

update

BANKING & FINANCE

December 2012



Banking & Finance
nieuws en achtergronden



Voorwoord

Graag presenteren wij u de vierde editie van de Banking & Finance Update. In deze editie besteden we aandacht aan recente wetswijzigingen en ontwikkelingen binnen het financieel toezichts-, financierings-, insolventie- en zekerhedenrecht.

Afgelopen Prinsjesdag heeft het (demissionaire) kabinet zijn fiscale wetsvoorstellen voor 2013 gepresenteerd in het belastingplan 2013. Onderdeel hiervan is versterking van de positie van de fiscus met betrekking tot het bodem(voor)recht. Op 20 november heeft de Tweede Kamer een wetsvoorstel aangenomen waardoor de positie van de fiscus met betrekking tot het fiscale bodem(voor)recht aanzienlijk zal worden verbeterd. In het eerste artikel wordt besproken welke gevolgen dit kan hebben voor diverse zekerheidshouders.

Op 1 oktober is het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht in werking getreden. De belangrijkste gevolgen hebben wij voor u op een rij gezet. Ook op faillissementsgebied zijn er voortdurend ontwikkelingen waar te nemen. Zo bespreken wij of de toestemming voor onderhandse verkoop geldig is na faillissement en in het daarop volgende artikel het fixatiebeginsel en betalingsopdrachten op datum faillissement. De Hoge Raad heeft wederom uitspraak gedaan over de vraag wat de gevolgen zijn als een bank een betalingsopdracht conform de opdracht van de rekeninghouder uitvoert op de dag van diens faillissement.

In het regeerakkoord van het Kabinet Rutte II werd een voorschot genomen op een verdere aanscherping van de vereisten op grond waarvan een zorginstelling winst mag uitkeren aan haar aandeelhouders. De vraag is of de aangescherpte voorwaarden de zorgaanbieders beter in staat zullen stellen om financiering in de vorm van risicodragend vermogen aan te trekken en of gestelde doelen als de verbetering van de kwaliteit, dienstverlening en doelmatigheid van medisch-specialistische zorg gerealiseerd kunnen worden.

Als laatste gaan we in op de vraag of exhibitie van bescheiden kan worden verlangd in een afzonderlijk geding voor de Nederlandse rechter, wanneer de hoofdprocedure tussen partijen niet in Nederland aanhangig is, en naar verwachting ook niet zal worden.

Wij bieden u graag dit brede scala aan onderwerpen aan, waaronder artikelen over recente wijzigingen in relevante regelgeving. Mocht u naar aanleiding van het lezen van deze Banking & Finance Update nog vragen hebben dan beantwoorden de auteurs en ook de andere advocaten van onze praktijkgroep die graag.

Met vriendelijke groet,
Marcel Groenewegen



MARCEL GROENEWEGEN
Hoofd praktijkgroep Banking & Finance
T +31 20 3016 410
E marcel.groenewegen@cms-dsb.com



Inhoud

Het fiscale bodem(voor)recht; leuker kunnen we het niet maken, en ook niet makkelijker	6
De Flex BV	10
Is de toestemming voor onderhandse verkoop faillissementsproof?	14
Fixatiebeginsel en betalingsopdrachten op datum faillissement	16
Private investeerders in de zorg, een zorg minder?	20
Exhibitieplicht geldt ook als hoofdzaak buiten Nederland aanhangig is. Naar aanleiding van HR 8 juni 2012, LJN: BV8510	24
Praktijkgroep Banking en Finance	27

Het fiscale bodem(voor)recht; leuker kunnen we het niet maken, en ook niet makkelijker

Op 20 november 2012 heeft de Tweede Kamer een wetsvoorstel aangenomen waardoor de positie van de fiscus met betrekking tot het fiscale bodem(voor)recht aanzienlijk zal worden verbeterd. Dit gaat echter ten koste van diverse zekerheidshouders, zoals de bezitloos pandhouder, de financial lessor, de huurkoper en de leverancier die levert onder eigendomsvoorbehoud.

Het fiscale bodem(voor)recht anno nu

Het fiscale bodem(voor)recht is thans geregeld in artikel 21 en 22 van de Invorderingswet 1990 (hierna: 'Iw 1990') en bestaat uit twee onderdelen: het bodemrecht en het bodemvoorrecht.

Bodemrecht

Kort gezegd is het bodemrecht het recht van de fiscus om beslag te leggen op bepaalde zaken die zich op de bodem van de belastingschuldige bevinden om zich te verhalen voor openstaande belastingvorderingen. Volgens jurisprudentie van de Hoge Raad dient onder 'bodem' te worden verstaan het perceel dat feitelijk in gebruik is bij de belastingschuldige en waarover hij onafhankelijk van anderen de beschikking heeft.¹ In de praktijk is de bodem van de belastingschuldige meestal het bedrijfspand waarin zijn onderneming is gevestigd.

Beslaglegging is alleen mogelijk op zogenoemde bodemzaken. Hoewel de wet geen definitie van bodemzaken bevat, worden in artikel 22 lid 3 van de Iw 1990 drie categorieën bodemzaken genoemd: 1) ingeogste of nog niet geoogste vruchten, 2) roerende zaken tot stoffering van een huis of landhoef en 3) roerende zaken tot bebouwing of gebruik van het land. Deze omschrijving is sinds de invoering van het bodemrecht in 1845 niet meer gewijzigd, hetgeen de ouderwetse woordkeuze verklaart. In modern taalgebruik komt het begrip bodemzaken kort gezegd neer op inventariszaken. Handelsvoorraden zijn geen bodemzaken. Eind 2011 is door de Hoge Raad ² geoordeeld dat showroommodellen evenmin bodemzaken zijn. Deze zijn doorgaans als

voorraden binnen gekomen en dat verandert niet omdat zij in een showroom zijn geplaatst. Ook bedrijfsauto's zijn meestal geen bodemzaken in de zin van artikel 22 lid 3 van de Iw 1990. Deze worden immers niet op de *bodem* van de belastingplichtige, maar op de openbare weg gebruikt.

Op grond van het bodemrecht kan de fiscus voor verhaal van haar vordering op de belastingschuldige, zelfs beslag leggen op bodemzaken die eigendom zijn van een derde. Zo kan de fiscus beslag leggen op een onder eigendomsvoorbehoud geleverd kopieerapparaat als de koper bepaalde belastingvorderingen onbetaald laat. Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat de fiscus op grond van beleidsregels, de Leidraad Invordering 2008, reëel eigendom zal respecteren. Dat wil zeggen dat indien de derde aantoont dat de beslagen bodemzaak zowel juridisch als in grote mate economisch aan hem toebehoort, de fiscus zijn eigendom zal respecteren en het beslag op die bodemzaak zal opheffen.

De fiscus kan het bodemrecht niet voor alle soorten verschuldigde belastingen invoeren. Het bodemrecht is beperkt tot aangiftebelastingen in de bedrijfsmatige sfeer zoals de Loonheffingen en BTW-schulden. Het bodemrecht kan dus niet worden toegepast voor persoonlijke belastingen, zoals Inkomstenbelasting.

Bodemvoorrecht

Het bodemvoorrecht hangt nauw samen met het bodemrecht. Het bodemvoorrecht, geregeld in artikel 21 lid 2 Iw 1990, is een fiscaal voorrecht op alle bodemzaken en gaat in rang boven het bezitloos pandrecht.

¹ Hoge Raad 18 oktober 1991, NJ 1992/298

² Hoge Raad 9 december 2011, LJN: BT2700 (Quint q.q./ING Bank N.V.)



Kortom, het bodemrecht en het bodemvoorrecht verschaffen de fiscus een sterke verhaalspositie ten opzichte van bezitloze pandhouders en andere zekerheidshouders.

Het bodemrecht en het bodemvoorrecht zijn communiserende vaten, hetgeen duidelijk wordt als sprake is van een faillissement. Op grond van het algemene faillissementsbeslag van artikel 33 van de Faillissementswet kan na faillissement geen enkele crediteur, dus ook de fiscus niet, beslag leggen op zaken die eigendom zijn van de, alsdan failliete, belastingschuldige. Als een ondernemer een pandrecht heeft gevestigd op zijn inventaris en hij gaat daarna failliet, dan kan de fiscus geen gebruik meer maken van zijn bodemrecht. Beslagleggen kan immers niet meer. De fiscus kan tegenover de pandhouder echter nog wel een beroep doen op het bodemvoorrecht, dat de fiscus een hogere rang verschaft dan de bezitloos pandhouder. De opbrengst van de inventaris komt dus in eerste instantie aan de fiscus toe.

Na faillissement van de belastingschuldige heeft de fiscus dus weinig aan haar bodemrecht waar het gaat om bodemzaken die eigendom zijn van de belastingschuldige, omdat daarop geen beslag meer kan worden gelegd. Maar de fiscus kan op grond van het bodemrecht wel beslag leggen op bodemzaken die geen eigendom van de failliete ondernemer zijn. Indien zich op de bodem dus bodemzaken bevinden die onder eigendomsvoorbehoud³ aan de belastingschuldige zijn geleverd, is beslaglegging nog wel mogelijk. Het faillissement betreft immers alleen het vermogen van de ondernemer en niet van derden. Indien de ondernemer openstaande belastingschulden heeft, kan de fiscus op grond van het bodemrecht dan ook beslag leggen op de onder eigendomsvoorbehoud geleverde bodemzaken, ook indien de ondernemer in staat van faillissement verkeert.

Kortom, het bodemrecht en het bodemvoorrecht verschaffen de fiscus een sterke verhaalspositie ten opzichte van bezitloze pandhouders en andere zekerheidshouders.

