Nederlandse Vereniging van Banken

Commentaar van de Nederlandse Vereniging van Banken op het voorstel voor een verordening tot vaststelling van een Europees bevel tot conservatoir beslag (COM(2011)445)

Inleiding

Per brief van 24 augustus jl. hebt u de NVB gevraagd om commentaar op het voorstel van de Europese Commissie voor een verordening tot vaststelling van een Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen('European Account Preservation Order' – hierna: EAPO). Op 12 september jl. heeft de NVB u een eerste reactie gegeven waarin zij haar zorgen uitsprak over enkele aspecten van dit voorstel die vooral de banken raken. Inmiddels heeft een bancaire expert pool de teksten bestudeerd. Haar bevindingen treft u onderstaand aan. Hoewel het voorstel ongetwijfeld tegemoet zal komen aan een behoefte binnen de interne markt, kan de NVB zich niet aan de indruk onttrekken dat niet alleen de implicaties voor het bankwezen onderbelicht zijn gebleven en meer aandacht verdienen, maar ook die van de betrokken lidstaten. De NVB vraagt zich af of per saldo de voordelen opwegen tegen de nadelen. Wij zouden het dan ook zeer op prijs stellen om juist voornoemde aspecten nader met u te kunnen bespreken. Een dezer dagen zullen wij contact met u opnemen om te bezien of daar ruimte voor te vinden is in uw agenda.

Algemeen

Het algemene uitgangspunt van de banken is dat zij als derdebeslagene - derhalve op geen enkele wijze partij in het conflict tussen beslaglegger en beslagene - op geen enkele wijze nadeel mogen ondervinden van de gevolgen van een onder hen gelegd beslag. Geen nadeel in de zin van kosten, verrekeningsmogelijkheden en aansprakelijkheid. Verder dient de regeling ook in praktische zin met inachtneming van redelijke termijnen uitvoerbaar te zijn. Op deze elementen gaan wij hierna verder in.

Informatie-inwinning over bankrekeningen problematisch

In haar impact assessment SEC(2011) 937 stelt de Europese Commissie dat uit het overleg met de deskundigen van de lidstaten als enige punt van ernstige zorg naar voren kwam het openbaar maken van informatie over bankrekeningen (blz. 67). De NVB heeft heel wat meer zorgpunten, maar genoemd punt is inderdaad een van de meest problematische onderwerpen. Indien een eiser niet beschikt over de informatie als bedoeld in artikel 16 van de verordening kan de bevoegde autoriteit van de lidstaat van tenuitvoerlegging gevraagd worden de informatie te verschaffen die nodig is om een Europees bevel uit te vaardigen. Omdat een buitenlandse eiser lang niet altijd over de informatie als bedoeld in artikel 16 zal beschikken zal hij al snel terugvallen op de gemakkelijker route van artikel 17. Het gevaar bestaat dan ook dat de weg van artikel 17 de norm zal worden en de weg van artikel 16 de uitzondering. De eiser kan het zoekwerk immers overlaten aan de bevoegde autoriteit van de lidstaat van tenuitvoerlegging. Omdat Nederland geen overheidsinstantie heeft die beschikt over bankrekeningeninformatie, zal dit resulteren in een verplichting voor alle banken in Nederland om bekend te maken of de verweerder bij hen een rekening aanhoudt. De administratieve lasten die daaruit zullen voortvloeien, zowel voor de overheid als voor de banken, lijken schromelijk te worden onderschat. Niet alleen betaalrekeningen worden immers geraakt, maar ook andere rekeningen zoals spaarrekeningen, effectenrekeningen en andere rekeningen waarop financiële instrumenten worden geadministreerd. En dan gaat het hier nog niet over het beslag zelf, maar uitsluitend om het verkrijgen van voorinformatie. Overigens is naar de mening van de NVB onvoldoende duidelijk welke informatie door de eiser ten minste moet worden verschaft ten behoeve van een informatieverzoek (resp. op basis waarvan de bank haar zoekwerk verricht) en welke informatie de banken in antwoord op het verzoek (ten minste) dienen te verschaffen.
Enkele jaren geleden hebben de Nederlandse banken te maken gehad met zogenaamde hagelbeslagen. Er waren gerechtsdeurwaarders die lukraak onder alle banken in Nederland beslag legden in de hoop dat er ergens een beslag zou 'kleven'. Deze werkwijze is indertijd door de tuchtrechter veroordeeld als disproportioneel en daarmee onrechtmatig. Is dit anders als de overheid een dergelijke handelwijze gaat hanteren? Banken hebben bovendien een zorgplicht.

