

De 'vroeg/laatclaimers'-problematiek

mr. M.H.P. Claassen en mr. J.L. Snijders *

Het ligt nog vers in het geheugen: het faillissement van Van der Hoop Bankiers N.V. eind 2005. Behalve op de vraag hoe het mogelijk was dat een onder toezicht staande bank zo plotseling failliet kon gaan¹, was de aandacht vooral gericht op de perikelen rondom de werking van het depositogarantiestelsel. Bij het faillissement van Van der Hoop Bankiers deed zich het fenomeen voor dat het totaal door een gedupeerde deposithouder te ontvangen bedrag uit de boedel en op grond van het depositogarantiestelsel, verschildte afhankelijk bij wie, DNB of de curator, hij als eerste zijn vordering indiende: de zogenoemde 'vroeg/laatclaimers'-problematiek.² In september 2007 heeft het ministerie van Financiën de wijziging van de Wet op het financieel toezicht en de Faillissementswet in verband met de samenloop van de vordering op de boedel en de aanvraag van een vergoeding op grond van de vangnetregeling geconsulteerd.³ Deze wetswijziging beoogt een oplossing te bieden voor de 'vroeg/laatclaimers'-problematiek.

Het depositogarantiestelsel

Het depositogarantiestelsel biedt deposithouders een minimumniveau van bescherming indien de bank waaraan zij gelden hebben toevertrouwd betalingsonmachtig wordt. Het stelsel garandeert deposithouders op korte termijn een minimumvergoeding, ongeacht de omvang van de boedel en de mogelijkheid hen daaruit te vergoeden. Ten tijde van het faillissement van Van der Hoop Bankiers was het depositogarantiestelsel geregeld in de Collectieve Garantieregeling (CGR), een overeenkomst tussen de representatieve vertegenwoordigingen van banken, De Nederlandsche Bank (DNB) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM), die door de Minister van Financiën op grond van art. 84, tweede lid, Wet toezicht kredietwezen 1992 algemeen verbindend was verklaard.⁴ De CGR strekte tot implementatie van de Richtlijn Depositogarantiestelsels.⁵ Met de inwerkingtreding van de Wet op het financieel toezicht (Wft) is het depositogarantiestelsel wettelijk verankerd in afdeling 3.5.6 Wft en nader uitgewerkt in hoofdstuk 6 van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (het Besluit).⁶

De CGR is grotendeels, enkele technische wijzigingen daargelaten, beleidsneutraal overgenomen in de Wft en het Besluit. Het faillissement van Van der Hoop Bankiers heeft echter geleid tot een belangrijke aanpassing van het stelsel, nog voordat de Wft op 1 januari 2007 in werking is getreden. Het minimumbedrag is verhoogd van € 20 000 naar € 40 000. Daarbij is tevens een eigen risico van tien procent ingevoerd over de tweede € 20 000.⁷ Een gedupeerde deposithouder krijgt derhalve maximaal € 38 000

(€ 40 000 minus tien procent van € 20 000) vergoed. In zeker opzicht kwam het faillissement van Van der Hoop Bankiers net te laat. De waardevolle ervaringen opgedaan met het faillissement en de geconstateerde tekortkomingen van het depositogarantiestelsel, konden namelijk niet allemaal meer worden verwerkt in de Wft en het Besluit. Het voorliggende wetsvoorstel tot wijziging Wft in verband met de 'vroeg/laatclaimers'-problematiek en het Ontwerp Reparatiebesluit Wft⁸ beoogen enkele van de geconstateerde gebreken te verhelpen. Alvorens het wetsvoorstel nader te bespreken, eerst nog een verdere toelichting op het systeem van het depositogarantiestelsel en het faillissement van Van der Hoop Bankiers.

