

Vergaderjaar 1986–1987

19806

Wijziging van de Wet toezicht kredietwezen

Nr. 3 Herdruk¹

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. Inleiding

Met de brieven van 8 oktober en 7 december 1984 (Tweede Kamer 1984–1985, 18 600, IXB, nrs. 9 en 21) heeft ondergetekende de Tweede Kamer geïnformeerd over de voornemens een aantal wijzigingen in de Wet toezicht kredietwezen (Wtk) aan te brengen, zulks mede naar aanleiding van de gang van zaken rond de déconfiture van de Tilburgsche Hypotheekbank N.V. (THB). Daarbij werd aangegeven dat het wenselijk was gebleken op een aantal punten tot een aanscherping en verduidelijking te komen van het instrumentarium in deze wet. Deze voornemens zijn in het overleg met de vaste Commissie voor Financiën op 12 december 1984 besproken (Tweede Kamer 1984–1985, 18 600, IXB, nr. 35).

In het algemene gedeelte van deze memorie zullen allereerst de bijstellingen in de toepassing van het instrumentarium in deze wet worden behandeld. Vervolgens zullen de belangrijkste voorstellen tot wijzigingen in de wet worden toegelicht. In de artikelsgewijze toelichting zal op deze voorstellen nader worden ingegaan. Daarbij zullen ook enkele technische aanpassingen op andere onderdelen van de wet aan de orde komen.

Over deze voorstellen zijn de adviezen ingewonnen van de Bankraad, de Nederlandsche Bank (de Bank), de representatieve organisaties van het kredietwezen, de Bank voor Nederlandsche Gemeenten, de Nationale Investeringsbank en de Postbank, alsmede van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de Nederlandse Orde van Advocaten en het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen. In het voorgelegde wetsvoorstel is met deze adviezen rekening gehouden.

II. Algemeen

1. *Het toezicht bij normale omstandigheden*

Bij het onderzoek naar de wenselijkheid van aanpassingen in het toezicht op het kredietwezen is allereerst naar voren gekomen dat de Bank sneller en beter zou moeten worden geïnformeerd over zaken die tot problemen bij een op grond van de Wtk onder toezicht van de Bank staande instelling (verder te noemen: instelling) kunnen leiden. Op deze wijze zou niet alleen eerder tot bijstellingen kunnen worden overgegaan maar zou ook zoveel mogelijk kunnen worden voorkomen dat de beslissingen over eventuele ingrepen bij de instelling in een relatief kort tijdsbestek worden genomen.

¹ Abusievelijk is onder nr. 3 de «oude» tekst, vóór advisering door de Raad van State, afgedrukt.

Opdat de Bank signalen van ontwikkelingen die tot problemen kunnen leiden in een zo vroeg mogelijk stadium kan ontvangen, is het wenselijk gebleken in de fase waarin de instelling normaal functioneert zowel de procedures ten aanzien van de informatieverschaffing van de instelling aan de Bank aan te scherpen als de contacten tussen de Bank en de externe accountant van de instelling te intensiveren. Deze aanscherping en intensivering zijn mogelijk gebleken zonder dat daartoe de redactie van artikel 11 derde lid van de Wtk behoeft te worden aangepast. In de eerdergenoemde brieven van 8 oktober en 7 december 1984 werden daarover reeds mededelingen gedaan.

Daartoe zal ten aanzien van de relaties in het algemeen tussen de Bank en de instellingen de frequentie van de contacten worden opgevoerd en zal in het bijzonder het aantal beleidsgesprekken met de leiding van de instellingen worden verhoogd.

Voorts zal de systematiek van de zelfstandige onderzoeken die, indien daartoe aanleiding bestaat, de Bank op grond van artikel 18 Wtk bij de instellingen verricht, verder worden verbeterd.

Tenslotte zullen de betrekkingen tussen de Bank en de externe accountant van de instelling worden versterkt opdat de Bank een beter gebruik kan maken van de bevindingen van de externe accountant in zijn functie van controleur van de jaarrekening en van zijn oordeel omtrent de betrouwbaarheid van de daarin verschaft informatie. In overleg tussen de Bank, de representatieve organisaties en het Nederlands Instituut van Register-accountants zijn daartoe de volgende afspraken gemaakt:

a. De Bank zal voortaan met de grote maatschappen van externe accountants jaarlijks een evaluatie houden naar aanleiding van hetgeen tijdens de jaargesprekken met de instellingen en hun externe accountants als algemene gegevens naar voren is gekomen. In dat verband zal ook regelmatig de methodiek van de waardebeoordeling van minder courante balansonderdelen, zoals onroerend goed, aan de orde komen.

b. Sinds maart 1985 worden de maand- c.q. kwartaalstaten die elke instelling bij de Bank indient, eenmaal per jaar door de externe accountant van die instelling gecertificeerd.

c. Aan de maand- c.q. kwartaalstaten zal een algemene verklaring van de directie van de desbetreffende instelling worden toegevoegd die inhoudt dat deze staten zijn opgesteld in overeenstemming met de voorschriften die de Bank hanteert bij haar bedrijfseconomisch toezicht. Het gaat daarbij onder meer om de solvabiliteits- en liquiditeitsrichtlijnen welke ingevolge artikel 23 Wtk zijn gegeven. In de bedoelde verklaring zal een aantal onderwerpen in herinnering worden gebracht waaraan in het bijzonder aandacht dient te worden besteed. Daarbij is onder meer de juiste bepaling van het eigen vermogen, de grote posten en eventuele obligo's buiten de balanstelling van belang.

De algemene verklaring zal worden ondertekend door twee personen van wie er tenminste één behoort tot de personen die met de dagelijkse leiding van de instelling zijn belast.

d. Tenslotte zal door de Bank met de instellingen en de externe accountants van de instellingen de afspraak worden gemaakt dat de externe accountant de Bank onverwijld op de hoogte zal stellen indien hem omstandigheden bekend worden die de (ongeclausuleerde) goedkeurende verklaring bij de jaarrekening of bij de te certificeren maand- c.q. kwartaalstaat in gevaar zouden kunnen brengen. Veelal zal dit plaatsvinden na overleg met de leiding van de instelling. Bovendien zal de externe accountant gemachtigd zijn de stukken welke redelijkerwijs geacht kunnen worden nodig te zijn voor de juiste uitoefening van de krachtens de Wtk aan de Bank opgelegde taak, rechtstreeks en onverwijld in kopie aan de Bank te zenden.