Ontwijkingsconstructies

In de praktijk zijn diverse constructies ontwikkeld om aan de werking van het bodem(voor)recht te ontkomen. De eerste methode is het feitelijk weghalen van de bodemzaken, ofwel de afvoerconstructie. In de praktijk zal het wegvoeren van de bodemzaken niet altijd wenselijk zijn omdat het logistiek niet mogelijk is om de bodemzaken op te halen danwel de daaraan verbonden kosten te hoog zijn. In dergelijke gevallen wordt ervoor gekozen om de zogenoemde bodemverhuurconstructie toe te passen. Deze bodemverhuurconstructie zorgt ervoor dat de bodemzaken niet meer als zodanig kunnen worden gekwalificeerd, omdat de bodem van de belastingschuldige wordt overgedragen aan een derde. De (voormalige) bodemzaken bevinden zich dan niet meer op de bodem van de belastingschuldige waardoor het ook geen bodemzaken meer zijn.

De bodemverhuurconstructie werkt als volgt. Ingeval de belastingschuldige zijn bedrijfspand huurt, kan hij – voor zover nodig met de medewerking van de verhuurder – een (onder)huurovereenkomst sluiten met de eigenaar of bezitloze pandhouder van de desbetreffende bodemzaken. Alsdan bevinden de bodemzaken zich niet meer op de bodem van de belastingschuldige, maar op de bodem van de (onder)huurder. Om volledig aan de werking van het bodemrecht te kunnen ontkomen, is het van belang dat de belastingschuldige ook daadwerkelijk geen toegang meer heeft tot de (onder)verhuurde bedrijfsruimte; het is immers zijn bodem niet meer.

De rechtsgeldigheid van de bodemverhuurconstructie is voor een lange periode onderwerp van geschil geweest in de rechtspraak. Relatief recentelijk is echter in de jurisprudentie bevestigd dat het toepassen van de bodemverhuurconstructie niet als paulianeus wordt aangemerkt.

³ De leverancier die onder eigendomsvoorbehoud heeft geleverd, blijft eigenaar van de geleverde bodemzaken totdat de ondernemer de koopsom heeft voldaan.



Gedurende deze wachtperiode kan de zekerheidshouder niets anders doen, dan toekijken hoe de fiscus zijn bodem(voor)recht uitoefent.

Desalniettemin lijkt er nu toch een einde te zijn gekomen aan het toepassen van de bodemverhuurconstructie als het aan de wetgever ligt.

Het nieuwe wetsvoorstel

Afgelopen Prinsjesdag heeft het (demissionair) kabinet zijn fiscale wetsvoorstellen voor 2013 gepresenteerd in het Belastingplan 2013. Onderdeel van het Belastingplan 2013 is versterking van de positie van de fiscus met betrekking tot het bodem(voor)recht.

Het kabinet acht een aanpassing van de Iw 1990 noodzakelijk omdat door 'verijdelingsconstructies' het bodemrecht en het bodemvoorrecht steeds meer een tandeloze tijger dreigen te worden. Derhalve heeft het kabinet voorgesteld om een extra artikel in de Iw 1990 op te nemen, artikel 22bis.

Op grond van dit nieuwe artikel wordt aan houders van zekerheidsrechten op bodemzaken (zoals bezitloze pandhouders en financial lessors) een mededelingsplicht opgelegd. Deze zekerheidshouders van bodemzaken zijn wettelijk verplicht de fiscus te informeren voordat zij hun rechten op deze zaken uitoefenen of andere handelingen verrichten waardoor de zaken niet meer als bodemzaken kwalificeren. Handelingen die worden verricht in de normale bedrijfsuitoefening van de belastingsschuldige, zoals noodzakelijke vervanging van inventariszaken, hoeven niet te worden gemeld.

Vanaf de melding door de zekerheidshouder mag gedurende een periode van vier weken geen enkele handeling worden verricht die ertoe leidt dat de bodemzaak waarop door de fiscus beslag kan worden gelegd, niet meer kwalificeert als bodemzaak. Gedurende deze wachtperiode kan de zekerheidshouder niets anders doen, dan toekijken hoe de fiscus zijn bodem(voor)recht uitoefent.

Niet in alle gevallen dient een periode van vier weken te worden gewacht alvorens de zekerheidshouder tot

uitoefening van zijn rechten kan overgaan. Indien de fiscus besluit geen beslag te leggen, dan is hij gehouden om daarover zo snel mogelijk duidelijkheid te verschaffen. Uit de memorie van toelichting blijkt dat hierbij bijvoorbeeld gedacht kan worden aan de situatie dat er geen belastingsschuld bestaat.

Vanaf de dagtekening van de kennisgeving door de fiscus dat geen beslag zal worden gelegd, vervalt de resterende periode van vier weken. Echter ook hierna is de zekerheidshouder aan een tijdslimiet gebonden om zijn rechten uit te oefenen. Na ontvangst van het bericht van de fiscus dat hij afziet van beslag, heeft de zekerheidshouder een periode van vier weken om zijn rechten uit te oefenen. Dit geldt ook ingeval de fiscus niet (tijdig) reageert naar aanleiding van de melding van de zekerheidshouder. Hiermee wordt voorkomen dat een eenmaal gedane kennisgeving of het uitblijven van een (tijds) reactie door de fiscus tot gevolg zou hebben dat de zekerheidshouder tot in lengte der dagen zijn rechten kan uitoefenen.

Indien zekerheidshouders hun meldingsplicht hebben geschonden, zijn zij verplicht om uit de executiewaarde het bedrag van de openstaande belastingsschuld ten tijde van de voortijdige of niet gemelde handeling aan de fiscus af te dragen.

Teneinde te voorkomen dat voor activa met een geringe waarde de mededelingsplicht eveneens geldt, zal bij ministeriele regeling een grensbedrag worden aangegeven. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel is door de staatssecretaris van Financiën een drempelbedrag van € 10.000 genoemd.

Ontvangst van het wetsvoorstel

Niet alleen de inhoud, maar ook de wijze waarop het wetsvoorstel tot stand is gekomen, heeft tot veel kritiek geleid. Het kabinet lijkt vastbesloten om invoering per 1 januari 2013 te bewerkstelligen en in alle stappen van het wetgevingsproces wordt opmerkelijk tempo gemaakt.



Doordat het voorstel is opgenomen in het Belastingplan 2013 zal de behandeling tegelijk moeten plaatsvinden met andere ingrijpende wijzingen zoals die van de hypotheek-renteaftrek. De Raad van State heeft daarom geadviseerd om het wetsvoorstel uit het Belastingplan 2013 te halen en separaat te behandelen.

Belangenorganisaties uit de financieringspraktijk, zoals de Nederlandse Vereniging van Leasemaatschappijen en de Nederlandse Vereniging van Banken en MKB Nederland, hebben ernstige bezwaren geuit tegen het omstreden wetsvoorstel, waarbij het grootste bezwaar was dat kredietverstrekkers door deze aantasting van hun zekerheidspositie de hand op de knip zullen moeten houden.

Ondanks alle kritiek en het advies van de Raad van State heeft de Tweede Kamer op 20 november 2012 toch het wetsvoorstel goedgekeurd. Op 17 en 18 december 2012 zal de Eerste Kamer over het wetsvoorstel vergaderen. De verwachting is dat de Eerste Kamer nog voor het einde van dit jaar zal stemmen over het wetsvoorstel.

Tot slot

Het wetsvoorstel heeft grote gevolgen voor zekerheidshouders en voor de financieringspraktijk. Desalniettemin heeft het kabinet – en de Tweede Kamer – het niet nodig geacht dit omstreden wetsvoorstel separaat te behandelen om nadere consultatierondes te kunnen houden. Blijkens de wetgevingsoverlegverslagen acht het kabinet een separate behandeling niet nodig omdat het wetsvoorstel alleen de in de praktijk ontwikkelde ontwijkingsconstructies tegengaat waardoor het bodem(voor)recht weer tot zijn recht komt zoals door de wetgever destijds is bedoeld.

Hoewel met dit wetsvoorstel een aanzienlijk budgettair belang is gemoeid, is het vooralsnog onduidelijk welke maatschappelijke kosten dit wetsvoorstel met zich meebrengt. Kredietverleners zullen meer terughoudend zijn met kredietverstrekking als gevolg van de aanpassing van het bodem(voor)recht. Hoewel de Staatssecretaris van Financiën

van mening is dat het bodemrecht bij de kredietbeoordeling nauwelijks een rol van betekenis speelt, zijn ook voor hem de totale gevolgen voor de kredietverlening moeilijk in te schatten. Wel zullen de effecten worden meegenomen bij de monitoring die in het kader van de bankenbelasting is afgesproken en zal de tijd leren welke gevolgen het wetsvoorstel heeft.

Na jarenlange discussie over de afschaffing dan wel vereenvoudiging van het bodem(voor)recht, kan er naar aanleiding van het wetsvoorstel dan ook maar één conclusie worden getrokken; leuker maken kunnen we het niet, en ook niet makkelijker.



Marlou de Groot

Advocaat

T +31 20 3016 452

E marlous.degroot@cms-dsb.com

De Flex BV

Op 1 oktober 2012 is de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht (hierna: de Wet) in werking getreden. De doelstelling van de Wet is om de regels voor de BV eenvoudiger en flexibeler te maken. De Wet brengt meer vrijheid van inrichting en een eenvoudiger systeem van crediteurenbescherming. Ondanks dat men in de praktijk spreekt van de 'Flex BV' is er geen nieuwe rechtsvorm ingevoerd; de regels voor de BV, zoals wij die nu kennen, zijn gewijzigd. De belangrijkste gevolgen van de wijzigingen voor de financieringspraktijk worden hierna op een rij gezet.

Afschaffing minimumkapitaal

Met de invoering van de Wet is het verplichte minimumkapitaal van € 18.000 afgeschaft. Ten minste één aandeel met stemrecht moet worden gehouden door een ander dan de BV of een van haar dochter-maatschappijen. Een Flex BV kan derhalve worden opgericht met slechts één geplaatst aandeel van één eurocent! Dat ene aandeel hoeft zelfs niet meteen te worden volgestort.

