

Vergaderjaar 1998–1999

26 705

Wijziging van de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 teneinde daarin een opvanginstrument voor levensverzekeraars op te nemen

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 27 april 1999 en het nader rapport d.d. 20 augustus 1999, aangeboden aan de Koningin door de minister van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 15 december 1998, no. 98 005960, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende wijziging van de Wet toezicht verzekeringbedrijf 1993 teneinde daarin een opvanginstrument voor levensverzekeraars op te nemen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 15 december 1998, nr. 98.005960, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 27 april 1999, nr. W06.98.0584/IV, bied ik u hierbij aan. In reactie op het advies merk ik het volgende op, waarbij de volgorde van de punten wordt aangehouden zoals die door de Raad is gehanteerd.

1. Met het voorstel van wet wordt beoogd in de Wet toezicht verzekeringbedrijf 1993 (Wtv 1993) een opvanginstrument voor in financiële problemen verkerende levensverzekeraars op te nemen in de vorm van een naamloze vennootschap waarvan de aandelen worden gehouden door de verzekeraars aangesloten bij het Verbond van Verzekeraars. Deze «opvang-N.V.» kan een door de Verzekeringskamer verplicht gestelde herverzekering van de verzekeringsportefeuille dan wel overdracht van de portefeuille effectueren. Het voorgestelde instrument kan worden gebruikt wanneer de andere toezichtinstrumenten geen of onvoldoende effect meer sorteren en de portefeuille nog levensvatbaar wordt geacht. Hiermee wordt de kans verkleind dat de noodregeling, waarbij de Verzekeringskamer onder meer machtiging krijgt tot overdracht van alle of een deel van de rechten en verplichtingen krachtens verzekering, moet worden uitgesproken, aldus de toelichting.

2. De voorgestelde opvangregeling lijkt het mogelijk te maken, om ten aanzien van een in problemen verkerende verzekeraar later dan volgens de huidige wetgeving maatregelen te nemen.

2.1. De eerste maatregel die in het kader van het opvanginstrument kan worden genomen is een verplichting tot herverzekering van de portefeuille bij een door de Verzekeringskamer aan te wijzen opvanginstelling (het voorgestelde artikel 147d, onder 1). Het is de Raad van State niet duidelijk waarom

een verplichting tot herverzekering van de portefeuille niet al in het kader van de normale toezichtprocedure aan de verzekeraar kan worden opgelegd, in het bijzonder door het geven van een aanwijzing ingevolge artikel 54 Wtv 1993. In het rapport van de Werkgroep opvangregeling¹ wordt opgemerkt: «Een aanwijzing kan bijv. de verplichting inhouden om extra voorzieningen te vormen, ...». De Raad gaat ervan uit dat een aanwijzing ook een verplichting tot herverzekering kan inhouden, zodat daarvoor niet een opvanginstelling behoeft te worden opgezet. Bovendien zal herverzekering in een vroeg stadium mogelijk met minder kosten gepaard gaan dan herverzekering in het stadium van het inschakelen van het opvanginstrument.

2.1. Het is de Raad niet duidelijk waarom een verplichting tot herverzekering niet al in het kader van de normale toezichtprocedure aan de verzekeraar kan worden opgelegd, in het bijzonder door het geven van een aanwijzing ingevolge artikel 54 Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (Wtv 1993). De Raad gaat ervan uit dat een aanwijzing ook een verplichting tot herverzekering kan inhouden, zodat daarvoor niet een opvanginstelling behoeft te worden opgezet.

