

# 399. Verzekering verzekerd?

MW. MR. DR. N. LAVRIJSSEN

Om een eventueel faillissement van een verzekeraar te voorkomen, zijn in Nederland vier saneringsregelingen in het leven geroepen: de onteigeningsregeling, overdrachtsregeling, opvangregeling en noodregeling. De auteur heeft onderzoek verricht naar de gevolgen voor verzekerden bij toepassing van de verschillende regelingen. Uit dit onderzoek is gebleken dat deze gevolgen zowel in de onteigeningsregeling als de overdrachtsregeling en de opvangregeling nihil zijn. Dit geldt niet voor de noodregeling, omdat dan veelal gebruik moet worden gemaakt van de mogelijkheid om te korten op de rechten van verzekerden. Het wettelijk systeem zou op een aantal punten verbeterd kunnen worden, onder andere door het aantal saneringsregelingen terug te brengen naar twee: de onteigeningsregeling en de nieuw te ontwikkelen saneringsregeling.

## 1. Inleiding<sup>1</sup>

De verzekeringsbranche – en dan vooral de levensverzekeringsbranche – heeft het moeilijk. De premieomzet met betrekking tot individuele levensverzekeringen neemt steeds verder af.<sup>2</sup> Dit kan in het slechtste geval leiden tot het faillissement van een verzekeraar. Om een eventueel faillissement te voorkomen, zijn in Nederland saneringsregelingen in het leven geroepen. In het kader van mijn promotietraject heb ik onderzoek verricht naar de gevolgen voor verzekerden bij toepassing van de verschillende sanerings- en liquidatieregelingen. In dit artikel werk ik een deel van mijn bevindingen uit en geef ik antwoord op de vraag of de uitkeringsrechten en de verzekeringsovereenkomst zelf veilig worden gesteld.<sup>3</sup>

Paragraaf 2 beschrijft de saneringsregelingen en de binnen die regelingen en het faillissement beschikbare instrumenten. In paragraaf 3 respectievelijk paragraaf 4 vergelijk ik de doelstellingen van en de criteria voor de verschillende regelingen. Paragraaf 5 beschrijft de gevolgen voor verzekerden met betrekking tot de uitkering en de voortzetting van de verzekeringsovereenkomst. Elke paragraaf eindigt met een tabel waarin de voor die paragraaf relevante aspecten per regeling schematisch

worden weergegeven. Deze bijdrage sluit ik af in paragraaf 6, waarin ik een aantal verbeterpunten uitwerk.

Volledigheidshalve merk ik op dat de implementatie van de Solvency II-richtlijn<sup>4</sup> niet zal leiden tot een wijziging van de regelgeving met betrekking tot de sanerings- en liquidatieregelingen. Wel zullen de huidige solvabiliteits-eisen worden herzien. Op basis van de Solvency II-richtlijn zal bij de berekening van de vereiste solvabiliteitsmarge rekening worden gehouden met het risicoprofiel van de verzekeraar<sup>5</sup>; dat houdt in dat de hoogte van de vereiste solvabiliteitsmarge afhankelijk zal worden gemaakt van de mate waarin de verzekeraar in kwestie diens risico's<sup>6</sup> beheert en de mate waarin door de verzekeraars risico's worden genomen. Deze herziening zal de kans op het faillissement van een verzekeraar naar verwachting verder verkleinen.

## 2. Saneringsregelingen en beschikbare instrumenten

In Nederland zijn vier regelingen beschikbaar om een verzekeringsonderneming te saneren:

- (i) de onteigeningsregeling;
- (ii) de overdrachtsregeling;
- (iii) de opvangregeling; en
- (iv) de noodregeling.

Zowel de onteigeningsregeling als de overdrachts-

1 Noortje Lavrijssen is als docent werkzaam bij de Juridische Hogeschool Avans-Fontys.

2 Verbond van Verzekeraars, *Verzekerd van cijfers 2014*, Den Haag: Verbond van Verzekeraars 2014, p. 50.

3 Het volledig onderzoek is na te lezen in: N. Lavrijssen, *Verzekering verzekerd?* (Serie Recht en Praktijk Financieel Recht, FR13, diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2015.

