

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Algemene wet bestuursrecht en de Faillissementswet in verband met de rechtsbescherming bij de afwikkeling van verzekeraars en enige andere verbeteringen in het kader voor herstel en afwikkeling van verzekeraars (Wijzigingswet herstel en afwikkeling van verzekeraars)

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

§ 1. Inleiding

Dit wetsvoorstel strekt tot het stroomlijnen van het rechtsbeschermingsregime bij de afwikkeling van verzekeraars en het doorvoeren van een aantal kleinere verbeteringen in het resolutieraamwerk voor verzekeraars.

Op 1 januari 2019 trad de Wet herstel en afwikkeling van verzekeraars (Whav) in werking.¹ Die wet had de versterking en uitbreiding van het afwikkelingskader voor verzekeraars ten doel. Vanwege de wenselijkheid van een effectief en efficiënt kader voor de ordentelijke afwikkeling van een verzekeraar, is bij de voorbereiding van die wet het toen bestaande kader tegen het licht gehouden en geconcludeerd dat het niet optimaal kon functioneren. Versterking en uitbreiding was nodig.² Zodoende is het resolutieraamwerk voor verzekeraars met de Whav ingrijpend herzien.

Bij het opstellen van de Whav is aangesloten bij de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen (*Bank Recovery and Resolution Directive* of BRRD)³ en de implementatie daarvan in de Wet op het financieel toezicht (Wft), de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de Faillissementswet (Fw). Met de invoering van de Implementatiewet verliesabsorptie- en herkapitalisatiecapaciteit van banken en beleggingsondernemingen (Implementatiewet BRRD II) is een aantal omissies in de resolutiewetgeving voor banken (eerdere implementatie BRRD I) geconstateerd en hersteld. Aangezien het Nederlandse resolutieraamwerk voor verzekeraars goeddeels is gebaseerd op het raamwerk voor banken, is het wenselijk om vergelijkbare wijzigingen door te voeren in het resolutieraamwerk voor verzekeraars en daarbij meteen enkele onjuistheden en wetstechnische onvolkomenheden te herstellen. Deze wijzigingen zijn niet meegenomen in de Implementatiewet BRRD II, vanwege het uitgangspunt dat bij implementatie in de implementatieregeling geen andere regels worden opgenomen dan die voor de implementatie noodzakelijk zijn.⁴

Momenteel wordt er in Europees verband onderhandeld over een voorstel voor een richtlijn betreffende de totstandkoming van een kader voor herstel en de afwikkeling van verzekerings- en herverzekeringsondernemingen (*Insurance Recovery and Resolution Directive* of IRRD).⁵ De onderhandelingen over dat voorstel bevinden zich momenteel nog in een vroeg stadium. Het kabinet staat in algemene zin positief tegenover dat voorstel. De inzet van het kabinet is er

¹ *Stb.* 2018, 491.

² Zie uitgebreid *Kamerstukken II* 2017/18, 34842, nr. 3, i.h.b. p. 1-6.

³ Richtlijn 2014/59/EU van het Europees parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173).

⁴ Zie ook aanwijzing 9.4 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

⁵ COM(2021) 582.

daarbij op gericht om, door middel van minimumharmonisatie, te waarborgen dat het uiteindelijke raamwerk zoveel mogelijk in lijn is met de Whav.⁶

De reden dat de implementatie van het IRRD-voorstel voor de hier voorgestelde wijzigingen niet wordt afgewacht is tweeledig. Enerzijds is het momenteel nog geen zekerheid dat het voorstel tot richtlijn verheven wordt. Anderzijds is het los daarvan wenselijk dat gesignaleerde verbeterpunten in het nationale afwikkelingskader voortvarend worden ingevoerd. Desalniettemin is bij de voorbereiding van het huidige wetsvoorstel waar mogelijk rekening gehouden met het voorstel van de Europese Commissie voor de IRRD. Het is immers onwenselijk voor zowel de resolutieautoriteit, als de verzekeringssector als bepalingen worden geïntroduceerd die naar verwachting op niet al te lange termijn weer moeten worden aangepast.

Het belangrijkste element van dit wetsvoorstel betreft de stroomlijning van het rechtsbeschermingsregime bij de afwikkeling van een verzekeraar, dat hieronder in het algemeen deel besproken zal worden. Daarnaast bevat het wetsvoorstel nog een aantal kleinere verbeteringen. Deze zullen in het artikelsgewijze deel van deze toelichting worden toegelicht.

§ 2. Stroomlijning rechtsbescherming afwikkeling

De Wft bevat momenteel met betrekking tot het besluit tot afwikkeling een uitzondering op het algemene bestuursrechtelijke rechtsbeschermingsregime. Tegen dat besluit kan rechtstreeks beroep worden ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb). Daarbij geldt een verkorte beroepstermijn van tien dagen. Het CBb behandelt een beroep versneld en doet uiterlijk 14 dagen na het instellen van beroep uitspraak.⁷ Verder is het besluit tot het weigeren van het nemen van een besluit tot afwikkeling of het besluit tot het niet toepassen van een afwikkelingsinstrument, uitgesloten van bezwaar, beroep en hoger beroep.⁸