De gedachte achter het depositogarantiestelsel is dat deposithouders op korte termijn een minimumvergoeding wordt gegarandeerd in geval van betalingsonmacht van hun bank. DNB kan besluiten tot het in werking stellen van het depositogarantiestelsel, zodra een bank betalingsonmachtig wordt. Daarvan is sprake wanneer een bank om redenen die rechtstreeks verband houden met haar financiële positie, niet langer in staat lijkt de vorderingen van deposithouders terug te betalen.⁹ Gedupeerde deposithouders kunnen daartoe binnen vijf maanden na de inwerkingtreding van het depositogarantiestelsel hun vordering bij DNB indienen. Later ingediende vorderingen worden niet in behandeling genomen, tenzij redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de aanvrager in verzuim is.¹⁰ Het Besluit bevat in bijlage

* Michiel Claassen en Jurian Snijders zijn advocaat te Rotterdam.

1. Zie hiervoor *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 IXB, nr. 22 en het rapport van de curatoren *Onderzoek naar de oorzaken van het faillissement van Van der Hoop Bankiers N.V. te Amsterdam* van 10 november 2006, te raadplegen op www.houthoff.com.
2. Ook wel bekend als Optie RTLz, genoemd naar het internetforum van RTLz, waar deze mogelijkheid voor het eerst werd gepropageerd.
3. Te raadplegen op www.minfin.nl.
4. *Stb.* 1998, 577.
5. Richtlijn 94/19/EG (*PbEG* L135) van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels.
6. *Stb.* 2006, 507.
7. Art. 26, vierde lid, van het Besluit. Zie ook de brief van de Minister van Financiën, *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 IXB, nr. 30.
8. Het Reparatiebesluit Wft, consultatieversie februari 2008 heeft tot 7 maart 2008 ter consultatie gelegen en is te raadplegen op www.minfin.nl. Beoogde datum inwerkingtreding van dit besluit is 1 juli 2008.
9. Art. 3:260 Wft.
10. Art. 24, eerste lid, onderdeel b, en derde lid, van het Besluit. Hiermee wordt aangesloten bij art. 6:11 van de Algemene wet bestuursrecht.

B een lijst van vorderingen die niet voor vergoeding in aanmerking komen. Dit zijn vooral vorderingen van bestuurders, (groot)aandeelhouders en andere personen die zeggenschap hebben over de betalingsonmachtige bank. DNB gaat zo spoedig mogelijk, maar in ieder geval binnen drie maanden, over tot uitbetaling van de vergoeding.¹¹ Uitkering vindt slechts plaats indien DNB wordt gesubrogeerd in de rechten van de depositohouder voor een bedrag gelijk aan de uitkering en de depositohouder zijn rechten jegens de betrokken betalingsonmachtige bank tot de hoogte van het uitbetaalde bedrag aan DNB overdraagt.¹² Voor het deel van de vordering van de depositohouder dat niet wordt gedekt door het depositogarantiestelsel, blijft de depositohouder aanspraak op de boedel houden.

Art. 27, derde lid, van het Besluit is ons inziens overigens niet goed geformuleerd. Bij letterlijke lezing van dit artikel, wordt DNB én gesubrogeerd in de rechten van de depositohouder¹³ voor een bedrag gelijk aan de uitkering én verkrijgt DNB daarnaast door middel van cessie de rechten van de depositohouder ter hoogte van het uitgekeerde bedrag. Dit zou betekenen dat indien DNB een uitkering doet van € 38 000, voor een bedrag groot € 38 000 als gesubrogeerd schuldeiser aanspraak kan maken op de boedel en daarnaast als cessionaris voor een bedrag groot € 38 000 aanspraak kan maken op de boedel en derhalve dus voor een bedrag groot € 76 000 in totaal aanspraak kan maken op de boedel. Dit zal waarschijnlijk niet de bedoeling zijn geweest van de wetgever. Overigens zou, als het artikel inderdaad op deze wijze geïnterpreteerd moet worden, uitkering slechts kunnen plaatsvinden indien de vordering van de depositohouder minder dan € 76 000 zou bedragen. Immers, anders kan niet aan de voorwaarden van art. 27, derde lid, van het Besluit worden voldaan. De gesubrogeerde vordering kan niet meer door de depositohouder worden overgedragen.