Een bank die haar cliënt niet informeert over een dreigend beslag zou wel eens tegen een civielrechtelijke schadeclaim kunnen aanlopen. Krijgen de banken terzake een (wettelijke) vrijwaring? De verordening zegt daar niets over.

Geen level playing field kostenvergoeding

Zoals gezegd is de informatieplicht niet ons enige zorgpunt. Een bank mag alleen betaling of terugbetaling van de kosten van de tenuitvoerlegging van een EAPO of zelfs van een bevel tot het verschaffen van informatie eisen wanneer de bank een dergelijk recht heeft op basis van bevelen met gelijkwaardige gevolgen op grond van het nationale recht (artikel 30). Dit betekent dat een unlevel playing field zal ontstaan: in sommige lidstaten hebben banken recht op vergoeding, in andere landen (mogelijk) niet. Het is vooralsnog onduidelijk in hoeverre Nederland een recht op vergoeding kent. De verordening bepaalt evenmin wie voor de kosten opdraait. Ook dat wordt op nationaal niveau bepaald en kan dus van land tot land blijven verschillen. Aldus kunnen Nederlandse banken met hoge kosten worden geconfronteerd door toedoen van eisers wier claim een 'long shot' zou kunnen zijn, in geval in Nederland geen kostenvergoeding zou gaan gelden. Het afdoen van informatieverzoeken en de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van beslagen zijn veel arbeidsintensiever dan wel wordt aangenomen. Wij pleiten er dan ook voor in de verordening een uniforme en reële kostenvergoedingsbepaling op te nemen. Dat zou ook aansluiten bij het beginsel in het Nederlands recht dat een derde-beslagene geen nadeel van een beslag mag ondervinden. De beslaglegger zou ons inziens dan ook moeten instaan voor de kosten of die kosten gelijktijdig met het leggen van het beslag moeten voldoen.

Centraal bankrekeningenregister disproportioneel

Ook de inrichting van een nationale autoriteit is naar ons oordeel bewerkelijker dan het lijkt. In brief nr. 1216 van staatssecretaris Knapen aan de Tweede Kamer van 12 september jl. worden de financiële consequenties voor de overheid redelijk beperkt voorgesteld. De te vormen bevoegde autoriteit zal eisers uit andere lidstaten echter steeds adequaat moeten kunnen informeren. Dat zal er in Nederland toe leiden dat er een instituut in het leven zal moeten worden geroepen met nieuwe taken en bevoegdheden, en met alle kosten van oprichting en instandhouding van dien. Alhoewel de NVB niet in staat is zich (thans) een beeld te vormen van de noodzakelijke omvang, zal een dergelijk instituut naar onze inschatting aanmerkelijke (uitvoerings)kosten met zich brengen. Kosten ten laste van de overheid ten behoeve van crediteuren die trachten in den vreemde beslag te leggen en daarmee een dreigend verlies als gevolg van oninbare vorderingen te voorkomen, althans te verkleinen. Dit instituut ("de bevoegde autoriteit") zal frequent (waarschijnlijk op een dagelijkse basis) contact moeten hebben met praktisch alle banken. Het alternatief, een centraal rekeningenregister, ontbreekt in ons land en wij achten een dergelijk register ook niet wenselijk. De taak om een dergelijk register te voeden en up-to-date te houden zal ongetwijfeld aan de banken toevallen met alle kosten en administratieve lasten van dien. Moeten de banken daarvoor zelf de kosten dragen of worden zij daar op enigerlei wijze gecompenseerd? Wat gebeurt er als er bij de voeding van het register iets mis gaat? Is de bank dan aansprakelijk een foutief gelegd, of juist niet gelegd, beslag? Hoe kan worden verzekerd dat de beveiliging van de gegevensverstrekking aan de bevoegde autoriteit en het gebruik daarvan door de bevoegde autoriteit boven alle twijfel verheven zal zijn? Het zou immers gaan om een database met actuele gegevens van alle in Nederland aangehouden bankrekeningen. Dat soort vragen moet worden beantwoord. Ook de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zal de nodige aandacht vergen. De verordening zegt zelf expliciet dat zij de toepassing van dataprotectierichtijn 95/46 onverlet laat. In dat verband zal onder meer de proportionaliteit aan de orde komen en de vraag hoe een wettelijke regeling van een dergelijk register zich verhoudt tot artikel 8 EVRM. Wij menen dat de instelling van een centraal rekeningenregister (zoals gezegd van alle soorten bankrekeningen en financiële instrumenten) met het uitsluitende doel om Europese bankbeslagen door schuldeisers te faciliteren, een disproportionele maatregel is. Misschien is dat ook de reden dat de verordening deze kwestie overlaat aan de lidstaten.