4 Richtlijn 2009/138/EG d.d. 25 november 2009, PbEU 2009, L 335.

5 Zie overweging 26 en art. 103 e.v. van de richtlijn.

6 Zie hierover nader paragraaf 2.7.

regeling vinden hun oorsprong in de Wet bijzondere maatregelen financiële ondernemingen (hierna te noemen: Interventiewet), die in 2012 in werking is getreden.<sup>7</sup> Bij onteigening op grond van artikel 6:2 lid 1 Wft gaat het eigendom van vermogensbestanddelen van de financiële onderneming (zoals de verzekeringsportefeuille van een verzekeraar) of de door de financiële onderneming uitgegeven effecten over op de staat. Dat is dus een vorm van nationalisatie. Deze regeling wordt beschouwd als *ultimum remedium*<sup>8</sup> en vormt de hoogste sport op de interventieladder.<sup>9</sup>

Bij de overdrachtsregeling ex artikel 3:159c lid 1 Wft gaat het om een door De Nederlandsche Bank (hierna te noemen: DNB) geregisseerde overdracht van aandelen uitgegeven door de financiële onderneming of van vermo-

## Zowel de onteigeningsregeling als de overdrachtsregeling en de opvangregeling zorgen er - ieder op hun eigen manier - voor dat de uitkeringen en de verzekeringsovereenkomst veilig gesteld worden

gensbestanddelen van de financiële onderneming aan een derde private partij, al dan niet door tussenkomst van een overbruggingsinstelling. De overdrachtsregeling komt in beeld wanneer er tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de technische voorzieningen van een verzekeraar en redelijkerwijs te verwachten is dat die ontwikkeling niet ten goede kan worden verbeterd.<sup>10</sup> Over de overbruggingsinstelling is nog weinig informatie beschikbaar. In artikel 3:159t lid 2 Wft is aangegeven dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot bijvoorbeeld de oprichting, rechtsvorm en financiering van de overbruggingsinstelling, maar dit is tot op heden niet gebeurd.

De opvangregeling, geregeld in de artt. 3:149-158 Wft, is enkel van toepassing op levensverzekeraars. In het kader van de opvangregeling gaat het om verplichte herverzekering door of verplichte portefeuilleoverdracht aan de opvanginstelling ter voorkoming dat moet worden gekort op de rechten van verzekerden. Zo'n korting wordt vaak toegepast in het kader van de vierde saneringsregeling: de noodregeling. De oprichting, rechtsvorm en financiering van de opvanginstelling is al wel geregeld: de opvanginstelling is een naamloze vennootschap ('Opvang I NV'<sup>11</sup>), opgericht door het Verbond van Verzekeraars, die wordt gefinancierd door alle levensverzekeraars die

een vergunning van DNB hebben.<sup>12</sup> In feite gaat het hier om tijdelijke kapitaalverschaffing aan de in problemen verkerende verzekeraar door andere verzekeraars; zodra de financiële positie van de opvanginstelling het toelaat, betaalt de opvanginstelling de bijdragen inclusief overeengekomen rentevergoeding minus de gemaakte kosten terug aan de verzekeraars op basis van een door DNB vastgesteld vergoedingsplan.<sup>13</sup>

De noodregeling, geregeld in de artt. 3:160-201 Wft, vormt het laatste redmiddel om een faillissement te voorkomen. In het kader van de noodregeling kan het gaan om een saneringsprocedure die strekt tot overdracht van de verzekeringsportefeuille of een liquidatieprocedure die strekt tot liquidatie van de verzekeringsportefeuille. Liquidatie leidt tot vereffening van de portefeuille, zodat de verzekeringnemer in dat geval op enig moment geen verzekeringsovereenkomst meer heeft. Een belangrijk element van de noodregeling wordt gevormd door de bijzondere machtigingsmogelijkheid van artikel 3:195 lid 1 Wft, op grond waarvan kan worden gekort op de rechten van verzekerden. Hiervoor is een bijzondere machtiging van de Rechtbank Amsterdam nodig. De bijzondere machtiging kan in het kader van de noodregeling als saneringsprocedure betrekking hebben op het wijzigen van de voorwaarden (zoals de verhoging van de verzekeringspremie of de wijziging van de verzekerde som) of op het verkorten van de duur van de verzekeringsovereenkomsten (zoals het verkorten van de looptijd van de verzekeringsovereenkomst van twaalf naar zes maanden).