In verband met het vervallen van het verplichte minimumkapitaal, is ook de wettelijke hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders voor namens de BV verrichte rechtshandelingen in het tijdvak voordat ten minste het wettelijk voorgeschreven minimumkapitaal van € 18.000 is gestort vervallen. De curator heeft hiermee een belangrijk instrument om, in geval van faillissement van de BV, de bestuurders ten gunste van de boedel aansprakelijk te stellen, verloren.

Maatschappelijk kapitaal niet meer verplicht

Het is niet langer verplicht om het maatschappelijke kapitaal op te nemen in de statuten. Hetzelfde geldt voor de eis dat ten minste een vijfde gedeelte van dat maatschappelijk kapitaal moet zijn geplaatst. Wel kan er alsnog voor worden gekozen een maatschappelijk kapitaal in de statuten op te nemen. In dat geval is men vrij om de hoogte daarvan te bepalen en geldt niet de eis dat ten minste een vijfde gedeelte moet zijn geplaatst.

Andere munteenheid kapitaal

Het nominale bedrag van de aandelen van de Flex BV kan in andere munteenheid dan de euro luiden, bijvoorbeeld in Amerikaanse dollar of Britse pond. Aan deze regel zal met

name in internationaal verband behoefte bestaan. De munteenheid kan vrijelijk worden gekozen; een verband met de werkzaamheden van de BV of van de groep waartoe zij behoort, is niet noodzakelijk.

Uitstelling stortingsplicht

Volgens de Wet kan bedongen worden dat het gehele nominale bedrag van de aandelen of een deel daarvan eerst hoeft te worden gestort na verloop van een bepaalde tijd of nadat de BV het zal hebben opgevraagd. Onder het oude recht kon een dergelijk beding slechts zien op ten hoogste drie vierden van de stortingsplicht. De Wet brengt op dit punt een verruiming.

Afschaffing bankverklaring en accountantsverklaring

De verplichte bankverklaring in geval van storting op aandelen in geld bij oprichting van een BV is afgeschaft, evenals de verplichte accountantsverklaring in geval van inbreng in natura bij of na oprichting. Met de wijzigingen is de verantwoordelijkheid voor de realiteit van de kapitaalinbreng primair bij het bestuur komen te liggen. De vereiste beschrijving van de in te brengen vermogensbestanddelen is echter gehandhaafd.

Aangezien de verklaring van geen bezwaar voor oprichting van een BV reeds op 1 juli 2011 is afgeschaft en betrokkenheid van een bank of accountant niet langer is vereist, kan oprichting van een Flex BV binnen één dag geschieden!

Afschaffing nachgründungsregeling

De zogenoemde nachgründungsregeling is volledig afgeschaft. Deze regeling schreef bepaalde formaliteiten voor bij transacties tussen de BV en haar oprichters of



aandeelhouders in de eerste twee jaar na oprichting. Deze formaliteiten, waaronder een accountantsverklaring en een beschrijving, vormden vaak een belemmering bij de structurering van overnames. Met de afschaffing van deze regeling is een belangrijk knelpunt weggenomen.

Afschaffing verbod financiële steunverlening

Door de inwerkingtreding van de Wet is ook het financiële steunverbod in zijn geheel komen te vervallen. Dit verbod beperkte de mogelijkheid voor een BV om geld uit te lenen of zekerheid te stellen ten behoeve van een derde met het oog op de verkrijging door die derde van aandelen in haar kapitaal of van certificaten daarvan. Het verbod vormde vaak een belemmering bij de financiering van overnames en gaf aanleiding tot ingewikkelde constructies om toepassing ervan te ontlopen. Met de afschaffing van dit verbod is een belangrijk knelpunt voor de financieringspraktijk weggenomen.

Afschaffing van het financiële steunverbod laat onverlet dat het bestuur en de raad van commissarissen, zo die er is, bij het aangaan van een geldlening of het stellen van zekerheid een zorgvuldige belangenafweging moeten maken en het belang van de BV en de met haar verbonden onderneming in het oog moeten houden. De bestuurders en commissarissen moeten hun taak behoorlijk uitoefenen en dienen de financiering of zekerheidstelling in ieder geval te weigeren indien de continuïteit van de BV of de met haar verbonden onderneming in gevaar komt.

Afschaffing verplichte blokkeringsregeling

Ook de verplichte blokkeringsregeling is afgeschaft. De statuten van een Flex BV kunnen nu zelfs bepalen dat er in

het geheel géén beperkingen gelden bij een aandelenoverdracht. Binnen bepaalde grenzen is men vrij om een eigen blokkeringsregeling op te stellen. Zo kan een regeling omtrent de prijsbepaling in de statuten worden opgenomen en kan overdracht van aandelen gedurende een bepaalde periode worden uitgesloten. Ook kunnen de statuten ten gunste van de pandhouder bepalen dat beperkingen van de overdraagbaarheid niet zullen gelden bij vervreemding en overdracht van aandelen door de pandhouder.

Vergaderrecht

De Wet heeft een nieuw begrip geïntroduceerd: het vergaderrecht. Dat is het recht om de algemene vergadering bij te wonen en daarin het woord te voeren. Men spreekt niet meer van 'de rechten die door de wet zijn toegekend aan de houders van certificaten van aandelen die met medewerking van een vennootschap zijn uitgegeven'. Dit geldt ook ten aanzien van pandhouders. Uit de statuten van een Flex BV moet expliciet blijken of aan certificaten van aandelen vergaderrecht is of kan worden verbonden. Dat is nieuw. Voor pandhouders is echter materieel geen wijziging beoogd.

Verpanding van aandelen

De Wet bepaalt dat toekenning van het stemrecht op aandelen aan de pandhouder ook na de vestiging van het pandrecht kan plaatsvinden door middel van een schriftelijke overeenkomst tussen de aandeelhouder en de pandhouder. De Wet verduidelijkt voorts, ten behoeve van de financieringspraktijk, dat het stemrecht onder opschortende voorwaarde kan overgaan.

Invoering uitkeringstest

Voor alle vormen van uitkering is de zogenoemde uitkeringstest ingevoerd. Het gaat om uitkering bij kapitaalvermindering, verkrijging van eigen aandelen en uitkering van winst of ten laste van reserves. Het bestuur moet de uitkeringstest doen. Daarbij dient het te beoordelen of de BV als gevolg van de uitkering kan blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Afhankelijk van de specifieke omstandigheden, dienen de liquiditeit, de solvabiliteit en de rentabiliteit in de beoordeling te worden betrokken. In de regel moet één jaar worden vooruitgekeken.

Een besluit van de algemene vergadering strekkende tot uitkering heeft geen gevolg zolang het bestuur geen goedkeuring heeft verleend. Het bestuur weigert de goedkeuring slechts indien het weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de BV na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden.

De bestuurders riskeren persoonlijke aansprakelijkheid als al te lichtvaardig wordt ingestemd. Gaat de BV failliet, dan is degene die de uitkering heeft ontvangen verplicht tot terugbetaling indien hij ten tijde van de uitkering te kwader trouw was.

De nieuwe regeling is ten dele codificatie van bestaande rechtspraak en legt een belangrijke verantwoordelijkheid bij de bestuurders, ook in concernverhoudingen.

Balanstest

Er is een beperkte balanstest ingevoerd. Uitkeringen van winst of ten laste van reserves zijn slechts mogelijk indien en voor zover het eigen vermogen van de BV groter is dan de wettelijke en statutaire reserves. Heeft de BV geen wettelijke en statutaire reserves, dan geldt de balanstest niet. Het geplaatste kapitaal speelt thans bij het bepalen van de uitkeringsruimte geen rol meer.

Een tussentijdse vermogensopstelling wordt door de Wet niet voorgeschreven, maar indien de laatste jaarrekening

niet van recente datum is, verdient het opstellen van een dergelijke vermogensopstelling in veel gevallen aanbeveling.

Stemrecht verbonden aan aandelen

Ook op het gebied van het stemrecht biedt de Wet de nodige flexibiliteit: de statuten kunnen bepalen dat op bepaalde aandelen meerdere stemmen kunnen worden uitgebracht. Ook kunnen de statuten bepalen dat aan bepaalde aandelen geen stemrecht is verbonden. Dat kan onder meer van belang zijn bij bedrijfsopvolging en werknemersparticipatie. Ook kan men de houders van aandelen in een Flex BV die een minderheid vertegenwoordigen, alsook de houders van een pandrecht op die aandelen, een doorslaggevende stem in de algemene vergadering geven door aan die aandelen veel stemrecht te verbinden.

Aanscherping instructiebevoegdheid

De regeling die er in voorziet dat de statuten kunnen bepalen dat het bestuur de instructies van een ander orgaan dient op te volgen, is aangescherpt. Anders dan onder het oude recht behoeft het niet slechts te gaan om *algemene* instructies. Volgens de Wet kan het ook gaan om *specifieke* instructies. Het bestuur is gehouden om specifieke instructies op te volgen, tenzij deze in strijd zijn met het belang van de BV en de met haar verbonden onderneming.

Besluitvorming buiten vergadering

Het vereiste dat besluitvorming buiten vergadering slechts met algemene stemmen kan geschieden, is vervallen. Bovendien kan ook buiten vergadering worden besloten indien er andere vergadergerechtigden dan aandeelhouders zijn, zoals pandhouders aan wie het stemrecht of vergaderrecht toekomt, mits alle vergadergerechtigden met deze wijze van besluitvorming instemmen.



Verkorting oproepingstermijn algemene vergaderingen

De oproepingstermijn voor algemene vergaderingen is teruggebracht van ten minste vijftien tot ten minste acht dagen.

Besluitvorming buiten Nederland

Op grond van de Wet kunnen algemene vergaderingen worden gehouden in een plaats buiten Nederland. De plaats moet in de statuten worden vermeld.

Tot slot

De inwerkingtreding van de Wet heeft belangrijke gevolgen voor bestaande BV's. De statuten van die BV's moeten worden beoordeeld op houdbaarheid. Wijziging van de statuten is in de meeste gevallen niet meteen noodzakelijk, maar soms wel wenselijk. Pandhouders hebben van de inwerkingtreding van de Wet echter geen nadeel onder vonden.



