

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

3010

Vragen van de leden **Van Nispen** en **Leijten** (beiden SP) aan de Ministers voor Rechtsbescherming en van Financiën over *de sterke rechtspositie van banken in het geval van insolventie* (ingezonden 29 juni 2018).

Antwoord van Minister **Dekker** (Rechtsbescherming), mede namens de Minister van Financiën (ontvangen 28 augustus 2018). Zie ook Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2017–2018, nr. 2832.

Vraag 1

Herinnert u zich de antwoorden op eerdere Kamervragen over de sterke rechtspositie van banken in het geval van insolventie, het nadeel dat andere schuldeisers daardoor ondervinden en de onwenselijkheid daarvan?¹

Antwoord 1

Ja.

Vraag 2

Klopt het dat bij de invoering van het (Nieuw) Burgerlijk Wetboek in 1992 op het gebied van zekerheden een nieuw systeem werd geïntroduceerd, dat beoogde een balans te vinden tussen enerzijds het gewenste gemak waarmee banken zekerheden konden bedingen en anderzijds te waarborgen dat er voor de overige schuldeisers ook nog iets zou overblijven? Kunt u uiteenzetten hoe die balans in die tijd werd ingevuld en wat er sindsdien veranderd is aan zowel de rechtspositie van banken als de rechtspositie van de andere schuldeisers in het geval van insolventie?

Antwoord 2

Bij de invoering van het (Nieuw) Burgerlijk Wetboek van 1992 is inderdaad een nieuw systeem ingevoerd dat een evenwicht beoogt tussen de rechten van de verschillende schuldeisers. Zaken kunnen sindsdien worden verpand zonder dat zij overgedragen moeten worden aan de pandhouder. De zaken blijven dus in de macht van de debiteur (pandgever). Hij kan ze gewoon nog blijven gebruiken en in het kader van zijn bedrijfsvoering de financiële middelen verwerven die hij nodig heeft om aan zijn betalingsverplichtingen jegens schuldeisers te kunnen voldoen. Pas als de debiteur in gebreke is, kan

¹ Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2017–2018, nr. 2243.

de pandhouder de zaken opeisen en verkopen. Dit recht behoudt de pandhouder in faillissement.

Tegelijk kan de curator in faillissement bij het beheer en de vereffening van het resterende vermogen van de failliet effectief en doelmatig optreden in het belang van de gezamenlijke schuldeisers, ook als een deel van de goederen verpand is. Zo is de afkoelingsperiode geïntroduceerd in faillissement (artikel 63a Fw). In die periode kan de opeising van goederen door de pandhouder niet zonder instemming van de rechter-commissaris plaatsvinden. Dit zorgt ervoor dat de boedel langer bij elkaar blijft en de curator voldoende tijd heeft om te bezien welke mogelijkheden hij heeft om bij de vereffening van het resterende vermogen een zo hoog mogelijke opbrengst te realiseren voor de gezamenlijke schuldeisers.

Ook kan de curator de zekerheidsgerechtigde een termijn stellen om het onderpand te gelde te maken en de meeropbrengst in de faillissementsboedel te storten (artikel 58 Fw). Hiermee kunnen talmende banken tot voortvarendheid worden gemaand. Zo kan voorkomen worden dat de afwikkeling van het faillissement onnodige vertraging oploopt en schuldeisers langer moeten wachten dan nodig is op een faillissementsuitkering of dat deze uitkering lager uitvalt.

Of het voorgaande nog steeds voldoende is om de positie van de verschillende betrokkenen in een faillissement in evenwicht te houden, zal ik in het kader van het laatste wetsvoorstel in de reorganisatiepijler van het wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht bespreken met vertegenwoordigers uit de praktijk (zie ook het antwoord op vraag 3 tot en met 6).

Vraag 3, 4, 5 en 6

Is er door de groep vertegenwoordigers uit de faillissementspraktijk in juni 2017 ook gesproken over de manier waarop de genoemde balans in de rechtspositie bij insolventie op dit moment in de praktijk uitwerkt en de wenselijkheid daarvan?² Zo nee, waarom niet en in hoeverre wordt hier nog over gesproken? Zo ja, wat was daar de uitkomst van?

