

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Faillissementswet in verband met de samenloop van de vordering op de boedel ingeval van noodregeling, surseance van betaling en faillissement en de aanvraag van een vergoeding op grond van de vangnetregeling

nota naar aanleiding van het verslag

Het heeft ons verheugd dat de leden van de het CDA met belangstelling en de leden van de PvdA-fractie met interesse en waardering hebben kennis genomen van het wetsvoorstel en dat de leden van de SP-fractie positief zijn over het feit dat de regering met een wetsvoorstel is gekomen. Wij zijn de leden van deze fracties zeer erkentelijk voor de grote voortvarendheid waarmee zij het verslag hebben uitgebracht.

Voordat wij overgaan tot de beantwoording van de vragen van de leden van de fracties van het CDA, de PvdA en de SP, gaan wij kort in op de meest recente ontwikkelingen. In Brussel wordt met grote doortastendheid onderhandeld over wijzigingen van de richtlijn inzake depositogarantiestelsels.¹ De Ecofin van 2 december jl. is akkoord gegaan met enkele aanpassingen. Deze worden besproken in het Europees Parlement. De belangrijkste wijzigingen zijn de volgende. De op grond van de depositogarantieregeling uit te keren vergoeding wordt in eerste instantie verhoogd tot een minimum-harmonisatiebedrag van € 50.000. Uiteindelijk wordt het bedrag verhoogd tot een maximum-harmonisatiebedrag van € 100.000 vanaf 31 december 2011 tenzij de Europese Commissie voor 30 april 2009 in een *impact assessment* tot de conclusie komt dat dat bedrag niet passend is. Voorts dient de uitvoerder van de depositogarantieregeling de vergoeding te betalen binnen twintig dagen na de vaststelling van de betalingsonmacht, welke termijn eenmaal kan worden verlengd met tien dagen. Deze twee aanpassingen hebben consequenties voor de problematiek van het onderhavige wetsvoorstel. Teneinde de juiste proporties van de consequenties van de voorgestelde aanpassingen van de richtlijn weer te geven, wordt het volgende opgemerkt.

de verhoging tot € 100.000

Zoals hierboven uiteengezet, is de verhoging tot € 100,000 per 31 december 2011 nog niet geheel zeker. Hieronder wordt voor de gedachtevorming toch uitgegaan van een verhoging tot € 100.000. Met betrekking tot de verhoging tot € 100.000 merken wij het volgende op. Nederland heeft reeds sinds 7 oktober een maximale vergoeding van € 100.000. Die verhoging is in beginsel tijdelijk, namelijk voor de duur van één jaar. Wanneer de richtlijn zodanig wordt aangepast dat de maximale vergoeding € 100.000 is, betekent dit dat de gevolgen van de verhoging voor het onderhavige wetsvoorstel niet beperkt blijven tot 7 oktober 2009, maar gelden voor – in beginsel – onbepaalde tijd,

¹ Richtlijn nr. 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels (PbEG L 135).

vanaf 31 december 2011. In dit licht moeten de nu volgende opmerkingen over de consequenties van de verhoging tot € 100.000 worden gezien.

De verhoging tot een bedrag van € 100.000 leidt ertoe dat de problemen waarvoor het onderhavige wetsvoorstel een oplossing beoogt te bieden, zich minder vaak voordoen. De problemen worden veroorzaakt doordat depositohouders wachten met het aanvragen van de vergoeding bij DNB totdat zij een uitkering hebben ontvangen van de curatoren. Die problemen zijn tweeërlei. In de eerste plaats ontvangt een depositohouder die lang wacht met het aanvragen van een vergoeding bij DNB meer dan een depositohouder die niet lang wacht. Dat is ongewenst. In de tweede plaats worden de verhaalsmogelijkheden van DNB verslechterd door het lange wachten van de depositohouder. Het eerste probleem - de wachtende depositohouder krijgt meer – zal minder vaak voorkomen wanneer de voorgestelde aanpassingen van de richtlijnen worden aanvaard en tot wet worden verheven. Dat probleem kan zich immers alleen voordoen met betrekking tot deposito's die groter zijn dan het bedrag van de maximale vergoeding. De voorgestelde verhoging tot een bedrag van € 100.000 vermindert het tweede probleem – de verminderde verhaalsmogelijkheden van DNB – niet. Overigens zij uitdrukkelijk vermeld dat DNB het bedrag verhaalt als uitvoerder van het depositogarantiestelsel, dus niet ten behoeve van zichzelf maar ten behoeve van de banken die uiteindelijk de vergoedingen betalen. Het volgende voorbeeld moge dit verduidelijken. Dit voorbeeld heeft betrekking op een deposito kleiner dan € 100.000. Nadrukkelijk zij opgemerkt dat de problemen groter zijn bij deposito's groter dan € 100.000. Voor een rekenvoorbeeld met een deposito groter dan € 100.000 verwijzen wij naar de memorie van toelichting.

Stel dat een depositohouder een deposito heeft van € 60.000 en dat de boedel een zodanige omvang heeft dat van elke deposito 50% kan worden voldaan. Voor de situatie waarin de maximale vergoeding € 100.000 is, gaan we uit van twee scenario's, een scenario waarin de depositohouder zich eerst tot de curatoren wendt en vervolgens tot DNB, en een scenario waarin hij zich eerst tot DNB wendt en vervolgens tot de curatoren.

na verhoging tot € 100.000

scenario 1

In het eerste scenario gebeurt het volgende. De depositohouder ontvangt in een eerste uitkeringsronde van de curatoren 50%, dus € 30.000. Voor het restant wendt hij zich tot DNB. DNB keert € 30.000 uit. DNB dient een regresvordering in van € 30.000 bij de curatoren. DNB zal hierop niets tot weinig ontvangen; de € 30.000 die de curatoren voor dit deposito hadden, hebben zij reeds uitgekeerd aan de depositohouder. DNB verliest € 30.000.

