



Vereniging JIRA
p/a Turnaround Advocaten B.V.
Postbus 253
5684 PJ BEST
T : 085 201 0010
E : info@verenigingjira.nl

Ministerie van Financiën
Zijne Excellentie de minister van Financiën,
de weledelzeergeleerde heer E. Heijnen

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Zijne Excellentie de staatssecretaris Rechtsbescherming,
de weledelzeergeleerde heer T.H.D. Struycken

Amsterdam, 28 maart 2025

Betreft: Consultatiereactie vereniging JIRA op de wet nadere uitvoering BRRD-implementatie

Excellenties,

Op 14 februari 2025 is via de website www.internetconsultatie.nl een openbare consultatie gepubliceerd voor het wetsvoorstel tot nadere uitvoering BRRD-implementatie (het "**Wetsvoorstel**"). Het Wetsvoorstel strekt tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Faillissementswet en de Bankwet 1998 om nadere uitvoering te geven aan de implementatie van de Richtlijn 2014/59/EU betreffende het herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen ("**BRRD I**") en de Richtlijn (EU) 2019/879 betreffende verliesabsorptie en herkapitalisatiecapaciteit van banken en beleggingsondernemingen ("**BRRD II**").¹

Met deze brief geeft de vereniging voor Jonge Insolventierecht Advocaten ("**JIRA**") haar zienswijze op het Wetsvoorstel door het plaatsen van enkele kanttekeningen bij bepaalde artikelen. JIRA is de landelijke vereniging voor jonge advocaten die affiniteit hebben met het insolventierecht en niet meer dan zeven jaar staan ingeschreven als advocaat. Naast advocaat is een groot aantal JIRA-leden ook curator in faillissementen. JIRA biedt haar circa 250 leden een platform om hun kennis van het insolventierecht te vergroten en hun deskundige beroepsuitoefening te bevorderen. Tevens is JIRA betrokken bij stakeholdersoverleggen van onder meer het ministerie van Justitie en Veiligheid, bijvoorbeeld via de klankbordgroep Goederen- en insolventierecht.

Inleiding

Alvorens in te gaan op de aandachtspunten vanuit de JIRA op het Wetsvoorstel, schetsen wij kort het belang van (uniforme) wetgeving omtrent het herstel en de afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen. Banken en bepaalde beleggingsondernemingen (hierna: Instellingen)² vervullen een kritieke functie in de economie, de financiële markten en het betalingsverkeer. Om een stabiele financiële markt te waarborgen, is het van belang dat dergelijke Instellingen onder toezicht staan en voldoen aan bepaalde kapitaalvereisten. Als een instelling faalt, moet deze op een ordelijke manier worden afgewikkeld en moeten de kritieke functies van een instelling doorgaan. Dit is om de

¹ Omwille van de leesbaarheid zullen de BRRD I en BRRD II hierna tezamen worden aangeduid als "**BRRD**".

² In de BRRD wordt de term 'instelling' gebruikt om banken en beleggingsondernemingen aan te duiden die onder het afwikkelingsraamwerk vallen.

risico's voor de financiële stabiliteit te beperken en zodat zo min mogelijk publiek geld hoeft te worden ingezet voor de redding of afwikkeling van een instelling. Daarbij dient steeds te worden gewaarborgd dat crediteuren door toepassing van de afwikkeling niet slechter af zijn dan ze zouden zijn ingeval de Instelling op het tijdstip van het besluit tot afwikkeling in een faillissement zou zijn geliquideerd (het "No Creditor Worse Off"-beginsel). De BRRD vormt tezamen met de Verordening (EU) 806/2014 inzake een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme ("SRMR") het Europeesrechtelijk afwikkelingskader voor Instellingen.³

Gelet op de gevaren en risico's voor de financiële stabiliteit die gepaard kunnen gaan met falende Instellingen, is het noodzakelijk dat de wetgeving omtrent herstel en afwikkeling van dergelijke Instellingen goed functioneert. Het is daarom in algemene zin aan te moedigen dat de wetgever bepaalde verbeterpunten in de huidige wetgeving heeft gesignaleerd om tot een effectievere regeling te komen, die door de beoogde wetstechnische aanpassingen en definitiewijzigingen ook beter op de BRRD aansluit.

Over het algemeen is de JIRA voorstander van het doorvoeren van de beoogde verduidelijkingen en verbeteringen, nu zij meent dat dit zal bijdragen aan de rechtszekerheid. In aanvulling daarop zal JIRA hieronder enkele opmerkingen plaatsen bij specifieke wijzigingen die beoogd zijn met het Wetsvoorstel. Onderdelen waarop JIRA geen opmerkingen heeft, worden niet behandeld.