Op welke wijze wordt door de klankbordgroep binnen het wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht gekeken naar de positie van de verschillende betrokkenen bij een faillissement?³ Wordt bijvoorbeeld ook gekeken naar het verhaalspercentage van 89,3 procent dat genoemd is door professor Kortmann (destijds verbonden aan de Radboud Universiteit) en de economische effecten en wenselijkheid daarvan? Zo nee, waarom niet en bent u alsnog bereid hier onderzoek naar te doen, zodat de wetgever goed kan beoordelen of er nog steeds sprake is van een wenselijke balans in de rechtspositie van de verschillende schuldeisers in het geval van insolventie? Wat vindt u ervan dat banken met zekerheden in Nederland bijna 90 procent van hun vordering terugkrijgen bij een faillissement?⁴ Is dit een wenselijk percentage? Kunt u uw antwoord toelichten?

Tot welk verhaalpercentage gaat het argument op dat kredieten alleen ruimer kunnen worden verleend door de zekerheidsrechten die banken kunnen vestigen?⁵ Welke (wetenschappelijk onderbouwde) bewijzen hebt u daarvoor?

Antwoord 3, 4, 5 en 6

Zoals ik heb gemeld bij de eerdere beantwoording van de Kamervragen over de sterke rechtspositie van banken in het geval van insolventie (Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2017–2018, nr. 2243; m.b.t. tot het verhaalpercentage zie de antwoorden op de vragen 7 en 8) is in juni 2017 met vertegenwoordigers uit de faillissementspraktijk in het kader van het laatste wetsvoorstel uit de reorganisatiepijler gesproken over voorstellen om de effectiviteit en de doelmatigheid van de afwikkeling van een faillissement te bevorderen. De manier waarop de balans in de rechtspositie van de verschillende betrokkenen bij een faillissement, waaronder die van banken, in de praktijk uitwerkt, is daarbij ook ter sprake gekomen.

Besproken is of er behoefte is aan aanvullende maatregelen om de curator beter in staat te stellen op te komen voor de belangen van de gezamenlijke

² Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2017–2018, nr. 2243, antwoord 2 en 3.

³ Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2017–2018, nr. 2243, antwoord 7 en 8 en antwoord 9 en 10.

⁴ <https://www.ftm.nl/artikelen/wurggreep-van-banken-faillissementen?share=1>

⁵ Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2017–2018, nr. 2243, antwoord 6.

schuldeisers, met name in gevallen waarin het overgrote deel van de activa van de failliet is verpand en er in feite niet veel meer te beheren en te vereffenen valt. Meer concreet is besproken of de curator in het kader van het beheer meer mogelijkheden zou moeten hebben om de leveringen van goederen en diensten te laten voortzetten en in het kader van de vereffening de executie van in zekerheid gegeven activa naar zich toe te trekken. Daarbij kwam de vraag op of deze maatregelen ervoor zorgen dat de curator de onderneming nog even bijeen kan houden en de bedrijfsvoering nog even kan laten doordraaien en of dit hem meer mogelijkheden biedt om tot een maximale boedelopbrengst te komen en/of de maatschappelijke belangen te dienen. Voor deze ideeën was – althans in de besproken opzet – nog onvoldoende draagvlak zodat na afloop van het overleg aan de vertegenwoordigers is gevraagd om schriftelijke inbreng te leveren. Over deze inbreng zal aanstaande oktober een vervolgoverleg plaatsvinden. In de volgende voortgangsbrief zal ik u nader berichten.

Vraag 7 en 8

Klopt het dat door verschillende (proef)processen tot aan de Hoge Raad de positie van banken alleen maar is versterkt en de positie van de gezamenlijke schuldeisers alleen maar is verzwakt⁶, omdat de wet daarvoor de mogelijkheid biedt? Wat is uw oordeel over deze ontwikkeling? Was dit de bedoeling van de wetgeving, mede gezien de historie van de totstandkoming hiervan? Waarom trekt u de verhouding niet recht tot meer normale proporties? Wat vindt u van de truc die banken rond 2009 hebben bedacht, namelijk de zogeheten verzamelpandakte in combinatie met een onherroepelijke volmacht, waarmee ze grip konden krijgen op alle toekomstige geldstromen van een ondernemer?⁷ In hoeverre vindt u het, gezien de negatieve invloed op de verhaalspositie van andere schuldeisers, wenselijk dat op deze manier gebruik wordt gemaakt van de wet?

