

Wet financieel toezicht

deel 3a

Bijzondere maatregelen

bijzondere maatregelen

Inhoud

Titel	p.	Titel	p.
3a.1 Inleidende bepalingen	5		
3a.2 Afwikkeling van banken en bepaalde beleggingsondernemingen	8		
3a.2.1 Algemene bepalingen	9		
3a.2.2 Voorbereiding van afwikkeling	15		
3a.2.3 Besluit tot afwikkeling of tot afschrijving en omzetting kapitaalinstrumenten	21		
3a.2.4 Afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten	25		
3a.2.5 Afwikkeling	32		
3a.2.5.1 Het instrument van overgang van de onderneming	32		
3a.2.5.2 Het instrument van de overbruggingsinstelling	37		
3a.2.5.3 Het instrument van afsplitsing van activa of passiva	38		
3a.2.5.4 Het instrument van bail-in	40		
3a.2.5.5 Bijzondere bevoegdheden	43		
3a.2.5.6 Gevolgen van afwikkeling	49		
3a.2.5.7 Waarborgen	50		
3a.2.5.8 Overige bepalingen	54		
3a.2.6 Rechtsbescherming	55		
3a.2.7 Financiering van afwikkeling	58		
3a.2.7.1 Het Nederlandse afwikkelingsfonds	58		
3a.2.7.2 Bijdragen aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds	66		

bijzondere maatregelen

3a. Bijzondere maatregelen en voorzieningen betreffende financiële ondernemingen

Hoofdstuk 3a.1 Inleidende bepalingen

Artikel 3a:1 Definities

In dit deel en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

afwikkelingsautoriteit: een door een lidstaat overeenkomstig artikel 3 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen aangewezen autoriteit of een bevoegde autoriteit van een staat die geen lidstaat is met soortgelijke bevoegdheden als een afwikkelingsautoriteit van een lidstaat;

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Bij de implementatie van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen ontbrak de definitie van het begrip 'afwikkelingsautoriteit'. Deze omisatie wordt hierbij hersteld.

afwikkelingsinstrument:

- a. het instrument van overgang van de onderneming als bedoeld in artikel 3A:28;
- b. het instrument van de overbruggingsinstelling als bedoeld in artikel 3A:37;
- c. het instrument van afsplitsing van activa en passiva als bedoeld in artikel 3A:41; en
- d. het instrument van bail-in als bedoeld in artikel 3A:44;

Kamerstuk 34.208, nr. 03

afwikkelingsmaatregel: de toepassing van een afwikkelingsinstrument of het uitoefenen van een bevoegdheid ingevolge hoofdstuk 3A.2, met uitzondering van afdeling 3A.2.2;

Kamerstuk 34.208, nr. 03

eigendomsinstrumenten: aandelen, rechten op aandelen, certificaten van aandelen, andere deelnemingsrechten of participaties in het kapitaal of certificaten van die rechten en participaties, lidmaatschapsrechten of hiermee vergelijkbare rechten, claims, opties, conversierechten of hiermee vergelijkbare rechten die bij uitoefening omgezet kunnen worden in of recht geven op de verwerving van aandelen of daarmee vergelijkbare rechten die aanspraken geven op het kapitaal of het vermogen van de desbetreffende entiteit;

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)

In algemene zin kan worden opgemerkt dat aan een eigendomsrecht niet noodzakelijk zeggenschap of stemrecht

verbonden hoeft te zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval bij opties of certificaten; beiden vallen onder het begrip eigendomsinstrumenten.

Kamerstuk 34.208 nr. 7

Met de wijziging in het eerste subonderdeel worden twee elementen aan de definitie toegevoegd, te weten certificaten van deelnemingsrechten en certificaten van participaties in het kapitaal. Wellicht ten overvloede wordt in algemene zin nog opgemerkt dat aan een eigendomsrecht niet noodzakelijk zeggenschap verbonden hoeft te zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval bij opties.

entiteit voor activa- en passivabeheer: een vehikel voor activabeheer als bedoeld in artikel 42, tweede lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen;

Kamerstuk 34.208, nr. 03

financiële zekerheidsovereenkomst tot overdracht: de financiële zekerheidsovereenkomst die leidt tot overdracht, bedoeld in artikel 2, onderdeel b, van de richtlijn financiële zekerheidsovereenkomsten;

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Daarnaast is een definitie van "financiële zekerheidsovereenkomst" opgenomen. Met betrekking tot deze laatste definitie wordt opgemerkt dat dat begrip is gedefinieerd in artikel 2, onderdeel b, van richtlijn 2002/47 betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten. De definitie in die richtlijn wijkt tekstueel af van de definitie in artikel 76 van de richtlijn maar inhoudelijk is hetzelfde bedoeld. De definitie in de richtlijn betreffende financiële zekerheidsovereenkomsten is reeds geïmplementeerd in artikel 51, onderdeel b, van Boek 7 van het BW. Blijkens punt 3 van de considerans in samenhang met artikel 2, eerste lid, onderdeel b, van de richtlijn financiële zekerheidsovereenkomsten (richtlijn 2002/47/EU) vallen hieronder in ieder geval zogeheten "repo's", in die richtlijn "retrocessie-overeenkomsten" ("repurchase agreements") genoemd, waaronder die welke vallen onder de Global Master Repurchase Agreement ("GMRA"), opgesteld door de International Capital Market Association ("ICMA"). Tevens vallen onder financiële zekerheidsovereenkomsten de zogeheten securities lending transactions, waaronder die welke vallen onder de Global Securities Lending Master Agreements ("GMSLA"), opgesteld door de International Securities Lending Association (ISLA).

Kamerstuk 34.208 nr. 7

Voor een toelichting wordt verwezen de toelichting op art. 1:76a, Wft (red.).

gegarandeerd deposito: een deposito voor zover dat gegarandeerd wordt uit hoofde van een depositogarantiestelsel;

Kamerstuk 34.208, nr. 03

gestructureerde financieringsregeling: een regeling, met inbegrip van securitisaties en instrumenten voor hedgingdoeleinden, die integraal deel uitmaakt van de dekkingspool en naar het toepasselijke recht op gelijke wijze als geregistreerde gedekte obligaties is gedekt, en die het verstrekken en aanhouden van zekerheden door een partij bij de regeling, een trustee, lasthebber of gevolmachtigde inhoudt;

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Sommige definities zijn overgenomen uit artikel 76 van de richtlijn. Het betreft de definities van gestructureerde financieringsregeling ("structured finance arrangement"), salderingsovereenkomst ("netting arrangement"), verrekeningsovereenkomst ("set off arrangement") en zekerheidsregeling ("security arrangement") gebruikt.

Onder "gestructureerde financieringsregeling" vallen in ieder geval securitisaties en instrumenten voor hedgingdoeleinden. De in de definitie opgenomen termen "dekkingspool" en "trustee" zijn overgenomen uit de richtlijn. Hierbij wordt opgemerkt dat bij gestructureerde financieringsregelingen activa worden samengevoegd en overgedragen aan een aparte rechtspersoon. De term "dekkingspool" verwijst naar deze samenvoeging. De term "trustee" verwijst naar de Angelsaksische rechtsfiguur van de trust, waarbij goederen vallen in het vermogen vallen van de trustee, maar afgescheiden zijn van diens overige vermogen.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Gedekte obligaties in de zin van de richtlijn herstel en afwikkeling zijn in artikel 2, onderdeel 94, van die richtlijn gedefinieerd als gedekte obligaties als bedoeld in artikel 2, eerste lid, punt 5, van de richtlijn depositogarantiestelsels. Dit type obligaties is in de Wft gedefinieerd als 'geregistreerde gedekte obligaties'. De terminologie in de artikelen 3A:1, 3A:60 en 3A:61 wordt dienovereenkomstig aangepast.

groep: een groep van entiteiten als bedoeld in artikel 3A:2, die gezamenlijk onderworpen zijn aan toezicht op geconsolideerde basis overeenkomstig titel II van deel 1 van de verordening kapitaalvereisten;

Kamerstuk 34.208, nr. 03

groepsafwikkelingsautoriteit: de afwikkelingsautoriteit in de lidstaat waar de consoliderende toezichthouder, bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de verordening kapitaalvereisten, is gevestigd;

Kamerstuk 34.208, nr. 03

in aanmerking komende passiva: passiva als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel 71, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen;

Kamerstuk 34.208, nr. 03

kernkapitaalinstrumenten: instrumenten als bedoeld in artikel 26, eerste lid, onderdeel a, van de verordening kapitaalvereisten;

Kamerstuk 34.208, nr. 03

kritieke functies: kritieke functies als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel 35, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen;

Kamerstuk 34.208, nr. 03

relevante kapitaalinstrumenten: instrumenten als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdelen 69 en 73, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen;

Kamerstuk 34.208, nr. 03

salderingsovereenkomst: een salderingsovereenkomst als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel 98, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen;

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Sommige definities zijn overgenomen uit artikel 76 van de richtlijn. Het betreft de definities van gestructureerde financieringsregeling ("structured finance arrangement"), salderingsovereenkomst ("netting arrangement"), verrekeningsovereenkomst ("set off arrangement") en zekerheidsregeling ("security arrangement") gebruikt.

Onder "salderingsovereenkomst" wordt in ieder geval verstaan de raamovereenkomsten van de International Swaps and Derivatives Association, de zogeheten ISDA Master Agreements.

schuldinstrumenten: obligaties en andere vormen van overdraagbare schuld, instrumenten die een schuld creëren of erkennen en instrumenten die recht geven op het verwerven van schuldinstrumenten;

Kamerstuk 34.208, nr. 03

securitisatie: securitisatie als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel 61, van de verordening kapitaalvereisten.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

verrekeningsovereenkomst: een verrekeningsovereenkomst op grond waarvan twee of meer vorderingen of verplichtingen tussen de entiteit in afwikkeling en een tegenpartij met elkaar kunnen worden verrekend;

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Sommige definities zijn overgenomen uit artikel 76 van de

richtlijn. Het betreft de definities van gestructureerde financieringsregeling ("structured finance arrangement"), salderingsovereenkomst ("netting arrangement"), verrekeningsovereenkomst ("set off arrangement") en zekerheidsregeling ("security arrangement") gebruikt.

zekerheidsregelingen: zekerheidsregelingen waarbij een persoon bij wijze van zekerheid een werkelijk of voorwaardelijk belang in de over te dragen goederen heeft, ongeacht of dat belang door geïndividualiseerde goederen dan wel door een zekerheid op een algemeenheid van goederen of soortgelijke regeling is gedekt.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Sommige definities zijn overgenomen uit artikel 76 van de richtlijn. Het betreft de definities van gestructureerde financieringsregeling ("structured finance arrangement"), salderingsovereenkomst ("netting arrangement"), verrekeningsovereenkomst ("set off arrangement") en zekerheidsregeling ("security arrangement") gebruikt.

In de richtlijn is niet een definitie als zodanig van het begrip "zekerheidsregeling" opgenomen, maar een omschrijving is wel te vinden in artikel 76, tweede lid, onder a, van de richtlijn. Het is daarom dienstig een definitie in de Wft op te nemen. Met de zinsnede "een zekerheid op een algemeenheid van goederen" wordt in het bijzonder gedoeld op de Engelse term "floating charge".

Hoofdstuk 3a.2 Afwikkeling van banken en bepaalde beleggingsondernemingen¹

Kamerstuk 34.208 nr. 6

De leden van de fractie van de VVD vragen, kort gezegd, naar de criteria voor ingrijpen bij een verzekeraar op grond van afdeling 3.5.4a Wft en de criteria voor afwikkeling van een bank of beleggingsonderneming op grond van Deel 3A Wft. Waarom zijn deze criteria niet gelijk, vragen zij. Tevens vragen zij naar de afwikkeling van een groep waarin zich zowel een bank als een verzekeraar bevindt.

De reikwijdte van het SRM sluit aan bij de werkingssfeer van de richtlijn kapitaalvereisten respectievelijk de verordening banktoezicht. Verzekeraars zijn van het toepassingsbereik van het SRM uitgesloten.

De instrumenten uit de richtlijn kunnen dan ook niet worden toegepast op verzekeraars of de verzekeringsonderdelen van een financieel conglomeraat. Voor hun afwikkeling moet gebruik worden gemaakt van de thans bestaande instrumenten, met name de overdrachtsregeling.

Dit betekent voorts dat bij de afwikkeling van een bank of bankengroep met banden met een verzekeraar, door DNB of de SRB afstemming zal moeten plaatsvinden met de bevoegde (groeps)toezichthouder van de verzekeraar of verzekeringsgroep, dan wel met de coördinerend toezichthouder van een financieel conglomeraat. Voor Nederland kan dat DNB zelf zijn.

Thans geldt dat bij een verzekeraar een overdrachtsplan kan worden voorbereid indien er sprake is van tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren.² Voor banken (en beleggingsondernemingen) geldt de eis dat de onderneming moet “falen of waarschijnlijk zal falen”. Dit criterium is nader uitgewerkt in de verordening.³ Voorts moet het, rekening houdend met het tijdsbestek en andere ter zake doende omstandigheden, redelijkerwijze niet te verwachten zijn dat alternatieve maatregelen, met inbegrip van vroegtijdige-interventiemaatregelen of de afschrijving of omzetting van kapitaalinstrumenten, binnen een redelijk tijdsbestek het falen van de onderneming zouden voorkomen. Ten slotte dient een afwikkelingsmaatregel in het algemeen belang te zijn. Bij de voorwaarde dat de afwikkeling van de instelling in het algemeen belang is, wordt getoetst of het ingrijpen bij de instelling noodzakelijk en proportioneel is om een van de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken. Daarnaast wordt bij de voorwaarde “in het algemeen belang” ook getoetst of een normale insolventieprocedure niet tot dezelfde resultaten zou leiden.

Het criterium voor ingrijpen bij een verzekeraar, onderscheidenlijk bij een bank of beleggingsonderneming is aldus niet identiek, verwacht wordt niettemin dat toepassing ervan in de praktijk tot vergelijkbare uitkomsten zal leiden. In beide gevallen gaat het immers om zeer ernstige (financiële) problemen, waarbij onwaarschijnlijk is dat de onderneming op afzienbare tijd zelf het tij zal kunnen keren. Een herziening van het criterium voor toepassing van de overdrachtsregeling gaat het bestek van dit wetsvoorstel te buiten. Het zou dan immers niet langer gaan om implementatie van de richtlijn en verordening. Het ligt voor de hand in de (nabije) toekomst te bezien in hoeverre een herziening van de regeling voor verzekeraars, bijvoorbeeld om deze meer in lijn te brengen met de regeling voor banken zoals die volgt uit de richtlijn, wenselijk is.

De leden van de fractie van de VVD vragen wat het exacte verschil is tussen afwikkeling van banken en faillissement van banken.

Juridisch is het verschil tussen afwikkeling van een bank en het faillissement van een bank dat in het eerste geval de afwikkelingsautoriteit de afwikkelingsbevoegdheden en -instrumenten toepast uit dit wetsvoorstel en in het tweede geval de curator de bevoegdheden en instrumenten van de Faillissementswet. Daarbij gelden in beide trajecten sterk verschillende uitgangspunten. In faillissement is het de taak van de curator om uiteindelijk een zo groot mogelijk deel van de vorderingen van schuldeisers uit de boedel te kunnen voldoen. Het belang van de gezamenlijke schuldeisers is het primaire belang van de curator. Hij probeert daartoe alle bezittingen van de bank tegen een zo hoog mogelijke prijs te vervreemden. De bank houdt vervolgens op te bestaan.

Voor afwikkeling van een bank door de afwikkelingsautoriteit geldt dat de doelstellingen van een andere aard zijn. De afwikkeling dient in de eerste plaats te zorgen voor de continuïteit van kritieke functies van die bank. In het verlengde hiervan wordt met afwikkeling beoogd significante nadelige effecten voor het financiële stelsel te vermijden en daarmee besmetting te voorkomen, alsmede de normale werking van de markt niet te verstoren. Tot slot noemt de verordening ook de bescherming van depositohouders en het beschermen van gelden van cliënten als een doeleinde van afwikkeling. Dit zijn veeleer publieke belangen in het licht van de functie en positie van banken.

Zodra een bank niet langer in staat is in going concern door te functioneren, zijn er in feite twee alternatieven om met de bank om te gaan: faillissement of afwikkeling. Op het moment dat is voldaan aan de eerste twee voorwaarden voor afwikkeling - de instelling is failing or likely to fail en alternatieve maatregelen, zoals interventie door de toezichthouder of steun van private partijen, volstaan niet - moet door de afwikkelingsautoriteit worden beoordeeld in hoeverre afwikkeling is aangewezen in het algemeen belang. Aldus moet worden beoordeeld of het niet toepassen van het afwikkelingsinstrumentarium, en dus het “normaal” laten failleren van de instelling, grotere maatschappelijke en economische schade volgt dan wanneer wordt gekozen voor afwikkeling. Is dit het geval dan zal worden overgegaan tot afwikkeling en zullen de schuldeisers te maken krijgen met AFOMKI, bail-in of andere instrumenten die in

¹ Zie ook het Protocol tussen De Nederlandsche Bank N.V. en de Autoriteit Consument en Markt betreffende concentraties in de financiële sector in noodsituaties (Stcrt. 2017, nr. 61542).

² Artikel 3:159a Wft.

³ Artikel 18, vierde en vijfde lid, van de verordening.

dit wetsvoorstel zijn opgenomen. Is dit niet het geval dan zal de rechter gevraagd worden het faillissement uit te spreken en zal de bank, gelijk andere typen ondernemingen, onder de reguliere faillissementsprocedure vallen.

Afdeling 3a.2.1 Algemene bepalingen

Artikel 3A:2 Reikwijdte

Dit hoofdstuk is van toepassing op de volgende entiteiten, met zetel in Nederland, tenzij anders is bepaald:

- a. banken;
- b. beleggingsondernemingen waarop artikel 28, tweede lid, van de richtlijn kapitaalvereisten van toepassing is;
- c. financiële holdings in een groep met een bank of een beleggingsonderneming als bedoeld in onderdeel b;
- d. gemengde financiële holdings in een groep met een bank of een beleggingsonderneming als bedoeld in onderdeel b;
- e. gemengde holdings in een groep met een bank of een beleggingsonderneming als bedoeld in onderdeel b;
- f. financiële instellingen, indien zij een dochteronderneming zijn van een entiteit als bedoeld in de onderdelen a tot en met e, en onder het toezicht op geconsolideerde basis op de moederonderneming vallen, overeenkomstig titel II van deel 1 van de verordening kapitaalvereisten; alsmede:
- g. in Nederland gelegen bijkantoren van banken en beleggingsondernemingen die voldoen aan het vereiste, bedoeld in artikel 28, tweede lid, van de richtlijn kapitaalvereisten, met zetel in een staat die geen lidstaat is.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Dit artikel bevat de reikwijdte van het hoofdstuk Afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen en definieert tegelijkertijd de entiteiten die onderworpen kunnen worden aan het afwikkelingsinstrumentarium. Hierbij is aangesloten bij artikel 1, eerste lid van de richtlijn, met dien verstande dat moederholdings niet afzonderlijk worden vermeld. Het begrip "holding" ziet immers tevens op een moederholding – de holding op het hoogste niveau van een groep binnen de Unie is. Bovendien is het begrip "instelling" uit de richtlijn hier uitgeschreven als zijnde een bank of een beleggingsonderneming waarop artikel 28, tweede lid, van de richtlijn kapitaalvereisten van toepassing is. Dit laatste betekent dat op een beleggingsonderneming ingevolge de richtlijn kapitaalvereisten het hoogste vereiste van eigen vermogen op van toepassing is.

Kamerstuk 34.208, nr. 06

De leden van de fractie van het CDA vragen naar een (schematisch) overzicht van de instellingen die onder de richtlijn of tevens onder de verordening vallen en waar de verschillen zitten.

De groep instellingen die onder de verordening vallen, namelijk banken en entiteiten met zetel in de Europese Unie die deel uitmaken van een bankengroep, is een deel van de instellingen die onder de richtlijn vallen. Onder de richtlijn vallen namelijk ook nog bepaalde beleggingsondernemingen die geen deel uitmaken van een bankengroep en de entiteiten waarmee zij eventueel een (niet-banken)groep vormen. Tevens voorziet de richtlijn in de afwikkeling van bijkantoren van banken of bepaalde beleggingsondernemingen met zetel in derde landen. De afwikkeling van banken en bankengroepen verloopt in het kader van het SRM, met de mogelijkheid van financiering vanuit het SRF. De afwikkeling van de overige entiteiten of groepen vindt geheel op nationaal niveau plaats, met eventuele financiering vanuit het nationale afwikkelingsfonds.

verordening + richtlijn:	uitsluitend richtlijn (rest-categorie):
Banken	Bepaalde beleggingsondernemingen die geen onderdeel uitmaken van een bankengroep
Overige entiteiten in bankengroep	Entiteiten die met die beleggingsonderneming een groep vormen
	Bijkantoren van banken en beleggingsondernemingen uit derde landen

Kamerstuk 34.232, nr. 3

Voor de definitie van dochteronderneming in artikel 3:268, eerste lid, onderdeel c, van de wet wordt thans verwezen naar artikelen in de richtlijn geconsolideerde jaarrekening. Deze verwijzing wordt vervangen door een verwijzing naar artikel 22, eerste tot en met vijfde lid, van de nieuwe richtlijn jaarrekening, die de richtlijn geconsolideerde jaarrekening vervangt. Hiermee is geen inhoudelijke wijziging beoogd. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij de voorgestelde aanpassing van artikel 1:1.

Kamerstuk 34.232, nr. 7

Daarnaast is gebleken dat het implementatiewetsvoorstel Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen⁴ een omissie bevat die evenals het onderhavige wetsvoorstel verband houdt met de Europese regels voor beursgenoteerde vennootschappen. Aangezien het eerstgenoemde wetsvoorstel inmiddels is aanvaard door de Tweede Kamer, is er aanleiding die omissie via het onderhavige wetsvoorstel te herstellen. Het gaat om een wijziging met betrekking tot de oproepings-termijn voor de algemene vergadering van aandeelhouders

⁴ 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).

wanneer het een vergadering van een beursgenoteerde vennootschap betreft in het kader van een kapitaalverhoging om afwikkeling te voorkomen. In het verlengde daarvan worden in deze nota van wijziging nog twee andere punten meegenomen die verband houden met het implementatiewetsvoorstel Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen. Het eerste punt betreft herstel van een omissie in dat wetsvoorstel. Voor een toelichting hierop zij verwezen naar de onderdelen B, F, J en M. Het tweede punt raakt aan de in het implementatiewetsvoorstel Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen opgenomen aanpassingen met betrekking tot het depositogarantiestelsel.

Met deze wijziging wordt de reikwijdte van het voorgestelde hoofdstuk 3A.2 ten aanzien van holdings nader gepreciseerd. Hiermee wordt ervoor gezorgd dat de beperking van de reikwijdte ten aanzien van beleggingsondernemingen doorwerkt ten aanzien van holdings van beleggingsondernemingen.

Onder de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen vallen alleen beleggingsondernemingen met de hoogste eigenvermogenseis ingevolge de richtlijn kapitaalsvereisten. Deze beperking in reikwijdte ten aanzien van beleggingsondernemingen dient ook op het niveau van de holding te gelden, door holdings uit te sluiten die geen deel uitmaken van een groep met een bank of een beleggingsonderneming met de hoogste eigenvermogenseis (opgenomen in artikel 3A:2, onderdeel b).

Het oorspronkelijke artikel I, onderdeel E, van het voorstel van wet vervalt aangezien artikel 3:268 van de Wft bij de inwerkingtreding de implementatiewet Solvabiliteit II komt te vervallen.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Het betreft hier een redactionele verbetering in verband met het feit dat 'met zetel in Nederland' in de aanhef niet van toepassing is (kan zijn) op bijkantoren als opgenomen in onderdeel g van artikel 3A:2 Wft, dat strekt tot implementatie van artikel 1, eerste lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.

Artikel 3A:3 Verhouding tot toepasselijk recht
Dit hoofdstuk is van toepassing op entiteiten als bedoeld in artikel 3A:2, ongeacht het recht dat van toepassing is op:

- a. de activa of passiva van de entiteit;**
- b. door of met de medewerking van de entiteit uitgegeven financiële instrumenten; en**
- c. overeenkomsten waaraan de entiteit is gebonden.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Dit artikel bepaalt dat het voor de toepassing van dit hoofdstuk niet relevant is welk recht van toepassing is. Het enige criterium voor toepasselijkheid van dit hoofdstuk is dat het gaat om een entiteit als bedoeld in artikel 3A:2. Beoogd wordt duidelijk te maken dat entiteiten zich niet aan de werking van dit hoofdstuk kunnen onttrekken door bij wijze van rechtskeuze een ander recht dan Nederlands recht van

toepassing te verklaren op wat voor rechtsverhouding dan ook. Een vergelijkbare bepaling is nu reeds opgenomen in artikel 3:159b. Deze regel vloeit voort uit de algehele systematiek van de richtlijn en de verordening.

Artikel 3A:4 Afwikkelingsbesluiten andere lidstaten

- 1. Een besluit van een afwikkelingsautoriteit van een andere lidstaat inhoudende de overgang van eigendomsinstrumenten, activa of passiva die zich in Nederland bevinden of waarop Nederlands recht van toepassing is, dan wel inhoudende de omzetting of afschrijving van passiva waarop Nederlands recht van toepassing is, wordt van rechtswege erkend en alhier ten uitvoer gelegd.**
- 2. Niet kan in rechte worden opgekomen tegen een besluit als bedoeld in het eerste lid.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Met betrekking tot de erkenning wordt het volgende opgemerkt. Artikel 66, eerste lid, van de richtlijn regelt ook de erkenning en tenuitvoerlegging van een besluit tot overgang. Artikel 66, vierde lid, van de richtlijn regelt de erkenning en tenuitvoerlegging van een besluit tot bail-in. Een nationale wetgever heeft het niet in zijn macht te bepalen dat een in zijn eigen land genomen besluit tot overgang moet worden erkend en ten uitvoer moet worden gelegd in een ander land. Hij kan slechts bepalen dat een in een ander land genomen besluit in zijn eigen land wordt erkend en ten uitvoer gelegd. Dat is dan ook wat is bepaald in artikel 3A:4.

Met betrekking tot het tweede lid wordt het volgende opgemerkt. Artikel 66, derde lid, van de richtlijn bepaalt dat aandeelhouders, schuldeisers en derden die worden getroffen door de overgang van in een andere lidstaat aanwezige aandelen, activa en passiva niet gerechtigd zijn de overgang te verhinderen, te betwisten of te vernietigen op grond van een rechtsbepaling van de lidstaat waar de activa zich bevinden of op grond van het op de aandelen, andere eigendomsinstrumenten, rechten of passiva toepasselijke recht. De bedoeling van dat artikel is dat belanghebbenden niet met een beroep op Nederlands recht een buitenlandse maatregel kunnen frustreren.

De hoofdregel is dat belanghebbenden zich in de lidstaat waar de afwikkelingsautoriteit de afwikkelingsmaatregel heeft genomen zich kunnen verweren tegen die maatregel. De rechter in die andere lidstaat zal zijn eigen recht toepassen bij de beoordeling van het verweer. Zo kan een belanghebbende zich in Nederland verweren tegen een door DNB genomen afwikkelingsmaatregel. Omgekeerd is de Nederlandse rechter niet bevoegd om kennis te nemen van een verweer tegen een maatregel genomen door een buitenlandse afwikkelingsautoriteit, ook niet wanneer de afwikkelingsautoriteit van een andere lidstaat een afwikkelingsmaatregel neemt die tevens gevolgen heeft in Nederland. In dat geval kan echter niet worden uitgesloten dat een belanghebbende bij de Nederlandse rechter daartegen opkomt met een vordering uit onrechtmatige daad. Wan-

neer de belanghebbende aanvoert dat de schade in Nederland is aangetreden, moet de Nederlandse rechter zich bevoegd achten. De Brussel I-verordening laat niet toe dat Nederland in een dergelijk geval de Nederlandse rechter niet bevoegd maakt: zie artikel 7, tweede lid, van die verordening.⁵ De Nederlandse rechter is dus bevoegd kennis te nemen van een dergelijke vordering uit onrechtmatige daad. De bedoeling van artikel 66, derde lid, van de richtlijn is dat het onmogelijk wordt gemaakt dat in een dergelijk geval de Nederlandse rechter de buitenlandse maatregel aantast. Niet kan worden bepaald dat het Nederlandse recht niet van toepassing is: zie artikel 4 Rome II-verordening. Beoogd is te bepalen dat het Nederlandse recht geen grond biedt voor aantasting van de buitenlandse maatregel.

In het tweede lid is dit onder woorden gebracht doordat is bepaald dat in dat geval niet kan worden opgekomen tegen, kort gezegd, een buitenlandse afwikkelingsmaatregel. Dat betekent dat de inhoud van de buitenlandse maatregel kan worden vernietigd of anderszins kan worden aangetast. Artikel 3A:4, tweede lid, verhindert niet dat bijvoorbeeld in kort geding kan worden opgekomen tegen de erkenning in de Nederlandse rechtsorde van dat besluit, of tegen de wijze van tenuitvoerlegging.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)

Artikel 66, eerste en tweede lid, van de richtlijn, bepaalt dat een in de ene lidstaat genomen besluit tot overgang uitwerking heeft in een andere lidstaat waar over te dragen eigendominstrumenten en activa of passiva zich bevinden, volgens het recht van laatstbedoelde lidstaat, welke lidstaat ervoor moet zorgen dat de overgang ook daadwerkelijk plaatsvindt. Hiermee is beoogd te regelen dat een in de ene lidstaat genomen besluit door een andere lidstaat van rechtswege wordt erkend, dat wil zeggen zonder formaliteiten rechtswerking heeft in de rechtsorde van een andere lidstaat. In dit verband wordt opgemerkt dat in de memorie van toelichting, in de artikelsgewijze toelichting op artikel 3A:4, laatste alinea, het woord "niet" is weggevalen: de inhoud van een buitenlandse maatregel kan hier niet worden vernietigd noch anderszins worden aangetast.

Erkenning kan slechts in hoogst uitzonderlijke situaties worden geweigerd, bijvoorbeeld indien de erkenning kennelijk strijdig met de openbare orde zou zijn. Dat is overigens niet strijdig met een erkenning zonder formaliteiten. Zie bijvoorbeeld de artikelen 36, eerste lid, en 45, eerste lid, van de Verordening (EU) nr. 1215/2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken ("Brussel I Verordening", PbEU 2012, L 351). Overigens kan worden opgemerkt dat erkenning iets anders is dan de daadwerkelijke tenuitvoerlegging. Een partij kan in zeer uitzonderlijke gevallen trachten de overgang te verhinderen, bijvoorbeeld door aan te voeren dat de activa die de

afwikkelingsautoriteit voornemens is over te doen gaan materieel niet toebehoren aan de entiteit in afwikkeling en dus buiten het besluit vallen. In de memorie van toelichting is slechts beoogd op te merken dat artikel 3A:4 niet uitsluit dat een partij in een kort geding een dergelijke stelling naar voren brengt.

Artikel 3A:5 Afwikkelingsbesluiten derde landen

1. Een besluit van een afwikkelingsautoriteit van een staat die geen lidstaat is tot afwikkeling van een bank, beleggingsonderneming of moederonderneming met zetel in die staat, wordt van rechtswege erkend en ten uitvoer gelegd ten aanzien van een dochteronderneming met zetel in Nederland, een in Nederland gelegen bijkantoor, of ten aanzien van activa of passiva die zich in Nederland bevinden dan wel waarop Nederlands recht van toepassing is, indien:

- a. dit volgt uit een verdrag als bedoeld in artikel 93 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, tussen de Europese Unie en de betreffende staat;
- b. dit volgt uit een verdrag waarbij Nederland en de betreffende staat partij zijn;
- c. dit volgt uit een besluit van een Europees afwikkelingscollege als bedoeld in artikel 94, tweede lid, van die richtlijn, tenzij de Nederlandsche Bank overeenkomstig artikel 95 van die richtlijn anders beslist; of
- d. dit volgt uit een besluit van de Nederlandsche Bank overeenkomstig artikel 94, derde lid, van die richtlijn.

2. Voor zover noodzakelijk voor de tenuitvoerlegging van een besluit als bedoeld in het eerste lid, beschikt de Nederlandsche Bank over de bevoegdheden in de afdelingen 3A.2.3 tot en met 3A.2.8.

3. Het eerste en tweede lid laten toepassing van de titels I en II van de Faillissementswet en van afdeling 3.5.5 van deze wet onverlet.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Met dit artikel wordt ter implementatie van de artikelen 93, 94 en 95 van de richtlijn, voorzien in de erkenning, tenuitvoerlegging, alsmede eventuele uitvoering door DNB, van besluiten van afwikkelingsautoriteiten van landen buiten de Europese Unie. Uit de genoemde artikelen in de richtlijn kan, in onderlinge samenhang, worden opgemaakt dat er vier situaties zijn te onderscheiden die leiden tot erkenning, tenuitvoerlegging en uitvoering van afwikkelingsbesluiten van autoriteiten uit derde landen. Ten eerste op grond van een overeenkomst die wordt gesloten tussen de Europese Unie en het betreffende derde land. Artikel 93 van de richtlijn geeft de Commissie de bevoegdheid aan de Raad voorstellen te doen voor het sluiten van dergelijke overeen-

⁵ Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking). Zie ook HvJEG 30 november 1976, C-21-76, NJ 1977, 494.

komsten, de zien op onderlinge samenwerking en, blijkens artikel 94, eerste lid, van de richtlijn, mede kunnen strekken tot erkenning en tenuitvoerlegging van afwikkelingsbesluiten. Ten tweede kan, voor zover hierin niet reeds is voorzien door middel van een internationale overeenkomst als hiervoor genoemd, binnen een Europees afwikkelingscollege worden besloten tot erkenning. Op grond van artikel 95 van de richtlijn kan een nationale afwikkelingsautoriteit ervan afzien dit besluit te volgen. Blijkens artikel 93, vierde lid, zijn lidstaten bevoegd om bilaterale samenwerkingsovereenkomsten ten aanzien van afwikkeling te sluiten, zolang de Unie niet zelf overgaat tot het sluiten van een dergelijke overeenkomst. Tot slot kan DNB, bij gebreke van een gezamenlijk besluit in het Europees afwikkelingscollege, zelf een beslissing nemen.

Behalve van erkenning en tenuitvoerlegging ziet spreekt de richtlijn ook van "handhaving". Door bij de erkenning en mogelijkheid van tenuitvoerlegging op grond van het eerste lid, tevens ingevolge de bepalingen inzake de toepassingen van de afwikkelingsmaatregelen van overeenkomstige toepassing te verklaren, kan DNB een afwikkelingsbesluit van een autoriteit van een derde land zo nodig uitvoeren en handhaven als ware het besluiten van DNB zelf.

In het derde lid wordt gevolg gegeven aan artikel 94, zesde lid, van de richtlijn, waarin is bepaald dat erkenning en handhaving van afwikkelingsbesluiten van een autoriteit in een derde land geen afbreuk doen aan nationale insolventieprocedures. Het spreekt voor zich dat een dergelijke erkenning en handhaving evenmin afbreuk doen aan de bevoegdheden, bedoeld in Deel 6.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)

Artikel 3A:4 regelt de erkenning van besluiten, genomen in een andere lidstaat en 3A:5 regelt de erkenning van besluiten, genomen in derde landen. Met artikel 3A:4 wordt artikel 66 van de richtlijn geïmplementeerd en met artikel 3A:5 artikel 94 van de richtlijn. Artikel 94 van de richtlijn bevat niet de regel dat partijen niet gerechtigd zijn de overgang te verhinderen, te betwisten of te vernietigen op grond van een rechtsbepaling van de lidstaat waar de activa zich bevinden; in artikel 66, derde lid, is wel een dergelijke regel opgenomen.

Artikel 3A:6 Toepassing van afwikkelingsbesluiten

1. Een besluit ingevolge dit hoofdstuk, met uitzondering van afdeling 3A.2.2, alsmede de voorbereiding en uitvoering van dat besluit, is niet onderworpen aan enig instemmingsvereiste ingevolge de wet, de statuten of tussen de entiteit en haar aandeelhouders of leden overeengekomen regelingen ten aanzien van de besluitvorming door de algemene vergadering, met uitzondering van het vereiste van instemming van de verkrijger bij overgang van eigendomsinstrumenten, activa of passiva.

2. Onverminderd het bepaalde ingevolge de artikelen 81 en 83 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, is een besluit ingevolge dit hoofdstuk alsmede de voorbereiding en uitvoering ervan, met uitzondering van afdeling 3A.2.2, niet onderworpen aan enig kennisgevingsvereiste of procedureel voorschrift ingevolge een ander wettelijk voorschrift.

3. Een besluit tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten, toepassing van een afwikkelingsinstrument of omzetting van de rechtsvorm van de entiteit in afwikkeling, alsmede de voorbereiding en uitvoering van dat besluit, is niet onderworpen aan enige andere beperking uit hoofde van de wet, statuten of overeenkomst.

4. Een besluit tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten of toepassing van een afwikkelingsinstrument vermeldt het tijdstip waarop het in werking treedt. De desbetreffende eigendomsinstrumenten, activa of passiva gaan over op dit tijdstip, tenzij in het besluit anders is bepaald.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

De richtlijn kent in het kader van de afwikkeling een groot aantal bevoegdheden toe aan de afwikkelingsautoriteit. Het betreft daarbij ook zeer ingrijpende bevoegdheden, denk bijvoorbeeld aan bail-in of de overgang van onderdelen van de onderneming.

De effectiviteit van de uitoefening van deze bevoegdheden zou zeer ernstig worden belemmerd indien de toepassing afhankelijk zou kunnen zijn van in overeenkomsten, statuten van de entiteit in afwikkeling of andere wettelijke bepalingen neergelegde bevoegdheden van derden. Zo zou bijvoorbeeld

toepassing van het instrument van overgang van de onderneming ernstig worden bemoeilijkt indien voor de overgang op grond van artikel 2:107a van Boek 2 van het BW instemming van de algemene vergadering benodigd zou zijn. Hetzelfde geldt voor de toepassing van het instrument van bail-in waarbij voor het verminderen van de waarde van aandelen of de intrekking ervan ingevolge artikel 208 van Boek 2 in beginsel eveneens instemming van de algemene vergadering is vereist. Een laatste voorbeeld betreft toepassing van de bevoegdheid ingevolge artikel 3A:51 op grond waarvan de afwikkelingsautoriteit een overeenkomst waarbij de entiteit in afwikkeling partij is, kan wijzigen. Normaliter zou voor een wijziging instemming van de wederpartij vereist zijn, daaraan kan bij afwikkeling echter voorbij worden gegaan, de overeenkomst kan bij besluit van de afwikkelingsautoriteit, eenzijdig, worden aangepast. Om te voorkomen dat een effectieve afwikkeling wordt belemmerd en de afwikkelingsdoelstellingen in gevaar zouden kunnen komen schrijft de richtlijn in artikel 63, tweede lid, onderdeel a, in dat verband voor dat wordt geregeld dat de afwikkelingsautoriteiten bij de toepassing

van de afwikkelingsinstrumenten en de uitoefening van de afwikkelingsbevoegdheden niet onderworpen zijn aan "vereisten om de goedkeuring of toestemming van een publieke of privépersoon, met inbegrip van aandeelhouders of schuldeisers van de instelling in afwikkeling, te verkrijgen". Deze vereisten kunnen voortkomen uit "het nationale recht, een contract of een andere rechtsgrondslag". Deze bepaling wordt geïmplementeerd in artikel 3A:6, eerste lid. Hierin wordt, kort gezegd, bepaald dat besluiten die door de afwikkelingsautoriteit in het kader van afwikkeling worden genomen, en de voorbereiding en uitvoering ervan (dit voor zover deze niet in het besluit zijn vervat) niet zijn onderworpen aan enig instemmingsvereiste. Er zijn op deze hoofdregel twee uitzonderingen opgenomen. In de eerste plaats is bij toepassing van het instrument van overgang van de onderneming instemming van de verkrijger vereist. Een potentiële overnemer kan dus niet worden gedwongen tot een koop. Daarnaast is een uitzondering gemaakt voor besluiten genomen ingevolge afdeling 3A.2.2. In deze afdeling zijn de bevoegdheden in de planingsfase opgenomen. Nu het daar geen afwikkeling in enge zin betreft, en het bevoegdheden betreft die worden uitgeoefend in een "going concern"-situatie is toepasselijkheid van een ingrijpend voorschrift als het onderhavige disproportioneel. Voorts dient te worden opgemerkt dat het terzijde schuiven van een instemmingsrecht niet geldt voor bevoegdheden uit hoger recht, zoals bijvoorbeeld primair Europees recht of een rechtstreeks werkende verordening. Zo zal toepassing van het instrument van overgang van de onderneming kunnen leiden tot een fusie die ingevolge het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de Concentratieverordening ter goedkeuring aan de Europese Commissie moet worden voorgelegd. Aan dit voorschrift kan op grond van artikel 3A:6 niet voorbij worden gegaan.

In het tweede lid van artikel 3A:6 wordt bepaald dat besluiten van de afwikkelingsautoriteit in het kader van een afwikkeling niet worden onderworpen aan kennisgevingsvereisten of procedurele voorschriften van het vennootschaps- of effectenrecht. Hiermee wordt artikel 63, tweede lid, onderdeel b, van de richtlijn geïmplementeerd. Op grond van deze bepaling kan bijvoorbeeld het vereiste om bij een aandelenemissie een door de Autoriteit Financiële Markten goedgekeurde prospectus algemeen verkrijgbaar te stellen, voor de duur van de afwikkeling terzijde worden geschoven. Een ander voorbeeld betreft de verplichting ingevolge de artikelen 69, 180 en 289 van Boek 2 van het BW om vennootschappen bij oprichting in te schrijven in het Handelsregister. Ook daaraan kan, voor de duur van de afwikkeling, voorbij worden gegaan.

Het derde lid bepaalt dat een overgang van financiële instrumenten, rechten of vermogensbestanddelen, afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten en bail-in en de voorbereiding en uitvoering van deze besluiten, niet is onderworpen aan enige andere beperking uit hoofde van de wet, statuten of overeenkomst. Dit betreft de implementatie van artikel 63, tweede lid, laatste alinea. Hiermee wordt, kort gezegd, meer specifiek bepaald dat toepassing van deze bevoegdheden in het kader van een afwikkeling altijd doorgang moet kunnen vinden. Statuten, overeenkomsten of wettelijke bepalingen mogen geen belemmering

vormen voor toepassing van de instrumenten, uiteraard mits aan de voorwaarden uit Deel 3A van de wet is voldaan. Een voorbeeld van een wettelijke bepalingen die 'terzijde kunnen worden geschoven' betreft de regelingen in het BW met betrekking tot het maatschappelijk kapitaal. Indien afschrijving en omzetting ertoe leidt dat meer aandelen worden geplaatst dan de omvang van het maatschappelijk kapitaal zoals in de statuten opgenomen, toelaat vormt dit desalniettemin geen belemmering voor de uitgifte. In dezelfde zin kan bij afschrijving en omzetting tijdelijk voorbij worden gegaan aan de minimumkapitaaleis die bijvoorbeeld geldt voor een N.V.

Voor artikel 3A:6 geldt dat vergaand wordt ingegrepen in de rechten van derden. Dit is passend gelet op het grote belang dat met een effectieve afwikkeling is gemoeid. Dat neemt niet weg dat de afwikkelingsautoriteit rechten van derden niet nodeloos terzijde mag schuiven. Zij past bevoegdheden slechts toe indien dit, ter verwezenlijking van de afwikkelingsdoelstellingen, dienstig is. De bevoegdheden die zijn vervat in Deel 3A en vallen onder het bereik van artikel 3A:6 dienen te alle tijden proportioneel te worden toegepast.