Door middel van een aanwijzing op grond van artikel 54 Wtv 1993 kan in beginsel inderdaad een verplichting tot herverzekering worden opgelegd. In situaties waarvoor het opvanginstrument bedoeld is, zijn de omstandigheden echter van dien aard dat een aanwijzing tot herverzekering meestal geen oplossing biedt. Gezien de ongewisse positie waarin de desbetreffende verzekeraar verkeert, zal het voor hem praktisch gezien niet mogelijk zijn op korte termijn herverzekering van (een deel van) de portefeuille te realiseren. Dit vergt namelijk de nodige tijd. Tijd is in situaties als deze een kritische factor. Daarbij zullen herverzekeraars in situaties als hier bedoeld, geneigd zijn een zodanige veiligheidsmarge te nemen, dat herverzekering voor de in problemen verkerende verzekeraar geen reële mogelijkheid is. Het geven van een aanwijzing schept daarmee voor de verzekeraar een verplichting die hij waarschijnlijk niet kan vervullen.

Teneinde dit probleem te ondervangen is het instrument van de verplichte herverzekering bij de opvanginstelling opgezet, waarmee vaststaat dat op korte termijn een adequate herverzekeringsdekking wordt geboden. Het gaat bij de voorgestelde maatregel van het opvanginstrument dus niet alleen om het opleggen in algemene zin van een verplichting tot herverzekering, maar ook om de mogelijkheid te creëren de maatregel zo spoedig en effectief mogelijk te effectueren.

2.2. De tweede maatregel die in het kader van het opvanginstrument kan worden genomen is de verplichte portefeuille-overdracht van de verzekeraar aan een opvang-N.V. Evenals bij verplichte herverzekering kan dit instrument alleen worden toegepast wanneer de portefeuille nog levensvatbaar wordt geacht. Wanneer echter de solvabiliteit, de mogelijkheid om op lange termijn aan de financiële verplichtingen te kunnen voldoen, lager is dan wettelijk is voorgeschreven en naar het oordeel van de Verzekeringskamer zelfs onder het vereiste garantiefonds dreigt te dalen, kan de Verzekeringskamer overdracht van de portefeuille aan een opvang-N.V. verplicht stellen. De opvanginstelling dient er dan voor te zorgen dat de solvabiliteitsmarge op het wettelijk vereiste niveau wordt gebracht. De hiervoor vereiste financiële middelen dienen door de verzekeraars/aandeelhouders van de opvang-N.V. te worden geleverd. In de toelichting algemeen, onder 5, wordt uiteengezet dat bij de vormgeving van het opvanginstrument rekening is gehouden met de EU-verdragsbepalingen inzake steun aan ondernemingen. De aan de in problemen verkerende verzekeraar verstrekte financiële middelen worden wettelijk verplicht omgeslagen over de onder toezicht van de Verzekeringskamer staande verzekeraars en hebben daarmee een collectief publiek karakter. Er zou daardoor sprake kunnen zijn van in principe verboden steun van overheidswege aan ondernemingen die potentieel concurrentieverstorend werkt. In verband daarmee is bepaald dat bij verplichte portefeuille-overdracht de vergunning van de in problemen verkerende verzekeraar wordt ingetrokken, zodat de middelen die verplicht worden bijgedragen niet als steun aan de betrokken onderneming kunnen worden aangemerkt.

De Raad stelt vast dat het gebruik van het opvanginstrument, voorzover het betreft de verplichte portefeuille-overdracht, ertoe leidt dat de verzekeraar zijn bedrijf dient af te wikkelen. De opvangregeling komt in feite dus in plaats van

¹ Rapport van de Werkgroep Opvangregeling Verbond van Verzekeraars en Verzekeringskamer, december 1996, bladzijde 18.

de noodregeling. Ingevolge deze noodregeling (Wtv 1993, artikel 156, tweede lid) kan de rechtbank de Verzekeringskamer een machtiging verstrekken, onder meer tot overdracht van alle of van een deel van de rechten en verplichtingen uit of krachtens overeenkomsten van verzekeringen. Indien niet te lang wordt gewacht met het toepassen van de noodregeling kan waardeverlies van de activa worden voorkomen zoals in de toelichting (2.4) ook wordt opgemerkt. De noodregeling kan dan nog soelaas bieden, zonder bijstand van derden. De Raad is van mening dat het opvanginstrument onvoldoende past in de huidige wetgeving.