Opmerkingen bij voorgestelde wijzigingen

Artikel 1:75 / Artikel 1:75a Wft (verduidelijking toepassing reguliere aanwijzingen versus vroegtijdige interventie maatregelen)

De voorwaarden waaronder een (reguliere) aanwijzing gegeven kan worden en de voorwaarden uit artikel 27 en 28 BRRD voor de toepassing van vroegtijdige interventie maatregelen bij een verslechterde financiële toestand bij een instelling, lopen uiteen. Artikelen 1:75 Wft en 1:75a Wft worden gewijzigd in een poging om onduidelijkheid rondom de voorwaarden voor de toepassing van deze maatregelen weg te nemen. De maatregelen die volgen uit artikel 27 en 28 BRRD worden nu geheel geïmplementeerd in artikel 1:75a Wft. De wetgever merkt zelf in de memorie van toelichting al op dat nog steeds onduidelijkheid bestaat over hoe de toezichthouder moet kiezen tussen de toepassing van reguliere aanwijzingsbevoegdheden en vroegtijdige interventie maatregelen. Volgens de wetgever zal dit er in de praktijk op moeten neerkomen dat "de toezichthouder in gesprek zal moeten gaan met de afwikkelingsautoriteit om te bezien of bepaalde ontwikkelingen bij een instelling louter een financieel probleem zijn dat geadresseerd kan worden met reguliere bevoegdheden uit artikel 1:75 Fw of dat de ontwikkelingen dermate dreigend zijn dat het nodig is gebruik te maken van de instrumentarium van vroegtijdige interventie maatregelen".⁴

Hoewel de wijziging beoogt om verduidelijking te creëren in het onderscheid tussen deze instrumentaria, meent JIRA dat in de praktijk onduidelijk blijft bestaan over hoe en wanneer welke maatregel zal moeten worden toegepast.

Het verdient daarom aanbeveling om nader uit te werken hoe en wanneer de afwikkelingsautoriteit en de toezichthouder (in het geval dat dit twee verschillende entiteiten zijn) met elkaar in gesprek moeten

³ De BRRD heeft deels overlap met de SRMR: de BRRD ziet op alle banken en beleggingsondernemingen van lidstaten en de SRMR enkel op banken(groepen) die deelnemen aan de bankenunie.

⁴ Kamerstukken II 2025, 25427, nr. 3, p. 10/11.

treden en wat de rol van iedere instelling in deze dialoog is. Omdat bij deze situaties spoed geboden kan zijn, merkt JIRA op dat moet worden gewaakt voor bureaucratie en toenemende regeldruk.

JIRA brengt verder onder de aandacht dat het aangekondigde wetsvoorstel van de Europese Commissie op 18 april 2023 (mede) voorziet in een wijziging van artikelen 27 en 28 BRRD.⁵ Het is mogelijk dat in het definitieve Europese wetsvoorstel de gesignaleerde onduidelijkheid over de toepassing van de maatregelen door de Europese wetgever zal worden geadresseerd. De JIRA geeft daarom in overweging om deze wijziging (nog) niet door te voeren en te wachten op de implementatie van het Europese wetsvoorstel.

Artikel 1:76a Wft / Artikel 3A:49 Wft (de rechtsfiguren 'tijdelijk bewindvoerder' en 'bijzondere bestuurder')

Naast de wijziging naar de term 'tijdelijk bewindvoerder' om aan te sluiten bij de BRRD en het corrigeren van enkele kruisverwijzingen, worden de artikelen omtrent de aanstelling van een tijdelijk bewindvoerder en de bijzondere bestuurder met dit wetsvoorstel niet substantieel gewijzigd. Toch ziet JIRA aanleiding om hierbij enkele kanttekeningen te plaatsen.

De tijdelijk bewindvoerder en de bijzondere bestuurder zijn allebei rechtsfiguren afkomstig uit de BRRD (artikel 29 respectievelijk artikel 35 BRRD) die rechtstreeks zijn geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving. Deze rechtsfiguren kunnen vergaande bevoegdheden van vennootschappelijke organen van de instelling overnemen en rechtshandelingen verrichten. Een bijzondere bestuurder treedt zelfs in alle rechten en bevoegdheden van de organen van een instelling. De aansprakelijkheid van deze rechtsfiguren bij de uitoefening van hun wettelijke taken is echter uitgesloten op grond van artikel 1:25d Wft. De JIRA vraagt zich af hoe de positie van de vennootschappelijke organen naast de tijdelijk bewindvoerder en bijzondere bestuurder moet worden gezien.