scenario 2

De depositohouder wendt zich eerst tot DNB. DNB keert € 60.000 uit. DNB dient een regresvordering in bij de curatoren en ontvangt 50%, ofwel € 30.000. Ook in dit geval verliest DNB € 30.000.

zonder verhoging tot € 100.000

Zonder de aanpassing van de richtlijn zou de verhoging na 7 oktober 2009 in beginsel worden teruggedraaid. De eerste €20.000 wordt volledig vergoed, en daarboven, tot een maximum van €40.000, 90%. De scenario's zouden in die situatie als volgt zijn.

scenario 1

De depositohouder ontvangt in een eerste uitkeringsronde van de curatoren 50%, dus €30.000. Voor het restant wendt hij zich tot DNB. DNB keert €30.000 uit. DNB dient een regresvordering in van €30.000 bij de curatoren. DNB zal hierop niets tot weinig ontvangen; de €30.000 die de curatoren voor dit deposito hadden, hebben zij reeds uitgekeerd aan de depositohouder. DNB verliest €30.000. Er is dus geen verschil met scenario 1 in de situatie van een maximum van €100.000.

scenario 2

De depositohouder wendt zich eerst tot DNB. DNB keert de eerste €20.000 volledig uit. Over het bedrag tussen €20.000 en €40.000 keert DNB 90% uit, dus €18.000. In totaal ontvangt de depositohouder van DNB €38.000. De depositohouder heeft een restantvordering van €22.000. Hiervan keren de curatoren 50% uit, dus €11.000. In totaal ontvangt de depositohouder €49.000. Bij het maximum dat tot 7 oktober jl. gold, maakt het dus voor de depositohouder uit of hij voor scenario 1 of 2 kiest; bij een maximum van €100.000 maakt dat voor hem geen verschil.

uitkering binnen twintig dagen

Het wetsvoorstel is alleen van belang wanneer de curatoren eerder uitkeren dan DNB. Wanneer de termijn waarbinnen DNB dient uit te keren drastisch wordt verkort, neemt het belang van het wetsvoorstel dus af.

Als gevolg van de aanpassingen van de richtlijnen neemt de omvang van de problemen af. Toch is het onderhavige wetsvoorstel zinvol. Wanneer het snel zou worden aanvaard en tot wet zou worden verheven, gelden de voordelen van het wetsvoorstel tot het tijdstip waarop de aanpassingen van de richtlijn zijn geïmplementeerd in de Nederlandse wet. Bovendien moet worden bedacht dat er al een ongelijke behandeling van schuldeisers is wanneer zelfs maar één schuldeiser de vergoeding van DNB later ontvangt dan de uitkering uit de boedel, en alle andere schuldeisers eerst een vergoeding van DNB ontvangen en pas daarna een uitkering uit de boedel ontvangen. Een dergelijke ongelijke behandeling is ongewenst. De problematiek mag zich helemaal niet meer voordoen.

Ter zake van de richtlijn inzake beleggerscompensatiestelsels² werden geen wijzigingen voorgesteld. Hieronder zal korthedshalve slechts het depositogarantiestelsel worden genoemd. De opmerkingen betreffende het depositogarantiestelsel gelden ook voor het beleggerscompensatiestelsel, tenzij uitdrukkelijk anders vermeld of zulks uit de context blijkt.

² Richtlijn nr. 97/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 3 maart 1997 inzake de beleggerscompensatiestelsels (PbEG L 84).

De leden van de CDA-fractie merken op dat in de praktijk is gebleken dat twee depositohouders met een vordering van exact dezelfde omvang uiteindelijk een verschillend vergoedingspercentage ontvingen, en vroegen of de regering kan toelichting hoe groot dit probleem daadwerkelijk is geweest. In het faillissement van van der Hoop keerde DNB voor € 13.000.000 uit aan depositohouders van wie zij een aanvraag voor vergoeding kon afhandelen voorafgaand aan de eerste boedeluitdeling door curatoren. Voor dat bedrag verkreeg DNB de aan die vergoedingen ten grondslag liggende vorderingen op van der Hoop. Over het daarna resterende bedrag van hun vorderingen ontvingen de betreffende depositohouders vervolgens de eerste boedeluitdeling door curatoren van 65%. Op de door haar verkregen vorderingen op van der Hoop, ontving ook DNB de eerste boedeluitdeling van 65%, ten bedrage van Euro 8.450.000,-,

Na eerste boedeluitdeling had DNB ter zake van vergoedingen aan die groep depositohouders per saldo € 4.550.000,- uitgekeerd en van de boedel te vorderen (€ 13.000.000 minus € 8.450.000).

In het faillissement van van der Hoop waren curatoren niet bereid te wachten met de eerste boedeluitdeling van 65% tot DNB alle aanvragen van depositohouders voor een vergoeding had kunnen afhandelen. Dat leidde ertoe dat een aanzienlijk aantal depositohouders eerst de boedeluitdeling van 65% van hun vordering ontving. Op het daarna resterende bedrag van hun vorderingen ontvingen die depositohouders vervolgens een vergoeding van DNB voor in totaal € 5.073.000. Ook voor dat bedrag verkreeg DNB de aan die vergoedingen ten grondslag liggende vorderingen op van der Hoop. Voor die vorderingen kwam DNB echter niet meer in aanmerking voor de eerste boedeluitdeling van 65%; die was immers al door curatoren vergeven aan de betreffende depositohouders.

Na eerste boedeluitdeling had DNB ter zake van vergoedingen aan die groep depositohouders derhalve € 5.073.000,- uitgekeerd en van de boedel te vorderen.

