



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Interventie door DNB en de Minister van Financiën bij verzekeraars in nood

Kalkman, W.M.A.; Rijkels, J.J.; Tielenburg, R.

Publication date

2012

Document Version

Final published version

Published in

Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Kalkman, W. M. A., Rijkels, J. J., & Tielenburg, R. (2012). Interventie door DNB en de Minister van Financiën bij verzekeraars in nood. *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken*, 2012(6), 36-44. [43]. <http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00BF25AF&cpid=WKNL-LTR-Nav2>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Interventie door DNB en de Minister van Financiën bij verzekeraars in nood

43

1. Inleiding

Wie een verzekering sluit, rekent erop dat de verzekeraar in staat is om te betalen als het verzekerde evenement zich voordoet. Werknemers gaan er van uit dat de opbouw van hun pensioenaanspraken bij verzekeraars als pensioenuitvoerder in veilige handen is en gepensioneerden gaan er vanuit dat het pensioen iedere maand wordt uitbetaald. Het voldoen aan die verplichtingen vereist een stabiele financiële situatie bij verzekeraars. De Nederlandsche Bank (hierna te noemen: DNB) waakt over de financiële stabiliteit in Nederland. Het toezicht van DNB is gericht op een betrouwbaar financieel stelsel waarin banken, beleggingsinstellingen, verzekeraars en pensioenfondsen hun verplichtingen nakomen. Deze financiële instellingen kunnen zelf in de problemen komen en daardoor de financiële stabiliteit in Nederland in gevaar brengen. Om dat gevaar te voorkomen houdt DNB voortdurend toezicht op deze financiële instellingen en het netwerk waarvan zij deel uitmaken. Als er iets mis gaat of dreigt te gaan, heeft DNB interventiemogelijkheden om de schade voor de individuele betrokkenen bij de financiële instelling zoveel mogelijk te beperken.

De financiële crisis die de wereld sinds 2007 in zijn greep houdt, heeft het besef doen ontstaan dat DNB, maar ook de Staat der Nederlanden (hierna te noemen: de Staat) niet voldoende mogelijkheden hebben om problemen in de financiële sector het hoofd te bieden indien het algemeen belang dat gemoeid is met de stabiliteit van het financiële stelsel tot ingrijpen noopt bij een in problemen verkerende financiële onderneming.

Met de Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen² (hierna te noemen: de Interventiewet) hebben DNB en de Staat aanvullende mogelijkheden gekregen tot ingrijpen bij banken³ en (levens)verzekeraars⁴ die een nutsfunctie⁵ vervullen ten behoeve van de reële economie. De Interventiewet is niet op pensioenfondsen van toepassing.⁶

De aanvullende mogelijkheden van DNB en de Staat zijn gericht op (a) een tijdige en ordentelijke afwikkeling van financiële ondernemingen in problemen en (b) maatregelen die de stabiliteit van het financiële stelsel als geheel moeten waarborgen.

In dit artikel zullen wij een overzicht geven van de interventiemogelijkheden van DNB en de Staat bij verzekeraars in problemen, waarbij wij in het bijzonder aandacht zullen besteden aan de aanvullende bevoegdheden die voortvloeien uit de Interventiewet.

2. Het wettelijk instrumentarium van DNB is gericht op preventie

Uitgangspunt is enerzijds dat financiële ondernemingen moeten kunnen *omvallen*, zolang dat niet leidt tot grote maatschappelijke verstoringen⁷ en anderzijds dat zelfredzaamheid van de financiële onderneming – al dan niet met steun van DNB – de voorkeur geniet boven ingrijpen door de overheid.⁸ In de parlementaire geschiedenis op de Interventiewet wordt aangegeven dat in het algemeen vanwege de soort en de combinatie van nutsfuncties het *omvallen* van een bank eerder tot grote verstoringen leidt dan het *omvallen* van een verzekeraar. Binnen de groep van verzekeraars zal in het algemeen gelden dat vanwege de soort verzekering het *omvallen* van een levensverzekeraar eerder tot verstoringen leidt dan het *omvallen* van een schadeverzekeraar.⁹

1 Prof. dr. W.M.A. Kalkman is Hoofd Legal, Litigation & Compliance van Nationale-Nederlanden, hoogleraar verzekeringsrecht aan de Universiteit van Amsterdam en verbonden aan het UvA Amsterdam Centre for Insurance Studies (ACIS)

Mr. J.J. Rijkels is Senior Legal Counsel bij de afdeling Legal, Litigation & Compliance van Nationale-Nederlanden

Mr. R. Tielenburg is advocaat bij de afdeling Legal, Litigation & Compliance van Nationale-Nederlanden

2 Wet van 24 mei 2012 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Faillissementswet, alsmede enige andere bevoegdheden in verband met de introductie van aanvullende bevoegdheden tot interventie bij financiële ondernemingen in problemen (Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen), *Stb* 2012, 241. Deze wet is in werking getreden op 13 juni 2012 en heeft voor een belangrijk deel van de wettelijke bepalingen terugwerkende kracht tot 20 januari 2012, zie hierover V.P.G. de Serière, 'Als de (stille?) noodklok luidt: Overheidsingrijpen in privaatrechtelijke verhoudingen ten behoeve van stabiliteit in de financiële sector', *Ondernemingsrecht* 2012/2

3 Zie hierover J. Baukema, 'De Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen: wijzigingen in de Faillissementswet met betrekking tot het faillissement van een in Nederland gevestigde bank', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2012, p. 255-260

4 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 3 waar opgemerkt wordt dat een run op een bank waarschijnlijker is dan een run op een verzekeraar, hoewel ook opgemerkt wordt dat een massale afkoop van levensverzekeringspolissen een levensverzekeraar in onmiddellijke liquiditeitsproblemen kan brengen met kans op grote maatschappelijke verstoringen

5 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 7, p. 3. De nutsfuncties van financiële ondernemingen zijn gedefinieerd als die functies in het financiële verkeer waartoe deze ondernemingen in het bijzonder zijn toegerust om deze uit te voeren en zonder welke de moderne maatschappij niet goed kan draaien

6 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 7, p. 5

7 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 3 waar als voorbeelden van maatschappelijke verstoringen onder meer genoemd worden verlies van vertrouwen in het financiële stelsel of het ontstaan van een grote groep personen waarvan de rechten worden gekort of die onverzekerd raken

8 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 2

9 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 3, *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 7, p. 3