2.2. De Raad stelt verder dat de verplichte portefeuille-overdracht aan de opvanginstelling in feite in plaats komt van de noodregeling. Daarbij geeft de Raad als zijn mening te kennen dat indien de noodregeling tijdig wordt toegepast, kan worden voorkomen dat waardeverlies van de activa optreedt zodat, zonder bijstand van derden, ook op die manier soelaas kan worden geboden.

In reactie hierop wordt opgemerkt dat niet kan worden volstaan met het voorkomen van waardeverlies door toepassing van de noodregeling, zoals de Raad suggereert, omdat er in een dergelijke situatie reeds sprake is van een tekort op de solvabiliteitsmarge dat op enigerlei wijze zal moeten worden aangevuld.

Het voornaamste verschil tussen (overdracht via) de noodregeling en (overdracht via) opvang is, dat door middel van de noodregeling een andere verzekeraar niet kan worden gedwongen om de portefeuille over te nemen. Daardoor is de kans groot dat de activa op liquidatiebasis in plaats van op «going concern» basis moeten worden gewaardeerd. Aangezien levensverzekeringen veelal langlopende verplichtingen betreffen moeten levensverzekeraars omvangrijke technische voorzieningen aanhouden. Een verschil in waardering van de activa heeft daardoor grote effecten. Het is vrijwel onvermijdelijk dat de rechten van de polishouders moeten worden gekort teneinde overdracht van de portefeuille te kunnen realiseren. De ervaring leert dat in een dergelijke situatie, waarbij gepoogd wordt de portefeuille bij een andere verzekeraar onder te brengen, een en ander een aanzienlijk nadeel voor de polishouders kan opleveren.

Bij de portefeuille-overdracht in het kader van het opvanginstrument gaat de portefeuille met alle daarbij behorende activa over naar de opvanginstelling. Omdat er sprake is van een overnamegarantie kunnen de activa op «going concern» basis gewaardeerd blijven. De polishouders ondervinden hiervan geen nadeel. Het eventuele verschil tussen de vereiste en de aanwezige solvabiliteit wordt opgebracht door de andere levensverzekeraars. Een belangrijk aspect daarbij is publiciteit. Bij een noodregeling volgt direct publiciteit, hetgeen kan bijdragen tot een verdere waardevermindering. Bij portefeuille-overdracht in het kader van opvang zal daarvan pas na de overdracht, dus als de portefeuille veilig is, sprake zijn.

In dit verband moet er tevens op worden gewezen dat op het moment van de aanvraag van de noodregeling de toezichthouder voor een dilemma wordt geplaatst. Onverkort toepassen van de bestaande regels betekent het einde van de verzekeraar met de hierboven geschetste gevolgen voor de polishouders. Niet ingrijpen kan betekenen dat de situatie mogelijk verbetert, maar een verdere verslechtering valt niet uit te sluiten. Met het opvanginstrument wordt beoogd een dusdanig instrument te creëren dat de toezichthouder niet, dan wel minder snel voor een dergelijk dilemma plaatst.

Bovenstaande verschillen in de gevolgen voor de polishouders van het toepassen van het opvanginstrument in vergelijking met de noodregeling onderstrepen de toegevoegde waarde van het opvanginstrument als additioneel toezichtsinstrument, dat zeker past in de huidige wetgeving.

3. In hoofdstuk 1.2 van de toelichting wordt opgemerkt dat het ontstaan van de interne (Europese) markt de dynamiek van de markt vergroot heeft hetgeen zich onder meer uit in scherpere concurrentie, die ook risico's inhoudt voor de polishouders. De Raad wijst erop dat de scherpe concurrentie echter ook voordelen heeft voor de polishouders. Indien polishouders zouden kunnen rekenen op praktisch gehele bescherming zouden zij, maar ook de verzekeraars zelf, tot onvoorzichtig gedrag kunnen worden verleid. Op deze wijze zou

onverantwoord marktgedrag tenslotte niet voldoende worden gecorrigeerd. De Raad meent dat dit risico van het voorgestelde opvanginstrument onvoldoende in de overwegingen is betrokken.

