

Onderwerp:

Consultatiereactie DNB novelle Wet continuïteit ondernemingen I

Juridische zaken
Internationaal,
Institutioneel,
Betalingsverkeer &
Bedrijfsjuridisch

Geachte heer Dekker,

Dank voor de mogelijkheid te reageren op het voorstel voor een novelle tot aanpassing van het wetsvoorstel Wet continuïteit ondernemingen I ('WCO I'), die door u ter consultatie is aangeboden. De Nederlandsche Bank N.V. ('DNB') maakt graag van deze gelegenheid gebruik.

Achtergrond

Het wetsvoorstel WCO I voorziet in een expliciete wettelijke bevoegdheid om voorafgaand aan een eventueel faillissement een beoogd curator en beoogd rechter-commissaris aan te wijzen. Met dit voorstel kan een mogelijk aankomend faillissement van een onderneming in relatieve rust worden voorbereid. DNB is van mening dat het vroegtijdig betrekken van een beoogd curator ook bij een verwacht faillissement van een bank¹ of verzekeraar meerwaarde kan hebben, omdat het de (maatschappelijke) schade ten gevolge van een dergelijk faillissement kan beperken. Derhalve lijkt het DNB wenselijk de reikwijdte van de WCO I uit te breiden tot banken en verzekeraars, zoals hierna wordt toegelicht.

Datum

20 juli 2021

Kenmerk

T048-1857633310-2278

Reikwijdte

Het wetsvoorstel WCO I is niet van toepassing op banken en verzekeraars.² De novelle brengt in dat aspect geen verandering. In de oorspronkelijke memorie van toelichting bij de WCO I werd opgemerkt dat de benoeming van een beoogd curator niet paste bij de specifieke insolventieprocedures voor banken en verzekeraars.³ DNB meent echter dat dit met een aantal hierna in deze reactie genoemde aanpassingen (inmiddels) wel degelijk goed in te passen is.

Kopie

Mogelijk is door de wetgever bij het opnemen van de uitzondering ook gedacht aan specifieke regelingen uit de Wft zoals de noodregeling. Inmiddels gelden voor banken en verzekeraars echter (in plaats van de toenmalige regelingen zoals de noodregeling) specifieke resolutieregimes. Vanuit dat perspectief is de uitzondering van banken en verzekeraars van het wetsvoorstel WCO I naar het oordeel van DNB niet noodzakelijk: DNB dient immers aan de hand van de vraag of resolutie in het algemeen belang is te besluiten tot ofwel het aanvragen van faillissement ofwel het toepassen van resolutie. Het aanwijzen van een beoogd curator zal (uitgaande van de hierna voorgestelde bevoegdheidsverdeling) alleen aan de orde zijn als DNB heeft besloten dat de bewuste bank of verzekeraar niet voor resolutie in aanmerking komt en daarom in faillissement moet worden afgewikkeld. In dat geval dient het faillissement zo ordentelijk mogelijk te verlopen en daarbij kan de rol van de beoogd curator behulpzaam zijn.

¹ Kortheidshalve wordt in deze consultatie reactie alleen over banken gesproken. De voorziene mogelijkheid voor het aanwijzen van een beoogd curator bij een bank zou van overeenkomstige toepassing moeten zijn op een beleggingsonderneming in de zin van de verordening kapitaalvereisten, in lijn met artikel 212oo Fw.

² Zie voorgesteld art. 363 lid 7 Fw in het wetsvoorstel WCO I.

³ De memorie van toelichting bij de WCO I vermeldt dat hiermee werd aangesloten bij de reikwijdte van de regeling betreffende de surseance van betaling (art. 214 lid 4 Fw). In de artikelsgewijze toelichting wordt verder opgemerkt: "Voor banken en verzekeraars gelden specifieke insolventieprocedures die zijn neergelegd in respectievelijk de afdelingen 1.11AA en 1.11B van de Faillissementswet. De bij dit wetsvoorstel voorgestelde regeling is niet geschikt om in het kader van deze insolventieprocedures te worden toegepast." Er is door de wetgever echter niet toegelicht waarom het instrument van de beoogd curator niet geschikt zou zijn om te worden toegepast in het kader van een faillissement van een bank of verzekeraar.