In het wettelijk instrumentarium dat DNB ten dienste staat om problemen bij verzekeraars te voorkomen, ligt het accent op preventie: het geven van een aanwijzing, een last onder dwangsom, een bestuurlijke boete, een openbare waarschuwing, het benoemen van een *stille curator*, het aanpassen of intrekken van de vergunning, het beperken van de beschikkingsbevoegdheid van de verzekeraar over zijn activa en het opstellen van herstel-, sanerings- en financieringsplannen. Deze maatregelen zijn er allemaal op gericht om tijdig bij te sturen zodat voorkomen kan worden dat een verzekeraar (verder) in problemen komt.¹⁰ Slaagt preventie niet, dan is in het geval van levensverzekeraars de opvangregeling het eerst in aanmerking komende verdergaande toezichtinstrument van DNB om de aanspraken van polishouders zoveel mogelijk te waarborgen

3. Opvangregeling voor levensverzekeraars

De opvangregeling is bedoeld om polishouders van een levensverzekeraar die in financieel zwaar weer is gekomen te beschermen tegen een korting op hun rechten, die kan optreden onder de noodregeling of een faillissement

De opvangregeling maakt het mogelijk vroegtijdig in te grijpen om de continuïteit van de levensverzekeraar of de portefeuille te waarborgen, op een moment dat er nog geen sprake is van een uitzichtloze situatie

DNB kan tot opvang besluiten indien:

- de solvabiliteitsmarge lager is dan wettelijk vereist en deze niet meer het garantiefonds (dit is het minimumbedrag aan eigen vermogen) bereikt (art. 3:151 lid 1 onderdeel a Wft);
- DNB instemming weigert aan het ingediende financieringsplan (of een daarmee gelijkgestelde situatie, art. 3:151 lid 1 onderdeel b en lid 2 Wft); en
- de portefeuille van de levensverzekeraar nog levensvatbaar wordt geacht (art. 3:151 lid 1 onderdeel c Wft). De levensvatbaarheid komt tot uitdrukking in de beoordeling van de toekomstige winstgevendheid van die portefeuille. Deze winstgevendheid kan op basis van een zogenoemde *embedded value* berekening worden bepaald als de gecumuleerde naar tijdswaarde bemeeten nettowinst op de bestaande verzekeringen.

Voor elke in problemen verkerende levensverzekeraar die zal worden opgevangen, wordt een speciale rechtspersoon opgericht, een zogenoemde *opvangverzekeraar*. Het voor de opvang benodigde bedrag wordt vastgesteld door DNB en omgeslagen over de levensverzekeraars waarop DNB toezicht houdt. Het maximale bedrag dat beschikbaar is voor opvang is ongeveer € 128 miljoen. Naast een maximum per probleemsituatie bestaat er ook een cumulatief maximum

van ongeveer € 256 miljoen¹¹ Gelet hierop is de opvangregeling met name geschikt voor kleinere levensverzekeraars of grotere levensverzekeraars met kleinere tekorten.

DNB stelt een opvangplan op. Opvang door een *opvangverzekeraar* is mogelijk via.

- 1 herverzekering van (een deel van) de portefeuille van de probleemverzekeraar, of
- 2 de verplichte overdracht van de gehele portefeuille van de probleemverzekeraar (art. 3:152 lid 1 Wft).

In het kader van de opvang worden aan de opvangverzekeraar de activa overgedragen die dienen tot dekking van de technische voorzieningen voor de herverzekerde of overgedragen verplichtingen (art. 3:155 Wft) In feite komt het dagelijks beleid van de probleemverzekeraar daarmee grotendeels in handen van de opvangverzekeraar.

Overdracht van de portefeuille van de probleemverzekeraar is slechts mogelijk na verkregen machtiging van Rb. Amsterdam (art. 3:154 lid 1 Wft). Bij de uitvoering van opvang is snelheid van handelen geboden. Vandaar dat polishouders zich niet kunnen verzetten tegen een gedwongen portefeuilleoverdracht (art. 3:155 lid 4 jo. art. 3:119 Wft) Indien de opvangverzekeraar de portefeuille van de probleemverzekeraar vervolgens overdraagt aan een andere levensverzekeraar, kunnen polishouders die daardoor worden geraakt, zich evenmin verzetten (art. 3:157 lid 1 Wft)

De gedwongen herverzekering is een toezichtinstrument dat alleen bestaat binnen de opvangregeling De bevoegdheid tot gedwongen portefeuilleoverdracht bestaat ook binnen de — hierna te bespreken — overdrachtsregeling en het toepassen van de noodregeling op een verzekeraar.

4. De overdrachtsregeling

In afdeling 3.5.4A van de Wft zijn nieuwe bevoegdheden voor DNB opgenomen, die mogen worden uitgeoefend nadat de rechter heeft ingestemd met het oordeel van DNB dat er sprake is van:

- tekenen van een *gevaarlijke ontwikkeling* met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit, liquiditeit of technische voorzieningen van een verzekeraar; en
- een situatie waarin redelijkerwijs is te voorzien dat deze ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren (art. 3:159c lid 1 Wft).

De oorzaak van de *gevaarlijke ontwikkeling* is niet relevant.¹² Is aan de criteria van art. 3:159c lid 1 Wft voldaan, dan kan DNB een overdrachtsplan voorbereiden, dat betrekking kan hebben op:

¹⁰ Zie hierover uitgebreid W.M.A. Kalkman, J.J. Rijkels en R. Tielens, 'Toezicht op verzekeraars' in *Onderneming en financieel toezicht* (Onderneming en recht), 2e druk, 2010, par. 9.2.1 en 9.5.4-9.5.5 en 9.6.1-9.6.6

¹¹ Regeling van de Minister van Financiën tot vaststelling van de bedragen, bedoeld in art. 3:156 lid 1 Wft, voor het jaar 2012, *Stcrt.* 2012, 1984

¹² *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 41, *Kamerstukken II* 2011/12, 33 059, nr. 7, p. 5

- de overdracht van alle of bepaalde activa/passiva van de verzekeraar aan een private partij (art. 3:159c lid 2 onderdeel b Wft). Alle overdraagbare rechten en verplichtingen zijn voor deze vorm van overdracht vatbaar.¹³ De verzekeraar zelf komt in een sterfhuisconstructie terecht. Een activa/passiva overdracht zal veelal complex zijn en niet eenvoudig en snel te realiseren in de op handen zijnde deconfiture van de verzekeraar;¹⁴
- de verkoop van de verzekeraar aan een private partij door een gedwongen overdracht van de aandelen (art. 3:159c lid 2 onderdeel c Wft).¹⁵ Deze methode is in het algemeen eenvoudiger, maar risicovoller omdat de rechten en verplichtingen van de verzekeraar overgaan op de koper.¹⁶ Overdracht van aandelen van een verzekeraar in deconfiture zal naar onze mening daarom niet de meest voor de hand liggende optie zijn;