Over deze afspraken is tussen de Bank, de representatieve organisaties van het kredietwezen, de Bank voor Nederlandsche Gemeenten, de Nationale Investeringsbank en de Postbank op 3 september 1986 overeenstemming bereikt. Deze overeenkomsten zijn als bijlage bij dit wetsontwerp gevoegd.¹

¹ Ter inzage gelegd op de bibliotheek.

2. De stille curatele

Het is echter nooit geheel uit te sluiten dat zich ondanks de hiervoor vermelde maatregelen en afspraken toch onverwachts grote problemen bij een kredietinstelling voordoen en dat die situatie op korte termijn snel verslechtert. Het kan dan voorkomen dat het niet verantwoord is de maatregelen in het kader van de stille curatele (artikel 24 Wtk) pas te nemen nadat de thans dwingend voorgeschreven procedure is gevolgd waarbij aan de instelling een aanwijzing moet worden gegeven en waarbij de instelling 14 dagen de gelegenheid heeft daarop te reageren. Derhalve wordt voorgesteld voor dergelijke uitzonderlijke situaties in artikel 24 Wtk de mogelijkheid op te nemen dat ook zonder de procedure van de aanwijzing en het in acht nemen van een termijn van 14 dagen, de maatregelen in het kader van de stille curatele kunnen worden genomen en overleg met de voorzitter van de representatieve organisatie waartoe de desbetreffende kredietinstelling behoort, kan worden gevoerd.

3. De noodregeling

Voor ondernemingen en instellingen die zijn ingeschreven in het register op grond van artikel 12 neemt de noodregeling in de Wtk de plaats in van de surséance van betaling. De reden hiervoor is, zoals in de nadere memorie van antwoord van de Wtk is opgenomen (Tweede Kamer, 1975-1976, 11 068, nr. 9, blz. 15) dat «de noodregeling er naar haar aard toe strekt om door middel van bijzondere voorzieningen, welke de Faillissementswet niet kent, in het belang van de gezamenlijke schuldeisers de zaken van een kredietinstelling op slagvaardige wijze zo snel mogelijk te doen afwikkelen». De noodregeling is een – zoveel mogelijk op het systeem van de surseance van betaling afgestemde – moratoriumprocedure, welke naar het voorbeeld van de noodregeling betreffende het levensverzekeringsbedrijf en schadeverzekeringsbedrijf is opgezet en ingevoerd.

Op het moment dat de noodregeling op een kredietinstelling van toepassing wordt, zijn er in beginsel een viertal wegen die kunnen worden bewandeld ter behandeling van de problemen welke bij de desbetreffende kredietinstelling zijn gerezen. Ten eerste is het niet uitgesloten dat de kredietinstelling op eigen kracht, mede dankzij het met de noodregeling gepaard gaande moratorium, alsnog in staat blijkt te zijn zelfstandig voort te bestaan. Een tweede mogelijkheid is dat de bewindvoerders, met toepassing van de reeds in artikel 36 van de Wet opgenomen bijzondere voorziening, een gehele of gedeeltelijke overdracht pogen te realiseren van de verbintenissen van de kredietinstelling uit het kredietbedrijf. Een combinatie van deze twee mogelijkheden is uiteraard niet uitgesloten. Ten derde biedt artikel 36 van de Wtk de mogelijkheid dat de bewindvoerders het bedrijf van de kredietinstelling heel of gedeeltelijk liquideren zonder dat daarbij van een tekortsituatie sprake is. Indien tenslotte overdracht is gerealiseerd c.q. niet mogelijk blijkt te zijn en tevens een vermogenstekort aanwezig is dan wel wanneer in geval van liquidatie een vermogenstekort blijkt te bestaan, dan zal met toepassing van artikel 37 van de Wtk een insolventieliquidatie van de kredietinstelling op de voet van Titel I van de Faillissementswet plaatsvinden.

De in dit wetsontwerp in nauw overleg met het Ministerie van Justitie voorgestelde aanpassing van de noodregeling heeft tot doel de mogelijkheid in te voeren om, voordat er sprake is van algehele liquidatie van het vermogen van de betrokken kredietinstelling, reeds tijdens de noodregeling uitkeringen te doen aan de schuldeisers die onder de werking van de noodregeling vallen. Deze mogelijkheid is in de huidige noodregeling niet aanwezig ingeval van een vermogenstekort; zie ook de uitspraak dd. 22 augustus 1983 van de Rechtbank Breda inzake het faillissement van de THB.

Aan het voorstel liggen de volgende overwegingen ten grondslag. Het doel van de Wtk is een zo goed mogelijke bescherming te bieden aan de belangen van schuldeisers. De bewindvoerders dienen ook bij de uitvoering van de noodregeling te waken voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Indien een kredietinstelling in dusdanige financiële problemen is geraakt dat de rechtbank het, op verzoek van de Bank, noodzakelijk heeft geoordeeld de noodregeling op deze instelling van toepassing te verklaren, dan zijn de belangen van de schuldeisers in eerste instantie erop gericht zo spoedig mogelijk over de hun contractueel toekomende gelden te kunnen beschikken. Blijkt echter tijdens de noodregeling dat er voorts sprake is van een vermogenstekort, dan zal het belang van de schuldeisers er ook op gericht zijn een zo hoog mogelijke uitkering op hun vorderingen te verkrijgen.

Het belang van de schuldeisers om in die situatie hun vorderingen zoveel mogelijk voldaan te krijgen, kan in bepaalde gevallen beter worden behartigd door overnamekandidaten voor – gedeelten van – de portefeuille van de instelling te zoeken, dan door een liquidatie daarvan zonder meer; de overname van (een deel van) het bedrijf van een onderneming levert immers in het algemeen een hogere opbrengst op dan bij een liquidatie kan worden gerealiseerd. Derhalve kan in dat geval het belang van de schuldeisers ermee zijn gediend om tijdens de noodregeling niet naar een zo snel mogelijke afwikkeling te streven maar daarentegen zorgvuldig naar overnamekandidaten te zoeken. De noodregeling in de huidige vorm biedt hiertoe de mogelijkheid. Het spreekt daarbij overigens voor zich dat de noodregeling slechts dient te worden voortgezet zolang nog reële mogelijkheden tot overname aanwezig zijn en tevens de financiële situatie waarin de kredietinstelling verkeert niet zodanig dreigt te verslechteren dat in het belang van de gezamenlijke schuldeisers uitlokking van faillietverklaring onvermijdelijk wordt.