Tot slot acht DNB het van belang dat de novelle de reikwijdte van de WCO I nu juist toesnijdt op schuldenaren *'die activiteiten verricht[en] waarmee maatschappelijke belangen zijn gediend'*. Het hoeft geen betoog dat met (bepaalde) activiteiten die door banken en verzekeraars worden verricht grote maatschappelijke belangen zijn gemoeid. Dit wordt ook bevestigd doordat banken en verzekeraars zijn opgenomen in de lijst van organisaties van openbaar belang uit de Wta⁴, waarnaar in de memorie van toelichting bij de novelle wordt verwezen als voorbeeld van ondernemingen die activiteiten verrichten waarmee maatschappelijke belangen gediend zijn. Ook om deze reden meent DNB dat het in de rede ligt om de WCO I van toepassing te verklaren op banken en verzekeraars.

Voorziene meerwaarde beoogd curator banken en verzekeraars

De stille voorbereiding door de beoogd curator kan bijdragen aan een gecontroleerde afwikkeling in faillissement van de activiteiten van de bank of verzekeraar. Daarmee kan worden voorkomen dat de belangen worden geschaad van degenen ten behoeve van wie die activiteiten worden verricht (zoals depositohouders en polishouders). De meerwaarde van een beoogd curator is volgens DNB met name gelegen op de volgende punten:

- i) bewerkstelligen dat de curator bij de start van het faillissement beter zijn taak kan uitvoeren omdat hij beter voorbereid is op zijn taak; en
- ii) bewerkstelligen dat in de periode direct na faillissement bepaalde belangrijke processen niet stilvallen.

DNB meent dat vroegtijdige betrokkenheid van een beoogd curator bij een aanstaand faillissement van een bank of verzekeraar in het bijzonder gewenst kan zijn vanwege de complexiteit van een faillissement van een bank of verzekeraar: inwerktijd is dan des te wenselijker. Ook zal de curator in de gelegenheid moeten worden gesteld om zich voor te bereiden op het feit dat bij dit type ondernemingen specifieke wet- en regelgeving van toepassing is. Daarnaast zal de curator van een bank of verzekeraar op korte termijn na het faillissement een aantal belangrijke beslissingen moeten nemen en een aantal belangrijke handelingen moeten uitvoeren, zoals:

- o Bij banken: de curator moet binnen 3 dagen na faillietverklaring een klantenbestand aanleveren bij DNB voor de DGS uitkering.⁵ Verder spelen praktisch operationele vraagstukken, zoals de afsluiting van het interbancaire betalingsverkeer. Het is behulpzaam als de curator vroegtijdig op de hoogte is van de bijbehorende implicaties en zich hierop in overleg met DNB kan voorbereiden.
- o Bij verzekeraars: de curator zal na faillietverklaring door moeten gaan met uitkeringen voor bepaalde typen verzekeringen.⁶ Daarbij zal de curator binnen 90 dagen na datum faillietverklaring moeten bepalen welk percentage tussentijds kan worden uitgekeerd.⁷ Daarnaast zal de curator voor bepaalde verzekeringen moeten bepalen of hij ertoe overgaat om op basis van art. 213ka Fw te verklaren of verzekeringen zullen worden nagekomen en of de verzekeringnemer de premie moet blijven betalen.

De meerwaarde van het vroegtijdig betrekken van een beoogd curator bij een verwacht faillissement van een verzekeraar is ook in de praktijk gebleken. Voorafgaand aan het faillissement van verzekeraar Conservatrix heeft DNB de rechtbank Amsterdam verzocht om (op basis van beleid van de rechtbank) een beoogd curator en beoogd rechter-commissaris aan te wijzen. Naar het oordeel van

⁴ Zie artikel 1 lid 1 onder I Wet toezicht accountantsorganisaties.