Als gevolg van bovenbedoeld verschil in behandeling ontstond in het faillissement ongelijkheid in het percentage dat de beide hierboven onderscheiden groepen depositohouders in totaal als eerste boedeluitdeling en vergoeding van DNB op hun vorderingen zouden ontvangen. DNB heeft die ongelijkheid in het faillissement weggenomen met aanvullende vergoedingen aan de hierboven bedoelde eerste groep depositohouders en wel voor een totaal van € 3.807.000,-

Daarmee had DNB in het faillissement van van der Hoop na eerste boedeluitdeling per saldo in totaal € 13.430.000 aan beide groepen depositohouders uitgekeerd (€ 4.550.000 + € 5.073.000 + € 3.807.000).

Indien curatoren hadden gewacht met de eerste boedeluitdeling tot DNB alle aanvragen van depositohouders voor een vergoeding had kunnen afhandelen, dan zou DNB op die aanvragen in totaal € 20.417.000 aan vergoedingen hebben uitgekeerd en voor dat bedrag de daaraan ten

grondslag liggende vorderingen op de boedel hebben verkregen. Voor die vorderingen zou DNB in aanmerking zijn gekomen voor de eerste boedeluitdeling van 65% ad e 13.271.050.

In dat scenario zou DNB na eerste boedeluitdeling derhalve per saldo in totaal € 7.145.950 hebben uitgekeerd (€ 20.417.000 minus € 13.271.050).

Vergelijking van beide scenario's leidt tot de conclusie dat de boedeluitdeling die in het faillissement van van der Hoop voorafging aan het door DNB kunnen afhandelen van alle ontvangen aanvragen voor een vergoeding, niet alleen een ongelijkheid tussen depositohouders deed ontstaan, maar voor dat moment ook een extra last voor DNB teweegbracht van € 6.284.050 (€ 13.430.000 minus € 7.145.950). Door latere boedeluitkeringen is deze extra last overigens voor een deel weggenomen.

Dezelfde leden vonden het moment waarop het voorstel wordt gedaan opvallend, en vragen wat de precieze reden is geweest om het huidige voorstel nu in te dienen. Zij vragen of de tijdelijke verhoging van het depositogarantiestelsel hiertoe aanleiding heeft gegeven, en of deze verhoging een tijdelijke regeling is voor een jaar.

Zoals deze leden terecht opmerken, komt een faillissement van een bank met zetel in Nederland - gelukkig - weinig voor. Dientengevolge zijn de keren waarop het functioneren van de depositogarantieregeling in de praktijk kan worden getoetst, zeldzaam. De enkele keren dat de depositogarantieregeling is toegepast, blijkt zij in het algemeen goed te functioneren. Een en ander brengt tevens met zich mee dat eventuele onbeoogde gevolgen van de depositogarantieregeling zich slechts zelden kunnen voordoen. Daarenboven geldt dat het probleem waarvoor dit voorstel een oplossing beoogt te bieden, slechts dan voorkomt wanneer de curatoren eerder tot een uitkering overgaan dan DNB. Dit zeldzame geval deed zich voor in het faillissement van Van der Hoop Bankiers NV (hierna: Van der Hoop). Naar aanleiding daarvan is het onderhavige wetsvoorstel voorbereid. Toen de voorbereiding van het wetsvoorstel nagenoeg was afgerond, ontstond de onrust op de financiële markten. Dit was voor ons aanleiding de voorbereiding van het wetsvoorstel vervolgens met grote spoed af te ronden en bij de Tweede Kamer in te dienen. Zie daarover ook hieronder, in het antwoord op de laatste vraag van de leden van de CDA-fractie.

De reden om het voorstel nu in te dienen staat dus los van de tijdelijke verhoging van het bedrag van de vergoeding die bij DNB kan worden aangevraagd. Zoals hierboven reeds opgemerkt, zal het probleem van de samenloop van de vordering op de boedel en de aanvraag van een vergoeding bij DNB als gevolg van de tijdelijke verhoging zich minder vaak voordoen. Het probleem waarvoor dit voorstel een oplossing biedt, doet zich alleen voor bij deposito's van meer dan € 100.000.

Depositohouders met een vordering van minder dan € 100.000 zullen immers hun deposito altijd volledig vergoed krijgen van DNB, zodat het geen zin meer heeft te wachten met de aanspraak bij DNB.

Met betrekking tot de tijdelijkheid van de verhoging van het bedrag merken wij het volgende op. In het besluit tot verhoging is wel genoemd dat de verhoging tijdelijk is, maar is geen termijn genoemd

waarvoor die verhoging geldt (zie de Staatscouranten van 15 en 27 oktober). In de brief d.d. 14 oktober 2008 (TK 2008/09, 21 501-07, nr. 625, blz. 2) van de minister van Financiën is medegedeeld dat de verhoging in eerste instantie voor één jaar is, waarna zal worden bekeken of verlenging nodig is. Zoals gezegd is de kans groot dat de verhoging vanaf 31 december 2011 voor onbepaalde tijd zal gelden indien de richtlijn in die zin wordt aangepast.

Opmerking: Ik durf de weddenschap aan dat dit niet waar is. Beter lijkt me: "voor onbepaalde tijd"

De leden van de CDA-fractie vragen zich af of het vaker voorkwam dat er een te groot beroep werd gedaan op de depositogarantieregeling of het beleggersgarantiestelsel, oftewel dat DNB te weinig ontving van de curator? Kan de regering dit bijvoorbeeld illustreren aan de hand van het voorbeeld van de afwikkeling van het faillissement van Van der Hoop Bankiers?

De afwikkeling van het faillissement van Van der Hoop is tot nu toe de enige keer geweest waarin het probleem waarvoor het wetsvoorstel een oplossing beoogt te bieden, zich heeft voorgedaan.

Overigens zij opgemerkt dat Van der Hoop een relatief kleine bank was. Zou de problematiek zich voordoen bij een grote bank, dan is de problematiek ook groter, ook voor wat betreft het bedrag dat DNB moet uitkeren, dus het bedrag dat de overblijvende banken extra zouden moeten betalen.