De Staat kan niet de *definitieve* overnemer zijn (art. 3:159t lid 1 Wft). De reden hiervoor is dat daarmee de zware criteria op grond waarvan – de hierna te bespreken – onteigening van een verzekeraar mogelijk is, via de overdrachtsregeling zouden kunnen worden omzeild.¹⁷ Is overdracht aan één of meer private partijen niet mogelijk, dan kunnen de aandelen of de activa/passiva worden overgedragen aan een – door of vanwege de Staat of DNB opgerichte¹⁸ – overbruggingsinstelling, die de aandelen of de activa/passiva *tijdelijk* overneemt in afwachting van een definitieve overdracht. Voor de overdracht van activa/passiva van de verzekeraar is naar onze mening vereist dat de overbruggingsinstelling zelf ook een verzekeraar is. Aangezien deze verzekeraar moet worden opgericht door of vanwege de Staat of door DNB, lijkt deze vorm van tijdelijke overdracht – met alle aan de oprichting van een verzekeraar verbonden formaliteiten die vaak lange tijd in beslag nemen – niet voor de hand te liggen als haast geboden is.

Indien DNB een overdrachtsplan voorbereidt, hoeft zij dat niet mee te delen aan de verzekeraar. Doet zij dat wel dan kan DNB de verzekeraar verplichten (a) haar gegevens of inlichtingen te verschaffen, (b) door DNB genoemde personen toegang te verlenen tot elke plaats van de vestigingen (en) van de verzekeraar (met uitzondering van een woning) en (c) een *stille curator* benoemen aan wie de verzekeraar medewerking dient te verlenen (art. 3.159d Wft).

Indien DNB oordeelt dat een verzekeraar voldoet aan de criteria voor overdracht, kan zij Rb. Amsterdam verzoeken de overdrachtsregeling uit te spreken (art. 3:159u lid 1 Wft). Een verzoek tot overdracht van aandelen dient gedaan te worden in overeenstemming met de Minister van Financien (hierna te noemen: de minister), die het algemeen belang van een zorgvuldige besteding van de publieke middelen moet betrekken bij de beoordeling om al dan niet een aandelenoverdracht in gang te zetten, mede in verband met het risico van de Staat voor schadeplichtigheid wegens een te lage overnameprijs (art. 3:159ab Wft).¹⁹ Na uitspreken van de overdrachtsregeling door de rechtbank (art. 3:159ij lid 1 Wft) is de verzekeraar verplicht het overdrachtsplan uit te voeren. Tegen de toewijzing van het verzoek om het uitspreken van de overdrachtsregeling staat geen hoger beroep open voor de in problemen verkerende verzekeraar (art. 3:159aa lid 2 Wft). Hoger beroep zou namelijk het welslagen van het overdrachtsplan kunnen frustreren.²⁰

Een overdrachtsplan dat door de rechtbank is uitgesproken, heeft ook betrekking op de bijkantoren in andere lidstaten van een verzekeraar met zetel in Nederland en ook op goederen die zich op het grondgebied van andere lidstaten bevinden. Met betrekking tot een groep, die niet bestaat uit bijkantoren maar uit een moedermaatschappij en dochtermaatschappijen, geldt dat DNB alleen bevoegd is ten aanzien van de verzekeraar met zetel in Nederland. In dat geval zal DNB samenwerking moeten zoeken met toezichthouders in andere lidstaten in verband met de ondernemingen in de groep die hun zetel niet in Nederland hebben.²¹

5. Onmiddellijke voorzieningen en mogelijkheid van onteigening

5.1 Algemene opmerkingen

In aanvulling op de regeling over de overdracht, is in de Wft een nieuw deel 6 opgenomen over bijzondere maatregelen betreffende de stabiliteit van het financiële stelsel (art. 6:1-6:13 Wft). Dit deel is ook van toepassing op verzekeraars. Op grond van dit deel heeft de minister vergaande bevoegdheden om via een besluit direct in te grijpen bij een verzekeraar indien hij van mening is dat de stabiliteit van het financiële stelsel als geheel ernstig en onmiddellijk in gevaar komt, door de situatie waarin een verzekeraar met zetel in Nederland zich bevindt.²² De meest vergaande maatregel die daarbij kan worden getroffen is de onteigening van de verzekeraar met zetel in Nederland.²³ De bekendmaking van het besluit geschiedt door toezending of

13 *Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 12*

14 *Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 12*

15 Zie R.P. Vrolijk, 'De Interventiewet een uitgebreider toezichtinstrumentarium', *Vennootschap & Onderneming* 2011, p. 128 die opmerkt dat de wet niets zegt over de toepasselijkheid van deze regeling op coöperaties of onderlinge waarborgmaatschappijen, terwijl deze rechtsvormen heel goed gebruikt kunnen worden door verzekeraars. Hij vraagt zich af of deze regeling ook geldt voor lidmaatschapsrechten in deze rechtsvormen

16 *Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 13*

17 *Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 51*

18 *Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 28.*

19 *Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 52*

20 *Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 7, p. 17.*

21 *Kamerstukken I 2011/12, 33 059, nr. C, p. 6*

22 Zie S. Daniels, 'De staatsnoodrechtelijke haat van de interventiewet', *NJB* 2012, p. 1778-1783 waarin zij betoogt dat de onteigeningsbevoegdheid van de Minister van Financien in meerdere opzichten niet voldoet aan de democratische waarborgen van het staatsnoodrecht

23 Art. 1.1 Wft omschrijft zetel als de plaats waar een onderneming volgens haar statuten of reglementen is gevestigd of, indien zij geen rechtspersoon is, de plaats waar die onderneming haar hoofdvestiging heeft.

uitreiking aan de belanghebbenden tegen wie het besluit is gericht (art. 3:41 Awb). De maatregelen kunnen niet worden getroffen tegen een Nederlands bureau van verzekeraar met zetel buiten Nederland.

5.2 Welke maatregelen kan de minister nemen?

De bijzondere maatregelen kunnen worden onderscheiden in twee categorieën:

- onmiddellijke voorzieningen die ingrijpen in de interne bevoegdheden van de verzekeraar, zo nodig in afwijking van wettelijke voorschriften of statutaire bepalingen (art. 6:1 Wft);
- onteigening van de vermogensbestanddelen van de verzekeraar of onteigening van door of met medewerking van die verzekeraar uitgegeven effecten (art. 6:2 Wft).

