



Hogan Lovells International LLP
Atrium - North Tower
Strawinskylaan 4129
1077 ZX Amsterdam
Postbus 545
1000 AM Amsterdam
T +31 20 55 33 600
F +31 20 55 33 777
www.hoganlovells.com

Per e-mail via <https://www.internetconsultatie.nl/w24/b1>

Handelsregisternummer 34360441
BTW nummer NL8100.60.255.B.01

Ministerie van Financiën
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

10 juni 2022

Van: Victor de Vlaam, victor.devlaam@hoganlovells.com
Janelle de Ruiter, janelle.deruiter@hoganlovells.com

BETREFT: REACTIE OP WIJZIGINGSWET FINANCIËLE MARKTEN 2024

Geachte heer, mevrouw,

Hogan Lovells International LLP heeft met interesse kennis genomen van de consultatieversies van het wetsvoorstel en de memorie van toelichting ("**MvT**") van de Wijzigingswet financiële markten 2024, zoals gepubliceerd op 29 april 2022.¹ Wij maken graag gebruik van de mogelijkheid te reageren op de voorgestelde aanpassing van de Wet op het financieel toezicht ("**Wft**"), die onder meer regelt dat de instemming van De Nederlandsche Bank ("**DNB**") is vereist indien een zogenoemd activa-intensief herverzekeringscontract wordt aangegaan of gewijzigd.

Instemmingsplicht DNB bij aangaan of wijzigen van een activa-intensief herverzekeringscontract

Op grond van het nieuw in te voeren artikel 3:267e Wft worden verzekeraars, die voornemens zijn een activa-intensief herverzekeringscontract aan te gaan met een andere verzekeraar (of deze te wijzigen), verplicht dit ter instemming voor te leggen aan DNB, indien het betreffende herverzekeringscontract erin voorziet dat "die andere verzekeraar op enig moment activa kan aanhouden in een staat die geen lidstaat is".² De verplichting geldt voor verzekeraars (i.e. levens-, schade- en herverzekeraars) met een zetel of bijkantoor in Nederland die een herverzekering sluiten met een herverzekeraar, ongeacht waar deze is gevestigd.³

¹ Website: <https://www.internetconsultatie.nl/w24/b1>.

² Voorstel van Wet (consultatieversie), Wijzigingswet financiële markten 2024 (artikel I, artikel 3:267e (1) Wft), p. 4.

³ Memorie van Toelichting (consultatieversie), Wijzigingswet financiële markten 2024, p. 17.

Hogan Lovells International LLP is een limited liability partnership geregistreerd in Engeland en Wales onder registratienummer OC323639 en statutair gevestigd en geregistreerd: Atlantic House, Holborn Viaduct, London EC1A 2FG.

"Hogan Lovells" is een internationaal advocatenkantoor, bestaande uit onder meer Hogan Lovells International LLP en Hogan Lovells US LLP, met kantoren in: Alicante Amsterdam Baltimore Birmingham Boston Brussel Colorado Springs Denver Dubai Dublin Düsseldorf Frankfurt Hamburg Hanoi Ho Chi Minh City Hong Kong Houston Johannesburg Londen Los Angeles Luxemburg Madrid Mexico-Stad Miami Milaan Minneapolis Monterrey Moskou München New York Northern Virginia Parijs Peking Perth Philadelphia Rome San Francisco São Paulo Shanghai Silicon Valley Singapore Sydney Tokio Warschau Washington, D.C. Geassocieerde vestigingen: Boedapest Jakarta Riyad Shanghai FTZ Ulaanbaatar. Zakelijke dienstencentra: Johannesburg Louisville. Juridisch dienstencentrum: Berlijn.

Onder "partner" wordt verstaan een vennoot of lid van Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP of een aan hen gelieerde entiteit, of een medewerker of consultant met gelijkwaardige status. Sommige personen, aangeduid als partners, zijn geen lid van Hogan Lovells International LLP en beschikken niet over gelijkwaardige kwalificaties als de leden. Voor verdere informatie over Hogan Lovells, de partners en hun kwalificaties, zie www.hoganlovells.com.