Het besluit moet op grond van het vierde lid uitdrukkelijk het tijdstip van inwerkingtreding vermelden. Dit dient een exact tijdstip te zijn. De bekendmaking van het besluit geschiedt op grond van artikel 3:41 Algemene wet bestuursrecht. In het vierde lid is voorts uitdrukkelijk geregeld dat het tijdstip van inwerkingtreding van het besluit ook het tijdstip is waarop de eigendom van de eigendomsinstrumenten of activa of passiva overgaat, tenzij anders in het besluit is bepaald.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)

Ten aanzien van het eerste lid: onder 'enig instemmingsvereiste' wordt reeds intern en extern verstaan. Overlegverplichtingen vallen onder het bereik van het tweede lid.

Ten aanzien van het tweede lid: Vennootschapsrecht en financieel toezichtsrecht alleen zijn inderdaad te restrictief. Bij nota van wijziging wordt dit aangepast.

Kamerstuk 34.208 nr. 7

In het tweede lid van artikel 3A:6 wordt bepaald dat besluiten op grond van hoofdstuk 3A.2 niet zijn onderworpen aan bepaalde kennisgevingsvereisten of procedurele voorschriften. Het tweede lid wordt zo gewijzigd dat allereerst een foutieve verwijzing (naar artikel 82 i.p.v. 83) van de richtlijn wordt hersteld. Verder is in artikel 63 van de richtlijn bepaald dat besluiten ingevolge hoofdstuk 3A.2 niet onderworpen zijn aan kennisgevingsvereisten of procedurele voorschriften krachtens nationaal recht en niet, zoals nu in artikel 3A:6 is opgenomen, ingevolge het vennootschapsrecht of financieel toezichtsrecht. Met deze wijziging wordt dit aangepast.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Op grond van artikel 3A:6, eerste tot en met derde lid, van de Wft wordt, ter implementatie van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, de toepasselijkheid uitgesloten van beperkingen die zouden kunnen voortvloeien uit overeenkomsten, statuten of (andere) wettelijke voorschriften; in die gevallen wordt aan het

afwikkelingsregime voorrang verleend. De uitzonderingen op de toepassing van beperkingen die voortvloeien uit overeenkomsten, statuten of andere wettelijke voorschriften zijn in alle leden open geformuleerd.

In het eerste lid wordt nu nog, in aanvulling op de open geformuleerde uitzondering, specifiek verwezen naar de instemmingsvereisten neergelegd in de artikelen 38 en 107a en de titels 4.4 en 5.3 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Het betreft een niet-uitputtende opsomming. De huidige redactie van het eerste lid kan met betrekking tot dit laatste aspect tot misverstanden leiden. Voorgesteld wordt om met een gewijzigde redactie van het eerste lid van artikel 3A:6 Wft te verduidelijken dat wordt afgeweken van alle instemmingsvereisten die zijn gesteld bij of krachtens de wet, of de statuten of interne regelingen van de entiteit in afwikkeling. Hierbij wordt met name gedacht aan de instemmingsvereisten die voortvloeien uit de EU-richtlijnen inzake het vennootschapsrecht die worden genoemd in titel X van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen (vgl. overweging 120 van die richtlijn). Het gaat om Europese richtlijnen die in Nederlandse wetgeving zijn omgezet.

Het betreft ten eerste de richtlijnen over splitsing,⁶ grensoverschrijdende fusie⁷ en fusie⁸ van vennootschappen (overweging 122 en artikel 116, 120 en 122 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen). Deze richtlijnen zijn uitgewerkt in titel 7 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Hierin zijn de volgende instemmingsvereisten opgenomen: het besluit tot fusie of splitsing door de algemene vergadering (artikelen 2:317 en 334m BW) en het besluit tot fusie of splitsing door het bestuur van een verkrijgende vennootschap (artikelen 2:331 en 2:334ff BW).

Richtlijn 2012/30/EU betreft de oprichting van de NV en de instandhouding en wijziging van haar kapitaal (zie overweging 121 en artikel 123 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen). De in deze richtlijn neergelegde bevoegdheden om een besluit te nemen over wijzigingen in het vermogen van de vennootschap worden buiten toepassing verklaard. Dit betreft het besluit van de algemene vergadering tot kapitaalverhoging (artikel 2:96 BW) en het besluit van de algemene vergadering tot kapitaalvermindering (artikel 2:99 BW).

De richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen wijzigt ook de richtlijn aandeelhoudersrechten⁹ (overweging 124 en artikel 121 van de richtlijn). Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de fase

waarin afwikkeling van de bank, beleggingsonderneming of holding nog kan worden voorkomen en de fase waarin er sprake is van afwikkeling. Wat betreft de eerstgenoemde fase worden voorschriften betreffende de oproepingstermijn en registratiedatum voor een vergadering voor een besluit over een kapitaalverhoging aangepast. Deze wijzigingen zijn reeds verwerkt in de artikelen 2:115 en 2:119 BW.¹⁰ Zie artikel III van dit wetsvoorstel voor een aanvullende regeling voor niet-beursgenoteerde banken, beleggingsondernemingen of holdings.

Wat betreft de afwikkelingsfase worden alle procedurele voorschriften die voortvloeien uit de richtlijn aandeelhoudersrechten buiten toepassing verklaard. Dit is reeds uitgevoerd in artikel 3A:6, tweede lid, Wft. Dit artikellid bepaalt in het algemeen dat besluiten in de afwikkelingsfase niet onderworpen zijn aan enig kennisgevingsvereiste of procedureel voorschrift ingevolge een ander wettelijk voorschrift. Omtrent de volgende onderwerpen zijn procedurele voorschriften in de richtlijn aandeelhoudersrechten opgenomen: de oproeping voor een algemene vergadering (artikelen 2:113, 2:114 en 2:115 BW), het agenderingsrecht (artikel 2:114a BW), het bijwonen van de algemene vergadering en het uitoefenen van het stemrecht (artikelen 2:117, 2:117a en 2:117b BW) en het vaststellen van de stemmingsresultaten (artikel 2:120 BW).

Ook de andere hierboven genoemde EU-richtlijnen kennen procedurele voorschriften die in de afwikkelingsfase niet van toepassing zijn. Dit betreft voor de richtlijnen over (grensoverschrijdende) fusie en splitsing voorschriften over het voorstel tot fusie of splitsing en de toelichting daarop (artikelen 2:312-2:315, 2:326 tot en met 2:329, 2:333d tot en met 2:333g en 2:334f tot en met 2:334i BW), het verzet door schuldeisers (artikelen 2:316 en 2:334k en 2:334l BW), schadeloosstelling van aandeelhouders (artikelen 2:330a en 2:333h BW) en regelingen over medezeggenschap (artikel 2:333k BW).

De richtlijn betreffende de oprichting van de NV en de instandhouding en wijziging van haar kapitaal¹¹ kent procedurele voorschriften over de volgende onderwerpen die niet van toepassing zijn in de afwikkelingsfase. De accountantsverklaring over inbreng in natura voor en na oprichting (artikel 2:94a en 2:94b BW), het voorkeursrecht van aandeelhouders bij de uitgifte van aandelen (artikel 2:96a BW), het verzet door schuldeisers (artikel 2:100 BW) en het bijeenroepen van een algemene vergadering bij een sterke vermogensdaling (artikel 2:108a BW).

Artikel 3A:7 Toepasselijk recht op waarborgen bij overgang

De waarborgen, bedoeld in hoofdstuk VII van titel IV van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, die gelden bij overgang van een gedeelte van de activa of passiva, worden beheerst door het recht van de lidstaat van de afwikkelings-

⁶ Zesde Richtlijn 82/891/EEG van de Raad van 17 december 1982 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen (PbEG L 378).

⁷ Richtlijn nr. 2005/56/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie inzake grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen (PbEU L 310).

⁸ Richtlijn 2011/35/EU van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende fusies van naamloze vennootschappen (PbEU L 110).

⁹ Richtlijn nr. 2007/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende de uitoefening van bepaalde rechten van aandeelhouders in beursgenoteerde vennootschappen (PbEU 2007, L 184)

¹⁰ Kamerstukken II 2014/15, 34 208, nr. 7 en Kamerstukken II 2014/15, 34 232, nr. 7.

¹¹ Richtlijn 77/91/EEG met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal (PbEU L 264).

autoriteit die het besluit tot overgang heeft genomen.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Met dit artikel wordt artikel 66, zesde lid, onderdeel c, van de richtlijn geïmplementeerd. Bepaald wordt welk recht van toepassing is op de waarborgen, bedoeld in hoofdstuk VII van titel IV van de richtlijn. In de Wft is dat hoofdstuk geïmplementeerd in de artikelen 3A:59 tot en met 3A:61. Met de drie "traditionele afwikkelinstrumenten" (overgang onderneming, overbruggingsinstelling, afsplitsing activa) kunnen activa of passiva overgaan. Hoofdstuk VII van de richtlijn biedt bescherming aan bepaalde partijen indien de afwikkelautoriteit slechts een gedeelte van de activa of passiva zou willen overdragen. Als voorbeeld kan worden genomen de situatie waarin DNB activa wenst over te dragen die in Duitsland zijn gelegen. Op grond van artikel 3A:7 gelden de waarborgen die zijn geïmplementeerd in het Nederlandse recht, niet die welke zijn geïmplementeerd in het Duitse recht.

Artikel 3A:8 Met afwikkeling belaste personen

- 1. Met de voorbereiding en uitvoering van besluiten ingevolge dit hoofdstuk zijn belast de bij besluit van de Nederlandsche Bank aangewezen personen. De artikelen 5:12 tot en met 5:17 en 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing.**
- 2. Van een besluit als bedoeld in het eerste lid wordt mededeling gedaan door plaatsing in de Staatscourant.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Dit artikel regelt de aanwijzing van personen die dagelijks uitvoering geven aan de afwikkelingstaken van DNB en bepaalt over welke bevoegdheden uit de Awb zij daarvoor beschikken. De aangewezen personen kunnen ingevolge artikel 3A:8 inlichtingen vorderen, inzage vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden en daarvan kopieën maken, alsmede alle plaatsen - met uitzondering van woningen - betreden. Bij de uitoefening van deze bevoegdheden kunnen zij medewerking vorderen van een ieder en nemen zij het evenredigheidsbeginsel in acht. Daarmee beschikken deze personen over dezelfde bevoegdheden en verplichtingen op grond van de Awb als de personen die zijn belast met de uitvoering van het dagelijks toezicht (vgl. artikel 1:72 e.v. van de Wft). Ook bij de personen die worden belast met de afwikkelingstaken wordt het niet nodig geacht om hen de bevoegdheden te geven om monsters te nemen (5:18 Awb) of vervoermiddelen te onderzoeken (5:19 Awb). Die bevoegdheden zijn daarom niet van overeenkomstige toepassing verklaard.

Afdeling 3a.2.2 Voorbereiding van afwikkeling

Artikel 3A:9 Afwikkelingsplan buiten SRM

- 1. De Nederlandsche Bank stelt een afwikkelingsplan vast voor beleggingssonderne-**

mingen die geen onderdeel zijn van een groep.

- 2. De Nederlandsche Bank stelt, indien zij de groepsafwikkelingsautoriteit is van een groep die niet valt onder de werking van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, een afwikkelingsplan vast voor de groep, overeenkomstig de procedure in artikel 13 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.**
- 3. Het afwikkelingsplan voor een groep als bedoeld in het tweede lid, dat is vastgesteld door de groepsafwikkelingsautoriteit in een andere lidstaat, is op de entiteiten van de groep met zetel in Nederland van toepassing, tenzij de Nederlandsche Bank overeenkomstig artikel 13, zesde lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, afzonderlijke afwikkelingsplannen opstelt voor deze entiteiten.**
- 4. Op het vaststellen van een afwikkelingsplan door de Nederlandsche Bank is artikel 8, vijfde tot en met twaalfde lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme van overeenkomstige toepassing. De Nederlandsche Bank neemt hierbij de overwegingen, bedoeld in artikel 11, derde lid, onderdelen a tot en met d, van die verordening in aanmerking.**
- 5. De Nederlandsche Bank kan besluiten dat het bepaalde ingevolge het vierde lid op vereenvoudigde wijze wordt toegepast of dat vaststelling van een afwikkelingsplan niet noodzakelijk is. Artikel 11, eerste en derde tot en met zevende lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme is van overeenkomstige toepassing.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

De verordening voorziet reeds in een regeling voor de vaststelling van afwikkelingsplannen voor banken en bankengroepen. Het voorgestelde artikel regelt ditzelfde, ter implementatie van de artikelen 10, 12 en 13 van de richtlijn, voor beleggingsondernemingen en groepen die niet onder de werking van de verordening vallen. Hierbij is voor de inhoudelijke vereisten zoveel mogelijk bij de regeling in de verordening aangesloten.

Met betrekking tot de totstandkoming van groepsafwikkelingsplannen, die worden opgesteld door de groepsafwikkelingsautoriteit, worden in het tweede en derde lid twee situaties geregeld. Indien DNB de groepsafwikkelingsautoriteit is, vindt ingevolge het tweede lid de opstelling van het groepsafwikkelingsplan door DNB plaats volgens de coördinatieprocedure van artikel 13 van de richtlijn. Dit regelt het afstemmingsproces met de andere betrokken afwikkelingsautoriteiten en met EBA. Indien DNB niet de groepsafwikkelingsautoriteit is, wordt het groepsafwikkelingsplan vastgesteld door een afwikkelingsautoriteit in een

andere lidstaat. Op grond van het voorgestelde derde lid is het door die andere autoriteit vastgestelde afwikkelingsplan tevens van toepassing op de entiteiten van de groep met zetel in Nederland. Het plan heeft dan de instemming van DNB. Indien die instemming ontbreekt, kan DNB op overeenkomstig artikel 13, zesde lid, van de richtlijn zelf afzonderlijke afwikkelingsplannen vaststellen voor de entiteiten binnen Nederland. Op grond van het vijfde lid beschikt DNB over de bevoegdheid om een gehele of gedeeltelijke ontheffing te verlenen voor verplichtingen in verband met de afwikkelingsplanning. In aansluiting op de regeling in de verordening is bepaald dat een afwikkelingsplan desnoods geheel achterwege kan blijven.

Kamerstuk 34.208 nr. 6

De leden van de fractie van de VVD vragen naar het afwikkelingsplan en meer specifiek vragen deze leden in hoeverre er bij het opstellen daarvan rekening wordt gehouden met het verschil tussen grote en kleine instellingen en in hoeverre er sprake is van voldoende proportionaliteit bij de verschillende maatregelen.

Zowel artikel 11 van de verordening als het voorgestelde artikel 3A:9, vijfde lid, van de Wft biedt de mogelijkheid om bij bepaalde instellingen vereenvoudigde verplichtingen met betrekking tot afwikkelingsplanning op te leggen. Op deze wijze kunnen onder meer de inhoud en mate van detail van het afwikkelingsplan, de timing en frequentie van het actualiseren van het plan en de van de instelling gevraagde informatie voor afwikkelingsplanning in proportie worden gebracht met de aard, omvang en de activiteiten van de instelling. De mate waarin vereenvoudigde verplichtingen kunnen worden toegepast is onder meer afhankelijk van de in artikel 11 van de verordening genoemde impact van een regulier faillissement op financiële markten, andere instellingen, de financieringsvoorwaarden of de economie in ruimere zin. Daarnaast hangen deze samen met de uitkomsten van de onder artikel 10 van de verordening genoemde beoordeling van de afwikkelbaarheid van de instelling.

Meer concreet betekent dit dat voor alle instellingen met een bankvergunning een afwikkelingsplan zal worden vastgesteld. De reikwijdte van het afwikkelingsplan zal sterk afhangen van (en afnemen met) de omvang en relevantie van de instelling, waarbij voor de kleinste instellingen het afwikkelingsplan zou kunnen bestaan uit louter de analyse dat een regulier faillissement haalbaar en geloofwaardig wordt geacht in het geval dat de instelling niet meer levensvatbaar is.

De leden van de fractie van de PvdA vragen in hoeverre er nu belemmeringen zijn voor onderlinge steun binnen grensoverschrijdende groepen. De genoemde leden vragen hoe het wegnemen van belemmeringen voor onderlinge steun zich verhoudt tot maatregelen, zoals het opstellen van een groepsafwikkelingsplan, die ervoor moeten zorgen dat instellingen juist beter afwikkelbaar worden. Kan dit de afwikkelbaarheid van instellingen niet juist bemoeilijken?

Het instrument van financiële steun binnen de groep is bedoeld om banken in moeilijke situaties een vooraf door alle betrokken toezichthouders goedgekeurde mogelijkheid te geven een beroep te doen op middelen die zich ergens

anders in de groep bevinden. Dit zou de aanwending van deze middelen ten behoeve van het herstel van de bank kunnen vergemakkelijken (ervan uitgaande dat toezichthouders de inzet van het instrument ook daadwerkelijk toestaan).

In principe zijn er momenteel geen belemmeringen voor het geven van onderlinge steun binnen de groep zolang de betrokken entiteiten voldoen aan de toezichteisen. Het instrument van financiële steun binnen de groep moet dan ook vooral gezien worden als een codificatie van transacties die in praktijk al plaatsvinden. Het belangrijkste verschil is dat nu de mogelijkheid van steun binnen de groep al vooraf aan de toezichthouders wordt voorgelegd. De toezichthouder kan toestemming voor het verlenen van financiële steun onthouden als de afwikkelbaarheid van instellingen hierdoor wordt bemoeilijkt (zie hiervoor artikel 23 van de richtlijn en het voorgestelde artikel 3:305, tweede lid, Wft in het wetsvoorstel), en zal aan dit punt de nodige aandacht geven bij de beoordeling van het verzoek tot het geven van toestemming voor financiële steun.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

De voorgestelde wijziging expliciteert dat DNB een aantal overwegingen in aanmerking neemt bij het bepalen van de inhoud, bijzonderheden en frequentie van het afwikkelingsplan, de voor het (opstellen van het) afwikkelingsplan vereiste informatie en de beoordeling van de afwikkelbaarheid. Dit volgt uit artikel 4, eerste lid, aanhef, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen. Het gaat daarbij om overwegingen als het risico-profiel van de instelling en de verwevenheid met andere instellingen of het financieel stelsel in het algemeen.

In artikel 3A:9, vijfde lid, van de Wft is reeds opgenomen dat deze overwegingen door DNB in aanmerking worden genomen bij een besluit tot vereenvoudigde verplichtingen of het verlenen van ontheffing kan worden verleend voor het opstellen van het afwikkelingsplan. Dit wordt nu aangevuld met de voorgestelde wijzigingen.

Omdat de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme parallelle voorschriften bevat, wordt omwille van de consistentie verwezen naar de voorschriften in de verordening in plaats van naar de richtlijn.

Artikel 3A:10 Beoordeling afwikkelbaarheid buiten SRM

De Nederlandsche Bank beoordeelt bij het opstellen van een afwikkelingsplan ingevolge artikel 3A:9 de mate waarin de betrokken entiteit of groep afwikkelbaar is. Artikel 10, eerste tot en met zesde lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme is van overeenkomstige toepassing. De Nederlandsche Bank neemt hierbij de overwegingen, bedoeld in artikel 11, derde lid, onderdelen a tot en met d, van die verordening in aanmerking.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Voor de regeling van de beoordeling van de afwikkelbaarheid, dat de basis vormt voor het afwikkelingsplan voor een beleggingsonderneming of een groep die niet onder de

werking van de verordening valt, is ter implementatie van de artikelen 15 en 16 van de richtlijn geheel aangesloten bij de regeling in de verordening. Het betreft hier een beoordeling van de afwikkelbaarheid van de beleggingsonderneming of groep, ten behoeve van het vaststellen van een definitief afwikkelingsplan en het eventueel opleggen van maatregelen op grond van het navolgende artikel. Het gaat daarmee om een voorbereidende handeling, waartegen geen afzonderlijk bezwaar en beroep open staat.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)

De redactie van het voorgestelde artikel 3A:10, eerste lid, is dienovereenkomstig verduidelijkt.

Kamerstuk 34.208 nr. 7

Deze wijzigingen zijn van redactionele aard.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Zie de toelichting bij art. 3A:9 (red.).

Artikel 3A:11 Maatregelen t.a.v. afwikkelbaarheid buiten SRM

- 1. De Nederlandsche Bank stelt op grond van de beoordeling van de afwikkelbaarheid van een entiteit of groep ingevolge artikel 3A:10, overeenkomstig de procedure in artikel 17, eerste tot en met vierde lid, onderscheidenlijk artikel 18, eerste tot en met zesde en achtste en negende lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, voor zover aanwezig de wezenlijke belemmeringen voor afwikkelbaarheid vast en kan zo nodig aan de entiteit of groep maatregelen opleggen als bedoeld in artikel 17, vijfde lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsonderneming, om deze belemmeringen in voldoende mate te verminderen of weg te nemen.**
- 2. Maatregelen als bedoeld in het eerste lid, die zijn opgelegd door de groepsafwikkelingsautoriteit in een andere lidstaat aan entiteiten van een groep die niet valt onder de werking van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, zijn op de entiteiten met zetel in Nederland van toepassing, tenzij de Nederlandsche Bank, overeenkomstig artikel 18, zevende lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, aan deze entiteiten zelf zulke maatregelen oplegt.**
- 3. Op het vaststellen van belemmeringen en het opleggen van maatregelen door de Nederlandsche Bank ingevolge het eerste of tweede lid, is artikel 10, tiende lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme van overeenkomstige toepassing.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

In de artikelen 17 en 18 van de richtlijn wordt geregeld dat, voorafgaand aan de definitieve vaststelling van een afwikkelingsplan, maatregelen kunnen worden opgelegd om eventueel geconstateerde belemmeringen voor de afwikkelbaarheid weg te nemen. In de verordening wordt dit voor banken en bankgroepen, tezamen met de beoordeling van de afwikkelbaarheid, geregeld in artikel 10. Voor de te volgen procedure voor de oplegging van maatregelen op een beleggingsonderneming die geen onderdeel uitmaakt van een groep, wordt verwezen naar artikel 17 van de richtlijn. Op de oplegging van maatregelen door DNB aan entiteiten met zetel in Nederland van een groep die niet onder de werking van de verordening valt, is de procedure in artikel 18 van de richtlijn van toepassing. Maatregelen die worden opgelegd aan entiteiten van een groep, worden door de groepsafwikkelingsautoriteit vastgesteld en medegedeeld aan de EU-moederonderneming. Rechtsbescherming tegen die maatregelen staat dan ook open tegen het besluit van de groepsafwikkelingsautoriteit. Eenmaal vastgesteld, zijn maatregelen opgelegd door de groepsafwikkelingsautoriteit in een andere lidstaat op grond van het tweede voorgestelde lid tevens van toepassing op entiteiten binnen Nederland, tenzij DNB overeenkomstig artikel 18, zevende lid, van de richtlijn besluit zelf maatregelen op te leggen aan deze entiteiten. Uiteraard staat dan tegen deze besluiten bezwaar bij DNB en beroep bij de Nederlandse bestuursrechter open. Voor de toepassingswijze en de inhoud van de maatregelen is aangesloten bij artikel 10, tiende en elfde lid, van de verordening.

Artikel 3A:11a Maatregelen t.a.v. afwikkelbaarheid binnen SRM

Indien de Afwikkelingsraad of de Nederlandsche Bank op grond van artikel 10, tiende lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme oordeelt dat de door de entiteit of moederonderneming voorgestelde maatregelen de vastgestelde belemmeringen voor afwikkelbaarheid niet in voldoende mate zullen verminderen of wegnemen, beschikt de Nederlandsche Bank over de bevoegdheid om, indien van toepassing op instructie van de Afwikkelingsraad, aan de entiteit of groep maatregelen op te leggen als bedoeld in artikel 10, elfde lid, van die verordening, met inachtneming van het dertiende lid van dat artikel.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Met het voorgestelde artikel 3A:11a Wft wordt een mogelijke omissie hersteld bij de implementatie van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme. De Nederlandsche Bank oefent op grond van de taakverdeling tussen de Afwikkelingsraad en nationale afwikkelingsautoriteiten in artikel 7 van de verordening, bevoegdheden uit die zijn voorzien in de verordening voor de Afwikkelingsraad. Hieronder vallen echter niet de bevoegdheden, opgesomd in artikel 10, elfde lid, van de verordening, die kunnen worden opgelegd om belemmeringen voor afwikkelbaarheid te verminderen of weg te nemen. Dit zijn maatregelen

die uitsluitend door de autoriteiten van de lidstaten kunnen worden opgelegd en, indien de Afwikkelingsraad bevoegd is, op diens instructie. Op grond van de slotzin van het elfde lid van artikel 10 van de verordening is bij de implementatie verondersteld dat deze bevoegdheden voor de nationale afwikkelingsautoriteiten rechtsreeks uit de verordening volgen. Bij nader inzien verdient het de voorkeur om buiten twijfel te stellen dat de Nederlandsche Bank daadwerkelijk over deze bevoegdheden beschikt, door deze bevoegdheden van een expliciete grondslag van nationaal recht te voorzien. Het voorgestelde artikel strekt daartoe.

Artikel 3A:12 Vermogen tot uitgifte kernkapitaal- en eigendomsinstrumenten

Een entiteit is te allen tijde in staat kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten uit te geven teneinde te voldoen aan een besluit als bedoeld in artikel 3A:22, eerste lid, of 3A:45, eerste lid.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

In artikel 3A:12 wordt voorgeschreven dat een entiteit te allen tijde in staat moet zijn kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten uit te geven om daadwerkelijk uitvoering te geven aan de geëigende afwikkelingsinstrumenten.

Kamerstuk 34.208 nr. 6

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de termijn die DNB kan stellen voor het uitoefenen van rechten op nieuw uit te geven aandelen.

Welke termijn redelijk is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Er wordt aldus voor gekozen niet nu een termijn te noemen die de beleidsvrijheid van de afwikkelingsautoriteit onbedoeld zou kunnen beperken. Wel kan in algemene zin worden opgemerkt dat het wenselijk is dat er geen langdurige onduidelijkheid bestaat over de nieuwe eigendomsverhoudingen. De termijn kan in het licht van het voorgaande dus uit de aard der zaak niet te lang zijn.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)

Artikel 3A:12 strekt onder meer tot implementatie van artikel 54, eerste lid, van de richtlijn.

In dit kader wordt vereist dat entiteiten voldoende maatschappelijk kapitaal aanhouden zodat de entiteit er niet op grond daarvan wordt weerhouden bij toepassing van AFOMKI of bail-in eigendomsinstrumenten uit te geven. In dit kader kan bijvoorbeeld worden verlangd dat de statuten zodanig worden gewijzigd of aangevuld dat zij niet in de weg staan aan een uitgifte van eigendomsinstrumenten of kernkapitaalinstrumenten bij afwikkeling.

Artikel 3A:13 Contractuele afwikkelbaarheidsclausule

1. Een entiteit als bedoeld in artikel 3A:2, onderdelen a tot en met f, neemt in een overeenkomst waarop het recht van een staat die geen lidstaat is van toepassing is, en die verplichtingen bevat die voor toepassing van de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 3A:21 en 3A:44, in

aanmerking zouden komen en geen deposito's zijn als bedoeld in artikel 212ra, eerste lid, onderdelen a of b, van de Faillissementswet een bepaling op waarin de wederpartij instemt met de mogelijke toepassing van die bevoegdheden en met de gevolgen daarvan.

2. Het eerste lid is niet van toepassing op overeenkomsten die zijn aangegaan voor de inwerkingtreding van dit artikel, tenzij anders is bepaald bij verordening van de Europese Commissie op grond van artikel 55, derde lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.

3. De Nederlandsche Bank of, al naar gelang de bevoegdheidsverdeling op grond van artikel 7 van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, de Afwikkelingsraad kan voorschrijven dat de entiteit de afdwingbaarheid van een contractuele bepaling als bedoeld in het eerste lid, door middel van een verklaring van een onafhankelijke deskundige aantoot.

4. De Nederlandsche Bank of, al naar gelang de bevoegdheidsverdeling op grond van artikel 7 van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, de Afwikkelingsraad kan ontheffing verlenen van het eerste lid, indien zij vaststelt dat de verplichtingen krachtens het recht van een staat die geen lidstaat is of ingevolge een met die staat gesloten bindende overeenkomst, zijn onderworpen aan toepassing van afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten of het instrument van bail-in door de Nederlandsche Bank, de Afwikkelingsraad of een afwikkelingsautoriteit van een andere lidstaat.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Het voorgestelde artikel strekt tot implementatie van artikel 55 van de richtlijn. Deze bepaling gaat in op de contractuele erkenning van het instrument van bail-in.

Het eerste lid strekt ertoe aan te geven dat entiteiten worden verplicht om in overeenkomsten waar passiva tot stand komen een contractuele bepaling op te nemen, waarin de wederpartij de toepassing van het instrument van bail-in erkent.

In het tweede lid wordt vervolgens opgesomd om welke passiva het gaat die in de overeenkomsten tot stand komen. Het betreffen dan passiva die:

- geen deposito zijn als bedoeld in artikel 108, onder a, van de richtlijn;
- aan bail-in of AFOMKI kunnen worden onderworpen;
- onder het recht vallen van een derde land; en . zijn uitgegeven of zijn aangegaan na de datum waarop een lidstaat de bepalingen toepast ter omzetting van deze afdeling.

Ten aanzien van de laatste voorwaarde wordt nog opgemerkt dat uit de richtlijn volgt dat de datum van het sluiten van de overeenkomst of het uitgeven van de instrumenten bepalend is. Indien dus al een voornemen is gepubliceerd tot uitgifte dan wel een instrument in tranches wordt uitgegeven is niettemin de datum van uitgifte bepalend voor de vraag of dient te worden voorzien in een clause als hier bedoeld.

In het derde lid wordt bepaald dat de bevoegde afwikkelingsautoriteit, DNB of de Afwikkelingsraad, van de entiteit kan verlangen dat zij een juridisch advies verstrekt over de juridische afdwingbaarheid van de contractuele bepaling. Een dergelijk advies zal veelal de vorm hebben van een legal opinion. Daarbij kan tevens worden gedacht aan een dergelijke opinie ten aanzien van een standaardclause die in meerdere overeenkomsten kan worden opgenomen. Het vierde lid voorziet in de mogelijkheid voor DNB om een ontheffing van de contractuele clause te verlenen. DNB kan een ontheffing verlenen als zij vaststelt dat krachtens het recht van een derde land de passiva ook onderworpen zijn aan het instrument van bail-in of dat met dat derde land een bindende overeenkomst is gesloten dat de passiva onderworpen zijn aan het instrument van bail-in.

Kamerstuk 34.208 nr. 6

In hoeverre is er door het ministerie van Financiën onderzoek gedaan naar de (mogelijk) hogere financieringskosten van banken door de bail-in clause? Wat zijn de gevolgen voor de hoogte van de financieringskosten van de bail-in clause? Op welke termijn moeten banken hun contracten herzien met het oog op artikel 3A:13, vragen de leden van de fractie van de VVD.

Er is geen speciaal onderzoek gedaan naar de gevolgen van het introduceren van bail-in (of de clause bedoeld in artikel 3A:13) voor de financieringskosten van banken. De Europese Commissie is in de impact assessment bij het richtlijnvoorstel reeds uitvoerig op dit onderwerp ingegaan. De Europese Commissie concludeerde, kort gezegd, dat invoering van bail-in naar verwachting weliswaar zou leiden tot stijgende financieringskosten voor banken maar dat de omvang van die stijging afhankelijk was van een groot aantal factoren. Deze kan dus niet met enige mate van precisie worden gekwantificeerd.

Wel kan in algemene zin hierover het volgende worden opgemerkt. De financieringskosten worden bepaald door verschillende factoren, zoals de kans dat een bank faalt en de verliezen die crediteuren moeten dragen als de bank faalt.

Het instrument van bail-in en het afwikkelingskader maakt het mogelijk om de verliezen van banken bij crediteuren te leggen. Dat bereikt een maatschappelijk wenselijk doel – namelijk het ontzien van de belastingbetaler in afwikkeling – maar heeft ook een opwaarts effect op de financieringskosten. Aan de andere kant zijn er veel maatregelen genomen met als doel banken veiliger te maken, zoals de hogere kapitaaleisen, maar ook bijvoorbeeld herstelplannen. Deze effecten werken dus tegengesteld: aan de ene kant zullen crediteuren hogere verliezen moeten dragen, aan de andere kant worden banken veiliger.

Banken dienen in beginsel in contracten die worden gesloten na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel een clause

als bedoeld in artikel 3A:13 op te nemen. De verwachting is dat de Europese Commissie – op voorstel van de EBA – hierover nadere regels zal stellen in een verordening. Daarbij zal de aandacht vermoedelijk uitgaan naar overeenkomsten die weliswaar zijn gesloten voor de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, maar waarbij de schulden worden uitgegeven of aangegaan na de inwerkingtreding. Op grond van artikel 55, eerste lid, onderdeel d, moet in dergelijke contracten een afwikkelbaarheidsclause worden opgenomen.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de termijn waarop DNB de ex post waardering moet laten verrichten. Zij vragen onder meer waarom dat pas na voltooiing van de afwikkeling kan. Allen & Overy is hierop eveneens ingegaan.

Vooraleerst dient te worden opgemerkt dat de regeling inzake de ex post waardering, die in artikel 3A:20, derde lid, is opgenomen slechts van toepassing is op afwikkeling van entiteiten die niet onder het SRM vallen (i.e. beleggingsondernemingen die geen onderdeel uitmaken van een bankengroep en EU-bijkantoren van banken en beleggingsondernemingen). Voor de afwikkeling van banken (groepen) gelden uitsluitend de bepalingen uit artikel 20, zestiende tot en met achttiende lid, van de verordening. Om die reden ligt het niet onmiddellijk in de rede om in de nationale wetgeving een uitvoerige nadere uitwerking op te nemen, zoals Allen & Overy voorstelt.

De ex-post waardering, die ingevolge de richtlijn en verordening door een onafhankelijke derde dient te worden verricht, heeft tot doel na te gaan in hoeverre schuldeisers van de bank in afwikkeling in een slechtere positie zijn komen te verkeren dan wanneer de bank in een reguliere faillissementsprocedure zou zijn geliquideerd.

Daarvoor is in ieder geval noodzakelijk dat vast is komen te staan wat hun positie (schade) als gevolg van de afwikkeling is. Het is de vraag of hun positie vast kan komen te staan voordat de afwikkeling is voltooid. Denkbaar is enerzijds dat gedurende het proces van afwikkeling meermaals bail-in moet worden toegepast waardoor het verlies van een schuldeiser toeneemt, of anderzijds dat gedurende het proces van afwikkeling blijkt dat kapitaalinstrumenten of passiva in te sterke mate zijn afgeschreven waarna een opwaardering kan volgen. Dit maakt dat het in de rede ligt dat pas een waardering kan worden gemaakt nadat de afwikkeling is voltooid. Van belang is wel om op te merken dat niet wordt uitgesloten dat reeds eerder een dergelijke waardering wordt gemaakt, bijvoorbeeld indien van een categorie schuldeisers reeds hun positie is vast komen te staan.

Ten aanzien van de rechtsbescherming kan nog worden opgemerkt dat de regeling ten aanzien van de waardering er niet aan in de weg staat dat belanghebbenden een eigen waardering inbrengen in een juridische procedure waarin wordt opgekomen tegen het besluit van DNB tot toekenning van een vergoeding op grond van artikel 3A:22, vierde lid. Overigens worden geen nadere procesrechtelijke voorschriften gesteld, een dergelijke procedure wordt aldus beheerst door de normale procesrechtelijke bepalingen uit de Awb.

Kamerstuk 34.208 nr. 7

In het tweede lid van dit artikel is een uitzondering opgenomen voor wat betreft de verplichting voor entiteiten om in overeenkomsten een afwikkelbaarheidsclausule op te nemen. Artikel 55, derde lid, van de richtlijn bepaalt dat de Europese Commissie, op voorstel van de EBA, bevoegd is daarover een verordening op te stellen. De verwachting is dat de Europese Commissie van deze bevoegdheid gebruik zal maken, in ieder geval om artikel 55, eerste lid, onderdeel d, van de richtlijn nader te duiden. Op grond daarvan is het denkbaar dat onder bepaalde omstandigheden in overeenkomsten die weliswaar zijn gesloten voor de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, maar waarbij de schulden worden uitgegeven of aangegaan na de inwerkingtreding, ook een afwikkelbaarheidsclausule moet worden opgenomen. Met de voorgestelde wijziging van het tweede lid wordt daarom rekening gehouden met een nadere regeling door de Commissie waarbij de reikwijdte van de uitzondering kan worden beperkt.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Het betreft hier redactionele verbeteringen.

Artikel 3A:14 MREL beleggingsonderneming buiten SRM

- 1. Een beleggingsonderneming die niet valt onder de werking van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, voldoet aan een minimumvereiste voor eigen vermogen en in aanmerking komende passiva.**
- 2. De Nederlandsche Bank stelt het minimumvereiste voor eigen vermogen en in aanmerking komende passiva vast. Artikel 12, vierde, zesde tot en met negende, elfde, twaalfde, zestiende en zeventiende lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme is van overeenkomstige toepassing.**
- 3. De Nederlandsche Bank kan aan een beleggingsonderneming die als EU-moederinstelling of dochteronderneming onderdeel uitmaakt van een grensoverschrijdende groep, ontheffing verlenen van het eerste lid, indien aan de voorwaarden, bedoeld in artikel 45, elfde onderscheidenlijk twaalfde lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen is voldaan.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Met de voorgestelde wijziging wordt uitvoering gegeven aan artikel 45 van de richtlijn, waarin wordt ingegaan op het minimumvereiste voor eigen middelen en in aanmerking komende passiva (minimum requirement for eligible liabilities, MREL). Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar paragraaf 3, onderdeel a, subonderdeel "MREL" van het algemeen deel van de toelichting.

Het eerste lid geeft aan dat beleggingsondernemingen die niet vallen onder de werking van de verordening moeten voldoen aan een minimum vereiste voor eigen vermogen

en in aanmerking komende passiva.

In het tweede lid wordt bepaald dat DNB degene is die het minimumvereiste voor de beleggingsonderneming vaststelt. Bij die vaststelling is hetgeen in de verordening over MREL is bepaald in artikel 12, vierde, zesde tot en met negende, elfde, twaalfde, zestiende en zeventiende lid van de verordening van overeenkomstige toepassing.

Het derde lid beschrijft twee situaties waarin DNB aan de beleggingsonderneming ontheffing kan verlenen van de verplichting tot het aanhouden van een minimumvereiste voor eigen middelen en in aanmerking komende passiva: i) de beleggingsonderneming maakt als EU-moederinstelling onderdeel uit van een grensoverschrijdende groep en er wordt voldaan aan de voorwaarden genoemd in artikel 45, elfde lid, van de richtlijn of ii) de beleggingsonderneming maakt als dochteronderneming onderdeel uit van een grensoverschrijdende groep en er wordt voldaan aan de voorwaarden genoemd in artikel 45, twaalfde lid, van de richtlijn.

Artikel 3A:15 MREL EU-moederonderneming buiten SRM

- 1. Een entiteit die EU-moederonderneming is van een groep die niet valt onder de werking van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, voldoet op geconsolideerde basis aan een minimumvereiste voor eigen vermogen en in aanmerking komende passiva.**
- 2. De Nederlandsche Bank stelt, indien zij de groepsafwikkelingsautoriteit is, overeenkomstig de procedure in artikel 45, negende lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, het minimumvereiste, bedoeld in het eerste lid, vast. Artikel 12, vierde, zesde tot en met achtste, elfde, twaalfde, zestiende en zeventiende lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme is van overeenkomstige toepassing.**
- 3. Het minimumvereiste voor eigen vermogen en in aanmerking komende passiva, bedoeld in het eerste lid, dat is vastgesteld door de groepsafwikkelingsautoriteit in een andere lidstaat, is op de EU-moederonderneming met zetel in Nederland van toepassing.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

In dit artikel wordt uitvoering gegeven aan artikel 45, achtste en negende lid van de richtlijn.

Het eerste lid geeft aan dat een entiteit die EU-moederonderneming is van een groep die niet valt onder de werking van de verordening op geconsolideerde basis moet voldoen aan een minimum vereiste voor eigen vermogen en in aanmerking komende passiva.

In het tweede lid wordt bepaald dat DNB, indien zij de afwikkelingsautoriteit op groepsniveau is, het minimumvereiste voor de beleggingsonderneming vaststelt. Daarbij volgt DNB de procedure als omschreven in artikel 45,

negende lid, van de richtlijn. Bij die vaststelling is hetgeen in de verordening over MREL is bepaald in artikel 12, vierde, zesde tot en met achtste, elfde, twaalfde, zestiende en zeventiende lid van overeenkomstige toepassing.

Het derde lid strekt ertoe te regelen dat op het moment dat een afwikkelingsautoriteit op groepsniveau in een andere lidstaat het minimumvereiste vaststelt, de EU-moederonderneming met zetel in Nederland daaraan gebonden is.

Artikel 3A:16 MREL overige groepsentiteiten buiten SRM

1. De Nederlandsche Bank kan een minimumvereiste voor eigen vermogen en in aanmerking komende passiva opleggen aan entiteiten als bedoeld in artikel 3A:2, onderdelen c tot en met f, die niet vallen onder de werking van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme.

2. Artikel 12, vierde, zesde tot en met negende, elfde, twaalfde, zestiende en zeventiende lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme is van overeenkomstige toepassing.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

In dit artikel wordt uitvoering gegeven aan artikel 45, zevende lid van de richtlijn.

Het eerste lid geeft aan dat DNB een minimum vereiste voor eigen vermogen en in aanmerking komende passiva op kan leggen aan financiële holdings, gemengde financiële holdings en bepaalde financiële instellingen.

In het tweede lid staat opgenomen dat bij het opleggen van het minimumvereiste hetgeen in de verordening over MREL is bepaald in artikel 12, vierde, zesde tot en met negende, elfde, twaalfde, zestiende en zeventiende lid van de verordening van overeenkomstige toepassing is.

Afdeling 3a.2.3 Besluit tot afwikkeling of tot afschrijving en omzetting kapitaalinstrumenten

Kamerstuk 34.208 nr. 6

De leden van de fractie van de PVV vragen hoe bepaald wordt welk afwikkelingsinstrument of de combinatie ervan zal worden toegepast.

Bij het vaststellen van de afwikkelingsregeling (in wezen het besluit waarin wordt bepaald dat tot afwikkeling wordt overgegaan en welke instrumenten en bevoegdheden zullen worden toegepast en op welke wijze) heeft de afwikkelingsautoriteit een sterke mate van beleidsvrijheid. De richtlijn en de verordening stellen echter wel enkele beperkingen aan de keuze van de afwikkelingsautoriteit voor bepaalde instrumenten.

Zo bepaalt artikel 22, vierde lid, van de verordening en het voorgestelde artikel 3A:41, tweede lid, van de Wft in het wetsvoorstel, dat het instrument van afsplitsing van activa of passiva slechts kan worden toegepast in combinatie met een ander instrument. Voorts bepaalt artikel 27 van de verordening dat het instrument van bail-in slechts mag

worden gebruikt voor herkapitalisatie van een bank indien er een redelijk vooruitzicht is dat de toepassing van dat instrument de financiële soliditeit en de levensvatbaarheid op lange termijn van de betrokken entiteit herstelt. Met andere woorden: er kan niet worden volstaan met het instrument van bail-in indien niet daarmee de instelling kan worden geherkapitaliseerd tot een niveau dat nodig is om de financiële soliditeit te herstellen. In een dergelijk geval zal voor een combinatie van bail-in met een ander instrument moeten worden gekozen en mag bail-in "slechts" worden gebruikt voor de omzetting in eigen vermogen of de verlaging van de hoofdsom van de vorderingen of schuldinstrumenten die zijn overgedragen aan een overbruggingsinstelling teneinde kapitaal voor die overbruggingsinstelling te verschaffen of zijn overgedragen met toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming of van het instrument van afsplitsing van activa of passiva.

