

FINNIUS



Wet Herstel en afwikkeling van verzekeraars

Introductie

Op 27 november 2018 heeft de Eerste Kamer de Wet herstel en afwikkeling van verzekeraars (de **Wet**) aangenomen. Met de Wet wordt het huidige herstel- en afwikkelingskader voor verzekeraars herzien om deze te versterken en uit te breiden. Op deze wijze hoopt de wetgever een efficiënt en effectief instrumentarium te creëren waarmee verzekeraars op ordentelijke wijze kunnen worden afgewikkeld.

Er is nog geen inwerkingtredingsdatum bekendgemaakt. Wij verwachten dat de Wet op 1 januari 2019 in werking zal treden.

Reikwijdte

De Wet is, kort gezegd, van toepassing op alle verzekeraars waarop door DNB toezicht wordt uitgeoefend en bepaalde andere ondernemingen binnen een groep waarvan een dergelijke verzekeraar deel uitmaakt. Meer precies is de Wet van toepassing op:

- alle verzekeraars die onder prudentieel toezicht van DNB staan (dus levensverzekeraars, schadeverzekeraars (waaronder ook zorgverzekeraars), herverzekeraars en natura-uitvaartverzekeraars);
- verzekeringsholdings, gemengde financiële holdings en gemengde verzekeringsholdings die onderdeel uitmaken van een verzekeringsgroep;
- Nederlandse bijkantoren van verzekeraars met zetel in een staat die geen lidstaat is; en
- entiteiten binnen de verzekeringsgroep die diensten verrichten die van kritiek belang zijn voor het uitvoeren van de dagelijkse bedrijfsactiviteiten van de verzekeraar.

Huidig herstel- en afwikkelingskader

Op dit moment bestaan er naast de mogelijkheid tot het uitspreken van faillissement, de volgende herstel- of afwikkelingsmaatregelen:

- de overdrachtsregeling (uit hoofde van de Interventiewet);
- de noodregeling; en
- de opvangregeling levensverzekeraars

Deze regelingen worden vervangen door het nieuwe herstel- en afwikkelingskader van de Wet. Daarbij geldt wel dat bepaalde elementen uit de bestaande maatregelen weer terugkomen in het nieuwe herstel- en afwikkelingskader. De noodregeling bijvoorbeeld zal komen te vervallen, maar wel wordt een aantal

bevoegdheden op grond van de noodregeling overgeheveld naar de Faillissementswet en toegekend aan de curator in faillissement. De onteigeningsmogelijkheid uit deel 6 Wft blijft wel bestaan.

Twee fasen

Binnen de Wet wordt onderscheid gemaakt tussen twee fasen, de voorbereidingsfase en de afwikkelingsfase. In de voorbereidingsfase worden aan verzekeraars en DNB verplichtingen opgelegd in het kader van herstel- en afwikkelingsplanning, terwijl in de afwikkelingsfase aan DNB bevoegdheden worden toegekend die herstel en afwikkeling van verzekeraars moet bewerkstelligen. Voor beide fasen wordt een aantal nieuwe verplichtingen en maatregelen geïntroduceerd.

Vorbereidingsfase

Met betrekking tot de voorbereidingsfase worden de volgende nieuwe maatregelen geïntroduceerd:

- **Het voorbereidend crisisplan**

De verzekeraar of holding is verplicht om in financieel gezonde tijden een voorbereidend crisisplan op te stellen. In dit plan wordt uiteengezet welke maatregelen zij kan nemen op het moment dat haar financiële positie aanzienlijk verslechtert. Dit plan moet worden goedgekeurd door DNB. In haar toezichtprioriteiten voor 2019¹ heeft DNB aangegeven dat zij verzekeraars van guidance zal voorzien over haar verwachtingen met betrekking tot het voorbereidend crisisplan.

- **Het afwikkelingsplan**

DNB is verplicht een afwikkelingsplan op te stellen voor iedere verzekeraar of groep. In dit afwikkelingsplan zet DNB uiteen welke afwikkelingsinstrumenten- en bevoegdheden zij heeft. Op het moment dat DNB wezenlijke belemmeringen voor de afwikkelbaarheid van een verzekeraar of groep constateert, is zij bevoegd de verzekeraar of een entiteit uit de groep te verplichten maatregelen te nemen om deze belemmeringen weg te nemen.

Afwikkelingsfase

Interventieladder Solvency II

Uitgangspunt is dat voordat DNB het besluit om tot afwikkeling over te gaan kan nemen, in beginsel eerst de interventieladder uit Solvency II zal worden doorlopen. Onderdeel daarvan zijn het herstelplan en het financieel kortetermijnplan.

Voorwaarden voor afwikkeling

Op het moment dat een verzekeraar aan de volgende voorwaarden voldoet moet DNB besluiten tot afwikkeling van de verzekeraar over te gaan: (i) de verzekeraar faalt of zal waarschijnlijk falen; (ii) er is geen redelijk vooruitzicht dat alternatieve maatregelen binnen een afzienbare tijd de situatie ten goede zullen keren; en (iii) de afwikkeling van de verzekeraar is in het algemeen belang. De Wet werkt deze voorwaarden nader uit.