Voor deze bijzondere regeling is gekozen omdat het besluit een ingrijpend karakter heeft en bovendien snel leidt tot onomkeerbare gevolgen, zodat een snel en definitief rechterlijk oordeel over de rechtmatigheid van dit besluit wenselijk is. Toepassing van de algemene procedures van bezwaar en beroep in twee instanties en de daarbij geldende termijnen, zou de continuïteit en de effectiviteit van cruciale interventies kunnen ondermijnen. Deze snelle duidelijkheid is ook van belang voor de markt. Bij toepassing van de afwikkelingsmaatregel van overgang van onderneming dient er bijvoorbeeld snel duidelijkheid te zijn over de rechtmatigheid daarvan voor de verkrijger. Een soortgelijke overweging geldt bij de toepassing van het afwikkelingsinstrument van bail-in, zij het dat de duidelijkheid er dan snel moet zijn voor de aandeelhouders en/of schuldeisers van de verzekeraar in afwikkeling. Soortgelijke bijzondere rechtsbeschermingsregimes gelden ook bij de afwikkeling van banken en bepaalde beleggingsondernemingen.⁹ Ook bij de afwikkeling van centrale tegenpartijen wordt voorzien dat zo'n bijzonder regime zal gelden.¹⁰ Bij de totstandkoming van het hierboven beschreven

⁶ Zie uitgebreider: *Kamerstukken II 2021/22*, 22112, nr. 3235 (BNC Fiche) en nr. 3262 (Verslag van een schriftelijk overleg).

⁷ Artikel 3A:135 Wft.

⁸ Zie uitgebreider: *Kamerstukken II 2017/18*, 34842, nr. 3, p. 31 en p. 135-136.

⁹ Zie artikel 3A:64 Wft en bijlagen 1 en 2 van de Awb. Zie voor de Europeesrechtelijke achtergrond van deze bepalingen artikel 85 van Richtlijn nr. 2014/59/EU van het Europees parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173).

¹⁰ Zie artikel 74 van Verordening nr. 2021/23/EU van het Europees parlement en de Raad van 16 december 2020 betreffende een kader voor het herstel en de afwikkeling van centrale tegenpartijen en tot wijziging van de Verordeningen (EU) nr. 1095/2010, (EU) nr. 648/2012, (EU) nr. 600/2014, (EU) nr. 806/2014 en (EU) 2015/2365, en de

rechtsbeschermingsregime voor verzekeraars is aangesloten bij de bepalingen die reeds gelden voor de afwikkeling van banken en bepaalde beleggingsondernemingen.

Bij de totstandkoming van de Implementatiewet BRRD II is echter geconstateerd dat bij de Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen (Implementatiewet BRRD I) het versnelde rechtsbeschermingsregime alleen is toegepast op het besluit tot afwikkeling zelf, en niet ook op de besluiten tot de inzet van de afwikkelingsmaatregelen. Dit is in de Implementatiewet BRRD II daarom alsnog geregeld, voor zover het de inzet van afwikkelmaatregelen ten aanzien van banken betreft.¹¹ Voor zover het verzekeraars betreft, voorziet het onderhavige wetsvoorstel in deze wijzigingen. Gezien de omstandigheid dat dit achtereenvolgende besluiten zijn, is het bovendien gebruikelijk om slechts tegen één besluit bestuursrechtelijke rechtsbescherming open te stellen.¹²

In dit verband behoeft het in het bijzonder opmerking dat het IRRD-voorstel een bepaling bevat die, indien tot richtlijn verheven, eveneens zou nopen tot de hierboven beschreven stroomlijning van het bijzondere bestuursrechtelijke rechtsbeschermingsregime (artikel 65). Omdat ook tot de inwerkingtreding van een te zijner tijd in het kader van het IRRD-voorstel voor te stellen implementatiewet het nationale kader efficiënt en effectief dient te blijven, wordt voorgesteld deze reparatie in dit voorstel door te voeren. Dit is in het belang van het vertrouwen van de polishouders en de stabiliteit van het financiële stelsel.

§ 3. Regeldruk

Dit wetsvoorstel heeft geen gevolgen voor de regeldruk. Het voorstel brengt geen administratieve lasten (waaronder informatieverplichtingen) voor burgers, bedrijven en instellingen met zich. Evenmin bevat het voorstel verplichtingen die inhoudelijke nalevingskosten met zich brengen. De uit de inwerkingtreding van de Whav voortvloeiende regeldruk bestaat uit het moeten opstellen en bijhouden van een voorbereidend crisisplan en het verlenen van medewerking bij het opstellen van een afwikkelingsplan.¹³ De alhier voorgestelde verbeteringen in het herstel- en afwikkelingskader raken daar niet aan. Het gaat om veelal technische wijzigingen die louter het bestuur en in het bijzonder DNB als afwikkelingsautoriteit betreffen, en zodoende geen regeldrukgevolgen hebben.

§ 4. Consultatie

PM

ARTIKELSGEWIJS

ARTIKEL I (Wet op het financieel toezicht)

A, B en C (artikelen 3:67, 3:68 en 3:69)

Deze drie wijzigingen betreffen het repareren van drie niet langer kloppende verwijzingen. Momenteel verwijzen de artikelen 3:67, 3:68 en 3:69 naar de rangregeling in de noodregeling in artikel 3:198 Wft. Deze bepaling is op 1 januari 2019 met de inwerkingtreding van de Whav komen te vervallen. De rangregeling ten aanzien van een faillissement van levensverzekeraars en

Richtlijnen 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2007/36/EG, 2014/59/EU en (EU) 2017/1132 (PbEU 2021, L 22). Zie voorts Overheid.nl | Consultatie Uitvoeringswet verordening herstel en afwikkeling centrale tegenpartijen (internetconsultatie.nl).