Artikel 3A:17 Besluit tot afschrijving en omzetting buiten SRM¹²

1. De Nederlandsche Bank besluit tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten van een beleggingsonderneming die geen onderdeel is van een groep of van entiteiten van een groep die niet valt onder de werking van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, indien wordt voldaan aan een van de voorwaarden, bedoeld in artikel 21, eerste lid, van die verordening en indien de toepassing van een afwikkelingsmaatregel tot gevolg zou hebben dat schuldeisers verliezen leiden of dat hun vorderingen worden omgezet.

2. Op de toepassing van de voorwaarden, bedoeld in het eerste lid, is artikel 21, derde tot en met vijfde en zevende lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme van overeenkomstige toepassing.

¹² Art. VII van de Implementatiewet BRRD (Stb. 2015, nr. 431) bepaalt dat dit artikel tot inwerkingtreding van EU Verordening 806/2014 van overeenkomstige toepassing op entiteiten die vallen onder de werking van die verordening. Dit wordt als volgt toegelicht: "Zoals in het algemeen deel van de toelichting reeds is opgemerkt, is besloten de wijzigingen van de Wft in het wetsvoorstel in beginsel te baseren op de uiteindelijke situatie – de situatie waarin de verordening volledig van kracht is. In het wetsvoorstel zijn, veelal door middel van overeenkomstige toepassing van de bepalingen uit de verordening, regels gesteld voor entiteiten die niet onder de verordening vallen. Deze bepalingen worden in het eerste lid tijdelijk, totdat de verordening volledig van toepassing wordt, ook van overeenkomstige toepassing verklaard op entiteiten die wel onder de verordening vallen. Op deze wijze worden de bepalingen uit de verordening in de materiële bepalingen van het wetsvoorstel eerst 'binnen gehaald' voor entiteiten die niet onder de werking van de verordening vallen, en door middel van dit overgangsrecht tijdelijk ook voor entiteiten die wel onder de reikwijdte van de verordening vallen." (red.).

3. Voor de afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten van een entiteit die onderdeel is van een groep als bedoeld in het eerste lid, waarvan de Nederlandsche Bank niet de groepsafwikkelingsautoriteit is:

- a. dient het oordeel van de Nederlandse Bank over de levensvatbaarheid van de groep in overeenstemming te zijn met het oordeel van de daartoe aangewezen autoriteit van de staat van de consoliderende toezichthouder, indien de entiteit een dochteronderneming is; en
- b. oordeelt uitsluitend de daartoe aangewezen autoriteit van de staat van de consoliderende toezichthouder over de levensvatbaarheid van de groep, indien de entiteit de moederonderneming is.

4. Ter voorbereiding van een besluit als bedoeld in het eerste lid, wordt een waardering verricht van de activa en passiva van de entiteit. Artikel 20, eerste tot en met vijftiende lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme is van overeenkomstige toepassing.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

In dit artikel wordt, ter implementatie van artikel 59 van de richtlijn, een regeling gegeven voor het nemen van een besluit tot toepassing van afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten van een beleggingsonderneming die geen onderdeel is van een groep of van entiteiten van een groep die niet valt onder de werking van de verordening. Voor banken en entiteiten van bankengroepen is ditzelfde geregeld in artikel 21 van de verordening. Voor de voorwaarden voor toepassing wordt verwezen naar dat artikel, die daar zijn overgenomen uit de richtlijn. Voor de overige inhoudelijke aspecten is eveneens aangesloten bij de regeling in artikel 21 van de verordening. In het voorgestelde derde lid worden twee situaties geregeld die volgen uit artikel 59, derde lid, onderdelen c en d, waarin DNB bij zijn besluitvorming gebonden is aan het oordeel over de levensvatbaarheid van de groep door de consoliderende toezichthouder of groepsafwikkelingsautoriteit in een andere lidstaat. Dit laatste is afhankelijk van de keuze in die lidstaat.

Voorafgaand aan het besluit tot afschrijving of omzetting dient ingevolge artikel 36 van de richtlijn een (ex ante) waardering van de activa en passiva worden verricht. Hiervoor is aangesloten bij de daartoe uitgewerkte regeling in artikel 20 van de verordening. Het verdient vermelding dat deze ex ante waardering van de activa en passiva ten behoeve van de afwikkeling op zichzelf niet open staat voor afzonderlijk beroep op de rechter. Deze waardering vormt een integraal onderdeel van het besluit om een afwikkelingsinstrument toe te passen, een afwikkelingsbevoegdheid uit te oefenen of van het besluit om de bevoegdheid tot het afschrijven of omzetten van kapitaalinstrumenten uit te oefenen. Tegen de waardering kan zowel binnen het Europese als binnen het nationale kader enkel als onder-

deel van het afwikkelingsbesluit beroep worden aangetekend.

Kamerstuk 34.208 nr. 7

Deze wijzigingen zijn van redactionele aard.

Artikel 3A:18 Besluit tot afwikkeling buiten SRM¹³

1. De Nederlandsche Bank besluit tot afwikkeling van een beleggingsonderneming die geen onderdeel is van een groep, of van entiteiten van een groep die niet valt onder de werking van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, indien wordt voldaan aan de voorwaarden, bedoeld in de artikelen 16 en 18, eerste lid, van die verordening.
2. De artikelen 14 en 18, derde tot en met zesde lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme zijn van overeenkomstige toepassing.
3. Bij een besluit als bedoeld in het eerste lid met betrekking tot entiteiten van een groep als bedoeld in dat lid, waarvan een gemengde holding deel uitmaakt, wordt artikel 33, derde lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling banken en beleggingsondernemingen in acht genomen.
4. De afwikkeling van een entiteit die onderdeel is van een groep als bedoeld in het eerste lid en waarvan de Nederlandsche Bank niet de groepsafwikkelingsautoriteit is, vindt plaats:
 - a. met inachtneming van de procedurele vereisten in artikel 91, vierde en vijfde lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen; en
 - b. overeenkomstig de groepsafwikkelingsregeling, bedoeld in artikel 91, zesde lid, van de richtlijn herstel en af-

¹³ Art. VII van de Implementatiewet BRRD (Stb. 2015, nr. 431) bepaalt dat dit artikel tot inwerkingtreding van EU Verordening 806/2014 van overeenkomstige toepassing op entiteiten die vallen onder de werking van die verordening. Dit wordt als volgt toegelicht: "Zoals in het algemeen deel van de toelichting reeds is opgemerkt, is besloten de wijzigingen van de Wft in het wetsvoorstel in beginsel te baseren op de uiteindelijke situatie – de situatie waarin de verordening volledig van kracht is. In het wetsvoorstel zijn, veelal door middel van overeenkomstige toepassing van de bepalingen uit de verordening, regels gesteld voor entiteiten die niet onder de verordening vallen. Deze bepalingen worden in het eerste lid tijdelijk, totdat de verordening volledig van toepassing wordt, ook van overeenkomstige toepassing verklaard op entiteiten die wel onder de verordening vallen. Op deze wijze worden de bepalingen uit de verordening in de materiële bepalingen van het wetsvoorstel eerst 'binnen gehaald' voor entiteiten die niet onder de werking van de verordening vallen, en door middel van dit overgangsrecht tijdelijk ook voor entiteiten die wel onder de reikwijdte van de verordening vallen." (*red.*).

wikkeling van banken en beleggingsondernemingen, tenzij het een dochteronderneming betreft en de Nederlandse Bank overeenkomstig artikel 91, achtste lid, of artikel 92, vierde lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen anders beslist.

- 5. Ter voorbereiding van een besluit als bedoeld in het eerste lid, wordt een waardering verricht van de activa en passiva van de entiteit. Artikel 20, eerste tot en met vijftiende lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme is van overeenkomstige toepassing.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

In dit artikel wordt, ter implementatie van (onderdelen van) de artikelen 31, 32, 33, 91 en 92 van de richtlijn, een regeling gegeven voor het nemen van een besluit tot afwikkeling van een beleggingsonderneming of entiteiten van een groep die niet valt onder de werking van de verordening. De verordening regelt ditzelfde voor banken en entiteiten van bankengroepen in de artikelen 14, 16 en 18.

Het derde lid ziet op de situatie van artikel 33, derde lid, van de richtlijn, waarbij sprake is van de afwikkeling van dochterinstellingen van een gemengde holding. Volgens de bepaling in de richtlijn mogen er geen afwikkelingsmaatregelen worden genomen ten aanzien van de gemengde holding als de groep tevens financiële tussenholding kent en de maatregelen ten aanzien van die tussenholding kunnen worden genomen. Een gemengde holding heeft, naast een (grote) verzekeraar, per definitie tevens een bank of beleggingsonderneming (in de zin van de verordening kapitaalvereisten) als dochteronderneming. Indien het een bank zou betreffen, volgen de voorwaarden voor afwikkeling van de groep reeds uit de verordening, die overigens geen vergelijkbare bepaling kent. De bepaling in de richtlijn behoeft derhalve uitsluitend implementatie voor wat betreft de situatie waarin een beleggingsonderneming die onder de reikwijdte van de richtlijn valt, deel uitmaakt van dezelfde groep als een verzekeraar. Echter dan zonder dat ook een bank deel uitmaakt van dezelfde groep. Pas dan betreft het een groep die niet onder de reikwijdte van de verordening valt. Overigens is de bepaling pas relevant als de bevoegde autoriteit ten aanzien van de gemengde holding zetel in Nederland heeft en DNB daarmee de bevoegde (nationale) afwikkelingsautoriteit is.

In het vierde lid worden twee consequenties geregeld van groepsafwikkeling in het geval DNB niet de groepsafwikkelingsautoriteit is. Ten eerste dat DNB bij het nemen van het besluit de coördinatieprocedure dient te volgen die is opgenomen in artikel 91 van de richtlijn. Ten tweede dat DNB in beginsel de gezamenlijk vastgestelde groepsafwikkelingsregeling volgt, tenzij bij de afwikkeling van een dochteronderneming toepassing wordt gegeven aan de afwijkingsmogelijkheid in artikel 91, achtste lid, of artikel 92, vierde lid. Net als bij een besluit tot afschrijving of omzetting dient ingevolge artikel 36 van de richtlijn een (ex ante) waardering van de activa en passiva worden verricht. En ook hier is aangesloten bij de daartoe uitgewerkte regeling in artikel

20 van de verordening.

Artikel 3A:19 Afwikkelingsmaatregel bijkantoren derde landen

- 1. De Nederlandse Bank kan besluiten tot het toepassen van een afwikkelingsmaatregel ten aanzien van een bijkantoor van een bank of beleggingsonderneming met zetel in een staat die geen lidstaat is, indien wordt voldaan aan de voorwaarden, bedoeld in artikel 96 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.**
- 2. Ter voorbereiding van een besluit als bedoeld in het eerste lid, wordt een waardering verricht van de activa en passiva waarop de voorgenomen afwikkelingsmaatregel ziet. Artikel 20, eerste tot en met vijftiende lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme is van overeenkomstige toepassing.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Artikel 96 van de richtlijn voorziet in de mogelijkheid om afwikkelingsmaatregelen toe te passen op een bijkantoor van een bank of beleggingsonderneming uit een derde land. Aangezien de verordening uitsluitend ziet op banken of entiteiten van bankengroepen met zetel in de Unie, is op dit punt alleen de richtlijn van toepassing. Voor de toepassing van een afwikkelingsmaatregel in deze situatie voorziet artikel 96 van de richtlijn in afzonderlijke criteria.

Wanneer een besluit tot toepassing eenmaal is genomen, is de wijze van toepassing en zijn gevolgen van toepassing van de verschillende maatregelen ongewijzigd.

Kamerstuk 34.208 nr. 6

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom voor het afwikkelingsregime voor de restcategorie van entiteiten niet volledig bij de verordening is aangesloten, in plaats van zoveel mogelijk.

Voor de regeling van afwikkeling van entiteiten die niet onder de werking van de verordening vallen is inhoudelijk bij de verordening aangesloten. De verordening regelt echter ook de bevoegdheden en procedures binnen het SRM. Voor de regeling van deze aspecten kan niet worden aangesloten bij de verordening en dienen nationale wettelijke voorzieningen te worden getroffen. De richtlijn voorziet voorts, in tegenstelling tot de verordening, in een specifieke regeling voor de afwikkeling van bijkantoren van ondernemingen uit derde landen die is geïmplementeerd in het voorgestelde artikel 3A:19 van de Wft.

Artikel 3A:20 Geen grotere verliezen dan bij faillissement¹⁴

1. Indien de Nederlandsche Bank een besluit neemt als bedoeld in de artikelen 3A:18, eerste lid, 3A:19, eerste lid of de artikelen 16 of 18 van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, lijden de houders van kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten en de schuldeisers van wie vorderingen zijn afgeschreven of omgezet, geen grotere verliezen dan zij zouden hebben geleden indien de entiteit onmiddellijk voorafgaand aan dat besluit in een noodregeling of faillissement zou zijn geliquideerd.
2. Indien de Nederlandsche Bank ter uitvoering van een besluit als bedoeld in het eerste lid besluit tot overgang van gedeelten van de activa of passiva van de entiteit in afwikkeling, ontvangen de houders van kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten en de schuldeisers van wie vorderingen niet zijn overgegaan, onverminderd het eerste lid, ter voldoening van hun vorderingen ten minste evenveel als zij zouden hebben ontvangen indien de entiteit in afwikkeling onmiddellijk voorafgaand aan de overgang in een noodregeling of faillissement zou zijn geliquideerd.
3. Nadat de Nederlandsche Bank een besluit als bedoeld in de artikelen 3A:18, eerste lid, of 3A:19, eerste lid, heeft genomen, draagt zij er op zo kort mogelijke termijn zorg voor dat door een onafhankelijke persoon een waardering wordt verricht teneinde te verifiëren of aan de voorwaarden, bedoeld in het eerste en tweede lid, is voldaan. Artikel 20, zestiende, zeventiende en achttiende lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsme-

chanisme is van overeenkomstige toepassing.

4. Indien uit de waardering blijkt dat een houder van een kernkapitaalinstrument of eigendomsinstrument of een schuldeiser grotere verliezen heeft geleden dan zij zou hebben geleden, indien de entiteit onmiddellijk voorafgaand aan dat besluit in een noodregeling of faillissement zou zijn geliquideerd, kent de Nederlandsche Bank een vergoeding toe ter hoogte van het verschil ten laste van het afwikkelingsfonds, bedoeld in artikel 3A:68.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Artikel 3A:20 geeft toepassing aan het beginsel van “no creditor worse off” (NCWO) (of beter: No Creditor Worse Off than in insolvency). Dit beginsel, dat bij toepassing van alle instrumenten in acht moet worden genomen, schrijft voor dat geen enkele schuldeiser grotere verliezen leidt dan hij zou hebben geleden indien de entiteit in een normale faillissementsprocedure zou zijn geliquideerd. Het eerste en tweede lid bepalen in die zin dat bij toepassing van afschrijving of omzetting van kapitaalinstrumenten of een afwikkelingsinstrument aandeelhouders en schuldeisers geen grotere verliezen lijden dan wanneer de entiteit onmiddellijk daaraan voorafgaand conform de normale procedure in de Faillissementswet zou zijn geliquideerd. Dit uitgangspunt beschermt zowel aandeelhouders en schuldeisers wier vordering is geraakt door AFOMKI, bail-in, overgang, als aandeelhouders en schuldeisers wier vordering niet is overgedragen en die deze dus moeten verhalen op het restant van de entiteit in afwikkeling. Het eerste en tweede lid vormen in zekere zin een opdracht aan DNB om de afwikkelingsinstrumenten zo vorm te geven dat aan deze voorwaarde wordt voldaan. Toepassing van deze bepalingen begrenst in die zin de mogelijkheden om vorderingen ongelimiteerd af te schrijven of de waarde te bepalen van overgedragen activa of passiva.

Om te bepalen of aan deze voorwaarde is voldaan wordt in het derde lid van DNB verlangd dat zij op zo kort mogelijke termijn na toepassing van de afwikkelingsinstrumenten een onafhankelijke derde een (ex post) waardering laat verrichten. De voorwaarde ‘zo kort mogelijke termijn’ betekent niet dat onmiddellijk na toepassing van de instrumenten de waardering moet worden verricht, het ligt in de rede om de waardering te (laten) verrichten zodra de afwikkeling is afgerond. Een ex post waardering kan pas worden uitgevoerd op het moment dat vast staat welke verliezen houders van kapitaalinstrumenten en schuldeiser hebben geleden, daarvoor dient de afwikkeling in belangrijke mate te zijn afgerond. Hoe lang het duurt om de afwikkeling af te rond hangt af van de omstandigheden van het geval. Zo zal een afwikkeling van een grote bankengroep meer tijd in beslag nemen dan van een relatief kleine onderneming die geen deel uitmaakt van een groep.

De verordening bepaalt in artikel 20, zestiende tot en met achttiende lid, de voorwaarden voor deze waardering. Bij de waardering wordt het volgende bepaald:

- a. de behandeling die houder van kernkapitaalinstrumenten en schuldeiser zouden hebben genoten mocht op

¹⁴ Art. VII van de Implementatiewet BRRD (Stb. 2015, nr. 431) bepaalt dat dit artikel tot inwerkingtreding van EU Verordening 806/2014 van overeenkomstige toepassing op entiteiten die vallen onder de werking van die verordening. Dit wordt als volgt toegelicht: “Zoals in het algemeen deel van de toelichting reeds is opgemerkt, is besloten de wijzigingen van de Wft in het wetsvoorstel in beginsel te baseren op de uiteindelijke situatie – de situatie waarin de verordening volledig van kracht is. In het wetsvoorstel zijn, veelal door middel van overeenkomstige toepassing van de bepalingen uit de verordening, regels gesteld voor entiteiten die niet onder de verordening vallen. Deze bepalingen worden in het eerste lid tijdelijk, totdat de verordening volledig van toe-passing wordt, ook van overeenkomstige toepassing verklaard op entiteiten die wel onder de verordening vallen. Op deze wijze worden de bepalingen uit de verordening in de materiële bepalingen van het wetsvoorstel eerst ‘binnengehaald’ voor entiteiten die niet onder de werking van de verordening vallen, en door middel van dit overgangsrecht tijdelijk ook voor entiteiten die wel onder de reikwijdte van de verordening vallen.” (red.).

het moment dat het besluit over de afwikkelingsmaatregel werd genomen, een normale faillissementsprocedure zijn geopend ten aanzien van de entiteit in afwikkeling;

- b. de daadwerkelijke behandeling (verliezen) van houders van kapitaalinstrumenten en schuldeisers bij de afwikkeling en,
- c. of er sprake is van een verschil tussen a en b.

Bij de waardering wordt aangenomen dat op het moment dat het besluit over de afwikkelingsmaatregel werd genomen een normale faillissementsprocedure zou zijn geopend, dat de afwikkelingsmaatregel niet had plaatsgevonden. Voorts wordt geen rekening gehouden met de toekenning van staatssteun aan een instelling in afwikkeling.

Niet valt uit te sluiten dat uit de ex post waardering blijkt dat sommige houders van kapitaalinstrumenten en crediteuren toch grotere verliezen hebben geleden dan zij zouden hebben geleden indien de entiteit in een normale faillissementsprocedure zou zijn geliquideerd. In dit geval bestaat voor deze personen een recht op compensatie van het verschil uit het nationale of uit het gemeenschappelijke afwikkelingsfonds. Er vindt aldus in beginsel geen aanpassing plaats van het besluit tot toepassing van de afwikkelingsinstrumenten, bijvoorbeeld in de vorm van een ophoging van de waarde van afgeschreven vorderingen, maar compensatie van de geleden schade. De hoogte van de compensatie wordt in beginsel bepaald door de uitkomst van de ex post waardering, er is dus in die zin met betrekking tot de vraag of en tot welke omvang een recht bestaat op compensatie geen of hoogstens een zeer beperkte beoordelingsvrijheid van DNB. De hoogte van het recht op compensatie vastgesteld bij besluit van DNB, zo wordt het mogelijk om in rechte tegen de vaststelling van de hoogte van de compensatie op te komen.

Wanneer sprake is van een grensoverschrijdende groep zal moeten worden beoordeeld wat de uitkomst zou zijn van de liquidatie van de verschillende onderdelen van de groep onder de verschillende faillissementsregimes. Dit is complex. Hieraan kan echter niet worden ontkomen, dit is immers het gevolg van het feit dat regelgeving met betrekking tot faillissement niet is geharmoniseerd. Dit kan ertoe leiden dat de uitkomst van de NCWO-waardering en aldus van de omvang van een eventueel recht op compensatie voor crediteuren van bedrijfsonderdelen die in verschillende landen zijn gevestigd ook verschillend is.

De ex post waardering staat los van de ex ante waardering die moet plaatsvinden voorafgaand aan de besluitvorming over de toepassing van AFOMKI of een of meerdere afwikkelingsinstrumenten. Deze ex ante waardering heeft tot doel de omvang van de verliezen en de benodigde kapitaalversterking vast te stellen. Uit deze ex ante waardering volgt onder meer de benodigde bail-in.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)

De verordening stelt in artikel 16 regels aan de onafhankelijk waardering die moet uitwijzen in hoeverre het uitgangspunt van NCWO is gerespecteerd. Hierbij geldt dat de rol van de afwikkelingsautoriteit geen andere is dan opdrachtgever voor het verrichten van de onafhankelijke waardering. De afwikkelingsautoriteit kan zich niet met de uitvoe-

ring van die waardering bemoeien, daarmee is geen sprake van 'sturing' van de waardering door de afwikkelingsautoriteit zoals in de vraag werd gesuggereerd.

Afdeling 3a.2.4 Afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten

Artikel 3A:21 Afschrijving en omzetting¹⁵

1. De Nederlandsche Bank kan ter uitvoering van een besluit op grond van artikel 21 van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme of artikel 3A:17:

- a. kernkapitaalbestanddelen als bedoeld in artikel 26, eerste lid, onderdeel b tot en met f, van de verordening kapitaalvereisten, verminderen;**
- b. de hoofdsom van de door of met medewerking van een entiteit uitgegeven kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten verminderen, of deze instrumenten intrekken; en**
- c. de hoofdsom van de door of met medewerking van een entiteit uitgegeven relevante kapitaalinstrumenten verminderen, of geheel of gedeeltelijk omzetten in rechten op nieuw uit te geven kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten van die entiteit, van een moederonderneming van die entiteit die zelf een entiteit is als bedoeld in artikel 3A:2, onderdelen a tot en met e, of van een overbruggingsinstelling waaraan activa of passiva van die entiteit worden overgedragen.**

2. De Nederlandsche Bank:

- a. trekt kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten in, indien de nettowaarde van de entiteit blijkt de ingevolge artikel 3A:17, vierde lid, verrichte waardering negatief is; of**

¹⁵ Art. VII van de Implementatiewet BRRD (Stb. 2015, nr. 431) bepaalt dat dit artikel tot inwerkingtreding van EU Verordening 806/2014 van overeenkomstige toepassing op entiteiten die vallen onder de werking van die verordening. Dit wordt als volgt toegelicht: "Zoals in het algemeen deel van de toelichting reeds is opgemerkt, is besloten de wijzigingen van de Wft in het wetsvoorstel in beginsel te baseren op de uiteindelijke situatie – de situatie waarin de verordening volledig van kracht is. In het wetsvoorstel zijn, veelal door middel van overeenkomstige toepassing van de bepalingen uit de verordening, regels gesteld voor entiteiten die niet onder de verordening vallen. Deze bepalingen worden in het eerste lid tijdelijk, totdat de verordening volledig van toepassing wordt, ook van overeenkomstige toepassing verklaard op entiteiten die wel onder de verordening vallen. Op deze wijze worden de bepalingen uit de verordening in de materiële bepalingen van het wetsvoorstel eerst 'binnengehaald' voor entiteiten die niet onder de werking van de verordening vallen, en door middel van dit overgangsrecht tijdelijk ook voor entiteiten die wel onder de reikwijdte van de verordening vallen." (red.).

- b. zet relevante kapitaalinstrumenten om, indien de nettowaarde van de entiteit blijkt de ingevolge artikel 3A:17, vierde lid, verrichte waardering positief is.**
- 3. De Nederlandsche Bank oefent de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, uit overeenkomstig het bepaalde ingevolge de artikelen 49 en 50 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.**
 - 4. De maatregelen, bedoeld in het eerste lid, onderdelen b en c, worden ook genomen ten aanzien van houders van kernkapitaalinstrumenten en houders van eigendomsinstrumenten waarvan de aandelen of andere eigendomsinstrumenten in de omstandigheden, bedoeld in artikel 47, tweede lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, werden uitgegeven of toegekend.**
 - 5. Bij de toepassing op een entiteit die niet valt onder de werking van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, is artikel 21, zesde lid, achtste lid, tweede alinea, en tiende lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme van overeenkomstige toepassing.**
 - 6. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het eerste en tweede lid.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Met de voorgestelde wijzigingen worden artikel 43, 49, 50 en 59 van de richtlijn geïmplementeerd. In de artikelen 43 en 59 wordt ingegaan op de toepassing van het afschrijven of omzetten van kapitaalinstrumenten (AFOMKI) (artikel 59 e.v.) en de toepassing van het instrument van bail-in (artikel 43 e.v.). De artikelen 49 en 50 van de richtlijn gaan over de behandeling van derivaten (49) en de koers voor de omzetting van vreemde vermogen in eigen vermogen (50) wanneer AFOMKI of het instrument van bail-in worden toegepast.

Artikel 3A:21 gaat over het afschrijven of omzetten van kapitaalinstrumenten en artikel 3A:43 over de toepassing van het instrument van bail-in. Deze artikelen worden hieronder, vanwege de onderlinge samenhang, gezamenlijk toegelicht.

In het eerste lid van artikel 3A:21 wordt bepaald dat DNB de toepassing van AFOMKI op twee manieren kan vormgeven, namelijk via afschrijving en/of omzetting. Het eerste lid, onderdeel a, gaat in op afschrijving van kernkapitaalbestanddelen niet zijnde kernkapitaalinstrumenten, dit zijn de nog aanwezige eigenvermogensbestanddelen anders dan aandelen. Dit zijn bijvoorbeeld agio-reserves, ingehouden winsten of andere reserves.

Onderdeel b ziet op de afschrijving van kernkapitaalinstrumenten of andere eigendomsinstrumenten. DNB kan het bedrag van door of met medewerking van een entiteit uitgegeven kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstru-

menten verminderen (de nominale waarde verlagen) of deze instrumenten intrekken. De toevoeging 'met medewerking van' uitgegeven instrumenten impliceert dat bijvoorbeeld ook certificaten van aandelen door afschrijving en omzetting kunnen worden gemaakt.

Kernkapitaalinstrumenten zijn de CET1-instrumenten. De voorwaarde voor deze classificatie is dat sprake is van kapitaalbreng en volledige verliesabsorptie. Van deze categorie maken in ieder geval normale aandelen die zijn uitgegeven door een kapitaalvennootschap en andere instrumenten die voldoen aan de vereisten die de richtlijn en verordening kapitaalvereisten stellen aan CET1-instrumenten, deel uit. Eigendomsinstrumenten vormen een ruimere categorie instrumenten. die deels wel en deels niet overlappen met kapitaalinstrumenten. Hierbij is niet noodzakelijk dat kapitaal wordt ingebracht in de onderneming. Van deze categorie maken (opnieuw) aandelen deel uit maar ook instrumenten die kunnen worden omgezet in of recht geven op de verwerving van aandelen of andere eigendomsinstrumenten en instrumenten die belangen in aandelen of andere eigendomsinstrumenten vertegenwoordigen. Certificaten van aandelen classificeren als eigendomsinstrumenten, zij vertegenwoordigen immers een belang in aandelen. Het feit dat zowel kernkapitaalinstrumenten als eigendomsinstrumenten worden genoemd betekent dat voor toepassing van AFOMKI niet noodzakelijk is dat de onderneming een kapitaalvennootschap is.

Het eerste lid van artikel 3A:21, onderdeel c, gaat in op de afschrijving en omzetting van relevante kapitaalinstrumenten. Relevante kapitaalinstrumenten zijn aanvullend tier-1 instrumenten en tier-2 instrumenten. DNB kan het bedrag van door of met medewerking van een entiteit uitgegeven relevante kapitaalinstrumenten verminderen (de nominale waarde verlagen) of deze geheel of gedeeltelijk omzetten in rechten op nieuw uit te geven kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten.

Het eerste lid van artikel 3A:43 gaat, kort gezegd, verder daar waar artikel 3A:21, eerste lid, is gebleven. Het verschil tussen AFOMKI en het instrument van bail-in zit in het bereik van passiva op de balans die kunnen worden afgeschreven of omgezet. Met bail-in kan worden afgeschreven op de verschillende categorieën schulden van de onderneming die niet behoren tot het kapitaal (CET1, AT1 of T2). Bail-in is daarmee een vervolg op AFOMKI. Waar AFOMKI zuiver ziet op het afschrijven of omzetten van kapitaalinstrumenten, gaat bail-in verder met de mogelijkheid tot het afschrijven of omzetten van in aanmerking komende passiva. In aanmerking komende passiva zijn alle schulden van de onderneming die niet tot de kapitaalbuffer behoren.

De richtlijn stelt dat ook bij bail-in wordt begonnen met de afschrijving van kernkapitaalinstrumenten, vervolgens op relevante kapitaalinstrumenten en ten slotte op andere passiva. Nu echter wordt bepaald dat AFOMKI altijd vooraf dient te gaan aan de toepassing van een afwikkelingsinstrument is het niet nodig te regelen dat DNB ook bij bail-in kernkapitaalinstrumenten en relevante kapitaalinstrumenten kan afschrijven of omzetting, dit heeft immers ingevolge artikel 3A:21 reeds plaatsgevonden. Bail-in zonder daaraan voorafgaand AFOMKI toe te passen, is niet toegestaan.

In het tweede lid van artikel 3A:21 wordt bepaald dat DNB bij de toepassing van AFOMKI maatregelen treft ten aan-

zien van de houders kernkapitaalinstrumenten en van eigendomsinstrumenten. Daarbij kunnen twee situaties worden onderscheiden. Ten eerste de situatie dat uit de waardering van de activa en passiva van de betrokken entiteit blijkt dat de waarde van de onderneming negatief is. Dit zal naar alle waarschijnlijkheid in de meerderheid van de gevallen aan de orde zijn. In een dergelijk situatie trekt DNB de kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten in. Door omzetting van de relevante kapitaalinstrumenten, en wellicht ingevolge bail-in door omzetting van in aanmerking komende passiva, worden nieuwe kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten uitgegeven.

De tweede situatie ziet op een waardering waaruit blijkt dat de nettowaarde positief is. Dan verwatert DNB bestaande kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten bij de toepassing van AFOMKI door omzetting van relevante kapitaalinstrumenten en bij toepassing van het instrument van bail-in door omzetting van in aanmerking komende passiva. In deze situatie wordt een uitzondering gemaakt op het uitgangspunt dat in het kader van AFOMKI en bail-in eerst alle crediteuren van een bepaalde rang volledig worden afgeschreven alvorens naar een volgende rang over te stappen. Dit uitgangspunt geldt in beginsel in alle situaties¹⁶ met uitzondering van de situatie dat de entiteit een positieve netto-waarde heeft. In dat geval is er immers sprake van een 'rest-waarde' die in faillissement aan de aandeelhouders zou toekomen. Toepassing van AFOMKI in dit geval betekent dat de verliezen voor rekening komen van houders van kernkapitaalinstrumenten door afschrijving en verwatering, de entiteit wordt vervolgens geherkapitaliseerd door omzetting van kapitaalinstrumenten in kernkapitaal.

In het derde lid van zowel artikel 3A:21 als 3A:43 wordt geregeld dat DNB bij de toepassing van AFOMKI of het instrument van bail-in de artikelen 49 en 50 van de richtlijn in acht neemt. Artikel 49 van de richtlijn gaat over de toepassing van AFOMKI of het instrument van bail-in op passiva die uit derivaten voortvloeien. Uit het tweede lid van artikel 49 vloeit voort dat DNB AFOMKI of het instrument van bail-in pas met betrekking tot een passief dat uit een derivaat ontstaat uitoefent, wanneer of nadat de derivatenpositie gesloten is. Indien tot afwikkeling wordt overgegaan, is DNB bevoegd alle derivatencontracten te dien einde te beëindigen en de posities te sluiten. DNB heeft deze bevoegdheid op grond van artikel 3A:6, derde lid.

Artikel 50 van de richtlijn bepaalt dat DNB bij de omzetting van relevante kapitaalinstrumenten (AFOMKI) of in aanmerking komende passiva (bail-in) een verschillende omzettingskoers op verschillende categorieën van kapitaalinstrumenten en passiva kan toepassen. Hierbij zijn twee beginselen van belang. Enerzijds is de omzettingskoers die toepasselijk is op passiva die overeenkomstig de toepasselijke insolventiewetgeving niet-achtergesteld worden beschouwd hoger dan de op achtergestelde verplichtingen toepasselijke omzettingskoers. Anderzijds dient de omzettingskoers de getroffen crediteur een passende vergoeding te bieden voor het als gevolg van de toepassing van AFOMKI of het instrument van bail-in geleden verlies.

¹⁶ Behoudens in die gevallen dat DNB, ingevolge artikel 27 van de verordening, bepaalt dat bepaalde passiva van bail-in worden uitgesloten.

Het vierde lid van artikel 3A:21 strekt ertoe het mogelijk te maken dat de maatregelen genoemd in het tweede lid ook genomen kunnen worden ten aanzien van houders van kernkapitaalinstrumenten en eigendomsinstrumenten aan wie deze instrumenten werden uitgegeven of toegekend op grond van de omstandigheden genoemd in artikel 47, tweede lid, onderdelen a en b, van de richtlijn. Dit ziet onder meer op instrumenten die zijn verkregen als gevolg van omzetting van instrumenten die een contractuele bepaling van een dergelijke aard bevatten. Dit zijn in ieder geval Contingent Convertible Capital Instruments, kort gezegd, obligaties die bij het onderschrijven van een buffereis door de bank automatisch converteren in aandelen of met aandelen vergelijkbare instrumenten.

In het vierde lid van artikel 3A:43 wordt geregeld dat bij de toepassing van het instrument van bail-in door DNB op een beleggingsonderneming die geen onderdeel is van een groep of een groep die niet valt onder de werking van de verordening, de artikelen 20 en 27, eerste tot en met vijfde, twaalfde, dertiende tot en met vijftiende lid van de verordening van overeenkomstige toepassing zijn. Artikel 20 van de verordening bepaalt dat alvorens DNB het instrument van bail-in toepast, een waardering van de activa en passiva wordt verricht. De leden uit artikel 27 van de verordening zien op de regels waaraan DNB bij de toepassing van bail-in zich moet houden.

In het vijfde lid van artikel 3A:21 wordt geregeld dat bij de toepassing van AFOMKI door DNB op een beleggingsonderneming die geen onderdeel is van een groep of een groep die niet valt onder de werking van de verordening, artikel 21, zesde lid, achtste lid, tweede alinea, en tiende lid, van de verordening overeenkomstige toepassing is. In deze leden staan de regels opgenomen waaraan DNB bij de toepassing van AFOMKI zich moet houden.

Het vijfde lid van artikel 3A:43 regelt dat DNB, voordat zij op grond van artikel 44, derde lid van de richtlijn bepaalde passiva geheel of gedeeltelijk van de toepassing van het instrument van bail-in uitsluit, de Europese Commissie daarvan in kennis stelt.

Het zesde lid van beide artikelen maakt het mogelijk om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te kunnen stellen aan de toepassing van AFOMKI respectievelijk de toepassing van het instrument van bail-in. Gelet op artikel 3A:6, derde lid, zijn de vereisten voor kapitaalvermindering in het Burgerlijk Wetboek, bijvoorbeeld het verzetrecht van schuldeisers (artikel 2:100 BW), niet van toepassing wanneer DNB haar bevoegdheden op grond van deze artikelen uitoefent.

Kamerstuk 34.208 nr. 6

De leden van de fractie van de PVV willen ten aanzien van het gebruik van het instrument van AFOMKI weten of de kapitaalinstrumenten hierbij volledig zullen worden afgeschreven of omgezet en of hier een limiet aan is.

Voor het gebruik van de bevoegdheid tot het afschrijven en omzetten van kapitaalinstrumenten geldt, evenals voor bail-in, dat er geen ex ante limiet bestaat: kapitaalinstrumenten kunnen worden omgezet of afgeschreven, zo nodig tot nihil. De verordening bepaalt in artikel 12, tiende lid, dan ook dat AFOMKI als volgt moet worden toegepast:

- a) tier 1-kernkapitaalbestanddelen worden eerst verlaagd in verhouding tot de verliezen en tot de volledige omvang ervan;
- b) de hoofdsom van de aanvullende tier-1-bestanddelen wordt afgeschreven of omgezet in tier 1-kernkapitaalinstrumenten, dan wel beide, in de mate die noodzakelijk is om de afwikkelingsdoelstellingen te bereiken of tot de volledige omvang van de relevante kapitaalinstrumenten, al naargelang hetgeen lager is;
- c) de hoofdsom van de aanvullende tier 2-instrumenten wordt afgeschreven of omgezet in tier 1-kernkapitaalinstrumenten, dan wel beide, in de mate die noodzakelijk is om de afwikkelingsdoelstellingen te bereiken of tot de volledige omvang van de relevante kapitaalinstrumenten, al naargelang hetgeen lager is.

Alvorens de bevoegdheid om kapitaalinstrumenten af te schrijven of om te zetten uit te oefenen, wordt er een waardering van de activa en passiva van de instelling verricht. Die waardering vormt de basis voor de berekening van de omvang van de afschrijving die op de relevante kapitaalinstrumenten of in aanmerking komende passiva moet worden toegepast om de verliezen te absorberen, en van de omvang van de omzetting die op de relevante kapitaalinstrumenten of in aanmerking komende passiva moet worden toegepast om de instelling te herkapitaliseren.

De leden van de fracties van de VVD en de SP vragen naar een toelichting omtrent hetgeen is opgemerkt over de behandeling van beschermingsconstructies bij afwikkeling. Voorts vragen de leden van de fractie van de VVD naar de regeling omtrent deze constructies in andere landen.

Bij het opstellen van het wetsvoorstel is onderkend dat toepassing van afwikkelingsinstrumenten consequenties kan hebben voor bij een onderneming bestaande beschermingsmaatregelen. Zo kan een gevolg zijn van afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten dat de Stichting administratiekantoor, die voordien het juridisch "eigendom" had van de aandelen van een bank, dat eigendom verliest. De richtlijn noch de verordening bevatten een specifieke regeling voor beschermingsmaatregelen. In Nederland maken sommige ondernemingen gebruik van beschermingsmaatregelen, waaronder certificering van aandelen en plaatsing van preferente aandelen bij een onafhankelijke Stichting Continuïteit. Om toepassing van het AFOMKI instrument en andere afwikkelingsinstrumenten mogelijk te maken, dient de afwikkelingsautoriteit de mogelijkheid te hebben om deze maatregelen, waar nodig, aan te passen. Aangezien dit specifiek Nederlandse constructies zijn, is de invulling ook Nederlands.

Onderkend is dat er goede argumenten kunnen bestaan voor het hebben, en na afwikkeling behouden, van een beschermingsmaatregel. Tegelijkertijd moet, gelet op de doelstellingen van afwikkeling maar ook op grond van de richtlijn en de verordening, het belang van een effectieve afwikkeling prevaleren. Bij de afweging van deze belangen, enerzijds het belang van de onderneming dat heeft geleid tot het in het leven roepen van een beschermingsconstructie en anderzijds het belang van een effectieve afwikkeling, is uitgangspunt dat eventueel bestaande beschermingsmaatregelen worden gerespecteerd, dan wel opnieuw worden opgezet, ten minste voor zover dit de verwezenlij-

king van de doelstellingen van afwikkeling niet belemmert. Gelet op het feit dat de onderneming na afwikkeling zelfstandig en onafhankelijk verder moet, ligt het in de rede om met het ingrijpen niet verder te gaan dan strikt noodzakelijk. Er is aldus niet gekozen voor een verplichting voor de afwikkelingsautoriteit om een beschermingsmaatregel te respecteren. Dit zou immers (kunnen) betekenen dat de afwikkeling van een onderneming door de (verplichting tot het respecteren van de) beschermingsmaatregel kan worden bemoeilijkt. Dit is onwenselijk alsook in strijd met de uitgangspunten van de richtlijn en verordening.

De leden van de fractie van de VVD vragen, kort gezegd, hoe AFOMKI en het instrument van bail-in kunnen worden toegepast op coöperatieve banken.

Een coöperatieve bank zal op grond van de prudentiële regels nog steeds (moeten) beschikken over kapitaalinstrumenten die voor AFOMKI of bail-in in aanmerking komen. Daarnaast kunnen relevante kapitaalinstrumenten ingevolge de bepalingen over AFOMKI en bail-in worden omgezet in 'eigendomsinstrumenten'. Dit is een brede categorie instrumenten waartoe aandelen maar ook andere typen instrumenten behoren. Alhoewel een coöperatieve bank geen aandelen uitgeeft zal een dergelijk bank wel instrumenten moeten (doen) uitgeven die binnen het bereik van het begrip 'eigendomsinstrumenten' valt en waarin in de praktijk bij de toepassing van bail-in en AFOMKI geloofwaardig kan worden geconverteerd om de bank te herkapitaliseren. Overigens behoeft aan een dergelijk eigendomsinstrument niet noodzakelijk zeggenschap verbonden te zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval bij opties.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Deze wijzigingen strekken ertoe te verduidelijken dat bij afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten (AFOMKI) of bij bail-in, passiva ook kunnen worden omgezet in rechten op nieuw uit te geven eigendomsinstrumenten van andere entiteiten dan de entiteit waarop AFOMKI of bail-in wordt toegepast. Het betreft dan de moederonderneming van die entiteit, mits die zelf een bank, beleggingsonderneming, financiële holding, gemengde financiële holding of gemengde holding is, of de overbruggingsinstelling waaraan activa of passiva van die entiteit worden overgedragen door toepassing van het instrument van de overbruggingsinstelling. Dit volgt uit de artikelen 59, tweede lid, en 63, eerste lid, onderdeel f, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.

Artikel 3A:22 Uitgifte kernkapitaal- of eigendomsinstrumenten

1. De Nederlandsche Bank kan voorschrijven dat een entiteit kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten uitgeeft aan de houders van de rechten, bedoeld in artikel 3A:21, eerste lid, onderdeel c, dan wel haar medewerking verleent aan de uitgifte daarvan. De Nederlandsche Bank kan aan de uitoefening van die rechten een termijn verbinden. Bij de uitgifte kunnen geen andere rechten worden uit-

geoeffend dan die bedoeld in artikel 3A:21, eerste lid, onderdeel c.

