

Ministerie van Financiën
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Datum 9 januari 2018
Referentie BR2674

Betreft: Reactie NVB wetsvoorstel wijziging crediteurenhiërarchie

Geachte heer/mevrouw,

De Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) maakt graag gebruik van de mogelijkheid om te reageren op het consultatiedocument "wetsvoorstel wijziging crediteurenhiërarchie" van het Ministerie van Financiën.

De NVB hecht aan een spoedige implementatie van het Europese voorstel dat via dit wetsvoorstel wordt geïmplementeerd. Dit is van belang omdat in een aantal landen (Frankrijk, Duitsland, België en Spanje) de insolventiewetgeving al is aangepast of zich in een vergevorderd stadium bevindt. De banken stellen het dan ook op prijs dat het concept wetsvoorstel nu ter consultatie voor ligt. We hebben de volgende opmerkingen en suggesties.

Verduidelijking van de ranking binnen de concurrente vorderingen

- Het is voor banken en investeerders van groot belang dat glashelder is welke plaats de nieuwe instrumenten innemen in de crediteurenhiërarchie. Nu de nieuwe schuldcategorie een klasse binnen de groep van concurrente vorderingen betreft, stellen wij voor om op enkele plekken in de teksten van de Memorie van Toelichting en het wetsvoorstel verduidelijkingen aan te brengen, ter voorkoming van een foutieve interpretatie, door aldaar te spreken over andere concurrente schuldeisers. In het wetsvoorstel verzoeken we dit als volgt aan te passen (de toevoegingen zijn onderstreept en de delen die zijn weggehaald zijn doorgehaald):

"1. Onmiddellijk na de vorderingen van de andere concurrente schuldeisers en voor de vorderingen ~~bedoeld in die op grond van~~ artikel 277, tweede lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek een lagere rang nemen dan de vorderingen van de concurrente schuldeisers, worden vorderingen uit schuldinstrumenten als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel 48, onder ii, van 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, van het Europees parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173), die voldoen aan de criteria, genoemd in artikel 108, tweede lid, van die richtlijn, verhaald op de boedel."

In het eerste lid van het artikel is het woord "andere" toegevoegd om tot uitdrukking te brengen dat ook de nieuwe klasse van schuldeisers die met het artikel wordt geïntroduceerd, behoort tot de groep van concurrente crediteuren. Voor het overige hangt de wijziging van het eerste lid samen met het feit dat art. 3:277 lid 2 BW niet alleen betrekking heeft op gevallen waarin een concurrente vordering contractueel bij een of meer (dan wel alle) andere concurrente vorderingen wordt achtergesteld, maar ook op gevallen waarin anderszins contractueel aan een vordering een lagere rang wordt toegekend dan de wet aan die vordering verbindt. Zo kan de aan een preferente vordering verbonden rang worden verlaagd ten opzichte van andere preferente vorderingen of kan aan een preferente vordering de rang van concurrente vordering worden toegekend. De enkele verwijzing naar vorderingen bedoeld in artikel 277, tweede lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, brengt daarom onvoldoende tot uitdrukking om welke vorderingen het gaat.

Eerbiedigende werking

- Op pagina zes van de Memorie van Toelichting (MvT) wordt ingegaan op de eerbiedigende werking. Hierbij lijkt er voldoende ruimte voor banken die willen anticiperen op de nieuwe wet. In anticipatie op de implementatie van EU-wetgeving moeten banken in Nederland (ook) in de gelegenheid worden gesteld om hun TLAC/MREL buffers tijdig op te bouwen. Dit is zowel vanuit het oogpunt van compliance en financiële stabiliteit van belang, als vanuit concurrentieoverwegingen. Het is goed dat het voorstel daaraan niet in de weg staat.

