

Vergaderjaar 2021–2022

35 945

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Faillissementswet in verband met de bevoegdheid om vast te stellen of een bank of beleggingsonderneming faalt of waarschijnlijk zal falen en in verband met de verificatie van interesten die lopen vanaf de faillietverklaring van een bank of beleggingsonderneming ter uitvoering van Richtlijn nr. 2014/59/EU alsmede ter uitvoering van Verordening (EU) nr. 806/2014

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 15 december 2021

De regering is de vaste commissie voor Financiën erkentelijk voor de aandacht die zij aan het onderhavige wetsvoorstel heeft geschonken en voor de door haar daarover gestelde vragen. De vragen zijn beantwoord in de volgorde van het door de commissie uitgebrachte verslag.

INLEIDING

De leden van de VVD-fractie zien af van een inbreng op de Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Faillissementswet. Het wetsvoorstel is volgens deze leden duidelijk en roept verder geen vragen op.

De leden van de D66-fractie hebben met interesse kennisgenomen van de wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Faillissementswet in verband met de bevoegdheid om vast te stellen of een bank of beleggingsonderneming faalt of waarschijnlijk zal falen en in verband met de verificatie van interesten die lopen vanaf de faillietverklaring van een bank of beleggingsonderneming. Deze leden hebben hierover nog enkele vragen.

De leden van de CDA-fractie hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet financieel toezicht en de Faillissementswet en hebben daar nog enkele vragen bij.

De leden van de SP-fractie hebben met zorgen kennisgenomen van Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Faillissementswet en hebben daar nog enkele vragen en opmerkingen over.

De leden van de ChristenUnie-fractie hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet financieel toezicht en de Faillissementswet. Deze leden hebben hierover nog enkele vragen.

Het lid van de BBB-fractie heeft kennisgenomen van het wetsvoorstel Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Faillissementswet. Het lid heeft een aantal vragen met betrekking tot de invoering van deze aanpassing. Ook is dit lid benieuwd naar de onderbouwing van deze implementatie en of de regering nader kan toelichten hoe deze implementatie op deze manier correct is voor de praktijk.

ALGEMEEN

1. Inleiding

De leden van de SP-fractie vragen de regering hoe de regering kan weten wanneer een bank of beleggingsonderneming faalt of zal falen. Deze leden verwijzen naar de kredietcrisis van 2008 en vragen de regering waarom het vertrouwen van de samenleving in de financiële sector zo laag blijft. Deze leden vragen de regering hierop te reflecteren in het licht van het feit dat er maandelijks financiële instellingen failliet gaan in Europa.

Zoals de leden van de SP-fractie terecht stellen heeft de financiële crisis van 2008 en de eurocrisis die daarop volgde het vertrouwen van burgers in de financiële sector geen goed gedaan. Dit is bijvoorbeeld goed te zien in de cijfers van de Trust Survey van de Nederlandsche Bank (DNB) van augustus 2020.¹ Uit deze cijfers komt echter ook naar voren dat het vertrouwen in de financiële gezondheid van banken de laatste jaren weer is toegenomen, al ligt het niveau van vertrouwen nog steeds lager dan voor de crisis. Dit beeld komt ook naar voren uit de Vertrouwensmonitor banken 2020 van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB).² Het consumentenvertrouwen in de bancaire sector en de eigen bank bleef in 2020 stabiel (in vergelijking met de cijfers uit 2019) op 3,0 en 3,3 (op een schaal van 1, zeer weinig vertrouwen, tot 5, zeer veel vertrouwen). De coronacrisis heeft het vertrouwen in banken niet aangetast, wellicht omdat banken tijdens deze crisis zich weerbaar hebben getoond en juist in veel gevallen een ondersteunende rol hebben gehad richting klanten, door kredieten te blijven verstrekken en betaalpauses toe te staan.

De leden van de SP-fractie vragen ook hoe de regering kan weten wanneer een bank of beleggingsonderneming faalt of waarschijnlijk zal falen. De bevoegdheid om te beoordelen of een bank of beleggingsonderneming faalt of waarschijnlijk zal falen ligt in beginsel bij de Europese Centrale Bank (ECB) voor significante banken, banken die onderdeel uitmaken van een grensoverschrijdend actieve bankengroep of banken waarvoor de ECB het toezicht aan zich heeft getrokken.³ Voor alle overige banken en voor beleggingsondernemingen die zijn gezeteld in Nederland ligt de bevoegdheid bij DNB.⁴ In afspraken tussen DNB, de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en de Minister van Financiën over informatie-uitwisseling en overleg inzake financiële stabiliteit en crisismanagement⁵, is vastgelegd dat DNB het ministerie onverwijld op de hoogte stelt nadat zij of de ECB tot het oordeel komt dat een bank of beleggingsonderneming in Nederland faalt of waarschijnlijk zal falen.

¹ https://www.dnb.nl/media/12ofthn5/working-paper-no-693_tcm47.pdf.

² <https://www.nvb.nl/themas/bank-maatschappij/vertrouwensmonitor/>.

³ Zie de memorie van toelichting van het onderhavige wetsvoorstel, paragraaf 2, Kamerstukken II 2021/22, 35 945, nr. 3.

⁴ Zie de memorie van toelichting van het onderhavige wetsvoorstel, paragraaf 2, Kamerstukken II 2021/22, 35 945, nr. 3. Onder omstandigheden kan het zijn dat niet de bevoegde autoriteit maar dat de afwikkelingsautoriteit van een bank beoordeeld dat een bank faalt of waarschijnlijk zal falen.

⁵ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2019/12/18/bijlage-mou-informatieverstrekking-inzake-financiele-stabiliteit-2019>.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen de regering om nader in te gaan op wat de wijzigingen betekenen voor de balans tussen verschillende soorten schuldeisers. Kunnen de voorgestelde wijzigingen betekenen dat achtergestelde schuldeisers significant minder of niets krijgen uit de boedel, vanwege rentevorderingen van hogere schuldeisers? Deze leden zijn benieuwd wat dit in praktijk betekent voor schuldeisers en aan wat voor soort schuldeisers zij moeten denken als het gaat om achtergestelde vorderingen. Wat is de invloed van deze maatregel op bedrijven (met name midden- en kleinbedrijf) en burgers?

Het wetsvoorstel regelt dat in het faillissement van een bank ook de rentevorderingen opgekomen na de datum van faillietverklaring voor verificatie (indiening bij de curator voor een uitkering uit de faillissementsboedel) in aanmerking komen. Onder huidig recht zijn rentevorderingen die ontstaan na de datum van faillietverklaring gedurende het (eerste) faillissement niet verhaalbaar op de boedel (maar worden pas geverifieerd in een eventueel tweede faillissement bij boedeloverschot).⁶ De na de faillietverklaring opgebouwde rente wordt onder huidig recht dus pas voldaan als de vorderingen met betrekking tot de hoofdsom van *alle* geverifieerde schuldeisers, inclusief de achtergestelde schuldeisers, zijn voldaan. Dat heeft als gevolg dat de hoofdsom van de achtergestelde vorderingen wordt voldaan voordat de rente van de hoger gerangschikte vorderingen wordt voldaan. Dit leidt er vervolgens toe dat achtergestelde schuldeisers in een faillissement van een bank in sommige gevallen hun volledige hoofdsom op de boedel kunnen verhalen.