Overigens geldt voor levensverzekeringen een belangrijke beperking: op grond van artikel 3:195 lid 7 Wft mogen deze wijzigingen niet tot gevolg hebben dat aan verzekeringnemers meer verplichtingen worden opgelegd. Dit betekent dat de premies van levensverzekeringen niet mogen worden verhoogd, maar dat er wel mag worden gekort op de verzekerde som. Binnen de noodregeling als liquidatieprocedure kan enkel de duur van de verzekeringsovereenkomsten worden verkort. Deze beperking ligt voor de hand: een gewijzigde verzekering moet alsnog afgewikkeld worden in het kader van de liquidatie van de verzekeringsportefeuille, terwijl een verzekering waarvan de duur wordt verkort buiten de afwikkeling van de verzekeringsportefeuille kan worden gehouden. Wordt het faillissement uitgesproken, dan kan ook worden geprobeerd om de verzekeringsportefeuille over te dragen aan een financieel gezonde verzekeraar. Het is niet aannemelijk dat zo'n overdracht kan worden gerealiseerd; de verzekeringsovereenkomst is immers niet voor niets failliet verklaard. In

7 Stb. 2012, 241.

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

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

10 Zie hierover nader paragraaf 4.

11 G.R. Boshuizen en B.H. Jager, *Verzekerd van toezicht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 367.

12 De gezamenlijke levensverzekeraars met zetel in Nederland en de buitenlandse levensverzekeraars met een bijkantoor in Nederland dragen bij aan de opvangregeling. Zie art. 3:149 Wft respectievelijk 3:159 Wft. Door de Minister van Financiën is een maximumbedrag vastgesteld dat wordt gebruikt voor de uitvoering van de opvangregeling (zie art. 3:156 lid 1 Wft). Dit maximumbedrag wordt jaarlijks aangepast. Anno 2015 bedraagt het maximumbedrag € 269.372.650. Stc. 2014, 1890.

13 Art. 7 lid 1 Besluit bijzondere prudentiële maatregelen.

Tabel 1: Instrumenten

	Faillissement	Onteigeningsregeling	Overdrachtsregeling	Opvangregeling	Noodregeling
Beschikbare instrumenten	Overdracht portefeuille of liquidatie portefeuille	Onteigening vermogensbestand-delen of onteigening effecten	Overdracht activa/pas-siva en/of overdracht aandelen	Herverzekering of overdracht portefeuille	<i>Saneringsprocedure:</i> Overdracht portefeuille <i>Liquidatieprocedure:</i> Liquidatie portefeuille
Bijzondere machtigingsmogelijkheid?	Nee	Nee	Nee	Nee	Ja <i>Saneringsprocedure:</i> Wijziging voorwaarden en/of verkorting duur verzekerings-overeenkomst <i>Liquidatieprocedure:</i> Verkorting duur verzekerings-overeenkomst

Tabel 2: Doel

	Faillissement <sup>1</sup>	Onteigeningsregeling	Overdrachtsregeling	Opvangregeling	Noodregeling
Doel	Het kunnen liquideren van het vermogen van de schuldenaar, zodat de netto-opbrengst kan worden verdeeld onder de gezamenlijke schuldeisers	Borging stabiliteit van het financieel stelsel	Borging nutsfunctie individuele financiële instelling	Continuïteit verzekeringsportefeuille	<i>Saneringsprocedure:</i> Creëren van een standstill <i>Liquidatieprocedure:</i> Het kunnen liquideren van een verzekeraar met een financieel zwakke positie

de meeste gevallen zal de curator overgaan tot liquidatie van het verzekeringsbedrijf en daarmee tot liquidatie – dus beëindiging – van de verzekeringsportefeuille.

### 3. Doelstellingen

Ook al verschillen de doelstellingen qua formulering van elkaar, in essentie richten de saneringsregelingen zich op de continuïteit van de verzekeringsonderneming en/of de verzekeringsportefeuille. Voor de onteigeningsregeling, de overdrachtsregeling en de noodregeling is wel een vertaalslag nodig.

De onteigeningsregeling heeft de stabiliteit van het financieel stelsel tot doel, maar toch kan worden gezegd dat deze de continuïteit van de verzekeringsonderneming en de verzekeringsportefeuille nastreeft. De stabiliteit van het financieel stelsel zou immers kunnen worden gewaarborgd doordat de verzekeringsonderneming niet failliet gaat en de verzekeringsportefeuille niet geliquideerd hoeft te worden.

Hetzelfde geldt voor de overdrachtsregeling: deze heeft de borging van de nutsfunctie van een verzekeraar tot doel en die functie wordt gewaarborgd door de continuïteit van de verzekeringsportefeuille. De nutsfuncties van financiële ondernemingen zijn door de wetgever 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.<sup>14</sup> Door ervoor te zorgen dat de verzekeringsportefeuille in ongewijzigde vorm in stand blijft, kunnen maatschappelijke verstoringen worden voorkomen. Verzekerden behouden op deze manier dekking voor het

**Het faillissement van een verzekeraar is niet in alle gevallen te voorkomen, maar de bestaande saneringsregelingen dragen in ieder geval wel in belangrijke mate bij aan het voorkomen ervan**

door hen verzekerde risico en hun (eventuele) uitkering wordt gegarandeerd door overdracht van de portefeuille aan een financieel gezonde verzekeraar.