Advocaten Notarissen Belastingadviseurs Solicitors Rechtsanwäite Avocats Lawyers(USA) Avvocati Abogados

DNB zal met het voornemen om activa via een herverzekeringscontract aan te houden in een derde land instemmen, tenzij de toepassing van de zogenaamde prudent-person regel niet is gewaarborgd.⁴ De prudent-person regel is van toepassing ten aanzien van alle activa van de verzekeraar (i.e. zowel de activa die worden aangehouden tot dekking van technische voorzieningen van de verzekeraar als de activa die dienen om aan het minimumkapitaalvereiste en het solvabiliteitskapitaalvereiste te voldoen).⁵ Kortgezegd, houdt deze regel in dat de verzekeraar wat betreft de gehele activaportefeuille alleen in activa en instrumenten wordt geacht te beleggen waarvan de betrokken verzekeraar de risico's goed kan onderkennen, meten, bewaken, beheren, beheersen en rapporteren.⁶ Bovendien moeten de activa, volgens deze prudent-person regel, zodanig worden gelokaliseerd dat hun beschikbaarheid is gewaarborgd. De prudent-person regel is in Nederland, overeenkomstig artikel 132 richtlijn solvabiliteit II⁷, geïmplementeerd in het huidige artikel 3:267h Wft en de artikelen 118-122 Besluit prudentiële regels Wft.⁸

Het huidige artikel 3:267h Wft komt te vervallen en zal worden vervangen door artikel 3:267d Wft, waarin wordt verduidelijkt dat de prudent-person regel geldt voor verzekeraars met een zetel in Nederland en verzekeraars die vanuit een bijkantoor in Nederland hun bedrijf uitoefenen.⁹ Op grond van het nieuw in te voeren artikel 3:267e (4) Wft kan DNB beperkingen stellen dan wel voorschriften verbinden aan de instemming met het oog op de toepassing van de prudent-person regel.¹⁰

De vordering die de (directe) verzekeraar op basis van het herverzekeringscontract op de (her)verzekeraar heeft, kwalificeert ook als activa. Voorts, dient bij het *aangaan of wijzigen* van een activa-intensief herverzekeringscontract met een herverzekeraar, de (directe) verzekeraar zich ervan te vergewissen dat gedurende de looptijd van het herverzekeringscontract aan de prudent-person regel wordt voldaan.¹¹ De (directe) verzekeraar dient dit - overtuigend - aan te tonen aan DNB middels een verzoek om instemming onder opgave van bij of krachtens algemene maatregelen van bestuur te bepalen gegevens.¹²

Als voorbeelden worden in de MvT gegevens genoemd ten aanzien van (i) de wijze waarop de vordering van de (directe) verzekeraar wordt gewaardeerd op de balans van de (her)verzekeraar en (ii) hoe de vordering zal worden behandeld in geval van faillissement van de (her)verzekeraar.¹³

Aan de hand van deze gegevens kan DNB toetsen of aan de prudent-person regel wordt voldaan, zowel in de going-concernsituatie van de (her)verzekeraar alsook in de situatie waarin de (her)verzekeraar onderwerp is van een insolventieprocedure¹⁴ om onder meer (i) het risico van een negatieve impact op de solvabiliteitspositie van een verzekeraar te beperken en (ii) de beschikbaarheid van de activa ten behoeve van de polishouders te waarborgen.¹⁵

► Dit roept de vraag op hoe de verzekeraar in de praktijk aan deze verplichting kan voldoen; het verdient aanbeveling dit verder te verduidelijken in de MvT, mogelijk door middel van bij of krachtens algemene maatregelen van bestuur te bepalen gegevens of richtsnoeren (bijvoorbeeld in de vorm van een Q&A) te publiceren door de toezichthouder.

⁴ Voorstel van Wet (consultatieversie), Wijzigingswet financiële markten 2024 (artikel I, artikel 3:267e (2) Wft), p. 4.

⁵ Memorie van Toelichting (consultatieversie), Wijzigingswet financiële markten 2024, p. 17.

⁶ Memorie van Toelichting (consultatieversie), Wijzigingswet financiële markten 2024, p. 6-7.

⁷ Richtlijn 2009/138/EG betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II).

⁸ Memorie van Toelichting (consultatieversie), Wijzigingswet financiële markten 2024, p. 6-7.

⁹ Voorstel van Wet (consultatieversie), Wijzigingswet financiële markten 2024 (artikel I, artikel 3:267d Wft), p. 3-4.

¹⁰ Voorstel van Wet (consultatieversie), Wijzigingswet financiële markten 2024 (artikel I, artikel 3:267e Wft), p. 4.

¹¹ Memorie van Toelichting (consultatieversie), Wijzigingswet financiële markten 2024, p. 7.