De leden van de CDA-fractie vroegen in hoeverre het voorstel uitsluit dat van spaarders wordt gevraagd eerst een vergoeding aan te vragen bij DNB om vervolgens een vordering in te dienen bij de boedel.

Het wetsvoorstel leidt tot de situatie waarin het voor het uiteindelijk te ontvangen totale bedrag geen verschil maakt of een depositohouder zich eerst tot DNB wendt en vervolgens tot de boedel, dan wel andersom. Het heeft dus geen zin om van de depositohouders te vragen, al dan niet in een gerechtelijke procedure, zich eerst tot DNB te wenden en vervolgens tot de boedel.

De leden van de CDA-fractie merkten op dat de uitkomst in de huidige situatie ongewenst is en vroegen of het niet mogelijk is om deze uitkomst binnen de huidige wet te regelen in plaats van met dit wetsvoorstel.

De afwikkeling van het faillissement van Van der Hoop heeft laten zien dat het moeilijk is deze uitkomst binnen de huidige wet te regelen. Als die weg had kunnen worden bewandeld, was dat wel gedaan. Het achterwege laten van een wetsvoorstel zou ertoe leiden dat, steeds wanneer in een faillissement de curatoren eerder tot uitkering overgaan dan DNB, er discussie is over dit onderwerp. In elk faillissement zijn er weer andere curatoren en andere depositohouders, die niet de ervaring hebben van hun lotgenoten in eerdere faillissementen. Het zou ondoenlijk zijn steeds weer van nieuwe curatoren en depositohouders te verlangen dat zij er onderling uitkomen. In elk faillissement is er grote tijdsdruk. Het verdient de voorkeur een wettelijke regeling te maken, waardoor partijen van tevoren weten waar zij aan toe zijn en er geen tijd verloren gaat aan onderlinge discussies.

Voorts vroegen deze leden of het wetsvoorstel vooral bedoeld lijkt te zijn voor eventuele faillissementen van beleggingsondernemingen, nu het vaker voorkomt dat die ondernemingen failliet gaan dan banken.

Sinds 2002 zijn drie beleggingsondernemingen in staat van faillissement verklaard. In die tijd is de depositogarantieregeling ook drie keer geactiveerd: voor Van der Hoop, Landsbanki en Indover. Het is niet zo dat dit wetsvoorstel vooral bedoeld is voor eventuele faillissementen van beleggingsondernemingen. Ten aanzien van beleggingsondernemingen is vermogensscheiding voorgeschreven. Eerst wanneer het voorschrift van vermogensscheiding niet of onvoldoende is nageleefd, zal een beroep worden gedaan op het beleggerscompensatiestelsel. Met andere woorden: een faillissement van een beleggersonderneming leidt niet altijd tot een beroep op het beleggerscompensatiestelsel, maar een faillissement van een bank leidt wel altijd tot een beroep op het depositogarantiestelsel. In dit verband zij herhaald dat het wetsvoorstel is voorbereid naar aanleiding van het faillissement van Van der Hoop, dus van een bank en niet van een beleggingsonderneming.

Deze leden vroegen tevens wat de relevante verschillen zijn tussen de afwikkeling van een faillissement van een bank en de afwikkeling van een faillissement van een beleggingsonderneming. Voor beleggersondernemingen geldt, anders dan voor banken, het voorschrift van vermogensscheiding. Wanneer dit voorschrift goed is nageleefd, zullen de gelden ten behoeve van de beleggers niet in de boedel vallen en rechtstreeks toekomen aan die beleggers. Wanneer dat voorschrift niet of onvoldoende is nageleefd, geldt voor de hier aan de orde zijnde problematiek, die zich voordoet bij een beroep op de depositogarantieregeling of beleggerscompensatieregeling, dat er geen wezenlijk verschil is tussen de afwikkeling van een faillissement van een bank en de afwisseling van een faillissement van een beleggersonderneming. Wel bestaat er nog een verschil in de financiering van de vergoedingen die worden betaald op grond van de depositogarantieregeling en de vergoedingen die worden betaald op grond van de beleggerscompensatieregeling. Het totale bedrag dat door DNB wordt uitgekeerd op grond van de depositogarantieregeling wordt ex post omgeslagen over de overblijvende banken. Daarentegen wordt het bedrag dat door DNB wordt uitgekeerd op grond van de beleggerscompensatieregeling ex ante betaald uit een door de betrokken financiële ondernemingen gevuld garantiefonds, en wanneer dat niet toereikend is, door omslag over de desbetreffende financiële ondernemingen. Dit maakt voor de afwikkeling van het faillissement zelf evenwel geen wezenlijk verschil.

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom DNB in de huidige situatie hoofdelijk aansprakelijk kan worden gesteld, en of dit ook is gebeurd. Voorts vroegen deze leden of de regering kan bevestigen dat de hoofdelijkheid ten aanzien van de toezichthoudende taak gewoon gehandhaafd wordt. Vooreerst wordt opgemerkt dat in de memorie van toelichting een storende redactionele fout is gesloten. Op bladzijde 4, laatste alinea, staat dat dit wetsvoorstel bepaalt dat enerzijds DNB en anderzijds de boedel, beleggingsonderneming of financiële instelling hoofdelijk aansprakelijk zijn. Bedoeld was op te merken dat dit wetsvoorstel bepaalt dat enerzijds DNB en anderzijds de boedel, bank, beleggingsonderneming of financiële instelling nu juist *niet* hoofdelijk aansprakelijk zijn. Zo staat het ook in het voorgestelde artikel 3:261a, tweede lid, Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft). Wij zijn van oordeel dat in de huidige situatie er evenmin hoofdelijke aansprakelijkheid bestaat, op grond

van de in de memorie van toelichting, bladzijde 5, genoemde argumenten, namelijk dat DNB geen "vordering" voldoet in civielrechtelijke zin, en dat zowel de ontstaansgeschiedenis als de richtlijnen tegen hoofdelijke aansprakelijkheid pleiten. In informele discussie is ons evenwel gebleken dat dit niet voor iedereen even duidelijk was. Uitsluitend ter vermijding van deze mogelijke onduidelijkheid, is bepaald dat er geen hoofdelijke verbondenheid is. DNB is als uitvoerder van de vangnetregeling niet hoofdelijk aansprakelijk gesteld.