Antwoord 7 en 8

In 1992 is het stil pandrecht op vorderingen geïntroduceerd. «Stil» betekent dat de vestiging van de verpanding van de vordering niet wordt meegedeeld aan de debiteur van de pandgever. Wanneer de pandnemer wil dat aan hem wordt betaald, moet het pandrecht wel worden meegedeeld aan de debiteur. Het stil pandrecht op vorderingen voldoet aan de eisen van de rechtspraktijk en de behoefte van de financieringspraktijk. Ik verwijs naar de antwoorden op de vragen 4 en 5 van de Kamervragen van mei jl. (Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2017–2018, nr. 2243). De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de verzamelpandakte in combinatie met een onherroepelijke volmacht van de kredietnemer in het belang is van een vlot functionerend kredietverkeer. Ook oordeelde de Hoge Raad dat concurrente schuldeisers in indirecte zin zijn gebaat omdat financiering van bedrijven door banken wordt bevorderd zodat kredieten ruimer kunnen worden verleend (HR 3 februari 2012, NJ 2012/261). Zoals ik bij de beantwoording van vragen 2 tot en met 6 heb aangegeven, ben ik bereid om over de positie van zekerheidsgerechtigde schuldeisers in faillissement verder te praten met de vertegenwoordigers uit de praktijk.

Vraag 9, 10, 11 en 12

Erkent u dat de huidige verhouding tussen de rechtspositie van banken en andere schuldeisers onredelijk scheef is en dit ten aanzien van de banken alleen maar wordt versterkt door nieuwe wetgeving, zoals het afschaffen van het verpandingsverbod en het introduceren van een onderhands akkoord ter voorkoming van faillissement? Zo nee, kunt u uitgebreid uiteenzetten waarom niet?

Wordt er bij de afweging om de verhaalspositie van banken te versterken ook rekening gehouden met de gevolgen die dit heeft voor andere schuldeisers, zoals leveranciers? In hoeverre leidt hun zwakkere positie, omdat zij in de praktijk niet altijd in de gelegenheid zijn om een succesvol zekerheidsrecht te bedingen, tot het doorberekenen van extra kosten bij de ondernemer? Welke gevolgen hebben het afschaffen van het verpandingsverbod en het introduceren van een onderhands akkoord ter voorkoming van faillissement

⁶ <https://www.ftm.nl/artikelen/wurggreep-van-banken-faillissementen?share=1>

⁷ <https://www.ftm.nl/artikelen/wurggreep-van-banken-faillissementen?share=1>

voor het verhaalspercentage en dus de rechtspositie van banken? Kunt u uw antwoord toelichten en daarbij ook aangeven wat dit betekent voor de Rijksfinanciën, gezien de verhaalspositie van de Belastingdienst en het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV)?

Deelt u de mening dat het feit dat iedere schuldeiser een pandrecht kan bedingen geen argument is de sterke rechtspositie van banken in het geval van insolventie te nuanceren?⁸ Waarom geeft u daar niet tevens bij aan dat in een dergelijke situatie het pandrecht van banken altijd voorgaat op het pandrecht van de leveranciers, doordat banken doorgaans als eerste een krediet en pandrecht aangaan? Deelt u daarom de mening dat dit geen argument is om de sterke rechtspositie van banken in het geval van insolventie te nuanceren? Zo nee, waarom niet?

Antwoorden 9, 10, 11 en 12

Of de bestaande middelen in de Faillissementswet nog steeds voldoende zijn om de positie van de verschillende betrokkenen in een faillissement in evenwicht te houden, zal ik in het kader van het laatste wetsvoorstel in de reorganisatiepijler van het wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht bespreken met vertegenwoordigers uit de praktijk. Zoals ik u bij de vragen 2 tot en met 6 heb aangegeven, ben ik bereid om te bekijken of de positie van banken en andere zekerheidsgerechtigden in faillissement aan herijking toe is. De mogelijkheid van een afkoelingsperiode voor pandhouders in faillissement is een onderwerp dat ook met de vertegenwoordigers uit de praktijk zal worden besproken. Voorwaarde is wel dat voor eventuele aanpassingen voldoende draagvlak bestaat.