De noodregeling als saneringsprocedure is bedoeld om een *standstill* te creëren. Door deze *standstill* kan binnen een verzekeringsonderneming orde op zaken worden gesteld zodat de continuïteit van de verzekeringsportefeuille (mogelijk) gewaarborgd wordt. Het doel van de noodregeling als liquidatieprocedure is inmiddels achterhaald. De noodregeling als liquidatieprocedu-

<sup>14</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 7, p. 3.

re is in 1921 ingevoerd zodat verzekeraars met financiële problemen die niet voldeden aan het criterium van artikel 1 lid 1 Fw, toch geliquideerd konden worden. Inmiddels kennen we een vergunningstelsel<sup>15</sup> en zijn de artt. 213aa<sup>16</sup> en 213f<sup>17</sup> Fw ingevoerd op grond waarvan de faillietverklaring van een verzekeraar kan worden uitgesproken, zodat de noodregeling als liquidatieprocedure in de huidige tijd geen toegevoegde waarde meer heeft.

#### 4. Criteria

Dat de onteigeningsregeling de borging van de stabiliteit van het financieel stelsel tot doel heeft, blijkt heel duidelijk uit de criteria die voor deze regeling gelden: de Minister

### Door deze aanpassingen wordt de doelstelling van de wetgever - continuïteit van de verzekeringsonderneming en/of verzekeringsportefeuille - zo goed mogelijk gediend en wordt de verzekering zo veel mogelijk verzekerd

van Financiën kan besluiten tot onteigening wanneer de stabiliteit van het financiële stelsel ernstig en onmiddellijk in gevaar komt door de situatie waarin de financiële onderneming zich bevindt.<sup>18</sup>

De voorwaarden voor toepassing van de overdrachtsregeling en de noodregeling zijn met de inwerkingtreding van de Interventiewet<sup>19</sup> gelijk: “*indien summierlijk blijkt*

*dat zich een situatie als bedoeld in artikel 3:159c, eerste lid, voordoet*”. Artikel 3:159c lid 1 Wft geeft aan wanneer DNB een overdrachtsplan kan voorbereiden, namelijk wanneer er “*tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling zijn 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*”. Dezelfde criteria met uitzondering van de liquiditeit komen ook terug in artikel 213aa lid 1 Fw, op grond waarvan het faillissement van een verzekeraar kan worden aangevraagd.

Dat de liquiditeit niet terugkomt in dit artikel, ligt voor de hand: artikel 3:159c lid 1 Wft is ook van toepassing op andere financiële instellingen dan verzekeraars, terwijl artikel 213aa lid 1 Fw uitsluitend is bedoeld voor verzekeraars. Het vereiste van voldoende liquiditeit van artikel 3:63 lid 1 Wft is niet van toepassing op verzekeraars vanwege de omgekeerde productiecycclus – ook wel de uitgestelde prestatieplicht genoemd – die een verzekeraar heeft<sup>20</sup>: de verzekeringnemer betaalt premie, terwijl een verzekeraar pas tot prestatie verplicht is wanneer de verzekerde gebeurtenis zich heeft voorgedaan. Dat betekent dat de verzekeraar pas na verloop van tijd tot uitkering over hoeft te gaan. Liquiditeit geeft inzicht in de mate waarin een onderneming in staat is haar (kort) lopende betalingsverplichtingen te voldoen<sup>21</sup>, terwijl voor verzekeraars vooral de solvabiliteit relevant is omdat dit aangeeft in hoeverre de verzekeraar aan haar toekomstige verplichtingen kan voldoen.

De wetgever vond het niet wenselijk om verschillende criteria voor het faillissement, de overdrachtsregeling en de noodregeling te hanteren, omdat de ernst van de situatie en de mate van ernst in de drie gevallen in zijn ogen hetzelfde zijn.<sup>22</sup> Een van de doelen van de Interventiewet is juist geweest om één omslagpunt te formuleren, bij het bereiken waarvan DNB aan de rechtbank verschillende regelingen kan verzoeken: de overdrachtsregeling, de noodregeling met of zonder overdrachtsplan en het faillissement met of zonder overdrachtsplan.<sup>23</sup>