Tijdens de periode van de noodregeling komen echter binnen de kredietinstelling liquide middelen beschikbaar, vooral doordat de uitgezette gelden contractueel weer naar het bedrijf terugvloeien. Het eerste genoemde belang van de schuldeisers om zo spoedig mogelijk over hun geld te kunnen beschikken maakt het in die situatie opportuun om de mogelijkheid te openen om reeds tijdens de noodregeling uit de ter beschikking komende liquide middelen uitkeringen te doen aan alle concurrente schuldeisers, overigens nadat volledig rekening is gehouden met de rechten van de schuldeisers die voorgaan. Daartoe strekt de thans voorgestelde aanvulling op de noodregeling. De regeling houdt in dat tijdens de noodregeling alvast gedeeltelijke uitkeringen kunnen worden gedaan, ofschoon op dat moment nog niet vaststaat op welke wijze de afwikkeling van de noodregeling, via overdracht van (delen van de) portefeuille of liquidatie zal geschieden danwel insolventieliquidatie van de kredietinstelling in het kader van faillissement.

In het systeem van het voorstel kan aan beide belangen van de schuldeisers tegemoet worden gekomen. Enerzijds kunnen tussentijdse uitkeringen plaatsvinden, terwijl anderzijds dit niet ten koste van de zorgvuldigheid bij het zoeken naar een geschikte overnamekandidaat voor (een deel van) de kredietportefeuille behoeft te gaan. Naar verwachting zullen tussentijdse uitkeringen de overnamekansen niet beperken. Het tegenvorgestelde lijkt eerder het geval. Na het doen van tussentijdse uitkeringen vergt overname van de gehele of gedeeltelijke portefeuille dan wel de overname van de kredietinstelling zelf immers een geringer beslag op de liquiditeiten van de overnemer, hetgeen positief zal uitwerken. De mogelijkheid van tussentijdse uitkeringen moet gezien worden als een extra-faciliteit voor de schuldeisers tegen wie het moratorium werkt, maar er dient voor te worden gewaakt dat bij de eventuele toepassing van die mogelijkheid geen afbreuk wordt gedaan aan de doelstelling van de noodregeling. Dit betekent dat uitkeringen aan schuldeisers uit verbintenissen als bedoeld in artikel 36, eerste lid, dus niet de mogelijkheid dienen te blokkeren dat daarna alsnog (een deel van) de portefeuille, al

dan niet met wijziging van de desbetreffende verbintenissen, wordt overgedragen.

Het voorstel om reeds tijdens de noodregeling het doen van tussentijdse uitkeringen aan alle concurrente schuldeisers mogelijk te maken, maakt het noodzakelijk wettelijke voorzieningen te treffen ter bescherming van de positie van de schuldeisers die wettelijke voorrang genieten en ingevolge artikel 35, tweede lid van de Wtk niet vallen onder de werking van de noodregeling, voor het geval dat tot zodanige tussentijdse uitkering wordt overgegaan.

Ervan uitgaande dat daarbij aan de in artikel 36a gestelde voorwaarden en waarborgen is voldaan, dient voorts het eindresultaat van het doen van een of meer tussentijdse uitkeringen zodanig te zijn dat het met het oog op de in acht te nemen zorg voor de belangen van de schuldeisers geen verschil maakt of van de ter beschikking gekomen liquide middelen reeds uitkeringen zijn gedaan danwel of deze liquiditeiten tijdens de overname nog in de kredietinstelling aanwezig zijn. Het al dan niet uitgekeerd zijn zal immers alleen tot uitdrukking komen in de overnameprijs. Het enige verschil voor de schuldeisers tussen het wel of niet uitkeren is het eerder kunnen beschikken over een gedeelte van de hun toekomende gelden. De eventuele uitkering laat tenslotte onverlet het vereiste dat bij een daarna plaatsvindende gehele of gedeeltelijke overdracht van verbintenissen als bedoeld in artikel 36, eerste lid, de uiteindelijke uitkomst voor de schuldeisers die niet in de overdracht als bedoeld in artikel 36 zijn betrokken, niet nadeliger uitvalt dan wanneer geen overdracht zou hebben plaatsgevonden.

In het wetsvoorstel is niet de gedachte overgenomen om, wanneer tijdens de noodregeling tot tussentijdse uitkering aan concurrente schuldeisers wordt overgegaan, artikel 128 van de Faillissementswet van overeenkomstige toepassing te verklaren. Daarmede werd beoogd dat alsdan tijdens de noodregeling een algemeen werkende rentestop van kracht zou worden.

In de eerste plaats geldt daarbij de algemene overweging dat de mogelijkheid van het doen van tussentijdse uitkeringen aan de schuldeisers die onder de werking van het moratorium van de noodregeling vallen, beschouwd dient te worden als een extra-faciliteit in het belang van de betrokken schuldeisers. Met de invoering van deze faciliteit wordt echter niet beoogd wijziging te brengen in de aard, doelstelling en systeem van de noodregeling. In de moratoriumprocedure van de noodregeling past niet een – hun materieelrechtelijke positie aantastende – behandeling van een deel van de schuldeisers als ware reeds sprake van een insolventie-liquidatie-procedure.