Voor afwikkeling van een bank binnen het afwikkelingskader (en dus niet via de gewone faillissementsprocedure) is echter vereist dat aan in het bijzonder achtergestelde schuldeisers een verlies op hun hoofdsom kan worden toegerekend. Indien achtergestelde schuldeisers van een bank in een (te verwachten) faillissement van die bank als gevolg van de niet-verifieerbaarheid van de na datum faillissement opgekomen rentevorderingen van hoger gerangschikte vorderingen, hun volledige hoofdsom op de boedel kunnen verhalen, wordt namelijk niet voldaan aan het NCWO-beginsel uit het afwikkelingskader. Het NCWO-beginsel (No Creditor Worse Off) houdt in dat crediteuren door de toepassing van het afwikkelingskader niet slechter af mogen zijn dan zij zouden zijn geweest ingeval de bank op het tijdstip van het besluit tot afwikkeling via een faillissement zou zijn geliquideerd.

Met het voorgestelde wordt dus voorkomen dat hoger gerangschikte schuldeisers door de niet-verifieerbaarheid van hun rentevorderingen gedurende de afwikkeling van het faillissement feitelijk de uitkering op de vorderingen van de lager gerangschikte (achtergestelde) schuldeisers financieren.

De gevolgen voor achtergestelde schuldeisers hangen af van de concrete omstandigheden van het geval (o.a. de samenstelling van de balans van de betreffende bank en de marktomstandigheden), maar over het algemeen is de verwachting dat achtergestelde schuldeisers minder zullen ontvangen in het faillissement van een bank als gevolg van dit wetsvoorstel en hoger gerangschikte schuldeisers meer. Dit beoogde effect is in overeenstemming met het risicoprofiel dat is verbonden aan achtergestelde schulden en het rendement dat daar in het algemeen tegenover staat.

⁶ Zie de memorie van toelichting van het onderhavige wetsvoorstel, paragraaf 3, Kamerstukken II 2021/22, 35 945, nr. 3.

Bij achtergestelde schulden dient in de eerste plaats te worden gedacht aan vorderingen uit hoofde van kapitaalinstrumenten.⁷ Daarnaast kan worden gedacht aan zogenaamde «senior non-preferred instrumenten».⁸ Dergelijke vorderingen zullen voornamelijk worden gehouden door professionele beleggers. In dit verband kan worden gewezen op artikel 4:23a Wft waarin het wetsvoorstel Implementatiewet verliesabsorptie- en herkapitalisatiecapaciteit van banken en beleggingsondernemingen⁹ voorziet. Dit artikel biedt bescherming aan niet-professionele cliënten die in bepaalde risicovolle passiva (waaronder de hiervoor genoemde instrumenten) willen beleggen door onder meer een geschiktheidstoets te vereisen. Omdat deze instrumenten achtergesteld zijn, zullen deze instrumenten als eerste worden getroffen door het gebruik van de bevoegdheid tot *afomki* (dat wil zeggen: *afschrijven en omzetten van kapitaalinstrumenten*) en het afwikkelingsinstrument *bail-in*.¹⁰ Door de geschiktheidstoets zal de kans worden gereduceerd dat niet-professionele beleggers in deze instrumenten investeren terwijl zij de risico's onvoldoende inzien en onaangenaam verrast kunnen worden door (de gevolgen van) een *bail-in*.

Tot slot wordt opgemerkt dat de voorgestelde afwijking van artikel 128 Faillissementswet is beperkt tot het faillissement van banken. Bij andere faillissementen blijft de verhouding tussen de verschillende soorten schuldeisers ongewijzigd. Gevolgen voor het midden- en kleinbedrijf en voor burgers van het voorgestelde zijn gezien het voorgaande dus niet te verwachten.

2. Bevoegdheid om vast te stellen dat een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen

De leden van de D66-fractie onderschrijven het toedelen van de rol om vast te stellen of een niet-significante bank faalt of waarschijnlijk zal falen aan De Nederlandsche Bank (DNB). Deze leden vragen of helder is wat de effecten zijn van deze bevoegdheid bij DNB neerleggen op de verwachting van de regering dat nieuwe toetreders zich op de Nederlandse markt voor banken willen gaan begeven.

De bevoegdheidstoedeling zoals opgenomen in het onderhavige wetsvoorstel volgt reeds impliciet uit het samenstel van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen¹¹ (hierna: BRRD) en de verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme¹² (hierna:

⁷ In het bijzonder aanvullend-tier 1-instrumenten en tier 2-instrumenten als bedoeld in de artikelen 52 en 63 van de verordening kapitaalvereisten, verordening (EU) Nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (PbEU 2013, L 176) (Capital Requirements Regulation, of CRR).

⁸ Als bedoeld in artikel 212rb, eerste lid, Faillissementswet.

⁹ Kamerstukken II 2020/21, 35 908, nr. 2, onderdeel DDD.

¹⁰ Zie voor meer toelichting over deze instrumenten Kamerstukken II 2014/15, 34 208, nr. 3, paragraaf 3c.

¹¹ 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) (Banking Recovery and Resolution Directive).

¹² Verordening (EU) nr. 806/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2014 tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme en een gemeenschappelijk afwikkelingsfonds en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 1093/2010 (PbEU 2014, L 225) (Single Resolution Mechanism Regulation).

SRMR). De SRMR beantwoordt echter niet expliciet de vraag welke autoriteit bevoegd is om te beoordelen of een niet-significante bank faalt of waarschijnlijk zal falen. Uit de BRRD en de SRMR volgt wel dat dit in beginsel de prudentieel toezichthouder zou moeten zijn. Nu de SRMR deze bevoegdheid niet expliciet aan de nationale toezichthouder toekent, dient, ter omzetting van artikel 32 BRRD, een bepaling in de Wet op het financieel toezicht (Wft) te worden opgenomen.

De verordening banktoezicht (hierna: SSM-verordening)¹³ regelt de verdeling van taken op het gebied van het prudentieel toezicht binnen de bankenunie tussen de ECB en de nationale toezichthouders. Ter uitvoering van het prudentieel toezicht zijn de nationale toezichthouders ten aanzien van niet-significante banken belast met de uitoefening van het doorlopend prudentieel toezicht. In Nederland is dat DNB. De ECB is belast met het doorlopend toezicht op significante banken en is daarenboven exclusief bevoegd tot verlening en intrekking van vergunningen en verklaringen van geen bezwaar aan alle banken. De ECB kan bovendien op elk moment het toezicht op een niet-significante bank aan zich trekken.

Het onderhavige wetsvoorstel legt in navolging van het Europese raamwerk vast dat DNB bevoegd is om te beoordelen of een niet-significante bank faalt of waarschijnlijk zal falen. Zoals naar voren komt uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel heeft ook de Europese Commissie geadviseerd om deze bevoegdheid bij de nationale prudentiële toezichthouder te beleggen.¹⁴ Ook andere lidstaten zullen deze bevoegdheid voor banken met zetel in hun lidstaat die niet vallen onder het SRMR-regime nationaal moeten toebedelen aan de nationale prudentiële toezichthouder. Bovendien is het criterium om te beoordelen of een bank of beleggingsonderneming faalt of waarschijnlijk zal falen op Europees niveau vastgelegd (in art. 18, vierde lid, SRMR), zodat bij het uitoefenen van de nationale bevoegdheid DNB dezelfde maatstaf zal hanteren als de nationale toezichthouders in de andere lidstaten.

Deze bevoegdheidstoedeling heeft geen effecten voor nieuwe toetreders op de Nederlandse markt voor banken.

Ten aanzien van de eerste wijziging, het vastleggen dat de DNB bevoegd is vast te stellen wanneer een kleine bank niet meer levensvatbaar is, vragen de leden van de CDA-fractie de regering waarom dit niet eerder formeel is vastgelegd. Ook vragen zij de regering of in andere EU-lidstaten ook expliciet is vastgelegd dat nationale centrale banken beoordelen of een kleine bank of beleggingsonderneming faalt of waarschijnlijk zal falen. En als dit niet is vastgelegd, kan hier dan verwarring over bestaan, of komt de bevoegdheid dan ultimo aan de Europese Centrale Bank (ECB) toe? Zijn er de afgelopen jaren problemen ontstaan in praktijk doordat de bepaling nog niet was geïmplementeerd? Deze leden zijn ook benieuwd op grond van welke voorwaarden door de DNB een kleine bank of beleggingsinstelling niet langer als levensvatbaar wordt beschouwd.