Martijn van der Bie

Notaris

T +31 20 3016 453

E martijn.vanderbie@cms-dsb.com

Is de toestemming voor onderhandse verkoop faillissementsproof?

Het uitwinnen van een pandrecht is aan strenge regels gebonden. Hoofregel is dat een verpande zaak wordt verkocht bij openbare verkoop, volgens de plaatselijke gebruiken. De pandhouder en pandgever kunnen overeenkomen dat op een afwijkende wijze wordt verkocht. Vaak levert dat meer op dan een openbare verkoop en zowel pandhouder als pandgever zijn daarbij gebaat. Die toestemming voor onderhandse verkoop kan echter pas rechtsgeldig worden overeengekomen nadat de pandhouder bevoegd is om tot verkoop over te gaan. Na het faillissement van de pandgever is toestemming van de curator nodig voor die overeenkomst.

De pandgever zelf kan dus alleen toestemming geven voor onderhandse verkoop vanaf het moment dat de pandhouder mag verkopen totdat de pandgever failliet gaat. Maar moet de verkoop zelf ook plaatsvinden in die periode? Tast een faillissement een dergelijke overeenkomst aan, zodat de pandhouder toch weer naar de curator moet voor toestemming? Het hof Den Bosch besliste onlangs dat een dergelijke toestemming voor onderhandse verkoop ook na faillissement geldig blijft en dat de rol van de curator bij de verkoop is uitgespeeld.¹

Casus

De casus speelt tegen de achtergrond van het faillissement van een Zeeuws garagebedrijf. De kredietverstrekker is vlak voor het faillissement vuistpandhouder geworden en verkoopt onderhands twee verpande auto's en een voorraad onderdelen. Dit laatste gebeurt kort na het faillissement. De curator hoort pas achteraf van de verkoop en probeert deze ongedaan te maken.

Hij wordt daarbij enigszins gehinderd door het feit dat de bank zijn zaakjes goed voor elkaar lijkt te hebben. In de kredietdocumentatie bevonden zich geregistreerde aktes waarin de inventaris en voorraden bezitloos werden verpand. De bank heeft acht dagen voor het faillissement de bodemverhuurconstructie toegepast, door overeen te komen dat zij per direct de bedrijfsruimte van het garagebedrijf huurde en alle zaken daarop in vuistpand nam.²

De bij die gelegenheid opgemaakte Overeenkomst Vuistpandrecht bevatte een beding dat de bank onderhands mocht verkopen.

De curator vernietigt dit beding op grond van artikel 42 Fw, de faillissementspauliana voor onverplichte rechtshandelingen. Vervolgens vordert hij schadevergoeding omdat zonder toestemming onderhands was verkocht.

Rechtbank en hof beslissen dat de vernietiging geen werking had, omdat niet aannemelijk is gemaakt dat er sprake was van wetenschap van benadeling. Waarom zou de toestemming precies nadelig werken? Als separatist kon de bank immers al tot verkoop overgaan, daar verandert het beding tot onderhandse verkoop niets aan. Ook leidt een openbare verkoop meestal niet tot een lagere opbrengst dan een onderhandse verkoop. Het hof noemt in dat kader een hogere opbrengst bij onderhandse verkoop zelfs een feit van algemene bekendheid.

Blijft toestemming onderhandse verkoop geldig na faillissement?

Zonder *actio pauliana* staat de curator een stuk minder sterk. Toch meent hij het gelijk aan zijn zijde te hebben en hij voert enkele wetsystematische argumenten aan die erop neerkomen dat het faillissement werking zou ontnemen aan het eerder overeengekomen beding. Het hof verwerpt alle argumenten van de curator en legt en passant nog eens duidelijk uit hoe het zit met de toestemming voor onderhandse verkoop en faillissement.

¹ Hof 's-Gravenhage nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch 20 december 2011, LJN: BU8981, JOR 2012, 330 (Van Boven q.q. – Rabo Oosterschelde).

² De bodemverhuurconstructie wordt in de bijdrage van Marlou de Groot meer in detail behandeld (zie pagina 6). De constructie voorkomt dat roerende zaken, in handen vallen van de fiscus of worden vervreemd of bezwaard en het pandrecht door derdenbescherming vervalt.



De pandhouder oefent bij de onderhandse verkoop zijn eigen bevoegdheid uit, niet een afgeleide bevoegdheid van de pandgever.

Het eerste argument van de curator is dat artikel 68 Fw bepaalt dat de curator belast is met beheer en vereffening van de failliete boedel. Daarmee zou niet in overeenstemming zijn dat de pandhouder na faillissement nog gebruik kan maken van een vóór faillissement overeengekomen beding. Rechtbank en hof willen daar niet aan.

Als separatist mag de pandhouder zijn rechten uitoefenen alsof er geen faillissement is en daarbij hoort ook het recht om gebruik te maken van een eerder overeengekomen toestemming. Artikel 57 Fw zet dus artikel 68 Fw opzij.

Het tweede argument van de curator is dat de pandgever met het beding in feite de volledige beschikkingsbevoegdheid overdraagt aan de pandhouder. Nu met het faillissement ook de beschikkingsbevoegdheid van de failliet vervalt, zou ook de – daarvan afgeleide – beschikkingsbevoegdheid van de pandhouder moeten vervallen. Een soort *nemo plus* regel dus. Het hof is het daar niet mee eens omdat de pandhouder niet een afgeleid recht van de pandgever uitoefent, maar zijn eigen recht op basis van artikel 3:248 BW.

Ten derde voert de curator aan dat de instemming moet worden gezien als een volmacht. Bij faillissement vervallen eerder afgegeven volmachten op grond van artikel 3:72 BW. Dit artikel zou analoog eveneens moeten gelden voor de toestemming. Rechtbank en hof overwegen echter dat er geenszins sprake is van een volmacht. De pandhouder oefent bij de onderhandse verkoop zijn eigen bevoegdheid uit, niet een afgeleide bevoegdheid van de pandgever. Ook voor analoge toepassing zien rechtbank en hof geen aanleiding. De toestemming verschilt daarvoor te veel van een volmacht.

Ten slotte voert de curator aan dat een beslaglegger toestemming moet geven voor afwijkende verkoop. Dit staat in artikel 3:251 lid 2 BW. De curator stelt dat een faillissement ook wel een 'faillissementsbeslag' wordt genoemd, of een 'gerechtelijk beslag op het gehele vermogen van de schuldenaar'. Dat betekent volgens rechtbank en hof nog niet dat de curator moet worden gezien als beslaglegger in de zin van artikel 3:251 lid 2 BW.

Bovendien lag het (faillissements-)beslag er nog niet ten tijde van de instemming met de onderhandse verkoop.

Tot slot

De vorderingen van de curator worden dus niet gehonoreerd. Het blijft gissen naar de motieven van de curator in deze zaak. Auto's en voorraden waren verpand. Op grond van de separatistenregeling zou de curator hooguit aanspraak kunnen maken op een bijdrage in de faillissementskosten, doorgaans niet meer dan 10% van de opbrengst. Dat loont toch nauwelijks de moeite. Vermoedt de hij een opzetje? Dacht de curator dat hij zelf een hogere opbrengst had kunnen krijgen? Of probeerde hij munt te slaan uit een verzuim van de bank om – zoals gebruikelijk is – af te stemmen met de curator? En waarom is de curator ook nog in hoger beroep gegaan?

Een pandhouder met een toestemming tot onderhandse verkoop op zak hoeft dus niet te vrezen voor een faillissement: hebben is houden. De curator die een opzetje vermoedt bij een onderhandse verkoop staat alleen een beroep op de *actio pauliana* ten dienste. Faalt dat, dan staat de curator met lege handen. Dat is al met al ook wel een logische uitkomst. Wie een opzetje wil dwarsbomen, moet een opzetje bewijzen. Gevoelsmatig hoort daar zeker bij het bewijzen van wetenschap van benadeling van de boedel.



JEROEN OVERBOSCH

Professional support lawyer

T +31 20 3016 424

E jeroen.overbosch@cms-dsb.com

Fixatiebeginsel en betalingsopdrachten op datum faillissement

Op 23 maart van dit jaar heeft de Hoge Raad wederom uitspraak gedaan over de vraag wat de gevolgen zijn als een bank een betalingsopdracht conform de opdracht van de rekeninghouder uitvoert op de dag van diens faillissement. De Hoge Raad bespreekt de beschikkingsbevoegdheid van de gefailleerde rekeninghouder, het fixatiebeginsel uit artikel 23 Faillissementswet ('Fw'), de uitleg van artikel 52 Fw alsmede het karakter van de rekening-courant.

Feiten en procesverloop

De Balkbrugse Transport Onderneming B.V. ('BTO') houdt een bankrekening aan bij ING Bank N.V. ('ING'). Op 27 maart 2008 bedroeg het creditsaldo op deze bankrekening € 19.919,98. De bestuurder van BTO heeft op 8 maart 2008 telefonisch, rond 13:30 uur, opdrachten tot betaling verstrekt voor in totaal € 41.732,16. De betalingen hadden betrekking op lonen en looncomponenten. ING heeft deze opdrachten tot betaling uitgevoerd en diezelfde dag in totaal € 41.732,16 afgeschreven van de bankrekening van BTO. Als gevolg van deze afschrijvingen (en na enkele bijboekingen door betalingen van derden aan BTO) bedroeg op 28 maart 2008 het debetsaldo op deze rekening € 16.936,13. De rechtbank Zwolle-Lelystad heeft op diezelfde dag om 14:14 uur het faillissement op eigen aangifte uitgesproken van BTO en mr. P.A.M. Manning tot curator (de 'Curator') benoemd in het faillissement van BTO.

De Curator heeft ING gedagvaard voor de rechtbank te Groningen en, kort gezegd, terugbetaling gevorderd van de overboekingen.