Banken, maar ook andere schuldeisers, hebben verscheidene mogelijkheden om hun positie te versterken, zodat zij de kans op voldoening van hun vordering vergroten. Op alle roerende zaken en rechten aan toonder kan een pandrecht worden verleend. Ook aandelen, vorderingen en huurpenningen kunnen verpand worden. Een bank die zijn vorderingen met pandrecht heeft versterkt, heeft een sterke positie. Andere schuldeisers kunnen echter ook een sterke positie hebben. Zo kunnen leveranciers een eigendomsvoorbehoud bedingen ten aanzien van de door hen geleverde zaken. In dat geval kan de leverancier ook terugvorderen buiten de collectieve faillissementsprocedure om indien de zaken onder eigendomsvoorbehoud al wel zijn geleverd maar nog niet zijn betaald. Een zaak onder eigendomsvoorbehoud kan eveneens worden verpand aan een bank. Na de faillietverklaring van de koper zal de bank dat pandrecht pas kunnen uitwinnen als de koopprijs volledig is voldaan aan de leverancier en het eigendomsvoorbehoud is komen te vervallen. In dat geval heeft de leverancier een sterkere positie dan de bank met een pandrecht ten aanzien van het betreffende goed. Voor in een faillissement betrokken leveranciers is het eigendomsvoorbehoud dus een goed werkend recht. Verder wijs ik op de mogelijkheid om in bepaalde omstandigheden het retentierecht in te roepen. Dit recht geeft leveranciers en opdrachtnemers de mogelijkheid om een zaak in de macht van de schuldeiser te houden, totdat een vordering wordt voldaan. Feitelijk heeft een schuldeiser dan een positie die vergelijkbaar is met een separatist, zoals een pandhouder. Daarmee bestaan ruime mogelijkheden voor schuldeisers die geen bank zijn om een sterke positie in faillissement te hebben.

Het voorontwerp opheffing verpandingsverboden, dat onlangs in consultatie is gegaan⁹, raakt niet aan de rangorde van crediteuren in faillissement. Het strekt er in feite toe te waarborgen dat de nu al wettelijk toegestane verpanding en overdraagbaarheid voor financieringsdoelinden van geldvorderingen op naam in het handelsverkeer straks contractueel niet meer kan worden uitgesloten, omdat dit ten koste gaat van de kredietverlening, investeringen en innovatie, met name voor het midden- en kleinbedrijf.

Binnenkort verwacht ik een voorstel voor de Wet homologatie onderhands akkoord voor te leggen aan de ministerraad ter doorgeleiding voor advies aan de Afdeling advisering van de Raad van State. In dit wetsvoorstel is een regeling opgenomen op basis waarvan de rechtbank een onderhands akkoord tussen een in ernstige financiële problemen verkerende onderneming en zijn schuldeisers en aandeelhouders betreffende de herstructurering van schulden

⁸ Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2017–2018, nr. 2243, antwoord 6.

⁹ <https://www.internetconsultatie.nl/verpandingsverbod>

kan goedkeuren (homologeren). Het akkoord kan bijvoorbeeld een «debt for equity swap» behelzen; de schuldenaar hoeft een lening dan niet meer volledig terug te betalen, want een deel daarvan wordt omgezet in een aandelenbelang voor de bank. De homologatie van het akkoord door de rechter leidt ertoe dat het akkoord verbindend is voor alle bij het akkoord betrokken schuldeisers en aandeelhouders. Dit betekent dat banken die niet met het akkoord hebben ingestemd, toch aan het akkoord worden gebonden als de besluitvorming over en de inhoud van het akkoord aan bepaalde formele eisen voldoet. De schuldenaar kan de rechter verder vragen om een afkoelingsperiode af te kondigen. Banken kunnen dan bijvoorbeeld het onderpand dat zij bedongen hebben, niet bij de schuldenaar weghalen en te gelde maken. Dit biedt de schuldenaar enige adempauze en daarmee gelegenheid om een akkoord tot stand te brengen. Ook dit betreft een aanpassing van de positie van de bank.

De voorgenomen opheffing van verpandingsverboden en het introduceren van een onderhands akkoord ter voorkoming van faillissement hebben geen directe gevolgen voor de rechtspositie van banken in een faillissement dan wel de verhaalspositie van de overheid (Belastingdienst en UWV). Bij het voorkomen van een faillissement hebben alle schuldeisers baat. Bij het ontwerpen van de regeling van het onderhands akkoord ter voorkoming van faillissement is rekening gehouden met de belangen van de verschillende schuldeisers.

Vraag 13, 14 en 15

Wat is uw reactie op de voorbeelden genoemd in het artikel van Follow The Money, waaruit de onwenselijke gevolgen blijken van de doorgeschoten zekerheidsrechten?¹⁰ Kunt u in uw antwoord ook ingaan op de conclusie dat de praktijk nu is dat banken eigenlijk de volledige regie hebben bij een faillissement van hun klanten en de uitspraak van een curator dat de pandrechten te ver zijn doorgeschoten?