- 2. Bij uitgifte van kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten ingevolge het eerste lid, zijn de voorwaarden bedoeld in artikel 60, derde lid, onderdelen a tot en met d, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen van overeenkomstige toepassing.**
- 3. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het eerste lid.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

In de artikelen 3A:22 en 3A:45 wordt de daadwerkelijke 'omzetting' van de kapitaalinstrumenten en in aanmerking komende passiva geregeld. Die omzetting wordt als volgt gerealiseerd. DNB kan ingevolge het eerste lid van beide artikelen relevante kapitaalinstrumenten of in aanmerking komende passiva omzetten in rechten op nieuw uit te geven kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten. DNB schrijft vervolgens aan de entiteit voor dat zij kernkapitaalinstrumenten of andere eigendomsinstrumenten uitgeeft. Deze instrumenten, veelal aandelen, komen toe aan de houders van de rechten op die aandelen, zijnde de oorspronkelijke houders van de kapitaalinstrumenten of passiva. Deze rechten kunnen aldus worden uitgeoefend jegens de onderneming. Uitdrukkelijk is bepaald dat niemand anders dan de houders van de ingevolge het eerste lid verkregen rechten op de nieuw uitgegeven aandelen op dat moment rechten kunnen uitoefenen op die aandelen. Het zijn namelijk de houders van de relevante kapitaalinstrumenten, die bij de toepassing van AFOMKI of het instrument van bail-in, hun relevante kapitaalinstrument of vordering omgezet zien worden in rechten op nieuw uit te geven aandelen. Het claimrecht van bestaande aandeelhouders, voor zover hun aandelen niet zijn ingetrokken, ingevolge artikel 96a van Boek 2 van het BW is bijvoorbeeld niet van toepassing. Daarnaast is in het eerste lid van beide artikelen ook geregeld dat niet alleen de entiteit zelf de kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten uitgeeft maar eventueel ook medewerking aan een dergelijke uitgifte verleent. Dit kan het geval zijn als er een stichting administratiekantoor (STAK) tussen de onderneming en de houders van de rechten op de aandelen is geplaatst.

Opgemerkt dient nog te worden dat de rechten op nieuw uit te geven instrumenten, verkregen ingevolge artikel 3A:21, eerste lid respectievelijk 3A:43, eerste lid, verhandelbaar zijn. Dit heeft tot gevolg dat een houder van een vordering die is omgezet in een recht op een nieuw uit te geven aandeel, dit recht kan verkopen, wellicht al voordat de aandelen worden uitgegeven, indien hij geen behoefte heeft aan aandeelhouderschap.

In het tweede lid van beide artikelen wordt artikel 60, derde lid, onderdelen a tot en met d, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen van overeenkomstige toepassing verklaard. Hierin staan de voorwaarden opgenomen waaraan moet worden voldaan voor het omzetten van kapitaalinstrumenten.

Het derde lid van beide artikelen bevat de grondslag om bij

algemene maatregel van bestuur nadere regels aan de daadwerkelijke omzetting te kunnen stellen.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)

Artikel 3A:22 bepaalt dat DNB een termijn kan stellen waarbinnen de rechten op nieuw uit te geven eigendomsinstrumenten kunnen worden uitgeoefend. Is die termijn verstreken dan volgt daaruit dat de rechten niet meer kunnen worden uitgeoefend, zij zijn daarmee de facto vervalLEN. Ten aanzien van de conversiekoers van de omzetting van relevante kapitaalinstrumenten onderscheidenlijk in aanmerking komende passiva geldt dat in artikel 3A:22 wordt verwezen naar artikel 50 van de richtlijn. Daarin zijn voorschriften opgenomen ten aanzien van de koers van de omzetting.

Artikel 3A:23 Regeling gevolgen besluiten

- 1. De Nederlandsche Bank regelt zo nodig de gevolgen van de besluiten op grond van de artikelen 3A:21 en 3A:22.**
- 2. Op verzoek van de Nederlandsche Bank gaat een daartoe bevoegde persoon of instantie over tot:**
 - a. wijziging van relevante registers;**
 - b. toelating tot de handel op een gereguleerde markt van nieuwe kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten;**
 - c. hernieuwde toelating tot de handel van schuldinstrumenten waarvan de hoofdsom is verlaagd; of**
 - d. wijziging van de statuten in geval van vermindering van het bedrag van de aandelen.**
- 3. Bij de toepassing van het tweede lid, onderdelen b en c, is artikel 5:2 niet van toepassing.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Dit artikel dient tot implementatie van artikel 53, tweede lid van de richtlijn en strekt ertoe DNB de bevoegdheid te geven tot het verrichten of doen verrichten van alle administratieve en procedurele taken die noodzakelijk zijn om het instrument van bail-in en het afschrijven of omzetten van kapitaalinstrumenten toe te kunnen toepassen. Voorbeelden van taken zijn het wijzigen van relevante registers of het uitsluiten of juist toelaten van de handel van kernkapitaalinstrumenten, eigendomsinstrumenten of schuldinstrumenten en het wijzigen van de statuten in geval van vermindering van het bedrag van de aandelen.

Artikel 3A:24 Vermindering hoofdsom kapitaalinstrument

Bij vermindering van de hoofdsom van een relevant kapitaalinstrument ingevolge artikel 3A:21, eerste lid:

- a. is de vermindering van deze hoofdsom permanent, behoudens artikel 3A:25a;**
- b. resteert voor de houder van het relevante kapitaalinstrument geen vordering in verband met het gedeelte van de hoofdsom**

dat is afgeschreven, met uitzondering van alle reeds opeisbare vorderingen en vorderingen die zijn ontstaan uit een beroep ingesteld ter betwisting van de rechtmatigheid van de uitoefening van de bevoegdheid tot afschrijving; en

- c. worden houders van de relevante kapitaalinstrumenten niet gecompenseerd, onverminderd de bevoegdheid, bedoeld in artikel 3A:21, eerste lid, om relevante kapitaalinstrumenten om te zetten in rechten op nieuw uit te geven kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

In dit artikel wordt uitvoering gegeven aan artikel 60, tweede lid van de richtlijn waarin wordt ingegaan op de gevolgen van afschrijving van de hoofdsom van een relevant kapitaalinstrument.

In onderdeel a wordt bepaald dat op het moment dat de hoofdsom van een relevant kapitaalinstrument wordt afgeschreven deze verlaging permanent is, tenzij is gebleken dat het niveau van de afschrijvingen op basis van de voorlopige waardering overeenkomstig hoger is dan de vereisten wanneer dit niveau wordt vergeleken met dat van de definitieve waardering. Op dat moment kan van een opwaarderingregeling gebruik worden gemaakt om de houders van de relevante kapitaalinstrumenten voor zover dat nodig is terug te betalen.

In onderdeel b wordt ingegaan op de vordering die voor de houders van het relevante kapitaalinstrumenten resteren na afschrijving van de hoofdsom. In beginsel resteren er geen verplichtingen ten aanzien van het afgeschreven gedeelte, met uitzondering van alle reeds bestaande verplichtingen. Daarnaast kan de houder van het relevante kapitaalinstrument beroep instellen ter betwisting van de rechtmatigheid van de uitoefening van de afschrijvingsbevoegdheid en kan daaruit kan een verplichting ontstaan om schadevergoeding te betalen.

In onderdeel c wordt bepaald dat de houders van de relevante kapitaalinstrumenten geen compensatie krijgen, behalve in de vorm van rechten op nieuw uit te geven kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

In het huidige artikel 3A:24, onderdeel a, van de Wft wordt verwezen naar artikel 46, derde lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen. In die bepaling wordt een regeling getroffen voor de situatie dat de afwikkelingsautoriteit overgaat tot afschrijving of omzetting van kapitaalinstrumenten op basis van een voorlopige waardering en uit de definitieve waardering blijkt dat met een beperktere afschrijving had kunnen worden volstaan. Een voorlopige waardering kan aan de orde zijn indien wegens het spoedeisend karakter van de ingreep geen volwaardige ex ante waardering kan worden gedaan. De BRRD schrijft dan voor dat DNB de hoofdsom van afgeschreven kapitaalinstrumenten weer moet kunnen ophogen.

Dat wordt thans uitgewerkt in het voorgestelde nieuwe artikel 3A:25a, in plaats van door middel van de voornoem-

de verwijzing. Daarbij wordt in het tweede lid van het voorgestelde artikel 3A:25a Wft geregeld wat het gevolg is van een ophoging van een kapitaalinstrument dat eerder tot nihil was afgeschreven. In die situatie herleeft de verplichting vanaf het tijdstip dat DNB tot ophoging besluit. Dit heeft geen terugwerkende kracht. Met andere woorden: er kan geen sprake zijn van niet-nakoming van verplichtingen in het tijdvak tussen het moment dat het instrument tot nihil werd afgeschreven en het moment dat het instrument herleeft.

Op grond van de artikelen 3A:24 en 3A:25 Wft kon onduidelijk bestaan over de vraag of een vordering die opeisbaar was in aanmerking kwam voor bail-in. Dit is inderdaad het geval. Enkel de verplichtingen genoemd in artikel 27, derde lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme zijn uitgezonderd van bail-in. Wel geldt dat met de aan bail-in onderworpen vordering samenhangende vorderingen die opeisbaar zijn, niet worden afgeschreven bij toepassing van het instrument van bail-in. Dit wordt thans verduidelijkt.

Artikel 3A:25 Volledige of gedeeltelijke afschrijving

- 1. Onverminderd artikel 3A:25a wordt, indien de Nederlandsche Bank op grond van artikel 3A:21, eerste lid, de hoofdsom of het uitstaande verschuldigde bedrag van een verplichting van een entiteit tot nihil vermindert, de verplichting als voldaan beschouwd evenals eventuele verplichtingen of vorderingen die daaruit voortvloeien en die niet opeisbaar waren op het moment waarop de bevoegdheid werd uitgeoefend.**
- 2. Indien de Nederlandsche Bank de hoofdsom of het uitstaande verschuldigde bedrag van een verplichting van een entiteit vermindert, maar niet tot nihil reduceert onverminderd artikel 3A:25a:**
 - a. wordt de verplichting als voldaan beschouwd ter hoogte van het verminderde bedrag; en**
 - b. blijven de voorwaarden van het betrokken instrument of de betrokken overeenkomst waarop de oorspronkelijke verplichting is gebaseerd, van toepassing op het resterende gedeelte van de hoofdsom of het uitstaande verschuldigde bedrag van de verplichting, met uitzondering van een eventuele wijziging van het verschuldigde rentebedrag om de vermindering van het bedrag van de hoofdsom weer te geven, en onverminderd de toepassing van artikel 3A:51, eerste en derde lid.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Met de voorgestelde wijziging wordt artikel 53, derde en vierde lid van de richtlijn geïmplementeerd. In dit artikel worden twee situaties onderscheiden, namelijk de situatie dat DNB bij het afschrijven van verplichtingen de hoofdsom

of het uitstaande verschuldigde bedrag tot nul afschrijft of dat de hoofdsom of het uitstaande verschuldigde bedrag wel wordt verminderd maar niet tot nul.

In het eerste lid wordt ingegaan op de gevolgen van de eerste situatie, de volledige afschrijving. Indien DNB de hoofdsom of het uitstaande verschuldigde bedrag van een verplichting tot nul nihil verminderd, dan worden de verplichting en eventuele verplichtingen of vorderingen die daaruit voortvloeien en die niet vorderbaar opeisbaar waren op het moment waarop de bevoegdheid werd uitgeoefend, als voldaan beschouwd en kunnen zij niet worden ingebracht in het kader van eventuele latere procedures met betrekking tot de probleeminstelling of een eventuele opvolgende entiteit bij een latere liquidatie.

In het tweede lid wordt ingegaan op de gevolgen van de tweede situatie, de gedeeltelijke afschrijving. Wanneer DNB de hoofdsom of het uitstaande verschuldigde bedrag van een verplichting vermindert maar niet tot nul nihil reduceert, wordt de verplichting als voldaan beschouwd ten belope van het verminderde bedrag. Wel blijft het betrokken instrument of de betrokken overeenkomst waarop de oorspronkelijke verplichting is gebaseerd, van toepassing op het resterende bedrag van de hoofdsom of het uitstaande verschuldigde bedrag van de verplichting. Daarbij wordt opgemerkt dat ten aanzien van het resterende bedrag het verschuldigde rentebedrag ook nog kan wijzigen om de verlaging van het bedrag van de hoofdsom weer te geven. Ook heeft DNB de bevoegdheid om het bedrag van de in het kader van dergelijke instrumenten en andere in aanmerking komende passiva verschuldigde rente of de datum waarop de rente moet worden betaald te wijzigen op grond van artikel 63, eerste lid, onderdeel j van de richtlijn.

In dit verband wordt nog kort aandacht besteed aan de gevolgen van afschrijving van vorderingen voor eventuele hoofdelijke verbondenheid, bijvoorbeeld in het kader van een verklaring als bedoeld in artikel 403 van Boek 2 van het BW. Een moederverenootschap stelt zich in een dergelijke 403-verklaring schriftelijk hoofdelijk aansprakelijk voor schulden van haar dochter. In artikel 53, derde en vierde lid, van de richtlijn en diens gevolg in het wetsvoorstel wordt bepaald dat bij afschrijving (tot nihil en niet tot nihil) de vordering voor zover afgeschreven geacht wordt te zijn voldaan.

Uit het systeem van de richtlijn vloeit voort dat er geen beroep kan worden gedaan op hoofdelijke aansprakelijkheid, bijvoorbeeld van de moederonderneming in het kader van een 403-verklaring. Er is immers niet langer sprake van een betalingsverplichting waarbij verhaal, uit hoofde van de hoofdelijkheid, ook op een ander kan plaatsvinden. Het kabinet onderkent dat dit de effectiviteit van de hoofdelijke verbondenheid, bijvoorbeeld in het kader van een 403-verklaring, kan ondermijnen. Daarbij dient overigens wel te worden opgemerkt dat de kans dat een moederonderneming van een bank niet zal worden betrokken in de afwikkeling van die bank zeer klein is. Er zal vrijwel altijd sprake zijn van toepassing van de afwikkelingsinstrumenten op de groep als geheel, waaronder ook de moederonderneming. De situatie dat een bank faalt of waarschijnlijk zal falen, terwijl er in het geheel geen sprake is van financiële problemen bij de moederonderneming noch van uitstralingseffecten van de financiële problemen van de dochter naar de

moeder, waardoor alle schuldeisers van de bank zonder het bovengenoemde gevolg van bail-in op grond van de 403-verklaring voor de voldoening van hun vordering een beroep zouden kunnen doen op de moeder, lijkt zeer onwaarschijnlijk.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Zie de toelichting bij artikel 3A:24 (red).

Artikel 3A:25a Verhoging verminderde hoofdsom

1. De Nederlandsche Bank kan, indien na toepassing van artikel 3A:21 op basis van een voorlopige waardering als bedoeld in artikel 20, tiende lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, uit de definitieve waardering, bedoeld in artikel 20, eerste lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, blijkt dat met een beperktere vermindering van de hoofdsom van een eigendomsinstrument of relevant kapitaalinstrument had kunnen worden volstaan, de hoofdsom verhogen in overeenstemming met de definitieve waardering.

2. Indien de Nederlandsche Bank op grond van het eerste lid besluit tot verhoging van de hoofdsom van een eigendomsinstrument of relevant kapitaalinstrument die zij aanvankelijk had verminderd tot nihil, is vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van dat besluit artikel 3A:25, tweede lid, van overeenkomstige toepassing.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Zie de toelichting bij artikel 3A:24 (red).

Artikel 3A:26 Gekwalificeerde deelneming

1. Indien de uitoefening van een ingevolge artikel 3A:21, eerste lid, verworven recht op nieuw uit te geven eigendomsinstrumenten zou leiden tot verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming in een bank of beleggingsonderneming als bedoeld in artikel 3:95, eerste lid, verricht de Nederlandsche Bank de beoordeling van de aanvraag van een verklaring van geen bezwaar met inachtneming van de doelstellingen bedoeld in artikel 14, tweede lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme. De artikelen 1:106b, 1:106c, 1:106d en 1:106e zijn niet van toepassing.

2. Indien de Nederlandsche Bank nog geen beslissing op de aanvraag, bedoeld in het eerste lid, heeft genomen, is, met ingang van het moment waarop de eigendomsinstrumenten worden uitgegeven totdat op de aanvraag is beslist:

- a. **het stemrecht van de aanvrager van de verklaring van geen bezwaar voortvloeiend uit die eigendomsinstrumenten geschorst en kan dit recht alleen door de Nederlandsche Bank worden uitgeoefend, zonder dat zij daarvoor aansprakelijk is; en**
 - b. **de aanvrager vrijgesteld van het bepaalde in de artikelen 3:95, 3:96, 3:99, 3:103 en 3:104.**
3. **Indien de Nederlandsche Bank besluit een verklaring van geen bezwaar te verlenen, wordt de houder van de eigendomsinstrumenten geacht het volledige stemrecht met betrekking tot die eigendomsinstrumenten te hebben onmiddellijk nadat het besluit is bekendgemaakt.**
4. **Indien de Nederlandsche Bank de aanvraag afwijst, doet de aanvrager afstand van die eigendomsinstrumenten binnen een door de Europese Centrale Bank onderscheidenlijk de Nederlandsche Bank bepaalde termijn. Het tweede lid, onderdelen a en b, is van overeenkomstige toepassing.**

Zie de toelichting op art. 3a:45 (*red.*).

Dit artikel implementeert artikel 47, vierde de vijfde lid van de richtlijn en gaat in op de beoordeling van een verklaring van geen bezwaar (VVGB) die DNB moet maken op het moment dat door de omzetting van kapitaalinstrumenten of schuldinstrumenten in rechten op nieuw uit te geven kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten, de uitoefening van dat recht resulteert in een verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming.

In het eerste lid wordt aangegeven dat DNB de beoordeling van de VVGB maakt met inachtneming van de afwikkelingsdoelstellingen. Daarnaast wordt geregeld dat de artikelen 1:106b, 1:106c, 1:106d en 1:106e van de Wft niet van toepassing zijn. Dit betreffen de normale procedureregels, zoals het vereiste om een kennisgeving in te dienen, die gevolgd moeten worden bij de aanvraag van een VVGB maar die in het geval van een omzetting niet gevolgd kunnen worden.

Het tweede lid, onderdeel a, regelt de gevolgen indien DNB nog geen beslissing op de aanvraag van de VVGB heeft genomen op de datum waarop de eigendomsinstrumenten worden uitgegeven. Als dat het geval is dan wordt het stemrecht van de aanvrager van de VVGB met betrekking tot die eigendomsinstrumenten geschorst en heeft alleen DNB stemrecht, zonder dat zij verplicht is het uit te oefenen, noch aansprakelijk is voor de uitoefening of het afzien van de uitoefening ervan.

Daarnaast is in het tweede lid, onder b, geregeld dat de aanvrager voor de duur van de behandeling van de aanvraag vrijgesteld is van het bepaalde in de artikelen 3:95, 3:96, 3:99, 3:103 en 3:104 van de Wft, waarin eisen aan de VVGB (houder) staan opgenomen.

In het derde lid wordt aangegeven dat indien DNB besluit een verklaring van geen bezwaar te verlenen, wordt de houder van de eigendomsinstrumenten geacht het volledi-

ge stemrecht met betrekking tot die eigendomsinstrumenten te hebben onmiddellijk nadat het besluit is bekendgemaakt.

In het vierde lid staat dat indien DNB de aanvraag afwijst, de aanvrager afstand doet van die eigendomsinstrumenten binnen een door DNB bepaalde termijn, waarbij voor de termijn rekening wordt gehouden met de heersende marktomstandigheden. Op het moment dat DNB de aanvraag afwijst gelden dezelfde gevolgen als die gelden in de situatie waarin DNB nog geen beslissing heeft genomen op de aanvraag van DNB.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)

Artikel 3A:26, dat strekt ter implementatie van artikel 47, vierde en vijfde lid van de richtlijn, gaat ervan uit dat de verkrijger bij de aanvraag van de vvgb mogelijk reeds zijn eigendomsinstrumenten heeft verkregen. Om die reden is in het tweede lid van artikel 3A:26 een regeling opgenomen voor de periode waarin nog niet op de aanvraag van de vvgb is beslist maar de aanvrager wel een gekwalificeerde deelneming houdt. Artikel 3A:26, vierde lid, bepaalt vervolgens dat wanneer een aanvraag voor een vvgb wordt afgewezen DNB of de ECB een termijn stelt waarbinnen de aanvrager (een deel van) de eigendomsinstrumenten dient te vervreemden.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Zie de toelichting bij de voorgestelde wijziging van artikel 3:95 Wft in art 3:95 (*red.*).

Afdeling 3a.2.5 Afwikkeling

Artikel 3A:27 Toepassingsbereik

Deze afdeling is van toepassing indien een besluit tot afwikkeling wordt genomen op grond van artikel 18 van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme of de artikelen 3A:18 en 3A:19.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Dit artikel regelt de toepassing van de afwikkelingsinstrumenten in afdeling 3A.2.5, zowel ter uitvoering van een beslissing tot afwikkeling door de Afwikkelingsraad als door de Nederlandsche Bank op grond van de wet of de verordening.

§ 3a.2.5.1 Het instrument van overgang van de onderneming

Artikel 3A:28 Instrument van overgang van de onderneming

De Nederlandsche Bank kan, tot toepassing van het instrument van overgang van de onderneming, besluiten tot overgang op een verkrijger die geen overbruggingsinstelling is, van:

- a. **eigendomsinstrumenten die zijn uitgegeven door of met medewerking van een entiteit in afwikkeling; en**
- b. **activa of passiva van een entiteit in afwikkeling.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Artikel 38 van de richtlijn dat betrekking heeft op het instrument van overgang van de onderneming, bevat 13 leden. Ten behoeve van de overzichtelijkheid is ervoor gekozen dat artikel te implementeren in negen artikelen in de Wft: artikel 3A:28 tot en met 3A:36.

Met artikel 3A:28 wordt het eerste lid, eerste zin, van artikel 38 van de richtlijn geïmplementeerd. In dit artikel wordt het eerste van de vier afwikkelingsinstrumenten geïntroduceerd: het instrument van overgang van de onderneming. In artikel 3A:28 wordt aan de afwikkelingsautoriteit de bevoegdheid gegeven dit instrument toe te passen. Door de woorden “die geen overbruggingsinstelling is” is dit instrument beperkt tot de overgang naar anderen dan een overbruggingsinstelling. Voor de overgang naar een overbruggingsinstelling is in de structuur van de richtlijn een separaat instrument in het leven geroepen.

In dit verband wordt opgemerkt dat in artikel 38, eerste lid, van de richtlijn wordt gesproken over “een instelling in afwikkeling” (enkelvoud), terwijl in artikel 40, met betrekking tot de overgang naar een overbruggingsinstelling, wordt gesproken over “een of meer instellingen in afwikkeling” (meervoud). Het verschil heeft geen betekenis. Ook naar een derde die geen overbruggingsinstelling is kan meer dan een probleeminstelling overgaan, voor zover andere regels – bijvoorbeeld op het terrein van mededinging – zich daartegen niet verzetten.

Op grond van artikel 38, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van de richtlijn kan de afwikkelingsautoriteit aandelen of andere eigendomsinstrumenten die zijn uitgegeven door een probleeminstelling overdragen. Op grond van de aanhef en onderdeel b kunnen ook activa of passiva overgaan. In artikel 3A:28 is bepaald overeenkomstig de richtlijn dat “alle of bepaalde” activa of passiva kunnen overgaan. De woorden “alle of bepaalde” hebben betrekking op zowel “activa” als “passiva”. Er wordt uitdrukkelijk op gewezen dat DNB ook ervoor kan kiezen niet alle, maar slechts bepaalde activa over te dragen. In dit verband wordt gewezen op de artikelen 3A:60 en 3A:61, waarin conform de richtlijn bescherming wordt gegeven aan bepaalde overeenkomsten ingeval sommige, maar niet alle activa of passiva overgaan. Overigens laat de tekst van de huidige wet ook al toe dat slechts een gedeelte van de activa overgaan.

Artikel 38, tweede lid, van de richtlijn, bepaalt dat de overgang geschiedt in overeenstemming met het kader voor de staatssteun van de Europese Unie. Dat volgt reeds uit het communautaire recht en behoeft om die reden evenmin in de wet te worden bepaald.

Artikel 3A:29 Voorwaarden voor overgang

1. Voor de toepassing van het instrument van overgang van de onderneming besluit de Nederlandsche Bank tot overgang van eigendomsinstrumenten, activa of passiva van de entiteit in afwikkeling met inachtneming van de voorwaarden voor overgang ingevolge artikel 39, tweede en derde lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.

2. De overgang vindt plaats onder commerciële voorwaarden, die in overeenstemming zijn met de waardering ingevolge artikel 3A:17, vierde lid, artikel 3A:18, vijfde lid, of artikel 20, eerste tot en met vijftiende lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Met dit artikel wordt artikel 39, eerste, tweede en derde lid, van de richtlijn geïmplementeerd. In onderdeel a van dat artikel is nog opgenomen dat er “geen wezenlijk onjuiste voorstelling wordt gegeven van de activa, rechten, passiva of andere eigendomsrechten” die de afwikkelingsautoriteit wil overdragen. Het is niet nodig dat in de wet op te nemen. Ook zonder een dergelijke bepaling is het duidelijk dat de afwikkelingsautoriteit geen wezenlijk onjuiste voorstelling van zaken mag geven. In verband met dit onderdeel wordt gewezen op het tweede lid van 3A:29 waaruit het voorschrift volgt dat de overgang zo transparant mogelijk moet zijn, niet verhindert dat de afwikkelingsautoriteit specifieke potentiële verkrijgers benadert.

Artikel 39, tweede lid, laatste alinea, van de richtlijn betreft de openbaarmaking van voorwetenschap. Op grond van artikel 7, eerste lid, van de Verordening marktmisbruik is “voorwetenschap”, voor zover hier van belang: “niet openbaar gemaakte informatie die concreet is en die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking heeft op een of meer uitgevende instellingen of op een of meer financiële instrumenten en die, indien zij openbaar zou worden gemaakt, een significante invloed zou kunnen hebben op de koers van deze financiële instrumenten of daarvan afgeleide financiële instrumenten”.¹⁷ Normaliter zou voorwetenschap openbaar moeten worden gemaakt op grond van artikel 17, eerste lid, van de Verordening marktmisbruik. Het vooraf publiceren van een voorgenomen overgang van de entiteit in afwikkeling zou het bereiken van de doelen van dat afwikkelinstrument echter kunnen bemoeilijken of zelfs frustreren. Daarom is in artikel 39, tweede lid, laatste alinea, van de richtlijn bepaald dat de verkoop van de onderneming die normaliter op grond van artikel 17, eerste lid, van de Verordening marktmisbruik zou zijn voorgeschreven, mag worden uitgesteld overeenkomstig artikel 17, vierde of vijfde lid, van die verordening.

Artikel 17, vijfde lid, van de Verordening marktmisbruik bepaalt dat, om de stabiliteit van het financiële systeem te handhaven, een uitgevende instelling die een financiële instelling is, op eigen verantwoordelijkheid de openbaarmaking van voorwetenschap, met inbegrip van informatie die gerelateerd is aan een tijdelijk liquiditeitsprobleem kan uitstellen. Daarvoor moet wel aan elk van de volgende voorwaarden worden voldaan:

- a. openbaarmaking van de voorwetenschap leidt mogelijkerwijs tot ondermijning van de financiële stabiliteit van de uitgevende instelling en van het financieel systeem;

¹⁷ Verordening (EU) Nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (Verordening marktmisbruik) en houdende intrekking van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijnen 2013/124, 2003/125/EG en 2004/72/EG van de Commissie, PbEU 2014, L 173/1.

- b. het uitstel van de openbaarmaking is in het algemeen belang;
- c. de vertrouwelijkheid van de betreffende informatie kan worden gewaarborgd, en d. de bevoegde autoriteit, bedoeld in de Verordening marktmisbruik, heeft op basis van de naleving van de voorwaarden onder a, b en c met het uitstel ingestemd.

Tevens wordt verwezen naar artikel 39, derde lid, van de richtlijn. Hierin is bepaald dat DNB zich niet hoeft te houden aan de voorwaarden, indien inachtneming van de voorwaarden de verwezenlijking van de afwikkelingsdoelstellingen zou ondermijnen. Een voorbeeld moge dit verduidelijken. Maximaliseren van de overgangspris is in het belang van de schuldeisers, maar dat belang kan botsen met het belang van de stabiliteit van het financiële stelsel of de doelmatigheid van het afwikkelinstrument. Zo is niet gezegd dat de hoogste bieder de meest geschikte overnemer is, gelet op bijvoorbeeld de omvang van die bieder of de incompatibiliteit van ict-systemen van de bieder en de entiteit in afwikkeling. In een dergelijk geval hoeft DNB niet te beogen de overgangspris te maximaliseren.

Het is niet nodig artikel 39, tweede lid, laatste alinea, van de richtlijn te implementeren. Deze bepaling verklaart met zoveel woorden dat bij de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming voldaan is aan de gronden in artikel 17, vierde en vijfde, lid van de verordening marktmisbruik van toepassing zijn. Daarom mag openbaarmaking ingevolge 17, eerste lid, worden uitgesteld.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)

De term “commerciële voorwaarden” is overgenomen uit artikel 38, tweede en derde lid, van de richtlijn. Daarin is bepaald dat de afwikkelingsautoriteiten alle redelijke stappen moeten nemen om voor de overdracht commerciële voorwaarden te bedingen die in overeenstemming zijn met de verrichte waardering, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak. Het is aan de aspirant-verkrijger om te beslissen of hij op die voorwaarden wil ingaan. Het staat de aspirant-verkrijger uiteraard vrij om op zijn beurt te trachten ook voorwaarden, zoals garanties, te bedingen. Het is dan aan de afwikkelingsautoriteit om te beslissen of zij die voorwaarden aanvaardt.

Artikel 3A:30 Verzoek tot faillissement
Indien de Nederlandsche Bank besluit tot overgang van gedeelten van de activa of passiva van een entiteit in afwikkeling, verzoekt zij de rechtbank Amsterdam binnen een redelijke termijn het faillissement van de entiteit uit te spreken, tenzij het voortbestaan van het overgebleven deel van de entiteit nodig is om de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken of om aan de beginselen, bedoeld in artikel 14, onderscheidenlijk artikel 15, eerste lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, te voldoen.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Artikel 37, zesde lid, van de richtlijn bepaalt dat, indien

slechts een deel van de activa of passiva wordt overgedragen, het resterende deel van de entiteit “volgens een normale liquidatieprocedure wordt geliquideerd”. Naar Nederlands recht is het evenwel aan de rechtbank om te beslissen of een faillissement wordt uitgesproken of een noodregeling wordt toegepast. In artikel 3A:30 is dan ook bepaald dat de afwikkelingsautoriteit aan de rechtbank verzoekt het faillissement uit te spreken. Het is aan de rechtbank te beoordelen of voldaan is aan het criterium om het faillissement uit te spreken. Niet mag worden uitgesloten dat de rechtbank oordeelt dat niet aan dat criterium is voldaan, maar zeer waarschijnlijk is dit niet, om de volgende redenen. In de eerste plaats geldt voor het uitspreken van het faillissement een criterium dat lichter is dan het criterium waaraan moet zijn voldaan voor het toepassen van een afwikkelingsinstrument. Voor de toepassing van een afwikkelingsinstrument moet ervan sprake zijn dat, kort gezegd, (1) de instelling faalt of waarschijnlijk zal falen; (2) niet te verwachten is dat een andere maatregel het falen zal voorkomen; en (3) de afwikkelingsmaatregel noodzakelijk is in het algemeen belang. De tweede en derde voorwaarde gelden niet voor het uitspreken van het faillissement.

In de tweede plaats is denkbaar dat belanghebbenden bij de rechtbank in beroep zijn gekomen tegen het oordeel van de afwikkelingsautoriteit en dat voldaan is aan de zojuist genoemde criteria. Indien de rechtbank in een dergelijke procedure oordeelt dat wél aan die criteria is voldaan, mag worden verwacht dat zij ook in het kader van een faillissementsverzoek tot datzelfde oordeel komt. Mocht de rechtbank evenwel in die procedure tot het oordeel zijn gekomen dat niet aan de voorwaarden is voldaan, dan kan zij toch het faillissement uitspreken indien de afwijzing van het verzoek tot faillietverklaring, mede gelet op de omstandigheid dat een deel van de activa en passiva reeds zijn overgedragen, onevenredig ernstige gevolgen zou hebben. Dit is bepaald in het derde lid.

Dat de rechtbank het verzoek tot faillietverklaring op dezelfde gronden dient te beoordelen als die, genoemd in artikel 212ha Fw, ligt voor de hand. Voor de duidelijkheid is dat uitdrukkelijk bepaald in het derde lid. Hierin wordt artikel 37, zesde lid, tweede volzin, van de richtlijn geïmplementeerd. Indien slechts een gedeelte van de activa of passiva overgaat, vraagt DNB bij de rechtbank Amsterdam het faillissement van de entiteit aan. Zij houdt daarbij rekening met redenen waarom het voortbestaan van het overgebleven deel van de entiteit noodzakelijk is om de afwikkelingsdoelen te verwezenlijken of aan de in artikel 15, eerste lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme bedoelde beginselen te voldoen. Onder die redenen valt in ieder geval dat het noodzakelijk is dat het gedeelte van de entiteit in afwikkeling dat niet is overgedragen, bijstand verleent om de verkrijger in staat te stellen om de door de middel van die overgang verworven activiteiten of diensten te verrichten.

Kamerstuk 34.634, nr. 7

De richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen bepaalt dat indien door middel van een overdrachtsinstrument een deel van de activa en passiva van een entiteit in afwikkeling wordt overgedragen, het ‘restant’ van de entiteit in afwikkeling op korte termijn in

faillissement wordt geliquideerd. Van een spoedige liquidatie in faillissement kan alleen dan worden afgezien indien het voortbestaan van het restant nodig is om de afwikkelingsdoelstellingen te bereiken of aan de afwikkelingsbeginselen te voldoen. De thans geldende regeling in artikel 3A:30 legde de beoordeling van dit laatste (of een belang zich verzet tegen liquidatie) bij de faillissementsrechter. Het ligt echter veeleer in de rede DNB als afwikkelingsautoriteit deze beoordeling te laten maken. De faillissementsrechter beoordeelt dan enkel of aan de voorwaarden voor faillissement is voldaan. De voorgestelde aangepaste redactie van artikel 3A:30 strekt hiertoe.

**Artikel 3A:31 Overgangsprijs
Onverminderd artikel 3A:62 komt een door de verkrijger te betalen overgangsprijs toe aan de oorspronkelijke eigenaren.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Met dit artikel wordt artikel 38, vierde lid, van de richtlijn geïmplementeerd. In artikel 38, vierde lid, van de richtlijn staat aan wie de "betaalde" vergoeding toe komt. Dit is gewijzigd in "te betalen". Op het tijdstip dat moet worden vastgesteld aan wie de vergoeding toekomt, is er immers nog niet betaald. Artikel 38, vierde lid, van de richtlijn bepaalt voluit aan wie de vergoeding toekomt. Evenwel kan worden volstaan met te bepalen dat de vergoeding toekomt aan de oorspronkelijke eigenaren.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)

Artikel 3A:31 bepaalt dat de door de verkrijger te betalen overgangsprijs toe komt aan de oorspronkelijke eigenaren. In geval van een overgang van eigendomsinstrumenten zijn de houders van die instrumenten de oorspronkelijke eigenaren. De overgangsprijs komt dan dus aan hen toe. In geval van een overgang van activa en passiva is de entiteit in afwikkeling de oorspronkelijke eigenaar. In dat geval komt de overgangsprijs dus aan de entiteit in afwikkeling toe.

Artikel 3A:32 Overgang op oorspronkelijke eigenaren

- 1. De Nederlandsche Bank kan ten aanzien van eigendomsinstrumenten, activa of passiva die zijn overgegaan, besluiten tot overgang op de oorspronkelijke eigenaren, indien de verkrijger daarmee instemt.**
- 2. De overgang op de oorspronkelijke eigenaren vindt plaats binnen de termijn die wordt genoemd in het besluit tot overgang en voldoet aan de in dat besluit opgenomen voorwaarden.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Met artikel 3A:32 wordt artikel 38, zesde lid, van de richtlijn (met betrekking tot het instrument van verkoop van de onderneming) geïmplementeerd, alsmede, door de overeenkomstige toepassing in artikel 3A:39, artikel 40, zesde lid, onderdeel a, en zevende lid, van de richtlijn (met betrekking tot het instrument van de overbruggingsinstelling) en door de overeenkomstige toepassing in artikel 3A:43, artikel 42, negende en tiende lid van de richtlijn (met be-

trekking tot het instrument van afsplitsing van activa). Deze artikelen worden gezamenlijk toegelicht. Genoemde richtlijnartikelen bepalen dat de overgedragen activa en passiva kunnen worden "terugovergedragen" door de afwikkelingsautoriteit. Dit komt erop neer dat de activa die eerder aan de probleeminstelling toebehoorden en de passiva die de probleeminstelling eerder diende te voldoen terug naar de probleeminstelling overgaan, en dat de aandelen of andere eigendomsinstrumenten die eerder aan de aandeelhouders toebehoorden terug aan de voormalige aandeelhouders onderscheidenlijk voormalige houders van de eigendomsinstrumenten overgaan. De regeling in de richtlijn van de retourovergang in het kader van het instrument van de overgang van de onderneming is niet geheel identiek aan de regeling van de retourovergang in het kader van de instrumenten van de overbruggingsinstelling en de afsplitsing van activa. Wanneer het betreft het instrument van overgang van de onderneming, is voor een retourovergang de instemming van de overnemer vereist. De instemming van de overbruggingsinstelling en de entiteit van activabeheer is daarentegen niet vereist.

Er zijn nog enkele verschillen met betrekking tot de retourovergang tussen enerzijds de overgang van de onderneming en anderzijds de overbruggingsinstelling en de afsplitsing van activa. In de eerste plaats is met betrekking tot de overbruggingsinstelling en de afsplitsing van activa in de richtlijn bepaald dat de retourovergang slechts betrekking kan hebben op hetzij activa en passiva die uitdrukkelijk zijn vermeld in het instrument waarmee de overgang is verricht, hetzij op activa en passiva waarvan het, kort gezegd, niet de bedoeling is dat zij zijn overgedragen. Deze beperking is in de richtlijn niet opgenomen met betrekking tot de overgang van de onderneming. In de tweede plaats kan een retourovergang bij de overbruggingsinstelling en de afsplitsing van activa slechts plaatsvinden binnen een bepaalde termijn en moet de retourovergang voldoen aan alle andere voorwaarden die worden genoemd in het overgangsinstrument. Ook deze beperking wordt niet genoemd in de regeling betreffende de overgang van de onderneming. De richtlijn kan aldus worden opgevat dat een retourovergang alleen mogelijk is binnen een termijn die in het overgangsinstrument wordt genoemd, en dat deze termijn geldt zowel voor met name genoemde eigendomsinstrumenten en activa en passiva, als voor eigendomsinstrumenten en activa en passiva die niet uitdrukkelijk zijn genoemd, maar waarvan later komt vast te staan dat deze onbedoeld zijn overgedragen. In dit verband wordt opgemerkt dat de term "specifieke activa of passiva" in de richtlijn moet worden gelezen als: activa en passiva waarop de retourovergang betrekking heeft.

Er is voor gekozen de twee laatstbedoelde beperkingen ook op te nemen in het kader van het instrument van de overgang van de onderneming. Dit is vooral van belang voor de in het overgangsinstrument op te nemen termijn. Het is onwenselijk dat activa en passiva nog tot in eeuwigheid zouden kunnen worden terugovergedragen.

**Artikel 3A:33 Gekwalificeerde deelneming
Indien een overgang van eigendomsinstrumenten zou leiden tot verwerving of vergroting van een gekwalificeerde deelneming in**

een bank of beleggingsonderneming, is artikel 3A:26 van overeenkomstige toepassing.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Dat een verklaring van geen bezwaar is vereist indien een gekwalificeerde deelneming wordt verworven of vergroot volgt reeds uit § 3.3.11.1; daarop wordt geen uitzondering gemaakt voor het geval de gekwalificeerde deelneming wordt verworven of vergroot in het kader van een overgang. Wel gelden enkele aanvullende regels. Deze worden gegeven in artikel 3A:26, dat in dit artikel van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

Artikel 3A:34 Rechtsopvolging verkrijger in andere lidstaat

Voor de toepassing van de artikelen 2:15, eerste lid, 2:18, eerste lid, en 2:98 wordt een verkrijger met zetel in een andere lidstaat beschouwd als de rechtsopvolger van de entiteit in afwikkeling en kan deze alle rechten blijven uitoefenen die door die entiteit werden uitgeoefend met betrekking tot de activa of passiva die zijn overgegaan.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Met dit artikel wordt artikel 38, elfde lid, van de richtlijn geïmplementeerd. Dat artikel bepaalt dat de overnemer voor wat betreft het recht om in andere lidstaten diensten te verrichten of zich daar te vestigen wordt beschouwd als de voortzetting van de probleeminstelling. De nationale wetgever kan dit slechts bepalen voor de eigen nationale rechtsorde. Het artikel ziet zowel op het voortzetten als het openen van een bijkantoor, alsmede op zowel het voorzetten als aanvangen van het verlenen van beleggingsdiensten of verrichten van beleggingsactiviteiten. Het recht voor een ondernemer met zetel in Nederland om in een andere lidstaat zijn bedrijf uit te oefenen vanuit een in die lidstaat gelegen bijkantoor of door middel van dienstverrichting naar die lidstaat moet door die lidstaat in diens wetgeving worden geregeld.

Artikel 3A:35 Rechtsopvolging toegangsrechten

- 1. Het lidmaatschap van of het recht op toegang tot betalings-, clearing- en afwikkelingssystemen, gereguleerde markten, het beleggerscompensatiestelsel of het depositogarantiestelsel van de entiteit in afwikkeling, gaat van rechtswege over op de verkrijger.**
- 2. De verkrijger kan de aan het lidmaatschap verbonden rechten of het recht op toegang uitoefenen indien hij voldoet aan de daaraan verbonden voorwaarden, met uitzondering van de voorwaarde om te beschikken over een vereiste kredietbeoordeling door een kredietbeoordelingsbureau.**
- 3. De Nederlandsche Bank kan bepalen dat de verkrijger voor de duur van ten hoogste twee jaar niet hoeft te voldoen aan de voorwaarden voor lidmaatschap of toe-**

gang, bedoeld in het tweede lid. De Nederlandsche Bank kan op aanvraag besluiten tot verlenging met telkens ten hoogste twee jaar.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Dit artikel betreft de implementatie van artikel 38, twaalfde lid, van de richtlijn. Op grond van dit artikel kan de verkrijger op dezelfde voet als de probleeminstelling voortgaan als lid en deelnemer met betrekking tot betalingssystemen, clearingsystemen, afwikkelingssystemen, gereguleerde markten, het beleggerscompensatiestelsel en het depositogarantiestelsel, mits hij voldoet aan de voorwaarden voor lidmaatschap en deelname. Op deze regel bestaan twee uitzonderingen. De eerste heeft betrekking tot voorwaarden in verband met de waardering van de kredietwaardigheid: indien de verkrijger niet beschikt over een rating van een kredietbeoordelingsbureau, in de wettekst "ratingbureau" in navolging van genoemd, of indien de waardering van de kredietwaardigheid niet voldoende is om toegang te krijgen, mag toegang toch niet worden geweigerd. De tweede uitzondering betreft de situatie waarin de verkrijger niet voldoet aan de voorwaarden voor toegang. De afwikkelingsautoriteit kan dan bepalen dat die rechten toch kunnen worden uitgeoefend. De afwikkelingsautoriteit bepaalt de periode gedurende waarin deze rechten kunnen worden uitgeoefend. Op zich is die periode ten hoogste 24 maanden, maar de afwikkelingsautoriteit kan deze periode verlengen.

In dit verband zij erop gewezen dat artikel 38, twaalfde lid, aanhef, aan het slot zo is geformuleerd dat voldaan moet zijn aan de criteria voor lidmaatschap van en deelname aan dergelijke "systemen", een vertaling van "systems". Bedoeld zal zijn te verwijzen naar alle eerder in de aanhef genoemde entiteiten (betalingssystemen, clearingsystemen, afwikkelingssystemen, beurzen, beleggerscompensatiestelsels en depositogarantiestelsels). In onderdeel a is het woord "systems" vertaald met "stelsels". Ook hier zal bedoeld zijn te verwijzen naar alle in de aanhef genoemde entiteiten. In dit artikel is dit zo verwoord, dat aan het slot van de aanhef en in onderdeel a simpelweg wordt gesproken van "de voorwaarden voor lidmaatschap en deelname", en in onderdeel "toegang" tout court, zodat wordt verwezen naar alle in de aanhef genoemde entiteiten.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

De wijziging wordt niet toegelicht (*red.*).

