



de Rechtspraak

De minister van Financiën
ir. J.R.V.A. Dijsselbloem
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

Afdeling Strategie

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

T (088) 36 10000
F (088) 36 10022
www.rechtspraak.nl

datum 30 september 2016
e-mail voorlichting@rechtspraak.nl
telefoonnummer 088-361 33 17
uw kenmerk 2016-0000097697
cc De minister van Veiligheid en Justitie
onderwerp Advies concept wetsvoorstel herstel en afwikkeling van verzekeraars

Geachte heer Dijsselbloem,

Bij brief van 15 juli 2016 ontvangen op 18 juli 2016 kenmerk 016-0000097697, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de 'Raad') advies uit te brengen inzake het concept wetsvoorstel herstel en afwikkeling van verzekeraars (het 'Wetsvoorstel').

Het Wetsvoorstel

Met het Wetsvoorstel wordt het wettelijk instrumentarium voor de afwikkeling van verzekeraars in financiële problemen herzien. Het Wetsvoorstel voorziet daartoe in nieuwe instrumenten en bevoegdheden voor de Nederlandse Bank. In geval van het faillissement van een verzekeraar voorziet het Wetsvoorstel in de mogelijkheid om nog voor de verificatievergadering te kunnen overgaan tot het verstrekken van een voorschot op de uitkering van de boedel. Het Wetsvoorstel heeft tot doel de belangen van polishouders bij een verzekeraar in financiële moeilijkheden zoveel mogelijk te beschermen.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.



de Rechtspraak

datum 30 september 2016
pagina 2 van 6

Advies

1. Algemene opmerkingen

De Raad constateert dat het achteraf laten toetsen van het besluit door de rechter (conform deel 3A Wft) zoals voorgesteld in het Wetsvoorstel minder rechtsbescherming biedt dan de huidige regeling in deel 3 van de Wft waarbij zowel vooraf als achteraf besluiten ter toetsing aan de rechter kunnen worden voorgelegd.

2. Civiel recht

Faillissementsrecht

Snelheid ook in huidige wet mogelijk

Geschetst wordt dat begunstigen geen geld krijgen, totdat de verificatievergadering is gehouden. Dat zou volgens de MvT ongewenst zijn, omdat de verificatievergadering naar schatting twee jaar na het faillissement gehouden kan worden. Als oplossing wordt voorgesteld om tussentijds uit te keren, voor de verificatie (MvT, p. 32).

Het betalen bij wijze van voorschot heeft echter enkele grote nadelen (die de Raad hieronder nader zal toelichten), terwijl het volgens de Raad niet nodig is om de wet te veranderen om het onderliggende probleem op te lossen. Zodra de curator een goed beeld heeft van de vorderingen, kunnen er namelijk deelverificatievergaderingen gehouden worden, waarna tussentijds uitgedeeld kan worden. Dit is bij een van de meest complexe faillissementen van de afgelopen tijd (de DSB bank) ook gedaan, waarbij de eerste verificatievergadering al binnen 15 maanden na de faillietverklaring heeft plaatsgevonden.² De informatie die de curator moet hebben om tot een voorschot te kunnen komen, is toereikend om een verificatievergadering te houden over die vorderingen. Ook is het mogelijk dat fondsen de uitkeringen overnemen en daarmee ook de vorderingen in het faillissement. Op die manier zouden de polishouders er tussenuit vallen. Dit is bijvoorbeeld gebeurd in het faillissement van Ineas.

Nadelen van voorschotten uitdelen

De Raad merkt op dat tussentijdse uitkering tot rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid kan leiden.

Blijkens het voorgestelde artikel 213me Fw kan slechts een beperkt deel van de schuldeisers aanspraak maken op tussentijdse betaling. Wat is de rechtvaardiging voor de bevoordeling van deze schuldeisers? De Raad acht de MvT op dit punt te summier en vraagt u om dit nader toe te lichten.