5.2.1 Onmiddellijke voorzieningen

Bij onmiddellijke voorzieningen gaat het bijvoorbeeld om het tijdelijk ontnemen van stemrecht aan aandeelhouders, afwijking van statutaire bepalingen of het schorsen van een bestuurder of commissaris. Deze maatregelen kunnen mede worden getroffen ter ondersteuning van of juist ter voorkoming van maatregelen van financiële aard zoals een kapitaalinjectie of een garantstelling door de Staat.²⁴

De getroffen maatregelen hebben niet tot doel het bestuur van de onderneming over te nemen. De onderneming blijft in beginsel zelfstandig functioneren en de bestuurders en commissarissen blijven op dezelfde wijze verantwoordelijk. De getroffen voorzieningen kunnen wel een sturende werking hebben ten aanzien van het bestuur en de controle op de onderneming. Zo kan er bijvoorbeeld een commissaris worden benoemd met een doorslaggevende stem ten aanzien van aangelegenheden met betrekking tot de financiële toestand van de onderneming of het schorsen van een reeds genomen besluit van een orgaan van de onderneming.

Een onmiddellijke voorziening kan ook tegen de moedermaatschappij van de verzekeraar zijn gericht (art. 6:4 lid 1 Wft). Hiermee moet worden voorkomen dat de moedermaatschappij als beleidsbepaler invloed kan uitoefenen op de besluitvorming bij de verzekeringsdochter en zo afbreuk kan doen aan de maatregelen die bij de verzekeringsdochter zijn getroffen.

De onmiddellijke voorzieningen hebben een verdergaande uitwerking dan bijvoorbeeld de aanstelling van een *stille curator* door DNB, mede omdat ze getroffen kunnen worden ongeacht wettelijke of statutaire bepalingen en bovendien bij het treffen van een onmiddellijke voorziening de rechten van derden beperkt worden. Ook bijvoorbeeld contractuele notificatieverplichtingen worden buiten werking gesteld, anders dan bij de aanstelling van een *stille curator* (zie verderop). Daarnaast krijgt de Staat hierdoor de mogelijkheid om tegenover een kapitaalinjectie of een andere vorm van staatssteun direct invloed te verkrijgen op het beleid van de verzekeraar.

5.2.2 Onteigening

Onteigening is de meest vergaande mogelijkheid, waarvoor de Wft een eigen regeling kent.²⁵ Onteigening is geen verboden vorm van staatssteun.²⁶ Deze mogelijkheid is opgenomen omdat niet in alle situaties gegarandeerd kan worden dat de getroffen onmiddellijke voorzieningen succesvol zullen zijn of omdat reeds gebleken is dat ze niet (voldoende) succesvol zijn geweest. Het is daarbij niet zo dat het middel van de onteigening altijd vooraf gegaan moet worden door een onmiddellijke voorziening; het is een zelfstandige bevoegdheid van de minister. De verschillende maatregelen kunnen ook gelijktijdig worden getroffen.

Terwijl de overdrachtsregeling ex art. 3:159a e.v. Wft als achtergrond heeft de nutsfunctie die een individuele financiële instelling vervult te waarborgen, is het doel van de onteigeningsbevoegdheid de stabiliteit van het financiële stelsel als geheel te waarborgen. Het betreft een *ultimum remedium*. Voordat men hieraan toekomt, zal vaak eerst de mogelijkheid van een overdracht worden bekeken. Die regeling is minder ingrijpend van aard. In geval van een onteigening raakt immers de Staat rechtstreeks betrokken. Er zal dan een beroep moeten worden gedaan op de algemene middelen, om onteigende partijen te compenseren en om de onderneming uit de gevarenzone te trekken.

Het besluit tot onteigening dient een exact tijdstip van inwerkingtreding te bevatten, mede met het oog op de handel van de effecten van de onderneming op een gereglementeerde markt of ander handelsplatform. Van het besluit wordt mededeling gedaan in de *Staatscourant*.

Onteigening kan op verschillende wijzen plaatsvinden. Het is mogelijk dat de onteigende vermogensbestanddelen (activa en passiva) of effecten in eigendom overgaan naar de Staat of overgaan naar een door de Staat aangewezen privaatrechtelijke rechtspersoon (art. 6:2 lid 4 Wft). Deze laatste mogelijkheid heeft tot doel de vermogens van de Staat en het onteigende vermogen gescheiden te houden, om geen aansprakelijkheid van de Staat te creëren voor schulden die verband houden met het onteigende vermogen.

In geval van onteigening van effecten is bepaald dat ook bestaande rechten op het uitgeven van nieuwe effecten van dezelfde klasse vervalt (art. 6:2 lid 6 Wft).

Bij in problemen verkerende grotere levensverzekeraars die de vorm van een NV hebben, lijkt onteigening van de aandelen, eventueel in combinatie met één of meer onmiddellijke voorzieningen in de zin van art. 6:1, in eerste instantie het meest voor de hand te liggen. Het is echter ook mogelijk dat bijvoorbeeld de activa die tegenover de technische voorzieningen staan en de vorderingen van de verzekeringnemers worden ondergebracht in een door de Staat opgerichte privaatrechtelijke rechtspersoon. Deze situatie lijkt in uitwerking dan op de overdrachtsregeling, zij het dat de Staat hier wel de eigenaar wordt, het onteigeningsproces

25 De onteigeningswet is op deze onteigening niet van toepassing, art. 6:2 lid 7 Wft.

26 Kamerstukken II 2011/12, 33 021, nr. 6, p. 54-55. Een kapitaalinjectie kan wel een verboden vorm van staatssteun zijn.

24 Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 30

beduidend sneller kan verlopen en de gevolgen van de onteigening anders zijn.

Een besluit tot onteigening kan ook tegen de moedermaatschappij met zetel in Nederland gericht zijn (art. 6:4 lid 2 Wft), bijvoorbeeld omdat de moeder over andere activa beschikt waarmee de financiële problemen bij de dochter (deels) kunnen worden opgelost, maar de moeder zelf niet tot oplossing bereid is.