De reikwijdte van het voorstel en de link met interne MREL

- Momenteel ligt er een pakket met wijzigingen aan de BRRD ter behandeling voor in het Europees Parlement. Eisen voor interne MREL maken hier onderdeel van uit. Dit betekent dat andere entiteiten van de afwikkelingsgroep die zelf geen afwikkelingsentiteiten zijn in aanmerking komen. Deze instrumenten dienen door afwikkelingsentiteiten te worden gekocht. We noemen hieronder enkele punten die wat ons betreft juridische verduidelijking behoeven.
- Voor interne MREL (artikel 45g BRRD2) moet eveneens voldoen worden aan de achterstellingscriteria (zie artikel 45g lid 3 onder (a)(ii) en (iii)). Wettelijke achterstelling lijkt daarbij ook een van de opties. De tekst van het wetsvoorstel lijkt daarom ook bruikbaar voor interne MREL. De verwijzing daarin naar de voorwaarden in artikel 108 lid 2 BRRD2 zou in onze ogen geen probleem moet opleveren, omdat deze voorwaarden overeenkomen met de voorwaarden waaraan interne MREL eveneens moet voldoen.
- Belangrijk punt is echter wel dat dit nieuwe artikel 212rb in de afdeling van de Faillissementswet terecht komt die op banken van toepassing is. Voor de situatie waarin de resolutie-autoriteit non-bank entiteiten in de groep een interne MREL verplichting oplegt, achten wij het wenselijk dat conform de Europese voorstellen deze bepaling ook van toepassing is op de overige entiteiten die onder artikel 45g BRRD 2 vallen. Hetzelfde geldt ten aanzien van externe MREL voor banken van welke de afwikkelingsentiteit de (niet-bank) holding is.
- Volgens de MvT (paragraaf 5) wordt de gewenste reikwijdte in het derde lid tot uitdrukking gebracht. Paragraaf 6 van de MvT wekt verwarring met de suggestie dat de mogelijkheid enkel voor banken openstaat. Bovendien verwijst lid 3 van het voorgestelde wetsartikel weliswaar naar die overige entiteiten maar ziet dit artikellid slechts op het scenario waarin een dergelijk "BRRD" entiteit gedurende de looptijd van de instrumenten als zodanig diskwalificeert.
- Daarnaast verwijst lid 3 naar een entiteit zoals bedoeld in artikel 3A:2, onderdelen b tot en met f, van de Wft. Wat ons betreft komt onderdeel a (een bank) conform de Europese voorstellen ook in aanmerking voor behoud van de wettelijke achterstelling in het geval zij niet meer onder de reikwijdte van de BRRD valt.
- We verzoeken het lid 3 van het wetsvoorstel als volgt aan te passen om bovenstaande punten te adresseren (de toevoegingen zijn onderstreept en de delen die zijn weggehaald zijn doorgehaald):

"3. ~~Dit~~ Voor de toepassing van dit artikel is ~~van overeenkomstige toepassing op een~~ slechts vereist [is voldoende / volstaat] dat de gefailleerde ~~die~~ ten tijde van de uitgifte van de schuldinstrumenten een entiteit ~~was~~ is als bedoeld in artikel 3A:2, onderdelen ~~b a~~ tot en met f, van de Wet op het financieel toezicht."

Het derde lid van het artikel is hierboven gewijzigd om enerzijds aan te geven dat het artikel van toepassing is op alle entiteiten die krachtens de richtlijn onder de reikwijdte van de regeling dienen te vallen, en anderzijds om aan te geven dat het artikel steeds van toepassing is wanneer de gefailleerde ten tijde van de uitgifte van de instrumenten een dergelijke entiteit was, ongeacht of dat nadien, bijvoorbeeld ten tijde van de faillietverklaring, nog steeds het geval is.

Overige vragen

We hebben het verzoek tot een nadere duiding van een tweetal punten:

- Wij hechten eraan dat bij het gebruik van de term No Creditor Worse Off (NCWO) altijd staat vermeld dat dit geldt ten opzichte van een situatie van liquidatie. Dit staat niet consequent vermeld in de MvT. Wij zouden dit graag aangepast zien.
- Het is ons niet duidelijk of voor de toepassing het voorstelde artikel een lening ook onder schuldinstrumenten valt, bijvoorbeeld voor het structureren van interne MREL. Dit zou wat ons betreft wel het geval dienen te zijn. Zou dit kunnen worden aangepast.
- Tot slot, in paragraaf 3 van de MvT wordt gesteld dat een belangrijke nevendoelelstelling van de BRRD is om het vermogen van de bankensector te verhogen. Deze stelling is niet juist, omdat het doel van de BRRD is gelegen in de toepassing van resolutie-instrumenten. Wij verzoeken daarom om deze passage hieraan aan te passen.

We hopen dat u bij de volgende versie van het wetsvoorstel rekening houdt met de door ons genoemde punten. We zijn vanzelfsprekend graag beschikbaar voor eventuele vragen en een nadere toelichting.

Met vriendelijke groet,



Eelco Dubbeling
Directeur