Artikel 3A:36 Samenwerking met de verkrijger

De Nederlandsche Bank kan, indien dit noodzakelijk is voor de toepassing van het instrument van overgang van de onderneming, verlangen dat de verkrijger, de entiteit in afwikkeling en de rechtspersonen die met de entiteit een groep vormen als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, elkaar gegevens verstrekken en bijstand verlenen.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Met dit artikel wordt artikel 64, eerste lid, onderdeel e, van

de richtlijn geïmplementeerd. Op grond van dat artikel kan de afwikkelautoriteit de entiteit in afwikkeling en de overnemer verplichten elkaar informatie en bijstand te verstrekken. Er is voor gekozen te bepalen dat de entiteit in afwikkeling en de overnemer daartoe van rechtswege verplicht zijn, dus niet alleen pas nadat DNB hen daartoe verplicht.

Kamerstuk 34.208, nr. 8

Tot slot is het de bedoeling dat bij toepassing van het afwikkelingsinstrument 'overgang van de onderneming' DNB niet alleen de mogelijkheid heeft te verlangen dat de verkrijger en de entiteit in afwikkeling met elkaar samenwerken, maar ook met andere rechtspersonen in de groep waartoe de entiteit in afwikkeling behoort. Om deze reden wordt 3A:36 aangevuld.

§ 3a.2.5.2 Het instrument van de overbruggingsinstelling

Artikel 3A:37 Instrument van de overbruggingsinstelling

1. De Nederlandsche Bank kan tot toepassing van het instrument van de overbruggingsinstelling, met het oog op het waarborgen van de continuïteit van kritieke functies van een entiteit in afwikkeling, besluiten tot overgang op een overbruggingsinstelling van:

- a. eigendomsinstrumenten die zijn uitgegeven door of met medewerking van entiteiten in afwikkeling; of
- b. activa of passiva van entiteiten in afwikkeling.

2. Bij toepassing op een entiteit die niet valt onder de werking van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, is op de totale waarde van overgedragen passiva artikel 25, derde lid, van die verordening van overeenkomstige toepassing.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Artikel 40, eerste lid, aanhef en onderdelen a en b, van de richtlijn worden in dit artikel geïmplementeerd. Artikel 40 van de richtlijn omschrijft het instrument van de overbruggingsinstelling. Zie ook de toelichting op artikel 3A:38. Een "overbruggingsinstelling" is in artikel 2, onderdeel 59, van de richtlijn gedefinieerd als "een rechtspersoon die voldoet aan de vereisten van artikel 40, lid 2". Artikel 40, tweede lid, van de richtlijn, bevat enkele materiële normen die zich er niet voor lenen om te worden opgenomen in een definitie. Een en ander zal bij of krachtens de algemene maatregel van bestuur nader worden uitgewerkt, waarvoor artikel 3A:38 de grondslag biedt.

Artikel 3A:38 De overbruggingsinstelling

1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de oprichting en beëindiging, de taak, de financiering, de inrichting, het bestuur en de werkwijze van

een overbruggingsinstelling of van een rechtspersoon die tot taak heeft de eigendom in een overbruggingsinstelling te houden.

2. De Nederlandsche Bank kan een overbruggingsinstelling of rechtspersoon als bedoeld in het eerste lid een aanwijzing geven met betrekking tot de taakuitoefening.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Artikel 41 van de richtlijn betreft het functioneren van de overbruggingsinstelling. Het eerste lid, eerste alinea, aanhef en onderdelen a tot en met g, van dat artikel bevat enkele vereisten waaraan een overbruggingsinstelling moet voldoen. De vereisten, genoemd in de onderdelen a tot en met d hebben betrekking op de goedkeuring van de akte van oprichting door de afwikkelingsautoriteit, de benoeming van het bestuur of de goedkeuring daarvan door de afwikkelingsautoriteit, de goedkeuring van de beloning van het bestuur en de vaststelling van de verantwoordelijkheden van het bestuur en de goedkeuring van de strategie en het risicoprofiel van de probleeminstelling. Deze onderwerpen zullen worden geregeld bij of krachtens de algemene maatregel van bestuur, waarvoor dit artikel de grondslag biedt.

Artikel 41, eerste lid, onderdeel e, van de richtlijn bepaalt, kort gezegd, dat de overbruggingsinstelling een bankvergunning of beleggingsondernemingsvergunning behoeft. Dat onderdeel behoeft geen aparte implementatie, want dit valt reeds onder artikel 2:11 van de Wft onderscheidenlijk artikel 2:96 van de Wft. Artikel 2:11 van de Wf bepaalt dat het "een ieder" is verboden zonder vergunning het bankbedrijf uit te oefenen; daar valt ook de probleeminstelling onder. Artikel 2:96 van de Wft bepaalt dat het verboden is zonder vergunning beleggingsdiensten te verlenen of beleggingsactiviteiten te verrichten; de woorden "een ieder" ontbreken in artikel 2:96 van de Wft, zodat een overbruggingsinstelling ook onder het verbod in dat artikel valt.

Artikel 41, eerste lid, onderdeel f, van de richtlijn bepaalt dat de overbruggingsinstelling voldoet aan de voorschriften van de verordening kapitaalvereisten, de richtlijn kapitaalvereisten en de richtlijn 2014/65/EU.¹⁸ Die verplichting bestaat ook zonder dat wordt bepaald dat de overbruggingsinstelling daaraan moet voldoen. Datzelfde geldt voor artikel 41, eerste lid, onderdeel g, van de richtlijn met betrekking tot de staatssteunregels van de Europese Unie. Ook bepaalt dat onderdeel dat de afwikkelingsautoriteit "operationele beperkingen" aan de overbruggingsinstelling kan opleggen overeenkomstig die staatssteunregels. Dat volgt reeds uit de algemene aanwijzingsbevoegdheid, geregeld in artikel 1:75 van de Wft.

Artikel 41, eerste lid, onderdeel g, van de richtlijn bepaalt dat het functioneren van de overbruggingsinstelling in elk geval in overeenstemming is met staatssteunregels van de Europese Unie, en dat de afwikkelingsautoriteit aan de overbruggingsinstelling dienovereenkomstige operationele beperkingen kan opleggen. De verplichting dat het functio-

¹⁸ Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Europese Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van Richtlijn 2002/92/EG en Richtlijn 2011/61/EU (herschikking)

neren van de overbruggingsinstelling in overeenstemming is met de staatssteunregels bestaat ook zonder dat dit in de wet wordt bepaald. Met betrekking tot het opleggen van operationele beperkingen bestaat het voornemen om bij algemene maatregel van bestuur, waarvoor artikel 3A:38 de grondslag biedt, te bepalen dat DNB een aanwijzing kan geven aan de overbruggingsinstelling aangaande onder andere haar bestuur en werkwijze. Anders dan de aanwijzing, bedoeld in artikel 1:75 van de wet, is voor het geven van die aanwijzing op grond van de voorgenomen algemene maatregel van bestuur niet vereist dat de overbruggingsinstelling een overtreding begaat. De aanwijzing op grond van de voorgenomen algemene maatregel van bestuur kan daarom ook bestaan uit het opleggen van operationele beperkingen in verband met de staatssteunregels.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

In het eerste lid van de artikelen 3A:38 en 3A:42 Wft, die dienen ter implementatie van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, wordt gesproken van 'het eigendom' waar bedoeld wordt: de eigendom (niet het voorwerp van bezit, maar het eigendomsrecht als zodanig). Dit wordt hierbij hersteld.

Artikel 3A:39 Overeenkomstige toepassingsregels

De artikelen 3A:26, 3A:29 tot en met 3A:31, 3A:32, tweede lid, 3A:34 en 3A:35 zijn van overeenkomstige toepassing op het instrument van de overbruggingsinstelling.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Zie de toelichting op de artikelen 3A:26, 3A:29 tot en met 3A:32. Met betrekking tot artikel 3A:32, inzake de retourovergang, wordt opgemerkt dat DNB de eigendomsinstrumenten en de activa en passiva ook zonder de instemming van de overbruggingsinstelling terug kan overdragen aan de oorspronkelijke eigenaren.

Artikel 3A:40 Vergunning overbruggingsinstelling

- 1. De overbruggingsinstelling beschikt, voor zover nodig voor de uitoefening van haar werkzaamheden, van rechtswege over een vergunning als bedoeld in de artikelen 2:11 of 2:96.**
- 2. Op verzoek van de Nederlandsche Bank kan de Europese Centrale Bank onderscheidenlijk de Autoriteit Financiële Markten, met het oog op de verwezenlijking van een of meer van de in artikel 14 van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme bedoelde afwikkelingsdoelstellingen, tijdelijk ontheffing verlenen van een of meer van de vereisten, bedoeld in artikel 2:12, eerste lid, onderscheidenlijk artikel 2:99, eerste lid.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Artikel 41, eerste lid, tweede alinea, van de richtlijn bepaalt dat de overbruggingsinstelling gedurende korte tijd niet aan de voorschriften inzake kapitaalvereisten of de staatssteun-

regels van de Europese Unie hoeft te voldoen. Dit is geïmplementeerd in dit artikel. Bepaald is dat DNB of de AFM op verzoek van DNB, kan besluiten tot ontheffing van het verbod, bedoeld in artikel 2:11 of artikel 2:96, voor een zo kort mogelijke periode niet geldt voor een overbruggingsinstelling.

Kamerstuk 34.208 nr. 6

De leden van de fractie van de VVD vragen wanneer aan een overbruggingsinstelling ontheffing van de vergunningvereisten kan worden verleend, en hoe lang die ontheffing kan duren.

Een ontheffing kan worden verleend met het oog op de verwezenlijking van een of meer van de afwikkelingsdoelstellingen. De ontheffing kan worden verleend voor korte tijd. Hoe lang dat exact is, kan niet op voorhand worden gezegd. De woorden "korte tijd" zijn overgenomen uit artikel 41, eerste lid, tweede alinea, van de richtlijn. Beoogd is aan DNB een zekere vrijheid te geven bij de bepaling van de periode waarvoor zij ontheffing verleent, en tegelijkertijd deze vrijheid niet onbegrensd te laten.

§ 3a.2.5.3 Het instrument van afsplitsing van activa of passiva

Artikel 3A:41 Instrument van afsplitsing van activa of passiva

- 1. De Nederlandsche Bank kan, tot toepassing van het instrument van afsplitsing van activa of passiva, besluiten tot overgang van activa of passiva van een entiteit in afwikkeling of van een overbruggingsinstelling op een of meer entiteiten voor activa- en passivabeheer.**
- 2. De Nederlandsche Bank past het instrument van afsplitsing van activa of passiva uitsluitend tezamen met een ander afwikkelingsinstrument toe, en indien:**
 - a. de situatie op de specifieke markt voor de desbetreffende activa of passiva zodanig is dat vereffening van die activa in een noodregeling of bij faillissement nadelige gevolgen voor de financiële markten kan hebben;**
 - b. de overgang van activa of passiva noodzakelijk is voor het goede functioneren van de entiteit in afwikkeling of de overbruggingsinstelling; of**
 - c. de overgang van activa of passiva noodzakelijk is om de opbrengst bij vereffening te maximaliseren.**
- 3. De entiteit voor activa- en passivabeheer beheert de activa of passiva die op haar zijn overgegaan met het doel de waarde van de activa bij de uiteindelijke verkoop of liquidatie te maximaliseren.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Artikel 42 van de richtlijn regelt het instrument van afsplitsing van vermogen. Dit artikel wordt geïmplementeerd in dit artikel. In artikel 42 van de richtlijn wordt gesproken over

het “vehikel voor activabeheer”. Het woord “activa” is een vertaling van het Engelse woord “assets”. Het instrument betreft evenwel niet alleen de afsplitsing van activa, maar ook van passiva. Hetzelfde geldt voor het vehikel voor activabeheer: dat beheert niet alleen activa, maar ook passiva. Het is daarom juister te spreken van “activa- en passivabeheer” dan van “activabeheer”. Bij de implementatie is daarom gekozen voor “activa- en passivabeheer”. Die term sluit ook nauwer aan bij de in Nederland gangbare terminologie. In de implementatie is er tevens voor gekozen om de term “vehikel” te vervangen door “entiteit”. Niet alleen is “vehikel” wel een zeer letterlijke vertaling die minder gangbaar is, maar bovendien is “vehikel” al eerder vertaald met “entiteit”; zie artikel 2:54a van de Wft en volgende.

In het onderhavige artikel wordt aan de afwikkelingsautoriteit de bevoegdheid gegeven het instrument van afsplitsing van activa en passiva toe te passen. Hiermee wordt artikel 42, eerste lid, van de richtlijn geïmplementeerd. Activa en passiva kunnen worden afgesplitst zowel van een probleeminstelling als van een overbruggingsinstelling, wanneer dat instrument al is toegepast. Dat wordt uitdrukkelijk herhaald in artikel 42, zevende lid, van de richtlijn. Volstaan kan worden met één keer te bepalen dat ook activa en passiva van een overbruggingsinstelling kunnen overgaan. Dat is gebeurd in artikel 3A:38 Wft.

Met het tweede lid wordt artikel 37, vijfde lid, van de richtlijn geïmplementeerd.

Met het derde lid, wordt artikel 42, derde lid, van de richtlijn geïmplementeerd. In die richtlijn bepaling staat slechts dat de entiteit voor activabeheer de “activa” beheert, niet tevens “rechten en verplichtingen”. Toch is dat wel de bedoeling. Voorts staat in artikel 42, derde lid, van de richtlijn dat de entiteit voor activabeheer de waarde van de activa maximaliseert. Dat geldt uiteraard niet voor de waarde van de passiva. Onder omstandigheden zal de waarde van de passiva moeten worden “geminaliseerd”, maar dat moet per geval worden beoordeeld.

Artikel 3A:42 De entiteit voor activa- en passivabeheer

- 1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de oprichting en beëindiging, de taak, de financiering, de inrichting, het bestuur en de werkwijze van een entiteit voor activa- en passivabeheer of van een rechtspersoon die tot taak heeft de eigendom in een entiteit voor activa- en passivabeheer te houden.**
- 2. De Nederlandsche Bank kan een entiteit voor activa- en passivabeheer of rechtspersoon als bedoeld in het eerste lid een aanwijzing geven met betrekking tot de taakuitoefening.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Dit artikel biedt een grondslag om nadere regels te stellen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. Vergelijk artikel 3A:38, met betrekking tot de overbruggingsinstelling.

Kamerstuk 34.208 nr. 6

De leden van de fractie van de VVD vragen wat voor nadere regels bij algemene maatregel van bestuur kunnen worden gesteld met betrekking tot de entiteiten voor activa- en passivabeheer.

Hierboven, in het kader van de aanbevelingen van de ENS en de EI, is reeds gewezen op de concept-AMvB die bij brief van 14 juli 2015 aan de Tweede Kamer en Eerste is Kamer gezonden in het kader van een zogeheten voorhangprocedure.¹⁹ In deze concept-AMvB worden nadere regels gegeven voor zowel overbruggingsinstellingen als entiteiten voor activa- en passivabeheer.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)

Artikel 3A:40 betreft de vergunning voor de overbruggingsinstelling, die een ander doel heeft dan een entiteit voor activa- en passivabeheer. Op een entiteit voor activa- en passivabeheer gaan activa en passiva over, niet met het doel kritieke functies te continueren, maar omdat DNB verwacht dat de prijs voor deze activa en passiva op een later tijdstip hoger zal zijn. Een entiteit voor activa- en passivabeheer oefent, in tegenstelling tot een overbruggingsinstelling waarop activa en passiva zijn overgegaan, dan ook niet het bedrijf van bank of beleggingsonderneming uit. Zij behoeft daarom geen vergunning, zodat een overeenkomstige toepassing van artikel 3A:40 niet aan de orde is.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

In het eerste lid van de artikelen 3A:38 en 3A:42 Wft, die dienen ter implementatie van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, wordt gesproken van ‘het eigendom’ waar bedoeld wordt: de eigendom (niet het voorwerp van bezit, maar het eigendomsrecht als zodanig). Dit wordt hierbij hersteld.

Artikel 3A:43 Overeenkomstige toepassingsregels

De artikelen 3A:29, 3A:31 en 3A:32, tweede lid, zijn van overeenkomstige toepassing op het instrument van afsplitsing van activa of passiva.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Zie de toelichting bij art. 3a:21 (red.).

Zie de toelichting op de artikelen 3A:31 en 3A:32.

Kamerstuk 34.208 nr. 6

De leden van de fractie van de VVD vragen, kort gezegd, hoe AFOMKI en het instrument van bail-in kunnen worden toegepast op coöperatieve banken.

Een coöperatieve bank zal op grond van de prudentiële regels nog steeds (moeten) beschikken over kapitaalinstrumenten die voor AFOMKI of bail-in in aanmerking komen. Daarnaast kunnen relevante kapitaalinstrumenten ingevolge de bepalingen over AFOMKI en bail-in worden omgezet in ‘eigendomsinstrumenten’. Dit is een brede categorie instrumenten waartoe aandelen maar ook andere typen instrumenten behoren. Alhoewel een coöperatieve

¹⁹ Kamerstuk 32.545, nr. 35.

bank geen aandelen uitgeeft zal een dergelijk bank wel instrumenten moeten (doen) uitgeven die binnen het bereik van het begrip 'eigendomsinstrumenten' valt en waarin in de praktijk bij de toepassing van bail-in en AFOMKI geloofwaardig kan worden geconverteerd om de bank te herkapitaliseren. Overigens behoeft aan een dergelijk eigendomsinstrument niet noodzakelijk zeggenschap verbonden te zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval bij opties.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)
Zie de toelichting bij art. 3a:42 (red.).

§ 3a.2.5.4 Het instrument van bail-in

Artikel 3A:44 Instrument van bail-in²⁰

1. De Nederlandsche Bank kan tot toepassing van het instrument van bail-in het bedrag van in aanmerking komende passiva van een entiteit in afwikkeling verminderen of geheel of gedeeltelijk omzetten in rechten op nieuw uit te geven kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten van die entiteit, van een moederonderneming van die entiteit die zelf een entiteit is als bedoeld in artikel 3A:2, onderdelen a tot en met e, of van een overbruggingsinstelling waaraan activa of passiva van die entiteit worden overgedragen.
2. De Nederlandse Bank kan het instrument van bail-in tevens toepassen op in aanmerking komende passiva als bedoeld in het eerste lid, die zijn overgegaan op een overbruggingsinstelling, een entiteit voor activa- en passivabeheer onderscheidenlijk door toepassing van het instrument van overgang van de onderneming, op een verkrijger die geen overbruggingsinstelling is.
3. De Nederlandsche Bank oefent de bevoegdheden, bedoeld in het eerste en het

tweede lid, uit overeenkomstig het bepaalde ingevolge de artikelen 49 en 50 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.

4. **Bij de toepassing op een entiteit die niet valt onder de werking van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, is artikel 27, eerste tot en met vijfde en twaalfde tot en met vijftiende lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme van overeenkomstige toepassing. Op de waardering van de activa en passiva is artikel 20, eerste tot en met vijftiende lid, van die verordening van overeenkomstige toepassing.**
5. **De Nederlandsche Bank oefent de in het eerste en tweede lid omschreven bevoegdheden uit met inachtneming van het in artikel 44, twaalfde lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen bepaalde over de voorafgaande betrokkenheid van de Europese Commissie.**
6. **Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het eerste en tweede lid.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Voor de toelichting bij dit artikel wordt verwezen naar artikel 3A:21.

Kamerstuk 34.208 nr. 6

De leden van de fracties van de VVD en de ChristenUnie vragen naar nadere regels die via een AMvB gesteld kunnen worden en welke redenen aanleiding kunnen geven om van deze gelegenheid gebruik te maken.

De delegatiegrondslag in het voorgestelde artikel 3A:44, dat ziet op de toepassing van het instrument van bail-in, is analoog aan de grondslag in artikel 3A:21, dat ziet op de afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten. Vooral nog bestaat geen aanleiding voor het gebruik van de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen. Het betreft echter technische complexe bevoegdheden en dat maakt dat de noodzaak om de wijze van toepassing van deze instrumenten nader uit te werken, zeker niet op voorhand valt uit te sluiten.

Aanleiding kan bijvoorbeeld bestaan in de noodzaak om uitvoering te geven aan de richtsnoeren die EBA zal opstellen ingevolge de artikelen 47, zesde lid, 48, zesde lid, en 50, vierde lid, van de richtlijn. Deze richtsnoeren hebben betrekking op respectievelijk de behandeling van aandeelhouders en andere houders van eigendomsinstrumenten, de interpretatie van de richtlijn en verordening kapitaalvereisten bij afschrijving en omzetting, en het gebruik van omzettingskoersen bij verschillende categorieën van kapitaalinstrumenten en passiva.

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)

In artikel 3A:44 wordt bepaald dat in aanmerking komende passiva van een entiteit in afwikkeling kunnen worden

²⁰ Art. VII van de Implementatiewet BRRD (Stb. 2015, nr. 431) bepaalt dat dit artikel tot inwerkingtreding van EU Verordening 806/2014 van overeenkomstige toepassing is op entiteiten die vallen onder de werking van die verordening. Dit wordt als volgt toegelicht: "Zoals in het algemeen deel van de toelichting reeds is opgemerkt, is besloten de wijzigingen van de Wft in het wetsvoorstel in beginsel te baseren op de uiteindelijke situatie – de situatie waarin de verordening volledig van kracht is. In het wetsvoorstel zijn, veelal door middel van overeenkomstige toepassing van de bepalingen uit de verordening, regels gesteld voor entiteiten die niet onder de verordening vallen. Deze bepalingen worden in het eerste lid tijdelijk, totdat de verordening volledig van toe-passing wordt, ook van overeenkomstige toepassing verklaard op entiteiten die wel onder de verordening vallen. Op deze wijze worden de bepalingen uit de verordening in de materiële bepalingen van het wetsvoorstel eerst 'binnengehaald' voor entiteiten die niet onder de werking van de verordening vallen, en door middel van dit overgangsrecht tijdelijk ook voor entiteiten die wel onder de reikwijdte van de verordening vallen." (red.).

verminderd of omgezet. Onder verminderen moet tevens worden verstaan ‘verminderen tot nihil’.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Zie de toelichting op art 3A:21 (*red.*).

Zie de toelichting bij de voorgestelde wijziging van artikel 3A:21 Wft in onderdeel PP.

Artikel 3A:45 Uitgifte kernkapitaal- of eigendomsinstrumenten

1. De Nederlandsche Bank kan voorschrijven dat een entiteit kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten uitgeeft aan de houders van de rechten, verkregen ingevolge de toepassing van artikel 3A:44, eerste lid, dan wel medewerking verleent aan de uitgifte daarvan. De Nederlandsche Bank kan aan de uitoefening van die rechten een termijn verbinden. Bij de uitgifte kunnen geen andere rechten worden uitgeoefend dan de rechten, bedoeld in artikel 3A:44, eerste lid.
2. Bij de uitgifte ingevolge het eerste lid zijn de voorwaarden, bedoeld in artikel 60, derde lid, onderdelen a tot en met d, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen van overeenkomstige toepassing.
3. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het eerste lid.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Zie de toelichting op art. 3a:45 (*red.*).

Artikel 3A:46 Overeenkomstige toepassingsregels

De artikelen 3A:23 tot en met 3A:26 zijn van overeenkomstige toepassing op het instrument van bail-in, met dien verstande dat in plaats van het bepaalde in artikel 3A:24, eerste lid, onderdeel b, geldt dat voor de houder van in aanmerking komende passiva geen vordering resteert in verband met het gedeelte van de hoofdsom dat is afgeschreven, met uitzondering van eventuele verplichtingen of vorderingen die daaruit voortvloeien en die eisbaar²¹ waren op het moment waarop de bevoegdheid werd uitgeoefend en vorderingen die zijn ontstaan uit een beroep ingesteld ter betwisting van de rechtmatigheid van de uitoefening van de bevoegdheid tot afschrijving.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

In dit artikel wordt een aantal artikelen uit afdeling 3A.2.3., waar wordt ingegaan op het afschrijven en omzetten van kapitaalinstrumenten, van overeenkomstige toepassing verklaard voor wat betreft de toepassing van het instrument

van bail-in. De artikelen 3A:23 tot en met 3A:26 zijn zowel van toepassing in de situatie dat kapitaalinstrumenten worden afgeschreven of als het instrument van bail-in wordt toegepast.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Zie de toelichting bij artikel 3A:24 (*red.*).

Artikel 3A:47 Opstellen bedrijfssaneringsplan

1. Na toepassing van het instrument van bail-in ingevolge artikel 27, eerste lid, onder a, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, legt een entiteit binnen een maand een bedrijfssaneringsplan voor aan de Nederlandsche Bank.
2. Het bedrijfssaneringsplan voldoet aan het bepaalde ingevolge artikel 52, vierde tot en met zesde lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.
3. Indien het instrument van bail-in, bedoeld in het eerste lid, wordt toegepast op twee of meer entiteiten die onderdeel uitmaken van dezelfde groep en de EU-moederinstelling van die groep heeft haar zetel in Nederland, legt deze een bedrijfssaneringsplan voor aan de Nederlandsche Bank en heeft het plan betrekking op alle entiteiten in de groep. Het eerste en tweede lid zijn van overeenkomstige toepassing.
4. Het derde lid is van overeenkomstige toepassing indien het instrument van bail-in door een afwikkelingsautoriteit van een andere lidstaat wordt toegepast op een of meer entiteiten met zetel in een andere lidstaat, die onderdeel uitmaken van dezelfde groep en de EU-moederinstelling van die groep haar zetel heeft in Nederland.
5. De Nederlandsche Bank kan in buitengewone omstandigheden en indien dit nodig is voor het bereiken van de afwikkelingsdoelstellingen, bedoeld in artikel 14 van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, de termijn, bedoeld in het eerste lid, verlengen met ten hoogste een maand.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

In dit artikel wordt uitvoering gegeven aan artikel 52 van de richtlijn, waarin wordt ingegaan op de eisen aan het bedrijfssaneringsplan.

Het eerste lid geeft aan dat op het moment dat het instrument van bail-in voor de herkapitalisatie van een entiteit wordt toegepast, die entiteit binnen een maand een bedrijfssaneringsplan aan DNB voorlegt.

Het tweede lid verwijst voor de eisen die aan het bedrijfssaneringsplan worden gesteld naar het bepaalde in artikel 52, vierde tot en met zesde lid, van de richtlijn. In het vierde

²¹ In art. 1, onderdeel XX van kamerstuk 34.634, nr. 2 moet het woord “eisbaar” worden vervangen door “opeisbaar” (*red.*).

lid van artikel 52 staat dat in een bedrijfssaneringsplan de maatregelen worden vastgelegd die erop gericht zijn de levensvatbaarheid op lange termijn van de entiteit of delen van haar bedrijfsactiviteiten binnen een redelijk tijdsbestek te herstellen.

Het vijfde lid van artikel 52 van de richtlijn geeft aan welke elementen het bedrijfssaneringsplan ten minste dient te bevatten. Het gaat dan om:

- een gedetailleerde diagnose van de factoren en problemen waardoor de entiteit als bedoeld faalt of waarschijnlijk zal falen, en de omstandigheden die ten grondslag lagen aan de moeilijkheden waarmee de instelling of entiteit te kampen had;
- een beschrijving van de te nemen maatregelen die gericht zijn op het herstellen van de levensvatbaarheid op lange termijn van de entiteit;
- een tijdschema voor de tenuitvoerlegging van deze maatregelen.

In het zesde lid van artikel 52 van de richtlijn staan maatregelen opgesomd die zijn gericht op het herstel van de levensvatbaarheid op lange termijn van de entiteit. Dit betreffen onder meer:

- de reorganisatie van de werkzaamheden van de entiteit . wijzigingen in de operationele systemen en de infrastructuur in de instelling;
- het staken van verliesgevend activiteiten;
- de herstructurering van bestaande activiteiten die winstgevend kunnen worden gemaakt;
- de overgang van activa of van bedrijfsonderdelen.

In het derde lid wordt geregeld dat indien het instrument van bail-in wordt toegepast op twee of meer entiteiten die onderdeel uitmaken van dezelfde groep, dat dan het bedrijfssaneringsplan wordt voorgelegd door de Nederlandse financiële EU-moederholding en dat het betrekking heeft op alle entiteiten in de groep.

Het vierde lid verklaart de eerste drie leden van overeenkomstige toepassing op de situatie dat een afwikkelingsautoriteit van een andere lidstaat het instrument van bail-in toepast ten aanzien van een of meerdere entiteiten met zetel in een andere lidstaat die deel uitmaken van een groep waarvan een Nederlandse financiële EU-moederholding aan het hoofd staat.

In het vijfde lid wordt bepaald dat DNB in buitengewone omstandigheden en indien dit nodig is voor het bereiken van de afwikkelingsdoelstellingen de termijn om het bedrijfssaneringsplan voor te leggen van een maand kan verlengen tot ten hoogste twee maanden na de toepassing van het instrument van bail-in.

Artikel 3A:48 Beoordeling bedrijfssaneringsplan²²

- 1. De Nederlandsche Bank stelt de entiteit in afwikkeling binnen een maand in kennis van de beoordeling van het bedrijfssaneringsplan, onverminderd artikel 27, zesde lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme.**
- 2. De Nederlandsche Bank keurt het bedrijfssaneringsplan goed indien de uitvoering van het bedrijfssaneringsplan de levensvatbaarheid van de entiteit op lange termijn zal herstellen.**
- 3. Indien de Nederlandsche Bank het bedrijfssaneringsplan niet goedkeurt, eist zij dat het plan wordt gewijzigd. De entiteit legt binnen twee weken een gewijzigd bedrijfssaneringsplan ter goedkeuring voor.**
- 4. De Nederlandsche Bank stelt de entiteit binnen een week in kennis of zij het gewijzigde plan goedkeurt, of dat er verdere wijzigingen zijn vereist.**
- 5. Indien het bedrijfssaneringsplan is goedgekeurd, voert de entiteit het plan uit en stelt de entiteit ten minste elke zes maanden de Nederlandsche Bank in kennis over de uitvoering.**
- 6. De Nederlandsche Bank kan de entiteit verzoeken het bedrijfssaneringsplan te wijzigen en ter goedkeuring voor te leggen. Het derde en vierde lid zijn van overeenkomstige toepassing.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

In dit artikel wordt uitvoering gegeven aan artikel 52, zevende tot en met elfde lid van de richtlijn waarin wordt ingegaan op de beoordeling van het bedrijfssaneringsplan. Het eerste lid, onderdeel a, bepaalt dat DNB het bedrijfssaneringsplan van een beleggingsonderneming goedkeurt indien zij ervan overtuigd is, dat met de uitvoering van het plan de levensvatbaarheid op lange termijn van de beleggingsonderneming zal herstellen. In het eerste lid, onder-

²² Art. VII van de Implementatiewet BRRD (Stb. 2015, nr. 431) bepaalt dat dit artikel tot inwerkingtreding van EU Verordening 806/2014 van overeenkomstige toepassing op entiteiten die vallen onder de werking van die verordening. Dit wordt als volgt toegelicht: "Zoals in het algemeen deel van de toelichting reeds is opgemerkt, is besloten de wijzigingen van de Wft in het wetsvoorstel in beginsel te baseren op de uiteindelijke situatie – de situatie waarin de verordening volledig van kracht is. In het wetsvoorstel zijn, veelal door middel van overeenkomstige toepassing van de bepalingen uit de verordening, regels gesteld voor entiteiten die niet onder de verordening vallen. Deze bepalingen worden in het eerste lid tijdelijk, totdat de verordening volledig van toepassing wordt, ook van overeenkomstige toepassing verklaard op entiteiten die wel onder de verordening vallen. Op deze wijze worden de bepalingen uit de verordening in de materiële bepalingen van het wetsvoorstel eerst 'binnengehaald' voor entiteiten die niet onder de werking van de verordening vallen, en door middel van dit overgangsrecht tijdelijk ook voor entiteiten die wel onder de reikwijdte van de verordening vallen." (*red.*).

deel b, wordt bepaald dat op het moment dat de Afwikkelingsraad de beoordeling van het bedrijfssaneringsplan heeft gemaakt en zij ervan overtuigd is, dat met de uitvoering van het plan de levensvatbaarheid op lange termijn zal herstellen, zij DNB de instructie geeft om het plan goed te keuren. Voordat de Afwikkelingsraad haar beoordeling maakt, doet DNB eerst haar eigen beoordeling aan de Afwikkelingsraad toekomen

In het tweede lid wordt de termijn opgenomen waarbinnen DNB haar beoordeling van het bedrijfssaneringsplan moet maken. Als DNB zelfstandig een beoordeling maakt voor de entiteiten die niet onder de verordening vallen, is de termijn één maand. Indien DNB een beoordeling maakt en die vervolgens aan de Afwikkelingsraad doet toekomen, krijgt DNB twee weken voor het maken van de beoordeling. In het derde en vierde lid wordt bepaald wat er gebeurt als DNB of de Afwikkelingsraad besluit om het bedrijfssaneringsplan niet goed te keuren. Indien DNB of de Afwikkelingsraad er niet van overtuigd is dat met de uitvoering van het plan de levensvatbaarheid op lange termijn zal herstellen, stelt DNB, al dan niet op instructie van de Afwikkelingsraad, de entiteit in kennis van haar bezorgdheden en eist zij dat het plan zodanig wordt gewijzigd dat deze bezorgdheden worden aangepakt. De entiteit in afwikkeling legt vervolgens binnen twee weken een gewijzigd bedrijfssaneringsplan ter goedkeuring voor. In reactie daarop laat DNB binnen een week weten of zij het gewijzigde plan goedkeurt, of dat er verdere wijzigingen zijn vereist.

In het vijfde lid wordt bepaald dat de entiteit het goedgekeurde bedrijfssaneringsplan uitvoert en DNB ten minste elke zes maanden in kennis stelt over de uitvoering van het plan.

Het zesde lid geeft aan dat de entiteit het bedrijfssaneringsplan herziet indien dat naar het oordeel van DNB nodig is en elke herziening ter goedkeuring aan DNB voorlegt.

§ 3a.2.5.5 Bijzondere bevoegdheden

Artikel 3A:49 Overname zeggenschap en bijzondere bestuurder

- 1. De Nederlandsche Bank kan een bijzondere bestuurder bij een entiteit in afwikkeling aanstellen of de zeggenschap over een entiteit in afwikkeling overnemen.**
- 2. De bijzondere bestuurder onderscheidenlijk de Nederlandsche Bank treedt in de rechten en bevoegdheden van de organen van de entiteit in afwikkeling en haar aandeelhouders of leden. De bijzondere bestuurder kan afwijken van uit wettelijke voorschriften of statutaire bepalingen voortvloeiende verplichtingen van het bestuur.**
- 3. De artikelen 1:76, vijfde, zesde en achtste lid en 1:76a, tweede en derde lid, zijn van overeenkomstige toepassing.**
- 4. Tegen een besluit van een bijzondere bestuurder kan administratief beroep worden ingesteld bij de Nederlandsche Bank.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Artikel 34, eerste lid, onderdeel c, van de richtlijn, bepaalt dat het bestuur en het hogere management in beginsel worden vervangen. De artikelen 35, 63, eerste lid, onderdeel b, en 72 hebben betrekking op de wijze waarop de bevoegdheden van het bestuur worden uitgeoefend. Daarnaast regelen deze artikelen hoe de bevoegdheden van de aandeelhouders worden uitgeoefend. Deze drie bepalingen worden in dit artikel geïmplementeerd.

Aan de ene kant is er artikel 35 van de richtlijn, dat bepaalt dat de afwikkelingsautoriteit een bijzondere bestuurder kan aanstellen. De bijzondere bestuurder heeft alle bevoegdheden van de algemene vergadering en het bestuur. Vanuit juridisch oogpunt is het de bijzondere bestuurder die zelf, in eigen naam, deze bevoegdheden uitoefent maar hij kan dit slechts doen onder toezicht van de afwikkelingsautoriteit. De bijzondere bestuurder wordt in beginsel voor één jaar aangesteld. Hij heeft op grond van artikel 35 van de richtlijn de plicht om alle noodzakelijke maatregelen te nemen om de afwikkelingsdoelstellingen in de hand te werken ("promote").

Aan de andere kant zijn er de artikelen 63, eerste lid, onderdeel b, en 72, die bepalen dat de afwikkelingsautoriteit de zeggenschap over een instelling in afwikkeling kan overnemen onderscheidenlijk uitoefenen. Een redelijke interpretatie brengt met zich mee dat in de praktijk geen inhoudelijk verschil bestaat tussen "overnemen" en "uitoefenen"; zie in dit verband de Duitse taalversie, waarin in de artikelen 63 en 72 hetzelfde woord wordt gebruikt ("übernehmen"). In deze artikelen is het de afwikkelingsautoriteit zelf, in eigen naam, die de bevoegdheden heeft. Dat geldt ook wanneer de afwikkelingsautoriteit de zeggenschap "onrechtstreeks" uitoefent door middel van een door de afwikkelingsautoriteit aangewezen persoon. Ingeval een dergelijke persoon is aangewezen, oefent hij de zeggenschap uit namens de afwikkelingsautoriteit. Artikel 63 van de richtlijn is ruimer geformuleerd dan artikel 72 van de richtlijn.

Gelet op de verschillen en overeenkomsten is ervoor gekozen artikel 35 afzonderlijk te implementeren en de artikelen 63, eerste lid, onderdeel b, en 72 gezamenlijk te implementeren.

DNB zal moeten kiezen of zij een bijzondere bestuurder aanstelt dan wel zelf de zeggenschap uitoefent. In beginsel is ook een combinatie van beide mogelijk. Dit volgt uit de bepaling dat DNB grenzen kan stellen aan het optreden van de bijzondere bestuurder. Voorstelbaar is dat DNB besluit dat de bijzondere bestuurder bepaalde bevoegdheden slechts in beperkte mate mag uitoefenen, en zelf de uitoefening van die bevoegdheden aanvult.

Met betrekking tot het overnemen door DNB van de bevoegdheden van het bestuur en de aandeelhouders wordt het volgende opgemerkt. Artikel 63 van de richtlijn bepaalt dat de afwikkelingsautoriteit de bevoegdheid heeft om de zeggenschap over een instelling in afwikkeling over te nemen en alle aan de aandeelhouders en het bestuur van de instelling in afwikkeling verleende bevoegdheden over te nemen, zonder dat daaraan nadere beperkingen worden gesteld. Artikel 72 van de richtlijn bepaalt met welk doel de afwikkelingsautoriteit de zeggenschap kan uitoefenen, namelijk om de activiteiten en diensten van de instelling in

afwikkeling te verrichten en de “activa en eigendom” van de instelling in afwikkeling te kunnen beheren en vervreemden. Het is niet nodig dit doel uitdrukkelijk in de wettekst op te nemen; de doelen worden niet genoemd in artikel 63 van de richtlijn, en zij volgens reeds uit de regel dat DNB de zeggenschap over de instelling in afwikkeling kan overnemen. Voorts bepaalt artikel 72 dat de zeggenschap wordt uitgeoefend rechtstreeks door de afwikkelingsautoriteit of “onrechtstreeks” door een of meer door de afwikkelingsautoriteit aangewezen persoon. Het is niet nodig dat uitdrukkelijk te bepalen. Ook wanneer de zeggenschap indirect wordt uitgeoefend door middel van een aangewezen persoon, wordt de zeggenschap uitgeoefend door DNB. Volgens bepaalt artikel 72 dat de met de aandelen verbonden stemrechten niet kunnen worden uitgeoefend in de afwikkelingsperiode. Bedoeld is dat de aandeelhouders hun stemrechten niet kunnen uitoefenen. Dat behoeft geen afzonderlijke implementatie. Bepaald is immers al dat DNB alle aan de aandeelhouders en andere eigenaren van de instelling in afwikkeling verleende bevoegdheden uitoefenen. Dat impliceert reeds dat DNB daartoe exclusief bevoegd is. In artikel 72 van de richtlijn is tevens bepaald dat de afwikkelingsautoriteit op grond van nationale administratieve bevoegdheden en procedures via een bestuursmaatregel een afwikkelingsmaatregel kunnen nemen zonder zeggenschap uit te oefenen. Ook dat behoeft niet te worden geïmplementeerd. Dat is reeds geldend recht. Overigens zijn er slechts twee gevallen waarin het opportuun kan zijn geen zeggenschap uit te oefenen. De eerste situatie doet zich voor wanneer op grond van artikel 15 van de verordening bij wijze van uitzondering het bestuur niet wordt vervangen. De tweede situatie doet zich voor wanneer DNB een bijzondere bestuurder aanstelt. In alle andere gevallen is er geen bestuur of bestuurder, zodat, wil de instelling in afwikkeling niet stuurloos zijn, DNB wel de zeggenschap over de instelling zal nemen.

DNB kan ervoor kiezen de zeggenschap slechts gedeeltelijk over te nemen. Daarmee wordt bedoeld dat DNB slechts op een bepaald terrein de bevoegdheid om bestuursbeslissingen te nemen overneemt, maar op andere terreinen de beslissingsbevoegdheid aan het bestuur laat. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op artikel 63, eerste lid, onderdeel I, van de richtlijn. Dat artikel bepaalt dat de afwikkelingsautoriteit de bevoegdheid heeft om het leidinggevend orgaan en het hogere management van een instelling in afwikkeling te ontslaan of te vervangen. Deze bevoegdheid behoeft niet apart te worden geïmplementeerd. DNB kan deze bevoegdheid uitoefenen door de zeggenschap op dit punt over te nemen, zonder dat zij de zeggenschap op andere gebieden overneemt.

Voorts kan worden gewezen op het volgende. Om mogelijke twijfel weg te nemen is in de overdrachtsregeling verduidelijkt dat DNB een probleeminstelling kan verplichten gegevens of inlichtingen te verschaffen aan onder andere een persoon die, kort gezegd, overweegt de entiteit in afwikkeling over te nemen (artikel 3:159d, tweede lid). Doel daarvan is de kandidaat-overnemer in staat te stellen te beoordelen of hij de entiteit in afwikkeling inderdaad wil overnemen. In de systematiek van Deel 3A is een dergelijke bepaling niet nodig. DNB kan in de hoedanigheid van degene die zeggenschap in de entiteit in afwikkeling heeft

overgenomen besluiten dat de entiteit in afwikkeling gegevens aan een kandidaat-overnemer verschaft.

Artikel 35 van de richtlijn geeft regels met betrekking tot het bijzondere bestuur. In het derde lid zijn hiertoe de relevante onderdelen van de regelingen van de curator en de bijzonder bewindvoerder van overeenkomstige toepassing verklaard.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

De wijziging wordt niet toegelicht (*red.*).

Artikel 3A:50 Omzetting rechtsvorm

1. De Nederlandsche Bank kan, indien dit noodzakelijk is voor de toepassing van de bevoegdheid tot afschrijving of omzetting van kapitaalinstrumenten, bedoeld in artikel 3A:21, eerste lid, of de toepassing van het instrument van bail-in, bij besluit de rechtsvorm van de betrokken entiteit omzetten.

2. Artikel 3A:23 is van overeenkomstige toepassing.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Deze bepaling strekt ter implementatie van artikel 43, vierde lid, van de richtlijn. Er wordt voor DNB voorzien in de, zeer verstrekkende, bevoegdheid om de rechtsvorm van de entiteit te wijzigen indien dit noodzakelijk is voor de afschrijving of omzetting van kapitaalinstrumenten of om het instrument van bail-in te kunnen toepassen. Hiermee wordt voorkomen dat toepassing van deze bevoegdheden onmogelijk is omdat de entiteit, als gevolg van de gekozen rechtsvorm, bijvoorbeeld geen kernkapitaalinstrumenten of eigendomsinstrumenten heeft uitgegeven. In een dergelijke situatie kan de rechtsvorm van de entiteit zodanig worden gewijzigd dat bail-in alsnog mogelijk wordt.