3. De Raad merkt op dat door het introduceren van praktisch gehele bescherming, polishouders en verzekeraars tot onvoorzichtig gedrag kunnen worden verleid. Dit zou onvoldoende in de overwegingen zijn betrokken. Hierover kan het volgende worden opgemerkt. Reeds in het rapport van de werkgroep opvangregeling van de Verzekeringskamer en het Verbond van Verzekeraars, dat als uitgangspunt heeft gediend voor de opstelling van het onderhavige wetsvoorstel, is het morele risico behandeld. In het rapport is aangegeven dat ook met het opvanginstrument deconfitures niet zijn uitgesloten, hetgeen het morele risico mitigeert. Een van de overwegingen voor het opzetten van een opvanginstrument voor levensverzekeraars in plaats van bijvoorbeeld een garantieregeling, is nu juist het geringere morele risico bij het opvanginstrument.

Verder wordt door de gehanteerde actuariële principes voor de levensverzekeringssector het eventuele morele risico verder gemitigeerd. Deze principes geven regels voor de grondslagen van de voorzieningen van de verzekeraars om aan de verplichtingen aan de polishouders te kunnen voldoen. Belangrijke parameters hierbij zijn bijvoorbeeld de te hanteren rekenrente en sterftetafels. Door de vrijheden van verzekeraars bij de grondslagen van de voorzieningen in te kaderen worden, kort gezegd, de mogelijkheden op minder prudent opereren door verzekeraars beperkt. Kortom, het morele risico is bij opstelling van het instrument wel degelijk bij de overwegingen betrokken.

4. In hoofdstuk 4 van de toelichting wordt er verder op gewezen dat artikel 171 van de huidige wet een hoog voorrecht toekent aan de vermogensbestanddelen die tegenover de technische voorzieningen van de verzekeraar staan. Artikel 171, derde lid, kent bij noodregeling echter een nog hoger voorrecht toe aan vorderingen van werknemers en gewezen werknemers met betrekking tot pensioen en met betrekking tot het loon van het voorafgaande en het lopende jaar. Door het overdragen van de waarden aan een opvanginstelling zou dit hogere voorrecht illusoir kunnen worden omdat het heel wel mogelijk is dat na de (voorgeschreven) intrekking van de vergunning van de verzekeraar blijkt dat onvoldoende middelen aanwezig zijn om aan deze hogere voorrechten te kunnen voldoen. De Raad is van oordeel dat bij het toepassen van het opvanginstrument met deze hogere voorrechten rekening dient te worden gehouden.

4. De Raad merkt op dat de huidige wet een hoog voorrecht toekent aan de vermogensbestanddelen die tegenover de technische voorzieningen staan. Artikel 171, derde lid, kent bij de noodregeling echter een nog hoger voorrecht toe aan vorderingen van werknemers en gewezen werknemers met betrekking tot pensioen en met betrekking tot het loon van het voorafgaande en het lopende jaar. Door het overdragen van de waarden aan een opvanginstelling zou dit hogere voorrecht illusoir kunnen worden omdat het heel wel mogelijk is dat na de (voorgeschreven) intrekking van de vergunning van de verzekeraar blijkt dat onvoldoende middelen aanwezig zijn om aan deze hogere voorrechten te kunnen voldoen. De Raad is van oordeel dat bij het toepassen van het opvanginstrument met deze hogere voorrechten rekening dient te worden gehouden.