¹¹ Stb. 2021,632. Zie voor de toelichting op de betreffende wijzigingen: Kamerstukken II 2020/21, 35908, nr. 3, p. 86-88.

¹² Aanwijzing 5.53 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

¹³ Kamerstukken II 2017/18, 34842, nr. 3, p. 63-64.

schadeverzekeraars is met de Whav opgenomen in artikel 213m van de Faillissementswet en ten aanzien van natura-uitvaartverzekeraars in artikel 213kk van de Faillissementswet. Door naar die artikelen te verwijzen kloppen de wijzigingen weer.

D (artikel 3A:80)

Deze wijziging is van wetssystematische aard. In de memorie van toelichting bij het voorstel voor de Whav is opgemerkt dat artikel 3A:80 (Toepassing van afwikkelingsbesluiten) inhoudelijk overeenkomt met artikel 3A:6, dat hetzelfde regelt in het kader van de afwikkeling van banken en bepaalde beleggingsondernemingen.¹⁴ De tekst van deze bepalingen loopt nu echter uiteen, waar het de uitzonderingen op wettelijke procedurevoorschriften betreft die gelden bij een afwikkelingsbesluit en de voorbereiding daarvan. Artikel 3A:80, tweede lid, bepaalt momenteel dat zo'n besluit niet is "onderworpen aan enig kennisgevingsvereiste of procedureel voorschrift ingevolge het vennootschapsrecht of financieel toezichtsrecht". Artikel 3A:6, tweede lid, bepaalt in de bancaire context dat zo'n besluit niet is "onderworpen aan enig kennisgevingsvereiste of procedureel voorschrift ingevolge een ander wettelijk voorschrift". Deze formulering wordt nu ook in artikel 3A:80 aangehouden, zodat niet het misverstand zou kunnen ontstaan dat artikel 3A:80 en artikel 3A:6 zouden verschillen in reikwijdte.

E (artikel 3A:81)

Op grond van het huidige artikel 3A:81, vijfde lid, kan DNB afzien van het opstellen van een afwikkelingsplan indien zij van oordeel is dat de afwikkelbaarheid van de verzekeraar of groep afdoende is gewaarborgd. In de nota van toelichting bij het Besluit herstel en afwikkeling van verzekeraars is opgemerkt dat het opstellen van een afwikkelingsplan alleen zinvol is indien het aannemelijk is dat de betrokken entiteit of (een deel van de) groep bij falen inderdaad voor afwikkeling in aanmerking komt. Het moet voorzienbaar zijn dat de verzekeraar of groep op dat moment zal voldoen aan alle criteria voor afwikkeling, waaronder ook het criterium dat afwikkeling in het algemeen belang is (artikel 3A:85, eerste lid, onderdeel c).¹⁵

Indien dat niet het geval is en een faillissement meer voor de hand ligt wanneer de betreffende verzekeraar faalt of waarschijnlijk zal falen, ligt ook het opstellen van een afwikkelingsplan of het identificeren van belemmeringen voor afwikkeling bij de verzekeraar in kwestie niet in de rede. De huidige tekst van artikel 3A:81 kan echter zo worden uitgelegd dat het opstellen van een afwikkelingsplan ook in die situatie geboden is. Hierdoor ontstaat rechtsonduidelijkheid voor zowel de resolutieautoriteit als de sector. Daarom wordt de wettekst op dit punt verduidelijkt, door deze in lijn te brengen met hetgeen hierover in de nota van toelichting bij het Besluit herstel en afwikkeling van verzekeraars is opgemerkt.

F (artikel 3A:98)

Deze wijziging ziet op de bevoegdheid van DNB tot het verrichten of doen verrichten van de administratieve en procedurele taken die noodzakelijk zijn om het instrument van bail-in toe te kunnen passen bij verzekeraars. Dit omvat mede het kunnen afschrijven of omzetten van kapitaalinstrumenten bij verzekeraars.

Voor banken is dit onderwerp geregeld in artikel 3A:23, dat uitvoering geeft aan artikel 53(2) van de BRRD.¹⁶ In deze regeling zijn met de

¹⁴ *Kamerstukken II* 2017/18, 34842, nr. 3, p. 90.

¹⁵ *Stb.* 2018, 490, p. 13.

¹⁶ Richtlijn nr. 2014/59/EU van het Europees parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG,

Implementatiewet BRRD II drie wijzigingen c.q. aanvullingen aangebracht.¹⁷ De desbetreffende wijzigingen beogen het proces van bail-in en het afschrijven van kapitaalinstrumenten te versnellen en te vereenvoudigen, onder meer doordat het aantal administratieve en procedurele taken waarbij meerdere toezichthouders betrokken zijn (verder) wordt beperkt. Aldus komen zij ten goede aan alle betrokken partijen.

Voor verzekeraars geldt dat bij bail-in, waaronder het afschrijven van kapitaalinstrumenten, grotendeels sprake is van dezelfde administratieve en procedurele handelingen als bij banken. De met de Implementatiewet BRRD II aangebrachte wijzigingen en aanvullingen zijn daarom ook van waarde voor verzekeraars.

