

Vergaderjaar 1986–1987

19806

## Wijziging van de Wet toezicht kredietwezen

A

### ADVIES RAAD VAN STATE

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 3 september 1986

Bij Kabinetsmissive van 17 juni 1986, no. 82, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende wijziging van de Wet toezicht kredietwezen.

1. De Raad van State meent dat het aanbeveling verdient in de memorie van toelichting meer expliciet aandacht te schenken aan de inhoud van het advies inzake het wetsvoorstel van De Nederlandsche Bank en daaruit eventueel consequenties te trekken voor het wetsvoorstel. Dit geldt met name de gedachte van genoemde instelling om in plaats van artikel 260, eerste lid, van de Faillissementswet het artikel 128 dezer wet in de noodregeling van overeenkomstige toepassing te doen zijn. Het komt de Raad voor, dat een rentestop, welke tot stand komt in het kader van de toepassing van de noodregeling, niet teniet moet worden gedaan, indien de noodregeling gevolgd zou worden door een faillissement. De argumenten welke De Nederlandsche Bank naar voren heeft gebracht tegen dergelijke herleving van rentebetaling komen de Raad gewichtig voor. Het is immers duidelijk dat bij de toepassing van de noodregeling dan wel

### NADER RAPPORT

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 27 november 1986

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 17 juni 1986, no 82, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State, zijn advies betreffende het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 3 september 1986, moge ik U hierbij aanbieden.

1. De Raad beveelt aan in de memorie van toelichting meer aandacht te schenken aan de inhoud van het advies van de Nederlandsche Bank. Dit geldt met name de gedachte om in de noodregeling in plaats van artikel 260, eerste lid, van de Faillissementswet het artikel 128 van deze wet van overeenkomstige toepassing te doen zijn.

Ingevolge artikel 35, eerste lid, van de Wet toezicht kredietwezen, dat niet wordt gewijzigd, bestaat er, behoudens voor zover het betreft de uitzonderingen van het tweede lid, een moratorium, d.i. een uitstel van betaling, ten aanzien van de verplichtingen van de kredietinstelling welke voor het uitspreken van noodregeling zijn ontstaan. In dit opzicht wijkt de noodregeling niet af van de surséance van betaling. Dit moratorium, dat uiteraard ook op rentevorderingen van toepassing is, leidt ertoe dat de verplichting tot betaling wordt opgeschort, zonder dat de verplichting als zodanig vervalt.

naderhand bij eventueel faillissement van een financiële instelling de bewindvoerders geconfronteerd worden met een enorme hoeveelheid rentedragende vorderingen; zulks vloeit uit de aard der zaak voort. Afwikkeling hiervan zou in de thans voorgestelde regeling uiterst tijdrovend en kostbaar kunnen zijn. Ook de andere argumenten van De Nederlandsche Bank zijn naar de mening van de Raad steekhoudend.

Overigens merkt de Raad op, dat een rentestop in de praktijk langs contractuele weg ontlopen kan worden door het opnemen van een boeteclausule. Aan deze kwestie ware in de memorie van toelichting aandacht te schenken.

Het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 260, eerste lid, van de Faillissementswet houdt in dat, indien tijdens de noodregeling wordt overgegaan tot het doen van tussentijdse uitkeringen, bij de bepaling van de hoogte van deze uitkeringen alleen de hoofdsommen en de daarover tot de aanvang van de noodregeling verschuldigde rente in aanmerking worden genomen, terwijl de na de aanvang van de noodregeling verschenen rente buiten beschouwing wordt gelaten, zonder dat overigens op het recht op rente inbreuk wordt gemaakt. Immers, de tijdens de noodregeling ontstane renteverplichtingen zullen wanneer de noodregeling wordt beëindigd met gelijktijdige faillietverklaring, bij de bepaling van de uitkeringen welke tijdens het faillissement worden gedaan ingevolge artikel 128 Faillissementswet alsnog in aanmerking worden genomen, ofwel de desbetreffende rentevorderingen zullen, wanneer de noodregeling niet eindigt in een faillissement en derhalve het vermogen van de kredietinstelling geen tekort vertoont, te zijner tijd alsnog volledig worden voldaan.

Afwikkeling van deze vorderingen bij een eventueel opvolgend faillissement is naar mijn oordeel, anders dan de Raad meent, niet uiterst tijdrovend en kostbaar omdat ten behoeve van het doen van tussentijdse uitkeringen tijdens de noodregeling reeds verificatie van de vorderingen heeft plaatsgehad, zodat bij faillissement alleen de rente nog behoeft te worden bijgerekend welke sedert de aanvang van de noodregeling is verschenen tot aan de datum van de faillietverklaring.