Onderkend moet worden dat het wijzigen van de rechtsvorm van een entiteit in afwikkeling een zeer ingrijpende maatregel is, die ook niet eenvoudig ten uitvoer kan worden gelegd. Alleen in zeer bijzondere omstandigheden zal DNB van deze bevoegdheid gebruik (kunnen) maken. In beginsel zal DNB de rechtsvorm van de entiteit in afwikkeling moeten respecteren en haar bevoegdheden met inachtneming van die rechtsvorm uitoefenen. Indien echter de rechtsvorm aan de uitoefening van die bevoegdheden in de weg staat en minder ingrijpende maatregelen niet kunnen volstaan, zal DNB de rechtsvorm kunnen wijzigen.

De beperkingen van artikel 2:18 BW, dat een regeling geeft voor de omzetting van een rechtspersoon in een andere rechtsvorm, gelden niet. Dat volgt uit artikel 3A:6, derde lid, waarmee artikel 63, tweede lid, tweede alinea van de richtlijn wordt geïmplementeerd. Dat bepaalt dat een besluit tot overdracht niet is onderworpen aan een wettelijke beperking. Hetzelfde geldt voor een besluit tot omzetting.

In het tweede lid is artikel 3A:23 van overeenkomstige toepassing verklaard, teneinde de gevolgen van een besluit tot wijziging van de rechtsvorm te kunnen regelen.

Kamerstuk 34.208 nr. 6

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de bevoegdheid van DNB om de rechtsvorm van een onderneming te wijzigen.

Deze bevoegdheid strekt ter implementatie van artikel 43, vierde lid, van de richtlijn. Onderkend moet worden dat het wijzigen van de rechtsvorm van een entiteit in afwikkeling een zeer ingrijpende maatregel is, die ook niet eenvoudig ten uitvoer kan worden gelegd. Alleen in zeer bijzondere omstandigheden zal DNB van deze bevoegdheid gebruik (kunnen) maken. In beginsel zal DNB de rechtsvorm van een entiteit in afwikkeling moeten respecteren en haar bevoegdheden met inachtneming van de rechtsvorm uitoefenen. Indien echter in een concreet geval de rechtsvorm aan de uitoefening van die bevoegdheden in de weg staat en minder ingrijpende maatregelen niet kunnen volstaan, zal DNB de rechtsvorm kunnen wijzigen.

Artikel 3A:51 Beëindiging of wijziging overeenkomst

- 1. De Nederlandsche Bank kan een overeenkomst waarbij de entiteit in afwikkeling partij is, beëindigen of wijzigen, alsmede de verkrijger in de plaats stellen van de entiteit in afwikkeling als partij bij een overeenkomst.**
- 2. Voor de toepassing van het eerste lid wordt onder overeenkomst mede verstaan: activa als bedoeld in artikel 63, eerste lid, onderdeel j, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, met uitzondering van door zekerheid gedekte passiva als bedoeld in artikel 44, tweede lid, van die richtlijn.**
- 3. De Nederlandsche Bank kan bij de toepassing van een afwikkelingsmaatregel bepalen dat eigendomsinstrumenten, activa of passiva vrij van enige bezwaring of aansprakelijkheid overgaan.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Met dit artikel wordt artikel 64, eerste lid, van de richtlijn geïmplementeerd. Daarin worden enkele aanvullende bevoegdheden aan de afwikkelingsautoriteit gegeven. Voordat op de afzonderlijke onderdelen wordt ingegaan, wordt gewezen op artikel 64, tweede lid, van de richtlijn. Dat artikel bepaalt dat de afwikkelingsautoriteit de aanvullende bevoegdheden uitoefent indien dat door de afwikkelingsautoriteit passend wordt geacht om ervoor te helpen zorgen dat een afwikkelingsmaatregel doeltreffend is of om een of meer afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken. Deze norm geldt ook indien dat niet uitdrukkelijk in de wet zou worden bepaald en behoeft om die reden geen implementatie.

Met het eerste lid wordt artikel 64, eerste lid, onderdeel f, van de richtlijn geïmplementeerd. DNB kan de rechten en verplichtingen in een overeenkomst waarbij de entiteit in afwikkeling partij is schrappen ("doen vervallen") of wijzigen, en de ontvanger in de plaats stellen van de entiteit in afwikkeling als partij bij een overeenkomst. In artikel 64,

eerste lid, onderdeel f, van de richtlijn is bepaald dat de afwikkelingsautoriteit "de voorwaarden" van een contract kan annuleren of wijzigen. Bedoeld zijn alle elementen die de inhoud

van een overeenkomst bepalen. Voor de goede orde wordt erop gewezen dat beëindigings- en wijzigingsbevoegdheid is begrensd door artikel 3A:60, op grond waarvan een wijziging of beëindiging van een overeenkomst niet zo ver kan gaan dat daardoor bevoegdheden die voortvloeien uit financiëlezekerheidsovereenkomsten, gedekte obligaties, gestructureerde financieringsregelingen, salderingsovereenkomsten, verrekeningsovereenkomsten en zekerheidsregelingen worden aangetast.

Voorts is bepaald dat onder "overeenkomst" mede wordt begrepen activa als bedoeld in artikel 63, eerste lid, onderdeel j, van de richtlijn. Dat onderdeel heeft betrekking op "schuldinstrumenten en andere in aanmerking komende passiva"; het is niet nodig "schuldinstrumenten" apart te noemen want zij vallen reeds onder "activa". De bevoegdheid om passiva te beëindigen of te wijzigen kan niet worden uitgeoefend ten aanzien van door zekerheid gedekte passiva als bedoeld in artikel 44, tweede lid, van de richtlijn. De wederpartij bij overeenkomst heeft de beëindiging of wijziging te accepteren.

In dit verband wordt gewezen op artikel 63, eerste lid, onderdeel l, van de richtlijn, waarin is bepaald dat de afwikkelingsautoriteit de bevoegdheid heeft om het leidinggevend orgaan en het hogere management van een entiteit in afwikkeling te ontslaan of te vervangen. In het tweede lid is, in navolging van artikel 64, eerste lid, onderdeel f, van de richtlijn, niet beperkt tot een type overeenkomst, zodat DNB op grond van dit artikel de bevoegdheid heeft ook overeenkomsten met het bestuur of het hogere management te beëindigen. Het maakt daarbij geen verschil of de betrokken persoon werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst dan wel een ander type overeenkomst. Voor het vervangen van het leidinggevend orgaan of het hogere management kan artikel 3A:49 worden toegepast; zie ook de toelichting op dat artikel.

Op grond van het derde lid kan de overdracht zodanig plaatsvinden dat het overgedragene vrij is van enige aansprakelijkheid of bezwaring. Deze bepaling moet in samenhang worden gezien met artikel 3A:61. Dat artikel geeft uitvoering aan artikel 78 van de richtlijn en bepaalt dat "zekerheidsregelingen" worden gedekt, zodat bijvoorbeeld activa waarmee de verplichting is gedekt niet worden overgedragen, tenzij ook de verplichting ten behoeve waarvan een zekerheidsrecht is gevestigd, wordt overgedragen.

Onderdeel a van de richtlijn bepaling heeft betrekking op "financiële instrumenten, rechten, activa of passiva". Eerder is al opgemerkt dat het niet nodig is naast "activa of passiva" andere vermogensbestanddelen te noemen en dat daarom niet steeds afzonderlijk ook "rechten" behoeft te worden genoemd in de Wft. Datzelfde geldt voor "verplichtingen", die overigens niet in artikel 64, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn worden genoemd. In dat artikel worden wel "financiële instrumenten" genoemd. Deze behoeven evenmin te worden genoemd in het eerste lid. Zij vallen hetzij onder "eigendomsinstrumenten" hetzij onder "activa of passiva".

Artikel 3A:52 Opschorting betalings- of leveringsverplichting

1. De Nederlandsche Bank kan een betalingsverplichting of leveringsverplichting ingevolge een overeenkomst waarbij een entiteit in afwikkeling partij is, opschorten vanaf het tijdstip van de bekendmaking van het besluit tot opschorting tot 00.00 uur Nederlandse tijd aan het einde van de werkdag volgend op die bekendmaking.
2. Indien een voor de entiteit in afwikkeling op grond van een overeenkomst geldende betalingsverplichting of leveringsverplichting overeenkomstig het eerste lid wordt opgeschort, worden ook de ingevolge die overeenkomst voor de wederpartij van de entiteit in afwikkeling geldende betalingsverplichtingen en leveringsverplichtingen voor dezelfde periode opgeschort.
3. Indien tijdens de periode van opschorting uitvoering moet worden gegeven aan een betalingsverplichting of leveringsverplichting, is de betaling of levering onmiddellijk na het verstrijken van die periode opeisbaar.
4. Het eerste lid is niet van toepassing op betalingsverplichtingen of leveringsverplichtingen:
 - a. ingevolge een overeenkomst op grond waarvan een depositohouder een in aanmerking komend deposito als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel 4, van de richtlijn depositogarantiestelsels, houdt bij een bank;
 - b. die reeds hebben geleid tot een aan een systeem of systeexploitant als bedoeld in artikel 212a, onderdeel b, onderscheidenlijk onderdeel q, van de Faillissementswet, een aan een centrale tegenpartij of een centrale bank gegeven overboekingsopdracht, opdracht tot verrekening of enige uit een dergelijke opdracht voortvloeiende betaling, levering, verrekening of andere rechtshandeling die benodigd is om de opdracht volledig uit te voeren, of tot rechten en verplichtingen die voor de entiteit in afwikkeling als deelnemer ingevolge of in verband met zijn deelname aan het systeem zijn ontstaan;
 - c. ingevolge een overeenkomst op grond waarvan personen in verband met de verrichting van een beleggingsdienst, of een dienst als vermeld in bijlage I, deel B, onder 1, van de richtlijn markten voor financiële instrumenten, geld of financiële instrumenten aan een bank of beleggingsinstelling hebben toevertrouwd, voor zover deze ver-

plichtingen worden gegarandeerd door een beleggerscompensatiestelsel.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Op grond van artikel 69 van de richtlijn heeft de afwikkelingsautoriteit de bevoegdheid om bepaalde verplichtingen van de probleeminstelling op te schorten. De opschorting gaat in op (1) het tijdstip waarop het besluit tot toepassing van een afwikkelingsinstrument bekend wordt gemaakt op de website van de afwikkelingsautoriteit, of (2) het tijdstip waarop dat besluit bekend wordt gemaakt op de website van de probleeminstelling, of, (3) indien de door de probleeminstelling uitgegeven aandelen of andere eigendomsinstrumenten of schuldinstrumenten niet ter verhandeling op een gereglementeerde markt worden toegelaten, het tijdstip waarop bekendmaking plaatsvindt in media waarvan redelijkerwijze mag worden aangenomen dat zij voor een doeltreffende verspreiding van de informatie in de hele Gemeenschap kunnen zorgen. De richtlijn zegt niet op welk tijdstip de schorsing ingaat wanneer deze tijdstippen van elkaar verschillen. Een redelijke interpretatie brengt zich mee dat de schorsing van betalings- of leveringsverplichtingen die voortvloeien uit overeenkomsten met betrekking tot aandelen of andere eigendomsinstrumenten die niet ter verhandeling op een gereglementeerde markt worden toegelaten, ingaat op het hierboven genoemde tijdstip (3), en dat de schorsing van andere verplichtingen ingaat op tijdstip (1) of (2), en wel op het tijdstip dat zich als eerste van deze twee voordoet. De opschorting duurt tot 00.00 uur Nederlandse tijd aan het einde van de werkdag volgend op die kennisgeving. Op dat tijdstip eindigt de schorsing ook in lidstaten in een andere tijdzone.

De opschorting geldt niet voor verplichtingen uit deposito-overeenkomsten, voor zover deze verplichtingen worden gegarandeerd door het depositogarantiestelsel. Dit laatste betekent dat de verplichting van de probleebank om het deposito uit te keren slechts kan worden geschorst voor het bedrag waarmee de deposito's van een depositohouder het bedrag van € 100.000 overschrijdt. Artikel 69, vierde lid, van de richtlijn bepaalt dat de opschorting niet van toepassing is op "deposito's". Aangezien een deposito een creditsaldo is, en een creditsaldo op zichzelf niet kan worden opgeschort, is bepaald dat de opschorting geen betrekking heeft op betalingsverplichtingen of leveringsverplichtingen ingevolge een overeenkomst op grond waarvan een depositohouder een deposito houdt bij een bank.

Met betrekking tot het vierde lid, onderdeel b, wordt het volgende opgemerkt. Hiermee wordt artikel 69, vierde lid, onderdeel b, van de richtlijn geïmplementeerd. Daarin is bepaald dat een opschorting niet van toepassing is op "betalings- en leveringsverplichtingen ten aanzien van" aangewezen systemen of exploitanten. In de Engelse taalversie van de richtlijn staat "obligations owed to systems". Hiermee is bedoeld een verplichting die heeft geleid tot een overboekingsopdracht die reeds is ingevoerd in een systeem.

Had DNB het bedrag van een reeds ingevoerde overboekingsopdracht kunnen opschorten, dan zou dat neerkomen op een tijdelijke ongedaanmaking van de overboekingsopdracht. Een ongedaanmaking is precies wat de Finaliteitsrichtlijn beoogt te voorkomen. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat DNB wel een verplichting kan opschorten

die nog niet heeft geleid tot een overboekingsopdracht die is ingevoerd in een systeem. In dat geval wordt de invoering van de betalingsopdracht in het systeem opgeschort, hetgeen iets anders is dan de ongedaanmaking van een betalingsopdracht.

Tot slot geldt de opschorting evenmin voor verplichtingen die, kort gezegd, worden gegarandeerd door het beleggerscompensatiestelsel. Dit is geregeld in het vierde lid, onderdeel c.

Kamerstuk 34.208 nr. 7

Voor een toelichting op de wijziging in het tweede subonderdeel wordt verwezen naar art. 1:76b (*red.*).

Artikel 3A:53 Beperking rechten schuldeisers

- 1. De Nederlandsche Bank kan de bevoegdheden van schuldeisers van de entiteit in afwikkeling tot verhaal op aan de entiteit in afwikkeling toebehorende goederen, of tot opeising van goederen die zich in de macht van de entiteit in afwikkeling of een derde bevinden, beperken tot 00.00 uur Nederlandse tijd aan het einde van de werkdag volgend op de bekendmaking van het besluit daartoe.**
- 2. De Nederlandsche Bank oefent de in het eerste lid bedoelde bevoegdheid niet uit met betrekking tot een zekerheidsrecht dat is gevestigd ten behoeve van een systeem of systeemexploitant als bedoeld in artikel 212a, onderdeel b, onderscheidenlijk onderdeel q, van de Faillissementswet, centrale tegenpartijen en centrale banken, in verband met activa die de entiteit in afwikkeling bij wijze van margestorting heeft toegezegd of geleverd.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Met dit artikel wordt artikel 70 van de richtlijn geïmplementeerd. Op grond van dat artikel heeft de afwikkelingsautoriteit de bevoegdheid om de mogelijkheden van schuldeisers met een zekerheid tijdelijk te beperken in hun mogelijkheden om hun zekerheidsrechten in verband met activa van de probleeminstelling af te dwingen. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat op grond van onderhavig artikel de afwikkelingsautoriteit bevoegdheden kan beperken, en dat zij op grond van artikel 3A:52 en 3A:54 bevoegdheden kan opschorten. Bij de implementatie is aangesloten bij de formulering van de afkoelingsperiode in faillissement, geregeld in artikel 63a Fw. De termijn van de beperking is evenwel veel korter dan de afkoelingsperiode: de beperking vangt aan en eindigt op dezelfde tijdstippen als opschorting van bepaalde betalings- en leveringsverplichtingen; zie daarvoor artikel 3A:52.

De beperking kan niet worden opgelegd met betrekking tot zekerheidsrechten die, kort gezegd, zijn gevestigd ten behoeve van systemen of systeemexploitanten die zijn aangewezen op grond van artikel 212d, eerste lid, van de Fw, centrale tegenpartijen en centrale banken.

Kamerstuk 34.208 nr. 7

Voor een toelichting op de wijziging in het tweede subonderdeel wordt verwezen naar de art. 1:76b (*red.*).

Artikel 3A:54 Opschorting bevoegdheid tot beëindiging overeenkomst

- 1. De Nederlandsche Bank kan de aan een derde toebehorende bevoegdheid tot beëindiging van een overeenkomst met de entiteit in afwikkeling opschorten, voor zover die entiteit voortgaat met het nakomen van de verplichtingen die voortvloeien uit de bedingen in de overeenkomst die de kern van de prestaties betreffen, alsmede met het verschaffen van zekerheden.**
- 2. De Nederlandsche Bank kan besluiten tot opschorting van een aan een derde toebehorende bevoegdheid tot beëindiging van een overeenkomst met een dochteronderneming van de entiteit in afwikkeling indien:**
 - a. de verplichtingen op grond van de overeenkomst door de entiteit in afwikkeling worden gegarandeerd of anderszins gewaarborgd;
 - b. de beëindigingsrechten op grond van de overeenkomst uitsluitend zijn gebaseerd op de insolventie of financiële positie van de entiteit in afwikkeling; en
 - c. met betrekking tot de entiteit in afwikkeling een besluit is of kan worden genomen tot overgang van eigendomsinstrumenten, activa of passiva en:
 - i. alle activa of passiva van de dochteronderneming in verband met die overeenkomst aan de verkrijger zijn of kunnen overgaan en door hem zijn of kunnen worden verkregen; of
 - ii. de Nederlandsche Bank op een andere wijze passende bescherming biedt voor dergelijke verplichtingen.
- 3. De opschorting, bedoeld in het eerste en tweede lid, werkt vanaf het tijdstip van de bekendmaking van het besluit tot 00.00 uur Nederlandse tijd aan het einde van de werkdag volgend op de bekendmaking onderscheidenlijk de tijd van de lidstaat waar de dochteronderneming is gevestigd.**
- 4. De opschorting werkt niet ten aanzien van een systeem of systeemexploitant als bedoeld in artikel 212a, onderdeel b, onderscheidenlijk onderdeel q, van de Faillissementswet, centrale tegenpartijen en centrale banken.**
- 5. Na het verstrijken van de opschortingstermijn, bedoeld in het derde lid, mogen de beëindigingsrechten overeenkomstig**

de voorwaarden van die overeenkomst als volgt worden uitgeoefend:

- a. indien de onder de overeenkomst vallende rechten en verplichtingen op een andere entiteit zijn overgegaan, kan een wederpartij de beëindigingsrechten slechts dan uitoefenen indien zich aan de zijde van de verkrijger een afdwingsgrond blijft voordoen of zich later voordoet;**
- b. indien de onder de overeenkomst vallende rechten en verplichtingen niet vallen onder de toepassing van een afwikkelingsinstrument, kan een wederpartij de beëindigingsrechten uitoefenen.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Dit artikel geeft aan DNB de bevoegdheid om beëindigingsbevoegdheden van een wederpartij van de probleeminstelling bij een financieel contract op te schorten. Voor de goede orde wordt gewezen op de samenhang met artikel 1:76b. In dat artikel gaat het om onder andere de bevoegdheid om een overeenkomst te beëindigen op de grond dat de afwikkelingsautoriteit een afwikkelingsmaatregel heeft genomen. Artikel 1:76b bepaalt dat op een dergelijke beëindigingsgrond geen beroep kan worden gedaan. In artikel 1:76b gaat het om alle beëindigingsbevoegdheden. Hierbij kan worden gedacht aan de overeengekomen bevoegdheid de overeenkomst te beëindigen op de grond dat de kredietwaardigheid van de probleeminstelling is afgewaardeerd zonder dat dit direct verband houdt met de afwikkelingsmaatregel. De beëindigingsbevoegdheden die worden bestreken door artikel 1:76b vallen ook onder onderhavig artikel, maar deze behoeven niet te worden opgeschort omdat zij op grond van artikel 1:76b toch al niet kunnen worden uitgeoefend. De uitoefening van de beëindigingsbevoegdheden die niet onder artikel 1:76b vallen wordt niet op grond van dat artikel onmogelijk gemaakt, maar kan wel op grond van onderhavig artikel door de afwikkelingsautoriteit worden opgeschort. Voorwaarde daarvoor is wel dat wordt voortgegaan met de nakoming van de betalingsverplichtingen en leveringsverplichtingen en de verschaffing van zekerheden. De tijdstippen van aanvang en einde van de opschorting zijn dezelfde als die in artikel 3A:52.

De voorwaarde waaronder DNB dat kan doen is in artikel 68, eerste lid, van de richtlijn (geïmplementeerd in artikel 1:76b), net iets anders geformuleerd dan in artikel 71, eerste lid, van de richtlijn (geïmplementeerd in onderhavig artikel). In artikel 68, eerste lid, van de richtlijn wordt verwezen naar “de materiële verplichtingen (...), daaronder begrepen betalings- en leveringsverplichtingen”, terwijl in artikel 71, eerste lid, van de richtlijn slechts wordt verwezen naar de “betalings- en leveringsverplichtingen”, zonder dat wordt gesproken van de “materiële verplichtingen”. Bij de implementatie is ervoor gekozen deze voorwaarden in artikel 1:76b en onderhavig artikel identiek te formuleren.

Kamerstuk 34.208 nr. 7

Voor een toelichting op de wijziging in het tweede subonderdeel wordt verwezen naar de art. 1:76b (red.).

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Zie de artikelsgewijze toelichting bij de voorgestelde invoeging in artikel 1:1 Wft van de definitie van ‘beëindigingsrecht’ in subonderdelen 2, 4 en 6 van onderdeel A (art 1:1, red).

**Artikel 3A:55 Niet-nakoming overeenkomst
Een opschorting of beperking uit hoofde van de artikelen 3A:52 tot en met 3A:54 wordt niet beschouwd als het niet nakomen van een overeenkomst.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Met dit artikel wordt artikel 68, vijfde lid, van de richtlijn geïmplementeerd. Er wordt bepaald dat het niet nakomen van een verplichting als gevolg van een opschorting of beperking geen toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een verbintenis oplevert.

Artikel 3A:56 Ingrijpen in handel in financiële instrumenten

Op verzoek van de Nederlandsche Bank past de Autoriteit Financiële Markten haar bevoegdheden op grond van de artikelen 1:77d en 1:77e toe om:

- a. de handel door of met medewerking van de entiteit in afwikkeling uitgegeven financiële instrumenten op te doen opschorten of onderbreken; of**
- b. die financiële instrumenten van de handel te doen uitsluiten.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Hiermee wordt artikel 64, eerste lid, onderdeel c, van de richtlijn geïmplementeerd. Dat artikel bepaalt dat de afwikkelingsautoriteit de bevoegde autoriteit kan opdragen de toelating tot de handel op een gereguleerde markt of de officiële notering van financiële instrumenten te onderbreken of op te schorten.

Artikel 64, eerste lid onderdeel c, van de richtlijn heeft betrekking op “financiële instrumenten overeenkomstig Richtlijn 2001/34/EG”. Deze richtlijn heeft betrekking op effecten die tot de officiële notering aan een in een lidstaat gelegen of werkzame effectenbeurs zijn toegelaten of waarvoor toelating tot die notering is aangevraagd. In de Wft zijn dit effecten als bedoeld in onderdeel a in de definitie van “financieel instrument” in artikel 1:1 van de Wft.

In dit verband wordt gewezen op de Engelse taalversie van de richtlijn. Daarin staat “discontinue” en “suspend”. In de Nederlandse taalversie staat “intrekken” en “opschorten”. Bij de implementatie is ervoor gekozen aan te sluiten bij de terminologie van de artikelen 4:4b en 5:32h. In die artikelen wordt onderscheid gemaakt tussen het tijdelijk onderbreken of opschorten van de handel in een financieel instrument en het permanent uitsluiten van de handel in een financieel instrument. De bevoegdheid om een aanwijzing tot onderbreking, opschorting of uitsluiting te geven kan zowel betrekking hebben op instrumenten waarvan de toelating is aangevraagd, maar die nog geen officiële notering hebben, als op instrumenten die wel een officiële notering hebben.

De richtlijn bepaalt niet wie de bevoegdheid moet hebben

om, in geval van onderbreking of opschorting, de toelating tot de handel en de officiële notering te doen hervatten: de afwikkelingsautoriteit (DNB) of de bevoegde autoriteit (de AFM). Dit is aan de lidstaten overgelaten. Het ligt in de rede dat de autoriteit die om de onderbreking of opschorting verzoekt, ook degene is die verzoekt om hervatting.

Artikel 3A:56 bepaalt dat de AFM haar bevoegdheden op grond van artikel 4:4b of 5:32h toepast op verzoek van DNB. Dit laat echter onverlet dat de AFM tijdens de afwikkeling ook zelfstandig de bevoegdheden uit deze artikelen kan uitoefenen, indien daar aanleiding voor is.

Kamerstuk 34.208 nr. 6

Naar aanleiding van artikel 3A:56 vragen de leden van de fractie van de VVD of de AFM niet ook verplicht zou moeten zijn om opdrachten van prudentiële toezichthouders elders in de Europese Unie uit te voeren. Zij vragen of met het wetsvoorstel wel voldoende rekening wordt gehouden met de internationale aspecten van de effectenmarkten.

Op grond van de artikel 5:32i is de AFM reeds verplicht om de handel in bepaalde financiële instrumenten op te schorten, te onderbreken of door te halen, indien zij door een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat op de hoogte wordt gebracht van het feit dat dit in die andere lidstaten ook is gebeurd. Daarnaast kan de AFM deze bevoegdheid ook zelfstandig uitoefenen naar aanleiding op grond van berichten van andere toezichthouders. Dit maakt een internationale aanpak, die recht doet aan het grensoverschrijdende karakter van de effectenmarkten, goed mogelijk.

Kamerstuk 34.583, nr. 3

In de aanhef van artikel 3A:56 van de Wft wordt niet langer verwezen naar de artikelen 4:4b en 5:32g van die wet, maar naar de artikelen 1:77d en 1:77e van de Wft. De voorgestelde wijziging van artikel 3A:56 is noodzakelijk omdat de inhoud van de artikelen 4:4b en 5:32g wordt opgenomen in de artikelen 1:77d en 1:77e. In verband hiermee komen de artikelen 4:4b en 5:32g te vervallen.

§ 3a.2.5.6 Gevolgen van afwikkeling

Artikel 3A:57 Uitsluiting contractuele voorwaarden

Artikel 1:76b is van overeenkomstige toepassing op de uitoefening van een bevoegdheid op grond van dit hoofdstuk of de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, een besluit van een afwikkelingsautoriteit van een andere lidstaat of een derde land, dat erkend is ingevolge de artikelen 3A:4 onderscheidenlijk 3A:5, of een gebeurtenis die daarmee rechtstreeks verband houdt.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Artikel 68 van de richtlijn regelt de gevolgen, niet alleen van een crisispreventiemaatregel, maar ook van een crisisbeheersingsmaatregel voor financiëlezekerheidsovereenkomsten, betalingssystemen en zogeheten acceleratiebevoegdheden. In de toelichting op artikel 1:76b is reeds ingegaan op de gevolgen voor elk van deze drie onderwer-

pen. Thans wordt het begrip “crisisbeheersingsmaatregel” toegelicht. Deze term komt wel in de richtlijn vorm, maar is niet overgenomen in de Wft.

Artikel 2, onderdeel 102, van de richtlijn omschrijft een crisisbeheersingsmaatregel in de eerste plaats als een afwikkelingsmaatregel. Een afwikkelingsmaatregel is op grond van artikel 2, onderdeel 40, van de richtlijn een besluit om een entiteit af te wikkelen, de toepassing van een afwikkelingsinstrument of de uitoefening van een of meer afwikkelingsbevoegdheden. Een crisisbeheersingsmaatregel is naast een afwikkelingsmaatregel de aanstelling van een bijzonder bestuurder, een persoon aanstelt met als doel het opstellen en uitvoeren van het op grond van een bedrijfsaanpakplan en een persoon die al dan niet rechtstreeks zeggenschap over de entiteit in afwikkeling uitoefent. Er is niet voor gekozen alle afwikkelingsinstrumenten en afwikkelingsbevoegdheden op te sommen.

Volstaan kan worden met een verwijzing naar de uitoefening van bevoegdheden en taken die worden genoemd in het Deel bijzonder prudentiële maatregelen financiële ondernemingen of een gebeurtenis die daarmee rechtstreeks verband houdt. Zie voor de zinsnede “of een gebeurtenis die daarmee rechtstreeks verband houdt” de toelichting op artikel 1:76b.

Artikel 3A:58 Uitsluiting vernietigbaarheid Rechtshandelingen in verband met de overgang van eigendomsinstrumenten, activa of passiva ingevolge de toepassing van een afwikkelingsmaatregel, zijn niet vernietigbaar op grond van artikel 45 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek of de artikelen 42 en 47 van de Faillissementswet.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Met dit artikel wordt artikel 37, achtste lid, van de richtlijn geïmplementeerd. Dat artikel bepaalt, kort gezegd, dat de zogeheten actio Pauliana niet kan worden ingesteld om de vernietiging of nietigheid te bewerkstelligen van de overgang van activa, rechten of passiva van een probleeminstelling aan een andere entiteit ingevolge de toepassing van een afwikkelingsinstrument of de uitoefening van een afwikkelingsbevoegdheid. In onderhavig artikel is dit verwoord door te bepalen dat rechtshandelingen ingevolge de toepassing van een afwikkelingsinstrument of de uitoefening van een afwikkelingsmaatregel. Een afwikkelingsmaatregel omvat immers zowel het toepassen van een afwikkelingsinstrument als het uitoefenen van een afwikkelingsbevoegdheid.

Uiteraard beoogt artikel 37, achtste lid, van de richtlijn ook te bepalen dat, wanneer geen faillissement volgt, de rechtshandelingen evenmin kunnen worden vernietigd met een beroep op het commune burgerlijke recht ingevolge artikel 3:45, derde lid, BW. Dit artikel is eveneens genoemd in dit artikel.

§ 3a.2.5.7 Waarborgen

Artikel 3A:59 Bescherming overboekingsopdrachten

1. De volgende besluiten laten de regels en de werking van een systeem of systeem-exploitant als bedoeld in artikel 212a, onderdeel b, onderscheidenlijk onderdeel q, van de Faillissementswet, onverlet:
 - a. een besluit tot overgang van een gedeelte van de activa of passiva van een entiteit in afwikkeling, een overbruggingsinstelling of entiteit voor activa- en passivabeheer; of
 - b. een besluit op grond van artikel 3A:51, eerste lid, om een overeenkomst waarvan een van de partijen de entiteit in afwikkeling is, te beëindigen of wijzigen, dan wel om de ontvanger in de plaats te stellen van de entiteit in afwikkeling als partij bij een overeenkomst.
2. Een besluit als bedoeld in het eerste lid, onderdelen a en b, laat een overboekingsopdracht onverlet, voor zover de uitvoering van dat besluit onverenigbaar zou zijn met het bepaalde in artikel 5 van richtlijn 98/26/EG van het Europees parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingsystemen (PbEG 1998, L 166). Evenmin kan daarbij de afdwingbaarheid worden gewijzigd of teniet worden gedaan van een overboekingsopdracht of verrekening overeenkomstig de artikelen 3 en 5 van die richtlijn, van het gebruik van middelen, effecten of kredietfaciliteiten overeenkomstig artikel 4 van die richtlijn of van de bescherming van zakelijke zekerheden overeenkomstig artikel 9 van die richtlijn.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Met dit artikel wordt artikel 80 van de richtlijn geïmplementeerd. In de richtlijn is dit artikel opgenomen in de paragraaf "waarborgen". Zoals hieronder zal worden toegelicht, vallen onder die waarborgen ook voorschriften die bepalen waartoe een bepaald besluit kan strekken, terwijl artikel 80 van de richtlijn betrekking heeft op een gevolg dat vanzelf intreedt. Om die reden is artikel 80 geïmplementeerd in onderhavig artikel. Met dit artikel wordt een systeem dat door de minister is aangewezen op grond van artikel 212d Fw beschermd tegen een overgang van een gedeelte van de activa en passiva. In tegenstelling tot de artikelen 77 tot en met 79 van de richtlijn verbiedt artikel 80 van de richtlijn niet een overgang van een gedeelte van de activa of passiva, maar schrijft slechts voor dat de toepassing van een afwikkelingsinstrument geen afbreuk mag doen aan het functioneren van een door de minister aangewezen systeem. De tekst van artikel 80 van de richtlijn beperkt zich tot

de overgang van de probleeminstelling aan een andere entiteit, terwijl artikel 76, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn daarnaast ook spreekt van een overgang van een gedeelte van de activa en passiva van een overbruggingsinstelling of entiteit voor activa- en passivabeheer aan een andere persoon. Er is geen reden waarom een systeem niet ook bij het laatste type overgang zou moeten worden beschermd.

Conform artikel 80 van de richtlijn is in dit artikel bepaald dat niet alleen aan het functioneren van een systeem geen afbreuk mag worden gedaan, maar evenmin aan de regels van dat systeem. Dit kan worden gezien als een uitzondering op 3A:6, derde lid: de toepassing van een afwikkelingsinstrument kan niet afwijken van de regels van een aangewezen systeem. Dit geldt ook voor het tweede lid: de toepassing van een afwikkelingsinstrument kan niet leiden tot onder andere de herroeping van een overboekingsopdracht.

Kamerstuk 34.208 nr. 7

Voor een toelichting op de wijziging in het tweede subonderdeel wordt verwezen naar de art. 1:76b (*red.*).

Artikel 3A:60 Bescherming rechten uit overeenkomst

De rechten die voortvloeien uit financiëlezekerheidsovereenkomsten, geregistreerde gedeekte obligaties, gestructureerde financieringsregelingen, salderingsovereenkomsten, verrekeningsovereenkomsten en zekerheidsregelingen, worden niet aangetast door besluiten als bedoeld in artikel 3A:59, eerste lid, onderdelen a en b.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Deze artikelen dienen in onderlinge samenhang te worden gelezen. Artikel 3A:60 bepaalt dat bepaalde rechten niet worden aangetast door een overgang van een gedeelte van de activa of passiva, noch door een wijziging van de rechten en verplichtingen uit hoofde van een overeenkomst, noch doordat de ontvanger in de plaats wordt gesteld van de entiteit in afwikkeling als partij bij een overeenkomst. Hiermee wordt artikel 76 van de richtlijn geïmplementeerd. In artikel 76, tweede lid, laatste alinea, wordt gezegd dat de artikelen 77 en volgende van de richtlijn worden gepreciseerd.

Met artikel 3A:61 worden de artikelen 77 tot en met 79 van de richtlijn geïmplementeerd. Een en ander komt erop neer dat in artikel 3A:60 de hoofdregel wordt gegeven en dat artikel 3A:61 deze nader uitwerkt door te bepalen dat een besluit van DNB niet strekt tot overgang van een gedeelte van de activa of passiva die onder bepaalde typen overeenkomst vallen. Zouden zich in de praktijk gevallen voordoen die niet onder artikel 3A:61 vallen, dan geldt dus nog steeds de hoofdregel van artikel 3A:60, namelijk dat bedoelde rechten niet mogen worden aangetast. Deze onderlinge samenhang heeft voorts als consequentie dat, indien niet in overeenstemming met artikel 3A:61 is gehandeld, moet worden teruggevallen op de hoofdregel van artikel 3A:60, dus dat strijd met artikel 3A:61 niet ertoe mag leiden dat bedoelde rechten worden aangetast. Aldus wordt aan-

gesloten bij de systematiek van de richtlijn op dit punt. Artikel 3A:60 biedt bescherming aan de bevoegdheden die voortvloeien uit, financiëlezekerheidsvereenkomsten, gedekte obligaties ("covered bonds"), gestructureerde financieringsregelingen, salderingsovereenkomsten, verrekeningsovereenkomsten en zekerheidsregelingen. Bescherming wordt geboden in de eerste plaats tegen besluiten tot overgang waarbij sommige, maar niet alle activa overgaan. Artikel 3A:60 is vergelijkbaar met artikel 3:159o, tweede en derde lid, van de Wft waarvan de invoering is voorgesteld

bij het voorstel voor de Wijzigingswet financiële markten 2015.²³ Zie ook de memorie van toelichting met betrekking tot dat artikel.²⁴ Ter zijde wordt opgemerkt dat artikel 3:159o van de Wft op dit moment niet behoeft te worden aangepast; dat artikel blijft van toepassing op verzekeraars. Door de praktijk wordt het gevaar gevoeld dat, wanneer een gedeelte van de activa of passiva wordt overgedragen, de overgang voor de wederpartij van de probleeminstelling ongunstig kan uitpakken. In het bijzonder wordt gevreesd dat daardoor verrekeningsbevoegdheden, en bevoegdheden uit zekerheidsregelingen, financiëlezekerheidsvereenkomsten, saldering, covered bonds en gestructureerde financieringsregelingen worden doorkruist. Als voorbeeld kan worden genoemd de situatie waarin tussen de probleeminstelling en een wederpartij over en weer verplichtingen bestaan, zodat deze partij zowel schuldeiser als schuldenaar van de probleeminstelling is. Wanneer wel de vorderingen op de probleeminstelling zouden overgaan, maar niet de schulden aan de probleeminstelling, zou de situatie kunnen ontstaan dat de wederpartij wel aan de probleeminstelling dient te betalen, maar een vordering op de overnemer heeft gekregen. Of dan nog een beroep kan worden gedaan op verrekening is volgens sommigen onduidelijk. Dat zou ertoe kunnen leiden dat wederpartijen extra solvabiliteit moeten aanhouden. Wanneer zij dat doorberekenen aan Europese probleeminstellingen, zouden de fundingkosten van die Europese instellingen kunnen stijgen.

Artikel 3A:60 is ruimer dan artikel 3:159o van de Wft in de zin dat het ook bescherming biedt bij de vernietiging of wijziging van voorwaarden van een overeenkomst waarbij de probleeminstelling partij is, en het in het besluit om de ontvanger in de plaats te stellen van de entiteit in afwikkeling. Artikel 76, tweede lid, van de richtlijn schrijft voor de lidstaten zorgen voor een "adequate bescherming". Gekozen is ervoor in artikel 3A:60 aan te sluiten bij de formulering in artikel 3:159o van de Wft: bevoegdheden kunnen niet worden aangetast. In de artikelen 77 tot en met 80 wordt gepreciseerd wat deze adequate bescherming is, zoals in artikel 76, tweede lid, laatste alinea, van de richtlijn wordt aangekondigd. In navolging hiervan wordt in artikel 3A:61 een nadere invulling gegeven aan de adequate bescherming.

In artikel 76, derde lid, van de richtlijn is bepaald dat de bedoelde bescherming wordt gegeven ongeacht het aantal partijen bij de regelingen en ongeacht of de regelingen (a) bij overeenkomst, trust of andere middelen tot stand zijn

gebracht, dan wel van rechtswege zijn ontstaan, en (b) ontstaan uit hoofde van, dan wel geheel of gedeeltelijk worden beheerst door het recht van een andere lidstaat. Het is niet nodig dat te bepalen. Ook zonder deze toevoeging in de wet geldt de bescherming.

Voor de goede orde wordt gewezen op de verhouding tussen artikel 3A:51, tweede lid, en artikel 3A:60. Artikel 3A:51, tweede lid, geeft DNB de bevoegdheid een overeenkomst te beëindigen of te wijzigen, en de ontvanger in de plaats te stellen van de entiteit in afwikkeling als partij bij een overeenkomst. Artikel 3A:60 begrenst deze bevoegdheid in dier voege dat door een dergelijke beëindiging, wijziging of indeplaatsstelling niet kunnen worden aangetast bevoegdheden die voortvloeien uit financiëlezekerheidsvereenkomsten, gedekte obligaties, gestructureerde zekerheidsregelingen, salderingsovereenkomsten, verrekeningsovereenkomsten en zekerheidsregelingen. Bevoegdheden die uit andere overeenkomsten kunnen dus wel worden aangetast door een beëindiging, wijziging of indeplaatsstelling.

Kamerstuk 34.208 nr. 6

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom artikel 3A:60 bondiger is geformuleerd dan de corresponderende richtlijnbevestiging, wat het verschil is en wat het risico is.

Artikel 3A:60 geeft bescherming aan bepaalde overeenkomsten tegen een overgang van slechts een gedeelte van de activa en passiva, tegen de beëindiging of wijziging van overeenkomsten en tegen het besluit de ontvanger in de plaats te stellen van de entiteit in afwikkeling. Het artikel moet worden gelezen in samenhang met de artikelen 3A:59 en 3A:61. Artikel 3A:60 bevat de hoofdregel.

De wetsartikelen zijn bondiger geformuleerd dan de corresponderende richtlijnartikelen 76 tot en met 80 omdat deze laatste onnodige herhalingen bevatten. Als voorbeeld kan worden genoemd artikel 78, tweede lid, en artikel 79, tweede lid: deze zijn gelijklopend. Het komt de leesbaarheid ten goede wanneer deze identieke regels slechts één keer in de wet worden opgenomen. Inhoudelijk zijn er geen verschillen.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Zie de artikelsgewijze toelichting bij de voorgestelde wijziging van artikel 3A:1 Wft in onderdeel JJ.

Artikel 3A:61 Bijzondere beperkingen

1. Indien de Nederlandsche Bank een besluit neemt tot overgang van activa of passiva of een besluit als bedoeld in artikel 3A:59, eerste lid, onderdeel b, strekt dat besluit ten aanzien van een financiëlezekerheidsvereenkomst, salderingsovereenkomst, verrekeningsovereenkomst, of een overeenkomst die met een dergelijke overeenkomst is verbonden, niet tot:

a. overgang van slechts een gedeelte van de activa of passiva die onder de overeenkomst vallen;

²³ Kamerstuk 33.918, nr. 2.

²⁴ Kamerstuk 33.918, nr. 3, p. 20-22.

- b. wijziging of beëindiging van rechten of verplichtingen die worden beschermd door de overeenkomst; of
 - c. het in de plaats stellen van de verkrijger als partij bij de overeenkomst.
2. Indien de Nederlandsche Bank een besluit neemt als bedoeld in het eerste lid, strekt dat besluit ten aanzien van een zekerheidsregeling, of de activa of passiva die onder een zekerheidsregeling vallen, niet tot:
- a. overgang van activa waarmee de verplichting is gedekt, tenzij ook wordt besloten tot overgang van de verplichting en het voordeel van de zekerheid;
 - b. overgang van een gedekte verplichting, tenzij ook wordt besloten tot overgang van het voordeel van de zekerheid;
 - c. overgang van het voordeel van de zekerheid, tenzij ook wordt besloten tot overgang van de gedekte verplichting; of
 - d. wijziging of beëindiging van de zekerheidsregeling, indien door die wijziging de verplichtingen niet langer zouden worden gedekt.
3. Indien de Nederlandsche Bank een besluit neemt als bedoeld in het eerste lid, strekt dat besluit tot de gezamenlijke overgang van de activa of passiva die een gestructureerde financieringsregeling of een onderdeel daarvan vormen, of geregistreerde gedekte obligaties.
4. Voor de toepassing van het eerste, tweede en derde lid worden onder activa of passiva mede begrepen transacties, tegen de entiteit in afwikkeling uit te oefenen nevenrechten, alsmede in verband met de overeenkomst gevestigde rechten tot zekerheid op aan de entiteit in afwikkeling of derden toebehorende activa, andere rechten tot zekerheid en voorrechten op die activa.
5. In afwijking van het eerste, tweede en derde lid, kan de Nederlandsche Bank, indien nodig om de beschikbaarheid van gegarandeerde deposito's die vallen onder een overeenkomst, bedoeld in het eerste lid, aanhef, een zekerheidsregeling, een gestructureerde financieringsregeling of een onderdeel daarvan, of geregistreerde gedekte obligaties, zeker te stellen, besluiten tot:
- a. overgang van gegarandeerde deposito's zonder te besluiten tot overgang van andere activa of passiva die onder dezelfde overeenkomst of regeling vallen; of
 - b. overgang, wijziging of beëindiging van activa of passiva, zonder te besluiten

tot overgang van gegarandeerde deposito's die onder dezelfde overeenkomst of regeling vallen.