Onteigening is een vorm van eigendomsontneming in de zin van art. 1 Eerste Protocol EVRM. In de parlementaire toelichting bij de Interventiewet is toegelicht dat de in de Wft opgenomen onteigening voldoet aan de in de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie gestelde eisen van wettelijke basis, algemeen belang, compensatie en rechtsmiddelen.²⁷

5.2.3 Voorwaarden waaronder onmiddellijke voorzieningen en onteigening getroffen kunnen worden

De onmiddellijke voorzieningen en onteigening kunnen slechts worden getroffen als er een rechtstreeks verband bestaat tussen de financiële situatie waarin de verzekeraar verkeert en de dreiging voor het financiële stelsel. De maatregelen kunnen dus niet uit voorzorg worden genomen. Er moet sprake zijn van een acute dreiging, zodanig dat verder afwachten niet langer verantwoord is. Die dreiging kan liggen in de financiële situatie van de verzekeraar zelf, maar ook in het gedrag van belangrijke personen rondom de verzekeraar (bestuurders, commissarissen, aandeelhouders, een moedermaatschappij) of in een sterke daling van het vertrouwen van het publiek. De omvang van de verzekeraar doet voor het treffen van de maatregelen op zich niet ter zake.

De minister kan onmiddellijke voorzieningen of onteigening alleen uitoefenen als er geen redelijke bruikbare alternatieven zijn. Bovendien moet een acuut ingrijpen gerechtvaardigd zijn en moet er een rechtstreeks verband zijn met de stabiliteit van het financiële stelsel; van de interventie moet in redelijkheid verwacht kunnen worden dat zij bijdraagt aan het afwenden of beperken van het dreigende gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel of het herstellen van die stabiliteit. De in art. 6:1 en 6:2 Wft opgenomen maatregelen kunnen zelfstandig worden getroffen; het is daarvoor niet noodzakelijk dat eerst andere maatregelen op de interventieladder zijn getroffen.

De minister heeft de hem toegekende mogelijkheden zelfs in afwijking van geldende wettelijke bepalingen²⁸ of statutaire bepalingen van de betreffende verzekeraar. Wel moet daarbij altijd de effectiviteit van de maatregel en de proportionaliteit (de rechtvaardiging van de inbreuk op wettelijke of statutaire bepalingen door het doel van de maatregel) in

ogenschouwd worden genomen. Noch de betrokken verzekeraar noch derde partijen kunnen de getroffen maatregelen ongedaan maken.

De minister dient altijd DNB te raadplegen, gelet op diens medeverantwoordelijkheid voor de stabiliteit van het financiële stelsel en kennis en expertise. De maatregelen die DNB zelf kan treffen op grond van de Wft blijven onaangetast. De AFM moet over te treffen maatregelen worden geïnformeerd om te kunnen beoordelen of de handel moet worden stilgelegd (dit is verplicht bij onteigening) en om de AFM in staat te stellen eventueel marktmissbruik in de gaten te houden en daartegen op te treden (art. 6:3 Wft). Gelet op de ingrijpendheid van de maatregelen, dient ook de Minister-President bij het besluit te worden betrokken (art. 6:1 lid 2 en art. 6:2 lid 2 Wft).

De maatregelen dienen in beginsel tijdelijk te zijn. Voor wat betreft de onmiddellijke voorzieningen is dit vastgelegd in art. 6:1 lid 3 Wft. Ten aanzien van de bevoegdheid tot onteigening is dit niet expliciet vastgelegd omdat onteigening als maatregel naar haar aard een permanent karakter heeft. Ook hier zal de overheid echter kijken of er eventueel weer mogelijkheid zal zijn voor het geleidelijk aan weer privatiseren van de verzekeraar.²⁹

Tegen een onmiddellijke voorziening of een onteigeningsbesluit kan door iedere onteigende (dus ook door een individuele aandeelhouder wiens aandelen zijn onteigend) beroep worden ingesteld bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (RvS) (art. 6:6 Wft). Hiervoor geldt een versnelde procedure (art. 6:7 lid 5 Wft). Hangende het beroep zal de Staat bij het uitoefenen van zeggenschap grote terughoudendheid betrachten en zich, waar het gaat om beslissingen die naar hun aard niet meer goed zouden kunnen worden teruggedraaid, beperken tot het noodzakelijke.³⁰

5.2.4 Onteigening en schadeloosstelling

Onteigening geeft de onteigende partij recht op schadeloosstelling (art. 6:8 Wft). Uitgangspunt daarbij is een volledige vergoeding van de schade die de onteigende partij rechtstreeks en noodzakelijk lijdt. De werkelijke waarde van het goed wordt vergoed, dat wil zeggen de waarde die bij een normale verkoop tussen twee redelijk handelende partijen tot stand zou zijn gekomen. Daarbij worden omstandigheden als de toekomstige levensvatbaarheid van de onderneming en in verband daarmee de in de toekomst te derven inkomsten meegewogen. Eventuele door de onderneming genoten staatssteun wordt in de schadeloosstelling verdisconteerd (art. 6:9 lid 2 Wft), omdat het moet gaan om de werkelijk geleden schade. Bij onteigening van aandelen wordt mede gekeken naar de beurskoers, maar die is niet bepalend. Enerzijds omdat die niet gelijk hoeft te zijn aan de prijs die een redelijk handelende (en dus geïnformeerde) koper voor de onderneming zou willen betalen, anderzijds om speculatie te voorkomen.³¹ De op een onteigend vermo-

27 *Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr 3, p 14-18, zie AJP Schild, 'De interventiewet & het EVRM een lastig huwelijk', Ondernemingsrecht 2012/3*

28 Met uitzondering van de in deel 6 van de Wft gestelde regels, de bepalingen in de Grondwet en verbindende bepalingen in internationale verdragen of besluiten van volkenrechtelijke organisaties

29 *Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr 3, p 34*

30 *Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr 7, p 32*

31 *Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr 3, p 74*

gensbestanddeel of effect rustende rechten van pand of vruchtgebruik en beslagen gaan op het tijdstip van onteigening over op het recht op schadeloosstelling. Een recht van hypotheek op een onteigend vermogensbestanddeel komt de werking toe van een pandrecht op het recht op schadeloosstelling (art. 6:8 lid 3 Wft).

De minister moet uiterlijk zeven dagen nadat het besluit tot onteigening onherroepelijk is geworden een aanbod tot schadeloosstelling voor iedere benadeelde partij doen en de Ondernemingskamer van Hof Amsterdam verzoeken de schadeloosstelling overeenkomstig het aanbod vast te stellen (art. 6:10 Wft). Hiermee wordt voorkomen dat alleen die partijen die de gang naar de rechter maken kans zouden hebben op een door de rechter vastgestelde (hogere) schadeloosstelling. De Ondernemingskamer stelt de schadeloosstelling vast overeenkomstig het aanbod van de minister, tenzij zij aannemelijk acht dat het aanbod geen volledige vergoeding vormt voor de door betrokkene geleden schade (art. 6:11 lid 2 Wft). Indien het aanbod van de minister geen volledige vergoeding vormt van de door betrokkene geleden schade, stelt de Ondernemingskamer voor betrokkene een hogere schadeloosstelling vast (art. 6:11 lid 3 Wft).