Bezien vanuit het perspectief van de ‘interventieladder’ – waarvan de wetgever zelf spreekt in het kader van de mate van ingrijpendheid van de verschillende instrumenten – is het de vraag of dit standpunt van de wetgever houdbaar is. Naarmate de financiële positie van een verzekeraar zorgwekkender is, moet een ingrijpender instrument worden ingezet en komt men steeds hoger op de interventieladder terecht. Het meest ingrijpende instrument is het aanvragen van het faillissement van een verzekeraar en ook

15 De vergunningplicht is pas in 1987 ingevoerd voor alle verzekeraars. G.R. Boshuizen, *Verzekeringen, overheidstoezicht en privaatrecht. De samenhang tussen het toezichtrecht en het privaatrecht met betrekking tot het particuliere verzekeringsbedrijf in Nederland* (diss. Utrecht), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 287. Sindsdien is het mogelijk om de vergunning van een verzekeraar in te trekken wanneer er in het kader van de noodregeling een machtiging tot liquidatie is afgegeven of een gecombineerde machtiging en er activa te gelde worden gemaakt (zie art. 1:104 lid 2 sub a en b Wft), of wanneer een verzekeraar niet meer voldoet aan de regels – waaronder financiële voorschriften – van de Wft (zie art. 1:104 lid 1 sub d Wft).

16 Op grond van dit artikel kan het faillissement van een verzekeringsonderneming worden uitgesproken wanneer er sprake is van gevaarlijke ontwikkelingen 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. Zie hierover nader paragraaf 4.

17 Deze bepaling regelt de omzetting van de noodregeling naar het faillissement. Deze omzetting kan worden gerealiseerd wanneer de verzekeraar een negatief eigen vermogen heeft en het met de noodregeling te bereiken doel is verwezenlijkt of niet meer kan worden verwezenlijkt.

18 Zie art. 6:2 lid 1 Wft.

19 Voor de inwerkingtreding van de Interventiewet gold een ander criterium voor toepassing van de noodregeling, namelijk: “*Indien het belang van de gezamenlijke schuldeisers bij de afwikkeling van het bedrijf van entiteit voor risico-acceptatie of verzekeraar met zetel in Nederland een bijzondere voorziening behoeft, kan de Rechtbank Amsterdam op verzoek van de Nederlandsche Bank de noodregeling uitspreken*”. Zie art. 3:161 (oud) Wft.

20 R.A. Stegeman & F.G.B. Graaf, *Wet op het financieel toezicht Tekst & Toelichting*, Deventer: Kluwer 2012, p. 442.

21 R.D. Vriesendorp, *Insolventierecht* (Studiereeks Burgerlijk recht 8), Deventer: Kluwer 2013, p. 25.

22 *Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 3, p. 22.*

23 *Kamerstukken II 2011/12, 33 059, nr. 4, p. 6.*

Tabel 3: Criteria

	Faillissement	Onteigeningsregeling	Overdrachtsregeling	Opvangregeling	Noodregeling
Criteria	Tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling mbt eigen vermogen, solvabiliteit of technische voorzieningen en redelijkerwijs te voorzien dat deze ontwikkeling niet voldoende/tijdig ten goede zal keren	Stabiliteit van financieel stelsel komt ernstig en onmiddellijk in gevaar door situatie waarin financiële onderneming zich bevindt	Tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling mbt eigen vermogen, solvabiliteit of liquiditeit onderscheidenlijk technische voorzieningen en redelijkerwijs te voorzien dat deze ontwikkeling niet voldoende/tijdig ten goede zal keren	Solvabiliteitsmarge lager dan wettelijk vereist en bereikt niet meer het garantiefonds, DNB heeft instemming mbt financieringsplan geweigerd én portefeuille heeft nog overlevingskans	Tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling mbt eigen vermogen, solvabiliteit of liquiditeit onderscheidenlijk technische voorzieningen en redelijkerwijs te voorzien dat deze ontwikkeling niet voldoende/tijdig ten goede zal keren