Voorts zou door een dergelijke rentestop inbreuk worden gemaakt op het bij de overeenkomst tussen de kredietinstelling en de schuldeiser vastgelegde samenstel van rechten en verplichtingen, indien zij daarbij rentebetaling zijn overeengekomen. Aldus zou ook het strikte kader van de bijzondere voorzieningen worden doorkruist, dat immers materieelrechtelijke wijziging van de inhoud van overeenkomsten slechts mogelijk maakt ingeval van overdracht van verbintenissen voortvloeiend uit die overeenkomsten. Een rentestop zou bovendien leiden tot onbillijke gevolgen, omdat aldus rentedragende vorderingen, met alle nadelen van dien, zouden worden gelijkgeschakeld met vorderingen welke géén rente dragen, terwijl daardoor voorts schuldeisers met een hoogrentevordering nog meer zouden worden benadeeld dan schuldeisers met een laagrentende vordering. Ik acht het voorts niet juist een algemeen werkende, in de contractsinhoud diep ingrijpende maatregel als een rentestop afhankelijk te stellen van een onzekere gebeurtenis als het al dan niet plaats vinden van een tussentijdse uitkering. Het staat immers niet vast dat bewindvoerders tot zodanige uitkering zullen overgaan, terwijl evenzo onzeker is wannéer die uitkering eventueel zal plaats vinden en welke omvang (welk percentage van de vordering) die uitkering zal belopen. Door de

rentestop ontstaat bovendien ook in zoverre een voor de betrokken schuldeisers hoogst onbillijke situatie, dat de omvang van de rentederving afhankelijk wordt gemaakt van de duur van de noodregeling. Op grond van al deze overwegingen acht ik het invoeren van een rentestop tijdens de noodregeling ingeval een of meer tussentijdse uitkeringen plaats vinden, niet in overeenstemming met het bij de uitvoering van de noodregeling in acht te nemen belang van de gezamenlijke schuldeisers.

Het doen van uitkeringen tijdens de noodregeling aan de concurrente schuldeisers is alleen verantwoord voorzover de liquiditeitspositie van de kredietinstelling en de aanspraken van wettelijke voorrang genietende schuldeisers dat toelaten. Tevens zullen de vorderingen welke tegen de kredietinstelling kunnen worden geldend gemaakt nauwkeurig moeten worden vastgesteld. De uitwerking van deze vereisten is hoofdzakelijk in artikel 36a ondergebracht. De regeling van de wijze van verificatie van de vorderingen is grotendeels ontleend aan de desbetreffende procedurebepalingen van titel I van de Faillissementswet, terwijl voor wat betreft de bepaling van de waarde van de vorderingen zoveel mogelijk is aangesloten bij de desbetreffende bepalingen van titel II van deze wet, betrekking hebbend op de surseance van betaling. Kern van de voorgestelde regeling wordt gevormd door de volgende elementen: het initiatief tot het doen van een tussentijdse uitkering komt toe aan de bewindvoerders; de vorderingen op de kredietinstelling worden vastgesteld door middel van een verificatieprocedure; de uitdelingslijst behoeft rechterlijke goedkeuring; ten behoeve van schuldeisers wier vorderingen zijn gedekt door zakelijke zekerheidsrechten dienen aanvullende voorzieningen te worden getroffen in de vorm van reserveringen of garanties, voorzover deze schuldeisers zich (als concurrent schuldeiser) voor verificatie hebben aangemeld voor het eventuele restant van hun vordering indien deze vordering niet volledig uit de opbrengst van het goed waarop hun zekerheidsrecht was gevestigd, kan worden voldaan.

Gelijksoortige voorzieningen worden getroffen ten behoeve van schuldeisers wier vorderingen contractueel eerst vervallen na de datum van de publikatie van het voornemen tot het doen van tussentijdse uitkeringen. De mogelijkheid van het doen van tussentijdse uitkeringen dient immers het systeem van de noodregeling, dat in hoofdzaak is gericht op overdracht van de verbintenissen voortvloeiend uit de uitoefening van het kredietbedrijf, niet te doorkruisen. Die voortzetting vergt voortzetting van de overeenkomsten waaruit die verbintenissen voortvloeien en daarmee strookt niet het doen van tussentijdse uitkeringen op contractueel nog niet-opeisbare vorderingen. Een nadere toelichting op de wijziging van de noodregeling wordt gegeven in de artikelsgewijze toelichting.

4. De kwaliteit van de publieke informatieverzorging tijdens de noodregeling

De gang van zaken rond de deconfiture van de THB deed de wens ontstaan dat de Vereniging voor de Effectenhandel met het oog op de bescherming van de beleggers en de goede werking van de markt tijdig wordt geïnformeerd in die gevallen waarin de bewindvoerders voornemens zijn een openbare mededeling te doen en dit een ter beurze genoteerde onderneming of instelling betreft.

Afgesproken is dat de Vereniging voor de Effectenhandel direct na het uitspreken van een surséance, faillissement of het ingaan van de noodregeling met betrekking tot een genoteerde onderneming of instelling aan de desbetreffende bewindvoerder of de curator het verzoek doet haar vooraf op de hoogte te stellen van het voornemen tot deponering van het verslag over die onderneming of instelling. Op deze wijze kan eventueel de koersvorming van de desbetreffende onderneming of instelling tijdig worden gestopt opdat alle bij de handel betrokken partijen gelijkelijk in de gelegenheid zijn zich van het nieuws op de hoogte te stellen.

5. *Collectieve garantieregeling*

In het overleg tussen de Bank en de deelnemers aan de collectieve garantieregeling bleek dat het invoeren van de mogelijkheid om alle door instellingen uitgegeven toonderstukken op naam te stellen, naast de in de eerder genoemde brief van 7 december 1984 aangehaalde bezwaren van principiële aard, in de praktijk zeer grote, vooral administratieve problemen met zich zou meebrengen.

Aan de andere kant bleek de situatie ook niet juist dat de hypotheekbanken, die in tegenstelling tot de algemene banken nauwelijks (spaar)geldprodukten op naam kennen die onder de collectieve garantieregeling vallen, geen spaarprodukten zouden kunnen bieden die voor dekking onder de collectieve garantieregeling in aanmerking zouden komen. Op grond hiervan is gezocht naar een oplossing waarbij pandbrieven van hypotheekbanken toch onder de dekking van deze garantieregeling zouden kunnen vervallen.

Het overleg heeft geresulteerd in de conclusie dat tenaamstelling van nieuw uit te geven pandbrieven onvoorwaardelijk mogelijk moet worden gemaakt. Op deze wijze kunnen de houders van pandbrieven, die geregistreerd zijn op het moment dat de collectieve garantieregeling in werking treedt, een beroep op deze regeling doen.

In overleg tussen de Bank en de Nederlandse Vereniging voor Hypotheekbanken zijn thans de belemmeringen voor die tenaamstelling weggenomen.

De wijzigingen in de collectieve garantieregeling die als gevolg van de ervaringen met dit instrument nodig zijn gebleken, zijn bij koninklijk besluit van 10 april 1986 (Stb. 1986, 189) algemeen verbindend verklaard.