⁵ Artikel 26a Besluit prudentiële regels Wft (Bpr) en Beleidsregel Individueel Klantbeeld van DNB.

⁶ Artikel 213md lid 2 Fw.

⁷ Zie artikel 213ma-mk Fw.

DNB werd het belang van de polishouders erdoor gediend dat de curator (en de rechter-commissaris) nog voordat het faillissement daadwerkelijk zou worden uitgesproken, een periode zouden hebben om zich voor te bereiden. De rechtbank heeft dit verzoek ingewilligd.⁸ De curatoren in het faillissement van Conservatrix hebben het grote belang van deze periode van inwerktijd ook bevestigd.

Beoogde aanpassingen novelle WCO I

De volgende aanpassingen zijn volgens DNB noodzakelijk om op te nemen in een wettelijke regeling voor de aanwijzing van een beoogd curator bij een dreigend faillissement van een bank of verzekeraar:

- Schrappen van de uitsluiting van banken en verzekeraars die nu nog is opgenomen in voorgesteld art. 363 lid 7 Fw.
- Expliciteren in de Wft dat DNB ook met een *beoogd* curator toezichtvertrouwelijke informatie mag delen.
- Opnemen dat het verzoek tot het aanwijzen van een beoogd curator bij een bank of verzekeraar op afwijkende wijze, namelijk in lijn met de systematiek voor faillissementsaanvraag in afdelingen 11AA en 11B van de Faillissementswet wordt ingediend:
 - o voor banken: door DNB of de bank. De rechtbank hoort de niet-verzoekende partij; en
 - o voor verzekeraars: uitsluitend door DNB (de rechtbank hoort de verzekeraar).

In lijn daarmee zullen ook andere verwijzingen naar de schuldenaar moeten worden veranderd in verwijzingen naar DNB dan wel DNB of de schuldenaar.

- Toevoegen dat DNB een voordracht voor de benoeming van de beoogd curator van een bank of verzekeraar kan doen, consistent met de systematiek voor de voordracht voor de benoeming van een curator van een bank of verzekeraar in de afdelingen van de Faillissementswet voor banken en verzekeraars.⁹
- Gegeven het grote belang om de aanwijzing en de werkzaamheden van de beoogd curator bij een bank of verzekeraar in stilte te laten verlopen moeten mogelijk nadere waarborgen worden opgenomen om te verzekeren dat de aanwijzing van de beoogd curator niet voortijdig bekend wordt en dat de vertrouwelijkheid van bepaalde (toezichtvertrouwelijke) informatie gewaarborgd blijft.

Afsluiting

Gezien het bovenstaande geeft DNB u in overweging om de novelle WCO I op zodanige wijze aan te passen dat deze ook in een wettelijke basis voorziet voor het aanwijzen van een beoogd curator en beoogd rechter-commissaris bij banken en verzekeraars. Indien zou worden besloten om banken en verzekeraars toch buiten de reikwijdte van de herziene WCO I te houden, acht DNB het van belang dat wordt verduidelijkt dat zulks niet in de weg staat aan de mogelijkheid om op basis van (bestaand) beleid van de rechtbank een beoogd curator aan te wijzen bij banken en verzekeraars.

⁸ Zie brief DNB aan minister Hoekstra, 'Feitenoverzicht inzake faillissement Conservatrix', 8 december 2020, terug te vinden op: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2020/12/09/brief-dnb-aan-minister-hoekstra-feitenoverzicht-inzake-faillissement-conservatrix>

⁹ Vergelijk art. 212hga lid 1 Fw c.q. art. 213ag lid 2 Fw

Vanzelfsprekend zijn wij bereid om een en ander nader toe te lichten.

Hoogachtend,

De Nederlandsche Bank N.V.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several large, fluid loops and a long, sweeping tail that extends downwards and to the left.

prof. mr. dr. drs. F.E.J. Beekhoven van den Boezem
General Counsel