Tabel 4: Gevolgen voor verzekerden

	Faillissement	Onteigeningsregeling	Overdrachtsregeling	Opvangregeling	Noodregeling
Uitkeringen veilig gesteld, en zo ja, via wie?	Nee, tenzij: 1. portefeuille-overdracht mogelijk > via opvolgend verzekeraar 2. Waarborgfonds Motorverkeer of Zorginstituut Nederland tot uitkering komt > via garantieregeling	Ja, via oorspronkelijke verzekeraar bij onteigening aandelen en via opvolgend verzekeraar bij onteigening vermogensbestanddelen	Ja, via oorspronkelijke verzekeraar bij aandelenoverdracht en via opvolgend verzekeraar bij portefeuille-overdracht	Ja, via oorspronkelijke verzekeraar bij herverzekering en via opvolgend verzekeraar bij portefeuilleoverdracht	Nee, tenzij: 1. portefeuille-overdracht in kader van <i>saneringsprocedure</i> mogelijk zonder korting op rechten mbt uitkering > via opvolgend verzekeraar 2. Waarborgfonds Motorverkeer of Zorginstituut Nederland in kader van <i>liquidatieprocedure</i> tot uitkering komt > via garantieregeling
Verzekerings-overeenkomst veilig gesteld?	Nee, tenzij portefeuille-overdracht mogelijk	Ja	Ja	Ja	Nee, tenzij portefeuille-overdracht in ongewijzigde vorm mogelijk

voor deze aanvraag zijn de criteria van artikel 3:159c lid 1 Wft relevant. De gedachte van de interventieladder komt in het huidige systeem van sanerings- en liquidatieregelingen niet tot uitdrukking.

Hieraan kan tegemoet worden gekomen door een tenzij-clausule toe te voegen aan artikel 213aa lid 1 Fw; het faillissement kan worden aangevraagd wanneer DNB oordeelt dat er 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, *tenzij sanering van de verzekeringsonderneming nog mogelijk is*.

Om het systeem van saneringsregelingen overzichtelijk en hanteerbaar te houden, zou ik ervoor willen pleiten om de criteria van artikel 3:159c lid 1 Wft ook te gaan gebruiken voor de opvangregeling, of zelfs te opteren voor slechts twee saneringsregelingen: de onteigeningsregeling en de nieuw te ontwikkelen 'saneringsregeling', waarbij de saneringsregeling elementen bevat van de overdrachtsregeling, de opvangregeling en de noodregeling als saneringsprocedure. Noch uit de wettekst zelf noch uit de memorie van toelichting volgt welke omstandigheden thans doorslaggevend zijn voor DNB bij diens keuze

voor een bepaalde saneringsregeling. DNB heeft als toezichthouder weliswaar inzicht in de financiële positie van een verzekeraar, maar ik kan mij voorstellen dat de vraag naar de haalbaarheid van een saneringsregeling ook voor DNB soms lastig te beantwoorden zal zijn.

Mogelijk kan aan dit bezwaar tegemoet gekomen worden door te bepalen dat het voldoen aan de criteria van artikel 3:159c lid 1 Wft leidt tot toepassing van één saneringsregeling, waarbinnen de bewindvoerder in overleg met DNB verschillende instrumenten (herverzekering, portefeuille-overdracht, aandelenoverdracht, korting op rechten van verzekerden) ter beschikking staan. Het voordeel hiervan is dat niet op voorhand hoeft te worden vastgesteld welke mogelijkheden er zijn ten aanzien van de verzekeringsportefeuille, maar dat de bewindvoerder in overleg met DNB na het uitspreken van de saneringsregeling een overdrachtsplan kan gaan uitwerken op basis van de actuele financiële stand van zaken.

## 5. Gevolgen voor verzekerden

Tabel 4, opgenomen aan het einde van deze paragraaf, geeft mooi weer dat het uiteindelijke doel van de saneringsregelingen – namelijk de continuïteit van de verzekerings-

portefeuille<sup>24</sup> – ook daadwerkelijk wordt bereikt. Zowel de onteigeningsregeling als de overdrachtsregeling en de opvangregeling zorgen er – ieder op hun eigen manier – voor dat de uitkeringen en de verzekeringsovereenkomst veilig gesteld worden; de gevolgen voor verzekerden zijn

## Het wettelijk systeem zou mijns inziens nog wel verbeterd kunnen worden op een aantal punten

binnen die regelingen nihil. De verzekering is in die gevallen ook echt verzekerd.

Dit is echter niet het geval wanneer deze drie saneringsregelingen niet kunnen worden toegepast, bijvoorbeeld omdat de verzekeraar geen systeemrelevante instelling is met het oog op de onteigeningsregeling, er geen private overnemer kan worden gevonden voor de verzekeringsportefeuille en de financiering van de overbruggingsinstelling niet naar behoren is geregeld in het kader van de overdrachtsregeling of de verzekeringsportefeuille geen overlevingskansen heeft met het oog op de opvangregeling. In dat geval zal de bewindvoerder binnen de noodregeling als saneringsprocedure op zoek gaan naar een overnamekandidaat. Deze zal slechts kunnen worden gevonden wanneer eventuele tekorten ten aanzien van de waarden ter dekking van de technische voorzieningen als het ware kunnen worden ‘gecompenseerd’ door een korting op de rechten van verzekerden op grond van artikel 3:195 Wft. De verzekeringsovereenkomst wordt hierdoor niet veilig gesteld en in de meeste gevallen de uitkeringen ook niet, in ieder geval niet geheel.