Hoewel DNB uitvoerder is van het depositogarantiestelsel en de vergoedingen in eerste instantie door DNB aan de gedupeerde depositohouders worden uitbetaald, wordt het stelsel gefinancierd door de banken. DNB slaat het totale bedrag aan uitgekeerde vergoedingen via een verdeelsleutel om over de overige banken.¹⁴ DNB probeert vervolgens de uitgekeerde vergoedingen (als gevolg waarvan zij in de rechten van de depositohouders wordt gesubrogeerd en zij de rechten tot de hoogte van het uitbetaalde bedrag middels cessie verkrijgt) op de boedel te verhalen. Daarbij heeft zij dezelfde rang als de depositohouder. Eventuele opbrengsten hieruit worden vervolgens verdeeld over de banken die krachtens de omslag hebben moeten bijdragen in de gedane uitkeringen.¹⁵

Ter illustratie, een depositohouder heeft € 100 000 op zijn rekening staan. De depositohouder dient bij de curator de vordering van € 100 000 in. De depositohouder vraagt tevens een vergoeding aan bij DNB, op welke aanvraag DNB een besluit neemt. Hij krijgt van DNB maximaal € 40 000 vergoed minus tien procent eigen risico over de tweede € 20 000, in totaal dus € 38 000. Hij is erbij gebaat om op korte termijn zo'n groot deel van zijn vordering terug te krijgen. Een eerste boedeluitlegging zal in veel gevallen

aanzienlijk langer op zich laten wachten en bovendien krijgt hij dan waarschijnlijk slechts een deel van zijn vordering vergoed. Voor het bedrag boven € 38 000 blijft de depositohouder aanspraak op de boedel houden. Het bedrag van € 38 000 dat DNB aan de depositohouder heeft uitgekeerd, wordt omgeslagen over de banken. DNB maakt evenwel als gesubrogeerd schuldeiser en cessionaris tot de hoogte van het uitbetaalde bedrag aanspraak op de boedel. Eventuele opbrengsten worden verdeeld over de deelnemende banken.

Naar aanleiding van het faillissement van Van der Hoop Bankiers is in de media wel het commentaar geuit dat DNB door aanspraak te maken op de boedel, de overige crediteuren van de boedel zou benadelen. Er zou immers minder over blijven voor de depositohouders en overige crediteuren. Die zienswijze is onjuist. Het depositogarantiestelsel beoogt niet meer of anders dan een snelle uitkering aan de depositohouder. Indien een uitdeling volgt is het vanzelfsprekend dat DNB een aanspraak kan maken voor zover zij uitkeringen aan de depositohouders heeft gedaan. Andere crediteuren worden hier niet door benadeeld. Zij hadden immers rekening te houden met de vorderingen van depositohouders en het enkele feit dat DNB is gesubrogeerd in een gedeelte van de rechten van de depositohouders alsmede een gedeelte van de rechten van depositohouders middels cessie heeft verkregen, verandert hun positie niet: de omvang van de totale, oorspronkelijk door de depositohouder ingediende, vordering verandert niet.

Het faillissement van Van der Hoop Bankiers

Van der Hoop Bankiers was van oorsprong een commissiounaarsfirma opgericht in 1895. Begin 2005 kwam de bank in de problemen, mede vanwege een claim van de fiscus op een voormalige dochtervennootschap van Van der Hoop Bankiers. Hoewel deze claim tot een schikking leidde, resulteerde deze ook in het afketsen van een geplande overname en de geplande uitgifte van perpetuals (eeuwigduurende leningen die eigenschappen van obligaties en aandelen combineren en kwalificeren als eigen vermogen). Daarna begonnen de problemen en heeft Van der Hoop tot twee keer toe liquiditeitsteun gekregen van DNB. Tot november 2005 leek er evenwel sprake van een verbetering en de Belgische bank Degroof leek geïnteresseerd in overname van Van der Hoop Bankiers. Na een boekenonderzoek ketste echter ook deze overname af en viel het doek voor de Amsterdamse bank.¹⁶