Herkent u zich in de uitspraak van een medewerker van het Ministerie van Financiën dat in teveel situaties bleek dat de banken al maatregelen hadden genomen bij faillissement, waardoor de Belastingdienst permanent achter het net viste?¹¹ Zo nee, waarom niet? In hoeverre acht u een dergelijke ontwikkeling wenselijk?

Waarom is er wel voor gekozen de verhoudingen tussen banken en de Belastingdienst onderling meer recht te trekken door wetgeving, maar niets te doen aan de verslechterende positie van andere schuldeisers zoals zzp'ers en consumenten?

Antwoord 13, 14 en 15

In het kader van het laatste wetsvoorstel in de reorganisatiepijler van het wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht zal worden besproken met vertegenwoordigers uit de faillissementspraktijk of er nog voldoende evenwicht is tussen de verschillende betrokkenen in een faillissement. Ik heb kennisgenomen van alle voorbeelden genoemd in het artikel Follow The Money. Eén van de onderwerpen waarover het gesprek wordt voortgezet is of er mogelijkheden zijn de curator beter in staat te stellen om het faillissement op een doelmatige wijze af te wikkelen, waarbij ik ook kijk naar de rol van zekerheidsgerechtigden in de afwikkeling van het faillissement. Het doel is om de schade voor alle betrokkenen bij het faillissement zoveel mogelijk te beperken.

De meeste faillissementen worden beëindigd omdat er onvoldoende actief aanwezig is om de boedelkosten van de curator en de faillissementskosten te

¹⁰ <https://www.ftm.nl/artikelen/wurggreep-van-banken-faillissementen?share=1> Bijvoorbeeld: «Dix: «Ik ben ooit als curator aangesteld bij een logistiek bedrijf dat failliet ging op het moment dat er nog chauffeurs in het buitenland waren. Tankpassen werden geblokkeerd; door alle verpanding kon ik ze zelfs geen benzinegeld geven om terug naar Nederland te komen.»»

¹¹ <https://www.ftm.nl/artikelen/wurggreep-van-banken-faillissementen?share=1> «Arie van Eijdsen, beleidsmedewerker op het Ministerie van Financiën, Directoraat Generaal Belastingdienst, legt uit wat er misging: «Afdelingen bijzonder beheer van banken kunnen veel alerter reageren zodra een onderneming in de problemen komt. In teveel situaties bleek dat de banken al maatregelen hadden genomen bij faillissement. De grond was door de pandgever dan al verkocht aan de financier of alle bodemzaken waren al verdwenen. De Belastingdienst viste permanent achter het net.»»

betalen. De curator stelt dan aan de rechtbank voor om het faillissement op te heffen bij gebrek aan baten. De uitspraak van de bewuste medewerker van het Ministerie van Financiën dient te worden gezien in de context van de toen spelende problematiek waarbij sprake was van uitholling van het bijzondere voorrecht c.q. de preferentie van de fiscus – het bodem(voor)recht. Voormelde problematiek heeft geleid tot de reparatiewetgeving per 1 januari 2013 (invoering art. 22bis Invorderingswet 1990). Daarbij is het bodem(voor)recht versterkt met invoering van een meldingsregeling voor de pandhouder of andere derden.

Het midden- en kleinbedrijf heeft mogelijkheden om zich in te dekken tegen de risico's van faillissement door middel van verzekering, eigendomsvoorbehoud en het intromittentrecht. Zoals aangegeven, ben ik bereid om op dit onderwerp het gesprek met de vertegenwoordigers uit de faillissementspraktijk voort te zetten. Daarnaast wordt gewerkt aan wetgeving die ten goede komt aan alle schuldeisers in faillissement, met inbegrip van zzp'ers en consumenten. Zo beoogt het wetsontwerp onderhands akkoord ter voorkoming van een faillissement bedrijven in staat te stellen hun schuld te herstructureren, om daarmee een faillissement te voorkomen. Verder treedt per 1 januari aanstaande de Wet modernisering faillissementsprocedure in werking. Deze wet beoogt bij te dragen aan transparantie en snellere en efficiëntere afwikkeling van faillissementen. Ook hiervan kunnen consumenten en zzp'ers profiteren.