Met betrekking tot de vraag naar de hoofdelijkheid van DNB ten aanzien van de toezichthoudende taak merken wij het volgende op. Het laat zich niet goed indenken in welke situaties DNB bij de uitoefening van haar toezichthoudende taak hoofdelijk aansprakelijk zou zijn, en met wie zij hoofdelijk verbonden zou zijn. Voor zover dat toch een keer het geval zou zijn, merken wij op dat de uitsluiting van hoofdelijke verbondenheid beperkt is tot de samenloop van vorderingen van depositohouders op een bank die aan de noodregeling is onderworpen of failliet is verklaard, met aanspraken op vergoeding van de ingevolge de depositogarantieregeling daarvoor in aanmerking komende vorderingen.

De leden van de CDA-fractie vroegen wat de relatie is met artikel 136 Faillissementswet (hierna: Fw) en de onderhavige wetswijziging.

In het aan de Raad van State voor advies gezonden wetsvoorstel werd artikel 136 Fw. uitgesloten voor de samenloop van de vordering op de boedel en de aanvraag van een vergoeding bij DNB. Hiermee werd beoogd te verduidelijken dat er voor DNB geen hoofdelijke aansprakelijkheid bestaat. De Raad van State merkt in zijn advies op dat op deze wijze het ontbreken van hoofdelijkheid onvoldoende duidelijk is. Artikel 136 Fw. geeft een regeling voor het geval waarin van hoofdelijke schuldenaren er een of meer in staat van faillissement verkeren. Artikel 136 Fw. komt dus eerst dan aan de orde wanneer er wél hoofdelijke aansprakelijkheid bestaat. Door artikel 136 Fw. uit te sluiten werd onbedoeld de suggestie gewekt dat er wel hoofdelijkheid bestaat, maar dat de gevolgen daarvan werden uitgesloten, terwijl bedoeld was te bepalen dat er in het geheel geen hoofdelijkheid bestaat. De Raad van State meent daarom dat ter wille van de duidelijkheid de beoogde vaststelling dat in de hier bedoelde gevallen geen hoofdelijkheid bestaat, tot uitdrukking zou moeten komen door in de Wft voor de hier bedoelde gevallen uitdrukkelijk uit te sluiten dat de uitvoerder van het depositogarantiestelsel hoofdelijk aansprakelijk zou zijn voor de betaling van vergoedingen uit hoofde van de depositogarantieregeling. Wij hebben dit advies opgevolgd. Nu voldoende duidelijk is bepaald dat DNB geen hoofdelijke aansprakelijkheid heeft, behoeft artikel 136 Fw. niet langer te worden uitgesloten; nu er geen hoofdelijke aansprakelijkheid is, mist artikel 136 Fw. eo ipso toepassing.

Ten slotte vroegen de leden van de CDA-fractie of de regering de spoedeisendheid van het voorstel kan toelichten. Wij beantwoorden deze vraag tezamen met een vraag van de leden van de PvdA-fractie, of de indruk juist is dat het wetsvoorstel is gebaseerd op de casus van het faillissement van Van der Hoop en zo ja, waarom wij dan nu pas met dit wetsvoorstel komen, en of er een verband is met de kredietcrisis.

Zoals hierboven al opgemerkt, was de voorbereiding van dit wetsvoorstel al enige tijd aan de gang. De reden dat niet onmiddellijk een wetsvoorstel hebben ingediend nadat de problematiek in het faillissement van Van der Hoop aan het licht was gekomen, is tweërlei. Ten eerste geldt dat de praktijk leerde dat slechts zelden een beroep wordt gedaan op de depositogarantieregeling. Het gemiddelde destijds van ongeveer één noodregeling in de twintig jaar gaf geen aanleiding om met grote spoed een wetsvoorstel tot stand te brengen. In de tweede plaats wilden wij de afwikkeling van het faillissement van Van der Hoop op dit punt niet in de wielen rijden met het indienen van een wetsvoorstel. Toen de onrust op de financiële markten optrad, is de voorbereiding met grote spoed afgerond. De Raad van State heeft op ons verzoek een spoedadvies uitgebracht. Wij benadrukken dat wij geen aanwijzing hebben dat de depositogarantieregeling binnenkort zal moeten worden toegepast, maar wij willen wel uitsluiten dat het probleem zich nog een keer zou kunnen voordoen. Wij willen het zekere voor het onzekere nemen. Er is dus wel een verband met de kredietcrisis, maar van een concreet gevaar met betrekking tot een specifieke onderneming is ons niets bekend. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat het onderhavige wetsvoorstel niet van invloed is voor de casus van Landsbanki en Indover.

De leden van de PvdA-fractie merken op dat de gekozen oplossing steunt op aannames over het gedrag van schuldeisers en vroegen of er gegevens voor handen zijn op basis waarvan deze veronderstellingen kunnen worden gestaafd.

Het gedrag van schuldeisers waarop wordt gedoeld bestaat eruit dat zij eerst hun vordering indienen bij de curatoren en, wanneer de curatoren tot uitkering zijn overgegaan, een aanvraag voor een vergoeding indienen bij DNB. In het faillissement van Van der Hoop hebben depositohouders daadwerkelijk deze weg bewandeld. Wij zouden dan ook in dat specifieke geval niet zozeer willen spreken van 'aannames' en 'veronderstellingen', maar van daadwerkelijk vertoond gedrag. Hoogstens kan men in het algemeen veronderstellen dat rationeel handelende depositohouders zullen trachten een zo groot mogelijk totaalbedrag te ontvangen.