Administratief beroep biedt een vorm van rechtsbescherming tegen besluiten van de rechtsfiguren. De JIRA meent echter dat het onduidelijk is welke toetsingscriteria hierbij gehanteerd worden. Daarbij is relevant dat deze rechtsfiguren zullen handelen in een situatie waarin sprake is van een instelling die faalt dan wel dreigt te falen, met als gevolg dat (sommige) besluiten onder druk genomen moeten worden. In het Wetsvoorstel worden hiervoor geen aanvullende procedurele waarborgen gegeven. Daarnaast is onduidelijk of de beroepsmogelijkheid in de praktijk het beoogde effect zal hebben. Zo gelden geen aanvullende waarborgen naast de algemene bestuursrechtelijke bepalingen, zoals ten aanzien van (verkorte) beroeps- en beslistermijnen. Bovendien volgt onvoldoende uit de huidige wetgeving voor welke partijen een dergelijk (administratief) beroep openstaat. JIRA geeft in overweging om een nadere toelichting op deze punten te geven (bijvoorbeeld in de bepalingen over administratief beroep).

3A:22 Wft / 3A:23 Wft / 3A:50a Wft (uitbreiding bevoegdheden van DNB)

JIRA acht de voorgestelde wijzigingen in de artikelen 3A:22, 3A:23 en 3A:50a Wft logisch en verwacht dat zij zullen leiden tot een effectievere en transparantere uitvoering van (crisis)maatregelen binnen een kritiek deel van onze maatschappij, mede gelet op ervaringen uit het verleden zoals het faillissement van Amsterdam Trade Bank N.V.

Artikel 3A:22 Wft krijgt een bredere reikwijdte en sluit beter aan bij de conversie- en instructiebepalingen uit de BRRD. Daarnaast komt duidelijk terug dat een STAK in bepaalde omstandigheden meerwaarde

⁵ [Reform of bank crisis management and deposit insurance framework - European Commission](#). Aangezien de Raad en het Europese Parlement momenteel in onderhandeling zijn over het wetsvoorstel, geeft de wetgever aan in de memorie van toelichting dat eventuele wijzigingen die voortvloeien uit dit traject middels een separaat wetgevingstraject worden geïmplementeerd (*Kamerstukken II 2025, 25427, p. 1/2*).

kan hebben, bijvoorbeeld omdat het de overgang naar een nieuwe eigendomsverdeling vergemakkelijkt. Wel verdient het volgens JIRA, met het oog op een consistent afwikkelingsproces, aanbeveling om te verduidelijken onder welke omstandigheden DNB haar instructiebevoegdheid ten opzichte van de STAK zal mogen aanwenden. In het verlengde hiervan benadrukt JIRA dat het aanbeveling verdient om de wijze van oprichting, samenstelling en verantwoordelijkheden van de STAK explicieter te beschrijven, evenals de verhouding tussen de STAK en DNB. De STAK staat immers niet onder zeggenschap van DNB, maar DNB heeft wel een instructiebevoegdheid ten opzichte van de STAK.⁶ JIRA juicht dan ook een nadere verduidelijking, zoals ook in artikel 3A:23 Wft met betrekking tot de omzetting is gedaan, toe.

JIRA is voorstander van de in artikel 3A:50a Wft beoogde mogelijkheid dat een SAA wordt opgericht, omdat de SAA, evenals voornoemde STAK, onder bepaalde omstandigheden uitkomst kan bieden om tot een zorgvuldige afwikkeling van een instelling te komen. De SAA zal in principe een tijdelijke rol vervullen, maar vooralsnog komt in het wetsvoorstel niet duidelijk terug wanneer en hoe een SAA zal eindigen.

Tot slot merkt JIRA op dat het verstandig is dat in artikel 3:50a Wft is nagedacht over hoe met niet-geclaimde rechten moet worden omgegaan en dat hierbij expliciet een rol voor de Consignatiekas is weggelegd. Dit zal afwikkeling vergemakkelijken. Wel valt het volgens JIRA te overwegen om in de toelichting, of door middel van de algemene maatregel van bestuur die daarin wordt genoemd, aandacht te besteden aan hoe moet worden omgegaan met mogelijke geschillen die met de houders kunnen ontstaan nadat hun aandelen door de SAA zijn verkocht en zij zich bij de Consignatiekas melden, bijvoorbeeld met betrekking tot de waardebepaling van de aandelen of een conversieratio.