Rechtbank

De Curator heeft zijn vordering gebaseerd op artikel 23 Fw. Dit artikel bepaalt dat een faillissement terugwerkende kracht heeft tot 0:00 uur van de dag van de faillietverklaring. Vanaf dat moment is de failliet beschikkingsonbevoegd. Het om 14:14 uur uitgesproken faillissement van BTO werkt terug tot 28 maart 2008, 0:00 uur. Daardoor was BTO met terugwerkende kracht vanaf 28 maart 2008, 0:00 uur onbevoegd om de betalingsopdracht te verstrekken, aldus de Curator.

Het verweer van ING is dat (i) artikel 23 Fw niet van toepassing is op deze situatie; (ii) zij op grond van artikel 52 lid 1 Fw beschermd wordt (iii) zij, anticiperend op artikel 3.1.3 lid 1 van het Voorontwerp Insolventiewet bevrijdend heeft betaald (iv) dat de Curator, alvorens ING aan te spreken, zich eerst had behoren te wenden tot degenen (de werknemers) die door de desbetreffende betalingen

begunstigd zijn of tot degene die tot de betalingen opdracht had gegeven en (v) dat de redelijkheid en billijkheid in de weg staan aan toewijzing van de vordering van de Curator. Hierna wordt puntsgewijs het oordeel van de rechtbank ten aanzien van voornoemde verweren van ING besproken.

(i) 23 Fw

De rechtbank heeft, in lijn met eerdere jurisprudentie, overwogen dat betalingen die voortvloeien uit een onbevoegd gegeven betalingsopdracht niet aan de boedel kunnen worden tegengeworpen. De Curator kan beschikkingshandelingen die door de schuldenaar in strijd met artikel 23 Fw zijn verricht ongedaan maken. BTO was beschikkingsonbevoegd om de betalingsopdracht te geven en derhalve was de Curator bevoegd om deze betalingen ongedaan te maken.

(ii) 52 Fw

Artikel 52 Fw bepaalt:

"Voldoening na de faillietverklaring doch vóór de bekendmaking daarvan, aan de gefailleerde gedaan, tot nakoming van verbintenissen jegens deze vóór de faillietverklaring ontstaan, bevrijdt hem, die haar deed, tegenover de boedel, zolang zijn bekendheid met de faillietverklaring niet bewezen wordt."

De bank betoogt op basis van dit artikel dat de verbintenis om de betalingsopdracht uit te voeren al bestond vóór de faillietverklaring en zij door uitvoering van deze betalingsopdracht beschermd moet worden. Voor een geslaagd beroep op het artikel is vereist dat de betaling geschiedt ter nakoming van een verbintenis die voor faillissement reeds bestond en ING niet bekend kon zijn met het faillissement. Ten tijde van het uitvoeren van deze betalingsopdrachten was ING niet bekend met het faillissement van BTO en kon zij daarmee niet bekend zijn, omdat het faillissement toen nog niet was uitgesproken. De Hoge Raad heeft in 2006 in het arrest Huijzer q.q./Rabobank geoordeeld dat tussen de gefailleerde en de bank weliswaar een rekening-courantverhouding bestaat, maar dat de verbintenis tot het doen van

een betaling pas ontstaat op het moment waarop de rekeninghouder een door de bank aanvaarde concrete betalingsopdracht verstrekt. Vanaf dat moment is de bank verplicht ten laste van het saldo van de rekening-courant een betalingsopdracht uit te voeren en gerechtigd het bestaande creditsaldo met een gelijk bedrag te verminderen. Nu de betalingsopdracht is gegeven op de dag van de faillietverklaring is artikel 52 Fw hier niet van toepassing omdat dit artikel slechts geldt voor pré faillissementsverbintenissen. De verbintenis tot betaling is pas ontstaan na het faillissement en de rechtbank herhaalt het standpunt van de Hoge Raad zoals weergegeven in het arrest Huijzer q.q./Rabobank en verwerpt de verweren van ING.

(iii) artikel 3.1.3 lid 1 Voorontwerp Insolventiewet
Dit artikel bepaalt dat voldoening van pré faillissementsverbintenissen na faillietverklaring doch vóór inschrijving daarvan in het insolventieregister degene (i.c. ING) bevrijdt ten opzichte van de boedel. De rechtbank gaat hieraan voorbij. In de eerste plaats, omdat in het kader van de rechtszekerheid zoveel mogelijk dient te worden geoordeeld aan de hand van het thans geldende recht en in de tweede plaats omdat het Voorontwerp Insolventiewet in een stadium verkeert waarin onzeker is hoe de uiteindelijke tekst zal komen te luiden.

(iv) en (v) Volgorde van aanspreken & redelijkheid en billijkheid
ING stelde dat van de Curator mag worden verwacht dat hij in eerste instantie tracht om de bedragen waarop de boedel recht heeft te innen bij de begunstigten dan wel de (middellijk) bestuurder van BTO. De rechtbank is van oordeel dat het aan de Curator is om een afweging te maken wie hij wil aanspreken. Er is geen rechtsregel die de Curator dwingt daar een bepaalde volgorde in aan te brengen. Ook is er geen sprake van misbruik van recht of strijd met de redelijkheid en billijkheid.

De rechtbank heeft aldus alle verweren van ING gepasseerd en de vordering van de Curator toegewezen.

Hoge Raad

ING gaat van het vonnis in beroep bij de Hoge Raad. Het Gerechtshof wordt overgeslagen. Deze zogenaamde sprongcassatie, is slechts mogelijk indien partijen dat afspreken. In cassatie voert ING aan dat de Hoge Raad dient terug te komen op zijn oordeel in het arrest Huijzer q.q./Rabobank.

De Hoge Raad beslist dat een rekening-courantverhouding weliswaar met zich meebrengt dat een creditsaldo ten gunste van de rekeninghouder, zoals bepaald in artikel 6:140 lid 1 BW, "op ieder tijdstip" door de bank "verschuldigd" is, maar dit betekent niet dat dan al een verbintenis tot betaling voor de bank bestaat. Het verschuldigd zijn van het creditsaldo houdt slechts in dat de bank dat saldo ter beschikking van de rekeninghouder dient te houden. Een verbintenis tot uitbetaling van het saldo (of een deel daarvan) bestaat echter nog niet. Eerst wanneer de rekeninghouder een concrete betalingsopdracht verstrekt, en de bank die heeft aanvaard, ontstaat de verbintenis om die betalingsopdracht ten laste van het saldo van de rekening-courant uit te voeren.

Nu het onderdeel faalt, besluit de Hoge Raad dat ING het creditsaldo op 28 maart 2008, 0:00 uur aan de Curator dient af te staan.

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad

Wat zijn nu de mogelijkheden voor een bank? ING heeft conform de (onbevoegd verstrekte) betalingsopdracht loonbetalingen ad € 41.732,16 uitgevoerd en het creditsaldo per 28 maart 2008 aan de Curator afgestaan. ING kan proberen om deze vordering te verhalen op de bestuurder van BTO wegens onrechtmatige daad. Deze vordering is ontstaan na datum faillissement en is een niet verifieerbare vordering in het faillissement van BTO.

De bestuurder dient dan een ernstig persoonlijk verwijt te treffen nu door zijn handelen de bank schade heeft geleden dat aan hem is toe te rekenen. De bank zou kunnen aanvoeren dat de bestuurder, wetende dat het faillissement op eigen aangifte zou volgen, handelingen heeft verricht waarmee schade aan de bank zou worden toegebracht. Hiernaast kan – nu de bestuurder wist dat het faillissement zou volgen – het voldoen van een of meer bepaalde schuldeisers onrechtmatig zijn jegens de overige schuldeisers indien voor die betalingen geen rechtvaardiging gegeven is.

Artikel 19 lid 3 ABV (2009)

Artikel 19 lid 3 van de Algemene Bankvoorwaarden (2009) geeft banken de bevoegdheid de creditering van een rekening van haar cliënten ingevolge een door een beschikkingsonbevoegde persoon gegeven opdracht (bijvoorbeeld wegens strijd met het fixatiebeginsel) ongedaan te maken. In deze casus zou dat betekenen dat ING een verzoek kan doen aan de bank van de werknemers (die de lonen hebben ontvangen) om de creditering op hun rekeningen ongedaan te maken. De failliet was immers beschikkingsonbevoegd op het moment dat de betaling werd uitgevoerd. Worden de betaalrekeningen die in het kader van een girale betaling zijn gedebiteerd en gecrediteerd bij dezelfde bank gehouden, dan is deze bank geheel zelfstandig bevoegd om de creditering ongedaan te maken. Heeft de girale betaling geleid tot een creditering van een rekening bij een andere bank, dan heeft de bank van de rekeninghouder nog altijd medewerking van de bank van de begunstigde nodig om de creditering terug te draaien. De bank die verzoekt om toepassing van dit artikel heeft dan nog steeds het insolventierisico van de begunstigde maar wellicht dat door dit artikel de bank haar schade kan beperken.

Voorontwerp

In het Voorontwerp Insolventierecht wordt voorgesteld om het fixatiebeginsel aan te passen door uit te gaan van het tijdstip van de faillissementsbeschikking; vanaf dat tijdstip is de gefailleerde beschikkingsonbevoegd. In artikel 3.1.3 van het Voorontwerp Insolventierecht wordt voorts voorgesteld dat zodra het faillissement ingeschreven is in het insolventieregister een ieder met het faillissement bekend wordt

geacht. In het geval er dan toch betalingen worden uitgevoerd na de faillietverklaring (maar voor de inschrijving) dient de curator te bewijzen dat de bank bekend was met het faillissement.

Begin 2011 heeft de Minister van Justitie aangegeven geen voorrang te geven aan omvangrijke en langdurige herziening van het faillissementsrecht. Dit betekent dat het Voorontwerp Insolventierecht voorlopig niet zal worden ingevoerd. Bij brief van 23 november 2012 heeft de Minister van Justitie de Tweede Kamer een herijking van het faillissementsrecht voorgesteld. Het lijkt erop dat ook in deze herijking het fixatiebeginsel uit artikel 23 van de Faillissementswet en de bescherming uit artikel 52 Faillissementswet niet gewijzigd zullen worden zoals voorgesteld in het Voorontwerp Insolventierecht.