De eerste wijziging betreft de toevoeging van de bevoegdheid tot het uit de notering of uit de handel nemen van aandelen of andere eigendomsinstrumenten en schuldinstrumenten. De tweede wijziging betreft de toevoeging in de onderdelen c (nieuw) en d (nieuw) van de woorden "notering of". DNB kan daarmee voortaan ook verzoeken om notering op een gereglementeerde markt van nieuwe kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten, of om hernieuwde toelating van schuldinstrumenten waarvan de hoofdsom is verlaagd. De derde wijziging betreft het toevoegen van een onderdeel f. Wanneer DNB overgaat tot afwikkeling kan het gewenst zijn dat zij instructies kan geven aan een centrale effectenbewaarinstelling. Dat geldt in het bijzonder in het kader van de bevoegdheid om aandelen of schuldinstrumenten in te trekken. Deze bevoegdheid staat thans nog niet in artikel 3A:98 en wordt bij deze opgenomen.

G (artikel 3A:103)

Deze wijziging sluit aan bij de wijzigingen die met de Implementatiewet BRRD II zijn aangebracht in artikel 3A:26. Op grond van artikel 3:95 eerste lid, onderdeel f, is voor de verkrijging van een gekwalificeerde deelneming in een verzekeraar een verklaring van geen bezwaar (vvgb) van DNB nodig. Op grond van het eerste lid dient DNB het verzoek om de vvgb te beoordelen met inachtneming van de afwikkelingsdoelstellingen. Hieruit volgt dat in het geval van bail-in de vvgb-procedure de afwikkeling niet mag vertragen of verhinderen dat de relevante doelstellingen van de afwikkeling worden verwezenlijkt. Daarom wordt in artikel 3A:103 geregeld dat snel kan worden beslist of een vvgb kan worden afgegeven. De regel dat snel moet worden beslist of een vvgb kan worden afgegeven, is in de huidige tekst van artikel 3A:103 echter beperkt tot de in artikel 3A:93 bedoelde situatie, dus die waarin relevante rechten ontstaan op nieuw uit te geven eigendomsinstrumenten. De noodzaak van een snelle besluitvorming met betrekking tot het al dan niet verlenen van een vvgb bestaat echter ook in het geval van de daadwerkelijke uitgifte. Hetzelfde geldt bij omzetting van de rechtsvorm van de entiteit in afwikkeling. Daarom wordt artikel 3A:103 zodanig aangepast dat de snelle vvgb-besluitvormingsprocedure ook in die situaties geldt.

H (artikel 3A:115)

Deze wijziging betreft het herstellen van een kennelijke verschrijving. Gebleken is dat in de schakelbepaling artikel 3A:115 ten onrechte artikel 3A:104 van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. Artikel 3A:104 is materieel gelijklopend aan artikel 3A:112, dat al in deze paragraaf staat. Het eerstgenoemde artikel hoeft daarom niet van overeenkomstige toepassing te worden verklaard. In plaats daarvan dient artikel 3A:106 van overeenkomstige toepassing te worden verklaard, zodat deze bepaling ook geldt voor de overgang van gedeelten van de activa of passiva naar de overbruggingsinstelling. Het ligt in de rede om de hoofdregel bij een overgang

2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173).

¹⁷ *Stb.* 2021, 632.

van onderneming, namelijk dat na overgang van activa en passiva ten aanzien van de resterende entiteit in afwikkeling het faillissement wordt aangevraagd, ook van toepassing te laten zijn als activa en passiva van de entiteit in afwikkeling naar de overbruggingsinstelling zijn overgegaan. Dit is voor de afwikkeling van banken ook zo bepaald doordat in het voor banken equivalente artikel 3A:39 een gelijkkluidend artikel (3A:30) van overeenkomstige toepassing is verklaard.

I (artikel 3A:120a)

Op grond van artikel 3A:120 kan DNB een bijzondere bestuurder aanstellen of zelf de zeggenschap overnemen. De bijzondere bestuurder onderscheidenlijk DNB treedt dan in de rechten van de organen van de entiteit, daaronder begrepen het vennootschappelijke recht van de algemene vergadering van aandeelhouders, dan wel de raad van commissarissen indien sprake is van een structuurvennootschap, om het bestuur te ontslaan. Voor zover de wet daaraan vennootschapsrechtelijke beperkingen stelt, kan DNB daaraan voorbijgaan op grond van artikel 3A:80 Wft. Voor banken geldt met artikel 3A:49 een vergelijkbare bepaling die haar grondslag vindt in artikel 63, eerste lid, onderdeel 1, BRRD-richtlijn.

Bij de Implementatiewet BRRD II is ter vervolmaking van de implementatie van artikel 63, eerste lid, onderdeel 1, BRRD-richtlijn in artikel 3A:49a voor banken en bepaalde beleggingsondernemingen bepaald dat DNB ook rechtstreeks, in haar rol van afwikkelingsautoriteit, onder meer het bestuur en de raad van commissarissen of individuele leden daarvan, kan ontslaan. DNB maakt dan niet gebruik van een vennootschapsrechtelijke bevoegdheid die zij op grond van een bestuursrechtelijke bevoegdheid heeft overgenomen, maar direct van een bestuursrechtelijke bevoegdheid.