Artikel 212ha lid 3 Fw (verwijdering van de verplichting om de toezichthouder te horen over het faillissement)

Het wetsvoorstel past artikel 212ha Fw aan om het artikel meer in lijn te brengen met de huidige praktijk. Voorheen gaf artikel 212ha Fw lid 3 aan dat ECB en DNB gehoord dienden te worden indien een bank zelf aangifte doet van faillissement. Hoewel ECB of DNB als toezichthouder genotificeerd moeten worden over het faillissement, is er geen rol om gehoord te worden als toezichthouder. De JIRA is het ermee eens dat de voorgestelde wijziging zorgt voor een correcte implementatie van artikel 86 lid 2 BRRD.

In de memorie van toelichting wordt echter door de wetgever expliciet opgemerkt in dit verband dat “*een dergelijke rol* (i.e. om gehoord te worden over het faillissement) *komt alleen de DNB als afwikkelingsautoriteit of de SRB toe*”.⁷ De bevoegdheid van de bevoegde afwikkelingsautoriteit om gehoord te worden komt nu in zijn geheel niet terug in artikel 212ha na de wetswijziging. De JIRA vraagt zich af waarom, ondanks de bevestiging dat er wel degelijk een plicht is om de bevoegde afwikkelingsautoriteit te horen, dit niet is overgenomen in het Wetsvoorstel.

Artikel 212pp Fw (uitbreiding reikwijdte Afdeling 11AA Fw)

Het Wetsvoorstel breidt met de toevoeging van artikel 212pp Fw de reikwijdte van afdeling 11AA Fw overeenkomstig artikel 86 BRRD uit tot financiële holdings, gemengde financiële holdings, gemengde

⁶ Verderop in de toelichting wordt met betrekking tot de SAA aangegeven dat de DNB de SAA opricht en DNB-medewerkers in het bestuur kunnen plaatsnemen, maar met betrekking tot de STAK wordt zulke toelichting niet gegeven (*Kamerstukken II 2025, 25427, nr. 3, p. 31*). Juist bij de STAK is een dergelijke toelichting ook gewenst, aangezien de STAK niet onder zeggenschap van DNB dient te staan.

⁷ *Kamerstukken II 2025, 25427, nr. 3, p. 33*.

holdings en financiële instellingen.⁸ Dit betreft kortgezegd holdings die onderdeel uitmaken van een groep met een bank of beleggingsonderneming. Dit houdt in dat er geen faillissement gestart kan worden voor deze instellingen, behoudens bepaalde voorwaarden. Naast dat dit zorgt voor een volledige implementatie van de BRRD, is de ratio hierachter dat bepaalde holdings of financiële instellingen een belangrijke rol kunnen vervullen in de groepsstructuur van een bank of beleggingsonderneming. Het faillissement van een dergelijke holding zou daarom grote gevolgen kunnen hebben.

Het zal echter niet zo zijn dat iedere holding in een groep een kritieke functie vervult en dat haar faillissement grote gevolgen heeft. De JIRA vraagt zich af of de wetgever hierover heeft nagedacht en of de reikwijdte van afdeling 11AA Fw wel op iedere holding toepasbaar moet worden verklaard. In artikel 1 BRRD staat ook aangegeven dat bij het vaststellen/toepassen van voorschriften uit hoofde van de BRRD ten aanzien van een entiteit rekening gehouden dient te worden met (onder andere) de aard van haar bedrijfsactiviteiten, de complexiteit daarvan en haar omvang. Daarmee lijkt de Europese wetgever te impliceren dat de BRRD niet in alle gevallen toepasbaar is op elke entiteit genoemd in dat artikel. Om regeldruk te verminderen, verdient het daarom aanbeveling om bepaalde (lege) holdings uit te sluiten van de verplichtingen onder dit artikel.

Slotsom

JIRA onderstreept het belang om effectieve regelgeving in plaats te hebben voor het herstel en de afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, ook gelet op de grote gevolgen die het falen van een dergelijke instelling met zich kan brengen voor de financiële stabiliteit. Het is dan ook aan te moedigen dat de wetgever met het Wetsvoorstel verbeteringen wenst door te voeren om de implementatie van de BRRD te optimaliseren. De JIRA beveelt de invoering van het Wetsvoorstel dan ook van harte aan. De JIRA geeft wel bovengenoemde kanttekeningen ter overweging aan de wetgever mee om de effectieve toepassing van de wetgeving te vergroten.

JIRA is graag bereid tot nader overleg over de in deze reactie neergelegde overwegingen.

Hoogachtend,

Vereniging JIRA

Ruben Berghuis, voorzitter

Ruben van Dijken, algemeen bestuurslid

Sam Stap, secretaris

Marjolein van der Staaij, lid

⁸ Als bedoeld in artikel 3:2A, onderdelen c tot en met f Wft.