De aan het woord zijnde leden vroegen of de extra werkzaamheden voor de curatoren geen vermijdbare kosten veroorzaken op de toch al felbevochten boedel.

De toename van de werkzaamheden door de curatoren moet in het juiste perspectief worden geplaatst. Het probleem waarvoor dit voorstel een oplossing beoogt te bieden, doet zich slechts voor wanneer de curatoren eerder overgaan tot uitkering dan DNB. Dat zal zich niet vaak voordoen, zeker niet na implementatie van de wijzigingen van de richtlijn inzake depositogarantiestelsels. Met betrekking tot die gevallen waarin het wetsvoorstel wel leidt tot een toename van de werkzaamheden van de curatoren, merken wij op dat die toename naar verwachting gering zal zijn. De toename zal geringer zijn dan in de oplossing - waarvoor niet is gekozen - waarbij de curatoren de bij hen ingediende vorderingen indienen bij DNB. In die andere oplossing is niet alleen het doorzenden van de vordering een extra werkzaamheid, maar bovendien is het waarschijnlijk dat die oplossing alleen werkt indien de depositohouders hun vorderingen bij de curatoren indienen met een formulier, vergelijkbaar met het formulier waarmee thans aanvragen bij DNB moeten worden ingediend. Dit

formulier brengt ook extra werkzaamheden met zich mee. De oplossing - waarvoor evenmin is gekozen – waarbij de curatoren wachten met uitkering totdat DNB heeft uitgekeerd, brengt misschien wel minder extra werkzaamheden met zich mee, maar deze oplossing is om andere redenen minder gewenst: het probleem dat een calculerende depositohouder wacht met het indienen van de aanvraag bij DNB wordt hiermee niet opgelost, en bovendien heeft die oplossing tot gevolg dat de depositohouders onnodig lang op hun uitkering van de curatoren moeten wachten. Al met al wordt met de in het wetsvoorstel gekozen oplossing bereikt dat tegen geringe extra kosten het meest gewenste effect wordt bereikt.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of het waar is dat het verschil vooral wordt gemaakt door de vordering die DNB bij de curatoren indient als gevolg van de depositogarantieregeling. Zij vragen zich in het bijzonder af of de redenering juist is dat, hoe meer depositohouders zich in eerste instantie wenden tot DNB, hoe groter de vordering van DNB op de boedel is, waardoor er minder overblijft voor diezelfde depositohouders. Ook vroegen deze leden zich af of het juist is om te veronderstellen dat indien slechts één of een beperkt aantal depositohouders zich in eerste instantie niet meldt bij DNB, er slechts een zeer beperkt effect zal zijn.

Vooraf merken wij het volgende op. Eén van de uitgangspunten bij het opstellen van de depositogarantieregelling was dat een depositohouder niet lang zonder geld moet zitten. Daarbij is uitgegaan van de veronderstelling dat de afwikkeling van een faillissement veel tijd in beslag zou nemen. In de tussentijd kan de depositohouder een beroep doen op de depositogarantieregeling. Een voorbeeld moge dit verduidelijken. Er is een depositohouder met een deposito van € 150.000. Hij ontvangt op korte termijn een vergoeding van DNB van € 100.000. DNB verwerft, tot het beloop van die vergoeding, de vordering van de depositohouder, en dient een vordering bij de curatoren in. De curatoren komen vervolgens tot de conclusie dat de omvang van de boedel toelaat dat van elke vordering 50% wordt voldaan. Uit de boedel ontvangt DNB € 50.000 op de door haar van de depositohouder verworven vordering en de depositohouder € 25.000 op diens, na aftrek van de van DNB ontvangen vergoeding, resterende deel van zijn vordering. In totaal heeft de depositohouder dus € 125.000 ontvangen.

Dat het zich kan voordoen dat de curatoren eerder dan DNB uitkeren, is een mogelijkheid die bij het opstellen van de depositogarantieregeling niet goed onder ogen is gezien. In het rekenvoorbeeld komt het er dan op neer dat de depositohouder eerst 50% van zijn volledige deposito van de curatoren ontvangt, dus € 75.000. Vervolgens ontvangt hij een vergoeding van € 75.000 van DNB. In totaal heeft hij € 150.000 ontvangen. DNB dient de door haar tegen de vergoeding verworven vordering van € 75.000 bij de curatoren in. DNB zal hiervan niets tot weinig ontvangen. Het bedrag van € 75.000 dat beschikbaar was om de vordering van de depositohouder te voldoen, is immers reeds volledig opgegaan aan de uitkering aan de depositohouder. Zo er al een tweede uitkering kan worden gedaan, zal DNB een fractie van de door haar tegen de uitgekeerde vergoeding verworven vordering terugkrijgen.

In antwoord op de vragen van de leden van de PvdA-fractie merken wij op dat uit het bovenstaande volgt dat het probleem vooral wordt veroorzaakt doordat de curatoren eerder een uitkering doen dan

DNB, anders dan bij de totstandkoming van de depositogarantieregeling onder ogen was gezien. Doel van de voorgestelde wijziging is de depositohouders en DNB in de positie te brengen die vergelijkbaar is met de positie die zij hadden in het scenario dat wel onder ogen was gezien bij de totstandkoming van de depositogarantieregeling, namelijk dat DNB eerder uitkeert dan de curatoren en in de eerste uitdeling uit de boedel meedoet met van de depositohouders verworven en bij de curatoren ingediende vorderingen. Het is juist dat in het scenario dat niet onder ogen was gezien de regresvordering van DNB ertoe leidt dat er minder overblijft voor de depositohouders. Het bedrag dat de schuldeisers ontvangen nadat ook DNB haar vordering bij de boedel heeft ingediend, is evenwel hetzelfde als het bedrag dat zij zouden hebben ontvangen in de situatie waarvan is uitgegaan bij de totstandkoming van de depositogarantieregeling, namelijk dat DNB eerder uitkeert dan de curatoren. Het is in dit verband goed nog eens twee aspecten te benadrukken: Ten eerste is het juist de bedoeling dat DNB subrogeert in de rechten van de depositohouders: zie artikel 11 van de richtlijn inzake depositogarantiestelsels. Ten tweede wordt in herinnering geroepen dat de vergoedingen uiteindelijk ten laste komen van de overblijvende banken; DNB subrogeert ten behoeve van hen en niet ten behoeve van zichzelf in de rechten van de depositohouders.