Conclusie

De banken kunnen slechts trachten op basis van artikel 19 lid 3 ABV of onrechtmatige daad hun schade te beperken. Thans wordt het vonnis waarbij het faillissement wordt uitgesproken eerst één à twee dagen na die uitspraak in het Centraal Insolventieregister gepubliceerd. Het zou wenselijk zijn een systeem te ontwikkelen waarbij de uitspraak direct door de griffier in het Centraal Insolventieregister wordt ingeschreven. Banken kunnen dan eerder met het faillissement bekend worden en (indien mogelijk) nog betalingen blokkeren of terughalen.

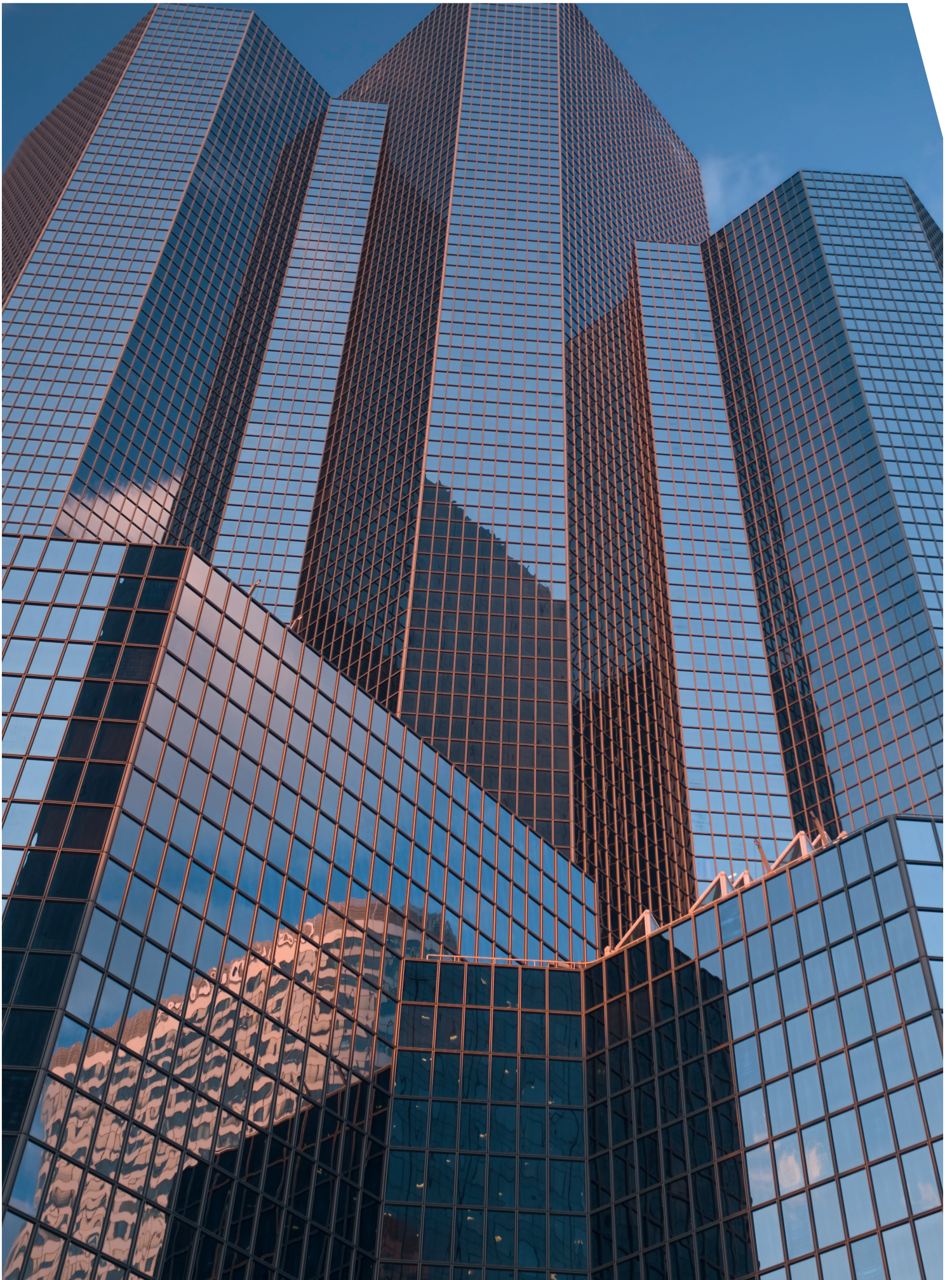


Evert Verwey

Advocaat

T +31 20 3016 234

E evert.verwey@cms-dsb.com



Private investeerders in de zorg. Een zorg minder?

Aanvullende voorwaarden voor winstuitkering door zorginstellingen naar aanleiding van het regeerakkoord VVD - PvdA

In het regeerakkoord van het Kabinet Rutte II werd een voorschot genomen op een verdere aanscherping van de vereisten op grond waarvan een zorginstelling winst mag uitkeren aan haar aandeelhouders. Het oorspronkelijke plan, dat deel uitmaakte van het Regeer- en Gedoogakkoord van het Kabinet Rutte I, vond zijn neerslag in de aanpassing van onder andere de Wet cliëntenrechten zorg en had als hoofddoel de verbetering van de kwaliteit, dienstverlening en doelmatigheid van medisch-specialistische zorg (hierna: het Wetsvoorstel).¹

Het Wetsvoorstel is een uitwerking van het voornemen om gereguleerde winstuitkering mogelijk te maken voor aanbieders van medisch-specialistische zorg (algemene en categorale ziekenhuizen en zelfstandige behandelcentra) (hierna: Zorgaanbieders). De achterliggende gedachte van het Wetsvoorstel is dat het creëren van de mogelijkheid winst uit te keren Zorgaanbieders beter in staat zal stellen om financiering in de vorm van risicodragend vermogen aan te trekken. Een en ander vormt een breuk met het vrijwel algehele verbod op winstoogmerk dat nu in de Wet toelating zorginstellingen is neergelegd.

Ongewijzigd blijft echter het verbod op uitkering van winst door Aanbieders van intramurale zorg zoals bedoeld in de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten. Ook academische ziekenhuizen blijven vooralsnog uitgezonderd van de mogelijkheid tot het uitkeren van winst.

Hoewel de regering van oordeel is dat door de door de in het Wetsvoorstel opgenomen wijzigingen de kwaliteit, dienstverlening en doelmatigheid van de medisch-specialistische zorg zal verbeteren ziet men tevens de risico's onder ogen van het ongeclausuleerd toestaan van winstuitkering. Als gevolg daarvan is in het Wetsvoorstel een drietal randvoorwaarden neergelegd. Deze drie voorwaarden zijn onlangs aangevuld met een tweetal aanvullende voorwaarden dat afkomstig is uit het recent tussen VVD en PvdA overeengekomen regeerakkoord 'Bruggen Slaan'. In dit artikel zal kort worden stilgestaan bij de randvoorwaarden voor uitkering van winst door Zorgaanbieders.

Oorspronkelijke randvoorwaarden

Op basis van het Wetsvoorstel kan worden vastgesteld dat er geen winst mag worden uitgekeerd gedurende de eerste drie jaar na het moment van investeren. Ten tweede mag pas winst worden uitgekeerd na een positieve beoordeling van vooraf gestelde minimumkwaliteitseisen door een onafhankelijke toezichthouder. Ten derde mag pas winst worden uitgekeerd na een positieve beoordeling van de financiële reserves. Door de wijze waarop deze voorwaarden in het Wetsvoorstel worden ingevuld, is getracht een balans te vinden tussen het borgen van de publieke belangen enerzijds en het behoud van de investeringsbereidheid anderzijds.

De gedachte achter het Wetsvoorstel ligt besloten in de stelselherziening in de zorg zoals deze met de inwerking-treding van de Zorgverzekeringswet is ingezet. Sinds 2006 is een stapsgewijze omslag gemaakt van een stelsel waarin gestuurd werd op en door het aanbod, naar een stelsel van vraagsturing. Het doel van deze omslag is te komen tot meer doelmatigheid, meer vrijheid voor Zorgaanbieders en goede toegankelijkheid van de zorg.

Om te zorgen dat het door de vraag gestuurde systeem optimaal gaat functioneren wordt in het Wetsvoorstel een aantal maatregelen aangekondigd met als doel meer dynamiek tot stand te brengen tussen Zorgaanbieders, zorgverzekeraars en patiënten en tussen Zorgaanbieders en zorgverzekeraars onderling. Omdat Zorgaanbieders op grond van het Wetsvoorstel (maar ook anderszins) steeds meer vrijheid krijgen om zelf te bepalen hoe zij zorg willen leveren, zijn zij ook zelf verantwoordelijk voor het oplossen van financiële problemen en het voortbestaan

¹ Wijziging van de Wet cliëntenrechten zorg en enkele andere wetten om het mogelijk te maken dat aanbieders van medisch-specialistische zorg, mits zij aan een aantal voorwaarden voldoen, winst uitkeren (voorwaarden voor winstuitkering aanbieders medisch-specialistische zorg), Tweede Kamer, vergaderjaar 2011-2012, 33.168.

van hun organisatie. Dit is vooral relevant aangezien de overheid heeft aangekondigd niet langer in te zullen springen bij een dreigend faillissement.