Zoals ook uit de beantwoording van de vragen van de leden van de D66-fractie hierboven naar voren komt, volgt uit de BRRD dat in beginsel de prudentieel toezichthouder beoordeelt of een bank of beleggingsonderneming faalt of waarschijnlijk zal falen.¹⁵ De SRMR, die rechtstreeks van toepassing is in de Nederlandse rechtsorde, vult de toepassing van de

¹³ Verordening (EU) Nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PbEU 2013, L 287).

¹⁴ Kamerstukken II 2021/22, 35 945, nr. 3, paragraaf 2.

¹⁵ Zie artikel 32, eerste lid, onderdeel a, BRRD.

BRRD nader in en bepaalt dat de ECB als prudentieel toezichthouder bevoegd is om te beoordelen of significante banken en banken die onderdeel uitmaken van een grensoverschrijdend actieve bankengroep falen of waarschijnlijk zullen falen.¹⁶ De ECB kan bovendien op elk moment het prudentieel toezicht op een niet-significante bank naar zich toetrekken. Voor niet-significante banken volgt impliciet uit het samenstel van de BRRD en de SRMR dat de bevoegdheid ligt bij de nationale prudentieel toezichthouder, maar dit is in de SRMR niet expliciet bepaald.

Zoals toegelicht in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, heeft het ontbreken van een regeling op dit punt in de SRMR aanleiding gegeven tot contact op ambtelijk niveau tussen het Ministerie van Financiën en de Europese Commissie. In dat overleg heeft de Europese Commissie geadviseerd om deze bevoegdheid in de nationale wetgeving toe te kennen aan de nationale toezichthouder. DNB heeft hierover contact gezocht met de ECB. De ECB heeft aangegeven zich niet bevoegd te achten om te beoordelen of een niet-significante bank faalt of waarschijnlijk zal falen.

Om buiten twijfel te stellen dat DNB bevoegd is om voor niet-significante banken te bepalen of zij falen of waarschijnlijk zullen falen, moet de bevoegdheid in de Nederlandse rechtsorde worden vastgelegd. Het onderhavige wetsvoorstel strekt daartoe.

De afwikkelingsbevoegdheden uit hoofde van de BRRD en de SRMR zijn in Nederland tot op heden nog niet toegepast. De eventuele onduidelijkheid op dit punt heeft zodoende niet tot problemen kunnen leiden. Met het onderhavige wetsvoorstel wordt deze onduidelijkheid weggenomen.

De ECB en DNB beoordelen aan de hand van de omstandigheden genoemd in artikel 18, vierde lid, SRMR of een bank of beleggingsonderneming faalt of waarschijnlijk zal falen en dus niet langer als levensvatbaar wordt beschouwd. Een bank of beleggingsonderneming wordt geacht te falen of waarschijnlijk te zullen falen onder één van de volgende omstandigheden: 1) de instelling voldoet niet meer aan de voorwaarden waaronder zij een vergunning heeft verkregen of voldoet daar binnen afzienbare tijd niet meer aan en intrekking van die vergunning zou gerechtvaardigd zijn omdat er verliezen zijn geleden die het eigenvermogen van de instelling geheel of gedeeltelijk hebben uitgeput; 2) de activa van de instelling zijn geringer of binnen afzienbare tijd geringer dan de passiva; 3) de instelling is niet in staat of binnen afzienbare tijd niet meer in staat haar schulden te betalen; 4) de instelling heeft voor haar voortbestaan (bepaalde vormen van) staatssteun nodig. De Europese Bankautoriteit (EBA) heeft, op grond van de BRRD, richtsnoeren vastgesteld waarin nadere uitleg wordt gegeven aan de deze omstandigheden.¹⁷

De leden van de SP-fractie vragen de regering vanuit het kader van deze wet het algemeen belang te definiëren. Deze leden vragen de regering in welke gevallen het precies opportuun kan zijn om een bank of een beleggingsonderneming al dan niet failliet te laten gaan vanwege het algemeen belang. Deze leden vragen de regering voorts wat de reden is dat een prudentieel toezichthouder toeziet op het falen van een bank of beleggingsonderneming. De leden van de SP-fractie vragen de regering verder om duidelijkheid over wie de toezichthouder is in geval van falen

¹⁶ Zie artikel 18, eerste lid, SRMR.

¹⁷ <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1085517/02539533-27ed-4467-b442-7d2fa6fcb3d3/EBA-GL-2015-07%20GL%20on%20failing%20or%20likely%20to%20fail.pdf>.

van een bank of beleggingsonderneming. Deze leden vragen de regering wat alternatieve oplossingen zijn gegeven het feit dat banken en beleggingsondernemingen blijven falen.

Het afwikkelingskader, dat is vastgelegd in de BRRD en de SRMR, heeft tot doel het risico dat de belastingbetaler moet bijspringen wanneer banken omvallen verder terug te dringen, de continuïteit van de kritieke financiële en economische functies te waarborgen en tegelijkertijd de gevolgen van het falen van een bank voor de economie en het financiële systeem tot een minimum te beperken. Uit het afwikkelingskader volgt dat alleen tot afwikkeling van een bank kan worden overgegaan als aan drie voorwaarden is voldaan: 1) de bank faalt of zal waarschijnlijk falen; 2) er is geen redelijk vooruitzicht dat een private oplossing of de inzet van het reguliere toezichtinstrumentarium de situatie ten goede zal keren; en 3) de afwikkeling van de instelling is noodzakelijk in het algemeen belang. Of aan de eerste voorwaarde wordt voldaan is, zoals naar voren komt bij de beantwoording van de vragen van de leden van de D66-fractie en de CDA-fractie (onder paragraaf 2), in beginsel aan de prudentieel toezichthouder. Dat is ofwel de ECB voor significante banken of banken die onderdeel uitmaken van een grensoverschrijdend actieve bankengroep, ofwel DNB, voor alle andere (niet-significante) banken en beleggingsondernemingen.

Zoals ook naar voren komt uit de beantwoording van de vraag van de leden van de CDA-fractie in deze paragraaf wordt die beoordeling gedaan aan de hand van de omstandigheden genoemd in artikel 18, vierde lid, SRMR. Dat is bijvoorbeeld het geval als door de bank of beleggingsonderneming niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden waaronder zij een vergunning heeft verkregen en intrekking van de vergunning gerechtvaardigd zou zijn omdat er verliezen zijn geleden die het eigen vermogen geheel of gedeeltelijk hebben uitgeput, of als de activa van de instelling geringer zijn dan de passiva, of de instelling niet in staat is haar schulden te betalen of betaalde vormen van staatssteun nodig heeft om voort te kunnen bestaan. Deze omstandigheden kan de prudentieel toezichthouder die zich richt op de soliditeit van de instellingen in beginsel het beste beoordelen.

De vraag of aan de andere twee vereisten is voldaan, dient te worden beantwoord door de bevoegde afwikkelingsautoriteit. Op grond van de SRMR is de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (verder: SRB) primair bevoegd dit kader toe te passen ten aanzien van entiteiten genoemd in artikel 7, tweede lid, SRMR (met name significante banken en banken die onderdeel uitmaken van een grensoverschrijdend actieve bankengroep). De bevoegdheden ten aanzien van overige banken en beleggingsondernemingen worden uitgeoefend door de nationale afwikkelingsautoriteiten. In Nederland is DNB de nationale afwikkelingsautoriteit. Het is vervolgens ook de bevoegde afwikkelingsautoriteit die de feitelijke afwikkeling ter hand neemt.