Het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 128 van de Faillissementswet zou betekenen dat wanneer wordt overgegaan tot het doen van tussentijdse uitkeringen de sedert de aanvang van de noodregeling verschenen rente niet meer ten laste van de boedel zal kunnen worden geverifieerd, doch overigens wel als verplichting van de betrokken kredietinstelling zou blijven bestaan. De Raad kwalificeert zulks overigens ten onrechte als een «rentestop». Daarmede wordt in feite bedoeld een definitieve rentestop, welke tengevolge zou hebben dat over de periode tussen de aanvang van de noodregeling en het uitspreken van het faillissement, dan wel intrekking van de verklaring als bedoeld in artikel 32, eerste lid, van de Wet toezicht

kredietwezen, derhalve geen renteverplichtingen zouden kunnen ontstaan. Een dergelijke maatregel zou neerkomen op een wijziging van de materieelrechtelijke gevolgen van het ingevolge artikel 35, eerste lid, van de Wet toezicht kredietwezen ook voor rentevorderingen geldende moratorium.

Aldus zou er een nadelige materieelrechtelijke wijziging in de positie van de desbetreffende schuldeisers worden gebracht in vergelijking met het huidige recht, omdat zij in de huidige situatie, wanneer na de noodregeling het faillissement volgt dan wel de noodregeling wordt opgeheven zonder dat het faillissement wordt uitgesproken, wel aanspraak hebben op deze rente. Hiervoor is geen rechtsgrond aanwezig omdat de noodregeling geen insolventieliquidatie inhoudt, doch voorziet in de mogelijkheid van overdracht van verbintenissen van de kredietinstelling in het kader van de overdracht van (delen van) het bedrijf van de kredietinstelling zelf hetgeen vooronderstelt dat dit bedrijf wordt voortgezet totdat daaromtrent een beslissing is gevallen.

Tot het doen van tussentijdse uitkeringen kan worden overgegaan indien zulks, gelet op de liquiditeitspositie van de kredietinstelling mogelijk en tevens in het belang van de schuldeisers is. Daarmee is niet in overeenstemming de gedachte, aan het doen van tussentijdse uitkeringen tegelijkertijd – door middel van een definitieve rentestop – een materieelrechtelijke inbreuk op de inhoud van de desbetreffende contracten te verbinden.

Een groot aantal schuldeisers zou aldus in belangrijke mate worden benadeeld, doordat hun rentedragende vorderingen door die rentestop vanaf de aanvang van de noodregeling niet meer rentedragend zouden zijn. Een dergelijke maatregel verdraagt zich ook niet met de aard en het systeem van de noodregeling, welke is een moratoriumprocedure waarin slechts binnen het strikte kader van de bijzondere voorzieningen – namelijk in verband met eventuele overdracht van de verbintenissen uit het kredietbedrijf – wijziging van de inhoud van de desbetreffende contracten op zijn plaats kan zijn.

Ik acht het willekeurig om het intreden van de rentestop afhankelijk te stellen van de beslissing van bewindvoerders om al dan niet over te gaan tot het doen van tussentijdse

uitkeringen. Bovendien acht ik het willekeurig om de omvang van de door de rentestop gedeerde rente afhankelijk te laten zijn van de duur van de noodregeling.

Het invoeren van een rentestop zou voorts leiden tot benadeling van schuldeisers met een rentedragende vordering ten opzichte van schuldeisers zonder een rentedragende vordering en tot benadeling van schuldeisers met een hoogrentende vordering ten opzichte van schuldeisers met een laagrentende vordering.

Bij een op de noodregeling volgend faillissement zouden schuldeisers zonder een rentedragende vordering of met een laagrentende vordering relatief grotere aanspraken op de verdeling van de boedelactiva kunnen maken en schuldeisers met een hoogrentende vordering een relatief kleinere aanspraak dan zonder rentestop op grond van hun contract het geval zou zijn geweest. Ook bij beëindiging van de noodregeling zonder faillissement zouden de schuldeisers met een hoogrentende vordering een relatief groter nadeel ondervinden dan de andere schuldeisers. Deze materieelrechtelijke inbreuken op de overeenkomsten, die door de omstandigheden volstrekt niet worden vereist, zouden aldus leiden tot onbillijke consequenties.

Op grond van bovenstaande overwegingen ben ik tot de conclusie gekomen dat wijziging van dit onderdeel van het wetsvoorstel in de door de Raad voorgestelde zin niet gewenst is. Ik heb daarbij nog overwogen dat een aanpassing als door de Raad bedoeld ook niet is gevraagd door de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de Nederlandse Orde van advocaten en het Genootschap van Bedrijfsjuristen. Aan de aanbeveling van de Raad om een en ander te verduidelijken is onder punt 3 van de memorie van toelichting gevolg gegeven.