Voor de goede orde wordt opgemerkt dat het opvanginstrument twee maatregelen kent, namelijk de verplichte herverzekering van (een deel van) de portefeuille en verplichte overdracht van de portefeuille. Bij verplichte herverzekering doet zich het probleem dat de Raad signaleert niet voor. Echter, ook bij verplichte portefeuille-overdracht is de positie van werknemers en gewezen werknemers van de in problemen geraakte verzekeraar niet dusdanig dat daarvoor aparte maatregelen moeten worden genomen. Bij een portefeuille-overdracht zal een groot deel van de werknemers meegaan naar de opvanginstelling. Zij kennen immers de portefeuille en de met die portefeuille verband houdende werkzaamheden moeten blijven worden verricht. De opvanginstelling zal behoefte hebben aan invulling van zijn personeelsbestand.

Eventueel nog aanwezige werknemers van de overdragende verzekeraar kunnen geen beroep meer doen op het voorrecht dat hen is toegekend in artikel 171, derde lid. Een verzekeraar die zijn gehele portefeuille heeft overgedragen en waarvan de vergunning is ingetrokken oefent geen verzekeringsactiviteiten meer uit. In dat geval zijn evenwel de normale beschermingsmaatregelen van kracht die ook voor werknemers in andere bedrijfstakken gelden. Zou een verzekeraar waarvan de portefeuille is overgedragen failliet gaan, dan vormen vanaf de dag der faillietverklaring het loon en de met de arbeidsovereenkomst samenhangende premieschulden boedelschuld. Dit betekent dat deze vorderingen een zeer hoog voorrecht hebben (artikel 288, onderdelen c tot en met e, boek 3 van het BW). Bovendien neemt het Landelijk instituut sociale verzekeringen de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen bij onmacht van de werkgever om te betalen over. In grote lijnen houdt dit in dat ingevolge artikel 64, onderdeel a, van de Werkloosheidswet het loon over ten hoogste 13 weken, onmiddellijk voorafgaande aan de dag van opzegging van de dienstbetrekking wordt uitgekeerd. Daarnaast omvat het recht van uitkering van de werknemer ingevolge onderdeel c het vakantiegeld, de vakantiebijslag en de bedragen, die de werkgever in verband met de dienstbetrekking met de werknemer aan derden verschuldigd is, over ten hoogste een jaar. Gezien het voorgaande is geen behoefte aan speciale maatregelen.

5. Blijkens de toelichting bij artikel 147e is beoogd dat de rechter een verzoek van de Verzekeringskamer tot machtiging om een verzekeraar te verplichten tot portefeuille-overdracht, marginaal toetst. Dat oogmerk wordt naar het oordeel van de Raad niet verwezenlijkt bij de voorgestelde redactie van het tweede lid van artikel 147e omdat het onderdeel «indien zij dit in het belang acht van degenen die als verzekeringsnemers of gerechtigde op uitkeringen betrokken zijn bij overeenkomsten van verzekering gesloten met de verzekeraar» tot volle toetsing noopt. De Raad adviseert te volstaan met de passage «tenzij de Verzekeringskamer in redelijkheid niet tot het oordeel heeft kunnen komen dat de portefeuille van de verzekeraar nog levensvatbaar is». Het college wijst er voorts op dat het met het oog op de rechterlijke beoordeling gewenst is – zo enigszins mogelijk – het begrip «levensvatbaarheid van de portefeuille» in de wet te omschrijven. Ten minste dient de toelichting meer concreet dan thans het geval is aan te geven wanneer een portefeuille als niet meer levensvatbaar gekwalificeerd kan worden. De Raad beveelt aan artikel 147e, tweede lid, aan te passen en het begrip levensvatbaarheid van de portefeuille te concretiseren.

5. Aan het advies van de Raad om de redactie van het tweede lid van artikel 147e aan te passen teneinde te bereiken dat de rechter een verzoek van de Verzekeringskamer tot machtiging om een verzekeraar te verplichten tot portefeuille-overdracht marginaal toetst, is gevolg gegeven.