Met deze bepaling wordt ook voor verzekeraars een bestuursrechtelijke bevoegdheid tot ontslag van bestuurders en commissarissen geïntroduceerd, waarbij met het toevoegen van de zinsnede 'of een orgaan dat een met die van de raad van commissarissen vergelijkbare taak heeft' aansluiting is gezocht bij artikel 3:19, tweede lid, Wft. Voor verzekeraars geldt ten aanzien van het bestuur en de raad van commissarissen evenals voor banken dat het gewenst is dat DNB de bevoegdheid tot ontslag rechtsreeks heeft naast de mogelijkheid om het ontslag van de raad van commissarissen te bewerkstelligen met de aanstelling van een bijzondere bestuurder of door zelf de zeggenschap over te nemen. Daarnaast geldt voor verzekeraars evenals voor banken dat complicaties zouden kunnen ontstaan in verband met artikel 2:161a BW, nog ervan afgezien of voorbij kan worden gegaan aan dat artikel met een beroep op artikel 3A:80 Wft. Een van die complicaties is dat artikel 2:161a BW slechts voorziet in de mogelijkheid van ontslag van de voltallige raad van commissarissen, hetgeen niet in alle gevallen nodig zal zijn.

Van belang is op te merken dat het een discretionaire bevoegdheid betreft die er dus niet toe leidt dat het bestuur en de raad van commissarissen of individuele leden daarvan per definitie worden ontslagen. De bepaling heeft slechts tot doel dat DNB daartoe sneller en zonder knelpunten kan overgaan indien zij dat nodig acht.

J (artikel 3A:127)

Artikel 3A:127 voorziet erin dat de AFM op verzoek van DNB de toelating tot de handel op een gereguleerde markt of de officiële notering van financiële instrumenten opschort of onderbreekt die door of met medewerking van de entiteit in afwikkeling zijn uitgegeven, dan wel dergelijke financiële instrumenten geheel van de handel uitsluit. Een vergelijkbaar artikel voor banken is opgenomen in artikel 3A:56. Artikel 3A:127 behoeft aanpassing omdat de bevoegdheden van de AFM waarnaar in dat artikel wordt verwezen niet meer op de genoemde artikelen worden gebaseerd. Voorts is het equivalente artikel 3A:56 voor banken onlangs fundamenteel aangepast met de Implementatiewet BRRD II. Dat is gebeurd om te verduidelijken hoe de

verantwoordelijkheden van de AFM en DNB zich tot elkaar verhouden. Het is wenselijk parallelle aanpassingen ook voor afwikkeling van verzekeraars door te voeren, zodat voor banken en verzekeraars een uniform kader geldt met betrekking tot de mogelijkheid van DNB om de AFM te instrueren en de verdeling van de bijbehorende verantwoordelijkheden. Ter nadere toelichting wordt nog het volgende opgemerkt.

Uit het nieuwe eerste lid van artikel 3A:127 volgt dat de bevoegdheid om, kortgezegd, de handel stil te leggen rechtstreeks aan DNB als afwikkelingsautoriteit wordt toegekend. Het in praktische zin doen stilleggen van de handel na een daartoe strekkend besluit van DNB geschiedt doordat de AFM exploitanten van handelsplatformen middels een directe telefonische verbinding en emailadres (of: digitale communicatie) en de overige toezichthouders middels een speciaal daartoe ingesteld ICT-systeem bericht dat de handel in een bepaald instrument dient te worden stilgelegd. Weliswaar kan DNB zelf de exploitanten berichten, maar om praktische redenen (de beschikbaarheid van geschikte communicatiesystemen en de centrale functie van de AFM bij het ordelijk functioneren van de markt) is tussenkomst van AFM wenselijk. Die wenselijkheid is ook gelegen in de omstandigheid dat de AFM met die tussenkomst direct op de hoogte is van de handelsmaatregel van DNB, waardoor zij eveneens direct kan beoordelen of zij ten aanzien van andere instrumenten dan die waarvan de handel alsdan door DNB is stilgelegd, op basis van artikel 1:77d zelf tot een handelsmaatregel zou kunnen en willen overgaan. Het kan daarbij bijvoorbeeld gaan om de handel in instrumenten die zijn uitgegeven door dochtermaatschappijen van de instelling in afwikkeling. Om die reden is in het derde lid tot uitdrukking gebracht dat de AFM, kortgezegd, DNB behulpzaam is bij de effectuering van het besluit om de handel stil te leggen. De AFM neemt daarbij niet zelfstandig besluiten maar verricht op instructie van DNB zo nodig een aantal feitelijke handelingen zoals het in kennis stellen van de exploitanten van de handelsplatformen van het besluit van DNB dat de handel dient te worden stilgelegd. Met de term 'instructie' is tot uitdrukking gebracht dat de AFM dienaangaande geen beoordelingsvrijheid toekomt. Ook indien de AFM van oordeel is dat stilleggen van de handel niet is aangewezen, dient zij in deze situatie uitvoering te geven aan de instructie van DNB. Om buiten twijfel te stellen dat de AFM het besluit van DNB direct openbaar kan maken en toezichthouders van andere lidstaten daarvan in kennis kan stellen bevat het vierde lid daarvoor een grondslag. Ten aanzien van toezichthouders uit derde landen geldt dat de AFM op eenzelfde wijze als bij de toepassing van artikel 1:77d zich zal inspannen om die toezichthouders te informeren.