¹ https://www.dnb.nl/binaries/DNBToezichtVooruitblik2019_tcm46-380420.pdf

Instrumenten

Indien DNB overgaat tot afwikkeling heeft zij een aantal instrumenten tot haar beschikking. De Wet introduceert de volgende instrumenten, waarbij onderscheid gemaakt kan worden tussen bail-in enerzijds en overdrachtsinstrumenten anderzijds:

1. Bail-in:

Met het gebruik van het instrument van de bail-in kan DNB vorderingen van kapitaalverschaffers of andere schuldeisers (waaronder polishouders) van de verzekeraar afschrijven of omzetten in eigendomsinstrumenten. In principe valt de hele passiefzijde van de balans van de verzekeraar onder het bereik van bail-in. Voor toepassing van de bail-in wordt de omgekeerde rangorde waarop vorderingen in faillissement voor vergoeding in aanmerking zouden komen gehanteerd (dus: aandeelhouders worden als eerste aan de toepassing van bail-in onderworpen). Het doel van bail-in is voortzetting van de verzekeringsportefeuille en niet voortzetting van de verzekeraar zelf, aangezien dit voor de polishouders vaak voordeliger is dan uitkering in faillissement. Anders dan bij banken, voorziet de Wet niet in een voorschrift zoals de MREL voor banken (een verplicht minimaal bail-inbaar vermogen).

2. Overgang van de onderneming:

Het instrument van de overgang van onderneming is evenals de overbruggingsinstelling en de afsplitsing van activa en passiva een overdrachtsinstrument. Dit instrument biedt DNB de mogelijkheid eigendomsinstrumenten of activa en passiva over te dragen aan een private partij.

3. Overbruggingsinstelling:

Bij gebruik van een 'overbruggingsinstelling' worden eigendomsinstrumenten of activa en passiva tijdelijk overgedragen aan een overbruggingsinstelling. Deze maatregel kan genomen worden op het moment dat er niet direct een private partij kan worden gevonden.

4. Afsplitsing van activa en passiva:

Dit instrument wordt gebruikt wanneer DNB activa en passiva wenst over te doen gaan, misschien ook nog wel een private partij bereid vindt om als verkrijger op te treden, maar vermoedt dat de activa of passiva op een later tijdstip meer opbrengen. Door of met medewerking van de entiteit uitgegeven eigendomsinstrumenten kunnen niet met dit instrument overgaan. Dit instrument mag alleen in combinatie met andere afwikkelingsinstrumenten worden toegepast teneinde een onterecht concurrentievoordeel voor de falende entiteit te vermijden.

Bijzonder bevoegdheden DNB

Naast bovengenoemde afwikkelingsinstrumenten en bijbehorende bevoegdheden kent de Wet aan DNB een aantal bijzondere bevoegdheden toe. Dit omvat bijvoorbeeld de bevoegdheid om:

- de zeggenschap over een verzekeraar in afwikkeling over te nemen;
- een bijzondere bestuurder aan te stellen die de zeggenschap overneemt;
- de rechtsvorm van de verzekeraar te wijzigen, indien noodzakelijk om bail-in toe te kunnen passen;
- een overeenkomst waarbij een verzekeraar in afwikkeling partij is te beëindigen of te wijzigen.

No creditor worse off

De Wet voorziet tot slot in bepaalde waarborgen voor aandeelhouders en schuldeisers (waaronder polishouders). Aandeelhouders en schuldeisers mogen door afwikkeling geen grotere verliezen leiden dan dat zij zouden hebben geleden mocht de verzekeraar in faillissement zijn geliquideerd (het beginsel van *no creditor worse off*).

Aandachtspunten

Het is van groot belang dat verzekeraars zich goed voorbereiden op inwerkingtreding van de Wet. Hierbij valt te denken aan de volgende aandachtspunten:

- Het opstellen van een voorbereidend crisisplan.
- Het identificeren en wegnemen van eventuele belemmeringen die herstel in de weg staan.
- Het in kaart brengen van de verplichtingen die wel en niet binnen de bail-in regeling vallen, en wat de consequenties van bail-in op de organisatie kunnen zijn.
- Het beoordelen van de impact van de Wet op bestaande en toekomstige overeenkomsten tussen de verzekeraar en haar wederpartijen.
- Als gevolg van de Wet komen bepaalde huidige regelingen voor verzekeraars in nood te vervallen. Hierbij valt te denken aan de noodregeling en de mogelijkheid om een overdrachtsplan te realiseren in faillissement. Er dient dan ook beoordeeld te worden of er nog interne beleidsprocessen zijn die uitgaan van de oude regelingen, en deze dienen waar nodig te worden aangepast.

Heeft u vragen naar aanleiding van het bovenstaande?



CONTACT PIEN

Pien Kerckhaert

Counsel

T +31 (0)20 767 01 80

T +31 (0)20 767 01 87 (direct)

M +31 (0)6 31 67 03 95

pien.kerckhaert@finnius.com



CONTACT BART

Bart Bierman

Partner

T +31 (0)20 767 01 80

T +31 (0)20 767 01 86 (direct)

M +31 (0)6 31 67 03 93

bart.bierman@finnius.com