In de MvT p. 39 staat dat het 'tekort' als gevolg van onterechte voorschotten door het fonds wordt gedragen. Dat betekent echter niet dat gelijke schuldeisers uiteindelijk gelijke uitkeringen krijgen. De situatie kan ontstaan dat er polishouders zijn die (bijvoorbeeld) 80% van hun vordering betaald hebben gekregen, en polishouders (niet bevoorschot) die slechts 20% betaald krijgen. Er wordt niet op individueel niveau gecompenseerd. Voor deze ongelijkheid tussen deze schuldeisers, lijkt geen

² Zie verder www.dsbbank.nl.



de Rechtspraak

datum 30 september 2016
pagina 3 van 6

rechtvaardiging aanwezig te zijn. De Raad vraagt hiervoor uw aandacht.

Voorts merkt de Raad op dat de verificatievergadering niet louter een formaliteit is, maar van groot belang is: daarin wordt vastgesteld welke schuldeisers een vordering hebben. Niet alleen de curator maar ook de mede-schuldeisers krijgen de gelegenheid om vorderingen te betwisten. In het Wetsvoorstel wordt de pot als het ware verdeeld voordat men weet met wie die moet worden gedeeld. Een faillissement zal het uiterste middel zijn dat bij het falen van een verzekeraar wordt ingezet. In 'reguliere' faillissementen is in slechts weinig gevallen geld voor een uitdeling aan concurrente schuldeisers. In het geval van een faillissement van een verzekeraar zal het vooruitzicht beter zijn, omdat een verzekeraar bepaalde reserves moet hebben, maar ook in dat geval is het risico op onterechte uitdelingen heel groot.

De Raad constateert voorts dat voor een voorschotbetaling als bedoeld in het Wetsvoorstel de curator al een substantieel bedrag aan actief zal moeten hebben gegenereerd om tot betaling van een voorschot over te kunnen gaan. Bovendien moet hij met een grote mate van zekerheid weten wat de totale schuldenlast is, met welke preferenties voor welke schulden hij rekening heeft te houden, wat de hoogte en eventuele preferentie is van de schuldeiser aan wie hij een voorschot wil betalen. Als hij dit al moet onderzoeken kan hij misschien al (een deel van de vorderingen) formeel verifiëren waarbij hij eventueel vorderingen deels kan erkennen en deels kan betwisten?³ Hoewel hierover wel discussie bestaat, geeft de Raad u dit mee in overweging.

De Raad vraagt daarnaast uw aandacht voor de aansprakelijkheid van de curator. Onder welke omstandigheden kan het fonds zich verhalen op de curator als deze te veel uitbetaalt? Te verwachten valt dat de curator zich zeer terughoudend zal opstellen vanwege deze risico's.

Het komt de Raad voor dat een generieke regeling, eventueel mogelijk gemaakt door boedelkrediet vanuit het fonds, meer gelijkheid en meer zekerheid biedt.

Rechtsbescherming bij voorschotten

Artikel 213 me lid 2 Fw introduceert een open norm voor uitkering aan schuldeisers die niet worden genoemd in het eerste lid: de rechter-commissaris beslist tot uitkering 'indien het eerst na de verificatievergadering doen van een uitkering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare gevolgen zou hebben'. De Raad merkt op dat daarbij ook de belangen van de schuldeisers die géén aanspraak kunnen maken op tussentijdse betaling moeten worden meegewogen. Daar kunnen bevoorrechte schuldeisers tussen zitten, of wellicht schrijnende gevallen van mensen wiens spaarhypothek in gevaar komt (door overlijden na datum faillissement bijvoorbeeld). Een faillissement is per definitie een situatie waarin schrijnende situaties ontstaan. Het wettelijke kader van voorrechten, en de procedure tot vaststelling van ieders rechten biedt in die moeilijke situatie rechtszekerheid. Het doorbreken van het wettelijk kader en proces acht de Raad onwenselijk, tenminste, niet op basis van open normen en individuele beoordeling. Indien mogelijk, zal een curator een generieke maatregel kunnen nemen om betalingen voort te zetten. Zo niet, dan wordt het niet wenselijk