2. Hetzelfde geldt ten aanzien van hetgeen De Nederlandsche Bank opmerkt met betrekking tot de langlopende vorderingen welke uitstaan ten laste van een kredietinstelling. Toepassing van het in het wetsvoorstel opgenomen artikel 36a, tiende lid, kan zoals De Nederlandsche Bank naar de mening van de Raad terecht naar voren brengt ertoe leiden dat de bewindvoerders gedurende lange tot zeer lange tijd gelden moeten reserveren. Weliswaar acht de Raad het niet onmogelijk, dat

2. Met betrekking tot de langlopende vorderingen welke uitstaan ten laste van een kredietinstelling is het de Raad op voorhand niet duidelijk waarom crediteuren, die niet met de kredietinstelling zijn overeengekomen dat de gehele vordering opeisbaar wordt ingeval de debiteur in gebreke blijft, dientengevolge tot het einde van de contractuele looptijd op de laatste uitkering moeten wachten. Toepassing van het in het wetsvoorstel opgenomen artikel 36a kan er naar de mening van de Raad toe

verschillende crediteuren met in principe langlopende vorderingen bedongen hebben dat, ingeval de debiteur in kwestie in gebreke blijft, de gehele vordering opeisbaar wordt, maar er zijn waarschijnlijk ook crediteuren die een dergelijk beding niet in hun contract hebben opgenomen. Het is op voorhand niet duidelijk waarom crediteuren die een dergelijke bepaling niet met de kredietinstelling zijn overeengekomen dientengevolge tot het einde van de contractuele looptijd op de laatste uitkering moeten wachten en dat terwijl, zoals ook De Nederlandsche Bank opmerkt, het juist de opzet van het wetsvoorstel is om de mogelijkheid tot het doen van tussentijdse uitkeringen in het leven te roepen.

leiden dat de bewindvoerders lange tot zeer lange tijd gelden moeten reserveren.

In de memorie van toelichting is reeds aangegeven dat 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. Dit is noodzakelijk omdat er mee rekening moet worden gehouden dat ook na het doen van tussentijdse uitkeringen ingevolge artikel 36, eerste lid, van de Wet toezicht kredietwezen verbintenissen welke in de uitoefening van het kredietbedrijf zijn aangegaan, kunnen worden overgedragen en derhalve de overeenkomsten waaruit deze verbintenissen voortvloeien zullen worden voortgezet.

Naar mijn oordeel dient de mogelijkheid van het doen van tussentijdse uitkeringen er niet toe te leiden dat in het algemeen bedingen omtrent de looptijd van vorderingen in strijd met de bedoelingen van de contractspartijen worden doorbroken. De in het voorstel van wet opgenomen mogelijkheid van het doen van tussentijdse uitkeringen doorkruist de contractuele bedingen niet en is onder meer bedoeld ter verbetering van de positie van schuldeisers met een contractueel opeisbare vordering, die zonder het voorgestelde artikel 36a wellicht niet op afzienbare termijn een uitkering tegemoet zouden kunnen zien. Het zou echter niet passen in het systeem van de noodregeling om ook op niet opeisbare vorderingen tussentijds tot uitkering over te gaan. In het systeem van het wetsvoorstel worden ook die schuldeisers in hun contractuele rechten niet gekort, aangezien er een reservering plaats vindt of op andere wijze zekerheid kan worden gesteld tot het beloop van het uit te keren bedrag.

Tenslotte geldt ook hier dat een wijziging in overeenkomsten als hier bedoeld niet past in het systeem van de noodregeling omdat deze regeling wijzigingen van bedingen alleen toelaat bij overdracht van verbintenissen, en dan nog alleen na machtiging van de rechtbank (zie artikel 36).

3. Met De Nederlandsche Bank is de Raad voorts van mening dat de memorie van toelichting, met name op bladzijde 4, de indruk wekt dat, indien liquidatie van de kredietinstelling onvermijdelijk is, daar er geen overnamekandidaat gevonden kan

3. De Raad is met de Nederlandsche Bank van mening dat de memorie van toelichting, met name op blz. 4, de indruk wekt dat, indien liquidatie van de kredietinstelling onvermijdelijk is, daar er geen overnamekandidaat gevonden kan worden, deze uitslui-

worden, deze uitsluitend zal plaatsvinden op de voet van artikel 1 van de Faillissementswet. Artikel 36 van de Wet Toezicht Kredietwezen vermeldt evenwel dat de rechtbank de bewindvoerders kan machtigen tot «gehele ... liquidatie van het bedrijf van de kredietinstelling». Daarbij wordt verwezen naar een passage in de memorie van antwoord die betrekking had op het voorstel van wet dat zou leiden tot de nieuwe wet toezicht kredietwezen. De Raad is van mening dat in deze aangelegenheid misverstanden en onduidelijkheden dienen te worden weggenomen.