6. Een overgang, beëindiging of wijziging in strijd met het eerste, tweede of derde lid, is niet nietig of vernietigbaar.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Zie de toelichting bij art. 3a:60 (*red.*).

Met dit artikel worden de artikelen 77 tot en met 79 van de richtlijn geïmplementeerd. Deze artikelen werken artikel 76 van de richtlijn nader uit met betrekking tot financiëlezekerheidsovereenkomsten, salderingsovereenkomsten en verrekeningsovereenkomsten, zekerheidsregelingen, gestructureerde financieringsregelingen en gedekte obligaties. Er is voor gekozen deze artikelen om te zetten door één artikel in Deel 3A op te nemen: artikel 3A:61.

Met het eerste lid, onderdeel a, wordt artikel 77 van de richtlijn geïmplementeerd. In dat artikel worden twee regels gegeven. In de eerste plaats wordt bepaald dat financiëlezekerheidsovereenkomsten tot overdracht, verrekeningsovereenkomsten en salderingsovereenkomsten moeten worden beschermd; dat staat ook al met zoveel woorden in artikel 76 van de richtlijn. Wat artikel 77 van de richtlijn daaraan toevoegt, is dat die bescherming eruit moet bestaan dat wordt voorkomen dat sommige, maar niet alle van de rechten en verplichtingen uit die overeenkomsten worden overgedragen. Dat is een verschil met artikel 3:159o, tweede en derde lid, dat is opgenomen in de Wft bij de Wijzigingswet financiële markten 2015. Daarin is bepaald dat de rechten uit bedoelde overeenkomsten door een overdracht niet worden aangetast. Artikel 3:159o, tweede en derde lid, laat dus de mogelijkheid van een gedeeltelijke overdracht open, maar laat niet toe dat een gedeeltelijke overdracht leidt tot aantasting van de rechten. Artikel 3A:61 laat de mogelijkheid van een gedeeltelijke overdracht van activa en passiva niet langer toe, althans voor zover zij, kort gezegd, vallen onder de genoemde overeenkomsten. Overwogen is of niet kan worden volstaan met te bepalen dat een financiëlezekerheidsovereenkomst tot overdracht, verrekeningsovereenkomst en salderingsovereenkomst slechts in hun geheel kunnen worden overgedragen. Deze formulering heeft de charme van de eenvoud, maar in een dergelijke tekst is onduidelijk of ook wordt voorkomen dat een gedeelte van de activa die worden bestreken door een raamovereenkomst wordt overgedragen. De regel dat het onmogelijk is slechts een gedeelte van de activa over te dragen komt overeen met de beleidsregel van 12 december van DNB, die is gepubliceerd in de Staatscourant van 20 december 2013, nr. 35928.

In de tweede plaats bepaalt artikel 77 van de richtlijn dat moet worden voorkomen dat rechten en verplichtingen die worden beschermd door een financiëlezekerheidsovereenkomst tot overdracht, salderingsovereenkomst en verrekeningsovereenkomst door de uitoefening van aanvullende bevoegdheden worden gewijzigd of beëindigd. Hierbij wordt bedoeld op de aanvullende bevoegdheid die de afwikkelingsautoriteit heeft op grond van artikel 3A:51, om bepalen van een overeenkomst te doen vervallen of te wijzigen, en om de ontvanger in de plaats stellen van de entiteit in afwikkeling als partij bij een overeenkomst. Het is niet nodig deze bescherming te noemen in artikel 3A:61 omdat

zij reeds is genoemd in artikel 3A:60. Zoals gezegd beoogt artikel 77 van de richtlijn een uitwerking van artikel 76 van de richtlijn te geven. Niet goed valt evenwel in te zien hoe het tweede gedeelte van artikel 77, eerste lid, van de richtlijn een precisering vormt artikel 76 van de richtlijn. De bescherming tegen de beëindiging of wijziging is immers al geregeld in artikel 76, eerste lid, onderdeel b, van de richtlijn en behoeft dan ook geen aparte implementatie naast artikel 3A:60, aanhef en onderdeel b.

Met het tweede lid wordt 78 van de richtlijn geïmplementeerd. Artikel 78 van de richtlijn werkt artikel 76 van de richtlijn nader uit met betrekking tot zekerheidsregelingen. Kern van dit artikel is dat bij een overdracht datgene wat dient als zekerheid en de vordering waarvoor die zekerheid is gesteld “bij elkaar behoren te blijven”. Het is dus niet toegestaan het ene wel over te dragen en het andere niet. In die zin vertoont dit lid verwantschap met het eerste lid. Overwogen is of artikel 78 van de richtlijn wel implementatie behoeft. In dit kader wordt het volgende opgemerkt. Artikel 78 van de richtlijn bepaalt, kort gezegd, dat de verplichting en het “voordeel van de zekerheid” slechts gezamenlijk kunnen worden overgedragen alsook dat, indien de activa waarop het zekerheidsrecht rust wordt overgedragen, ook de verplichting en “het voordeel van de zekerheid” moeten worden overgedragen. In de Engelse taalversie van de richtlijn wordt de term “benefit of the security” gebruikt.

Hiermee wordt bedoeld op - in de terminologie van artikel 3:227, eerste lid, BW - de bevoegdheid om bij voorrang boven andere schuldeisers zich te verhalen op het goed waarop de zekerheid rust. Het begrip “benefit of the security” is evenwel ruimer dan het in artikel 3:227, eerste lid, BW bedoelde recht, want het niet is niet beperkt tot pand- of hypotheekrecht, en evenmin beperkt tot zekerheid ter voldoening van een geldsom. Naar Nederlands recht is dit geen recht dat afzonderlijk kan worden overgedragen. Naar Nederlands recht brengt het beginsel van zaaksevolg bovendien met zich mee dat het zakelijke zekerheidsrecht kan worden uitgeoefend tegen een ieder in wiens macht of eigendom het goed zich bevindt, ook wanneer die andere persoon diegene is aan wie het goed is overgedragen en niet de oorspronkelijke schuldenaar is. Mogelijke twijfel zou kunnen bestaan in het omgekeerde geval, dus wanneer wel een vordering op de entiteit wordt overgedragen aan een derde, maar niet het goed waarop het zekerheidsrecht is gevestigd. In dit verband is in de memorie van toelichting met betrekking tot artikel 159o, tweede lid, destijds opgemerkt dat in de praktijk het voorkomt dat zekerheid wordt verschaft door middel van een separate overeenkomst.²⁵ Gedacht kan worden aan de situatie waarin door bank A of een third party security provider ten behoeve van een andere bank B door middel van een separate pandakte of een separate financiëlezekerheidsovereenkomst tot verpanding zekerheid is verschaft op aan bank A of aan de third party security provider toebehorende goederen en dat, ingeval van een afwikkeling van bank A, alle uit de raamovereenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen in hun geheel wordt overgedragen aan een derde. Het gevolg

van een dergelijke overdracht is dat de schuld van bank A (de verzekerde vordering gezien vanuit het perspectief van bank B) overgaat op de derde. Wanneer evenwel de verbonden goederen aan bank A of aan de third party security provider blijven toebehoren, is volgens de praktijk onduidelijk of bank B dan haar pandrecht kan uitoefenen: zij heeft immers niet langer een vordering op bank A (maar op de derde), terwijl de verbonden goederen nog steeds aan de derde of in het geval van een third party security provider, aan deze toebehoren. De praktijk koestert twijfel dienaangaande, ook al zijn er goede gronden om aan te nemen dat bank B in het bovengenoemde voorbeeld zijn pandrecht kan uitoefenen ten gevolge van de in artikel 3:80 BW neergelegde regel dat de overdracht tot gevolg heeft dat de goederen onder algemene titel overgaan en dat artikel 6:142 BW bepaalt dat bij overgang van een vordering op de nieuwe schuldeiser deze de daarbij behorende nevenrechten verkrijgt. Voor het Nederlandse recht is het niet nodig in artikel 3A:61 hiervoor een aparte regel op te nemen; de bescherming volgt immers reeds uit artikel 3A:60.

Toch is ervoor gekozen artikel 78 van de richtlijn te implementeren in artikel 3A:61, omdat het niet voor onmogelijk moet worden gehouden dat een overdracht door DNB mede betrekking heeft op goederen en zekerheidsrechten die worden beheerst door een ander dan Nederlands recht, op grond waarvan het “voordeel van de zekerheid” zonder aparte bepaling niet zou worden mee-overgedragen. Voor dat geval is het gewenst het tweede lid op te nemen. Uit het voorgaande blijkt dat met de regel dat het “voordeel van de zekerheid” moet worden mee-overgedragen wordt bedoeld dat, indien bijvoorbeeld een vordering op de entiteit in afwikkeling wordt overgedragen aan een derde, de schuldenaar het “voordeel van de zekerheid” ook kan uitoefenen jegens de overnemer. Strikt genomen wordt dus niet zozeer bedoeld dat het “voordeel van de zekerheid” wordt overgedragen - het blijft immers bij de schuldeiser - als wel dat dat voordeel ook tegen de overnemer kan worden ingeroepen.

Het tweede lid is overgenomen uit artikel 3:159o, tweede lid.

Met het derde lid wordt artikel 79 van de richtlijn geïmplementeerd. Hierin wordt bepaald dat activa en passiva die een gestructureerde financieringsregelingen, “met inbegrip van gedekte obligaties”, of een onderdeel daarvan vormen slechts gezamenlijk worden overgedragen. In artikel 76, tweede lid, van de richtlijn worden gedekte obligaties (onderdeel d) en gestructureerde financieringsregelingen (onderdeel f) als twee aparte instrumenten genoemd, terwijl in artikel 79, eerste lid, aanhef, gedekte obligaties worden genoemd als een species van het genus gestructureerde financieringsregelingen. Teneinde verwarring op dit punt te vermijden, zijn in artikel 3A:61, derde lid, enerzijds gedekte obligaties en anderzijds gestructureerde financieringsregelingen als twee aparte instrumenten genoemd. Voorts wordt erop gewezen dat artikel 79, eerste lid, aanhef, van de richtlijn, zegt dat onder een gestructureerde financieringsregeling ook valt een regeling als bedoeld in artikel 76, tweede lid, onderdeel f, van de richtlijn. Dat onderdeel verwijst evenwel ook naar gestructureerde financieringsregelingen.

Bedoeld zal zijn buiten twijfel te stellen dat ook, kort ge-

²⁵ Kamerstuk 33.918, p. 3, p. 20-22

zegt, securitisaties en instrumenten voor hedgingsdoelinden onder het in artikel 79, eerste lid, van de richtlijn bedoelde begrip “gestructureerde financieringsregelingen” vallen. In dit verband wordt erop gewezen dat in artikel 3A:1 een definitie van “gestructureerde financieringsregeling” is opgenomen, waarbij wordt aangesloten bij artikel 76, tweede lid, onderdeel f, van de richtlijn.

De tekst van artikel 79, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn is beperkt tot regelingen “waarvan een van de partijen de instelling in afwikkeling is”. Het is niet nodig deze zinsnede te implementeren: deze beperking is reeds opgenomen in artikel 3A:59. Een dergelijke zinsnede komt evenmin voor in de artikelen 76 tot en met 78 van de richtlijn.

Overwogen is of het eerste, tweede en derde lid en in het bijzonder het eerste en derde lid, niet kunnen worden samengevoegd. Daarvan is afgezien. Onbedoeld zou dan de suggestie kunnen worden gewekt dat enerzijds activa en passiva die onder bijvoorbeeld een financiële zekerheids-overeenkomst vallen en andere activa en passiva die bijvoorbeeld een gestructureerde financieringsregeling vormen, slechts gezamenlijk kunnen worden overgedragen.

Met het vijfde lid worden de artikelen 77, tweede lid, 78, tweede lid en 79, tweede lid, van de richtlijn geïmplementeerd. De formulering van artikel 3A:60, derde lid, is bondiger dan de bedoelde bepalingen in de richtlijn, maar de bedoeling is vanzelfsprekend dezelfde, namelijk dat een besluit van de afwikkelingsautoriteit, indien dat nodig is om de beschikbaarheid van gegarandeerde deposito's zeker te stellen (a) kan strekken tot overgang van gegarandeerde deposito's die vallen onder een financiële zekerheids-overeenkomst, salderingsovereenkomst, verrekeningsovereenkomst, zekerheidsregeling, gestructureerde financieringsregeling of gedekte obligaties zonder te strekken tot overgang van andere activa en passiva die onder dezelfde overeenkomst, zekerheidsregeling onderscheidenlijk gestructureerde financieringsregeling of gedekte obligaties vallen, en (b) “andersom”, dus dat het besluit kan strekken tot overgang van activa en passiva die onder die overeenkomsten, regelingen of gedekte obligaties vallen kan overdragen zonder te strekken tot overgang van gegarandeerde deposito's die onder dezelfde overeenkomsten, regelingen of gedekte obligaties vallen.

Hierboven is al ingegaan op de vraag wat het gevolg is ingeval gekoppelde activa en passiva, in weerwil van de eerste drie leden, toch niet gezamenlijk zijn overgegaan. In dat geval moet worden teruggevallen op de hoofdregel in artikel 3A:60. Een en ander komt erop neer dat, alhoewel de overgang in deze vorm niet had mogen geschieden, deze toch niet nietig of vernietigbaar is – hetgeen uitdrukkelijk is bepaald – maar dat bedoelde bevoegdheden niet worden aangetast. Het gevolg daarvan is dat de verrekeningsbevoegdheden kunnen worden uitgeoefend. Iets dergelijks geldt ook met betrekking tot een beëindiging of wijziging van rechten en verplichtingen. De beëindiging en wijziging zijn niet nietig, maar hebben niet tot gevolg dat bedoelde rechten en verplichtingen worden aangetast. Dat is bepaald in het zesde lid. Voor zover de beëindiging en wijziging ook op andere rechten en verplichtingen dan die, bedoeld in het eerste lid, betrekking hebben, hebben de beëindiging en wijziging wel gevolg. Of de koper van een

actief die wordt geconfronteerd met een geslaagd beroep op bijvoorbeeld verrekening wordt gecompenseerd, hangt af van de omstandigheden van het geval en moet worden beoordeeld aan de hand van het commune burgerlijke recht. Daarbij wordt opgemerkt dat de rechtshandeling in ieder geval niet kunnen worden vernietigd op grond van de actio pauliana: zie artikel 3A:58.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Zie de artikelsgewijze toelichting bij de voorgestelde wijziging van artikel 3A:1 Wft in onderdeel JJ.

§ 3a.2.5.8 Overige bepalingen

Artikel 3A:62 Verhaal kosten afwikkeling

1. De Nederlandsche Bank kan kosten die in verband met het nemen van een afwikkelingsmaatregel zijn gemaakt:

- a. in mindering brengen op de vergoedingen die een verkrijger voor eigendomsinstrumenten, activa of passiva aan de oorspronkelijke eigenaren betaalt;**
- b. verhalen op de entiteit in afwikkeling; of**
- c. verhalen op de opbrengsten die voortvloeien uit de beëindiging van het functioneren van een overbruggingsinstelling of een entiteit voor activa- en passivabeheer.**

2. Indien de Nederlandsche Bank de kosten verhaalt overeenkomstig het eerste lid, onderdeel b of c, is haar vordering op gelijke wijze bevoorrecht als de vorderingen, bedoeld in artikel 288 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

3. Het eerste en tweede lid zijn van overeenkomstige toepassing op kosten die door een verkrijger in verband met een vermindering of omzetting als bedoeld in artikel 3A:21, eerste lid, of een overgang als bedoeld in de artikelen 3A:28, 3A:37 en 3A:41, eerste lid, zijn gemaakt met betrekking tot bepaalde eigendomsinstrumenten, activa of passiva, in verband met het feit dat die zich bevinden in een staat die geen lidstaat is of worden beheerst door het recht van een staat die geen lidstaat is.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Met dit artikel wordt artikel 37, zevende lid, van de richtlijn geïmplementeerd. Dat artikel bepaalt hoe DNB de uitgaven, gemaakt ten behoeve van afwikkeling, vergoed kan krijgen. Het artikel bepaalt niet of één van de drie genoemde methoden waarop de kosten in rekening worden gebracht, moet worden toegepast voordat een andere methode wordt toegepast. Het moet daarom ervoor worden gehouden dat het de afwikkelingsautoriteit een discretionaire bevoegdheid heeft om te bepalen op welke wijze zij de kosten in rekening brengen. Voor zover het banken en beleggingsondernemingen betreft, komt het eerste lid in de

plaats voor artikel 3:159ad, negende lid, van de Wft. Daarin is bepaald dat de kosten in verband met het overdrachtsplan voor rekening komen van de probleeminstelling, tenzij het overdrachtsplan anders bepaalt.

Artikel 37, zevende lid, van de richtlijn bepaalt met betrekking tot de methoden b en c dat de afwikkelingsautoriteit preferente crediteur zijn, zonder dat deze preferentie wordt gepreciseerd. Het is aan de lidstaten overgelaten te bepalen welke preferentie aan de desbetreffende vorderingen wordt toegekend. Er is voor gekozen aan te sluiten bij de bevoorrechtiging van vorderingen die is geregeld in artikel 288 van Boek 3 BW. Dit is geregeld in het tweede lid.

Artikel 3A:63 Verwerking persoonsgegevens Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over het in het belang van de afwikkeling verwerken van persoonsgegevens. Bij die maatregel kan worden bepaald dat bij de verwerking van persoonsgegevens het burgerservicenummer kan worden gebruikt.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Het kan in het kader van de afwikkeling van een entiteit noodzakelijk zijn persoonsgegevens te verwerken. Zo kan het noodzakelijk zijn in het kader van de omzetting van kapitaalinstrumenten de rechthebbenden op nieuw uit te geven eigendomsinstrumenten te identificeren. Ook kan het bijvoorbeeld dienstig zijn voor de uitkering van de compensatie als gevolg van een inbreuk op het NCWO-beginsel als crediteuren die een beroep kunnen doen op een dergelijke compensatie, een claim door middel van het gebruik van DIGID aan DNB kenbaar kunnen maken. Bij de enigszins vergelijkbare uitkeringen uit hoofde van depositogarantiestelsel is dit van waarde gebleken. Over de verwerking van persoonsgegevens zullen bij algemene maatregel van bestuur nadere voorschriften worden opgenomen, mede ten aanzien van de vereiste waarborgen en de doelbinding.

Kamerstuk 34.208, nr. 8

Naar aanleiding van de in voorbereiding zijnde uitvoeringsregelgeving heeft het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) geadviseerd het gebruik van het burgerservicenummer (BSN) in het kader van de afwikkeling van banken en verzekeraars in de wettelijke grondslagen voor gegevensverwerking te expliciteren. De noodzaak van het gebruik van het BSN voor de effectieve afwikkeling van een onderneming acht het CBP voldoende aangetoond. Met de aanpassing van de artikelen 3:201a en 3A:63 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) wordt het advies van het CBP opgevolgd.

Afdeling 3a.2.6 Rechtsbescherming

Kamerstuk 34.208 nr. 6

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom Nederland geen gebruik maakt van de lidstaat-optie met betrekking tot een ex ante rechterlijke toets over maatregelen in het kader van vroegtijdige interventie en afwikkeling. Ook de brief van A&O gaat hierop in.

Zowel maatregelen in het kader van vroegtijdige interventie, als afwikkelingsmaatregelen zijn besluiten van bestuursorganen, zodat een rechterlijke toetsing achteraf in het Nederlandse rechtssysteem past. Deze toetsing achteraf biedt daarnaast ook een reële rechtsbescherming dan een rechterlijke ex ante toetsing, die binnen 24 uur zou moeten plaatsvinden. Het moet immers voor onmogelijk worden gehouden dat alle betrokken belangen in een dergelijke korte termijn in kaart kunnen worden gebracht en op een zorgvuldige wijze kunnen worden afgewogen. Bij de keuze voor toetsing achteraf in plaats van rechterlijke ex ante toetsing heeft tot slot nog meegewogen dat ook voor de besluiten van de SRB geen ex ante toetsing geldt. Het ligt voor de hand daarbij aan te sluiten.

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom bij een besluit van de afwikkelautoriteit tot afschrijving of omzetting van de kapitaalsinstrumenten de bestuursrechtelijke bezwaarfase is uitgesloten en er alleen beroep in één instantie openstaat (bij het College van Beroep van het bedrijfsleven). Waarom is de gewone rechtsbeschermingsprocedure op grond van de Awb niet van toepassing?

Bij het opstellen van het wetsvoorstel is ervoor gekozen om zoveel mogelijk de reguliere bestuursrechtelijke rechtsbescherming te bieden bij besluiten die in het kader van vroegtijdige interventie en (voorbereiding van) de afwikkeling worden genomen. Voor de besluiten tot AFOMKI en tot afwikkeling geldt een versnelde procedure, omdat zij aan het begin staan van het proces van AFOMKI of afwikkeling. Het is daarom van groot belang dat snel zekerheid bestaat over de rechtmatigheid van deze besluiten. Als daar discussie over bestaat moet in het belang van de rechtszekerheid dan ook zo snel mogelijk een definitief rechterlijk oordeel verkregen kunnen worden. Dit geldt zeker nu de besluiten zeer ingrijpende en onomkeerbare gevolgen kunnen hebben voor een groot aantal partijen.

De leden van de fractie van de VVD vragen hoe aandeelhouders worden betrokken bij de voorbereiding van herstel- en afwikkelmaatregelen, en hoe aandeelhoudersbelangen worden meegewogen door de nationale afwikkelautoriteit.

Noch de richtlijn, noch de verordening schrijft voor dat partijen worden betrokken bij de voorbereiding van herstel- en afwikkelmaatregelen. In dit verband wordt in het bijzonder gewezen op artikel 3A:6 van de Wft, dat bepaalt dat een besluit ingevolge hoofdstuk 3A.2 niet is onderworpen aan enig instemmingsvereiste, dus ook niet aan de instemming van aandeelhouders; de daar genoemde uitzondering heeft geen betrekking op aandeelhouders. Met artikel 3A:6 worden de volgende richtlijnartikelen geïmplementeerd:

- artikel 38, eerste lid, laatste alinea, (verkoop van de onderneming);
- artikel 40, eerste lid, laatste alinea (overbruggingsinstelling);
- artikel 42, eerste lid, laatste alinea (afsplitsing van activa en passiva);
- artikel 54, derde lid (bail-in);
- artikel 63, tweede lid, onderdeel a (afwikkelmaatregelen).

In deze artikelen is uitdrukkelijk bepaald dat de maatregelen worden genomen zonder de toestemming van de aandeelhouders. In de richtlijn ontbreekt een dergelijke uitdrukkelijke bepaling met betrekking tot vroegtijdige interventie. Het spreekt evenwel voor zich dat DNB een aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75, derde lid (nieuw), van de Wft kan geven zonder de toestemming van de aandeelhouders. De afwikkeling van een instelling moet noodzakelijk zijn in het algemeen belang. Bij de beoordeling of daarvan sprake is, wordt mede getoetst of het ingrijpen proportioneel is. Daarbij worden allerlei belangen, waaronder het aandeelhoudersbelang, meegewogen. Opgemerkt wordt dat met een effectieve afwikkeling een groot belang is gemoeid. Dat neemt evenwel niet weg dat de afwikkelingsautoriteit rechten van derden, onder wie aandeelhouders, niet nodeloos terzijde mag schuiven. Zij past bevoegdheden slechts toe indien dit, ter verwezenlijking van de afwikkelingsdoelstellingen, dienstig is. Het eerste Protocol bij het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens vereist dat er een evenwicht bestaat tussen het doel dat wordt nagestreefd en de inbreuk op een eigendomsrecht, daaronder begrepen de eigendom van een aandeel. Aan degenen van wie aandelen worden onteigend moet een compensatie worden geboden die in redelijke verhouding staat tot de waarde van de eigendom. Daarbij dient te worden bedacht dat bij de beoordeling van de waarde van een eigendomsinstrument wordt meegewogen dat de bank of beleggingsonderneming faalt of waarschijnlijk zal falen.

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom het besluit tot het weigeren van het nemen van een besluit tot afwikkeling of het besluit tot het niet toepassen van een afwikkelingsinstrument, uitgesloten is van bezwaar, beroep of hoger beroep. Zij vragen of dit in Europese regelgeving zo is geregeld of dat dit een keuze is van Nederland. De verordening voorziet niet in de mogelijkheid om te verzoeken om een besluit tot afwikkeling. Het openen van een rechtsgang bij een weigering van DNB om een besluit tot afwikkeling te nemen, zou aanvullende nationale rechtsbescherming zijn die niet overeenstemt met de regeling in de verordening. Omdat de Awb als hoofdregel wel in deze mogelijkheid voorziet, diende dit hier expliciet te worden uitgesloten.

De leden van de fractie van de VVD vragen wat het verschil zou zijn indien de toetsing van besluiten van de Wft-curator, de bijzondere bewindvoerder of de bijzonder bestuurder bij de civiele rechter kwam te liggen. De besluiten van de Wft-curator, de bijzondere bewindvoerder en bijzondere bestuurder worden genomen in een bestuursrechtelijke context. De bevoegdheden en toetsingskaders van de Wft-curator, de bijzondere bewindvoerder en bijzondere bestuurder komen immers in grote mate overeen met de toetsingskaders voor bestuursorganen zoals DNB en de AFM zelf. Dit is anders dan bij reguliere bestuurders van instellingen die handelen in het belang van de onderneming. Het is ook anders dan bij civielrechtelijke curatoren, die handelen in het belang van de gezamenlijke schuldeisers. Aangezien de besluiten van de Wft-curator, de bijzondere bewindvoerder en bijzondere bestuurder meer overeenkomsten hebben met besluiten van bestuurs-

organen dan met besluiten van civielrechtelijke beleidsbepalers of curatoren, is de bestuursrechter bij uitstek in staat om de rechtmatigheid van de beslissingen te toetsen. Dit is het belangrijkste verschil met en de reden voor de keuze voor de civiele rechtsgang.

De leden van de fractie van de VVD vragen hoe de rechtsbescherming in de huidige interventiewet is geregeld. Bovendien vragen deze leden waarom deze rechtsbescherming, voor zover civielrechtelijk van aard, op de afwikkeling van verzekeraars van toepassing blijft en wat de verschillen zijn met bestuursrechtelijke rechtsbescherming.

Een overdrachtsplan op grond van Deel 3 van de Wft wordt door DNB voorbereid en behoeft de goedkeuring van de rechtbank Amsterdam. In de procedure inzake goedkeuring van het overdrachtsplan kunnen de probleeminstelling (vergelijkbaar met de instelling in afwikkeling) en grote aandeelhouders wier aandelen DNB wil overdragen, zich verweren. Achteraf, dat wil zeggen nadat de rechtbank goedkeuring aan het overdrachtsplan heeft gegeven, kan nog in rechte worden opgekomen tegen het oordeel dat was voldaan aan het criterium om in te grijpen en tegen de door de rechtbank goedgekeurde overdrachtprijs. Met de rol van de civiele rechter bij het overdrachtsplan op grond van Deel 3 van de Wft is aangesloten bij de gang van zaken bij toepassing van de noodregeling of in het geval van faillissement. Zoals hierboven reeds is opgemerkt, onder meer in antwoord op de meer algemene vragen over de regeling met betrekking tot verzekeraars, blijven de bepalingen ten aanzien van de overdrachtsregeling van toepassing op verzekeraars. Een wijziging zou het bestek van dit wetsvoorstel te buiten gaan. De rechtsbescherming zoals die hiervoor is beschreven blijft eveneens ongewijzigd.

De interventiebevoegdheden in Deel 6 van de Wft worden uitgeoefend door de Minister van Financiën. Op deze besluiten is daarom bestuursrechtelijke rechtsbescherming van toepassing. Zowel tegen een door de Minister getroffen onmiddellijke voorziening als tegen een onteigeningsbesluit staat, net als bij besluiten tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten (AFOMKI) of tot afwikkeling zoals voorzien in het voorliggende wetsvoorstel, uitsluitend beroep open in eerste en enige aanleg. Daarbij is bepaald dat eventuele beroepen moeten worden behandeld volgens de in de Awb opgenomen regels voor versnelde behandeling. De bestuursrechter doet uiterlijk 14 dagen na indiening van het beroepschrift uitspraak. In deel 6 Wft wordt verder geregeld dat de Minister van Financiën zich in geval van een besluit tot onteigening tot de ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam wendt om de schadeloosstelling te laten vaststellen. Onteigende partijen kunnen bij verweerschrift tegen het aanbod tot schadeloosstelling van de Minister opkomen en de ondernemingskamer verzoeken om een hogere schadeloosstelling vast te stellen. Op grond van het voorliggende wetsvoorstel worden besluiten tot afwikkeling, besluiten tot toepassing van bepaalde afwikkelingsinstrumenten, zoals de overdracht van activa of passiva, en besluiten tot vaststelling van een eventuele (schade)vergoeding genomen door DNB als bestuursorganen. Dit geldt overigens ook voor besluiten op grond van de verordening door de SRB. Op de besluiten van DNB is

bestuursrechtelijke rechtsbescherming van toepassing. In tegenstelling tot de huidige wettelijke regeling, wordt noch de overdracht van activa of passiva, noch een eventuele schadevergoeding door de rechter vastgesteld, maar toetst de bestuursrechter achteraf de rechtmatigheid van het besluit van DNB. Ten slotte zijn er verschillen in het procesrecht.

De leden van de fractie van de VVD vragen of het correct is dat er in deze artikelen wordt verwezen naar afdeling 3A.3.6 Wft, terwijl de rechtsbescherming in 3A.2.6 staat.

Op pagina 118 van de memorie van toelichting wordt inderdaad abusievelijk verwezen naar afdeling 3A.3.6, in plaats van naar afdeling 3A.2.6.

Artikel 3A:64 Bijzondere procedureregels

- 1. In afwijking van artikel 6:7 van de Algemene wet bestuursrecht, bedraagt de termijn voor het indienen van een beroepschrift tegen een besluit van de Nederlandsche Bank op grond van de artikelen 3A:17 tot en met 3A:19 of 16, 18 en 21 van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, tien dagen.**
- 2. In afwijking van artikel 6:6 van de Algemene wet bestuursrecht, is het beroep niet-ontvankelijk indien niet is voldaan aan artikel 6:5, eerste lid, onderdeel d, van die wet.**
- 3. Na afloop van de termijn voor het instellen van beroep kunnen geen beroepsgronden meer worden aangevoerd.**
- 4. In afwijking van artikel 8:41, vijfde lid, van de Algemene wet bestuursrecht, bedraagt de termijn binnen welke de bijschrijving of storting van het verschuldigde griffierecht dient plaats te vinden, twee weken.**
- 5. De bestuursrechter behandelt de zaak op versnelde wijze overeenkomstig artikel 8:52, tweede lid, onderdelen b tot en met f, en derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Afdeling 8.2.4 van die wet blijft buiten toepassing.**
- 6. De bestuursrechter doet uitspraak uiterlijk op de veertiende dag nadat het beroepschrift is ontvangen. Indien met toepassing van artikel 8:14, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht twee of meer zaken gevoegd worden behandeld, doet de bestuursrechter uitspraak uiterlijk op de veertiende dag na ontvangst van het laatst ontvangen beroepschrift.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Deze artikelen in afdeling 3A.3.6 zien op de wijze waarop de rechtsbescherming is ingericht. Zie voor een verdere toelichting inzake de rechtsbescherming in het algemeen deel van deze toelichting.

Artikel 3A:65 Rechtsvermoeden

Bij de beoordeling van een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht, met betrekking tot een besluit ingevolge dit hoofdstuk, met uitzondering van afdeling 3A.2.2, gaat de voorzieningenrechter uit van het rechtsvermoeden dat opschorting van de uitvoering van het besluit tegen het algemeen belang indruist.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Zie de toelichting op art. 3a:64 (red.).

Artikel 3A:66 Instandlating rechtsgevolgen

De bestuursrechter geeft, indien een beroep tegen een besluit ingevolge dit hoofdstuk, met uitzondering van afdeling 3A.2.2, gegrond wordt verklaard, toepassing aan artikel 8:72, derde lid, onderdeel a, van de Algemene wet bestuursrecht, indien dit noodzakelijk is ter bescherming van de belangen van te goeder trouw handelende derden die ingevolge het besluit andere eigendomsinstrumenten, activa, rechten of passiva van de entiteit in afwikkeling hebben verkregen.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Zie de toelichting op art. 3a:64 (red.).

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Het betreft hier een redactionele verbetering.

Artikel 3A:67 Toepasselijk recht

De gronden waarop wordt opgekomen tegen de toepassing van een met een afwikkelingsmaatregel overeenkomend besluit van een afwikkelingsautoriteit van een andere lidstaat worden beheerst door het recht van de lidstaat van de afwikkelingsautoriteit die de afwikkelingsmaatregel heeft genomen.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Zie de toelichting op art. 3a:64 (red.).

Afdeling 3a.2.7 Financiering van afwikkeling

§ 3a.2.7.1 Het Nederlandse Afwikkelingsfonds²⁶

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Dit onderdeel voorziet in de correctie van de (eigen)naam van het Afwikkelingsfonds, een publiekrechtelijke rechtspersoon met een wettelijke taak, die met een hoofdletter behoort te worden geschreven.

Artikel 3A:68 Afwikkelingsfonds²⁷

1. Er is een Afwikkelingsfonds dat tot taak heeft het beheer van financiële middelen voor de financiering van afwikkelingsmaatregelen ten aanzien van:
 - a. entiteiten die niet vallen onder de werking van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme;
 - b. bijkantoren van banken of beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is.
2. Het afwikkelingsfonds bezit rechtspersoonlijkheid en is gevestigd te Amsterdam.
3. Het afwikkelingsfonds²⁸ wordt vertegenwoordigd door een bestuur dat bestaat uit

²⁶ Art. VII van de Implementatiewet BRRD (Stb. 2015, nr. 431) bepaalt dat "ten minste eenmalig een bijdrage [wordt] geheven van banken en beleggingsondernemingen die vallen onder de werking van [... EU verordening 806/2014]. De artikelen 3A:71 en 3A:72 Wft zijn van overeenkomstige toepassing." Dit wordt als volgt toegelicht: "Voorts wordt voorzien in een expliciete grondslag voor een heffing van banken en beleggingsondernemingen die onder de werking van de verordening vallen. De voorgestelde artikelen 3A:71 Wft, dat voorziet in een grondslag om een ex ante bijdrage te heffen van beleggingsondernemingen die niet onder de werking van de verordening vallen en EU-bijkantoren, en 3A:72, dat voorziet in een grondslag om een ex post bijdrage te heffen van deze entiteiten, worden daarbij van overeenkomstige toepassing verklaard. DNB zal de hoogte van de bijdragen vaststellen en de bijdragen innen. De opbrengsten van deze (nationale) heffing zullen worden overgedragen aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds." (*red.*)

²⁷ Art. VII van de Implementatiewet BRRD (Stb. 2015, nr. 431) bepaalt dat dit afwikkelingsfonds tot inwerkingtreding van EU Verordening 806/2014 tevens tot taak het beheer van financiële middelen voor de financiering van afwikkelingsmaatregelen ten aanzien van banken en beleggingsondernemingen die vallen onder de werking van die verordening. Dit wordt als volgt toegelicht: "In het tweede lid wordt geregeld dat het nationale afwikkelingsfonds tot de inwerkingstelling van het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds tevens dient voor de financiering van de afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen die onder de werking van de verordening vallen. Het nationaal afwikkelingsfonds zal vanaf dat moment uitsluitend dienen voor de financiering van de afwikkeling van beleggingsondernemingen die niet vallen onder de werking van de verordening en van in Nederland gevestigde bijkantoren van banken en beleggingsondernemingen met zetel in een derde land" (*red.*)

drie leden, waaronder de voorzitter. Benoeming, schorsing en ontslag van de leden geschiedt door de Nederlandsche Bank.

4. De Nederlandsche Bank ondersteunt het afwikkelingsfonds²⁹ bij de uitoefening van zijn taak en verschafft de voor die taakuitoefening benodigde financiële middelen.
5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot de taakuitoefening van het afwikkelingsfonds³⁰, het bestuur van het fonds en de verantwoording door het fonds.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Voor een toelichting op dit artikel de instelling en het beheer van het afwikkelingsfonds wordt verwezen naar het algemeen deel van deze toelichting.

[De tekst waarnaar wordt verwezen is hieronder opgenomen (*red.*):]

Zoals hierboven reeds is opgemerkt is één van de afwikkelingsdoelstellingen het zoveel als mogelijk beperken van een beroep op de publieke middelen bij het afwickelen van een bank of beleggingsonderneming. Mede om die reden is in de richtlijn en de verordening een kader opgenomen voor de financiering van afwikkeling.

Op basis van de richtlijn (artikelen 100 en verder) zijn de lidstaten verplicht om vanaf de inwerkingtreding van de richtlijn een door de sector gefinancierd nationaal afwikkelingsfonds op te richten. Voor die lidstaten die deelnemen aan de bankenunie geldt dat deze nationale afwikkelingsfondsen (voor zover van toepassing op entiteiten die onder de werking van de verordening vallen) op 1 januari 2016 worden vervangen door het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds. Vanaf dat moment gaan de jaarlijkse bijdragen van banken in deze lidstaten via de nationale afwikkelingsautoriteiten naar het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds. De verordening bepaalt dat in aanvulling op de verordening in een Overeenkomst³¹ afspraken worden gemaakt over de werking van het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds. In deze Overeenkomst is de overdracht en mutualisatie van de bijdragen aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds vastgelegd. Deze overeenkomst is op 21 mei 2014 ondertekend en zal naar verwachting op 1 januari 2016 in werking treden. In de Overeenkomst worden – kort gezegd – twee zaken geregeld. Ten eerste verplichten de aan de bankunie deelnemende lidstaten zich ertoe om nationaal geïnde bijdragen over te dragen aan het gemeenschappe-

²⁸ Artikel I, onderdeel CCC van de Herstelwet financiële markten 2017 (Stb. 2017, nr. 235) verzuimt hier het woord "afwikkelingsfonds" met een hoofdletter te schrijven (*red.*)

²⁹ Artikel I, onderdeel CCC van de Herstelwet financiële markten 2017 (Stb. 2017, nr. 235) verzuimt hier het woord "afwikkelingsfonds" met een hoofdletter te schrijven (*red.*)

³⁰ Artikel I, onderdeel CCC van de Herstelwet financiële markten 2017 (Stb. 2017, nr. 235) verzuimt hier het woord "afwikkelingsfonds" met een hoofdletter te schrijven (*red.*)

³¹ Trb. 2014,146. "Overeenkomst betreffende de overdracht en mutualisatie van de bijdragen aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds".

lijk afwikkelingsfonds. Op grond van de richtlijn en de verordening worden deze bijdragen door iedere lidstaat op nationaal niveau geïnd van banken of beleggingsondernemingen, met inbegrip van EU-bijkantoren, waaraan op het grondgebied van de betreffende lidstaat een vergunning is verleend. Gedurende de periode van 8 jaar waarin het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds moet worden opgebouwd (de overgangperiode), worden de nationaal geïnde bijdragen overgedragen aan zogenoemde nationale compartimenten in het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds. Voor het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds geldt een streefbedrag van 1% van de gegarandeerde deposito's van alle deelnemende banken, te bereiken uiterlijk op 1 januari 2024.³²

Voor stand-alone beleggingsondernemingen en bijkantoren van banken en beleggingsondernemingen met zetel in derde landen geldt dat de nationale fondsen blijven bestaan. Het nationale fonds kent ingevolge artikel 102 van de richtlijn eveneens een streefbedrag van ten minste 1% van de gegarandeerde deposito's, van de banken waaraan in de specifieke lidstaat een vergunning is verleend, te bereiken uiterlijk 31 januari 2024.

Voor beide fondsen geldt dat slechts voor een beperkt aantal, uitdrukkelijk genoemde doeleinden een beroep kan worden gedaan op de middelen van het fonds. Deze doeleinden staan genoemd in artikel 101 van de richtlijn en artikel 76 van de verordening. Zo kunnen de middelen van de beide fondsen in principe niet worden ingezet ten behoeve van de herkapitalisatie van de entiteit in afwikkeling. Middelen uit het fonds kunnen dus als zodanig niet worden gebruikt om rechtstreeks verliezen van de entiteit in afwikkeling op te vangen. De verliezen van de bank of beleggingsonderneming zullen, zo volgt ook uit de uitgangspunten voor afwikkeling, in de eerste plaats moeten worden gedragen door aandeelhouders en schuldeisers van de entiteit.

De doeleinden waarvoor de middelen uit de fondsen wel kunnen worden ingezet betreffen onder meer het verstrekken van leningen aan de entiteit in afwikkeling, het garanderen van verplichtingen van die entiteit of het financieren van een overbruggingsinstelling of een entiteit voor activa- en passivabeheer. Artikel 101, tweede lid, van de richtlijn en 76, derde lid, van de verordening bepalen onder welke voorwaarden, ondanks het verbod op herkapitalisatie uit het fonds, niettemin rechtstreeks een bijdrage kan worden geleverd aan de entiteit in afwikkeling. Bij de toepassing van het instrument van bail-in kan hiervan alleen sprake zijn indien is voldaan aan de voorwaarden in artikel 44, vierde tot en met achtste lid, van de richtlijn respectievelijk artikel 27 van de verordening. Zo moet de afwikkelingsautoriteit hebben bepaald dat bepaalde passiva geheel of gedeeltelijk niet aan bail-in zullen worden onderworpen en de verliezen die uit deze passiva zouden zijn voortgevloeid niet volledig aan andere crediteuren zijn overgedragen. Uit het fonds kan dan een bijdrage worden geleverd teneinde verliezen van de entiteit te dekken of deze te herkapitaliseren. Voordat het fonds voor dit doeleinde kan worden aangesproken dienen houders van kernkapitaalinstrumenten

en schuldeisers een bijdrage te hebben geleverd om verliezen op te vangen en een herkapitalisatie te bewerkstelligen, met een waarde van ten minste 8 procent van de totale passiva van de onderneming. De bijdrage van het fonds kan op dat moment niet meer bedragen dan 5 procent van de totale activa, met inbegrip van eigen vermogen van de entiteit. Pas wanneer vervolgens alle niet-preferente passiva, met uitzondering van in aanmerking komende deposito's, volledig zijn afgeschreven kan opnieuw een beroep worden gedaan op alternatieve financieringsbronnen, waaronder het fonds.

Een ander doeleinde waarvoor de middelen van de fondsen kunnen worden aangewend is de compensatie van houders van kernkapitaalinstrumenten of crediteuren die, blijkens een ex post waardering, in een slechtere positie zijn komen te verkeren dan het geval zou zijn geweest in faillissement (artikel 101, eerste lid, onderdeel e, van de richtlijn en artikel 76, eerste lid, onderdeel e van de verordening). Uitgangspunt van de richtlijn en verordening is dat schuldeisers van een entiteit in afwikkeling, als gevolg van de toepassing van de bevoegdheden en instrumenten door de afwikkelingsautoriteit per saldo niet in een slechtere positie worden gebracht dan zij zouden zijn geweest indien de entiteit via een reguliere insolventieprocedure zou zijn ontbonden (het zogenoemde "no creditor worse off"-beginsel). De richtlijn vereist in dat kader dat na toepassing van een of meer van de afwikkelingsinstrumenten door een onafhankelijke derde een waardering wordt verricht om te bezien of aan deze voorwaarde is voldaan. Is dit niet het geval, (met andere woorden: schuldeisers hebben door de afwikkeling grotere verliezen geleden dan zij zouden hebben geleden bij een faillissement), dan bestaat voor deze schuldeisers een recht op compensatie. Voor deze compensatie kan een beroep worden gedaan op de middelen van de fondsen.