III. Deregulering

Aan de Aanwijzingen inzake terughoudendheid met regelgeving is bij de opstelling van dit voorstel van wet aandacht geschonken.

Onderdeel G strekt ertoe de noodregeling aldus te wijzigen dat in de wet de mogelijkheid wordt opgenomen dat tijdens de duur van de noodregeling tussentijdse uitkeringen aan de schuldeisers van de betrokken kredietinstelling kunnen worden gedaan. Het scheppen van deze mogelijkheid wordt in het belang van de schuldeisers geacht omdat deze daardoor eerder over (een gedeelte van) de hun toekomende gelden kunnen beschikken dan wanneer zij het einde van de noodregeling, al dan niet gevolgd door een faillissement van de kredietinstelling, zouden moeten afwachten.

De bewindvoerders mogen alleen dan tot tussentijdse uitkeringen overgaan indien de liquiditeitspositie van de kredietinstelling dit rechtvaardigt. Daarnaast is het noodzakelijk dat alvorens tot uitkering wordt overgegaan, de omvang van de verplichtingen van de kredietinstelling en de aard en hoegrootheid van de vorderingen worden vastgesteld. Een dergelijke vaststelling is alleen mogelijk door middel van verificatie. Aldus is in genoemd onderdeel geschied. De ontworpen regeling is afgestemd op de daartoe geëigende bepalingen van de Faillissementswet. Alleen op deze wijze wordt verzekerd dat de belangen van de schuldeisers op de vereiste wijze worden gewaarborgd.

Doordat deze verificatie mede de basis is voor de afwikkeling van het eventueel op de noodregeling volgende faillissement resulteert de voorgestelde regeling per saldo niet in een verzwaring van de taak van de rechterlijke macht noch van die van de bewindvoerders terwijl daarnaast de schuldeisers belang hebben bij de regeling. De overige onderdelen van het wetsvoorstel bevatten geen elementen die vanuit het oogpunt van terughoudendheid met regelgeving van belang zijn.

Artikelsgewijze toelichting

Ad a

De huidige tekst van artikel 1, lid 3, sub b is in 1952 in de toenmalige Wtk opgenomen teneinde moeilijkheden te voorkomen die men vreesde indien vestigingen in Nederland van buitenlandse centrale banken onder toezicht van de Bank zouden komen. Het artikelonderdeel heeft derhalve betrekking op juridisch niet-zelfstandige vestigingen van centrale banken van andere staten. De bepaling stond er echter niet aan in de weg dat dochterondernemingen van buitenlandse centrale banken aan het in de wet geregelde toezicht werden onderworpen. Zo is de 100% dochter van de Indonesische centrale bank als kredietinstelling geregistreerd.

In het licht van de sinds 1952 ingrijpend gewijzigde omstandigheden behoeft voor de destijds gevreesde complicaties in geval van toezicht zou worden uitgeoefend op de activiteiten van een buitenlandse centrale bank, geen vrees meer te bestaan.

De internationalisatie van het bankwezen, de grotere vervlochtenheid van de financiële markten en de sterk toegenomen internationale samenwerking zowel op het gebied van het monetaire beleid als op dat van het bedrijfseconomische toezicht zijn er de oorzaak van dat de bepaling die thans is vervat in artikel 1, lid 3, sub b niet meer aan de huidige situatie beantwoordt. In dit verband kan erop worden gewezen dat het in grote financiële centra zoals New York en Londen gebruikelijk is dat bijkantoren van centrale banken onder bedrijfseconomisch toezicht worden geplaatst indien zij gelden van het publiek aantrekken.

Daar komt nog bij dat met de huidige bepaling de situatie mogelijk is dat de juridisch onzelfstandige vestigingen van buitenlandse centrale banken niet als kredietinstelling in de zin van de Wtk kunnen worden beschouwd, terwijl dochterondernemingen van deze instellingen daartoe wel kunnen worden gerekend.

Tenslotte is een weinig bevredigende consequentie van de huidige regeling dat een buitenlandse centrale bank door het openen van een simpele vertegenwoordiging in Nederland zich ook kan onttrekken aan het in artikel 42 vervatte verbod tot het aantrekken van gelden van het publiek beneden het thans op f 100 000 gestelde grensbedrag. Immers, het aantrekken van gelden door ondernemingen en instellingen waarop artikel 1, lid 3, van toepassing is, valt buiten het verbod. In dit verband verdient vermelding dat niet overal de traditie bestaat dat de centrale bank zich onthoudt van activiteiten die door de commerciële banken worden ondernomen. Vanuit een oogpunt van crediteurenbescherming komt het onjuist voor deze onvolkomenheid in de wetgeving inzake het toezicht te laten bestaan.

Het is derhalve gewenst de uitzonderingspositie voor hier te lande gevestigde centrale banken op te heffen.

Ad b

In het huidige artikel 10, tweede lid, is voor bijkantoren in Nederland van buitenlandse banken een verbod tot terugleiding van eigen vermogen neergelegd. Deze bepaling wordt thans niet meer nodig geacht.

Allereerst past deze bepaling niet meer in het inmiddels internationaal aanvaarde consolidatiebeginsel. Volgens dit beginsel is het hoofdkantoor c.q. de moederinstelling verantwoordelijk voor de schuldverhoudingen die door de gelieerde instellingen zijn aangegaan. Op grond daarvan is ook de verantwoordelijkheid voor het solvabiliteitstoezicht op bijkantoren van buitenlandse banken primair komen te liggen bij de autoriteiten van de landen waar deze banken hun hoofdzetel hebben. Ook miskent deze bepaling de huidige bankpraktijk dat veelal bijkantoren in buitenlandse financiële centra worden ingezet om de hoofdvestiging te voeden met internationale geldmarktmiddelen.

In solvabiliteitstermen betekent deze bepaling, dat elke uitzetting van een bijkantoor van een buitenlandse bank – een zgn. branch – bij haar hoofdvestiging, belast wordt met een eigen vermogens eis van 100%. Diezelfde uitzetting gedaan door een in Nederland gevestigde 100% bankdochter bij een vestiging van haar buitenlandse moederbank, zou overeenkomstig de bestaande solvabiliteitsrichtlijnen belast worden met een eigen vermogens eis van 1%. De enorme discrepantie tussen beide vermogens eisen valt niet te rijmen met het in de wet verankerde beginsel dat een branch van een buitenlandse bank en een naar Nederlands recht opgerichte bank, mede uit oogpunt van gelijke concurrentieverhoudingen, een zo gelijk mogelijke behandeling moeten krijgen.