De banken die afgewikkeld worden (en niet in een gewone faillissementsprocedure geraken), zijn dus banken waarvan de afwikkeling noodzakelijk is in het algemeen belang. Daarbij wordt getoetst (1) of afwikkeling noodzakelijk en proportioneel is om de afwikkelingsdoelstellingen te bewerkstelligen, te weten de continuïteit van kritieke functies (essentieel voor het functioneren van de economie), bescherming van depositohouders, het vermijden van significante nadelige effecten voor het financiële stelsel en tot slot het minimaliseren van steun aan financiële

instellingen van overheidswege¹⁸, alsmede (2) of «gewoon» faillissement niet tot dezelfde resultaten zou leiden (zie artikel 32, vijfde lid, BRRD en artikel 18, vijfde lid, SRMR). De SRB heeft in nauwe samenwerking met de nationale afwikkelingsautoriteiten in 2019 haar voorlopige zienswijze op de toepassing van de algemeen belangtoets gepubliceerd.¹⁹ Deze is in de eerste plaats gericht op banken onder haar directe verantwoordelijkheid, maar biedt ook handvatten voor de toepassing van de algemeen belangtoets voor banken waarvoor de nationale afwikkelingsautoriteiten verantwoordelijk zijn.

Als de bevoegde afwikkelingsautoriteit tot het oordeel komt dat afwikkeling van de desbetreffende bank niet noodzakelijk is in het algemeen belang, maar wel aan de overige twee voorwaarden wordt voldaan, te weten 1) de bank faalt of zal waarschijnlijk falen en 2) er is geen redelijk vooruitzicht dat een private oplossing of de inzet van het reguliere toezichtinstrumentarium de situatie ten goede zal keren, dan wordt de bank via de gewone faillissementsprocedure geliquideerd.

Ten aanzien van de eerste wijziging, het vastleggen dat de DNB bevoegd is vast te stellen wanneer een kleine bank niet meer levensvatbaar is, vragen de leden van de ChristenUnie-fractie de regering waarom dit niet eerder formeel is vastgelegd. Ook vragen zij de regering hoe dit in andere EU-lidstaten is geregeld. Verder vragen zij de regering op dit punt of er de afgelopen jaren problemen zijn ontstaan doordat de bepaling nog niet was geïmplementeerd.

Zoals ook naar voren komt uit de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie in deze paragraaf volgt voor niet-significante banken reeds impliciet uit het samenstel van de BRRD en de SRMR dat de bevoegdheid om vast te stellen of de bank faalt of waarschijnlijk zal falen bij de nationale prudentieel toezichthouder, derhalve in Nederland DNB, ligt. Een expliciete bepaling in de SRMR op dit punt ontbreekt echter. Het ontbreken van een dergelijke bepaling in de SRMR gaf aanleiding contact te zoeken met de Europese Commissie. De Europese Commissie heeft op ambtelijk niveau geadviseerd deze bevoegdheid ten aanzien van niet-significante banken alsnog in de nationale rechtsorde expliciet toe te kennen aan de nationale prudentieel toezichthouder. Daarin voorziet onderhavig wetsvoorstel. Van problemen die zijn ontstaan doordat deze bevoegdheidstoedeling niet eerder expliciet in Nederland was geregeld is, zoals hiervoor toegelicht, geen sprake geweest. Ook in andere lidstaten is de prudentieel toezichthouder die moet bepalen of een niet-significante bank faalt of waarschijnlijk zal falen specifiek aangewezen in de nationale wetgeving. Ook deze lidstaten zullen een toezichthouder moeten aanwijzen die verantwoordelijk is voor niet-significante banken.

Het lid van de BBB-fractie vraagt zich af of de regering nader kan toelichten of er problemen zijn ontstaan omdat deze bepaling niet eerder juist geïmplementeerd was. Kan de regering aangeven of en hoe die problemen opgelost kunnen worden? Het lid van de BBB-fractie vraagt voorts of de regering nader kan toelichten dat door deze bepaling eventuele problemen nu niet meer voor zullen komen.

Zoals uit de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie in deze paragraaf naar voren komt, zijn de afwikkelingsbevoegdheden uit hoofde van de BRRD en de SRMR in Nederland tot op heden nog niet toegepast. De eventuele onduidelijkheid over de bevoegdheid om te beoordelen of een niet-significante bank faalt of

¹⁸ Zie Kamerstukken II 2014/15, 34 208, nr. 3, paragraaf 3c.

¹⁹ Zie https://srb.europa.eu/sites/srbsite/files/2019-06-28_draft_pia_paper_v12.pdf.

waarschijnlijk zal falen, die met het onderhavige wetsvoorstel wordt geadresseerd, heeft zodoende niet tot problemen geleid.

3. Aanpassing Faillissementswet

De leden van de D66-fractie lezen dat schuldeisers nu al overeen kunnen komen dat er geen betaling volgt op lager gerangschikte schuldeisers met inbegrip van rente voordat alle vorderingen van hoger gerangschikte verplichtingen zijn voldaan. Deze leden vragen of er inzicht bestaat in de mate waarin er op dit moment al wordt afgesproken deze rangschikking te hanteren.

Partijen kunnen inderdaad overeenkomen dat geen betaling op lager gerangschikte schulden volgt voordat alle vorderingen van hoger gerangschikte schuldeisers met inbegrip van rente opgekomen na de datum van faillietverklaring zijn voldaan. Ook een bank kan ervoor kiezen om dergelijke voorwaarden onderdeel uit te laten maken van bijvoorbeeld de overeenkomst met de koper van financiële instrumenten. Naar huidig faillissementsrecht zou dit betekenen dat de betreffende achtergestelde schuldeisers in het eerste faillissement hun vordering niet ter verificatie kunnen indienen, maar pas voor hun vordering kunnen opkomen in een eventueel opvolgend faillissement, waarin rentevorderingen worden voldaan.

Er is geen concrete, statistische informatie voorhanden over de mate waarin van dergelijke afspraken gebruik wordt gemaakt. Contractuele afspraken zijn casus-specifiek en kunnen variëren. Het gebruik is daarom moeilijk in een algemeen beeld te vatten. Het feit dat het mogelijk is om achterstelling en niet-verifieerbaarheid contractueel af te spreken, neemt overigens niet weg dat het wenselijk is een wettelijke regeling te creëren die dit effect in algemene zin bereikt. Bij contractuele voorwaarden komt het aan op de uitleg van die specifieke voorwaarden en dat kan onverhoopt tot discussie leiden tussen partijen. Een wettelijke bepaling biedt meer algemene rechtszekerheid over de rangschikking en verifieerbaarheid van rentevorderingen in faillissement.

Ten aanzien van de tweede maatregel vragen de leden van de CDA-fractie waarom de volgorde van verrekening van vorderingen niet eerder in lijn is gebracht met de «bail-in» en «no-creditor-worse-of»-principes en of deze verplichting niet volgde uit Europese regelgeving. Ook vragen deze leden of eerder problemen zijn ontstaan bij afwikkeling door het niet volgen van deze principes bij faillissement van een bank of beleggingsinstelling.

Het afwikkelingskader voor de afwikkeling van een falende bank bevat als waarborg het NCWO-beginsel. Dat beginsel behelst dat aan schuldeisers van een falende bank in afwikkeling geen grotere verliezen mogen worden toegerekend dan zij zouden hebben geleden in de fictieve situatie dat de bank in faillissement zou zijn geliquideerd. De uitkering uit de fictieve faillissementsboedel vormt zogezegd de ondergrens voor de bail-in. Het Europese afwikkelingskader, dat wordt gevormd door de BRRD en de SRMR, laat het aan de lidstaten over welke vorderingen geverifieerd kunnen worden en wat hun onderlinge rangorde is.²⁰ De Europese regelgeving schrijft dus niet voor of rente die wordt opgebouwd na faillietverklaring al dan niet voor verificatie in aanmerking dient te komen. Daarom is niet eerder voorzien in vastleggen van deze rangorde.