¹² Voorstel van Wet (consultatieversie), Wijzigingswet financiële markten 2024 (artikel I, artikel 3:267e Wft), p. 4; Memorie van Toelichting (consultatieversie), Wijzigingswet financiële markten 2024, p. 7.

¹³ Memorie van Toelichting (consultatieversie), Wijzigingswet financiële markten 2024, p. 18.

¹⁴ Memorie van Toelichting (consultatieversie), Wijzigingswet financiële markten 2024, p. 17.

¹⁵ Beantwoording IAK-vragen, Wijzigingswet financiële markten 2024, p. 7.

Definitie activa-intensief herverzekeringscontract

Onder herverzekering wordt verstaan "een overdracht van risico van een (directe) verzekeraar naar een herverzekeraar, of van de ene herverzekeraar naar een andere herverzekeraar".¹⁶ In de MvT worden "activa-intensieve herverzekeringscontracten" beschreven als "herverzekeringscontracten, waarbij niet alleen het risico wordt overgedragen, maar ook een activa-overdracht plaatsvindt", of "waarbij de herverzekeraar de uitkering van herverzekerde verliezen niet direct, maar op een later moment, verricht".¹⁷ Het begrip "activa-intensief herverzekeringscontract" lijkt daarmee dus te zien op herverzekeringscontracten, waarbij het rendement van de onderliggende activa (en dus het markt/beleggingsrisico) een belangrijk element is, en niet zozeer beperkt is tot bijvoorbeeld het biometrisch risico.

► Het verdient aanbeveling het begrip van activa-intensief herverzekeringscontract verder te verduidelijken in de MvT. Meer in het bijzonder, of het een financiële herverzekering betreft die in eerdere wetsgeschiedenis is gedefinieerd als "een niet-traditionele herverzekeringsvorm waarin naast een significante overdracht van het herverzekeringstechnische risico tevens het tijdsrisico of beleggingsrisico wordt overgedragen aan de herverzekeraar".¹⁸

► Voorts verdient het aanbeveling verder te verduidelijken welke categorieën van herverzekeringen dit behelst. Het moge duidelijk zijn dat de praktijk gebaat is bij concrete voorbeelden van "activa-intensieve herverzekeringscontracten". Het is aannemelijk dat van dergelijke activa-intensieve herverzekeringscontracten met name sprake is bij herverzekering van lijfrenten en andere spaarproducten.

In de MvT wordt expliciet benoemd dat de vordering van de (directe) verzekeraar op de (her)verzekeraar op basis van het herverzekeringscontract als activa kwalificeert en de prudent-person regel dus van toepassing is.¹⁹

► Het verdient aanbeveling dit punt nader uit te werken en met name aan te geven wat de consequentie hiervan is en dat deze regel slechts "activa-intensief herverzekeringscontracten" betreft. In de praktijk is er een aantal vragen opgekomen, waaruit blijkt dat het niet geheel duidelijk wat de wetgever heeft bedoeld met een "activa-intensief herverzekeringscontract" en hoe ver deze definitie reikt.

Benadering in andere EU jurisdicties

Wij begrijpen dat het voorgestelde instemmingsplicht een specifiek Nederlandse bepaling betreft. Belangrijke EU jurisdicties, zoals Frankrijk, Duitsland en Spanje, maar ook buiten de EU, zoals de UK, kennen geen dergelijke specifieke verplichting voor de (directe) verzekeraar om bij het aangaan of wijzigen van activa-intensieve herverzekeringscontracten instemming van de bevoegde toezichthouder te krijgen.

► Ook in dit licht, verdient het overweging om bij dergelijke Nederlandse wetgevingsinitiatieven een zoveel mogelijk geharmoniseerde Europese aanpak na te streven en enige terughoudendheid te betrachten bij het introduceren van wetgeving die ongewenste gevolgen kan hebben voor verzekeraars met een zetel of bijkantoor in Nederland in vergelijking met hun concurrentie in andere EU landen.

Hoogachtend,

Victor de Vlaam

Janelle de Ruiter

¹⁶ Kamerstukken II 2006/07, 31 131, nr. 3, p. 2.

¹⁷ Memorie van Toelichting (consultatieversie), Wijzigingswet financiële markten 2024, p. 6-7.

¹⁸ Kamerstukken II 2006/07, 31131, nr. 3, p. 7.

¹⁹ Memorie van Toelichting (consultatieversie), Wijzigingswet financiële markten 2024, p. 7.