De middelen van het nationale afwikkelingsfonds en het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds worden bijeen gebracht door een ex ante heffing bij banken, beleggingsondernemingen en bijkantoren. De bijdrage van een individuele instelling wordt vastgesteld door de afwikkelingsautoriteit en, voor zover het bijdragen aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds betreft, door de Afwikkelingsraad. Uitgangspunt is dat de bijdrage wordt gebaseerd op de totale passiva (minus eigen vermogen en door het DGS gegarandeerde deposito's) van een instelling, waarop vervolgens een correctie voor het risicoprofiel van de desbetreffende instelling wordt toegepast. In een gedelegeerde handeling³³ van de Europese Commissie is een aantal voorgeschreven risico-indicatoren opgenomen op basis waarvan het risicoprofiel van elke bank dient te worden vastgesteld.³⁴ Hierbij ligt de nadruk op toezichtindicatoren

³³ Zie http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1181_nl.htm

³⁴ De grondslag voor het vaststellen van deze gedelegeerde handeling is artikel 103 (leden 7 en 8) van de richtlijn. Voor de entiteiten die onder het toepassingsbereik van de verordening vallen heeft de Commissie een voorstel voor een uitvoeringshandeling van de Raad opgesteld waarin de methode voor de berekening van de bijdragen nader is omschreven. Deze methode is op dezelfde risico-indicatoren gebaseerd als die welke in de gedelegeerde handeling worden gebruikt.

³² Zie de nader memorie van toelichting op de goedkeuringswet: Kamerstukken II 2014/15, 34 155, nr. 3.

zoals de hoogte van de risicogewogen activa en het kernkapitaal. Tevens mogen onderlinge verplichtingen binnen een groep worden afgetrokken van de contributiebasis om dubbelbetaling te voorkomen. De gedelegeerde handeling voorziet verder in een speciale, op lagere, forfaitaire bijdragen gebaseerde regeling voor kleine banken. Deze worden gedefinieerd als banken met een contributiebasis die kleiner is dan EUR 300 miljoen en een balanstotaal van minder dan EUR 1 miljard. Op basis van het risicoprofiel kan de afwikkelingsautoriteit echter beslissen om een kleine bank alsnog te onderwerpen aan de reguliere bijdrage. Met dit systeem dragen alle banken bij aan een afwikkelingsfonds en wordt tegelijk rekening gehouden met het feit dat in het geval van falende kleine banken minder snel gebruik zal worden gemaakt van middelen uit afwikkelingsfondsen.

Zowel de richtlijn als de verordening voorziet in alternatieve methodes van financiering voor het geval de door middel van de ex ante heffing bijeen gebrachte middelen niet volstaan. Zo moeten in een dergelijk geval buitengewone ex post bijdragen worden geheven. Deze bijdragen worden op dezelfde wijze vastgesteld als de ex ante heffing, met dien verstande dat een plafond is opgenomen van maximaal driemaal de jaarlijkse ex ante heffing. Voorts kan ten behoeve van een fonds worden geleend van fondsen in andere lidstaten of kunnen leningen worden aangegaan op de kapitaalmarkten.

In het onderhavige wetsvoorstel wordt ter implementatie van de richtlijn een afwikkelingsfonds opgericht. Teneinde de middelen van het afwikkelingsfonds te scheiden van de balans van DNB, wordt ervoor gekozen het afwikkelingsfonds een eigen publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid toe te kennen. Dat heeft onder meer tot gevolg dat de door middel van ex ante bijdragen bijeengebrachte middelen juridisch eigendom worden van het afwikkelingsfonds. Ook wanneer bij afwikkeling de beschikbare financiële middelen niet volstaan en additionele financiering moet worden aantrokken (bijvoorbeeld door leningen van financieringsregelingen van andere lidstaten of van derden) zal het afwikkelingsfonds en niet DNB partij zijn bij een dergelijke overeenkomst. Hiermee wordt voorkomen dat in bepaalde omstandigheden (onbedoeld) sprake kan zijn van overtreding van het verbod op monetaire financiering door DNB en het verbod op het verstrekken van ongedekte kredieten.

In het voorstel wordt bepaald dat bij afwikkeling het afwikkelingsfonds haar beschikbare middelen inzet nadat DNB hiertoe heeft besloten. DNB kan in een dergelijk geval de middelen voor de reeds genoemde doeleinden inzetten. Het bestuur van het afwikkelingsfonds zal worden benoemd door DNB. Omtrent het bestuur van dat fonds zullen bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld. Dit fonds zal in 2015 worden gevoed met ex ante bijdragen van banken, beleggingsondernemingen en EU-bijkantoren. DNB zal de hoogte van de bijdrage vaststellen en de heffing verzorgen.

Met de inwerkingtreding van de Overeenkomst zullen de middelen die zijn bijeen gebracht door de entiteiten die onder de verordening vallen, worden overgedragen aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds. Het nationaal afwikkelingsfonds zal dan slechts fungeren voor de afwikkeling van entiteiten die wel onder het toepassingsbereik van de richtlijn maar niet onder dat van verordening vallen. DNB

zal na 1 januari 2016 aldus de bijdragen vaststellen van de entiteiten die deelnemen aan het nationaal afwikkelingsfonds en deze bijdragen ten behoeve van het fonds heffen. Daarnaast is DNB verantwoordelijk voor de inning van de bijdragen van banken en beleggingsondernemingen die wel onder de werking van de verordening vallen, en voor de afdracht daarvan aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds. De hoogte van die bijdragen wordt door de Afwikkelingsraad vastgesteld.

Kamerstuk 34.208 nr. 6

In principe worden de afwikkelingsfondsen niet ingezet ten behoeve van herkapitalisatie van de entiteit in afwikkeling. Wat wordt er bedoeld met "in principe", vragen de leden van de fractie van de VVD.

Voor beide fondsen (nationaal afwikkelingsfonds en SRF) geldt dat slechts voor een beperkt aantal, uitdrukkelijk genoemde doeleinden een beroep kan worden gedaan op de middelen van het fonds. Deze doeleinden staan genoemd in artikel 101 van de richtlijn en artikel 76 van de verordening. Middelen uit het fonds kunnen als zodanig niet worden gebruikt om rechtstreeks verliezen van de entiteit in afwikkeling op te vangen dan wel rechtstreeks te herkapitaliseren. De verliezen van de bank of beleggingsonderneming zullen, zo volgt ook uit de uitgangspunten voor afwikkeling, in de eerste plaats moeten worden gedragen door aandeelhouders en schuldeisers van de entiteit. Artikel 101, tweede lid, van de richtlijn en 76, derde lid, van de verordening bepalen onder welke voorwaarden, ondanks het verbod op herkapitalisatie uit het fonds, niettemin rechtstreeks een bijdrage kan worden geleverd aan de entiteit in afwikkeling. Dit is het geval indien de afwikkelingsautoriteit zijn bevoegdheid om in uitzonderlijke omstandigheden bepaalde passiva geheel of gedeeltelijk van bail-in uit te sluiten, heeft toegepast.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de vrijstelling van bijdragen aan het afwikkelingsfonds respectievelijk het SRF voor kleine banken (contributiebasis kleiner dan 300 miljoen euro en balanstotaal minder dan 1 miljard euro). Daarnaast vragen zij hoeveel (Nederlandse) banken in aanmerking zullen komen voor het "kleine banken-regime". De leden van de fractie van de PVV vragen wanneer er duidelijkheid komt over de bijdragen van de Nederlandse banken aan het afwikkelingsfonds en hoe hoog de bijdragen zullen zijn in 2016 en daarna.

Anders dan de leden van de VVD veronderstellen, is er geen sprake van een vrijstelling voor kleine banken voor wat betreft hun bijdrage aan het afwikkelingsfonds of het SRF. Banken komen in aanmerking voor het "kleine banken-regime", wanneer hun contributiegrondslag (d.w.z. de totale passiva minus eigen vermogen en minus de door het depositogarantiestelsel gegarandeerde deposito's van een bank) kleiner is dan € 300 mln. en deze banken een balanstotaal hebben van minder dan € 1 mld. Alle banken kunnen op basis hiervan zelf beoordelen of zij in aanmerking komen voor dit "kleine banken-regime". De afwikkelingsautoriteit heeft echter wel de mogelijkheid om een "kleine bank" alsnog een reguliere bijdrage op te leggen indien zij dit wenselijk acht gegeven het risicoprofiel van de bank.

Over de wijze waarop de bijdragen van de Nederlandse banken aan het afwikkelingsfonds worden berekend, bent u geïnformeerd met de beantwoording van Kamervragen over de bijdragen aan het afwikkelingsfonds op 13 november 2014.³⁵ Over de hoogte van de bijdrage heb ik in de nota naar aanleiding van het verslag over de goedkeuringswet met betrekking tot de overdracht en mutualisatie van bijdragen aan het afwikkelingsfonds³⁶ aangegeven dat de berekeningen die door de Europese Commissie zijn gemaakt, niet openbaar zijn gemaakt. De gegevens die zijn gebruikt om de bijdragen van (Nederlandse) banken te berekenen zijn bovendien toezichtvertrouwelijk. Daarom kan niet worden ingegaan op de hoogte van bijdragen die individuele banken in Nederland vanaf 2016 moeten gaan betalen aan het fonds. Bovendien zal de afwikkelingsautoriteit degene zijn die zal bepalen of alsnog een reguliere bijdrage wordt opgelegd aan een kleine bank, hierdoor is tevens op voorhand niet te zeggen welke banken onder deze regeling komen te vallen.

DNB zal uiterlijk 30 november 2015 de Nederlandse banken informeren over de hoogte van de op basis van de richtlijn te betalen bijdragen over 2015 aan het nationale afwikkelingsfonds. Vanaf 2016 zal de SRB ieder jaar de bijdragen die banken aan het fonds moeten betalen vaststellen en de banken daarover uiterlijk 1 mei van elk jaar informeren. De SRB zal als onderdeel van haar verantwoordingsplicht communiceren over het fonds, maar het is nog niet duidelijk in welk detail zij dit zal doen. Dit laat uiteraard onverlet dat het iedere instelling vrij staat om de bijdrage die het betaald heeft aan het fonds, bekend te maken.

Het afwikkelingsfonds zal in 2015 worden gevoed met ex ante bijdragen van banken, beleggingsondernemingen en EU-bijkantoren, volgens de memorie van toelichting. Dit moet toch zijn vanaf 2015, vragen de leden van de fractie van de VVD.

In de passage in de memorie van toelichting waar de leden van de fractie van de VVD naar verwijzen wordt bedoeld op het nationale afwikkelingsfonds dat alleen in 2015 wordt gevoed met bijdragen van alle hier genoemde instellingen. Vanaf 1 januari 2016 zal het nationale fonds worden gevoed met bijdragen van beleggingsondernemingen en EU-bijkantoren, banken zullen vanaf die datum bijdragen aan het SRF.

Het nationaal afwikkelingsfonds zal na de inwerkingtreding van de overeenkomst nog slechts fungeren voor de afwikkeling van entiteiten die wel onder het toepassingsbereik van de richtlijn maar niet onder dat van de verordening vallen. Kunnen daar een paar voorbeelden van genoemd worden, vragen de leden van de fractie van de VVD.

De resterende groep bestaat uit twee typen instellingen: de bijkantoren met zetel buiten de EU (o.a. van Amerikaanse en Aziatische banken) en zelfstandige beleggingsondernemingen.

³⁵ Kamerstuk 21.501-07, nr. 1201.

³⁶ Kamerstuk 34.155, nr. 5, p. 8.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar het streefbedrag van het nationale fonds na 1 januari 2016.

Vanaf 1 januari 2016 zal het nationale fonds worden gevuld met bijdragen van beleggingsondernemingen en EU-bijkantoren. De significante banken dragen vanaf dat moment bij aan het SRF. Daardoor is de maatstaf uit de richtlijn voor het streefbedrag (1 procent van alle gedekte deposito's in een lidstaat) niet langer volledig passend voor het nationale afwikkelingsfonds. Verder is in gedelegeerde verordening nr. 2015/63 van de Europese Commissie bepaald op welke wijze de bijdragen van de instellingen aan het nationale afwikkelingsfonds (of het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds) worden berekend. De instellingen die in Nederland vanaf 2016 zullen bijdragen aan het nationale afwikkelingsfonds zijn op grond van deze gedelegeerde verordening van de Europese Commissie bijna allemaal een forfaitair bedrag verschuldigd. Onderkend moet worden dat bij de totstandkoming van de bepaling in de richtlijn over het streefbedrag van nationale afwikkelingsfondsen onvoldoende rekening is gehouden met deze mogelijkheid. Hierover is met de Europese Commissie overleg gevoerd. Voor het nationale afwikkelingsfonds zal om bovenstaande redenen geen percentueel maar een nominaal streefbedrag gelden, te weten 10 maal de forfaitaire bijdragen van de deelnemende entiteiten.

De leden van de fractie van de PVV vragen naar een overzicht van de door de Nederlandse bankensector af te dragen (i) toezichtkosten, (ii) bijdragen aan het afwikkelingsfonds, (iii) bijdragen aan het depositogarantiestelsel en (iv) bankenbelasting.

In de tabel in de bijlage bij deze nota vindt u een overzicht van de begrote kosten in 2015 voor de Nederlandse banken, waarbij per kostenpost een korte toelichting wordt gegeven.³⁷ Gegevens over hoeveel bankenbelasting individuele instellingen betalen zijn terug te vinden in de jaarverslagen van de individuele instellingen.

De leden van de fracties van de VVD en de ChristenUnie vragen welke nadere regels bij AMvB kunnen worden gesteld met betrekking tot het afwikkelingsfonds.

Op grond van het voorgestelde artikel 3A:68, vijfde lid, kunnen bij AMvB nadere regels worden gesteld over de wijze waarop het afwikkelingsfonds wordt bestuurd, hoe het fonds zijn taak uitoefent en verantwoording aflegt. In de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen zijn hierover ten aanzien van zelfstandige bestuursorganen al regels gesteld. Het voornemen is om, voor zover toepassing nodig en proportioneel is, deze regels van overeenkomstige toepassing te verklaren op het afwikkelingsfonds.

³⁷ Verdere toelichting is gegeven in de brief van 18 december 2014 over het cumulatieve effect van maatregelen bankensector (Kamerstukken II, 2014/15, 32 013, nr. 92) en in de brief van 8 juni 2015 in antwoord op vraag 17 van de vaste commissie voor Financiën aan de Minister van Financiën over het rapport van de Algemene Rekenkamer «Resultaten verantwoordingsonderzoek 2014 bij het Ministerie van Financiën (IX)» (Kamerstukken II, 2014/15, 34200-IX, nr. 7).

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)

Aangezien DNB beslist over de aanwending van de financiële middelen van het fonds en degene is die de hoogte van de bijdragen van de instellingen aan het fonds vaststelt, wordt het niet nodig geacht de bestuursleden van het afwikkelingsfonds immuniteit te verlenen.

Kamerstuk 34.208 nr. 7

Artikel 3A:68 bevat regels ten aanzien van de taak en het bestuur van het Nederlandse afwikkelingsfonds. De wijziging zorgt ervoor dat de bepalingen inzake het bestuur en de ondersteuning van het afwikkelingsfonds gelijk zijn aan die over het depositogarantiefonds (zie de toelichting op art. 3:174 (red.)).

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Dit onderdeel voorziet in de correctie van de (eigen)naam van het Afwikkelingsfonds, een publiekrechtelijke rechtspersoon met een wettelijke taak, die met een hoofdletter behoort te worden geschreven.

Artikel 3A:69 Aanwending financiële middelen³⁸

- 1. De Nederlandsche Bank besluit over de aanwending van financiële middelen van het Afwikkelingsfonds.**
- 2. De financiële middelen kunnen worden aangewend voor de volgende doeleinden:**
 - a. het uitvoeren van de maatregelen, bedoeld in artikel 101 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen; of**
 - b. het bijdragen aan de financiering van een groepsafwikkeling, waaronder het garanderen van leningen die zijn aangegaan door groepsfinancieringsregelingen overeenkomstig artikel 107, zevende lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen aangegane leningen.**

³⁸ Art. VII van de Implementatiewet BRRD (Stb. 2015, nr. 431) bepaalt dat dit artikel tot inwerkingtreding van EU Verordening 806/2014 van overeenkomstige toepassing op entiteiten die vallen onder de werking van die verordening. Dit wordt als volgt toegelicht: "Zoals in het algemeen deel van de toelichting reeds is opgemerkt, is besloten de wijzigingen van de Wft in het wetsvoorstel in beginsel te baseren op de uiteindelijke situatie – de situatie waarin de verordening volledig van kracht is. In het wetsvoorstel zijn, veelal door middel van overeenkomstige toepassing van de bepalingen uit de verordening, regels gesteld voor entiteiten die niet onder de verordening vallen. Deze bepalingen worden in het eerste lid tijdelijk, totdat de verordening volledig van toepassing wordt, ook van overeenkomstige toepassing verklaard op entiteiten die wel onder de verordening vallen. Op deze wijze worden de bepalingen uit de verordening in de materiële bepalingen van het wetsvoorstel eerst 'binnengehaald' voor entiteiten die niet onder de werking van de verordening vallen, en door middel van dit overgangsrecht tijdelijk ook voor entiteiten die wel onder de reikwijdte van de verordening vallen." (red.).

3. De Nederlandsche Bank kan besluiten dat de financiële middelen tevens worden gebruikt om bij toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming de in het tweede lid, onderdeel a, bedoelde maatregelen te nemen met betrekking tot de verkrijger.

4. De financiële middelen worden niet gebruikt om rechtstreeks de verliezen van een entiteit op te vangen of om een entiteit te herkapitaliseren.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Dit artikel strekt tot implementatie van de artikelen 101, 103, vijfde lid en 107, eerste en zesde lid van de richtlijn. Hierin wordt bepaald voor welke doeleinden DNB de financiële middelen die door het afwikkelingsfonds beschikbaar worden gesteld mag inzetten. De bepaling is uitdrukkelijk beoogd uitputtend te zijn, het afwikkelingsfonds mag niet voor andere doeleinden dan hier genoemd, worden ingezet.

Het eerste lid, onderdeel a, verwijst naar artikel 101 van de richtlijn. In die bepaling worden de volgende doelen genoemd:

- om activa of verplichtingen van de instelling in afwikkeling, haar dochterondernemingen, een overbruggingsinstelling of een vehikel voor activabeheer te garanderen;
- voor het verstrekken van leningen aan de instelling in afwikkeling, haar dochterondernemingen, een overbruggingsinstelling of een vehikel voor activabeheer;
- voor de aankoop van activa van de instelling in afwikkeling;
- om bij te dragen aan een overbruggingsinstelling en een vehikel voor activabeheer;
- voor het compenseren van aandeelhouders en schuldeisers;
- om een bijdrage te leveren aan de instelling in afwikkeling in plaats van het afschrijven of omzetten van passiva van bepaalde schuldeisers wanneer bail-in wordt toegepast en de afwikkelingsautoriteit besluit bepaalde schuldeisers uit te sluiten van het toepassingsgebied van het instrument van bail-in; en,
- om overeenkomstig artikel 106 van de richtlijn op vrijwillige basis te lenen aan andere financieringsregelingen;

Het eerste lid, onderdeel b, bepaalt dat de middelen uit het afwikkelingsfonds tevens kunnen worden ingezet in het kader van de financiering van een groepsafwikkeling. Artikel 3A:75 bevat in dat verband een nadere regeling.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Zie de toelichting op art. 3A:68 (red.).

Artikel 3A:70 Bijdrage aan afwikkeling³⁹

- 1. Indien, onder overeenkomstige toepassing van artikel 27, vijfde lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, in aanmerking komende passiva van de toepassing van het instrument van bail-in worden uitgesloten, kunnen, in afwijking van artikel 3A:69, vierde lid, de middelen uit het Afwikkelingsfonds worden aangewend voor de afwikkeling.**
- 2. Artikel 27, zesde tot en met tiende lid, van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme is van overeenkomstige toepassing.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Artikel 101, tweede lid, van de richtlijn en 76, tweede lid, van de verordening bepaalt onder welke voorwaarden, ondanks het verbod op herkapitalisatie uit het fonds, niettemin een bijdrage kan worden geleverd aan de entiteit in afwikkeling. Hiervan kan alleen sprake zijn indien is voldaan aan de voorwaarden in artikel 44, vierde tot en met achtste lid, van de richtlijn respectievelijk artikel 27 van de verordening. Zo moet de afwikkelingsautoriteit hebben bepaald dat bij toepassing van het instrument van bail-in bepaalde passiva niet aan bail-in zullen worden onderworpen. Uit het fonds kan dan, in zekere zin ter vervanging van deze bail-in, een bijdrage worden geleverd teneinde verliezen van de entiteit te dekken of deze te herkapitaliseren. Voordat het fonds kan worden aangesproken om te compenseren voor het uitsluiten door de afwikkelingsautoriteit van bepaalde passiva van bail-in dienen houders van kapitaalinstrumenten en schuldeisers verliezen te hebben genomen met een waarde van ten minste 8 procent van de passiva van de onderneming, dan wel 20 procent van de naar risico gewogen activa van de onderneming. De bijdrage van het fonds kan op dat moment niet meer bedragen dan 5 procent van de totale activa, met inbegrip van eigen vermogen, van de entiteit. Pas wanneer vervolgens alle niet-preferente passiva, met uitzondering van in aanmerking komende deposito's, volledig zijn afgeschreven kan

³⁹ Art. VII van de Implementatiewet BRRD (Stb. 2015, nr. 431) bepaalt dat dit artikel tot inwerkingtreding van EU Verordening 806/2014 van overeenkomstige toepassing op entiteiten die vallen onder de werking van die verordening. Dit wordt als volgt toegelicht: "Zoals in het algemeen deel van de toelichting reeds is opgemerkt, is besloten de wijzigingen van de Wft in het wetsvoorstel in beginsel te baseren op de uiteindelijke situatie – de situatie waarin de verordening volledig van kracht is. In het wetsvoorstel zijn, veelal door middel van overeenkomstige toepassing van de bepalingen uit de verordening, regels gesteld voor entiteiten die niet onder de verordening vallen. Deze bepalingen worden in het eerste lid tijdelijk, totdat de verordening volledig van toepassing wordt, ook van overeenkomstige toepassing verklaard op entiteiten die wel onder de verordening vallen. Op deze wijze worden de bepalingen uit de verordening in de materiële bepalingen van het wetsvoorstel eerst 'binnengehaald' voor entiteiten die niet onder de werking van de verordening vallen, en door middel van dit overgangsrecht tijdelijk ook voor entiteiten die wel onder de reikwijdte van de verordening vallen." (red.).

opnieuw een beroep worden gedaan op middelen uit het fonds.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Zie de toelichting op art. 3A:68 (red.).

Artikel 3A:71 Periodieke bijdragen

- 1. Ten behoeve van het Afwikkelingsfonds kunnen ten minste eenmaal per jaar bijdragen worden geheven van:**
 - a. beleggingsondernemingen die niet vallen onder de werking van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme;**
 - b. banken met zetel in een staat die geen lidstaat is en hun bedrijf uitoefenen vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor; en**
 - c. beleggingsondernemingen met zetel in een staat die geen lidstaat is en hun bedrijf uitoefenen vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor.**
- 2. De Nederlandsche Bank stelt de hoogten van de in het eerste lid bedoelde bijdragen vast, die worden voldaan binnen een door de Nederlandsche Bank vastgestelde termijn.**
- 3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot het eerste en tweede lid.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Het nationale afwikkelingsfonds wordt in eerste instantie gevuld met vooraf te heffen bijdragen van banken en beleggingsondernemingen. Zie de toelichting bij het overgangsrecht dat is opgenomen in artikel VII.

Bij algemene maatregel van bestuur zal worden bepaald op welke wijze de bijdrage van een individuele onderneming zal worden vastgesteld. De richtlijn bepaalt dat de individuele bijdrage van een onderneming wordt gebaseerd op de verhouding tussen het bedrag van haar passiva onder aftrek van het eigen vermogen en minus gegarandeerde deposito's en het totaalbedrag van de passiva onder aftrek van het eigen vermogen en minus gegarandeerde deposito's van alle banken en beleggingsondernemingen. Vervolgens wordt het tarief aangepast aan het risicoprofiel van de onderneming. De wijze waarop de berekening precies dient plaats te vinden, alsook het feit dat voor kleine ondernemingen kan worden voorzien in betaling van een lump sum, is geregeld in de gedelegeerde verordening waarnaar in het algemeen deel reeds is verwezen.

In de algemene maatregel van bestuur zal tevens worden bepaald dat voor een deel van de ex ante bijdrage (ten hoogste een derde) gebruik kan worden gemaakt van niet-herroepbare betalingstoezeggingen. Hierbij gelden wel als voorwaarden dat deze betalingstoezeggingen volledig zijn gedekt door zekerheden of activa met een laag risico die niet met rechten van derden zijn bezwaard, dat daarover vrij kan worden beschikt en dat daarvan uitsluitend gebruik kan worden gemaakt ten behoeve van het afwikkelingsfonds.

In het geval een beroep moet worden gedaan op het afwikkelingsfonds en de financiële middelen van het fonds ontoereikend zijn zullen ex post bijdragen kunnen worden geheven om alsnog over de benodigde middelen te kunnen beschikken. De benodigde ex post bijdragen kunnen in beginsel onmiddellijk worden geheven zodra een beroep op het fonds wordt gedaan en uit de waardering blijkt dat er onvoldoende middelen beschikbaar zijn. In de situatie dat de achteraf te betalen bijdragen niet onmiddellijk beschikbaar zijn, kan met gebruikmaking van de mogelijkheden van artikel 3A:74 eerst via andere weg, bijvoorbeeld door middel van een lening van een financieringsregeling in een andere lidstaat, in de benodigde middelen worden voorzien waarna alsnog de ex post bijdragen worden geheven.

De hoogte van de ex post bijdragen zal op dezelfde wijze worden berekend als de ex ante bijdragen met dien verstande dat uiteraard geen gebruik kan worden gemaakt van de onherroepelijke betalingstoezeggingen. Bij algemene maatregel van bestuur zal ter implementatie van artikel 104, zesde lid, van de richtlijn nog worden bepaald dat een ex post bijdrage nooit meer kan bedragen dan 3 maal de jaarlijkse ex ante bijdrage. In die algemene maatregel van bestuur wordt voorts bepaald dat DNB de betaling ex post bijdrage geheel of gedeeltelijk opschorten als door de heffing de liquiditeit of de solvabiliteit van de onderneming zou worden bedreigd. De opgeschorte bijdragen worden betaald op het moment dat de betaling niet langer de liquiditeit of solvabiliteit van de onderneming bedreigt.

Kamerstuk 34.208 nr. 6

De leden van de fracties van de VVD en het CDA vragen hoe kan worden gegarandeerd dat de niet-herroepbare betalingstoezeggingen daadwerkelijk opeisbaar zijn indien daar een beroep op wordt gedaan. De leden van de fractie van het CDA vragen waarom er niet wordt gekozen voor inleg in cash en of de regering inzicht heeft op welke manier financiële instellingen zullen gaan voldoen aan de betalingstoezeggingen en hoe er controle plaats zal vinden op de hardheid van de betalingstoezeggingen. Ook vragen de leden van de fractie van de VVD hoe er in andere lidstaten wordt omgegaan met deze mogelijkheid tot het accepteren van garantstellingen.

De SRB heeft nationale resolutieautoriteiten gevraagd alleen Euro's te accepteren als onderpand voor niet-herroepbare betalingstoezeggingen. De drie autoriteiten die overwegen deze betalingstoezeggingen toe te staan in 2015 (de Duitse FMSA, de Oostenrijkse FMA en de Franse ACPR) hebben aangegeven dit te zullen doen.

De overige afwikkelingsautoriteiten in het SRM-gebied, waaronder DNB, zullen naar verwachting geen betalingsstoezeggingen toestaan. Om te garanderen dat de SRB daadwerkelijk over de betalingstoezeggingen kan beschikken als dit nodig is, werkt zij aan een contract dat de juridische status van de niet-herroepbare betalingstoezeggingen en de opeisbaarheid daarvan regelt.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Zie de toelichting op art. 3A:68 (red.).

Artikel 3A:72 Buitengewone bijdragen

- 1. Indien binnen het Afwikkelingsfonds de beschikbare financiële middelen ontoereikend zijn, kunnen ter verkrijging van de benodigde financiële middelen buitengewone bijdragen worden geheven. Artikel 3A:71 is van overeenkomstige toepassing.**
- 2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld met betrekking tot het eerste lid.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Zie de toelichting bij art. 3A:71 (red.).

Kamerstuk 34.208 nr. 6

Zie de toelichting bij art. 3A:71 (red.).

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Zie de toelichting op art. 3A:68 (red.).

Artikel 3A:73 Opbrengsten afwikkeling⁴⁰

De opbrengsten van de toepassing van een afwikkelingsmaatregel ten aanzien van een entiteit of bijkantoor als bedoeld in artikel 3A:68, eerste lid, komen, onverminderd de artikelen 3A:31, 3A:39, 3A:43 en 3A:62, toe aan het Afwikkelingsfonds.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Deze bepaling strekt tot implementatie van artikel 103, zesde lid, van de richtlijn. Kort gezegd wordt hierin bepaald dat baten die zijn behaald bij de afwikkeling van een entiteit toekomen aan het afwikkelingsfonds. In geval van overgang (aan een overnemer, een overbruggingsinstelling of entiteit voor activabeheer) zullen in eerste instantie de oorspronkelijke eigenaren worden voldaan. Vervolgens zullen redelijke kosten op grond van artikel 3A:62 door DNB als afwikkelingsautoriteit in rekening kunnen worden gebracht bij de entiteit in afwikkeling, of de baten die volgen uit toepassing van de instrumenten. Resteren dan nog middelen dan komen die toe aan het afwikkelingsfonds.

⁴⁰ Art. VII van de Implementatiewet BRRD (Stb. 2015, nr. 431) bepaalt dat dit artikel tot inwerkingtreding van EU Verordening 806/2014 van overeenkomstige toepassing op entiteiten die vallen onder de werking van die verordening. Dit wordt als volgt toegelicht: "Zoals in het algemeen deel van de toelichting reeds is opgemerkt, is besloten de wijzigingen van de Wft in het wetsvoorstel in beginsel te baseren op de uiteindelijke situatie – de situatie waarin de verordening volledig van kracht is. In het wetsvoorstel zijn, veelal door middel van overeenkomstige toepassing van de bepalingen uit de verordening, regels gesteld voor entiteiten die niet onder de verordening vallen. Deze bepalingen worden in het eerste lid tijdelijk, totdat de verordening volledig van toepassing wordt, ook van overeenkomstige toepassing verklaard op entiteiten die wel onder de verordening vallen. Op deze wijze worden de bepalingen uit de verordening in de materiële bepalingen van het wetsvoorstel eerst 'binnengehaald' voor entiteiten die niet onder de werking van de verordening vallen, en door middel van dit overgangsrecht tijdelijk ook voor entiteiten die wel onder de reikwijdte van de verordening vallen." (red.).

Kamerstuk 34.208 nr. 6 (annex)

Zoals in de tekst van het voorstel reeds tot uitdrukking is gebracht (met de zinsnede in artikel 3A:73 'onverminderd de artikelen 3A:31, 3A:39, 3A:43 en 3A:62') komen opbrengsten van toepassing van een afwikkelingsmaatregel (pas) toe aan het afwikkelingsfonds nadat andere rechtshabbers zijn voldaan. In die zin bevat het wetsvoorstel reeds een waternood. De afwikkelingsautoriteit dient primair de verwezenlijking van de doelstellingen van afwikkeling na te streven, opbrengstmaximalisatie behoort daar niet toe. Toepassing van het instrument van de entiteit voor activa- en passivabeheer kan evenwel wel tot opbrengstmaximalisatie voor de daaraan overgedragen activa leiden.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Zie de toelichting op art. 3A:68 (*red.*).

Artikel 3A:74 Leningen⁴¹

- 1. Het Afwikkelingsfonds kan, indien de financiële middelen van het Afwikkelingsfonds ontoereikend zijn en de buitengewone bijdragen, bedoeld in artikel 3A:72, niet onmiddellijk beschikbaar zijn of niet volstaan:**
 - a. overeenkomsten aangaan tot het verkrijgen van financiële middelen van derden; of,**
 - b. met inachtneming van artikel 106, vierde en vijfde lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, een overeenkomst aangaan tot het verkrijgen van een lening bij financieringsregelingen als bedoeld in artikel 100, eerste lid, van die richtlijn, in andere lidstaten.**
- 2. Het Afwikkelingsfonds kan, met inachtneming van artikel 106, vierde en vijfde lid, van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, een overeenkomst aangaan tot het uitlenen van financiële middelen uit het**

⁴¹ Art. VII van de Implementatiewet BRRD (Stb. 2015, nr. 431) bepaalt dat dit artikel tot inwerkingtreding van EU Verordening 806/2014 van overeenkomstige toepassing op entiteiten die vallen onder de werking van die verordening. Dit wordt als volgt toegelicht: "Zoals in het algemeen deel van de toelichting reeds is opgemerkt, is besloten de wijzigingen van de Wft in het wetsvoorstel in beginsel te baseren op de uiteindelijke situatie – de situatie waarin de verordening volledig van kracht is. In het wetsvoorstel zijn, veelal door middel van overeenkomstige toepassing van de bepalingen uit de verordening, regels gesteld voor entiteiten die niet onder de verordening vallen. Deze bepalingen worden in het eerste lid tijdelijk, totdat de verordening volledig van toepassing wordt, ook van overeenkomstige toepassing verklaard op entiteiten die wel onder de verordening vallen. Op deze wijze worden de bepalingen uit de verordening in de materiële bepalingen van het wetsvoorstel eerst 'binnen gehaald' voor entiteiten die niet onder de werking van de verordening vallen, en door middel van dit overgangsrecht tijdelijk ook voor entiteiten die wel onder de reikwijdte van de verordening vallen." (*red.*).

Afwikkelingsfonds aan financieringsregelingen als bedoeld in artikel 100, eerste lid, van die richtlijn in andere lidstaten.

- 3. Het Afwikkelingsfonds gaat een overeenkomst als bedoeld in het tweede lid aan in overeenstemming met Onze Minister.**
- 4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het eerste en tweede lid.**

Kamerstuk 34.208, nr. 03

In deze bepaling wordt een regeling getroffen voor het geval het afwikkelingsfonds voor een benodigde bijdrage over onvoldoende (vooraf bijeen gebrachte) middelen beschikt en de ex post bijdragen niet tijdig beschikbaar zijn. Op grond van het eerste lid, onderdeel a, kan het afwikkelingsfonds, kort gezegd, geld lenen van derden. Op grond onderdeel b kan het afwikkelingsfonds een lening aangaan bij financieringsregelingen van andere lidstaten. Het fonds dient daartoe een verzoek in op grond waarvan de financieringsregelingen elk afzonderlijk kunnen bepalen een dergelijke overeenkomst aan te gaan. Er bestaat dus op grond van de richtlijn geen verplichting om een dergelijke lening aan te gaan.

Artikel 106, vierde lid, van de richtlijn schrijft voor dat de voorwaarden waaronder de lening wordt aangegaan (waaronder de rentevoet, aflossingsperiode en dergelijke) in onderling overleg tussen de deelnemende regelingen overeen worden gekomen, en in beginsel voor alle deelnemende regelingen gelijk zijn. Met andere woorden het afwikkelingsfonds met drie financieringsregelingen een overeenkomst sluit zijn de voorwaarden van die overeenkomsten in beginsel identiek, slechts met instemming van alle deelnemende partijen kan van dit uitgangspunt worden afgeweken.

Spiegelbeeldig bepaalt het tweede lid dat het afwikkelingsfonds, indien daartoe een verzoek wordt gedaan, financiële middelen kan uitlenen aan een financieringsregeling uit een andere lidstaat. Ten aanzien van de voorwaarden waaronder een dergelijke lening wordt aangegaan geldt hetgeen hierboven reeds is opgemerkt. Een besluit om middelen uit het afwikkelingsfonds uit te lenen wordt ingevolge het derde lid genomen in overeenstemming met de minister van Financiën.

Kamerstuk 34.208 nr. 6

De leden van de fracties van de VVD en de ChristenUnie vragen naar de situatie dat het nationale afwikkelingsfonds onvoldoende beschikbare middelen bevat en ook ex post bijdragen niet tijdig beschikbaar zijn. In het bijzonder vragen deze leden naar eventuele nadere regelgeving met betrekking tot het aangaan van leningen.

Indien de financiële middelen in het nationale afwikkelingsfonds ontoereikend zijn en buitengewone bijdragen ook niet direct (voldoende) beschikbaar zijn, kan het afwikkelingsfonds lenen van andere afwikkelingsfondsen in andere lidstaten of van derden. Door deze laatst genoemde mogelijkheid kan het afwikkelingsfonds dus ook middelen aantrekken, indien in een financiële crisis onvoldoende middelen te lenen zijn bij andere afwikkelingsfondsen. Zo is het

mogelijk dat het afwikkelingsfonds een lening aangaat bij de staat. Thans is niet voorzien in nadere regels en voorwaarden ten behoeve van deze leenmogelijkheid van het afwikkelingsfonds.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Zie de toelichting op art. 3A:68 (*red.*).

Artikel 3A:75 Financiering van groepsafwikkeling⁴²

- 1. Bij de afwikkeling van een groep die niet valt onder de werking van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme en waarvan een entiteit met zetel in Nederland deel uitmaakt, draagt het Afwikkelingsfonds bij aan de financiering van de groepsafwikkeling.**
- 2. Indien de Nederlandsche Bank groepsafwikkelingsautoriteit is, stelt zij, voor de toepassing van het eerste lid, met inachtneming van artikel 107 van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen een groepsfinancieringsplan op. Artikel 3A:9, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing.**
- 3. Indien de Nederlandsche Bank groepsafwikkelingsautoriteit is, wijst zij opbrengsten van de groepsafwikkeling toe aan financieringsregelingen als bedoeld in artikel 100, eerste lid, van die richtlijn in andere lidstaten en aan het Afwikkelingsfonds naar rato van hun bijdragen aan de financiering van de afwikkeling.**
- 4. Het Afwikkelingsfonds kan ten behoeve van de financiering van de afwikkeling van een groep als bedoeld in het eerste lid overeenkomsten aangaan tot het verkrijgen van financiële middelen van derden.**
- 5. Het Afwikkelingsfonds kan een garantie afgeven met betrekking tot leningen aangegaan door een groepsfinancieringsre-**

⁴² Art. VII van de Implementatiewet BRRD (Stb. 2015, nr. 431) bepaalt dat dit artikel tot inwerkingtreding van EU Verordening 806/2014 van overeenkomstige toepassing op entiteiten die vallen onder de werking van die verordening. Dit wordt als volgt toegelicht: "Zoals in het algemeen deel van de toelichting reeds is opgemerkt, is besloten de wijzigingen van de Wft in het wetsvoorstel in beginsel te baseren op de uiteindelijke situatie – de situatie waarin de verordening volledig van kracht is. In het wetsvoorstel zijn, veelal door middel van overeenkomstige toepassing van de bepalingen uit de verordening, regels gesteld voor entiteiten die niet onder de verordening vallen. Deze bepalingen worden in het eerste lid tijdelijk, totdat de verordening volledig van toepassing wordt, ook van overeenkomstige toepassing verklaard op entiteiten die wel onder de verordening vallen. Op deze wijze worden de bepalingen uit de verordening in de materiële bepalingen van het wetsvoorstel eerst 'binnengehaald' voor entiteiten die niet onder de werking van de verordening vallen, en door middel van dit overgangsrecht tijdelijk ook voor entiteiten die wel onder de reikwijdte van de verordening vallen." (*red.*).

geling waaraan uit het Afwikkelingsfonds wordt bijgedragen.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

Deze bepaling ziet op de situatie dat een grensoverschrijdende groep moet worden afgewikkeld en aan die afwikkeling door de financieringsregelingen in de verschillende lidstaten, waaronder het Nederlandse afwikkelingsfonds, dient te worden bijgedragen.

In het geval een groep dient te worden afgewikkeld dient op grond van artikel 107 van de richtlijn door de groepsafwikkelingsautoriteit een financieringsplan te worden opgesteld. Het groepsfinancieringsplan omvat een waardering ten aanzien van de getroffen groepsentiteiten, de verliezen die elke getroffen groepsentiteit moet onderkennen op het moment dat de afwikkelingsinstrumenten worden benut; voor elke getroffen groepsentiteit, de verliezen die elke categorie van aandeelhouders en schuldeisers zou lijden; elke bijdrage die depositogarantiestelsels moeten leveren; en de totale bijdrage door regelingen voor afwikkelingsfinanciering en het doel en de vorm van de bijdrage.

In het groepsfinancieringsplan wordt onder meer de bijdrage van de verschillende individuele financieringsregelingen, waaronder het afwikkelingsfonds, opgenomen. De verdeelsleutel wordt ingevolge artikel 107, vijfde lid, van de richtlijn gebaseerd op:

- a. de omvang van de risicogewogen activa van de groep aangehouden door de instellingen, die gevestigd zijn in de lidstaat;
- b. de omvang van de activa van de groep aangehouden door de instellingen die gevestigd zijn in de lidstaat;
- c. de omvang van de verliezen die geleid hebben tot de noodzaak van een groepsafwikkeling die haar oorsprong vindt in groepsentiteiten onder toezicht van de toezichthouder in de lidstaat; en
- d. de omvang van de middelen van de financieringsregeling van de groep die in het kader van het financieringsplan naar verwachting rechtstreeks gebruikt zullen worden voor groepsentiteiten die gevestigd zijn in de lidstaat.

Indien de middelen van de groepsfinancieringsregeling ontoereikend zijn kunnen ook voor de groepsafwikkeling leningen worden betrokken bij derden. Dit wordt geregeld in het vierde lid. Ten aanzien van deze leningen geldt voorts dat de deelnemende financieringsregelingen voor deze leningen ten behoeve van de groepsfinancieringsregeling garant staan. Dit wordt geregeld in het vijfde lid.

Kamerstuk 34.634, nr. 3

Zie de toelichting op art. 3A:68 (*red.*).

§ 3a.2.7.2 Bijdragen aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds

Artikel 3A:76 Inning bijdragen

- 1. De Nederlandsche Bank int, ter uitvoering van de artikelen 67, 70 en 71 van de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, de door de Afwikkelingsraad vastgestelde bijdragen aan het**

gemeenschappelijk afwikkelingsfonds, bedoeld in artikel 67 van die verordening, van entiteiten met zetel in Nederland.

2. Titel 4.4 van de Algemene wet bestuursrecht is van overeenkomstige toepassing.

Kamerstuk 34.208, nr. 03

DNB is ingevolge de artikelen 67, 70 en 71 van de verordening verantwoordelijk voor de inning van de (ex ante en ex post) bijdragen van banken en beleggingsondernemingen die onder de werking van de verordening vallen, aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds. De hoogte van die bijdragen wordt door de Afwikkelingsraad vastgesteld. DNB zal de aldus geïnde bedragen afdragen aan het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds.

copyright / samenstelling DUFAS / R.E. Batten

disclaimer

Gestreefd wordt naar juistheid, volledigheid en actualiteit van deze Wft-editie,
maar dat kan niet worden gegarandeerd.