K (artikel 3A:128)

Deze wijziging betreft het herstellen van een omissie. Artikel 3A:128 voorziet erin dat de uitoefening door DNB van resolutiebevoegdheden of bepaalde toezichtsbevoegdheden voor de wederpartij van de entiteit in resolutie geen grond kunnen vormen om – kort gezegd – contracten met de entiteit in resolutie te beëindigen of tot opeising en dergelijke stappen over te gaan. De gedachte achter deze bepaling is dat moet worden voorkomen dat maatregelen die worden genomen door DNB om een crisis te voorkomen of te beheersen reden vormen voor schuldeisers om hun vorderingen op te eisen, contracten te beëindigen en dergelijke. Als dit anders was geweest, zou resolutie of het voorkomen daarvan ernstig bemoeilijkt kunnen worden. Aan artikel 3A:128 wordt nu een beperkte toevoeging gedaan, namelijk dat ook indien DNB in verband met een voorbereidend crisisplan een curator als bedoeld in artikel 1:76 zou benoemen, dit artikel van toepassing is. Dit was nog niet onder de reikwijdte van genoemd artikel gebracht. Dat wordt hiermee hersteld.

L (artikel 3A:135)

Voorgesteld wordt om artikel 3A:135 Wft te wijzigen in verband met het stroomlijnen van het bijzondere regime voor rechtsbescherming (zie paragraaf 2 van het algemeen deel van deze toelichting). Concreet wordt voorgesteld om de daarin vervatte procedureregels niet alleen te laten gelden voor het besluit

tot afwikkeling (artikel 3A:85 Wft) en het besluit tot groepsafwikkeling (3A:86 Wft), maar voor alle besluiten genomen op grond van de afdelingen 3A.2.3 en 3A.2.4. Hiermee wordt bereikt dat zowel het (groeps)afwikkelingsbesluit als de aaneengesloten besluiten tot het nemen van een of meerdere afwikkelingsmaatregelen onder hetzelfde regime vallen. Hiermee is aangesloten bij de bepalingen die reeds gelden voor de afwikkeling van banken en bepaalde beleggingsondernemingen.¹⁸

ARTIKEL II (Algemene wet bestuursrecht)

A (bijlage 1)

Deze wijziging houdt verband met het stroomlijnen van het bijzondere regime voor rechtsbescherming (zie paragraaf 2 van het algemeen deel van deze toelichting) en de voorgestelde wijziging van artikel 3A:135 Wft (zie artikel I, onderdeel L). Met die wijziging wordt onder andere beoogd dat de 10-dagentermijn voor indiening van een beroepschrift niet alleen voor (groeps)afwikkelingsbesluiten ingevolge de artikelen 3A:85 en 3A:86 Wft geldt, maar voor alle door DNB genomen besluiten, genomen ingevolge de afdelingen 3A.2.3 en 3A.2.4 Wft. In bijlage 1 van de Awb is geregeld dat tegen een besluit, genomen op grond van een daarin genoemd voorschrift, geen bezwaar kan worden gemaakt. Tegen die besluiten kan dus rechtstreeks beroep worden ingesteld. Dat geldt reeds voor (groeps)afwikkelingsbesluiten op grond van de artikelen 3A:85 en 3A:86 Wft. Voorgesteld wordt om dit te vervangen door alle besluiten, genomen ingevolge de afdelingen 3A.2.3 en 3A.2.4 Wft, waardoor de 10-dagentermijn en de mogelijkheid om rechtstreeks beroep in te dienen in de pas lopen.

B (bijlage 2)

Deze wijziging houdt eveneens verband met het stroomlijnen van het bijzondere regime voor rechtsbescherming (zie paragraaf 2 van het algemeen deel van deze toelichting) en de voorgestelde wijziging van artikel 3A:135 Wft (zie artikel I, onderdeel L). Bijlage 2 van de Awb bevat de bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak. Tegen een besluit, genomen op grond van een in artikel 1 van bijlage 2 genoemd voorschrift, kan geen beroep worden ingesteld. Momenteel geldt voor (groeps)afwikkelingsbesluiten ingevolge de artikelen 3A:85 en 3A:86 Wft, dat hier geen beroep tegen kan worden ingesteld, voor zover het betreft een weigering om een besluit te nemen of het niet tijdig nemen van een besluit. Voorgesteld wordt om deze twee bepalingen te vervangen door de afdelingen 3A.2.3 en 3A.2.4, zodat voor besluiten genomen ingevolge die afdelingen, geen beroep openstaat, voor zover het een weigering om een besluit te nemen of het niet tijdig nemen van een besluit betreft.

Tegen een besluit, genomen op grond van een in artikel 4 van bijlage 2 genoemd kan beroep worden ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb). Momenteel geldt voor besluiten ingevolge de artikelen 3A:85 en 3A:86 Wft, dat hier bij het CBb beroep tegen kan worden ingesteld. Voorgesteld wordt om deze twee bepalingen te vervangen door de afdelingen 3A.2.3 en 3A.2.4, zodat tegen alle besluiten genomen ingevolge die afdelingen beroep bij het CBb openstaat.

Tegen een besluit genomen op grond van een in artikel 7 van bijlage 2 genoemd voorschrift kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank Rotterdam. Tegen besluiten genomen op grond van de Wft kan in de regel beroep worden ingesteld bij de rechtbank Rotterdam. Uitzondering daarop zijn afwikkelingsbesluiten, waartegen rechtstreeks beroep ingesteld kan worden bij het CBb. Omdat wordt voorgesteld beroep bij het CBb mogelijk te maken voor

¹⁸ Zie artikel 3A:64 Wft, zoals gewijzigd met de Implementatiewet BRRD II (*Stb.* 2021, 623).

alle besluiten genomen op grond van de afdelingen 3A.2.3 en 3A.2.4, wordt hier geregeld dat beroep bij de rechtbank Rotterdam voor deze besluiten niet langer mogelijk is.