Dit is slechts anders wanneer niet wordt gekort op de rechten van verzekerden ten aanzien van de uitkeringen (bijvoorbeeld met betrekking tot de hoogte van de uitkering), maar enkel ten aanzien van de duur van de verzekeringsovereenkomst en de verzekerde gebeurtenis zich niet voordoet nadat de verzekeringsovereenkomst geëindigd is. Het beschermingsbereik van de noodregeling als saneringsprocedure is hierdoor minder groot dan die van de onteigeningsregeling, de overdrachtsregeling en de opvangregeling. Dat betekent echter niet dat de noodregeling als saneringsprocedure overbodig is. Een overdracht van een verzekeringsportefeuille waarbij voorafgaand aan deze overdracht op grond van artikel 3:195 Wft is gekort op de rechten van verzekerden om de overdracht mogelijk te maken, zal voor de meeste verzekerden beter zijn dan de liquidatie van de verzekeringsportefeuille. In dat geval staan verzekerden immers met lege handen voor wat betreft de voortzetting van de verzekeringsovereenkomst.

Voor zowel de noodregeling als liquidatieprocedure als het faillissement geldt dat de uitkeringen niet veilig zijn gesteld, tenzij het gaat om schade van een derde veroorzaakt door een gemotoriseerde verkeersdeelnemer die wordt

gecompenseerd door het Waarborgfonds Motorverkeer in geval van betalingsonmacht van een WAM-verzekeraar<sup>25</sup> of om een vordering van een verzekerde die wordt gecompenseerd door het Zorginstituut Nederland wanneer de noodregeling of het faillissement van een zorgverzekeraar is uitgesproken.<sup>26</sup> Beide garantieregelingen zijn in het leven geroepen omdat het hier om verplichte verzekeringen gaat.<sup>27</sup> Het Waarborgfonds Motorverkeer komt uitdrukkelijk niet tot uitkering wanneer de verzekerde zelf schade claimt op basis van de door hem afgesloten allrisk autoverzekering.

## 6. Verbeterpunten

Het faillissement van een verzekeraar is niet in alle gevallen te voorkomen, maar de bestaande saneringsregelingen dragen in ieder geval wel in belangrijke mate bij aan het voorkomen ervan. De instrumenten van de overdrachtsregeling, de opvangregeling en de noodregeling als saneringsprocedure vullen elkaar aan en zouden daarom gehandhaafd moeten blijven.

Het wettelijk systeem zou mijns inziens nog wel verbeterd kunnen worden op een aantal punten.<sup>28</sup> Zoals ik in paragraaf 4 heb aangegeven, zou het aantal saneringsregelingen beter kunnen worden teruggebracht naar twee – de reeds bestaande onteigeningsregeling en de nieuw te ontwikkelen ‘saneringsregeling’ – waarin het beste van drie werelden (namelijk een deel van de instrumenten van de overdrachtsregeling, de opvangregeling en de noodregeling als saneringsprocedure) wordt samengebracht in één regeling. Binnen deze nieuwe saneringsregeling staan de activa/passiva-overdracht, de aandelenoverdracht en de herverzekering als instrumenten aan de bewindvoerder ter beschikking.

Omdat deze regeling van toepassing is op zowel levens- als schadeverzekeraars, kan het instrument van de herverzekering in dat geval ook worden toegepast op schadeverzekeraars. Thans is dat enkel mogelijk ten aanzien van levensverzekeraars, omdat de opvangregeling – en daarmee het instrument van herverzekering – enkel openstaat voor dit type verzekeraars, terwijl herverzekering vooral voorkomt in de schadeverzekeringsbranche.<sup>29</sup>

Binnen de saneringsregeling kan via een bijzondere machtiging van de rechtbank als *ultimum remedium*

<sup>24</sup> Zie hierover nader paragraaf 3.

<sup>25</sup> Art. 25 lid 1 sub d WAM.

<sup>26</sup> Art. 31 lid 1 Zvw.

<sup>27</sup> Art. 2 WAM en art. 2 Zvw.

<sup>28</sup> De door mij in het vervolg voorgestelde verbeterpunten passen in het kader van de Solvency II-richtlijn, omdat deze richtlijn – zoals aangegeven in paragraaf 1 – niet leidt tot een wijziging van de regelgeving met betrekking tot de sanerings- en liquidatieregelingen die beschikbaar zijn voor verzekeraars.