Impact assessment vertoont zwakke plekken

Dat brengt ons op de onderbouwing van het voorstel. Hoewel in het impact assessment van de Europese Commissie heel wat cijfers worden opgevoerd wordt de behoefte aan een EAPO met name gebaseerd op de veronderstelling dat het aantal ondernemingen dat conservatoir beslag laat leggen in grensoverschrijdende gevallen (11,6 %) door de introductie van dit instrument op den duur stijgt tot hetzelfde aantal dat dit laat doen in binnenlandse gevallen (19,2 %). De terzake gebezigde formulering (could further increase and potentially over time reach...; zie impact assessment par. 3.4.2) is terecht buitengewoon voorzichtig. Het impact assessment hanteert twee schattingen.
De ene schatting, gebaseerd op een in opdracht van de Europese Commissie verrichte studie, komt tot een tweemaal zo hoge toename van gerealiseerde inningen in grensoverschrijdende situaties als de andere schatting, gebaseerd op cijfers van de banken. Naar ons oordeel bevat het impact assessment dan ook zachte, om niet te zeggen speculatieve elementen en kan er niet gesproken worden van een overtuigende kosten-batenanalyse. De kosten voor de banken zijn in het geheel niet gekwantificeerd. De kosten voor de lidstaten, die een nationale autoriteit in het leven zullen moeten roepen met een aantal nieuwe taken en bevoegdheden, trouwens ook niet. Zoals gezegd worden die kosten naar ons oordeel behoorlijk onderschat.

Verrekeningsrecht niet geregeld

De verordening zegt niets over het verrekeningsrecht van de bank ingeval van een beslag. Zoals bekend wordt conservatoir beslag (maar ook een executoriaal beslag) in Nederland in de regel niet gelegd op een bepaalde rekening maar op alles wat de derde-beslagene van de debiteur onder zich heeft. In voorkomend geval heeft de bank het recht de vorderingen die zij heeft op de debiteur te verrekenen met de vorderingen van de debiteur op de bank. De verordening zegt niets over verrekening. Mogen wij ervan uitgaan dat de terzake op nationaal niveau geldende regels en hetgeen contractueel is bedongen onverlet worden gelaten? Het is van belang dat de verordening hierover duidelijkheid verschaft. Zou die duidelijkheid ontbreken, dan dient aandacht te worden besteed aan de mogelijke consequenties van de verordening voor het vereiste kapitaalbeslag van banken bij kredietverlening. Daarnaast zou het wegvallen van de mogelijkheid van verrekenen of zelfs maar het ontstaan van enige onzekerheid daarover, aanzienlijke consequenties voor banken hebben, ondermeer aangaande de wijze van structureren en beheren van bankrekeningen/financiële instrumenten.

Onwerkbaar korte termijnen

De bank moet binnen drie werkdagen na de ontvangst van een EAPO aan de bevoegde autoriteit en de eiser laten weten of en in welke mate conservatoir beslag is gelegd op tegoeden op rekeningen van de verweerder. Die termijn is onwerkbaar kort. In de toelichting (blz 10) is sprake van acht dagen, maar ook dat is nog buitengewoon kort (daargelaten dat de discrepantie tussen verordening en toelichting onduidelijkheid schept). Nederland kent een termijn van vier weken voor het afleggen van een verklaring derdenbeslag. Overigens verplicht artikel 27 ook de bevoegde autoriteit tot een buitengewoon snel optreden (nl. doorzending van de verklaring binnen één werkdag).