6. Beperking rechten van derden

Om de effectiviteit van de getroffen maatregelen te waarborgen en te verbeteren is bepaald dat een wederpartij in een rechtsverhouding met een verzekeraar of een tot dezelfde groep behorende onderneming zonder toestemming van DNB geen beroep kan doen op een beding die hem naar aanleiding van een gebeurtenis (*trigger event*) als bedoeld in art. 3:267e Wft het recht geeft tot:

- uitoefening van daaruit voortvloeiende rechten of bevoegdheden;
- het verlangen van nakoming van daaruit voortvloeiende verplichtingen; of
- beëindiging, wijziging of vervanging van de rechtsverhouding of van daaruit voortvloeiende rechten, bevoegdheden of verplichtingen (art. 3:267f lid 1 Wft).³²

Dit voorschrift geldt ongeacht het op de overeenkomst toepasselijke recht (art. 3:267d Wft). Als de wederpartij deze rechten wel zou kunnen uitoefenen, zou het risico bestaan dat de getroffen maatregel sneller uitlokt en ook dat een ordentelijke afwikkeling van de financiële problemen van de verzekeraar of het waarborgen van de stabiliteit van het financiële stelsel in gevaar komt. Om de effectiviteit van deze bepaling te vergroten is tevens bepaald dat ook gebeurtenissen ter voorbereiding van een besluit tot het nemen van een bijzondere maatregel en gebeurtenissen die met de uitvoering van een besluit verband houden hier onder vallen, en dus niet alleen het nemen van het besluit zelf (art. 3:267e lid 2 Wft). De wederpartij kan overigens wel

een beroep blijven doen op een contractueel beding voor zover het inroepen van dat beding maar niet voortvloeit uit een gebeurtenis als bedoeld in art. 3:267e Wft. In de parlementaire geschiedenis wordt als voorbeeld genoemd het geval dat DNB een overdrachtsplan voorbereidt en er tegelijkertijd vanwege de financiële positie van de financiële onderneming een afwaardering van de kredietwaardigheid plaatsvindt. Wanneer in de rechtsverhouding tussen de financiële onderneming en de wederpartij is bedongen dat bij deze afwaardering de wederpartij bepaalde rechten krijgt, kan de wederpartij zonder toestemming van DNB een beroep blijven doen op deze rechten. Dit geldt ook voor een beroep op wanprestatie. Dit is alleen anders wanneer de afwaardering van de kredietwaardigheid of de wanprestatie het gevolg is van het ingrijpen door DNB of de minister. In dat geval kan de wederpartij zich zonder toestemming van DNB niet op het beding beroepen.³³

In het verlengde hiervan is ook bepaald dat de wederpartij geen beroep kan doen op een mededelingsverplichting of verplichting tot het verstrekken van informatie met betrekking tot een opgelegde maatregel of besluit tot onteigening (art. 3:267g Wft). Hiermee wordt beoogd te voorkomen dat reeds door het opleggen van de maatregel het vertrouwen in de betreffende verzekeraar ernstig wordt geschaad.

7. Noodregeling en faillissement

7.1 Algemene opmerkingen

Indien geen toezichtsinstrument van DNB het *omvallen* van een verzekeraar kan voorkomen en de minister van mening is dat door *omvallen* van een verzekeraar de stabiliteit van het financiële stelsel niet ernstig en onmiddellijk in gevaar komt, zal vereffening van de verzekeraar in beginsel plaatsvinden door toepassing van de noodregeling (afdeling 3.5.5 Wft). De noodregeling is in de praktijk het voorportaal van het faillissement van de verzekeraar.³⁴ Voorbeelden van verzekeraars op wie de noodregeling van toepassing werd verklaard zijn N.V. Levensverzekering Maatschappij 'Vie d'Or' (hierna te noemen: Vie d'Or) en International Insurance Corporation N.V. (hierna te noemen: Ineas). Ten aanzien van levensverzekeraar Vie d'Or werd de noodregeling op 15 december 1993 uitgesproken; uiteindelijk werd deze verzekeraar op 11 december 1995 failliet verklaard.³⁵ Ten aanzien van schadeverzekeraar Ineas werd de noodregeling op 24 juni 2010 van toepassing verklaard.³⁶

7.2 Aanvang van de noodregeling

Op verzoek van DNB spreekt Rb Amsterdam de noodregeling uit, wanneer er tekenen zijn van een gevaarlijke ont-

32 Zie A.J.A.D. van den Hurk en F.P.C. Strijbos, 'De interventiewet en het Crisis Management Framework, hoe de afwikkeling van financiële ondernemingen dwingt tot aanpassing van het vermogensrecht', *NTBR* 2012/47, die opmerken dat in de Interventiewet niet uitgewerkt wordt wat de privaatrechtelijke gevolgen van art. 3:267f Wft zijn

33 *Kamerstukken I* 2011/12, 33 059, nr. C, p. 7.

34 Zie wetgevingsbrief DNB 6 oktober 2010, p. 5, bijlage bij *Kamerstukken II* 2010/11, 32 545, nr. 1.

35 Zie over de verwickelingen rond Vie d'Or onder meer HR 31 mei 2000, *LJN* AA6100, *NJ* 2000/555, m.nt. Ma, HR 29 april 2005, *LJN* AS8913, AS8917 en AS9032, *NJ* 2006/457, m.nt. HJS, HR 13 oktober 2006, *LJN* AW2077, *NJ* 2008/527, HR 13 oktober 2006, *LJN* AW2080, *NJ* 2008/528, HR 13 oktober 2006, *LJN* AW2082, *NJ* 2008/529, m.nt. C.C. van Dam, Hof Amsterdam 29 april 2009, *LJN* BI2717, *NJ* 2009/448