Op 9 december 2005 heeft de Rechtbank Amsterdam op verzoek van DNB de noodregeling van toepassing verklaard op Van der Hoop Bankiers.¹⁷ Op 16 december 2005 volgde

11. Art. 27, eerste lid, van het Besluit.

12. Art. 27, derde lid, onderdelen a en b, van het Besluit.

13. Subrogatie vindt overigens alleen plaats krachtens overeenkomst tussen DNB en de bank c.q. de curator (art. 6:150 sub d BW).

14. Art. 21 en 22 van het Besluit.

15. Art. 29 van het Besluit.

16. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 IXB, nr. 22.

17. Rb. Amsterdam 9 december 2005, *JOR* 2006/17.

het faillissement van Van der Hoop Bankiers.¹⁸ In het kielzog van het faillissement ontstond onder andere discussie over de uitvoering van het depositogarantiestelsel (verhoging van de vergoeding en de onderhavige 'vroeg/laatclaimers'-problematiek) en de vereiste vermogensscheiding van effecten.¹⁹ Wij beperken ons hier tot de 'vroeg/laatclaimers'-problematiek.

'Vroeg/laatclaimers'-problematiek

Een van de problemen waarmee DNB zich zag geconfronteerd bij de uitvoering van het depositogarantiestelsel betrof de 'vroeg/laatclaimers'-problematiek. De curatoren van Van der Hoop Bankiers gingen reeds voor het verstrijken van de deadline voor het aanvragen van een vergoeding bij DNB over tot een eerste tussentijdse uitkering van 65 procent. Hierdoor was het mogelijk dat door curatoren reeds aan depositohouders werd uitgekeerd voordat een vergoeding door de depositohouder werd aangevraagd bij DNB. Depositohouders die voor de tussentijdse uitkering een vergoeding bij DNB hebben aangevraagd en die vergoeding hebben verkregen kregen minder vergoeding dan depositohouders die na de tussentijdse uitkering vergoeding bij DNB hebben aangevraagd.

Ter illustratie: een depositohouder met een vordering van € 100 000 die eerst een vergoeding aanvraag bij DNB (€ 40 000)²⁰ en daarna als tussentijdse uitdeling 65 procent van zijn resterende vordering van € 60 000 (€ 39 000) had ontvangen, ontving in totaal € 79 000. Een depositohouder met een vordering van € 100 000 die een vergoeding aanvraag nadat hij de tussentijdse uitdeling had ontvangen, ontving in totaal € 100 000 en was volledig gecompenseerd (65 procent van € 100 000 is € 65 000 plus vervolgens € 35 000 van DNB).

Tegelijkertijd had dit ook gevolgen voor de mogelijkheden van DNB van verhaal op de boedel. Door DNB gedane uitkeringen na de eerste uitdeling door de curator, zouden pas in een tweede uitdelingsronde worden meegenomen, waarvoor een veel lager uitkeringspercentage gold (tien procent in plaats van 65 procent). Bovendien leek DNB in een positie te worden gedwongen dat zij additionele uitkering (ten laste van de banken) zou moeten doen, om de ontstane ongelijkheid tussen depositohouders recht te trekken. In dit kader heeft DNB stevig strijd gevoerd tegen de curatoren en de Stichting Hoop-Verlies, die opkomt voor de belangen van de gedupeerde depositohouders. Wij laten dit steekspel hier verder onbesproken,²¹ maar volstaan met de opmerking dat partijen onlangs een regeling hebben getroffen om een efficiënte en vlotte afwikkeling van het faillissement te bevorderen. DNB staakt de tegen de boedel aangespannen bodemprocedure over haar – betwiste – boedelvordering en zal een deel van haar recht op toekomstige uitkeringen op haar erkende vorderingen achterstellen.²²

