hebben ondervonden van rentederivaten daarvoor moeten worden gecompenseerd. Daarnaast zorgvuldigheid. De eerdere fouten bij herbeoordeling van klantdossiers hebben ertoe geleid dat de uitvoering van het UHK 'onbetwistbaar goed en zorgvuldig' moet gebeuren. En tot slot een zo snel mogelijke afronding. Het dossier loopt inmiddels al lang, de getroffen mkb-ondernemingen moeten zo snel mogelijk worden gecompenseerd en alle betrokkenen willen er een punt achter kunnen zetten.

**Het is lastig om volledig objectief te beoordelen of de mkb-ondernemer adequaat is gecompenseerd.** Zoals de Derivatencommissie zelf stelt, bestaat er voor de gevolgen van onzorgvuldig advies en onvolledige informatie geen objectieve maatstaf van schade. De tegemoetkoming voor deze tekortkomingen (in dit geval stap 3 van het UHK, de coulancevergoeding) wordt dan ook niet vanzelfsprekend door alle klanten als afdoende ervaren. Het UHK is echter behoorlijk fijnmazig ingericht om recht te doen aan de verscheidenheid aan klantsituaties, met als doel dat iedere klant zich herkent in het aanbod en het gevoel heeft een eerlijk aanbod te krijgen. De keerzijde van de fijnmazigheid is dat het compensatieaanbod complex is geworden.

**Het is niettemin aannemelijk dat de compensatie adequaat is en zorgvuldig uitgevoerd.** Een concrete aanwijzing hiervoor is de acceptatiegraad. Het overgrote deel van de klanten (94%) gaat akkoord met het compensatieaanbod. Een groot deel van de klanten die niet accepteren heeft een '0-euro aanbod' gekregen, bijvoorbeeld omdat wordt verrekend met kwijtgescholden schulden of omdat eerder een financiële tegemoetkoming is verstrekt. Minder dan 1% (ongeveer 100 mkb'ers) maakt alsnog een gang naar de rechter. De herbeoordelingen zijn door de banken naar oordeel van de AFM zorgvuldig uitgevoerd. De AFM constateert op basis van haar toezicht en dossiercontroles, waarbij op cruciale onderdelen de werkwijze en berekeningen van de banken worden gecontroleerd, dat banken in de verstuurd compensatiebrieven naar mkb-klanten, weinig fouten hebben gemaakt. De EDB'ers hebben hierbij een belangrijke rol gespeeld, aangezien zij veel inspanningen hebben verricht om de uitvoering door de banken op een hoger kwaliteitsniveau te krijgen en (bijna) elk klantdossier hebben nagerekend.

**De doelstelling van een zo snel mogelijke afronding is niet bereikt.** Bij aanvang heeft de minister aan de Tweede Kamer gecommuniceerd dat de herbeoordeling van alle dossiers medio 2017 afgerond zou zijn. Dit is evident niet gehaald. Eind 2018 heeft circa 80% van de klanten een aanbod gekregen. De overige klanten hebben al een voorschot gekregen en eind 2019 hebben alle klanten een compensatieaanbod gekregen. De oorzaken van deze vertraging zijn reeds aangestipt en het is zeer de vraag of de uitvoering van het UHK uiteindelijk sneller had gekund. Dit doet echter niets af aan de teleurstelling bij velen over de lange doorlooptijd van het compensatietraject voor rentederivaten die verkocht zijn aan mkb-ondernemers.

# Lessen

**Bij het vaststellen van lessen is het van belang om te realiseren dat het compensatietraject voor rentederivaten die verkocht zijn aan mkb-ondernemers gekenmerkt wordt door een zogenaamde ‘padafhankelijkheid’.** Veel keuzes die gaandeweg zijn genomen, waren een reactie op wat aan het UHK voorafging. Zo hebben de verschillen in de berekende compensatie tussen banken voorafgaand aan het UHK, geleid tot de wens van een voorschrijvend, uniform herstell kader. Ook hebben de eerder gemaakte fouten in de dossierbeoordelingen door de banken geleid tot een lage foutentolerantie en daarmee een hoge controlelast. Er is met andere woorden sprake van padafhankelijkheid, waarbij op het moment dat betreffende besluiten moeten worden genomen het inherent lastig is deze afhankelijkheid te herkennen en te doorbreken. Dat maakt dat sommige geleerde lessen of alternatieve suggesties met de blik van nu wellicht voor de hand liggen, maar moeilijk zijn toe te passen bij de praktische uitvoering van een complex traject, dat gekenmerkt wordt door veel onzekerheid, hoge tijdsdruk en met verschillende vaak conflicterende belangen.