Voorts dient te worden bedacht, dat de Bank, met toepassing van de ex artikel 23 Wtk uitgegeven bedrijfseconomische richtlijnen en met haar aanwijzingsbevoegdheid ex artikel 24 Wtk op adequate wijze kan ingrijpen in geval zich bij een bijkantoor van een buitenlandse bank een ontwikkeling voordoet die gevaar oplevert voor de solvabiliteit en de liquiditeit (b.v. een ongewenst geachte terugleiding van vermogen).

Wellicht ten overvloede kan worden opgemerkt dat op juridisch zelfstandige dochtervennootschappen in Nederland van buitenlandse bankinstellingen het normale toezichtsregime ten aanzien van kredietinstellingen van toepassing is.

In het licht van de eerderevermelde verantwoordelijkheid van de bevoegde autoriteit in het land van de hoofdvestiging voor het solvabiliteitstoezicht op geconsolideerde basis en gelet op de bovenvermelde bevoegdheden die de Bank ex de artikelen 23 en 24 Wtk heeft, wordt het niet meer gewenst geacht dat voor schuldeisers van Nederlandse vestigingen, bijkantoren, etc., verhaalsobjecten in Nederland aanwezig zijn voor het geval op zo'n instelling een faillissementsbedrag zou worden gelegd.

Immers zekerheid voor schuldeisers moet gevonden worden in het concernvermogen van de hoofdvestiging waarop de buitenlandse toezichthouder geconsolideerd toezicht houdt. Op grond hiervan is het niet meer gewenst de bepaling in de laatste volzin van het tweede lid: «De vestiging doet een bedrag, tenminste overeenkomende met het eigen vermogen in Nederland werkzaam zijn», te handhaven, waarbij het overigens in verhouding tot de activa om een beperkt bedrag ging. Evenzeer is het vanwege de genoemde redenen niet meer gewenst het hiermee samenhangende artikel 27, tweede lid, Wtk, dat aan de in de afzonderlijke boekhouding van zo'n vestiging vermelde schuldeisers een verhaalsvoorrang beoogt te geven op de in Nederland aanwezige activa, te handhaven. Derhalve wordt voorgesteld beide bepalingen te laten vervallen.

Ad c en d

De wijziging van artikel 11 houdt verband met de wet van 7 december 1983, Stb. 663, tot aanpassing van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek aan de vierde vennootschapsrichtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen en met de wijziging van de accountantswetgeving (Witte stukken 19 150). Hetzelfde geldt voor de wijziging van artikel 19.

Ad e

Onder de huidige bepalingen kan «stille curatele» eerst worden ingesteld en kan door de Bank eerst overleg worden gevoerd met de voorzitter van de betrokken representatieve organisatie nadat:

- a. de Bank constatering onder de aandacht van de desbetreffende instelling heeft gebracht,
- b. de desbetreffende instelling een aanwijzing als bedoeld in het tweede lid is gegeven, en

c. de instelling vervolgens veertien dagen de tijd is gegeven om aan die aanwijzing op een naar het oordeel van de Bank voldoende wijze gevolg te geven of om daarop een naar het oordeel van de Bank bevredigend antwoord te geven.

Wanneer echter de problemen bij de kredietinstelling groter blijken te zijn dan aanvankelijk vermoed werd en deze situatie snel blijkt te verslechteren, kan het voorkomen dat het niet verantwoord is kostbare tijd te verliezen door de termijn van veertien dagen in acht te nemen. Voor die gevallen wordt het wenselijk geacht dat de Bank de bevoegdheid krijgt ook zonder voorafgaande aanwijzing en zonder inachtneming van termijnen ten aanzien van een onder haar toezicht staande instelling de maatregelen in het kader van de stille curatele te kunnen nemen, alsmede zich te kunnen wenden tot de voorzitter van de desbetreffende representatieve organisatie. Dit wordt voorgesteld in een nieuw vierde lid. Een van de criteria op grond waarvan de Bank van deze nieuwe bevoegdheid gebruik kan maken, sluit aan bij die van lid 1. Echter, gelet op de zwaarte van deze onmiddellijke bevoegdheid, is aan deze criteria toegevoegd het vereiste dat er zich een ontwikkeling moet voordoen, die noodzaakt tot onverwijld ingrijpen. Doet een dergelijke situatie zich niet voor, dan zal de Bank de procedure als bedoeld in de leden 1 t/m 3 moeten volgen.

Aangezien lid 2 een met redenen omklede aanwijzing eist, welke achterwege blijft indien de procedure van het voorgestelde vierde lid wordt gevolgd, wordt voorgesteld dat de aanzegging als bedoeld in het voorgestelde lid 4 eveneens met redenen omkleed dient te zijn. Daarnaast bevat de voorgestelde bepaling de verplichting dat de kredietinstelling in de gelegenheid wordt gesteld haar visie op de voorgenomen maatregelen te geven.

Ad e: Technische aanpassing wetstekst.

Ad f: Zie toelichting bij de wijziging in artikel 10.

Ad g: Technische aanpassing wetstekst.

Ad h

Zoals in het algemeen gedeelte van deze toelichting reeds is aangegeven is het in het belang van de schuldeisers van een genoodregelde instelling dat de mogelijkheid bestaat om tijdens de noodregeling tussentijdse uitkeringen te doen. Met de wijziging van de artikelen 32, 35, 36 en 37 en de invoeging van een nieuw artikel 36a wordt in deze mogelijkheid voorzien.

a. In navolging van de regeling van het faillissement voorziet het nieuwe tweede lid van artikel 34 in de benoeming van een rechter-commissaris (vgl. artikel 14 van de Faillissementswet). De taak welke aan deze rechter-commissaris toekomt, heeft echter een veel beperkter karakter dan die van de rechter-commissaris die in het kader van een faillissement wordt benoemd.