Het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel beoogt een oplossing te bieden voor de 'vroeg/laatclaimers'-problematiek zoals dat zich manifesteerde bij het faillissement van Van der Hoop Bankiers. De voorgestelde oplossing geldt echter niet alleen voor de

samenloop tussen het depositogarantiestelsel en het faillissement, maar eveneens voor de samenloop van het depositogarantiestelsel en de noodregeling op grond van afdeling 3.5.5 Wft. De noodregeling kan immers zowel een saneringsprocedure als een liquidatieprocedure zijn. De oplossing wordt in de Wft geregeld in een nieuw toe te voegen paragraaf 3.5.6.1A 'Uitvoering van de vangnetregeling in de noodregeling'. Voor wat betreft de samenloop tussen het depositogarantiestelsel en het faillissement wordt, kort gezegd, paragraaf 3.5.6.1A van overeenkomstige toepassing verklaard. De oplossing is verder zowel van toepassing op het depositogarantiestelsel als op het beleggerscompensatiestelsel. Wij beperken ons tot het depositogarantiestelsel, maar de opmerkingen gelden evenzeer voor het beleggerscompensatiestelsel.²³

De 'fout' in het depositogarantiestelsel als gevolg waarvan het voor depositohouders mogelijk was een voordeel te behalen ten opzichte van andere depositohouders, was het feit dat de curatoren zijn overgegaan tot een eerste uitdeling voordat de termijn waarbinnen depositohouders een aanvraag voor een vergoeding bij DNB konden indienen was verstreken. De makkelijkste oplossing om deze problematiek in de toekomst te voorkomen zou zijn de termijnen aan te passen: óf het verkorten van de termijn waarbinnen een vergoeding bij DNB kan worden aangevraagd, óf door een termijn te stellen waarbinnen de curator niet tot uitdeling mag overgaan. Beide opties zijn onwenselijk. In de toelichting bij het wetsvoorstel wordt opgemerkt dat het verkorten van de aanvraagtermijn in strijd zou komen met de richtlijn. Dat is inderdaad waar, maar ook de huidige termijn van vijf maanden is een beperking van het recht van depositohouders om een vergoeding op grond van het stelsel aan te

18. Rb. Amsterdam 16 december 2005, *JOR* 2006/18.

19. Zie hierover R.J. Botter, 'Van der Hoop', *Ondernemingsrecht* 2006, 138.

20. Tijdens het faillissement van Van der Hoop Bankiers was het eigen risico van tien procent nog niet ingevoerd.

21. Voor een helder overzicht zie nogmaals R.J. Botter, 'Van der Hoop', *Ondernemingsrecht* 2006, 138.

22. Persbericht curatoren Van der Hoop Bankiers van 8 februari 2008, te raadplegen op www.houthoff.com.

23. Het beleggerscompensatiestelsel was voorheen geregeld in de Beleggerscompensatieregeling (*Stb.* 1998, 556) en had tot doel beleggers te compenseren in geval van faillissement van een beleggingsonderneming. Het belangrijkste verschil met het depositogarantiestelsel is dat de vergoeding niet is verhoogd en nog steeds € 20 000 bedraagt, zonder eigen risico. Daarnaast kent het beleggerscompensatiestelsel een afwijkende financiering: uitkeringen worden in eerste instantie voldaan uit het zogenoemde beleggerscompensatiefonds. Slechts wanneer dit fonds is uitgeput, worden de uitkeringen door DNB verhaald op de beleggingsondernemingen.

