

Vergaderjaar 2017–2018

34 909

Wijziging van de Faillissementswet ter implementatie van richtlijn (EU) 2017/2399 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2017 tot wijziging van richtlijn 2014/59/EU wat betreft de rang van ongedekte schuldinstrumenten in de insolventierangorde (PbEU 2017 L 345)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING¹**ALGEMEEN***§ 1. Inleiding*

Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van richtlijn (EU) 2017/2399 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2017 tot wijziging van richtlijn 2014/59/EU wat betreft de rang van ongedekte schuldinstrumenten in de insolventierangorde (PbEU 2017 L 345) (hierna: de richtlijn). De richtlijn verlangt dat de lidstaten, kort gezegd, aan de rangorde waarin vorderingen in het faillissement van een bank op de boedel kunnen worden verhaald (faillissementsladder) een specifieke categorie vorderingen toevoegen. Deze vorderingen worden uit de boedel van een failliete bank voldaan onmiddellijk na de gewone concurrente vorderingen en voor de achtergestelde vorderingen. De richtlijn spreekt in dit verband van «*niet preferente niet achtergestelde schuld*» en classificeert deze vorderingen daarmee als een bijzondere categorie concurrente schulden. Het betreft een specifieke categorie vorderingen: te weten vorderingen uit schuldinstrumenten (bijvoorbeeld obligaties) die zijn uitgegeven door banken – en andere ondernemingen die binnen het bereik van de richtlijn herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen² (hierna: BRRD) vallen – en die aan een aantal specifieke eisen voldoen. Het betreft de oorspronkelijke looptijd, het feit dat in de documentatie bij de uitgifte nadrukkelijk wordt verwezen naar de bijzondere rang in faillissement en ten slotte dat de schuldinstrumenten geen derivaten mogen zijn of ingebouwd hebben.

¹ Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidt/uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat (artikel 26, vijfde lid, van de Wet op de Raad van State).

² Richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012 I (PbEU (PbEU 2014, L 173).

Het doel van deze aanvulling van de faillissementsladder is om de balans van banken te voorzien van een laag aan schulden die bij de afwikkeling van de bank eenvoudig (althans eenvoudiger dan bepaalde andere concurrente vorderingen) aan toepassing van het instrument van bail-in kunnen worden onderworpen. Daarmee wordt de bank beter afwikkelaar in het geval de bank faalt of dreigt te falen. Hieronder wordt nader ingegaan op de achtergrond van de voorgestelde wijziging, de precieze inhoud daarvan en de gevolgen voor banken.

§ 2. Achtergrond

De afgelopen jaren heeft de Europese Unie een ingrijpende hervorming van de regels voor het verrichten van financiële diensten doorgevoerd om de veerkracht van financiële instellingen in de EU te verhogen, grotendeels op basis van mondiale normen. Deze maatregelen zijn genomen in reactie op de financiële crisis die in 2007–2008 uitbrak. Door het ontbreken van passende regelingen voor crisisbeheersing en afwikkeling zagen regeringen overal ter wereld zich ten gevolge van de financiële crisis gedwongen om banken op verschillende manieren te redden. Dit leidde in sommige landen tot een groot beroep op de overheidsfinanciën. Ook bestond een ongewenste prikkel doordat kosten van falende banken werden afgewenteld op overheden. Mede daarom was een geharmoniseerd kader nodig om een crisis beter te beheersen en de financiële stabiliteit alsook de overheidsfinanciën zoveel mogelijk te beschermen.

Door middel van de BRRD en verordening (EU) nr. 806/2014³ (verordening gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme of SRMR) is binnen de Europese Unie, in overeenstemming met de belangrijke maatregelen die in internationale fora zijn genomen, een kader voor afwikkeling van banken tot stand gebracht om bankcrises doeltreffend te beheersen en de negatieve gevolgen daarvan voor de financiële stabiliteit en de overheidsfinanciën te beperken.

§ 3. Bail-in en het belang van verliesabsorberend vermogen

Een hoeksteen in dit kader voor de afwikkeling van banken vormt het instrument van bail-in, dat erin bestaat schulden af te schrijven of schuldvorderingen of andere passiva in kapitaal om te zetten volgens een vooraf bepaalde volgorde. Het betreft de omgekeerde volgorde waarin vorderingen op de boedel van een failliete bank worden verhaald. Indien bevoorrechte schuldeisers als eerste uit de boedel worden voldaan, dan worden zij als laatste aan toepassing van het instrument van bail-in onderworpen.