**Vanuit haar positie als toezichthouder op de uitvoering van het UHK, kan de AFM een aantal lessen trekken.** Deze lessen hebben betrekking op het verscherpen van het toezicht op complexe producten, het doorbreken van deze padafhankelijkheid, en meer aandacht vooraf voor de praktische uitvoerbaarheid en inrichting van complexe projecten. Om de geschetste padafhankelijkheid in complexe projecten te doorbreken is het van belang vooraf waarborgen te creëren voor tussentijdse evaluaties en mogelijkheden om bij te kunnen sturen. Binnen de AFM wordt hiertoe in geval van dit type projecten vooraf expliciet tegenspraak in het proces ingebouwd. Deze tegenspraak wordt in eerste instantie binnen de AFM georganiseerd. In sommige gevallen kan ook externe tegenspraak gewenst zijn, bijvoorbeeld om ruimte te bieden aan expertise die intern niet voorhanden is. Dit kunnen onafhankelijk externe partijen zijn (bijvoorbeeld academici) of andere toezichthouders (nationaal, internationaal).

**Het rentederivatendossier herbevestigt het belang van goed toezicht op complexe financiële producten.** De AFM is in haar toezicht meer prioriteit gaan geven aan deze producten. Zo is de AFM in haar risicomonitoring nog explicieter aandacht gaan geven aan langlopende, complexe en gekoppelde producten

die aan een niet-professioneel publiek worden aangeboden. Door de ontwikkeling van bijvoorbeeld kwantitatieve marktbeelden en data-uitvragen wil de AFM ervoor zorgen dat deze producten -bijvoorbeeld in geval van snelle groei- in de risicomonitoring tijdig ‘boven komen drijven’. Ook besteedt de AFM in haar toezicht expliciet aandacht aan de risicobeheersing die financiële instellingen toepassen op dergelijke gekoppelde producten, gericht op het waarborgen van het klantbelang.

**Een andere belangrijke les voor de AFM is dat ze bij grote projecten die sterk afhangen van data- en informatieaanlevering door financiële instellingen, de uitvoerbaarheid en haalbaarheid expliciet in de praktijk moet worden getoetst in de uitvoeringsketen, voordat tot grootschalige uitvoering kan worden overgegaan.** De doelen en aannames (snelheid, kwaliteit, kosten) moeten vooraf helder zijn, worden uitgedaagd en getest en besproken met de onder toezicht staande financiële instellingen. Op basis hiervan moeten voldoende waarborgen worden ingebouwd in het proces. Dit alles draagt bij aan meer realistische plannings en verwachtingen en geeft eerder zicht op mogelijke knelpunten, zodat hier in de opzet en de planning rekening mee kan worden gehouden.

**De AFM heeft in het toezicht op de uitvoering van het UHK ervaring opgedaan over de inrichting van een compensatietraject.** Zoals eerder uiteengezet, zijn de versnellingsmogelijkheden in de uitvoering van het herstell kader beperkt gebleken. Terugkijkend hierop is een aantal lessen voor de opzet van een herstell kader te trekken, die mogelijk de uitvoering ervan kan versnellen:

- › **Maak een herstell kader zo eenvoudig mogelijk.** Maak in compensatietrajekten de compensatiekaders zo eenvoudig mogelijk. Planning en uitvoering worden zo voorspelbaarder en de kans op het niet nakomen van toezeggingen neemt af. Een simpel compensatiekader is beter passend te maken bij de administratie van verschillende financiële instellingen en leidt tot minder dataproblemen. Dit biedt voordelen voor automatisering, controle en uiteindelijke doorlooptijd. Ook is vanuit toezicht gemakkelijker regie te voeren. Uiteraard kan eenvoud op gespannen voet staan met het recht kunnen doen aan de diversiteit van individuele klanten. Dit vereist een ex-ante (risico-)afweging door de betreffende stakeholders die expliciet moet worden gemaakt.