vragen. De richtlijn kent dergelijke termijnen niet.²⁴ Ten aanzien van het naar achteren schuiven van de eerste uitdeling wordt in de toelichting terecht opgemerkt dat dit uiteraard vanuit maatschappelijk oogpunt onwenselijk is. De rekeninghouders zouden onnodig lang op hun geld moeten wachten. In geval van een faillissement van een bank wil iedereen uiteraard zo snel mogelijk zijn geld terughebben. Een andere mogelijkheid om 'vroeg/laatclaimers'-problematiek te voorkomen zou zijn depositohouders te verplichten hun vordering eerst bij DNB in te dienen en dan pas bij de curator. Verplichtingen moet je echter kunnen afdwingen en dat lijkt in dit geval moeilijk. In de toelichting wordt opgemerkt dat als 'straf' een korting zou kunnen worden toegepast, maar dat de richtlijn zich hiertegen verzet. Of de richtlijn zich daartegen inderdaad verzet, is de vraag. Wellicht zou een constructie kunnen worden bedacht om een hoger eigen risico²⁵ te gebruiken om depositohouders ertoe te bewegen tijdig hun vordering in te dienen. Het straffen van laatclaimers lijkt ons echter in strijd met de geest van het depositogarantiestelsel.

De oplossing waarvoor uiteindelijk is gekozen, komt er in de kern op neer 'dat de curatoren (bewindvoerders) rekening houden met het bedrag dat door DNB wordt betaald, waarbij het voor het uiteindelijk door de depositohouder te ontvangen bedrag irrelevant is of DNB de vergoeding voorafgaand aan de uitkering door de curatoren betaalt, dan wel daarna.'²⁶ Dat lijkt inderdaad de makkelijkste oplossing. De curator weet immers van tevoren (ongeveer) welk deel van de vordering door DNB zal worden vergoed. Een depositohouder met een vordering van € 20 000 op de boedel ontvangt een vergoeding van € 20 000 van DNB. Een rekeninghouder met een vordering van € 90 000, € 38 000 (de maximale € 40 000 minus eigen risico van tien procent over de tweede € 20 000). Probleem dat zich wel voordoet is dat niet alle vorderingen voor een vergoeding in aanmerking komen. De vorderingen van personen die zeggenschap hebben over de betalingsonmachtige bank genoemd in bijlage B bij het Besluit zijn immers uitgesloten. Het is aan DNB om te beoordelen welke vorderingen voor een vergoeding in aanmerking komen.²⁷

De procedure voor een uitkering op grond van het gewijzigde depositogarantiestelsel zal op hoofdlijnen als volgt zijn. Wanneer met betrekking tot een bank de noodregeling of het faillissement wordt uitgesproken, kan DNB het depositogarantiestelsel in werking stellen. De curator/bewindvoerder²⁸ stuurt DNB een lijst van de depositohouders en hun vorderingen op de bank.²⁹ Op basis van deze lijst stelt DNB de hoogte van de in aanmerking komende vordering vast en deelt dit mee aan de curator/bewindvoerder.³⁰ De curator/bewindvoerder brengt dit bedrag vervolgens in mindering op de vordering van de depositohouders.³¹ Van het bedrag dat overblijft wordt een percentage uitbetaald aan de depositohouders (het uitkeringspercentage). Ten aanzien van het bedrag dat in mindering is gebracht, geldt dat DNB hierop als gesubrogeerd schuldeiser en als cessionaris aanspraak kan maken op een uitkering gelijk aan het uitkeringspercentage over dit bedrag, zodra zij de vergoeding aan de depositohouder heeft uitgekeerd.

Voorbeeld: een depositohouder met een vordering van € 70 000, zal van DNB een vergoeding ontvangen van € 38 000. Dit bedrag wordt door de curator/bewindvoerder in mindering gebracht op de vordering, zodat een nettovordering resteert van € 42 000. Met een uitkeringspercentage van 65 procent ontvangt de depositohouder vervolgens circa € 14 300. Voor het bedrag van € 38 000 zal DNB als gesubrogeerd schuldeiser en als cessionaris een uitkering van 65 procent, zijnde circa € 24 700 ontvangen.