4. Bij de Raad is de vraag gerezen welke de betekenis is van het bepaalde in de laatste volzin van het negende lid van het voorgestelde artikel 36a. Niet duidelijk is immers in hoeverre naar aanleiding van een tegen de uitdelingslijst gedaan verzet nog reservering van liquide middelen kan plaatsvinden met betrekking tot vorderingen die niet reeds in het kader van de verificatieprocedure waren betwist en waarvoor derhalve niet reeds ingevolge het bepaalde in het achtste lid middelen zijn afgezonderd.

5. Voor enkele redactionele kanttekeningen moge het college verwijzen naar de bij het advies behorende bijlage.

tend zal plaatsvinden op de voet van artikel 1 (bedoeld is titel I) van de Faillissementswet.

Opgemerkt zij dat liquidatie van het bedrijf onder de noodregeling alleen denkbaar is indien er geen sprake is van een vermogenstekort, zodat alle crediteuren geheel kunnen worden voldaan.

Hoewel in de desbetreffende passage van de memorie van toelichting wordt gesproken over insolventieliquidatie en de constatering dat deze liquidatie bij vermogenstekort uitsluiten zal plaatsvinden op de voet van titel I van de Faillissementswet op zichzelf juist is, heb ik teneinde misverstanden en onduidelijkheden weg te nemen de memorie van toelichting onder punt 3 aangevuld.

4. De Raad vraagt zich af in hoeverre naar aanleiding van een tegen de uitdelingslijst gedaan verzet nog reservering van liquide middelen kan plaatsvinden met betrekking tot vorderingen die niet reeds in het kader van de verificatieprocedure waren betwist en waarvoor derhalve niet reeds middelen zijn afgezonderd.

De verwachting is dat tegen de uitdelingslijst slechts in een beperkt aantal gevallen gegrond verzet zal worden gedaan. Een bewindvoerder zal als er een vermogenstekort is tijdens de noodregeling niet kunnen overgaan tot het tussentijds uitkeren van het gehele netto-actief zodat aannemelijk is dat in voorkomende gevallen zoodoorg een extra bedrag ter verdeling zal kunnen worden afgezonderd. Voorts kan ook op andere wijze dan door afzondering van een bedrag aan liquide middelen zekerheid worden gesteld.

Desalniettemin heb ik naar aanleiding van deze vraag van de Raad het ontwerp van wet op dit punt nog onder meer in die zin aangevuld dat met zoveel woorden wordt aangegeven dat voor zoveel nodig, indien het verzet daartoe aanleiding geeft en geen andere extra baten voorshands ter verdeling beschikbaar zijn, de uitdelingslijst dienovereenkomstig moet worden gewijzigd alvorens tot tussentijdse uitkering kan worden overgegaan.

5. Mede naar aanleiding van punt 5 zijn enkele redactionele wijzigingen in het voorstel van wet en de memorie van toelichting aangebracht.

Tenslotte merk ik nog op dat na het uitbrengen van het advies van de Raad Artikel I, onder A, is aangevuld met een gewijzigde definitie voor het begrip spaarbanken. De redenen hiervoor zijn in de memorie van toelichting uiteengezet.

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

De waarnemend Vice-President van de Raad van State,  
(get.) Veringa

**Lijst van redactionele kanttekeningen, behorende bij het advies no. W06.86.0316 van de Raad van State van 3 september 1986**

- Bij een verwijzing naar de vindplaats in kamerstukken ware de terminologie van punt 109 van de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek te hanteren (punt Ad C en D, memorie van toelichting).
- Het woord «genoodregelde» is geen Nederlands; een andere omschrijving ware te kiezen (punt ad H, memorie van toelichting).
- In punt Ad H, onderdeel d, waren de vindplaatsen van de daarin genoemde fiscale wetten te noemen (punt 109 van de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek).
- De tussenzin in artikel 36a, tiende lid, luidende «dat in het zevende lid van overeenkomstige toepassing is verklaard» lijkt minder op zijn plaats in een wetstekst en meer in een toelichting.

Ik veroorloof mij U in overweging te geven, het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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