Het instrument kan worden gebruikt om verliezen op te vangen en om een instelling die failliet dreigt te gaan te herkapitaliseren, zodat de financiële soliditeit en levensvatbaarheid worden hersteld. Door de toepassing van bail-in worden de lasten van de falende instelling in beginsel gedragen door de aandeelhouders en schuldeisers en niet door de belastingbetaler.

Uitgangspunt in de BRRD is dat, met uitzondering van een beperkte categorie uitdrukkelijk genoemde vorderingen, alle passiva van een bank aan bail-in kunnen worden onderworpen. Dat betekent echter niet dat de toepassing van bail-in op alle vorderingen even eenvoudig is, of dat

³ 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.

toepassing op bepaalde vorderingen überhaupt in de rede ligt. Bepaalde vorderingen van een bank komen minder of in het geheel niet voor bail-in in aanmerking, omdat afschrijving of omzetting van deze vorderingen niet goed mogelijk is of schade toebrengt aan de mogelijkheid om de doelstellingen van afwikkeling te bereiken. In dit verband kan bijvoorbeeld worden gewezen op vorderingen van essentiële leveranciers van de bank (denk aan de leverancier van IT-diensten).

Het gegeven dat bepaalde vorderingen van het toepassingsgebied van bail-in zijn of kunnen worden uitgesloten heeft, ook gevolgen voor de mogelijkheid om andere vorderingen van gelijke rang, die in beginsel wel voor bail-in in aanmerking komen, daadwerkelijk aan bail-in te onderwerpen. Dit is onder meer het gevolg van het uitgangspunt dat schuldeisers in afwikkeling geen grotere verliezen mogen lijden dan zij zouden hebben geleden indien de bank in een normaal faillissement zou worden geliquideerd (het «no creditor worse off»- of NCWO-beginsel). Dit uitgangspunt strekt tot bescherming van (de eigendomsrechten van) de schuldeisers van de falende instelling.

Indien bij afwikkeling bepaalde vorderingen zouden worden uitgezonderd van bail-in – hetzij omdat de toepasselijke regelgeving geen bail-in toestaat hetzij omdat bail-in in de praktijk niet mogelijk blijkt – moeten andere vorderingen van gelijke rang grotere verliezen absorberen. Aangezien deze uitzondering in beginsel in faillissement niet aan de orde zou zijn, wordt bij de resterende schulden eerder de NCWO-grens bereikt. Immers in faillissement zouden de verliezen over een grotere groep vorderingen worden verspreid en is het verlies per type vordering kleiner. In afwikkeling worden bepaalde typen vorderingen uitgezonderd en neemt het verlies bij de overblijvende vorderingen toe.

Een belangrijke nevendoelstelling van de BRRD is om het vermogen van de bankensector te verhogen om daadwerkelijk verliezen te kunnen absorberen. Daarmee kunnen verliezen worden opgevangen wanneer zich een probleem voordoet. Om dit doel te bereiken schrijft de BRRD voor dat alle banken beschikken over een minimale hoeveelheid bail-inbare passiva (die per bank wordt vastgesteld). Zij moeten voldoen aan een minimumvereiste voor eigen vermogen en in aanmerking komende passiva (*Minimum Required Eligible Own Funds and Liabilities*, «MREL») om te waarborgen dat er voldoende financiële middelen beschikbaar zijn voor de afschrijving of omzetting in eigen vermogen. De BRRD vereist (vooralsnog) geen achterstelling van voor MREL in aanmerking komende schuldinstrumenten (al kunnen autoriteiten dit wel per geval eisen). Dit betekent dat vorderingen die in aanmerking komen voor MREL van gelijke (*pari passu*) rang kunnen zijn met vorderingen die niet of niet eenvoudig voor bail-in in aanmerking komen. Daarmee voldoet de bank weliswaar aan de MREL-eis maar zijn de vorderingen niet metterdaad eenvoudig bail-inbaar. Dit kan onder meer komen vanwege de grenzen die het NCWO-beginsel stelt. Om dit risico te mitigeren – ook gelet op het feit dat afwikkelingsautoriteiten een schending van het NCWO-beginsel dienen te voorkomen – kunnen afwikkelingsautoriteiten besluiten dat aan het MREL-vereiste moet worden voldaan met schuldinstrumenten die een lagere rang innemen dan vorderingen die niet of minder voor bail-in in aanmerking komen («achterstellersvereiste»).