Hierboven is het ideale geval geschetst, namelijk dat DNB de hoogte van de vergoeding al heeft vastgesteld voordat de curator/bewindvoerder tot het doen van een (tussentijdse) uitkering overgaat. Dat hoeft echter niet het geval te zijn. Het is mogelijk dat de curator tot een (tussentijdse) uitkering wenst over te gaan en dat hij ten aanzien van een bepaalde vordering nog niet van DNB heeft vernomen of DNB heeft bepaald dat de vordering voor vergoeding in aanmerking komt en zo ja, wat de hoogte is die DNB ter zake van die vordering zal voldoen aan de depositohouder. Deze situatie wordt geregeld in het voorgestelde art. 3:265c Wft. Op voorhand staat vast welk bedrag de curator minimaal aan een bepaalde depositohouder zal dienen uit te keren. De curator mag ingevolge art. 3:265c, tweede lid, Wft geen uitkering doen over het andere gedeelte van de vordering voordat DNB aan hem heeft medegedeeld wat de hoogte is van de vergoeding die aan de depositohouder wordt uitgekeerd. Dit andere gedeelte dient door de curator te worden gereserveerd, althans een percentage dat gelijk is aan het percentage dat is uitgekeerd op de andere vorderingen die al wel zijn uitgekeerd.

De Faillissementswet is niet onbekend met een dergelijke oplossing. Schuldeisers van wie vorderingen voorwaardelijk worden toegelaten, moeten wachten totdat er op hun vordering is beslist. Zolang de beslissing niet is genomen, staat niet vast wat de schuldeisers met de voorwaardelijk erkende vorderingen toekomt en dient de curator op de uitdelingslijst het uitkeringspercentage over het gehele be-

24. Hoewel de richtlijn geen termijn kent voor het aanvragen van een vergoeding, ligt het stellen van een dergelijke termijn zoals in het Besluit is gedaan, wel voor de hand. Het depositogarantiestelsel beoogt immers depositohouders op korte termijn een minimumvergoeding te garanderen. Gesteld zou kunnen worden dat depositohouders die langer kunnen wachten dan vijf maanden, ook wel de uitdeling door de curator kunnen afwachten.
25. Op grond van art. 7 van de richtlijn mag een eigen risico worden gehanteerd van tien procent over vorderingen tot € 22 222 (het maximale uit te keren garantiebedrag moet minimaal € 20 000 zijn). Voor hogere bedragen mag een hoger eigen risico worden gehanteerd.
26. Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, p. 6.
27. Art. 25 van het Besluit.
28. In het kader van het faillissement wordt gesproken over de curator. Binnen de noodregeling is dit de bewindvoerder.
29. Het voorgestelde art. 3:265a Wft.
30. Het voorgestelde art. 3:265b, eerste lid Wft.
31. Het voorgestelde art. 3:265b, tweede lid Wft.

drag van hun vorderingen te reserveren (art. 189 van de Faillissementswet (Fw)).

In het conceptwetsvoorstel wordt voorts bepaald dat art. 136 Fw niet van toepassing is voor het geval waarin de depositohouder zijn vordering bij de boedel heeft ingediend en een vergoeding heeft aangevraagd bij DNB. Art. 136 Fw regelt de verificatie van vorderingen op en van hoofdelijk schuldenaren in geval van faillissement van één of meer van hen. Wij delen de opvatting van de Minister van Financiën zoals weergegeven in de memorie van toelichting, dat het maar zeer de vraag is of sprake is van hoofdelijke aansprakelijkheid van DNB. De depositohouder heeft bij faillissement van de bank nog geen vordering op DNB. De depositohouder dient immers een aanvraag voor een vergoeding van zijn vordering op de insolvente bank in bij DNB, DNB moet op die aanvraag besluiten of de vordering voor vergoeding in aanmerking komt en zo ja, wat de hoogte van die vergoeding is. DNB en de insolvente bank zijn derhalve niet verplicht tot dezelfde prestatie, hetgeen een voorwaarde is voor hoofdelijke verbondenheid.

