



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

De minister van Financiën
mevr. S.A.M. Kaag MA, MPhil
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

Afdeling strategie

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t (088) 361 00 00
f (088) 361 00 22
www.rechtspraak.nl

datum
doorkiesnummer
e-mail
ons kenmerk
uw kenmerk
onderwerp

9 februari 2022

Persoonsgegevens

UIT 12928 STRA/CF

2021-0000240908

Advies Uitvoeringswet verordening herstel en afwikkeling
centrale tegenpartijen

Geachte mevrouw Kaag,

Bij brief van 1 december 2021, kenmerk 2021-0000240908, verzocht uw voorganger de Raad voor de rechtspraak (de 'Raad') advies uit te brengen inzake de Uitvoeringswet verordening herstel en afwikkeling centrale tegenpartijen (het 'Wetsvoorstel').

HET WETSVOORSTEL

Het Wetsvoorstel geeft uitvoering aan Verordening (EU) 2021/23 inzake herstel en afwikkeling van centrale tegenpartijen (de Verordening). Hiertoe worden onder meer de Algemene wet bestuursrecht (Awb), de Wet financieel toezicht (Wft), de Faillissementswet (Fw) en het Burgerlijk Wetboek (BW) op onderdelen aangepast.

In artikel 3 van de Verordening is de verplichting opgenomen voor lidstaten om een afwikkelingsautoriteit aan te wijzen die verantwoordelijk zal zijn voor de afwikkeling van centrale tegenpartijen. In Nederland is dat De Nederlandsche Bank (hierna: DNB).

De artikelen 21 tot en met 59 van de Verordening voorzien in algemene bepalingen over afwikkeling, de in verband met afwikkeling te verrichten waardering(en), de verschillende afwikkelingsinstrumenten en de afwikkelingsbevoegdheden en een aantal bevoegdheden om de werking van de afwikkelingsinstrumenten te garanderen.

Verder bevat onderdeel B van het Wetsvoorstel diverse bepalingen die worden opgenomen in bijlage 2 bij de Awb:

- Er is geen beroep mogelijk tegen een weigering om een besluit te nemen of het niet tijdig nemen van een besluit tot het nemen van een afwikkelingsmaatregel. Ook is het niet mogelijk om beroep in te stellen tegen het niet nemen van een andere afwikkelingsmaatregel dan welke in een desbetreffend besluit is opgenomen;
- Voor alle besluiten tot het nemen van afwikkelingsmaatregelen die DNB neemt op grond van de Verordening, geldt dat rechtstreeks beroep kan worden ingesteld in enige instantie bij het College van



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 9 februari 2022
kenmerk UIT 12928
pagina 2 van 5

Beroep voor het bedrijfsleven (het CBb). In het Wetsvoorstel is daartoe een aparte (versnelde) procedure ingericht door de toevoeging van de artikelen 3A:144 tot en met 3A:146 aan de Wft;
- De rechtbank Rotterdam is in eerste aanleg bevoegd te oordelen over beroepszaken tegen alle overige besluiten die op grond van de Verordening worden genomen en in hoger beroep is dat het CBb.

Voorts bevat het Wetsvoorstel een aanpassing van de Faillissementswet waardoor de faillietverklaring van in Nederland gevestigde centrale tegenpartijen bij de rechtbank Amsterdam wordt geconcentreerd.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

ADVIES

I. Rechtsbescherming

De Raad merkt op dat als er geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open staat tegen de weigering een afwikkelingsbesluit te nemen of tegen het niet tijdig nemen van zo'n besluit, partijen bij een geschil hierover naar de burgerlijke rechter (als restrechter) moeten gaan voor een oordeel. Het is de vraag of dat wenselijker is dan de rechtsbescherming door de bestuursrechter, die hier ervaring mee heeft. De Raad geeft in overweging het Wetsvoorstel hierop aan te passen dan wel nader te motiveren waarom niet voor de bestuursrechter is gekozen.

II. Concentratie

Voor de beoordeling van de keuze om zaken in eerste aanleg bij de rechtbank Rotterdam (ten aanzien van besluiten die niet op basis van de artikelen 21 tot en met 59 van de Verordening worden genomen) en de rechtbank Amsterdam (ten aanzien van de afwikkeling van faillissementen van centrale tegenpartijen) te concentreren, zoekt de Raad aansluiting bij haar Toetsingskader wettelijke concentratie.² Hierin is opgenomen dat rechterlijke concentratie slechts aan de orde is indien:

De behandeling van een categorie zaken bijzondere rechterlijke expertise vereist,

en

* zich jaarlijks een beperkt aantal zaken van deze categorie aandient

of

* gewenst is in verband met aansluiting bij ketenpartners

of

* om redenen van een gezonde bedrijfsvoering.

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenoemde wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechterlijke concentratie is bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

² <https://www.rechtspraak.nl/sitecollectiondocuments/toetsingskader-wettelijke-concentratie.pdf>



Raad voor de
rechtspraak

datum 9 februari 2022
kenmerk UIT 12928
pagina 3 van 5

Concentratie bij de rechtbank Rotterdam

Wat betreft de eis van specifieke deskundigheid is de Raad van mening dat hieraan in het geval van de voorgestelde concentratie bij de rechtbank Rotterdam is voldaan. De rechtbank Rotterdam is reeds bevoegd te oordelen over beroepen inzake de Wet op het financieel toezicht. Gelet op deze expertise is concentratie bij deze rechtbank volgens de Raad in dit geval op haar plaats. Verder volgt uit een nadere toelichting door uw ministerie dat gelet op de frequentie waarmee de wet zal worden toegepast en de populatie van centrale tegenpartijen in Nederland - namelijk twee - de gevolgen naar verwachting zeer beperkt zullen zijn. De Raad kan zich vinden in deze verwachting.