Het voornoemde geldt in zekere zin evenzeer voor de Total Loss Absorbing Capacity (totale verliesabsorptiecapaciteit, hierna «TLAC-norm») die op mondiaal niveau is aangenomen door de Raad voor

financiële stabiliteit (FSB) in november 2015⁴. Volgens de TLAC-norm zijn mondiaal systeemrelevante instellingen (G-SII's) verplicht om een toereikend minimumbedrag aan passiva met hoge verliesabsorptiecapaciteit («TLAC-minimumvereiste») aan te houden om te zorgen voor een soepele en snelle absorptie van verliezen en herkapitalisatie bij afwikkeling. Om de operationele werking en de robuustheid van de bevoegdheden inzake bail-in te verbeteren en om rechtsonzekerheid te voorkomen, vereist de TLAC-norm dat passiva alleen voor TLAC in aanmerking kunnen komen indien zij achtergesteld zijn ten opzichte van andere passiva, d.w.z. als zij verliezen absorberen bij faillissement of afwikkeling vóór andere «preferentere» passiva die uitdrukkelijk van de TLAC-werking zijn uitgesloten, zoals derivaten, gegarandeerde deposito's of belastingverplichtingen. De TLAC-norm voorziet derhalve in een achterstellingseis met een aantal uitzonderingen.

§ 4. Noodzaak voor Europese harmonisatie

Het TLAC-vereiste om achtergestelde instrumenten aan te houden in combinatie met een mogelijke eis van afwikkelingsautoriteiten om met achtergestelde instrumenten aan het MREL te voldoen, heeft sommige lidstaten er reeds toe aangezet hun nationale rangorde bij faillissement te herzien. Een aantal lidstaten heeft volgorde waarop vorderingen in het faillissement van een bank op de boedel worden verhaald in hun nationale insolventierecht gewijzigd (of is daarmee bezig) om bail-in te vereenvoudigen en hun banken beter in staat te stellen te voldoen aan de eisen uit de TLAC-norm. Zo heeft Duitsland in beginsel alle concurrente obligaties van banken zonder eerbiedigende werking achtergesteld. Frankrijk heeft banken, overeenkomstig de onderhavige richtlijn, de mogelijkheid gegeven schuldinstrumenten uit te geven die zijn achtergesteld bij de reguliere categorie concurrente vorderingen.

Gelet op deze ontwikkelingen is er een consensus ontstaan onder belanghebbenden en lidstaten dat de divergentie tussen de lidstaten in de behandeling van voor bail-in in aanmerking komende schuldinstrumenten juridische onzekerheid oplevert voor uitgevende instellingen en investeerders en de toepassing van het instrument van bail-in bij grensoverschrijdende groepen bemoeilijkt. Ook ondermijnt het de liquiditeit van het nieuwe type MREL/TLAC instrumenten. Hierdoor kunnen de kosten van deze instrumenten hoger zijn dan zonder divergentie.

Gezien de bovengenoemde ontwikkelingen heeft de Ecofin-Raad onder het Nederlands voorzitterschap in zijn conclusies⁵ van 17 juni 2016 de Commissie verzocht een voorstel in te dienen voor een gemeenschappelijke aanpak van de rangorde van bankcrediteuren. Hierop heeft de Commissie op 23 november 2016 een voorstel voor een richtlijn gepresenteerd waarin de nationale insolventiewetgeving van lidstaten dient te worden aangepast om banken de mogelijkheid te bieden om een nieuw type «*senior non-preferred*» schulden uit te geven die achtergesteld is aan reguliere concurrente schulden. Deze nieuwe laag aan vorderingen kan vervolgens in resolutie onderhevig zijn aan bail-in nadat kapitaalinstrumenten en contractueel achtergestelde vorderingen zijn afgeschreven of omgezet, maar voordat andere concurrente vorderingen zouden worden geraakt.

⁴ FSB, *Principles on Loss-absorbing and Recapitalisation Capacity of Globally Systemically Important Banks (G-SIBs) in Resolution, Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term sheet*, 9.11.2015.

⁵ Conclusies van de Raad van 17 juni 2016 over een routekaart voor de voltooiing van de bankenunie: http://www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2016/6/47244642837_nl.pdf.

Zoals aangegeven in de kabinetsreactie van 19 december 2016 heeft het kabinet dit voorstel en de gekozen benadering waarbij in de insolventiewetgeving een nieuwe laag wordt gecreëerd tussen achtergestelde schuldinstrumenten («junior») en de reguliere (concurrente) vorderingen verwelkomd⁶. Op 16 juni 2017 heeft de Ecofin raad in lijn met de Nederlandse inzet een akkoord bereikt op dit voorstel⁷. De richtlijn is op 27 december 2017 gepubliceerd in het publicatieblad van de Europese Unie.