Uitvoeringskosten

Een niet onbelangrijke wijziging van het depositogarantiestelsel, welke losstaat van de 'vroeg/laatclaimers'-problematiek, maar die zeker het vermelden waard is, betreft de doorberekening van de uitvoeringskosten van het depositogarantiestelsel. Het stelsel wordt gefinancierd door de banken. Dat de door DNB gedane uitkeringen worden omgeslagen over de banken, staat op grond van art. 21 van het Besluit buiten twijfel. Hoe de verdeling van de uitvoeringskosten is geregeld, is minder duidelijk. Art. 1:40 Wft biedt de grondslag voor het verhaal van de kosten van de werkzaamheden die DNB verricht in verband met de uitvoering van zijn taak, maar de uitvoeringskosten van het depositogarantiestelsel worden daarin niet expliciet genoemd. Om eventuele onduidelijkheid weg te nemen, voegt het wetsvoorstel aan art. 1:40 Wft uitdrukkelijk de uitvoeringskosten van het depositogarantiestelsel toe. Deze verduidelijking lijkt ons echter niet nodig. Art. 3:259, tweede lid, Wft bepaalt dat de banken de kosten van het depositogarantiestelsel dragen. De uitvoeringskosten kunnen ons inziens zonder moeite daaronder worden geschaard. Op grond van art. 3:262 Wft stelt DNB vervolgens de bijdragen vast van de banken aan het depositogarantiestelsel. Dit is nader uitgewerkt in het Besluit.

Wat wel moet worden aangepast is art. 21 van het Besluit. In dit artikel is geregeld op welke wijze en volgens welke verdeelsleutel de door DNB gedane uitkering over de banken wordt verdeeld. De uitvoeringskosten worden hierin niet genoemd. Daarin is echter voorzien door het Ontwerp Reparatiebesluit Wft. Met de inwerkingtreding van het Reparatiebesluit Wft zullen alle kosten die verband houden met het depositogarantiestelsel, uitkeringen en uitvoeringskosten, op grond van het Besluit over de banken kunnen worden verdeeld.

De verdeling van de uitvoeringskosten zal zich vooral bij het faillissement van Van der Hoop Bankiers hebben doen

voelen. Mede als gevolg van de 'vroeg/laatclaimers'-problematiek heeft een kostbaar en tijdrovend juridisch steekspel plaatsgevonden tussen DNB, Stichting Hoop-Verlies en de curatoren. Dat de kosten die DNB heeft gemaakt voor deze procedures als uitvoeringskosten over de banken kunnen worden verdeeld, is zonder meer redelijk. DNB is immers slechts uitvoerder van het stelsel voor de banken. De juridische procedures die DNB heeft gevoerd, hadden steeds tot inzet het behartigen van de belangen van de banken, namelijk het mee kunnen delen in de eerste uitdeling uit de boedel (65 procent) voor alle gedane uitkeringen.

Conclusie

De 'vroeg/laatclaimers'-problematiek zoals die zich heeft voorgedaan bij het faillissement van Van der Hoop Bankiers is vooral een slimmigheid geweest van enkele scherpe gedupeerde rekeninghouders. Als gevolg van de uitzonderlijke snelheid waarmee de curatoren het faillissement afwikkelten en tot een eerste uitdeling overgingen, en de termijnen voor het depositogarantiestelsel zagen zij een mogelijkheid hun schade te minimaliseren. Dit ten koste van de banken en met een ongelijkheid van gedupeerde rekeninghouders als gevolg.

Het in deze bijdrage besproken wetsvoorstel biedt een oplossing voor het geconstateerde gat in de samenloop tussen de noodregeling/Faillissementswet en het depositogarantiestelsel. Of het echter ooit in de praktijk zal worden gebracht is nog maar de vraag. Een faillissement van een bank is in Nederland gelukkig een zeldzame gebeurtenis. Bovendien was Van der Hoop Bankiers een van de kleinere banken, hetgeen er ongetwijfeld aan heeft bijgedragen dat de curatoren het faillissement zo snel konden afhandelen. Of de curatoren bij een volgend faillissement er wederom in zullen slagen zo spoedig tot een eerste uitdeling over te gaan, valt nog maar zeer te bezien.