De in de vraag opgenomen redenering en veronderstelling zijn op zich zelf genomen juist maar de vraag wordt gesteld vanuit een invalshoek die niet de invalshoek is die heeft geleid tot het wetsvoorstel. De invalshoek van waaruit het wetsvoorstel is geschreven is: hoe kan het resultaat van de situatie waarin de curatoren eerder uitkeren dan DNB zoveel mogelijk in overeenstemming worden gebracht met het resultaat van de situatie waarin DNB eerder uitkeert dan de curatoren, waarbij de volgorde waarin de depositohouder zich meldt bij DNB en de curatoren, niet van belang is voor het uiteindelijk te ontvangen totale bedrag?

De leden van de PvdA-fractie vroegen hoe het wetsvoorstel zou uitpakken in de casus van Icesave, in het bijzonder voor de depositohouders met een deposito van meer dan € 100.000.

De in dit wetsvoorstel aan de orde zijnde problematiek speelt in de casus van Icesave net zo als in andere gevallen. Voor depositohouders met een deposito tot € 100.000 maakt het onderhavige wetsvoorstel geen verschil. Zij zullen steeds hun deposito volledig vergoed krijgen. Het onderhavige wetsvoorstel zou wel gevolgen hebben voor depositohouders met een deposito van meer dan € 100.000. Zie voor een voorbeeld het rekenvoorbeeld in de memorie van toelichting. Onder hen is inderdaad een aantal depositohouders die nog geen aanvraag voor een vergoeding bij DNB hebben ingediend. Ons is niet bekend waarom zij dat niet of nog niet hebben gedaan. Overigens zij herhaald dat het onderhavige wetsvoorstel geen gevolgen heeft voor de afwikkeling van Icesave, aangezien daarop het nog bestaande recht van toepassing is.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of het juist is dat het wetsvoorstel vooral van belang is voor situaties waarin een faillissement relatief snel kan worden afgewikkeld en of de veronderstelling juist is dat in de meeste gevallen faillissementen niet snel worden afgewikkeld waardoor de meeste depositohouders toch wel degelijk een aanvraag bij DNB zullen indienen.

Het wetsvoorstel is alleen dan van belang wanneer de curatoren eerder tot uitkering overgaan dan DNB. Het is mogelijk dat de curatoren snel tot de conclusie komen dat in ieder geval een eerste uitkering van een bepaald percentage kan worden gedaan, maar dat de uiteindelijke afwikkeling lang duurt, bijvoorbeeld doordat nog een renvooi-procedure wordt gevoerd. Het is juist dat in de meeste gevallen de curatoren niet snel een eerste uitkering doen. In dat geval zullen de depositohouders toch wel degelijk een aanvraag bij DNB indienen.

Dezelfde leden vroegen of er een eindtermijn is om een beroep te kunnen doen op de depositogarantieregeling en of het een alternatieve oplossing zou kunnen zijn om deze eindtermijn te verkorten.

De richtlijn inzake depositogarantiestelsels bevat geen bepaling betreffende een termijn waarbinnen de depositohouder zijn aanvraag moet indienen. De richtlijn inzake beleggerscompensatiestelsels bevat wel een dergelijke bepaling, artikel 9. Dat artikel bepaalt dat het stelsel een termijn voor de indiening van de verzoeken van de beleggers kan vaststellen, maar ook dat het stelsel zich niet op het verstrijken van de termijn mag beroepen om het recht op dekking te ontzeggen aan een belegger die zijn aanspraak op een uitkering niet tijdig heeft kunnen doen gelden. De vraag is of een dergelijke regel ook geldt met betrekking tot het depositogarantiestelsel, ofschoon deze regel niet in de richtlijn inzake depositogarantiestelsels is opgenomen. In een uitspraak d.d. 20 juni 2008 heeft de Rechtbank Rotterdam beslist dat het stellen van een termijn waarbinnen een verzoek moet zijn ingediend niet in strijd is met de richtlijn inzake depositogarantiestelsels, maar dat een verschoonbaar te laat ingediend verzoek wel moet worden gehonoreerd (LJN BD5312).

Voor de onderhavige problematiek betekent dit dat, wanneer een termijn zou worden gesteld, verzoekers die hun verzoek te laat indienen zonder dat aan hen een verwijt kan worden gemaakt van de overschrijding van de termijn, beter af zouden zijn dan verzoekers die hun verzoek wel op tijd hebben ingediend. Dat is ongewenst. Bovendien verdient het de voorkeur de discussie te vermijden of de overschrijding van de termijn in concrete gevallen verschoonbaar is. Daarenboven moet het volgende worden bedacht. Wanneer DNB later betaalt dan de curatoren, kan in uitzonderlijke gevallen de oorzaak daarvan ook zijn gelegen in de omstandigheid dat DNB meer tijd dan gebruikelijk heeft gehad om de juistheid van het verzoek vast te stellen. Voor die gevallen helpt het stellen van een termijn evenmin.

Concluderend merken we op dat het stellen van een korte termijn wel een deel van de problemen zou oplossen, maar dat de kans op ongelijkheid blijft bestaan. Doel van het wetsvoorstel is dat de problemen zich in het geheel niet meer kunnen voordoen.