§ 5. Inhoud van het voorstel

De wijziging strekt ertoe specifiek voor banken (en andere rechtspersonen die ten tijde van de uitgifte van deze instrumenten onder de reikwijdte van de BRRD vallen) een extra categorie bijzondere concurrente vorderingen toe te voegen aan de faillissementsladder. Het betreft vorderingen die dienen te voldoen aan een aantal nauwgezet in de richtlijn omschreven criteria; naar deze criteria wordt in het voorgestelde artikel expliciet verwezen.

Het betreft in de eerste plaats de eis dat het moet gaan om vorderingen uit «schuldinstrumenten». Deze term is in de richtlijn gedefinieerd en omvat «*obligaties en andere vormen van overdraagbare schuld en instrumenten die een schuld creëren of erkennen*».

Vervolgens dienen deze schuldinstrumenten te voldoen aan de volgende eisen:

- a. *de oorspronkelijke contractuele looptijd van de schuldinstrumenten bedraagt ten minste één jaar;*
- b. *de schuldinstrumenten bevatten geen verankerde derivaten en zijn zelf geen derivaten; en,*
- c. *de relevante contractuele documentatie en, in voorkomend geval, het prospectus met betrekking tot de uitgifte ervan maakt uitdrukkelijk melding van de lagere rang.*

Het betreft schuldinstrumenten

- die een oorspronkelijke contractuele looptijd hebben van ten minste 1 jaar;
- die geen verankerde derivaten bevatten en zelf geen derivaat zijn. Het antwoord op de vraag of sprake is van een *verankerd derivaat* moet worden gegeven met inachtneming van de toepasselijke boekhoudregels, met name IFRS 9. Het zesde lid van artikel 108, van de richtlijn vermeldt uitdrukkelijk dat een variable coupon die afhankelijk is van een *benchmark* zoals LIBOR niet betekent dat sprake is van een *verankerd derivaat*;
- en waarbij in de contractuele documentatie, en in voorkomend geval prospectus, uitdrukkelijk naar deze lagere rang in faillissement moet worden verwezen. Het laatste vereiste maakt dat in wezen sprake is van een opt-in regeling. Banken kunnen ervoor kiezen instrumenten uit te geven die deze rang innemen in de faillissementsladder maar dat hoeft niet.

Indien aan al deze criteria wordt voldaan maken deze vorderingen onderdeel uit van de nieuwe categorie. Vorderingen uit deze categorie worden ingevolge het voorgestelde artikel 212rb Faillissementswet op de boedel verhaald voor de vorderingen die op enigerlei wijze zijn achterge-

⁶ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2016/12/19/kabinetsreactie-ec-voorstellen-risicoreducerende-maatregelen>.

⁷ <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/06/16-banking-creditor-hierarchy-ifs9-proposals/>.

steld, bijvoorbeeld door een achterstelling bij overeenkomst als bedoeld in artikel 277, eerste lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.⁸ De nieuwe categorie vorderingen wordt daarmee aan bail-in onderworpen voor gewone concurrente vorderingen en na de achtergestelde vorderingen, waaronder opnieuw de kapitaalinstrumenten. Immers, de volgorde waarin vorderingen aan bail-in worden onderworpen is de omgekeerde volgorde waarin zij bij faillissement op de boedel kunnen worden verhaald.

Met de zinsnede «voor vorderingen die op enige grond zijn achtergesteld» wordt verder tot uitdrukking gebracht dat partijen onderling nog steeds bij overeenkomst een lagere rang dan de nieuwe categorie overeen kunnen komen voor schuldinstrumenten. Zij kunnen echter niet overeen komen schuldinstrumenten een rang te geven boven of gelijk aan deze nieuwe categorie. Dit volgt uit de zinsnede dat deze schulden worden verhaald op de boedel *onmiddellijk* na de vorderingen van concurrente schuldeisers.

De richtlijn bepaalt in artikel 108, derde lid, nog dat deze vorderingen worden gerangschikt boven, kort gezegd, de kapitaalsinstrumenten van een bank (de CET1, AT1 en T2-instrumenten). Dat behoeft geen implementatie. Nu deze instrumenten reeds moeten zijn achtergesteld ten opzichte van reguliere concurrente vorderingen⁹ en de nieuwe categorie er in wezen wordt «tussen geschoven» volgt daaruit dat de kapitaalinstrumenten een lagere rang innemen c.q. dat de nieuwe instrumenten een hogere rang innemen.