²⁰ Zie de memorie van toelichting van het onderhavige wetsvoorstel, onder paragraaf 3, Kamerstukken II 2021/22, 35 945, nr. 3.

Zoals ook uit de beantwoording van de vragen van uw fractie in paragraaf twee naar voren komt, zijn de afwikkelingsbevoegdheden uit hoofde van de BRRD en de SRMR in Nederland tot op heden nog niet toegepast. Het ontbreken van de wettelijke regeling m.b.t. het verifiëren van interesten die zijn ontstaan na faillietverklaring heeft zodoende niet tot problemen geleid. De in de memorie van toelichting behorende bij het wetsvoorstel genoemde casus dateren van voor de invoering van het Europese afwikkelingskader.

De leden van de CDA-fractie vragen de regering ter verduidelijking of de wijziging betekent dat eerst de rentevorderingen en hoofdsom van hoger gerangschikte schuldeisers worden voldaan uit de boedel, alvorens rentevorderingen en hoofdsom van lagere of achtergestelde schuldeisers worden voldaan. Kan dit voor deze laatstgenoemde schuldeisers betekenen dat zij significant minder of niets krijgen uit de boedel, vanwege rentevorderingen van hogere schuldeisers? Wat heeft dit voor invloed op de balans tussen verschillende soorten schuldeisers? Kan dit tot gevolg hebben dat achtergestelde vorderingen zo oninteressant of risicovol worden, dat banken moeilijker aan dergelijke leningen kunnen komen? Deze leden zijn benieuwd wat dit in praktijk betekent voor schuldeisers en aan wat voor soort schuldeisers zij moeten denken als het gaat om achtergestelde vorderingen. Wat is de invloed van deze maatregel op bedrijven, midden- en kleinbedrijf en consumenten? En wat betekent dit voor prijseffecten van achtergestelde schuldinstrumenten en waarom denkt de regering dat het prijseffect op het eerste gezicht niet heel groot zal zijn?

Zoals ook naar voren komt uit de beantwoording van de vraag van de leden van de christenUnie-fractie (in paragraaf 1) regelt het wetsvoorstel dat in het faillissement van een bank ook de rentevorderingen opgekomen na de datum van faillietverklaring voor een uitkering uit de boedel in aanmerking komen.

Onder huidig recht kunnen rentevorderingen die ontstaan na de datum van faillietverklaring gedurende het (eerste) faillissement niet ter verificatie worden ingediend (maar pas bij een boedeloverschot worden geverifieerd in een eventueel tweede faillissement).²¹ De na de faillietverklaring opgebouwde rente kan onder huidig recht dus pas worden voldaan als de geverifieerde vorderingen met betrekking tot de hoofdsom van *alle* schuldeisers, inclusief de achtergestelde schuldeisers, zijn voldaan. Dat heeft als gevolg dat de hoofdsom van de achtergestelde vorderingen wordt voldaan voordat de rente van de hoger gerangschikte vorderingen wordt voldaan. In de praktijk leidt dit er vervolgens toe – afhankelijk van het bedrijfsmodel van een falende bank en wanneer de curator kiest voor een zogenoemde run off van de krediet- en/of hypotheekportefeuille gedurende een langere termijn – dat achtergestelde schuldeisers in een faillissement van een bank in sommige gevallen hun volledige hoofdsom op de boedel kunnen verhalen. Door de rentevorderingen die opkomen na de datum van faillietverklaring voor verificatie (verhaalbaarheid op de boedel) in aanmerking te laten komen wordt voorkomen dat hoger gerangschikte schuldeisers door de niet-verifieerbaarheid van hun rentevorderingen gedurende de afwikkeling van het faillissement feitelijk de uitkering op de vorderingen met betrekking tot de hoofdsom van de lager gerangschikte (achtergestelde) schuldeisers financieren.

²¹ Zie de memorie van toelichting van het onderhavige wetsvoorstel, paragraaf 3, Kamerstukken II 2021/22, 35 945, nr. 3.

Zoals reeds vermeld bij de beantwoording van de vraag van de leden van de christenUnie-fractie (in paragraaf 1) hangen de gevolgen voor achtergestelde schuldeisers af van de concrete omstandigheden van het geval (o.a. de samenstelling van de balans van de betreffende bank en de marktomstandigheden), maar over het algemeen is de verwachting dat, als gevolg van dit wetsvoorstel, achtergestelde schuldeisers minder zullen ontvangen in het faillissement van een bank en hoger gerangschikte schuldeisers meer. Dit beoogde effect is in overeenstemming met het risicoprofiel dat is verbonden aan achtergestelde schulden en het rendement dat daar over het algemeen tegenover staat.

Alhoewel het denkbaar zou kunnen zijn dat de voorgestelde wijziging gevolgen heeft voor de prijs en beschikbaarheid van achtergestelde schulden voor banken, omdat de positie van deze schuldeisers in faillissement door het voorgestelde verslechterd, worden dergelijke effecten niet verwacht. Uit analyse van de huidige prijzen blijkt dat verschil in achterstelling een beperkte invloed heeft op de prijs van instrumenten. Ook tijdens de voorbereiding van dit wetsvoorstel geconsulteerde partijen (waaronder de NVB en enkele nationale en internationale banken met expertise en investeerders) ondersteunen dit beeld. Meer transparantie over de mate van verliesabsorptie van de diverse rangen schulden wordt juist als positief ervaren. Bovendien is de voorgestelde wijziging, die tot gevolg heeft dat achtergestelde schuldeisers in faillissement waarschijnlijk minder tot geen uitkering meer kunnen verwachten, in lijn met reeds bestaande verwachtingen van schuldeisers, zo kwam naar voren.

Overigens heeft de wijziging van de rangorde uitsluitend betrekking op het faillissement van banken. Bij andere faillissementen blijft de verhouding tussen de verschillende soorten schuldeisers ongewijzigd. Gevolgen voor het midden- en kleinbedrijf en voor burgers van het voorgestelde zijn gezien het voorgaande dus niet te verwachten. Ook de openbare consultatie van het wetsvoorstel op www.internetconsultatie.nl van 22 april 2021 tot en met 3 juni 2021 heeft niet geleid tot reacties van deze partijen.

De leden van de SP-fractie hebben gesignaleerd dat in feite de inwoners van Nederland hebben betaald voor het faillissement van een aantal Nederlandse banken. Deze leden vragen de regering of zij werkelijk gelooft dat het falen van banken en beleggingsondernemingen zal leiden tot het toenemen van een kasstroom die zal leiden tot meer boedel om crediteuren te betalen. Deze leden vragen de regering voorts of de afwikkeling van een faillissement niet een eindspel is waar alle significante partijen allang hun kapitaal hebben weggehaald via allerlei constructies.

Zoals de leden van de SP-fractie met hun vraag terecht voor het voetlicht brengen, zijn faillissementen waarin de vorderingen van alle schuldeisers kunnen worden voldaan uitzonderlijk. Immers, uitgangspunt bij een faillissement is dat de schuldenaar in de toestand verkeert dat hij is opgehouden te betalen.²² Die toestand wordt veelal veroorzaakt doordat de schulden de activa overstijgen en vorderingen door een tekort aan middelen niet volledig kunnen worden voldaan. In een dergelijke situatie

²² Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat voor banken op grond van artikel 212ha Fw een afwijkend faillissementscriterium geldt, namelijk of is voldaan aan de voorwaarden bedoeld in artikel 18, eerste lid, onderdelen a en b, SRMR, te weten 1) de bank faalt of zal waarschijnlijk falen en 2) er is (kort gezegd) geen redelijk vooruitzicht dat een private oplossing of de inzet van het reguliere toezichtinstrumentarium de situatie ten goede zal keren.

ligt een boedeloverschot waarbij de vorderingen van alle schuldeisers kunnen worden voldaan niet voor de hand.