Aanvullende voorwaarden

In het recente Regeerakkoord is in de zorgparagraaf één alinea gewijd aan het Wetsvoorstel op basis waarvan kan worden geconcludeerd dat de mogelijkheid om winst uit te keren aan verdere beperkingen is onderworpen. De aanvullende beperking houdt in dat de mogelijkheid om winst uit te keren in de zorgsector zo zal worden ingeperkt dat het investeren in een Zorginstelling (die de mogelijkheid heeft op termijn winst uit te keren) alleen interessant is voor investeerders met een langetermijnperspectief. Concreet wordt dit langetermijnperspectief vertaald in de voorwaarde dat winstuitkering alleen mogelijk is bij een surpluswinst boven 20 procent solvabiliteit en alleen in geval van winst uit reguliere exploitatie.

Wettelijk kader voor winstuitkering

De Nederlandse wet voorziet in regels ten aanzien van winstuitkering (artikel 2:53 BW voor coöperaties, artikel 2:105 BW voor de N.V., en artikel 2:216 BW voor de B.V.) aan leden respectievelijk aandeelhouders. Het Wetsvoorstel voorziet in aanvulling op het BW in een aantal extra regels voor winstuitkering. Indien en voor zover die worden overtreden maakt het Wetsvoorstel het Zorgaanbieders mogelijk de wederrechtelijk uitgekeerde winst terug te vorderen.

In aanvulling op het in het BW neergelegde systeem regelt het Wetsvoorstel dat ontvangers van uitgekeerde winst die wisten of behoorden te weten dat de winst ongeoorloofd is uitgekeerd, deze winst moeten terugbetalen. Het BW regelt voorts voor BV's dat indien winst wordt uitgekeerd en vervolgens blijkt dat de vennootschap haar opeisbare schulden niet kan betalen, de bestuurders jegens de vennootschap zijn gebonden het tekort dat door de winstuitkering is ontstaan vermeerderd met wettelijke rente te betalen aan de Zorgaanbieder die zij besturen. Dit

geldt wanneer zij wisten of behoorden te voorzien dat het niet langer kunnen voldoen van betalingsverplichtingen het gevolg zou zijn van winstuitkering. Ook aandeelhouders die wisten dat de vennootschap niet zou kunnen voortgaan met betaling van de opeisbare schulden, zijn gehouden tot terugbetaling van de uitkering. Het Wetsvoorstel regelt dat dit in aanvulling op hetgeen het BW bepaalt ook geldt voor aandeelhouders van NV's en leden van coöperaties.

Indien er geen toestemming wordt gevraagd aan het bestuur of advies aan de raad van toezicht voorziet het Wetsvoorstel in mogelijkheden om deze tekortkoming te repareren door middel van bekrachtiging. Indien dit niet gebeurt en/of er is sprake van een andere strijdigheid met de wet én de winst wordt ook niet teruggevorderd door de raad van bestuur, wordt de Nederlandse Zorgautoriteit van de mogelijkheid voorzien om in te grijpen en de winst te laten terugvorderen.

Geen winst uitkeren gedurende de eerste drie jaar na het moment van investeren

Gezien de aard van de werkzaamheden van de Zorgaanbieders bestaat de verwachting dat vooral strategische investeerders zoals institutionele beleggers of private equityhuizen die zich toeleggen op de zorg geïnteresseerd zullen zijn om in Zorgaanbieders te investeren. Bovendien bestaat er de verwachting bij wetgever dat dergelijke investeerders zullen deelnemen voor een langere termijn. Om te zorgen dat met name strategische investeerders zich gaan richten op de zorg, is geregeld dat de kwaliteits-toets van de Inspectie voor de Gezondheidszorg (hierna: IGZ) die nodig is wil een Zorgaanbieder winst kunnen uitkeren, pas vlak voor het verlopen van een termijn van drie jaar kan worden aangevraagd. Hierdoor mag geen winst worden uitgekeerd gedurende de eerste drie jaar na het moment van investeren door een investeerder. Dit betekent dat op zijn vroegst pas drie jaar na de inwerking-treding van het Wetsvoorstel winst kan worden uitgekeerd.



Op zijn vroegst mag pas drie jaar na inwerkingstreding van het Wetsvoorstel winst worden uitgekeerd.

Winstuitkering pas na een positieve beoordeling van vooraf gestelde minimumkwaliteitseisen door een onafhankelijke toezichthouder

Zorgaanbieders die streven naar winst en winstuitkering staan net als alle overige Zorgaanbieders onder het reguliere toezicht van de IGZ. In haar reguliere toezicht controleert de IGZ of Zorgaanbieders aan de kwaliteitseisen uit de wet- en regelgeving, wetenschappelijke richtlijnen en veldnormen voldoen. Daarbij controleert de IGZ daar waar zij de risico's het grootst acht. Indien een Zorgaanbieder voor medisch-specialistische zorg niet meer aan de minimumkwaliteitseisen voldoet en de IGZ dit in haar reguliere toezicht op het spoor komt, zal de IGZ ingrijpen. Indien de IGZ daarbij een aanwijzing, een bevel, een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom oplegt, mag de Zorgaanbieder gedurende de periode waarover deze geldt, geen winst uitkeren.

Als extra waarborg, bovenop het reguliere toezicht, zal de IGZ een eenmalige extra kwaliteitstoets uitvoeren. Deze vindt plaats op verzoek van een Zorgaanbieder voor medisch-specialistische zorg die daadwerkelijk winst wenst uit te keren en komt er kort gezegd op neer dat de IGZ nagaat of het bestuur van de Zorgaanbieder zijn verantwoordelijkheid voor de kwaliteit en veiligheid van de zorg goed heeft ingericht. Het resultaat van de eenmalige toets van de IGZ wordt neergelegd in een beschikking van de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.

Winstuitkering pas na een positieve beoordeling door een onafhankelijke toezichthouder

Om te waarborgen dat rechtspersonen blijvend aan hun betalingsverplichtingen kunnen voldoen – ook na het uitkeren van winst – is het van belang dat er financiële waarborgen bestaan. Er bestaan op dit moment reeds waarborgen in het BW om de financiële positie van rechtspersonen die winst uitkeren te waarborgen. Deze reeds bestaande waarborgen zijn na de invoering van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht op 1

oktober 2012 verder aangescherpt. Ook kunnen vreemd vermogen verschaffers (zoals banken) strikte eisen stellen aan de financiële positie van partijen waaraan zij een lening verstrekken. Ondanks deze huidige waarborgen is er in het Wetsvoorstel voor gekozen de raden van toezicht een rol te geven bij het besluit tot winstuitkering.

Zorgaanbieders die winst uitkeren moeten voldoen aan solvabiliteitseisen alvorens winst wordt uitgekeerd. Deze solvabiliteitseisen houden in dat er na afsluiting van het boekjaar financiële ruimte moet zijn op de balans van een onderneming om winst uit te keren, zonder dat daardoor de continuïteit van de onderneming in gedrang komt. Dit komt erop neer dat er vrije reserves moeten zijn, voordat winstuitkering mag plaatsvinden. Meer in het bijzonder kan aan het recente Regeerakkoord worden ontleend dat aan de Zorginstelling de beperking zal worden opgelegd om slechts dan winst uit te keren indien sprake is van een surpluswinst boven 20 procent solvabiliteit en alleen in geval van winst uit reguliere exploitatie.

Afhankelijk van de rechtsvorm van een winstuitkerende Zorgaanbieder ligt de beslissing tot winstuitkering bij het bestuur of de aandeelhouders, of aan deze twee organen samen. Het Wetsvoorstel beoogt extra waarborgen te creëren zodat winstuitkering bij aanbieders van medisch-specialistische zorg op een verantwoorde wijze gebeurt. Om dit doel te bereiken krijgt de raad van toezicht op grond van het Wetsvoorstel een adviesrecht ten aanzien van het besluit tot winstuitkering. Afwijken van het advies van de raad van toezicht zal gemotiveerd moeten worden.



Conclusie

Voorafgaand aan de publicatie van het Wetsvoorstel heeft het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport in februari en april 2011 een tweetal bijeenkomsten georganiseerd met partijen uit de zorgsector. Volgens de tijdens deze bijeenkomst aanwezige investeerders zijn de voorwaarden zoals neergelegd in het Wetsvoorstel niet zo streng dat deze de investeringsbereidheid van de genoemde (private) investeerders te veel beperken en zodoende de doelen van het Wetsvoorstel niet behaald zouden kunnen worden. Volgens dezelfde investeerders, maar ook volgens de andere bij het Wetsvoorstel betrokken belanghebbenden, zijn de voorwaarden echter wel streng genoeg om de publieke belangen te borgen. De vraag rijst echter of de verschaffers van risicodragend kapitaal er na de verdere aanscherping van de voorwaarden voor winstuitkering zoals overeengekomen in het VVD – PvdA regeerakkoord er nog steeds zo over denken.



Eduard Scheenstra

Advocaat

T +31 20 3016 447

E eduard.scheenstra@cms-dsb.com

Exhibitieplicht geldt ook als hoofdzaak buiten Nederland aanhangig is. Naar aanleiding van HR 8 juni 2012, LJN: BV8510

Het gaat in deze zaak om de vraag of op grond van art. 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna 'Rv') mede de exhibitie van bescheiden kan worden verlangd in een afzonderlijk geding voor de Nederlandse rechter, wanneer de hoofdprocedure tussen partijen niet in Nederland aanhangig is, en naar verwachting ook niet zal worden.

Feiten

De relevante feiten zijn als volgt. Eiseres tot cassatie, Abu Dhabi Islamic Bank ('ADIB') heeft op 18 juni 2008 aan verweerster in cassatie, Fortis Bank (Nederland) N.V. ('Fortis') een Letter of Credit ('L/C') toegestuurd. Bij deze L/C is Awal Bank BCS te Bahrein de uitgevende bank, ADIB de eerste confirmerende bank en Fortis de tweede confirmerende bank. Verzoekster tot uitbetaling van het krediet is een Ltd. te Bermuda, begunstigde een S.A. te Zwitserland. Fortis heeft uit hoofde van de L/C een krediet van ongeveer USD 40 miljoen aan de begunstigde beschikbaar gesteld. Op 4 juni 2009 heeft Fortis op grond van de L/C ADIB verzocht dit bedrag terug te storten. ADIB heeft niet aan dit verzoek voldaan. Fortis heeft nadien ten laste van ADIB conservatoir derdenbeslag gelegd. ADIB heeft vervolgens in kort geding opheffing van de gelegde beslagen gevorderd, alsmede een bevel aan Fortis tot overlegging van (kopieën van) bescheiden betreffende de L/C. Dit verzoek is afgewezen.