Op grond van de richtlijn is de nieuwe categorie van toepassing op alle entiteiten die onder het bereik van de BRRD vallen. Dat betekent dat niet enkel banken schuldinstrumenten zullen kunnen uitgeven in de nieuwe categorie maar ook bijvoorbeeld financiële holdings, gemengde financiële holdings en gemengde holdings. Dit wordt tot uitdrukking gebracht in het derde lid van het voorgestelde artikel 212rd Fw. De richtlijn bepaalt in beginsel dat de aanvullende categorie slechts van toepassing is op banken en andere ondernemingen die (op het moment van faillissement of afwikkeling wanneer de rang relevant is) vallen onder het bereik van de BRRD. Het is echter mogelijk dat een instelling bij uitgifte wel maar ten tijde van haar faillissement niet meer onder het bereik van de BRRD valt. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien een gemengde financiële holding tussentijds de bankendochter vervreemdt. Om duidelijkheid te scheppen over de rang van de instrumenten is in het derde lid bepaald dat de nieuwe rang behouden blijft ook indien de onderneming bij faillissement niet meer onder het bereik van de BRRD valt. Dat wordt bewerkstelligd door de bepaling dat de nieuwe categorie beschikbaar is voor ondernemingen die *ten tijde van de uitgifte* onder de reikwijdte van de BRRD vielen. Dit is uitdrukkelijk toegestaan op grond van overweging 14 van de considerans bij de richtlijn.

Het voorstel voorziet niet in terugwerkende kracht. Het is echter niettemin denkbaar dat reeds voor de inwerkingtreding van dit voorstel uitgegeven schuldinstrumenten voldoen aan de genoemde criteria (in het bijzonder doordat in de contractuele documentatie uitdrukkelijk wordt verwezen naar de beoogde rangverlaging). Deze reeds voor de inwerkingtreding van het voorstel uitgegeven instrumenten zullen daarmee na inwerkingtreding van rang wisselen (van gewone concurrente schuld wordt het een schuld in de nieuwe categorie).

⁸ Achterstelling kan echter ook volgen uit andere gronden zoals een rechterlijk vonnis.

⁹ Hetgeen volgt uit de verordening kapitaalvereisten.

§ 6. Gevolgen voor ondernemingen

Door deze aanpassing van de Faillissementswet wordt aan banken en andere entiteiten die onder de reikwijdte van de BRRD vallen de gelegenheid geboden om een nieuw type schuldinstrumenten uit te geven waarmee kan worden voldaan aan de vereisten ten aanzien van verliesabsorptie (d.w.z. de achterstellingseis bij de TLAC en de mogelijkheid voor de afwikkelingsautoriteit om achterstelling ook (deels) bij MREL te eisen). Het voorstel creëert enkel de mogelijkheid voor deze entiteiten – waarbij het doel steeds is om verliezen bij banken op te vangen, vandaar de plaatsing in Titel 1 van afdeling 1AA Fw – om dit type schuldinstrument uit te geven. Banken blijven nog steeds in staat om zich te financieren met achterstelde kapitaalsinstrumenten en «reguliere» concurrente schuld. De wijzigingen hebben geen invloed op de bestaande schuldinstrumenten en hun rang in faillissement, met uitzondering van schuldinstrumenten die reeds voldoen aan de genoemde criteria en waarin dus naar de beoogde (toekomstige) rangverlaging wordt verwezen. Het is dus mogelijk om op inwerkingtreding van dit voorstel te anticiperen.

Het wetsvoorstel heeft geen gevolgen voor de administratieve lasten of de nalevingskosten.

§ 7. Consultatiereacties

Een voorontwerp van dit wetsvoorstel is ten behoeve van een open consultatie op internet geplaatst. Drie partijen hebben op deze consultatie gereageerd. Het betreft de Nederlandse Orde van Advocaten, Simmons en Simmons en de Nederlandse Vereniging van Banken. Op de voornaamste opmerkingen wordt hieronder ingegaan.

Alle drie partijen hebben opgemerkt dat in het voorontwerp ten onrechte was bepaald dat de nieuwe categorie schulden zou worden tussengevoegd tussen concurrente schulden en schulden die op grond van artikel 3:277 BW waren achtergesteld. Zij merken terecht op dat ook op andere wijze achterstelling kan worden bewerkstelligd, bijvoorbeeld bij rechterlijke uitspraak. De richtlijn bepaalt dat deze schulden moeten voorgaan op alle achtergestelde schulden. Naar aanleiding van deze opmerking is in de tekst van het artikel opgenomen dat de schulden op de boedel worden verhaald voor vorderingen die op enige grond zijn achtergesteld.