Het zal zijn taak zijn slechts toezicht te houden op de wijze waarop de in artikel 36a geïntroduceerde mogelijkheid om tussentijdse uitkeringen te doen door de bewindvoerders wordt toegepast. Het gaat hier derhalve niet om een toezicht op het beheer van de faillissementsboedel en een algehele liquidatie zoals bij de afwikkeling van een faillissement, doch slechts om toezicht op een gedeeltelijke vereffening van baten, indien mede door toeneming daarvan tijdens de noodregeling de omvang van de baten zodanig is dat een tussentijdse uitkering gerechtvaardigd is. De bepalingen met betrekking tot de rechter-commissaris uit Titel I van de Faillissementswet zijn voor zover nodig en mogelijk van overeenkomstige toepassing verklaard.

b. De hierbij voorgestelde wijziging in de aanhef van het tweede lid van artikel 35 is een aanpassing in verband met de invoering van een nieuw artikel 36a.

c. Deze bepaling stelt buiten twijfel dat op een eenmaal gedane uitkering overeenkomstig artikel 36a niet meer wordt teruggekomen bij eventuele wijziging van bedingen in het kader van de overdracht van verbintenissen.

d. Dit artikel vormt de kern van de wijzigingsvoorstellen. Het bevat de procedure die moet worden gevolgd om een (gedeeltelijke) uitkering te kunnen doen. Het initiatief tot een tussentijdse uitkering wordt genomen door de bewindvoerders (artikel 36a, eerste lid). Zij zullen aan de hand van hun uit de boekhouding bekend geworden gegevens en eventuele verdere ter beschikking gekomen bescheiden veelal kunnen nagaan of de liquiditeitspositie een dergelijke uitkering in beginsel verantwoord maakt en of een uitkering een zodanige omvang zal kunnen hebben dat het volgen van een verificatieprocedure gerechtvaardigd is.

Tussentijdse uitkeringen zijn alleen dan verantwoord indien de aard en de omvang van de verplichtingen van de instelling ten opzichte van de schuldeisers zijn vastgesteld en wel op zodanige wijze dat alle belanghebbenden op de vaststelling een redelijke invloed hebben kunnen uitoefenen. Het ligt om deze reden voor de hand de regeling van de verificatie van schuldvorderingen in Titel I en deels ook Titel II van de Faillissementswet zoveel mogelijk te volgen. Artikel 36a, tweede en volgende leden, voorzien hierin.

Daarbij is, in afwijking van het tweede lid van artikel 262 van de Faillissementswet, bepaald dat de verificatie van (concurrente) vorderingen welke vervallen na de aanvang van de noodregeling, zullen worden geverifieerd voor de waarde welke zij zullen hebben op het tijdstip waarop deze vorderingen (contractueel) vervallen. Deze afwijking is noodzakelijk omdat rekening moet worden gehouden met een overdracht van vorderingen ingevolge artikel 36, en derhalve met de mogelijkheid dat de overeenkomsten waaruit deze vorderingen voortvloeien zullen worden voortgezet. Deze wijze van verificatie heeft ten gevolge dat een berekening van de waarde zoals bepaald in het tweede lid van artikel 262 van de Faillissementswet niet op haar plaats is. Dit brengt voorts redelijkerwijs met zich dat het – uit een oogpunt van zoveel mogelijk gelijke behandeling van schuldeisers die, wat de contractuele vervaldatum betreft, in gelijke positie verkeren – aanbeveling verdient ook de verificatie van die vorderingen welke voortvloeien uit verbintenissen welke niet met toepassing van het eerste lid van artikel 36 worden overgedragen, op dezelfde wijze te regelen in artikel 36a.

De verificatieprocedure brengt met zich dat alle concurrente schuldeisers hun vorderingen moeten indienen. Eenzelfde verplichting geldt voor de bevoorrechte schuldeisers. Dit geldt evenwel niet voor de fiscus en de uitvoeringsorganen terzake van de sociale verzekeringswetgeving, voorzover de vorderingen van deze organen qua incassopositie met fiscale vorderingen zijn gelijkgesteld; voor al deze vorderingen geldt immers in beginsel krachtens bijzondere wetsbepalingen de verplichting tot verificatie niet (vgl. artikel 9 aanhef en onder 1 van de Invorderingswet en artikel 149 aanhef en onder letter d van de Algemene wet inzake douane en de accijnzen, alsmede artikel 7 van de Invorderingswet). Dit neemt niet weg dat in de praktijk ook de hiervoor genoemde instanties er om praktische reden veelal toe overgaan hun vorderingen ter verificatie in te dienen. Aangenomen mag worden dat zij deze praktijk ook in geval van toepassing van artikel 36a zullen volgen.

Voor de algemeen bevoorrechte schuldeisers zijn hierbij de overwegingen dat deze schuldeisers vanaf publikatie van het voornemen van de bewindvoerders om tot het doen van tussentijdse uitkeringen over te

gaan, onder de werking van het moratorium zullen moeten gaan vallen; dat wil zeggen dat vanaf die datum individuele vervolgings- of executie-maatregelen ook voor die vorderingen niet meer wenselijk zijn, omdat die het beleid van de bewindvoerders bij de geplande (tussentijdse) vereffening (bijvoorbeeld in verband met de keuze en omvang van de te vereffenen activa) zouden doorkruisen en vermoedelijk ook tot verhoging van – ten laste van de boedel komende – kosten zouden leiden.

Bovendien dienen bevoorrechte schuldeisers naar analogie van de situatie welke bij algehele liquidatie ingevolge faillissement geldt, in de omslag van de vereffeningskosten bij te dragen, welke bijdrage vooraf dient te worden begroot en afgetrokken alvorens tot uitkering kan worden overgegaan op basis van het netto-beschikbare bedrag.

Activa waarop speciale voorrechten rusten, zouden bij de toepassing van artikel 36a buiten beschouwing kunnen worden gelaten (omdat het er tijdens de noodregeling in hoofdzaak nog slechts om gaat een gedeelte van binnenkomende dan wel op andere wijze reeds beschikbare «vrije» activa te vereffenen en te verdelen), ware het niet dat dan niet te voorkomen valt dat deze bevoorrechte schuldeisers bij individuele executie de opbrengst van het goed waarop het speciale voorrecht rust, voor 100% zouden kunnen incasseren en zo de omslag van de vereffeningskosten zouden ontlopen. Om die reden lijkt het onvermijdelijk ook speciaal bevoorrechte schuldeisers onder de werking van het moratorium te brengen vanaf de publikatie van het voornemen van de bewindvoerders om tot uitkering over te gaan.