36 Zie Rb Amsterdam 24 juni 2010, *LJN* BM 9267

wikkeling met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren (art. 3:160 jo. 3:159c lid 1 en 3:162c Wft). Voor toepassing van de noodregeling geldt dus hetzelfde criterium als voor de overdrachtsregeling. Het ligt in de rede dat DNB alleen opteert voor de noodregeling als zij concludeert dat de verzekeraar niet aan zijn verplichtingen zal kunnen voldoen en bovendien de portefeuille als geheel geen overlevingskans heeft. Indien de portefeuille wel overlevingskans heeft, komen naar hun aard eerst de in par. 3 besproken opvangregeling (met name voor kleinere verzekeraars) of de in par. 4 besproken overdrachtsregeling in aanmerking. Die instrumenten zijn immers meer gericht op het waarborgen van de continuïteit van de portefeuille dan op afwikkeling daarvan. DNB kan haar verzoek aan de rechtbank om de noodregeling uit te spreken combineren met een verzoek aan de rechtbank om een overdrachtsplan goed te keuren, waarna het overdrachtsplan onder de noodregeling wordt uitgevoerd (art. 3:161 Wft). In uitzonderingsgevallen is ook een combinatie mogelijk van opvang en noodregeling (zie art. 3:199-200 Wft). Tegen het uitspreken van de noodregeling kan de verzekeraar hoger beroep of verzet instellen, tenzij tegelijkertijd daarmee een overdrachtsplan door de rechtbank is goedgekeurd (art. 3:191 Wft). Schuldeisers en andere belanghebbenden kunnen niet in verzet komen tegen het uitspreken van de noodregeling.

Bij het uitspreken van de noodregeling benoemt de rechtbank een rechter-commissaris en één of meer bewindvoerders (art. 3:162d Wft). Bestuurders en commissarissen van de verzekeraar verliezen hun handelingsbevoegdheid. Hun bevoegdheden worden uitgeoefend door de bewindvoerders. Besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders zijn slechts geldig indien genomen met toestemming van de bewindvoerders. De primaire taak van de bewindvoerders is het bewaken van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers (art. 3:175 Wft). In de praktijk zullen de meeste crediteuren een vordering op grond van een verzekering hebben. De bewindvoerders zullen bij hun beslissingen de belangen van de verzekeringcrediteuren dan ook zwaar moeten laten wegen.

7.3 Sanering en/of liquidatie

Het uitspreken van de noodregeling heeft tot gevolg dat de meeste vorderingen op de verzekeraar niet kunnen worden opgeëist. Executies worden geschorst en beslagen vervallen (art. 3:176 Wft). Daarnaast vervalt een eventuele faillissementsaanvraag (art. 213e lid 2 Fw). Door dit moratorium wordt de noodregeling wel gezien als het alternatief voor de surseance van betaling, welke regeling niet van toepassing is op verzekeraars.

De noodregeling is er echter niet in de eerste plaats op gericht de onderneming te redden, maar de belangen van de

schuldeisers zo goed mogelijk veilig te stellen. De noodregeling kan daarom niet alleen een saneringsprocedure zijn, maar ook een liquidatieprocedure.³⁷ De bewindvoerders kunnen door de rechtbank worden gemachtigd om hetzij de portefeuille geheel of deels over te dragen (sanering), hetzij de portefeuille geheel of gedeeltelijk te liquideren, hetzij beiden te doen (art. 3:163-164 Wft). Voor de uitvoering van een door de rechtbank goedgekeurd overdrachtsplan is geen aparte machtiging vereist. Indien een machtiging in strijd komt met het overdrachtsplan, vervalt de machtiging van rechtswege. De bewindvoerder moet het overdrachtsplan uitvoeren. Mocht een spanningsveld ontstaan tussen het primaire doel dat DNB met het overdrachtsplan nastreeft (een ordentelijke afwikkeling van een verzekeraar in problemen) en de taak van de bewindvoerders om te waken voor de belangen van de schuldeisers, dan prevaleert het overdrachtsplan. Indien de bewindvoerder zich daarmee niet kan verenigen, zal hij om zijn ontslag moeten verzoeken.³⁸ Doorgaans zullen de verschillende belangen echter parallel lopen.

7.4 Vermindering van aanspraken uit verzekering

De polishouders zijn in principe meer gebaat bij overdracht van de portefeuille aan een financieel gezonde verzekeraar dan bij liquidatie van de portefeuille. Daarom zal overdracht van de portefeuille doorgaans het eerste doel zijn van de bewindvoerders. Voor een portefeuilleoverdracht in het kader van de noodregeling is geen instemming van de polishouders vereist. De bewindvoerders kunnen door de rechtbank worden gemachtigd om de verzekeringsduur in te korten³⁹ en — alleen in het kader van een portefeuilleoverdracht — de verzekeringsvoorwaarden te wijzigen. Hierbij kunnen aan de verzekeringnemers niet meer verplichtingen worden opgelegd (art. 3:195 Wft). Deze twee instrumenten zijn uniek voor de noodregeling en kunnen doorslaggevend zijn om een portefeuilleoverdracht te faciliteren. Wanneer een portefeuille zo slecht is, dat geen partij die wil overnemen, kan de verkoopbaarheid via deze twee instrumenten worden verbeterd.

7.5 Rangregeling bij vereffening

Bij een machtiging tot liquidatie van de portefeuille krijgen de bewindvoerders tevens de bevoegdheid om het gehele vermogen van de verzekeraar te vereffenen. Deze bevoegdheid — vergelijkbaar met die van de curator in faillissement — geldt tot blijkt dat de verzekeraar een negatief eigen vermogen heeft (art. 3:163 lid 2 Wft). Op een vereffening onder de noodregeling zijn een groot aantal bepalingen van de Faillissementswet van overeenkomstige toepassing. Bij de vereffening zijn de vorderingen op grond van een verzekering bevoorrecht. Afgezien van pand- en hypotheekrechten (die buiten de rangregeling kunnen worden verhaald op de in zekerheid gegeven zaken) en na af-

37 Kamerstukken II 2003/04, 29 297, nr 3, p 7 en Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr 10, p 314

38 Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr 3, p 21 en p 27

39 Zie voor een voorbeeld met betrekking tot Ineas Rb. Amsterdam 4 augustus 2010, LJN BN3320

trek van de boedelschulden, geldt voor een levensverzekeraar de volgende rangregeling:

- eerst worden de vervallen en vervolgens de toekomstige pensioenuitkeringen verhaald van (ex-)werknemers van de verzekeraar en hun nabestaanden. Dat is alleen aan de orde als de verzekeraar optreedt als pensioenuitvoerder van zijn eigen personeel;
- daarna worden de loonvorderingen van het personeel voldaan;
- vervolgens worden de 'vorderingen uit hoofde van verzekering en rechten betreffende uitkeringen, die zijn ontstaan of nog zullen ontstaan uit een levensverzekering' verhaald (hieronder vallen ook aanspraken van een pensioenfonds uit herverzekering bij een levensverzekeraar⁴⁰);
- daarna komen, kort gezegd, vorderingen uit onverschuldigde betaling aan bod;
- ten slotte volgen de overige vorderingen (art. 3:198 lid 3 en 5 Wft).