Tegen een uitspraak van de rechtbank of van de voorzieningenrechter omtrent een besluit genomen op grond van een in artikel 11 van bijlage 2 genoemd voorschrift kan hoger beroep worden ingesteld bij het CBb. Tegen besluiten genomen op grond van de Wft kan in de regel beroep worden ingesteld bij de rechtbank Rotterdam. Uitzondering daarop zijn afwikkelingsbesluiten, waartegen geen hoger beroep openstaat. Momenteel geldt voor uitspraken omtrent besluiten ingevolge de artikelen 3A:85 en 3A:86 Wft, dat hiertegen geen hoger beroep kan worden ingesteld. Voorgesteld wordt om deze twee bepalingen te vervangen door de afdelingen 3A.2.3 en 3A.2.4.

ARTIKEL III (Faillissementswet)

A (artikel 212hgb)

Bij de wijziging van artikel 213aga (zie hierna onder D) is geconstateerd dat in artikel 212hgb het begrip 'terechtzitting' gebruikt wordt. In de rest van de Fw wordt van 'zitting' gesproken. Dat wordt daarom ook in artikel 212hgb doorgevoerd.

B (artikel 213)

Met de implementatie¹⁹ van de richtlijn herverzekering²⁰ is het prudentiële toezicht op herverzekeraars ingevoerd. Destijds is niet voorzien in de bevoegdheid voor DNB om het faillissement van een herverzekeraar aan te vragen, terwijl dit wel wenselijk is. Evenals directe verzekeraars dienen herverzekeraars te voldoen aan solvabiliteitseisen. Indien een herverzekeraar hier niet meer aan kan voldoen, is het van belang dat DNB tijdig kan ingrijpen. Het criterium op grond waarvan het faillissement van een (her)verzekeraar kan worden uitgesproken is hetzelfde als het criterium op grond waarvan het afwikkelingsinstrumentarium kan worden ingezet. Ten eerste is vereist dat de instelling faalt of waarschijnlijk zal falen. Het tweede criterium is dat er geen redelijk vooruitzicht is dat een private oplossing of de inzet van het reguliere toezichtinstrumentarium de situatie ten goede zal doen keren.

Om ervoor te zorgen dat de exclusieve bevoegdheid die DNB op grond van artikel 213abis toekomt om het faillissement van een verzekeraar die een door DNB verleende vergunning heeft of heeft gehad, ook voor herverzekeraars te laten gelden, is de definitie van verzekeraars in artikel 213, onderdeel a, aangepast.

C (artikel 213ad)

Artikel 213ad verplicht DNB om een afschrift van het verzoekschrift tot faillissement van een verzekeraar aan de betreffende verzekeraar te sturen en de inhoud daarvan te delen met toezichthoudende instanties in andere lidstaten waar de verzekeraar een bijkantoor heeft of waarnaar deze diensten verricht. Artikel 213c, onderdeel a verplicht daar eveneens toe. De twee bepalingen zijn bovendien nagenoeg gelijklopend. Zodoende is hier sprake van een doublure. Besloten is daarom om voor te stellen artikel 213ad te schrappen. Artikel 213c wordt gehandhaafd. Hier is voor gekozen omdat artikel 213c, onderdeel b, bepaalt dat DNB de toezichthouders van andere lidstaten inlicht indien het een verzekeraar van buiten de EU betreft met een bijkantoor in Nederland en de verzekeraar daarvanuit diensten verricht naar

¹⁹ *Kamerstukken II 2006/07, 31131, nr. 3.*

²⁰ Richtlijn nr. 2005/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 november 2005 betreffende herverzekering en houdende wijziging van Richtlijnen 73/239/EEG en 92/49/EEG van de Raad en van Richtlijnen 98/78/EG en 2002/83/EG van het Europees Parlement en de Raad (PbEU 2005, L 323).

de andere lidstaat of die toezichthouder toeziet op de solvabiliteitsmarge. Het heeft wetssystematisch de voorkeur om deze twee informatiebepalingen bij elkaar te houden.

D en E (artikelen 213aga en 213agb)

Artikel 213aga bepaalt dat de rechtbank de curator een machtiging (de machtiging tot overgang) kan verlenen waarmee curator de verzekeringsovereenkomsten van de failliete verzekeraar kan doen overgaan op een derde, in plaats van de activa te gelde te maken en de opbrengst daarvan onder de schuldeisers, onder wie de polishouders te verdelen. Artikel 213agb biedt de rechtbank de mogelijkheid om de curator te machtigen om verzekeringsovereenkomsten te wijzigen (de machtiging tot wijziging).

Bij de machtiging tot wijziging gelden een tweetal procedurele voorschriften:

- Wanneer de curator na faillissement een machtiging tot wijziging verzoekt, behandelt de rechtbank het verzoek met de meeste spoed op een niet-openbare zitting. DNB wordt daarbij gehoord (artikel 213agb, vierde lid), en;
- Indien de rechtbank de machtiging tot wijziging verleent, bepaalt de rechtbank de duur daarvan op maximaal anderhalf jaar. De curator kan meermaals verlenging verzoeken (artikel 213agb, vijfde lid).