Zoals echter ook naar voren komt in de memorie van toelichting van het onderhavige wetsvoorstel, leert de ervaring dat deze situatie voor banken wel degelijk aan de orde kan zijn.²³ Banken kunnen afhankelijk van de keuzes die de curator maakt, in faillissement een omvangrijke kasstroom genereren die na enige tijd gebruikt kan worden om de vorderingen van alle schuldeisers volledig te voldoen.

Zoals tevens naar voren komt uit de memorie van toelichting van het onderhavige wetsvoorstel is de verklaring hiervoor gelegen in het bedrijfsmodel van een bank. Veel banken verstrekken langlopende kredieten zoals hypotheeken waarvoor gedurende langere termijn rente en aflossingen worden ontvangen. Deze kasstroom wordt in beginsel niet beïnvloed door een faillissement. Dus ook na faillissement worden rente en aflossingen aan de failliete bank doorgaans gewoon doorbetaald. De financiële lasten voor een bank worden daarentegen wel zeer sterk beïnvloed door een faillissement. De bank zal na faillissement afscheid nemen van een omvangrijk deel van het personeel en, nog belangrijker, de bank betaalt niet langer rente op uitstaande schulden. Het voorgaande betekent, kort gezegd, dat in geval van een faillissement de inkomsten van de bank in belangrijke mate op peil blijven terwijl de uitgaven sterk dalen.

Juist dit effect levert zekere ongerijmdheid op. Immers, de opbouw van de boedel waaruit alle schuldeisers kunnen worden voldaan zal, wanneer de curator daarvoor kiest, geruime tijd in beslag kunnen nemen. Daarmee loopt ook de rentevordering van alle schuldeisers (dus ook die van bevoorrechte en concurrente schuldeisers) op. Doordat de rentevorderingen van hoger gerangschikte schuldeisers onder huidig recht niet worden voldaan in het eerste faillissement kunnen ook de in het eerste faillissement voor verificatie in aanmerking komende vorderingen met betrekking tot de hoofdsom van lager gerangschikte schuldeisers worden voldaan, dus voordat de rentevorderingen van de hoger gerangschikte vorderingen in een eventueel tweede faillissement worden voldaan. Doordat de kans klein is dat de volledige rentevorderingen van alle schuldeisers in een tweede faillissement worden voldaan (daarvoor zal de boedel in het tweede faillissement doorgaans niet toereikend zijn) financieren de hoger gerangschikte schuldeisers in die zin de uitbetaling in het eerste faillissement van de vorderingen met betrekking tot de hoofdsom van de lager gerangschikte schuldeisers.

Juist daarom wordt met onderhavig wetsvoorstel voorgesteld om in het faillissement van banken ook rentevorderingen opgekomen na de datum van faillietverklaring van een bank voor verificatie in (het eerste) faillissement in aanmerking te laten komen.

Het lid van de BBB-fractie vraagt of de regering nader kan toelichten welke aantoonbare gevolgen van de huidige regel momenteel nog zichtbaar zijn met betrekking tot de niet-verifieerbaarheid van rente na faillietverklaring. Het lid van de BBB-fractie vraagt verder of de regering nader kan toelichten waarom de regering deze regel nu pas heeft toegepast op de Europese regelgeving. Heeft de regering in beeld hoeveel problemen voorkomen hadden kunnen worden door middel van een eerdere implementatie?

²³ Zie de memorie van toelichting van het onderhavige wetsvoorstel, onder paragraaf 3, Kamerstukken II 2021/22, 35 945, nr. 3.

Zoals ook naar voren komt uit de beantwoording van de vragen van de leden van de SP-fractie in deze paragraaf, is voor andere ondernemingen dan banken een voorwaarde om failliet te kunnen worden verklaard dat de schuldenaar verkeert in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen. Die toestand wordt veelal veroorzaakt doordat de schulden de activa overstijgen en de vorderingen van schuldeisers door een tekort aan middelen niet volledig kunnen worden voldaan. In een dergelijke situatie ligt een boedeloverschot niet voor de hand. Voor banken geldt op grond van artikel 212ha Fw een afwijkend faillissementscriterium, namelijk of is voldaan aan de voorwaarden bedoeld in artikel 18, eerste lid, onderdelen a en b, SRMR, te weten 1) de bank faalt of zal waarschijnlijk falen en 2) er is (kort gezegd) geen redelijk vooruitzicht dat een private oplossing of de inzet van het reguliere toezichtinstrumentarium de situatie ten goede zal keren. Veel banken hebben bovendien een bedrijfsmodel waarbij tijdens een faillissement betalingen aan de bank in beginsel doorlopen, terwijl de betalingsverplichtingen van de bank zijn bevroren. Het gevolg is dat er gelden in de boedel bij komen waarmee vervolgens de schuldeisers kunnen worden voldaan.

In Nederland is dit zo gegaan bij de afwikkeling van het failliete DSB Bank N.V., welke afwikkeling momenteel haar einde nadert. In dat faillissement is inmiddels gebleken dat er opbrengsten zijn gegenereerd die ertoe leiden dat ook achtergestelde schuldeisers hun geverifieerde vorderingen volledig vergoed krijgen en er zelfs een restant overblijft. Uit dat restant kunnen in een tweede faillissement dan ook een deel van de renteclaims worden voldaan.²⁴

Zoals tevens uit de beantwoording van de vragen van de SP-fractie in deze paragraaf en de memorie van toelichting van het onderhavige wetsvoorstel naar voren komt, levert dit een zekere ongerijmdheid op omdat de hoger gerangschikte schuldeisers in zekere zin de uitbetaling in het eerste faillissement van de vorderingen met betrekking tot de hoofdsom van de lager gerangschikte schuldeisers financieren.²⁵

Een belangrijk instrument binnen het afwikkelingskader voor banken is het middel van bail-in, waarbij de aandelen of obligaties van achtergestelde schuldeisers worden afgeschreven of omgezet. Dit is gebaseerd op het principe van lastendeling: de kosten voor het absorberen van verliezen en de herkapitalisatie van een falende bank worden (volledig) gedragen door de aandeelhouders en schuldeisers in plaats van door, bijvoorbeeld, de overheid. Zoals ook toegelicht in de memorie van toelichting van onderhavig wetsvoorstel, bevat het afwikkelingskader als waarborg voor deze aandeelhouders en schuldeisers het zogenaamde NCWO-beginsel. Aan schuldeisers van een falende bank mogen in afwikkeling geen grotere verliezen worden toegerekend dan zij zouden hebben geleden in de *fictieve* situatie dat de bank in faillissement zou zijn geliquideerd. De uitkering uit de fictieve faillissementsboedel vormt als het ware de ondergrens voor de bail-in.

In het DSB-faillissement zien we een voorbeeld dat onder het huidige Nederlandse faillissementsrecht het faillissement van een bank relatief gunstig kan uitpakken voor achtergestelde schuldeisers, doordat de uitkering van achtergestelde schuldeisers gefinancierd wordt door hoger gerangschikte schuldeisers die hun rentevorderingen niet betaald krijgen. De verleiding zou groot kunnen zijn om in vergelijkbare toekomstige

²⁴ Zie het 45ste openbare faillissementsverslag van de curatoren van DSB Bank N.V. van 17 november 2021.