De Faillissementswet kent een identieke rangregeling

7.6 *Faillissement*

Ingeval DNB oordeelt dat er ten aanzien van een verzekeraar met zetel in Nederland tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren, kan zij Rb. Amsterdam verzoeken ten aanzien van die verzekeraar het faillissement uit te spreken (art. 213aa lid 1 Fw). Het betreft dus hetzelfde criterium als voor toepassing van de overdrachtsregeling en de noodregeling. Gesteld voor de keuze tussen noodregeling en faillissement is aannemelijk dat DNB, gelet op de belangen van de polishouders, primair zal opteren voor portefeuilleoverdracht onder de noodregeling. Als dat is gelukt, dan wel niet mogelijk blijkt, kan de noodregeling alsnog overgaan in faillissement. Die mogelijkheid bestaat namelijk wanneer het met de machtiging onder de noodregeling te bereiken doel is verwezenlijkt of niet meer kan worden verwezenlijkt (dan wel geen machtiging is verleend, maar geen redelijk vooruitzicht meer bestaat dat het daarmee te bereiken doel alsnog kan worden verwezenlijkt) en de verzekeraar een negatief eigen vermogen blijkt te hebben (art. 213f Fw).

Alleen DNB (of de verzekeraar zelf) kan het faillissement van een verzekeraar met zetel in Nederland aanvragen (art. 213aa lid 2 en 3 Fw). DNB kan daarbij een overdrachtsplan (zie par. 4) overleggen met het verzoek dat goed te keuren (art. 213ac Fw). Dat kan in dit geval geen overdrachtsplan zijn met betrekking tot de aandelen van de in problemen verkerende verzekeraar: bij een aandelenoverdracht blijft de verzekeraar immers bestaan, maar wijzigen de aandeelhouders. De aandelenoverdracht is daarom niet verenigbaar

met het faillissement, dat tot gevolg heeft dat de verzekeraar ophoudt te bestaan.

De rechtbank toetst summierlijk of is voldaan aan het criterium om het faillissement uit te spreken (art. 213ag lid 1 Fw), de verzekeraar heeft de mogelijkheid zich daarover uit te laten (art. 213af en 213d Fw). Het betreft hier een marginale rechterlijke toetsing; dat geldt ook voor de goedkeuring van het overdrachtsplan (art. 213ag lid 2 Fw). De verzekeraar kan geen hoger beroep instellen tegen het faillissement als tegelijkertijd met het uitspreken daarvan een overdrachtsplan door de rechtbank is goedgekeurd (art. 213ah Fw).

Bij de vereffening geldt dezelfde rangregeling als onder de noodregeling (art. 213m Fw).

8. *Afsluitende opmerkingen*

De redenen voor het introduceren van de vergaande interventiebevoegdheden van de Minister van Financien zijn ingegeven door de belangrijke nutsfuncties die banken en verzekeraars vervullen en omdat aan het principe dat zij moeten kunnen *omvallen* niet altijd kan worden vastgehouden. Het *omvallen* kan onder omstandigheden leiden tot grote maatschappelijke verstoringen, verlies van vertrouwen in het financiële stelsel of het ontstaan van grote groepen waarvan de rechten worden gekort of die onverzekerd raken. Dat is schadelijk voor het algemene belang dat met een stabiel financieel stelsel is gemoed.⁴¹ Het faillissement van Lehman Brothers in de Verenigde Staten tijdens de in 2007 uitgebroken financiële crisis is daar een voorbeeld van geweest.⁴² Hoewel deze situaties zich vooral ten aanzien van banken kunnen voordoen, heeft de regering er bewust voor gekozen ook verzekeraars in de regeling te betrekken, omdat de voornoemde verstoringen zich ook bij grotere levensverzekeraars zouden kunnen voordoen.⁴³ De maatregelen zijn er mede op gericht om financiële ondersteuning van deze ondernemingen door de Staat te voorkomen dan wel te ondersteunen en voldoen daarmee ook aan een maatschappelijke behoefte.

Ook op Europees niveau zijn er ontwikkelingen ten aanzien van crisismanagement. Ten tijde van de indiening van het wetsvoorstel waren de voorstellen van de Europese Commissie op dit gebied echter nog niet concreet en zouden naar verwachting alleen betrekking hebben op banken en bepaalde beleggingsondernemingen (niet op verzekeraars). De Nederlandse regering heeft daarom niet op de Europese Commissie willen wachten en is zelf met een regeling gekomen. Op 6 juni 2012, kort voor het in werking treden van de Interventiewet, heeft de Europese Commissie een richtlijnvoorstel gepubliceerd met betrekking tot het herstel en

40 Zie nader W.M.A. Kalkman, J.J. Rijkels en R. Tielenburg, 'De verzekeraar als pensioenuitvoerder', in *Onderneming en pensioen* (Serie onderneming en recht, deel 64), 2011, p. 356-357

41 *Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 3*

42 *Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 7, p. 4*

43 *Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 3 en p. 5-6*

de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen.⁴⁴ Om meer inzicht te krijgen in de noodzaak van het treffen van aanvullende maatregelen voor de overige financiële instellingen, waaronder verzekeraars, is de Europese Commissie een consultatie gestart. Deze consultatie eindigt op 28 december 2012. Vooralsnog is dus van Europese wetgeving op dit terrein voor verzekeraars nog geen sprake.

De implementatie van de Richtlijn Solvabiliteit II⁴⁵ zal zorgen voor aanpassing van de interventieladder van DNB ten aanzien van het ingrijpen bij een individuele verzekeraars en verzekeraarsgroepen, maar bevat geen maatregelen die betrekking hebben op het grip houden op het financiële stelsel als geheel.

44 Voorstel voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van de Richtlijnen 77/91/EEG, 82/891/EG, 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG en 2011/35/EU en Verordening (EU) nr 1093/2010, 6 juni 2012, COM(2012) 280, 2012/0150 COD; zie hierover VPG de Serièrre, 'Het voorlopig ontwerp voor een EU-richtlijn met betrekking tot overheidsinterventies in banken en beleggingsondernemingen', *Ondernemingsrecht* 2012/99

45 Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II), *PbEG* 2009, L 335/1 e v