Gelet op de aanwezige expertise en het beperkt aantal te verwachten beroepszaken, kan de Raad zich vinden in een concentratie van de betreffende zaken bij de rechtbank Rotterdam.

Concentratie bij de rechtbank Amsterdam

Het voorgestelde artikel 213mm, eerste lid, Fw, bepaalt dat de faillietverklaring van een in Nederland gevestigde centrale tegenpartij door de rechtbank Amsterdam geschiedt. Redengevend voor de keuze voor rechterlijke concentratie bij de rechtbank Amsterdam is volgens de Memorie van Toelichting (de 'MvT') dat daarmee wordt aangesloten bij het faillissementskader voor banken, beleggingsondernemingen en verzekeraars.

De Raad kan zich vinden in de keuze om de afwikkeling van faillissementen van centrale tegenpartijen te concentreren bij de rechtbank Amsterdam. Vanwege de overige bepalingen omtrent de relatieve bevoegdheid in afdelingen 11AA (faillissement van een bank) en 11B (faillissement van een verzekeraar) van Titel I van de Faillissementswet, is het een logische keuze om ook voor centrale tegenpartijen de rechtbank Amsterdam aan te wijzen als bevoegde rechtbank. Daarmee wordt aangesloten bij de aldaar reeds aanwezige specifieke deskundigheid. En ook hier geldt dat het om een zeer beperkt aantal zaken gaat.

III. Overige opmerkingen n.a.v. de voorgestelde aanpassingen van de Faillissementswet

Definities

In het voorgestelde artikel 213II, eerste lid, onder b, Fw, wordt een andere definitie van centrale tegenpartij gehanteerd dan in artikel 212a, sub a, onder 4°, Fw. De Raad adviseert om deze definities in lijn met elkaar te brengen.

Artikel 213nn Fw

Opvallend is dat het voorgestelde artikel 213nn Fw niet in lijn lijkt te zijn met de Verordening en de MvT. Waar in artikel 213nn Fw wordt gesproken over de voorwaarden bedoeld in artikel 22, eerste lid, onderdelen a en b, van de Verordening voor het uitspreken van het faillissement, lijkt in artikel 22 van de Verordening en volgens paragraaf 5.3 van de MvT juist te zijn bedoeld dat indien niet aan *alle* voorwaarden van a, b en c is voldaan (en een afwikkelingsmaatregel kan worden genomen), enkel het faillissement kan volgen. De Raad adviseert om artikel 213nn Fw meer in lijn te brengen met artikel 22, eerste lid, van de Verordening, en met de MvT.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 9 februari 2022
kenmerk UIT 12928
pagina 4 van 5

In artikel 213nn Fw is er nu voor gekozen dat alleen DNB het faillissement van een centrale tegenpartij kan aanvragen. In de MvT onder Artikel IV (Faillissementswet) wordt de mogelijkheid genoemd dat ook een ander dan DNB het faillissement kan aanvragen, mits DNB daarvoor toestemming heeft gegeven (zie ook artikel 75 van de Verordening). Dit zou ook in lijn zijn met artikel 212ha lid 3 Fw waar de mogelijkheid van het doen van een eigen aangifte van het eigen faillissement open staat voor de betreffende bank. De Raad adviseert om artikel 213nn Fw meer in overeenstemming te brengen met genoemde artikelen uit de Faillissementswet en de Verordening.

Niet aangepaste artikelen in de Faillissementswet

Het Wetsvoorstel voorziet nu niet in aanpassing van artikelen 214 lid 4, 284 lid 5 en 369 lid 1 Fw (uitsluiting toepassing van surseance, Wsnp en Whoa voor centrale tegenpartijen). Banken en verzekeraars worden in die bepalingen daarvan wel uitgesloten en ook de Verordening lijkt uit te gaan van het enkel kunnen toepassen van het faillissement (zie hiervoor). De Raad adviseert om nog eens goed te kijken naar het systeem zoals dat nu voor de overige financiële instellingen is geregeld en werpt de vraag op of het voor de centrale tegenpartijen niet op dezelfde wijze zou moeten worden vastgelegd of dat het de bedoeling is dat centrale tegenpartijen inderdaad meerdere procedures uit de wet kunnen volgen.

WERKLAST

Het Wetsvoorstel leidt naar verwachting niet tot substantiële werklastgevolgen voor de gerechten.

CONCLUSIE

Het Wetsvoorstel stuit in zijn huidige vorm op een aantal bezwaren. De Raad voor de rechtspraak vraagt u daarom om het Wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken en aan te passen.

TOT SLOT

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.



Raad voor de
rechtspraak

datum 9 februari 2022
kenmerk UIT 12928
pagina 5 van 5

Hoogachtend,

persoonsgegevens

mr. H. Rappa-Velt
Lid Raad voor de rechtspraak