

Tilburg University

Forum - Het afzwakken van voorrangsposities van banken

van Dijck, G.

Published in:
Tijdschrift voor Insolventierecht

Publication date:
2006

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
van Dijck, G. (2006). Forum - Het afzwakken van voorrangsposities van banken. *Tijdschrift voor Insolventierecht*, 12(2), 57-58.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

(Deze bijdrage is als forumbijdrage gepubliceerd in TvI 2006/2, p. 57-58.)

Mr. G. van Dijck*

Het afzwakken van voorrangsposities van banken

In een Nederlands faillissement zijn de *recovery rates* van schuldeisers laag. Zo ontvangt de Belastingdienst een uitkering van gemiddeld 10% van zijn totale vordering. Andere preferente schuldeisers zien gemiddeld 7% van hun vordering terug, terwijl concurrente schuldeisers slechts 3% ontvangen.¹

Wat de *recovery rates* van banken in Nederland zijn, is niet bekend. Wél is bekend dat (huis)banken zekerheidsrechten vestigen op alle bestaande en toekomstige goederen van de kredietnemer. Hierdoor kunnen zij zich bij voorrang verhalen boven andere schuldeisers, zodat hun *recovery rates* veel hoger zullen zijn dan die van preferente en concurrente schuldeisers.

In het debat over de vraag of de voorrangspositie van banken gerechtvaardigd is, wordt nogal eens de beschikbaarheid van het krediet genoemd als argument vóór de voorrangspositie. De redenering is dat dat een zekerheidsstelling het risico reduceert dat kredietgevers lopen, hetgeen de beschikbaarheid van krediet verhoogt, en daarmee de welvaart.

Er is ook oppositie tegen deze gangbare benadering. Zo is, met name in Amerikaanse rechtseconomische literatuur, de *inefficiëntie* van een zekerheidsstelling bepleit.² Daarin wordt bijvoorbeeld gesteld dat gecureerde schuldeisers door zekerheid onvoldoende worden geprikkeld om tijdig de stekker eruit te trekken.

Ook in de Nederlandse literatuur is een andere benadering verdedigd. Die houdt weliswaar in dat de voorrangspositie gerechtvaardigd is, maar niet (alleen) omdat deze de beschikbaarheid van het krediet zou verhogen. De rechtvaardiging zou (ook) daarin kunnen schuilen, dat schuldeisers ervan profiteren als één schuldeiser (de bank) de schuldenaar ‘monitort’.³ De kritiek op dit voorstel is dat het verwachte gevolg is dat banken hun dekkingspercentages bijstellen of minder krediet beschikbaar zullen stellen.⁴

De verschillende visies kunnen alleen op waarde worden geschat als er empirische gegevens komen over wat er met de beschikbaarheid van het krediet gebeurt als banken in Nederland een minder sterke zekerheidspositie krijgen.

Die gegevens beginnen zich aan te dienen. Daaruit kan voorzichtig – één zwaluw maakt nog geen zomer – worden afgeleid dat het risico voor banken door een minder sterke voorrangspositie zich niet (één-op-één) in de prijs van het krediet (de rente) vertaalt. Sterker nog, de voorrangspositie lijkt hier nauwelijks van invloed op te zijn.

* Als onderzoeker verbonden aan het Centrum van Aansprakelijkheidsrecht van de Universiteit van Tilburg.

¹ A.P.K. Luttikhuis, ‘Begrip “de gezamenlijke schuldeisers” gedateerd’, *TvI* 2004/3, 20, p. 94.

² Zie N.W.M. Van den Heuvel, *a.w.*, Den Haag: Boom 2004, p. 123-130.

³ N.W.M. van den Heuvel 2004, *Zekerheid en voorrang* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom 2004, p. 132-133.

⁴ J.W.H. Blomkwist, ‘Recensie. N.W.M. van den Heuvel, *Zekerheid en voorrang* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom 2004’, *TvI* 2004/6, p. 347.

Davydenko en Franks hebben de *recovery rates* van banken onderzocht in een zeer bankvriendelijk stelsel (Engeland⁵), een bankonvriendelijk stelsel (Frankrijk) en een gematigd bankvriendelijk stelsel (Duitsland).⁶ De verwachting was dat banken in het bankonvriendelijke Frankrijk hun dekkingspercentages zouden bijstellen en op zoek zouden gaan naar andere vormen van zekerheid. Dit blijkt het geval. Zij verlangen meer zekerheid van de schuldenaar dan in Engeland of Duitsland, en eisen vaker dat bestuurders borg staan voor de schuld van de vennootschap. Desondanks hebben banken in Frankrijk een *recovery rate* van 56%, tegen 92% in het bankvriendelijke Engeland en 67% in Duitsland.

Het onderzoek wijst verder uit dat de rentepercentages die banken in de drie landen hanteren nauwelijks verschillen. Terwijl de *recovery rates* van banken substantieel uiteenlopen, blijken de rentepercentages die banken in het bankonvriendelijke Frankrijk hanteren soms zelfs lager dan in Engeland of Duitsland.

Deze uitkomsten leveren natuurlijk niet het onomstotelijke bewijs voor de stelling dat het afzwakken van de voorrangpositie van banken leidt tot een vermindering van de beschikbaarheid van het krediet. Daarvoor dient men bijvoorbeeld ook te weten of de banken in Frankrijk wezenlijk andere voorwaarden hanteren om voor kredietverlening in aanmerking te komen dan in Duitsland of Engeland, en in welke mate het veranderen van de voorrangpositie leidt tot het aanscherpen van die kredietvoorwaarden.

Toch zijn de uitkomsten naar mijn mening belangrijk en vernieuwend. Zo vind ik het verrassend dat de verschillen tussen de rentepercentages die banken in Duitsland, Frankrijk en Engeland hanteren, klein zijn, terwijl de *recovery rates* substantieel verschillen. Dit is op zijn minst een indicatie voor de conclusie dat voorrangposities slechts in beperkte mate van invloed zijn op de rentepercentages die banken hanteren. *Recovery rates* zijn immers sterk afhankelijk van de mate waarin een schuldeiser voorrang geniet boven andere crediteuren.

Ook andere macro-economische gevolgen van de relatief zwakke positie van banken in Frankrijk lijken mee te vallen. Bij mijn weten is er in Frankrijk geen sprake van banken die met regelmaat 'omvallen', of van economische instabiliteit als gevolg van de risico's die banken lopen door hun relatief slechte voorrangpositie. Verder lijkt het mij onwaarschijnlijk dat banken deze risico's uitsluitend tot uitdrukking laten komen in de kredietvoorwaarden (in plaats van in de rente). Ook bij een zwakkere voorrangpositie zullen banken krediet willen verlenen. Dit alles voedt de gedachte dat het wel eens mee kan vallen met de dramatische gevolgen van het afzwakken van de voorrangpositie van banken.

⁵ Het onderzoek vond plaats vóór de invoering van de *Enterprise Act 2002*, toen banken nog *receivers* konden aanstellen die vooral de belangen van de *floating charge holder* moesten behartigen. Onder de *Enterprise Act 2002* dient een *administrator* de belangen van de gezamenlijke schuldeisers te behartigen.

⁶ S.A. Davydenko, J.R. Franks, 'Do bankruptcy codes matter? A study of defaults in France, Germany and the UK', <http://ssrn.com/abstract=647861>.