Beslag tot maximum bedrag - meerdere rekeningen

Anders dan naar Nederlands recht, geldt een EAPO tot een gespecificeerd maximum bedrag. Heeft de verweerder meer dan dat maximum van de bank te vorderen, dan blijft dat meerdere te zijner beschikking. De verordening regelt niet hoe de bank de EAPO moet uitvoeren wanneer de beslagenen meerdere rekeningen aanhoudt met een gezamenlijk saldo groter dan het EAPO maximum. Moet de bank bepalen welke rekeningen en tot welk bedrag worden beslagen? Zo ja, op grond waarvan maakt zij die keuze, kan zij aansprakelijk worden gehouden voor de consequenties van die keuze? Wat als een tegoed ‘ondeelbaar’ is, in de zin dat het een financieel instrument betreft, waarvan de waarde op de uitvoeringsdatum het beslagmaximum overtreft?
Nog gecompliceerder wordt het als er ten laste van meerdere rekeninghouders meerdere rekeningen worden beslagen. Hoe moet de bank dan haar keuze bepalen?

Worden één of meer EAPO's of gelijkwaardige maatregelen naar nationaal recht uitgevaardigd met betrekking tot meerdere rekeningen van de verweerder bij meerdere banken en is het in totaal getroffen saldo groter dan het maximum van 'het EAPO (in geval van meerdere EAPO's: de som van de genoemde maxima?; wat als deze 'maximum regel' afwijkt van de nationale regel zoals bij een Nederlands beslag?), dan moet de eiser het meerdere deblokkeren (art. 28 lid 2). Hoe gaat de deblokkering door de eiser in zijn werk? Kan de eiser naar eigen inzicht bepalen welke bedragen worden gedeblokkeerd, en is die keuze bindend? Wat wordt bedoeld met 'uitvoering via de bevoegde autoriteit' (laatste volzin)? De blokkering moet zijn voltooid binnen 48 uur na ontvangst van de eerste verklaring waaruit de overschrijding van het in het EAPO genoemde bedrag blijkt. Die termijn is volstrekt onrealistisch.

Regeling inzake niet voor beslag vatbare bedragen onduidelijk

De bepaling over niet voor beslag vatbare bedragen (artikel 32) roept vragen op. Wat gebeurt er indien er sprake is van een EAPO die in verschillende lidstaten is uitgevaardigd? Kan een debiteur met rekeningen in Nederland en België zich beroepen op het Nederlandse en Belgische recht? Artikel 32 lid 4 wijst in die richting. Dat resulteert dan in een stapeling van beslagvrije bedragen.

Overige kwesties

Hierboven hebben wij alleen de meest klemmende onderwerpen aangesneden. Ons commentaar is dan ook niet uitputtend. Zoals gezegd lijkt ons een overleg met u de meest praktische weg om de bancaire aspecten van dit dossier verder uit te diepen. B|ij wijze van voorschot daarop onderstaand nog een aantal detailvragen. Dit lijstje is evenmin uitputtend.

- In het algemeen vragen wij ons af of een verordening hier het juiste instrument is en of een richtlijn niet beter past. Veel wordt overgelaten aan de nationale autoriteiten. Zonder nationale uitvoeringswetgeving zal de verordening dan ook niet kunnen werken.
  Het voordeel van een richtlijn is dat er in iedere lidstaat één nationale uitvoeringswet zal komen die de hele problematiek zal regelen. Dat zal nu niet het geval zijn. Nu ontstaat een weinig transparante mix van rechtstreeks toepasselijke Europese regels en flankerende nationale wetgeving.
- Is er nagedacht over oneigenlijk gebruik? Men kan het systeem, en met name het informatiesysteem, gebruiken in een volstrekt binnenlandse situatie indien gesuggereerd wordt dat de debiteur een niet nader te specificeren rekening in een andere lidstaat heeft.
- Indien er sprake is van een beslag op financiële instrumenten, daaronder begrepen vreemde valutarekeningen waarvan de waarde kan fluctueren en op de beslagdatum is er een bepaald deel met corresponderende waarde van het beslag geblokkeerd wat gebeurt er met koerswinsten en koersverliezen? Mag de bank de koerswinsten na datum beslag beschikbaar stellen en moet de bank bij koersdalingen als het in beginsel vrij gegeven goed nog aanwezig is dan alsnog onder het beslag trekken?
- De NVB vraagt zich af wat moet worden verstaan onder de in artikel 26 lid 3 genoemde 'relevante marktkoers op de dag van de tenuitvoerlegging' (openingskoers? sluitingskoers?). Hetzelfde geldt voor de term 'officiële wisselkoers op de dag van de tenuitvoerlegging' (artikel 26 lid 4).
- Bijlage III gaat over de verklaring van de bank. Het betreffende formulier zou in onze ogen wel wat vereenvoudigd kunnen worden.