³ Ter illustratie: als een crediteur €100 claimt en de curator €80 erkent kan de vordering gesplitst worden in een erkende vordering van €80 waarop na verificatie kan worden uitbetaald en een betwiste vordering van €20 die naar renvooi gaat.



de Rechtspraak

datum 30 september 2016

pagina 4 van 6

geacht om tot individuele bevoordeling over te gaan. Realistisch gezien, zal het niet mogelijk zijn om op individuele basis te beoordelen of een polishouder bevoorschot moet worden.

Tot slot heeft de Raad ten aanzien van de rechtsbescherming van andere schuldeisers nog een vraag. Tijdens een verificatievergadering kunnen andere schuldeisers ook vorderingen betwisten. Wat kunnen zij doen in het geval van een tussentijdse uitbetaling, waar zij het niet mee eens zijn (en die uiteindelijk ten koste gaat van hun mogelijke uitkering)? De Raad vraagt u om hier in de MvT bij stil te staan.

3. Bestuursrecht

Vanuit bestuursrechtelijk perspectief geeft het Wetsvoorstel geen aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen.

Werklast

De Raad verwacht, zoals ook opgemerkt in de aanbiedingsbrief, dat dit wetsvoorstel slechts beperkt tot nieuwe zaken zal leiden. Mocht een dergelijke zaak zich echter voordoen dan zal de werklast voor de rechterlijke macht aanzienlijk kunnen zijn. De Raad behoudt zich dan ook het recht voor om in dergelijke gevallen in overleg te treden met de minister om afspraken te maken over de dekking van de kosten voor de afwikkeling van een dergelijke omvangrijke zaak.

Conclusie

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van het Wetsvoorstel. Het Wetsvoorstel stuit in zijn huidige vorm echter op een aantal bezwaren. De Raad vraagt u daarom om het Wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken danwel aan te passen.



de Rechtspraak

datum 30 september 2016
pagina 5 van 6

Tot slot

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

mr. F.C. Bakker
Voorzitter Raad voor de rechtspraak



de Rechtspraak

datum 30 september 2016
pagina 6 van 6

BIJLAGE 1: WETSTECHNISCH EN REDACTIONEEL COMMENTAAR

Wettekst

Artikel 213 md Fw

Ziet de in sub a gestelde grens van € 12.500 op het uit te betalen bedrag of op het bedrag waarover uitdelingspercentage wordt berekend?

De Memorie van Toelichting

MvT, p. 37

Onder ‘Uitgezonderde vorderingen’ in de MvT worden genoemd vorderingen die ontstaan dan wel opeisbaar of onvoorwaardelijk worden als gevolg van het aanvragen van het faillissement of de faillietverklaring dan wel door het handelen of nalaten van de curator. Zijn dat niet (veelal) boedelschulden die sowieso niet voor verificatie in aanmerking komen?

Mvt, p. 38

De alinea die begint met ‘Met betrekking tot vorderingen tot schadevergoeding...’ is de Raad niet helemaal duidelijk. Gaat het hier om een onrechtmatige daad dan wel wanprestatie door de failliet (voorafgaand aan het faillissement)? De Raad vraagt u om dit te verduidelijken.

MvT, p. 44, Machtiging wijziging verzekeringsovereenkomst

In de laatste alinea van paragraaf 4 van de MvT (Machtiging wijziging verzekeringsovereenkomst) staat dat in de regeling van het faillissement de mogelijkheid wordt geïntroduceerd de rechten van begunstigden onder een polis aan te passen, maar in Artikel IV van het Wetsvoorstel ziet de Raad geen nieuw/gewijzigd artikel in de Faillissementswet dat dat regelt.