²⁵ Zie de memorie van toelichting van het onderhavige wetsvoorstel, onder paragraaf 3, Kamerstukken II 2021/22, 35 945, nr. 3.

Nederlandse gevallen de NCWO-toets op enkel het DSB-voorbeeld te baseren, waarbij deze toets dankzij de bestaande ongerijmdheid in het faillissementsrecht in veel gevallen negatief zou kunnen uitvallen voor de mogelijkheid tot toepassing van bail-in zonder dat dit gepaard gaat met compensatie van achtergestelde schuldeisers. Daarmee zou het afwikkelingskader minder goed inzetbaar kunnen zijn. Daarnaast is in de gerechtelijke procedure tot vaststelling van een schadeloosstelling voor de onteigening van aandeelhouders en obligatiehouders in SNS Reaal per 1 februari 2013 discussie ontstaan tussen partijen over verifieerbaarheid en de volgorde van uitbetaling van bepaalde (diep) achtergestelde schulden in een fictief faillissement (dat gebruikt wordt als scenario om de hoogte van de schadeloosstelling te berekenen). Dit wetsvoorstel helpt meer duidelijkheid te scheppen voor alle toekomstige gevallen van falende banken en te zorgen dat de afwikkelingsdoelstellingen kunnen worden bereikt.

Zowel de faillietverklaring van DSB Bank N.V. als de nationalisatie van SNS Reaal vonden plaats *voorafgaand* aan de introductie van het Europese afwikkelingskader zoals vervat in de SRMR en de BRRD. Het afwikkelingskader is tot op heden nog niet toegepast in Nederland. Het ontbreken van de wettelijke regeling met betrekking tot het verifiëren van interesten die zijn ontstaan na faillietverklaring heeft zodoende niet tot problemen geleid.

Achtergrond en inhoud van het voorstel

De leden van de SP-fractie vragen de regering of deze regeling niet de mogelijkheid opent om banken na faillissement niet te liquideren om de mogelijkheid van een kasstroom op gang te houden. Deze leden vragen de regering of dit niet de werkelijke definitie van een zombie bank is. Deze leden vragen de regering of dit niet lijkt op een diefstal bij klaarlichte dag, waarbij de bankrente blijft innen op langlopende producten en ondertussen kan de bank afgewikkeld worden. Deze leden vragen de regering tot slot op dit punt wat het doel dan hiervan is.

Als een bank failliet wordt verklaard betekent dat in beginsel dat deze bank geen nieuwe activiteiten meer ontplooit. De bank houdt in dat geval op termijn op te bestaan. De aanpak van de afwikkeling in faillissement is aan de curator. De curator heeft de taak om de waarde van de boedel te maximaliseren voor alle crediteuren. De curator maakt de afweging hoe dit het beste kan worden verwezenlijkt, bijvoorbeeld via een snelle verkoop van bezittingen aan een derde partij, of juist via een lange termijn «run-off» waarbij leningen nog worden uitgewonnen. En door vervolgens te bepalen welke schulden voor uitkering uit de boedel in aanmerking komen (kunnen worden geverifieerd) en in hoeverre de boedel over voldoende middelen beschikt om metterdaad geheel of gedeeltelijk tot uitkering te kunnen overgaan. De curator voldoet vorderingen vervolgens in de volgorde van de in de wet of overeenkomst opgenomen rangorde.

De voorgestelde wijziging heeft anders dan de leden van de SP-fractie stellen, mogelijk juist tot gevolg dat de afwikkeling van een bankenfaillissementen wordt bespoedigd. Indien de rente gedurende faillissement doorloopt, kan dit tot effect hebben dat de curator eerder tot liquidatie van activa overgaat om met de opbrengst daarvan de schuldeisers te voldoen. Bij een hypotheekportefeuille zal de curator immers steeds de afweging dienen te maken of de rente-inkomsten op die portefeuille gecombineerd met (eventueel) een vooruitzicht op een hogere marktwaarde, opwegen

tegen de oplopende rentevorderingen en de (faillissements-)kosten die zijn verbonden aan het langer aanhouden van die portefeuille.²⁶

De vergelijking die de leden van de SP-fractie maken met een zombiebanc gaat niet op. Een zombiebanc is een bank die insolvent is, maar niet failliet wordt verklaard en waar activiteiten en operaties dus worden gecontinueerd, ondanks dat de bank niet levensvatbaar meer is.

Gevolgen voor de afwikkeling van banken en het «no creditor worse off»-beginsel

De leden van de SP-fractie vragen de regering of het «no creditor worse off»-beginsel er niet met de haren bijgesleept wordt. Deze leden wijzen graag naar voorbeelden uit 2008 om te wijzen op de uiteindelijke crediteur. Deze leden vragen de regering waarom er in het ingediende wetsvoorstel niet veel meer wordt ingezet op het algemeen belang van de samenleving. Deze leden vragen de regering welke lessen er zijn geleerd uit de kredietcrisis nu blijkt dat banken en beleggingsondernemingen een zachte landing wordt geboden vanuit het «no creditor worse off»-beginsel. Deze leden vragen de regering wiens belang nu eigenlijk gediend wordt met deze nieuwe regeling.

De Europese bankenunie en het Europees afwikkelingskader hebben onder meer tot doel de kosten van bankfaillissementen te minimaliseren en een beroep op publieke middelen zoveel als mogelijk uit te sluiten. Dat betekent dat de kosten voor het absorberen van verliezen en de herkapitalisatie van een falende bank zo veel mogelijk worden gedragen door de aandeelhouders en schuldeisers van de bank (bail-in), in plaats van door de overheid en dus de burger als belastingbetaler en de samenleving als geheel. Daarnaast beoogt het Europees afwikkelingskader falende banken op ordentelijke wijze te kunnen afwickelen, zonder het financiële stelsel of de economie te verstoren.

Het afwikkelingskader kan uitsluitend worden ingezet indien de ordentelijke afwikkeling van een bank noodzakelijk is in het algemeen belang. Daarbij wordt onder meer wordt getoetst of afwikkeling volgens het afwikkelingskader noodzakelijk en proportioneel is om één of meer afwikkelingsdoelstellingen te bewerkstelligen, te weten de continuïteit van kritieke functies (essentieel voor het functioneren van de economie), bescherming van depositohouders, het vermijden van significante nadelige effecten voor het financiële stelsel en tot slot het minimaliseren van steun aan financiële instellingen van overheidswege.²⁷ Als niet wordt voldaan aan de algemeen belangtoets, zal een bank worden geliquideerd in een normale faillissementsprocedure.

Als aan de algemeen belangtoets is voldaan en een bank wordt in afwikkeling geplaatst, dan is vervolgens een belangrijk beginsel dat in acht moet worden genomen het NCWO-beginsel. Dit beginsel schrijft voor dat schuldeisers van een falende bank in afwikkeling geen grotere verliezen lijden dan zij zouden hebben geleden in de fictieve situatie dat de bank in faillissement zou zijn geliquideerd. De uitkering uit de fictieve faillissementsboedel vormt zeggende de ondergrens voor de bail-in.

Zoals ook naar voren komt bij de beantwoording van de vragen van de leden van de BBB-fractie (onder paragraaf 3) is in het geval van DSB Bank N.V. gebleken dat het faillissement van een bank relatief gunstig kan

²⁶ Zie de memorie van toelichting van het onderhavige wetsvoorstel, onder paragraaf 3, Kamerstukken II 2021/22, 35 945, nr. 3.