De Raad wijst er verder op dat het wenselijk is om, indien enigszins mogelijk, het begrip «levensvatbaarheid van de portefeuille» in de wet te omschrijven. Ten minste zou de toelichting hier een meer concrete indicatie voor moeten geven.

Het begrip «levensvatbaarheid van de portefeuille» is een actuarieel begrip dat zich in juridische zin moeilijk laat definiëren. Het opnemen van een definitie in de wet bergt daarbij het gevaar in zich dat het instrument in de toekomst niet toegepast kan worden in situaties waarin dat wel bedoeld was. Derhalve is naar aanleiding van de opmerking van de Raad in de memorie van toelichting meer concreet aangegeven wanneer de portefeuille niet meer als levensvatbaar gekwalificeerd kan worden. Van belang is dat op het moment van de portefeuille-overdracht het vertrouwen bestaat dat de portefeuille in de toekomst dusdanig kan worden gemanaged dat aan de wettelijke vereisten kan worden voldaan.

6. De Raad merkt tenslotte op dat – hoewel het de andere lidstaten van de Europese Unie uiteraard vrij staat om een gelijksoortig instrument in het leven te roepen, zoals de toelichting opmerkt – geen van de andere lidstaten, voorzover bekend, thans een vergelijkbaar toezichtinstrument heeft.

In het licht hiervan en op grond van de eerder in dit advies gemaakte opmerkingen adviseert de Raad de voorgestelde invoering van een opvanginstrument te heroverwegen.

6. De Raad merkt tenslotte op dat geen van de andere EU-lidstaten, voor zover hem bekend, thans een vergelijkbaar toezichtinstrument heeft. Het feit dat geen van de andere lidstaten een vergelijkbaar toezichtinstrument kent hoeft op zich genomen niet te betekenen dat dergelijke maatregelen niet geïntroduceerd zouden kunnen worden. Uiteraard dienen daarbij het EU-verdrag en de desbetreffende Europese richtlijnen in acht genomen te worden. Zoals aangegeven in paragraaf 5, Europeesrechtelijke aspecten, van de memorie van toelichting past het onderhavige wetsvoorstel binnen de Europeesrechtelijk gestelde kaders. Verder zijn in bijeenkomsten van het EU-comité voor het Verzekeringswezen en de Conferentie van EU-toezichthouders de plannen van Nederland voor een opvanginstrument enkele malen aan de orde geweest. Diverse landen toonden zich geïnteresseerd en Oostenrijk overweegt inmiddels een soortgelijk systeem te introduceren. Ook Frankrijk is doende met het opzetten van een systeem dat elementen uit het onderhavige wetsvoorstel bevat.

De Raad adviseert het wetsvoorstel te heroverwegen. De kern van zijn bezwaren hiervoor is gelegen in het feit dat de Raad vragen stelt bij de noodzaak van het voorgestelde instrumentarium. Zoals hierboven aangegeven kan het huidige instrumentarium onvoldoende uitkomst bieden in situaties van een dreigende deconfiture. Aanleiding voor het wetsvoorstel is gelegen in het faillissement van Vie d' Or en de naar aanleiding daarvan uitgevoerde evaluatie. Bij de evaluatie zijn onder meer het rapport «Verzekerd van Toezicht» van de Commissie Ybema en de verslagen van de Verzekeringskamer in het kader van de noodregeling betrokken. In lijn met de conclusies en aanbevelingen van de evaluatie is het opvanginstrument opgezet als aanvulling op het huidige instrumentarium. De Verzekeringskamer en het Verbond van Verzekeraars hebben aangegeven de toegevoegde waarde van het instrument te zien. Bovenstaande leidt mij tot de conclusie dat het opvanginstrument belangrijke toegevoegde waarde heeft en dat er derhalve valide argumenten zijn om het wetsvoorstel voort te zetten.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge u verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten Generaal te zenden.

De Minister van Financiën,
G. Zalm