- › **Sluit de compensatienorm zoveel mogelijk aan op de beschikbare data & IT-systemen van de betreffende financiële instellingen.** Hierdoor is het opzetten van de dossierverwerking eenvoudiger en zijn er meer mogelijkheden voor automatisering.
  
  - › **Probeer de controleerbaarheid van de norm door derden en de betrokken klanten zo hoog mogelijk te maken.** Een grotere rol van klanten in compensatietrajecten kan bijdragen aan hogere kwaliteit van de uitvoering (bijvoorbeeld doordat de klant te gebruiken data goedkeurt of zelf verzamelt), geeft meer flexibiliteit en mogelijkheden tot versnelling in de uitvoering en leidt potentieel tot een hogere acceptatiegraad doordat klanten een beter begrip van het aanbod krijgen. Tegelijkertijd vergt dit wel een relatief eenvoudig herstelkader, dat zoals gezegd op gespannen voet kan staan met de terechte wens om recht te doen aan individuele klantsituaties.
  
  - › **Breng kennis en expertise van compensatietrajecten onder in een aparte entiteit.** Individuele schade is een gevolg van de civielrechtelijke overeenkomst tussen de instelling en haar klant, hier biedt de Wft geen handvatten voor en ligt daarmee buiten het mandaat en de expertise van de AFM en andere toezichthouders. Een bredere maatschappelijke les die hier te trekken valt, is het overwegen een separatie entiteit (of een proces) op te richten waar klanten met compensatievraagstukken terecht kunnen, en deze entiteit expertise over compensatievraagstukken verzamelt.
-



## Bijlage 1. Kerncijfers

Figuur 4.

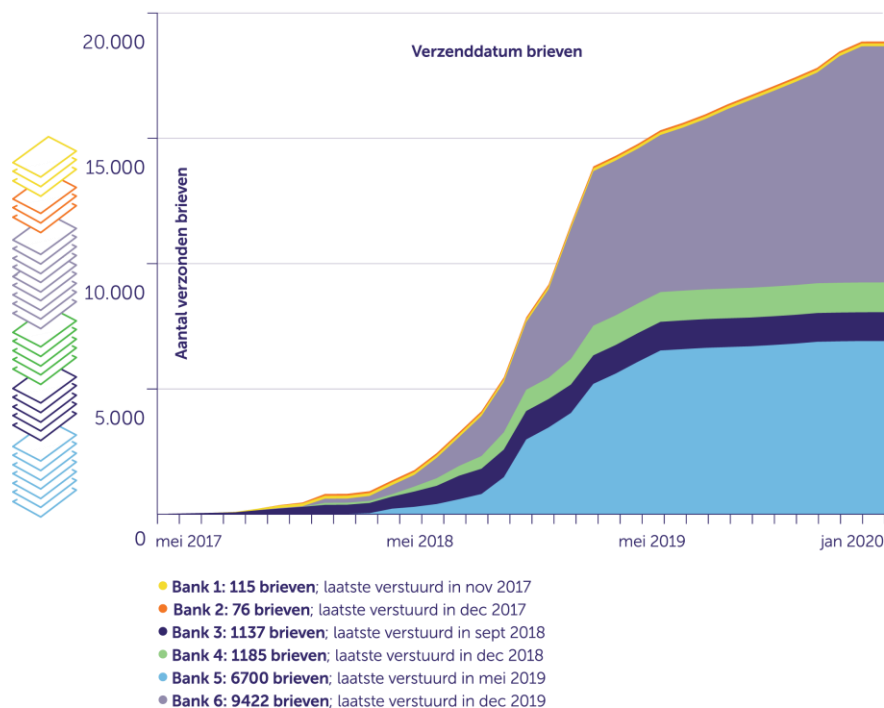
### Bijna 19.000 mkb-ondernemers komen in aanmerking voor het UHK



**Toelichting** | Het UHK geldt niet voor alle ondernemers met een rentederivaat. Het UHK-compensatietraject is bedoeld voor niet-professionele mkb-ondernemers. De scheidslijn is getrokken op basis van balanstotaal, omzet en eigen vermogen. Dit zijn ook de criteria die hiervoor in de Wft zijn opgenomen. Daarnaast vallen 'deskundige' mkb'ers buiten het UHK. Mkb'ers met veel vastgoed of een ervaren treasurer in dienst worden als deskundig aangemerkt. Verder worden met het UHK alleen derivaten meegenomen die lopen in de periode tussen 1 april 2011 en 1 april 2014. Derivaten die voortijdig zijn afgewikkeld, komen via de 'opt-in' regeling alsnog in aanmerking voor compensatie. Tot slot geldt het UHK alleen voor mkb'ers die in Nederland zijn gevestigd.