Gebleken is dat deze procedurele voorschriften ten onrechte niet expliciet zijn opgenomen bij de machtiging tot overgang (artikel 213aga). Ook bij de verlening van een machtiging tot overgang is er echter aanleiding om een dergelijk verzoek met spoed en op een niet-openbare zitting te behandelen en om een duur te bepalen voor de machtiging. Voorgesteld wordt daarom mp dit ook voor de machtiging tot overgang te regelen.

Artikel 213agb, zesde lid, bepaalt dat indien een curator van plan is over te gaan tot overgang hij daarover advies aan DNB vraagt. Het voorstel dit lid te schrappen houdt verband met de omstandigheid dat dit inhoudelijk thuishoort bij de machtiging tot overgang in plaats van bij de machtiging tot wijziging. Deze materie daarom in het nieuwe vijfde lid van artikel 213aga geregeld. Hiermee is geen inhoudelijke wijziging beoogd.

Overigens kan een verzoek tot het verlenen van de machtigingen van artikel 213aga en 213agb in de praktijk ook gecombineerd worden; ook voor dat geval is het wenselijk dat een gelijkkluidende procedure geldt.

F (artikel 213ar)

In artikel 213ar, eerste lid, onderdeel b, staat een verwijzing naar het inmiddels vervallen artikel 3:159a, onderdeel d, Wft. In dat onderdeel stond de definitie van een groep. Deze definitie staat nu in artikel 3a:77 Wft. Met deze wijziging wordt verwezen naar de nieuwe definitie, zodat de verwijzing weer juist is.

G en H (artikelen 213d en 213e)

DNB is exclusief bevoegd om het faillissement van een verzekeraar of herverzekeraar die een door DNB verleende vergunning heeft of heeft gehad aan te vragen.²¹ Deze bepaling is ingevoerd met inwerkingtreding van de Whav.²²

In artikel 213d, eerste lid, Fw is evenwel ook bepaald dat de rechter op een vordering of verzoek tot faillietverklaring van een verzekeraar niet beslist dan nadat hij DNB in de gelegenheid heeft gesteld haar mening daaromtrent kenbaar te maken. Deze hoorplicht is met de invoering van bovengenoemde exclusieve bevoegdheid echter zinledig geworden. Daarom wordt met dit

²¹ Artikel 213abis, derde lid, Fw.

²² *Stb.* 2018, 489.

artikel voorgesteld deze te schrappen.

Ook voor artikel 213e geldt dat deze bepaling nog is gebaseerd op het gegeven dat een ander dan DNB het faillissement kan aanvragen, hetgeen niet langer het geval is. Dit artikel kan daarom in zijn geheel komen te vervallen.

I (artikel 213g)

Artikel 213g, eerste lid, bepaalt dat de griffier DNB onverwijld in kennis stelt van het vonnis tot faillietverklaring en van de machtiging tot wijziging van de verzekeringsovereenkomst.²³ Het eerste lid bevat echter ten onrechte een verwijzing naar een artikel uit de afdeling inzake faillissement voor banken (artikel 212ag bis, eerste lid). Dit wordt hersteld door middel van een verwijzing naar zowel de machtiging tot overgang van recht en verplichtingen krachtens de verzekeringsovereenkomst (artikel 213aga), als die tot wijziging van de verzekeringsovereenkomst (artikel 213agb).

In het tweede lid is een vergelijkbare correctie doorgevoerd door de verwijzingen naar artikel 213aga en artikel 213agb te specificeren.

J (artikel 213h)

Artikel 213ag, derde lid, bepaalt dat indien het verzoek tot faillietverklaring van een verzekeraar door de rechtbank wordt toegewezen de beschikking op een openbare zitting wordt uitgesproken en een uittreksel daarvan in de Staatscourant, het Publicatieblad van de Europese Unie en een aantal gespecificeerde categorieën dagbladen. Daarbij dient onder andere vermeld te worden dat, behoudens uitzonderingen, Nederlands recht van toepassing is op het faillissement.

Artikel 213h bepaalt dat de curator een uittreksel van het vonnis tot faillietverklaring in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen en in een of meer door de rechter-commissaris aan te wijzen dagbladen plaatst. Daarbij dient vermeld te worden dat, behoudens uitzonderingen, Nederlands recht, van toepassing is op het faillissement.

Artikel 213ag, derde lid en artikel 213h regelen dus dezelfde materie. Artikel 213ag is echter zowel uitgebreider en specifiek, als actueler qua inhoud. Artikel 213h wordt daarom geschrapt.

K (artikel 213i)

Artikel 213i, eerste lid, bepaalt dat de curator alle bekende schuldeisers onmiddellijk in kennis stelt van het vonnis tot faillietverklaring, van de overgang van verzekeringsovereenkomsten aan een derde, bedoeld in artikel 213aga en van de machtiging, bedoeld in artikel 212agb, eerste lid.

In dit artikel worden twee wijzigingen aangebracht. De eerste is het schrappen van de verwijzing naar het niet langer bestaande artikel 212agb. De tweede houdt verband met de wijziging dat DNB niet alleen van een verleende machtiging tot overgang in kennis wordt gesteld, maar ook van een verleende machtiging tot wijziging (zie onder I). Dit wordt ook voor alle bekende schuldeisers gelijkgetrokken, door van de curator te verlangen dat hij hen naast de faillietverklaring en de overgang van overeenkomsten ook onmiddellijk kennis geeft van de wijziging van overeenkomsten, bedoeld in artikel 213agb.

De Minister van Financiën,

²³ *Kamerstukken II 2017/18, 34842, nr. 3, p. 119.*