Hoger beroep

In hoger beroep vordert ADIB uitsluitend afgifte van (kopieën van) bescheiden door Fortis. Fortis heeft de beslagen dan al opgeheven en de hoofdzaak niet vervolgd. ADIB vermoedt dat zij in het kader van de L/C is misleid en dat de overige partijen bij de L/C onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld, maar verkeert in bewijsnood.

Bij arrest van 19 oktober 2010 (NIPR 2011/479) heeft het Hof Amsterdam de vordering van ADIB afgewezen. Het hof overwoog daarbij dat in de hoofdzaak geen vordering in Nederland aanhangig is en naar verwachting ook niet zal worden. Over de inhoudelijke kant van hun rechtsverhouding procederen partijen in de Verenigde Staten en in Bahrein.

Artikel 843a Rv dient te worden beschouwd als een bepaling in het kader van het Nederlandse procesrecht, in het bijzonder het bewijsrecht. De uitleg van het wetsartikel behoort aan de hand van het Nederlandse bewijsrecht plaats te vinden en de grenzen worden daardoor bepaald. Artikel 843a Rv kan dan ook niet geïsoleerd worden gezien; bij de beoordeling van de vordering tot inzage dient te worden uitgegaan van een (eventueel) in Nederland te voeren procedure, waarop het Nederlandse procesrecht van toepassing is. Nu daarvan in het onderhavige geval geen sprake is, mist het artikel zelfstandige toepassing. ADIB kan haar vordering tot afgifte in het kader van de in het buitenland aanhangige procedures instellen, aldus het Hof (r.o. 3.5).

Cassatie

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof. Volgens de Hoge Raad ziet art. 843a Rv op de exhibitieplicht in en buiten rechte en wordt aan de belanghebbende een zelfstandige bevoegdheid toegekend. Een vordering ex art. 843a Rv kan worden ingesteld hetzij in een lopend geding hetzij in een afzonderlijk geding (vgl. HR 6 oktober 2006, NJ 2006, 547, r.o. 3.3.4). Tijdens een reeds aanhangige procedure wordt een beroep op de bijzondere exhibitieplicht gedaan door een daartoe strekkend incident op te werpen. Voorafgaand aan een procedure wordt de vordering tot exhibitie bij wijze van een voorziening in kort geding gevraagd.

Artikel 843a Rv bindt de toewijsbaarheid van de vordering aan drie cumulatieve voorwaarden, te weten (i) de eiser of verzoeker dient een rechtmatig belang te hebben, het moet gaan om (ii) bepaalde bescheiden (iii) aangaande een rechtsbetrekking waarin de eiser of verzoeker of zijn

rechtsvoorganger partij is. Hierdoor worden zogenaamde 'fishing expeditions' voorkomen. Overigens worden in het derde en vierde lid van art. 843a Rv nog twee beperkingen gesteld, die hier echter niet van belang zijn.

Een beperking tot rechtsbetrekkingen die kunnen leiden tot een procedure voor de Nederlandse rechter, blijkt niet uit de wettekst. Ook in de totstandkomingsgeschiedenis van art. 843a Rv worden dergelijke voorwaarden niet gesteld. Het wetsvoorstel tot aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de wijziging van het recht op inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden (Kamerstukken II, 2011-2012, 33 079, nr. 2) maakt dit niet anders, nu hiermee geen inhoudelijke wijziging is beoogd, aldus de Hoge Raad (r.o. 3.5). Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid om in een reeds aanhangig geding of in een zelfstandige verzoekschriftprocedure inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden te verlangen. Vgl. art. 162b lid 2 van wetsvoorstel 33 079: "Het verzoek wordt gedaan aan de rechter die vermoedelijk bevoegd zal zijn van de zaak over de rechtsbetrekking, indien deze aanhangig wordt gemaakt, kennis te nemen of aan de rechter tot wiens absolute bevoegdheid de zaak behoort en binnen wiens rechtsgebied degenen die de bescheiden tot hun beschikking hebben, of het grootste aantal van hen, woonplaats hebben of, bij gebreke van een bekende woonplaats in Nederland, werkelijk verblijven. (...)". Daarnaast merkt de memorie van toelichting op dat "hoewel de procedure strekkende tot informatievervalsing in civiele zaken door de bank genomen vooral een dienende functie heeft, de procedure onder omstandigheden ook een zelfstandig karakter [kan] bezitten" (Kamerstukken II, 2011-2012, 33 079, nr. 3, p. 1-2 en p. 9).

A-G Vlas merkt nog op dat nu art. 843a Rv in een zelfstandige procedure kan worden ingeroepen, er geen enkele reden is anders te oordelen in een internationale situatie, waarin de hoofdzaak buiten Nederland aanhangig is (of zal worden gemaakt) en in Nederland in een afzonderlijke procedure een beroep op art. 843a Rv wordt gedaan (overweging 2.7).

Overigens zal een vordering tot exhibitie in een geval als het onderhavige niet steeds gehonoreerd worden. Naast de drie cumulatieve voorwaarden van art. 843a Rv, geldt dat een vordering afgewezen kan worden indien sprake is van misbruik van bevoegdheid, strijd met de goede procesorde of wegens gebrek aan belang. Volgens Vlas kan het (rechtmatig) belang onder meer zijn gelegen in de omstandigheid dat de bescheiden of de daaraan ontleende informatie zullen worden gebruikt in een aanhangig te maken procedure (overweging 2.8). Daarnaast moet er in internationale gevallen rechtsmacht zijn om van de vordering tot exhibitie kennis te nemen. In de onderhavige zaak heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht op basis van art. 2 EEX-Verordening, aangezien de gedaagde in Nederland woonplaats heeft (conclusie van A-G Vlas, voetnoot 13).



Hannah Fritschy
Advocaat stagiair
T +31 20 3016 442
E hannah.fritschy@cms-dsb.com

BANK



Praktijkgroep Banking & Finance

De sector financiële dienstverlening is voortdurend in beweging. Financiële instellingen die succesvol willen blijven in deze uitdagende en concurrentiegevoelige branche, moeten flexibel zijn en zich kunnen aanpassen aan de nieuwste marktontwikkelingen.

Onze expertise

De praktijkgroep Banking & Finance van CMS Derks Star Busmann adviseert internationale en nationale ondernemingen, financieringsmaatschappijen, banken, pensioenfondsen, leasemaatschappijen, verzekeringsmaatschappijen en andere institutionele kapitaalverschaffers en beleggers die in binnen- en buitenland actief zijn. Wij verstrekken adviezen over alle aspecten van financieringstransacties, van de begin- en onderhandelingsfase, het opstellen van de documentatie en het geven van juridisch advies tot het vestigen en uitoefenen van zekerheidsrechten (inclusief openbare verkoop van goederen). Tevens verlenen wij bijstand op het gebied van (bancaire) toezichtwetgeving (bijvoorbeeld het aanvragen van vergunningen, het geven van advies over vergunningskwesties en het onderhouden van contacten met toezichthouders in geval van geschillen).

Wij hebben ruime ervaring in adviesverstrekking aan banken en andere financiële instellingen over de diverse financieringsstructuren die door hen worden aangeboden, inclusief de verstrekking van belastingadviezen in nauwe samenwerking met onze praktijkgroep Fiscaal Recht.

Wij geven advies over een breed scala van transacties, zoals:

Overeenkomsten betreffende leningen met en zonder onderpand;

- Documentatie over zekerheidsrechten;
- (internationale) Syndicaatsfinancieringen;
- Project- en overnamefinancieringen;
- Structured finance transactions;
- Securitiserings;
- Lease- en factoringfinancieringen.

Ook verstrekken wij adviezen over alle aspecten van de Nederlandse faillissementswetgeving, vertegenwoordigen wij crediteuren, debiteuren en andere partijen in debiteur-/crediteurgeschillen en faillissementen, reorganisaties en liquidatieprocedures, treden wij op als door de rechtbank aangestelde bewindvoerder en curator in faillissementsza-

ken, en adviseren en procederen wij over alle aspecten van bestuurdersaansprakelijkheid, zowel binnen als buiten het kader van formele insolventie.

Internationaal

CMS Derks Star Busmann is onderdeel van CMS. CMS is een van de grootste juridische dienstverleners in Europa, met tien kantoren, 750 partners, meer dan 2800 belasting- en juridisch adviseurs, en 53 kantoren in 47 steden in 28 landen. Als internationale organisatie is CMS marktleider in Midden- en Oost-Europa. De leden van de praktijkgroep Banking & Finance werken nauw samen met de specialisten van de andere kantoren van CMS om naadloos aansluitende grensoverschrijdende diensten te verlenen. Bovendien garandeert de samenwerking binnen CMS dat onze markt- en juridische kennis door alle CMS-kantoren kan worden gedeeld.

Via onze CMS International Banking & Finance Practice Area Group kunnen wij in zeer korte tijd teams met experts uit verschillende landen samenstellen om u bij te staan met grensoverschrijdende juridische diensten. Ondanks de harmonisaties in EU-verband wordt het rechtsgebied Banking & Finance in de verschillende Europese rechtsgebieden nog steeds gekenmerkt door grote verschillen in zowel wetgeving als praktijk. Daarom wordt onze praktijkgroep regelmatig ingeroepen voor het vinden van inventieve oplossingen voor uit deze verschillen voortvloeiende problemen.

Onze dienstverlening op het gebied van toezichtwetgeving spitst zich onder meer toe op het bijstaan van internationale bankconsortia, die zich voor de taak gesteld zien hun dochterondernemingen te laten voldoen aan uiteenlopende nationale, Europese en internationale reguleringsvereisten.