²⁷ Zie Kamerstukken II 2014/15, 34 208, nr. 3, paragraaf 3c.

uitpakken voor achtergestelde schuldeisers, doordat een zogenoemde run off van de krediet- en/of hypotheekportefeuille gedurende een langere termijn gefinancierd wordt door hoger gerangschikte schuldeisers die hun rentevorderingen niet betaald krijgen. In wezen financieren hoger gerangschikte schuldeisers met hun verlies van rente na de datum van faillietverklaring de hoofdsom van de lager gerangschikte schuldeisers. De verleiding zou groot kunnen zijn om in vergelijkbare toekomstige Nederlandse gevallen de NCWO-toets op enkel het DSB-voorbeeld te baseren, waarbij deze toets dankzij de bestaande ongerijmdheid in het faillissementsrecht in veel gevallen negatief zou kunnen uitvallen voor de mogelijkheid tot toepassing van bail-in, zonder dat dit gepaard gaat met compensatie van achtergestelde schuldeisers. Daarmee zou het afwikkelingskader minder goed inzetbaar kunnen zijn.

Het onderhavige wetsvoorstel beoogt beide effecten te mitigeren.

4. Effecten voor ondernemingen en regeldrukeffecten

De leden van de D66-fractie zijn verheugd om te lezen dat het op het eerste gezicht erop lijkt dat het prijseffect van de voorgestelde wijziging niet heel groot zal zijn. Deze leden vragen de regering op welke informatie deze stellingname is gebaseerd. Kan de regering toelichten of de regering van mening is dat een wijziging zoals die wordt voorgesteld op meer onderzoek gebaseerd moet zijn dan een eerste indruk?

Zoals ook naar voren komt uit de beantwoording van de vragen van de CDA-fractie (onder paragraaf 3) wordt niet verwacht dat de voorgestelde wijziging gevolgen heeft voor de prijs en beschikbaarheid van achtergestelde schulden voor banken. Uit analyse van de huidige prijsverschillen blijkt dat verschil in achterstelling een beperkte invloed heeft op de prijs van instrumenten.

Tijdens de voorbereiding van dit wetsvoorstel zijn de NVB, enkele nationale en internationale banken met expertise en enkele investeerders geraadpleegd over de gevolgen van de voorgestelde wijziging van de rangorde van rentevorderingen die zijn ontstaan na faillissement. De reacties van deze partijen onderstrepen de in de memorie van toelichting van het onderhavige wetsvoorstel geschetste verwachting.

Daarnaast is het wetsvoorstel van 22 april 2021 tot en met 3 juni 2021 openbaar geconsulteerd op www.internetconsultatie.nl. Er zijn (m.u.v. één reactie over het gebruik van de term «renteverificatie») geen reacties ontvangen. De regering is daarmee van mening dat eventuele gevolgen van de voorgestelde wijziging voldoende onderzocht zijn.

De leden van de SP-fractie vragen de regering wat voor gevolgen deze regeling heeft voor de prijsstelling van schuldenpapieren. Deze leden vragen de regering of deze regeling niet een zeer levendige impuls geeft aan schuldenhandel. Deze leden vragen de regering voorts wat deze regeling voor gevolgen heeft voor zombiebanken. Deze leden vragen de regering bovendien wat deze regeling voor gevolgen heeft voor schuldinstrumenten op Europees niveau. Deze leden vragen de regering tot slot op dit punt wat de effecten zijn voor schuldenprogramma's van de ECB.

Zoals ook naar voren komt uit de beantwoording van de vragen van de leden van de SP-fractie, de CDA-fractie en de D66-fractie in de voorgaande paragrafen wordt niet verwacht dat de voorgestelde wijziging gevolgen heeft voor de prijsstelling van schuldpapieren en ook geen impuls geven aan schuldenhandel. Zoals naar voren komt uit de beantwoording van de vragen onder «achtergrond en inhoud van het voorstel» heeft de

voorgestelde wijziging geen relatie met zombiebanken, omdat zombiebanken, insolvabel zijn maar juist niet failliet worden verklaard. Ook heeft het voorgestelde geen effect op schuldinstrumenten op Europees niveau of schuldenprogramma's van de ECB.

De leden van de ChristenUnie-fractie lezen dat de regering verwacht dat de gevolgen niet groot zullen zijn voor de prijs en beschikbaarheid van, met name achtergestelde, schulden voor banken. Kan de regering nader toelichten waarom zij verwacht dat het prijseffect niet groot zal zijn?

Zoals ook naar voren komt uit de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie (onder paragraaf 3) en de leden van de D66-fractie en de SP-fractie (onder paragraaf 4) wordt niet verwacht dat de voorgestelde wijziging gevolgen heeft voor de prijs en beschikbaarheid van achtergestelde schulden voor banken. Uit analyse van de huidige prijsverschillen blijkt dat verschil in achterstelling een beperkte invloed heeft op de prijs van instrumenten. Deze verwachting wordt gedeeld door de partijen die zijn geraadpleegd tijdens de voorbereiding van dit wetsvoorstel (de NVB, enkele nationale en internationale banken met expertise en enkele investeerders). De openbare consultatie van het voorstel heeft geen reacties op dit opgeleverd (de enige reactie die is ontvangen heeft betrekking op het gebruik van de term «verificatie»).

Het lid van de BBB-fractie vraagt of de regering kan toelichten op welke manier er is gekeken naar de praktijk en wat dit voor gevolgen kan hebben? Dit lid vraagt of de regering nader kan toelichten of deze implementatie voor meer of minder regeldruk zorgt. Tot slot vraagt het lid van de BBB-fractie of de regering nader kan toelichten of en hoe deze implementatie getoetst is aan de praktijk.

Zoals tevens naar voren komt uit de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie (onder paragraaf 3) en de leden van de D66-fractie, de SP-fractie en de ChristenUnie-fractie (onder paragraaf 4) zijn tijdens de voorbereiding van het wetsvoorstel de NVB, enkele nationale en internationale banken met expertise en enkele investeerders geraadpleegd over de gevolgen van de voorgestelde wijziging van de rangorde van rentevorderingen die zijn ontstaan na faillissement. Zij delen het beeld zoals geschetst in de memorie van toelichting van het wetsvoorstel met betrekking tot de gevolgen van het voorgestelde. Zij achten het positief dat er met het voorgestelde meer transparantie komt over de mate van verliesabsorptie door de diverse schuldeisers binnen de crediteurenhiërarchie. Bovendien is de voorgestelde wijziging, die tot gevolg heeft dat achtergestelde schuldeisers in faillissement waarschijnlijk geen uitkering meer kunnen verwachten, in lijn met reeds bestaande verwachtingen van schuldeisers, zo kwam naar voren. Tevens is het wetsvoorstel van 22 april 2021 tot en met 3 juni 2021 openbaar geconsulteerd op www.internetconsultatie.nl. Deze openbare consultatie heeft (met uitzondering van één reactie die ziet op het gebruik van de term «verificatie») geen reacties opgeleverd.

Zoals naar voren komt uit de memorie van toelichting van het onderhavige wetsvoorstel heeft het voorstel geen gevolgen voor de regeldruk.²⁸ Regeldrukeffecten zijn de investeringen en inspanningen die bedrijven, burgers of professionals moeten verrichten om zich aan wet- en regelgeving van de rijksoverheid te houden. Het gaat hierbij om kosten die voortvloeien uit informatieverplichtingen en inhoudelijke verplichtingen en om toezicht gerelateerde verplichtingen. Bij toezicht gerelateerde

²⁸ Zie de memorie van toelichting van het onderhavige wetsvoorstel, onder paragraaf 4, Kamerstukken II 2021/22, 35 945, nr. 3.

verplichtingen gaat het bijvoorbeeld om kosten die door ondernemers gemaakt moeten worden om aanwezig te zijn bij een inspectiebezoek of om informatie te verstrekken aan de toezichthouder. Deze effecten doen zich niet voor als gevolg van het voorgestelde.

De Minister van Financiën,
W.B. Hoekstra