Er is tevens door de Orde van Advocaten en de NVB gewezen op het bestaan van zogenoemde «oneigenlijke achterstellingen» (door de Orde «specifieke achterstelling» genoemd). Hiervan is bijvoorbeeld sprake indien een leningovereenkomst een bepaling bevat op grond waarvan de schuld pas hoeft te worden terugbetaald nadat een schuld aan een andere partij is voldaan, ook wanneer deze schulden een gelijke rang hebben (bijvoorbeeld beiden concurrente vorderingen zijn). Het voorstel heeft geen gevolgen voor dergelijke oneigenlijk achtergestelde concurrente vorderingen.

Zowel de Nederlandse Orde van Advocaten als Simmons & Simmons hebben een opmerking gemaakt over de plaatsing van het implementatieartikel in de Faillissementswet. Zij merken op dat de rangorde van schulden in bepaalde gevallen ook buiten faillissement van belang kan zijn en dat daarom opname van de bepaling in het Burgerlijk Wetboek of de Wet op het financieel toezicht aangewezen kan zijn. Het is juist dat de rang van schulden ook buiten faillissement betekenis heeft. Het is echter zo dat reeds nu in de Faillissementswet een rangverandering van bepaalde bankschulden is opgenomen. Het betreft artikel 212ra Fw waarin

deposito's een bevoorrechte positie hebben gekregen (overigens eveneens ter implementatie van artikel 108 BRRD). Om de afwijkingen van de reguliere rangorde niet te veel over de verschillende wettelijke regelingen te verspreiden wordt er thans voor gekozen onderhavig artikel op te nemen in de Faillissementswet onmiddellijk na artikel 212ra Fw.

Zowel Simmons & Simmons als de NVB hebben een opmerking gemaakt over de reikwijdte van het artikel in het voorgestelde artikel 212rb, derde lid, Fw. Naar aanleiding daarvan is ervoor gekozen om de verwijzing naar de Wet op het financieel toezicht te vervangen door een dynamische verwijzing naar de BRRD.

Ten slotte hebben partijen gewezen op de mogelijke wenselijkheid van overgangsrecht om expliciet te maken dat de regeling ruimte biedt voor partijen om reeds voorafgaand aan de inwerkingtreding schuldinstrumenten uit te geven die, mits zij aan de bovengenoemde voorwaarden voldoen, na inwerkingtreding in de nieuwe categorie vallen. In de memorie van toelichting is reeds gememoreerd dat het voorstel hieraan, reeds zonder expliciete bepaling, niet in de weg staat. Overgangsrecht zou aldus geen toegevoegde waarde hebben. Om die reden wordt van opname afgezien.

§ 8. Inwerkingtreding

Inwerkingtreding van onderhavig voorstel vindt plaats bij koninklijk besluit. Vanwege de noodzaak van een spoedige implementatie zal niet worden aangesloten bij de vaste verandermomenten maar zal de wet in werking treden op zo kort mogelijke termijn nadat het voorstel door beide Kamers der Staten-Generaal is aanvaard.

Deze toelichting wordt mede namens de Minister voor Rechtsbescherming gegeven.

De Minister van Financiën,
W.B. Hoekstra

Transponeringstabel

Bepaling EU-regeling	Bepaling in implementatieregeling of bestaande regeling: Toelichting indien niet geïmplementeerd of naar zijn aard geen implementatie behoeft	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van de beleidsruimte
Artikel 1, BRRD	Definitiebepaling; behoeft geen implementatie	Geen	
Artikel 108, eerste lid, BRRD	Reeds geïmplementeerd in artikel 212ra Fw.	Geen	
Artikel 108, tweede lid, BRRD	Artikel 212rb Fw	Geen	
Artikel 108, derde lid, BRRD	Artikel 212rb Fw	Geen	
Artikel 108, vierde, vijfde en zesde lid, BRRD	Behoeft geen implementatie; overgangsrecht	Geen	
Artikel 2	Behoeft geen implementatie; transponeringseis	Geen	
Artikel 2a	Behoeft geen implementatie, evaluatiebepaling	Geen	
Artikel 3	Behoeft geen implementatie, inwerkingtreedingsbepaling	Geen	