Figuur 5.

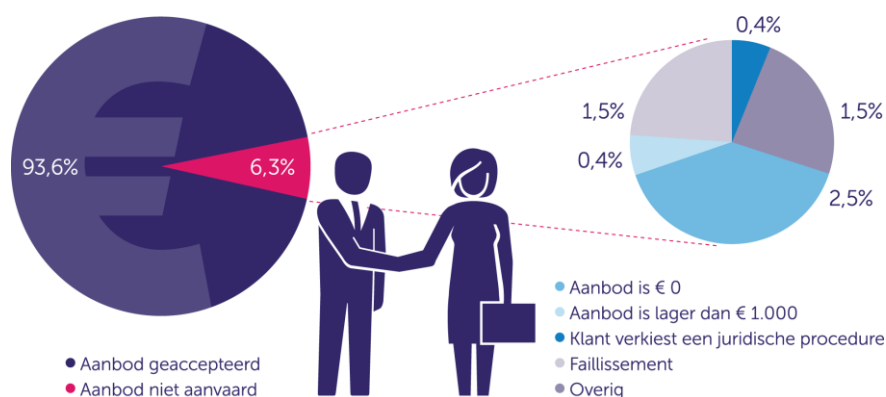
### Aantal en tijdstip van compensatiebrieven per bank



**Toelichting** | De zes banken die zich aan het UHK gecommitteerd hebben, vormen geen homogene groep. Vier banken hebben een relatief klein aantal mkb-ondernemers dat in aanmerking komt voor compensatie. Drie van hen kiezen voor een handmatige aanpak waarbij er dossier voor dossier wordt behandeld en beoordeeld. Een vierde bank kiest voor een deels geautomatiseerde aanpak. Dit geldt ook voor de twee banken met het grootste aantal dossiers. Het kost hen echter veel tijd om de processen en systemen in de lucht te krijgen. Beoordelingen verlopen langzaam omdat de combinatie van een complex UHK en ongeschikte administratie, een snelle geautomatiseerde verwerking in de weg staan. Het versturen van compensatiebrieven komt daardoor laat op gang.

Figuur 6.

**Overzicht van de acceptatiegraad van het compensatieaanbod**



**Toelichting** | Ongeveer 94% van de mkb-ondernemers die een compensatiebrief krijgt, gaat akkoord met het compensatieaanbod. Slechts een klein deel (ongeveer 100 gedupeerden) besluit alsnog een gang naar de rechter te maken. De meeste mkb'ers die het aanbod afwijzen of niet binnen de reactietermijn reageren, hebben een compensatievoorstel ontvangen dat lager is dan € 1.000 of waarbij sprake is van een faillissement.

Figuur 7.

**Uitsplitsing uitgekeerde compensatie per stap**



**Toelichting** | In totaal is voor bijna € 1,6 miljard euro aan compensatie uitgekeerd. Met 56% is meer dan helft daarvan uitgekeerd als coullance vergoedingen (stap 3 van het UHK). Voor de compensatie voor technische herstel is 20% uitbetaald. Hier is sprake van als het rentederivaat niet een-op-een aansluit op de leningen die erdoor wordt afgedekt (stap 2). Er is 15% uitbetaald aan compensatie voor onverwachte rente- opslagen die banken hebben doorgevoerd op de lening. De resterende 9% is uitgekeerd voor de omzetting van ingewikkelde rentederivaten zoals 'super collars' en 'extendable swaps' naar een 'gewoon' derivaat. De bank compenseert het verschil in kosten tussen beide volledig.

## Bijlage 2. Tijdlijn





**Autoriteit Financiële markten (AFM)**

Postbus 11723 | 1001 GS Amsterdam

**Telefoon**

020 797 2000

**Fax**

020 797 3800

[www.afm.nl](http://www.afm.nl)

Volg ons: →



**Missie:**

De AFM maakt zich sterk voor eerlijke en transparante financiële markten. Als onafhankelijke gedragstoezichthouder dragen wij bij aan duurzaam financieel welzijn in Nederland.

© Copyright AFM 2021