De uitbreiding van de werking van het moratorium tot bevoorrechte vorderingen ingeval de bewindvoerders overgaan tot toepassing van artikel 36a, door welke uitbreiding het de desbetreffende schuldeisers alsdan niet meer vrijstaat hun bevoorrechte vorderingen tijdens de noodregeling individueel te verhalen op de boedelactiva, laat onverlet de verplichting van de bewindvoerders om ook bij toepassing van artikel 36a de wettelijke bepalingen omtrent de rangorde van bevoorrechte vorderingen in acht te nemen. Dit houdt in dat – afgezien van de voldoening van boedelschulden en van vorderingen welke door zakelijke zekerheidsrechten zijn gedekt – (ook) deze bevoorrechte vorderingen volledig moeten zullen worden voldaan voor en aler de bewindvoerders enige uitkering aan (of reservering voor) concurrente schuldeisers zullen mogen doen.

De individuele incassopositie tenslotte van de in de artikelen 57–60 van de Faillissementswet genoemde zogenaamde «separatisten» (schuldeisers met vorderingen gedekt door een zakelijk zekerheidsrecht, met inbegrip van fiduciair eigendomsrecht of retentierecht) dient onaangetast te blijven, omdat deze schuldeisers hun zekerheidsrecht moeten kunnen uitoefenen alsof er geen noodregeling ware. Tijdens de noodregeling behoort echter ook de tijdsbeperking van artikel 58, eerste lid, van de Faillissementswet niet te gelden, omdat er dan nog geen sprake is van algehele vereffening en verdeling van de boedelactiva.

Aan de hand van de geverifieerde vorderingen zal een uitdelingslijst worden opgesteld waarop de uitkering aan elke schuldeiser is vermeld. Door de van overeenkomstige toepassing-verklaring van artikel 260, eerste lid, van de Faillissementswet worden rentedragende vorderingen geverifieerd met bijrekening van de rente tot de aanvang van de noodregeling. Bij deze opstelling zal een contant bedrag moeten worden gereserveerd voor het totaal van de bedragen dat op de betwiste vorderingen, de vorderingen waarvan de voorrang is betwist en de voorwaardelijk toegelaten vorderingen, met toepassing van artikel 36a zal kunnen worden uitgekeerd (zie artikel 36a, zevende lid). Deze uitkeringen mogen ook op andere wijze zeker worden gesteld, waarbij zou kunnen worden gedacht aan een garantie. Eenzelfde regel geldt met betrekking tot de hierboven reeds genoemde geverifieerde maar contractueel nog niet vervallen vorderingen en voorts met betrekking tot de geverifieerde vorderingen waartegen verzet is gedaan na depot van de uitdelingslijst.

Met de rechten van de schuldeisers met zakelijke zekerheidsrechten wordt bij het opstellen van de uitdelingslijst in zoverre nog rekening gehouden dat voor hen bedragen moeten worden gereserveerd voor zover deze schuldeisers hun vorderingen overeenkomstig artikel 132 van de Faillissementswet hebben laten verifiëren.

Tenslotte wordt nog voor de duidelijkheid opgemerkt dat de bewindsvoerders bij de opstelling van een uitdelingslijst ingevolge artikel 36a uiteraard ook een – door de rechter-commissaris goed te keuren – bedrag terzake van reeds gemaakte en nog niet voldane alsmede een bedrag voor nog te maken boedelschulden zullen moeten worden reserveren. Boedelschulden zijn immers altijd direct opeisbaar zonder aan indiening ter verificatie onderworpen te zijn en moeten steeds voor alle andere, wel te verifiëren, vorderingen worden voldaan.

e. Deze wijziging is een aanpassing in verband met de onderdelen a en d.

Wat betreft de consequenties van de verificatieprocedure tijdens de noodregeling voor de afwikkeling van een daarop volgend faillissement kan het volgende worden opgemerkt.

De Faillissementswet geeft in de enigszins vergelijkbare situatie dat een surséance van betaling waarin over een ontwerp-akkoord is gestemd, wordt omgezet in een faillissement, geen specifieke formeelrechtelijke bepalingen, waarin is aangegeven of en in hoeverre na verificatie van de concurrente vorderingen overeenkomstig artikel 262 van de Faillissementswet in verband met de stemming over een tijdens de surséance van betaling aangeboden akkoord, na het uitspreken van het faillissement in verband met artikel 131 van de Faillissementswet nog (aanvullende) verificatie vereist is.

In de hier bedoelde situatie, waarin tijdens de noodregeling artikel 36a is toegepast en in verband daarmee verificatie heeft plaats gehad, komt het niet noodzakelijk voor voor deze schuldvorderingen opnieuw verificatie voor te schrijven in het geval het faillissement volgt op de noodregeling.

Wanneer er tijdens het faillissement overeenkomstig artikel 179 van de Faillissementswet voldoende contanten aanwezig zijn om tot een of meer verdere uitdelingen aan de tijdens de noodregeling reeds geverifieerde schuldeisers over te gaan, kan voor zover nodig de herwaardering ingevolge artikel 131 van de Faillissementswet van de waarde van de vorderingen welke tevoren reeds overeenkomstig het vijfde respectievelijk het tiende lid van artikel 36a zijn geverifieerd, plaatsvinden door middel van een dienovereenkomstige aanpassing van de alsdan ten bate van de geverifieerde schuldeisers opnieuw op te maken uitdelingslijst. Op die wijze kan ook de bijrekening van de rente plaatsvinden over de periode van de noodregeling. Zonodig kunnen schuldeisers dan nog tegen de uitdelingslijst overeenkomstig de artikelen 184 e.v. van de Faillissementswet verzet doen.

Ad I

De aanpassing van artikel 1, lid 3, vergt ook een aanpassing van artikel 43, lid 2. In dat artikellid worden bepaalde ondernemingen en instellingen uitgezonderd van het verbod van het gebruik van het woord «bank». Van dit verbod zijn ook buitenlandse centrale banken uitgezonderd die hier te lande een vestiging hebben. Door de voorgestelde wijziging in artikel 1, lid 3 is handhaving van deze uitzondering in artikel 43, tweede lid, niet meer opportuun.

De Minister van Financiën,
H. O. C. R. Ruding