De leden van de PvdA-fractie vroegen in welke gevallen DNB kan beslissen dat niet de maximale vergoeding wordt uitgekeerd. Ook de leden van de SP-fractie hebben daarnaar gevraagd.

DNB heeft een gebonden bevoegdheid om te beslissen inzake een vergoeding. De depositohouder heeft recht op een uitkering, waarvan het bedrag op grond van objectieve criteria wordt vastgesteld. Het is evenwel niet ondenkbaar dat DNB in een specifiek geval een dergelijk criterium moet interpreteren. Als voorbeeld kan dienen de vraag of een bijzonder banktegoed valt onder de definitie

van 'deposito'. Voorts kan de door de vangnetregelingen voorgeschreven verrekening van de depositovordering van een depositohouder tegen al diens daarmee verrekenbare schulden er toe leiden dat de door DNB betaalde vergoeding lager is dan de depositovordering.

Tot slot vroegen de leden van de PvdA-fractie of het waar is dat bij een persoonlijk faillissement van een ondernemer een verzekeringslijfrente als gevolg van artikel 7:986 in beginsel buiten de failliete boedel blijft en of het naar ons oordeel niet voor de hand ligt dat dit eveneens wordt geregeld voor bancaire producten in het kader van banksparen. Deze leden vroegen tevens of wij bereid zijn om met een aanvullend wetsvoorstel op de initiatiefwet Depla/Blok deze ongelijkheid weg te nemen.

Deze vragen gaan het bestek van het onderhavige wetsvoorstel te buiten. Wij zullen hierop in een nadere brief terugkomen.

Opmerking: "stellen voor" of "zullen"?

De leden van de SP-fractie vroegen of ook andere Lidstaten van de Europese Unie tegen het probleem aanlopen dat het op grond van de richtlijn niet mogelijk is depositohouders te verplichten eerst een aanvraag bij DNB in te dienen alvorens de vordering bij de curatoren in te dienen. Zij vroegen of het te overwegen is om in Europees verband nog eens goed naar deze richtlijn te kijken. Het is ons niet bekend of andere Lidstaten hetzelfde probleem hebben ondervonden. De Europese Commissie heeft zich bij de huidige voorstellen tot wijziging van de richtlijn beperkt tot de hoofdlijnen van die richtlijn. Overwogen kan worden om, indien nadere wijzigingen van de richtlijn aan de orde komen, aandacht te vragen voor het probleem waarvoor dit wetsvoorstel een oplossing beoogt te bieden. Herhaald zij evenwel dat bedoeld probleem zich minder vaak zal voordoen wanneer de termijn waarbinnen DNB de uitkering dient te hebben voldaan, aanmerkelijk is verkort.

De aan het woord zijnde leden vroegen of het mogelijk is te bepalen dat curatoren alleen die vorderingen in behandeling mogen nemen waarvan de depositohouder eerst een aanvraag heeft ingediend bij DNB.

Het indienen van de vordering bij de curatoren en het indienen van de aanvraag om een vergoeding bij DNB zijn twee verschillende procedures. Het verdient de voorkeur dat deze zo min mogelijk met elkaar worden verweven. Een verwevenheid zou tot complicaties kunnen leiden die thans nog niet geheel te voorzien zijn.

Bovendien geldt het volgende. Van alle depositohouders kunnen alleen, kort gezegd, de kleine depositohouders een beroep doen op de depositogarantieregeling. Rechtspersonen die niet een zodanig kleine omvang hebben dat zij een verkorte balans mogen voeren, kunnen geen beroep doen op de depositogarantieregeling. Professionele beleggers en professionele marktpartijen, waaronder gekwalificeerde beleggers, kunnen evenmin een beroep doen op de depositogarantieregeling. Het zou merkwaardig zijn indien de kleine depositohouders een extra handeling moeten verrichten - namelijk het indienen van een aanvraag bij DNB - om aanspraak te maken op hun deposito, terwijl de grote depositohouders dat niet zouden behoeven te doen. Een depositohouder kan bovendien om hem moverende redenen ervan af zien om een aanvraag bij DNB in te dienen.

Tot slot vroegen de leden van de SP-fractie hoe lang DNB nodig heeft om vast te stellen hoeveel ze aan depositohouder moet uitkeren en van wie ze daarbij afhankelijk is.

DNB is volledig afhankelijk van (a) de inhoud van de aanvraag van een vergoeding door depositohouder, en (b) de van de in betalingsmacht verkerende onderneming of de bewindvoerders c.q. curatoren te ontvangen gedetailleerde gegevens. Deze gegevens betreffen de depositohouders en hun depositovorderingen en verrekenbare schulden. Aan de hand van deze gegevens moet DNB de bij haar ingediende aanvragen van een vergoeding kunnen verifiëren en moet zij kunnen vaststellen of aanspraak bestaat op een vergoeding, en zo ja voor welk bedrag.

Met de voorgestelde aanpassing van de richtlijn die verkorting van de uitbetalingstermijn voorschrijft is niet zozeer de vraag aan de orde hoe veel tijd DNB nodig heeft, maar zal veeleer moeten worden bezien hoe kan worden geregeld dat DNB in voorkomend geval zo snel mogelijk de beschikking heeft over hiervoor bedoelde door de betreffende in betalingsmacht verkerende instelling te verstrekken relevante gegevens.

ten slotte Wij maken van de gelegenheid gebruik om nog een punt te verhelderen. In de memorie van toelichting is op bladzijde 2 opgemerkt dat de depositohouder geen vordering in civielrechtelijke zin op DNB heeft. Dit is opgemerkt met het oog op de consequentie dat, in geval van een geschil, niet de burgerlijke rechter bevoegd is, maar de administratieve rechter. De bedoelde opmerking is niet gemaakt om te verhinderen dat onder DNB beslag kan worden gelegd ter zake van een vordering die een derde op de aanvrager heeft.

De Minister van Financiën,
mede namens de Minister van Justitie,