<sup>29</sup> G. Plantin en J.C. Rochet, *When Insurers Go Bust; An Economic Analysis of the Role and Design of Prudential Regulation*, Princeton and Oxford: Princeton University Press 2007, p. 75.

bovendien worden gekort op de rechten van verzekerden indien en voor zover dat nodig is voor het kunnen realiseren van een portefeuilleoverdracht. Overigens behoeft de vraag of verzekeraars een systeemrisico met zich mee kunnen brengen – en in het verlengde hiervan of de onteigeningsregeling kan worden toegepast op een verzekeraar – nader onderzoek. Blijkt hieruit dat verzekeraars geen systeemrisico in zich hebben, dan kan het aantal saneringsregelingen mijns inziens zelfs teruggebracht worden tot één.

In het verlengde hiervan ben ik eveneens van mening dat de liquidatieregelingen sanering behoeven. In het voorgaande heb ik aangegeven dat de noodregeling als liquidatieprocedure met de invoering van het vergunningenstelsel en de artt. 213aa en 213f Fw overbodig is geworden. De noodregeling als liquidatieprocedure kan daarom afgeschaft worden. Daarnaast ben ik van mening dat de criteria van artikel 213aa lid 1 Fw voor de faillietverklaring van een verzekeraar aanpassing behoeven door een tenzij-

clausule (“*tenzij sanering van de verzekeringsonderneming nog mogelijk is*”) aan dit artikellid toe te voegen. Op die manier wordt de Rechtbank Amsterdam gedwongen na te gaan of er geen saneringsmogelijkheden voorhanden zijn, zodat niet te snel het faillissement van een verzekeraar uitgesproken wordt. Door deze aanpassingen wordt de doelstelling van de wetgever – continuïteit van de verzekeringsonderneming en/of verzekeringsportefeuille – zo goed mogelijk gediend en wordt de verzekering zo veel mogelijk verzekerd.

#### Over de auteur

Noortje Lavrijssen is als docent werkzaam bij de Juridische Hogeschool Avans-Fontys.



Zeker weten dat u er samen wel uitkomt

## Mediation Verdiepende kennis

Met de Sdu titels en opleidingen op het vlak van mediation heeft u alle vakinformatie tot uw beschikking om uw cliënt echt verder te helpen. Sdu heeft diverse relevante titels voor het brede palet aan onderwerpen binnen mediation, waaronder (echt) scheiding, bestuursrecht, strafrecht en arbeidsrecht. Sdu is de uitgever van het *Tijdschrift Conflicthantering*, van het standaardwerk *Handboek Mediation* en diverse andere boektitels waaronder de *Mediationreeks*.

Voor elke professional bieden we de passende vakinformatie.



Meer informatie of bestellen [sdu.nl/juridisch/mediation](http://sdu.nl/juridisch/mediation)

**Sdu** oprecht  
de beste  
keuze



# «JOR» Actueel Studiedagen 2015

In één middag volledig  
bijgesproken over de  
jurisprudentie van het  
afgelopen halfjaar

**Prof. Mr. Steef M. Bartman**  
advocaat corporate litigation bij DLA Piper Amsterdam  
en hoogleraar ondernemingsrecht Universiteit Leiden.

**Locatie | Tijd**  
WTC Amsterdam  
13.00-17.30 uur

**Per Studiedag**  
Cursusprijs € 699,95 (excl. btw) per  
persoon inclusief «JOR» bundel,  
koffie/thee en broodjes.

Sdu abonnees met een abonne-  
ment op «JOR», TOP, FRP en/of FIP  
betalen slechts € 599,95 (excl. btw)  
per persoon inclusief «JOR» bundel,  
koffie/thee en broodjes.

## Insolventierecht, Ondernemingsrecht, Financieel- en Effectenrecht

→ 4 PO-punten NOvA en KNB

*4 november 2015*

### Ondernemingsrecht

Docenten: prof. mr. S.M. Bartman  
en mw. prof. mr. C.D.J. Bulten

*23 en 25 november 2015*

### Insolventierecht, financiering en zekerheden

Docent: prof. mr. N.E.D. Faber

*10 december 2015*

### Financieel- & Effectenrecht

Docenten: mr. G.T.J. Hoff, mw. mr. C.W.M. Lieveise  
en mw. mr. S.M.C. Nuyten

Kijk voor meer informatie op [www.joractueel.nl](http://www.joractueel.nl) en schrijf u snel in!

**Sdu**

oprecht  
de beste  
keuze