

Betere toegang tot financiering door modernisering zekerhedenrecht

Casestudies - ONL voor Ondernemers

Het zekerhedenrecht heeft zich de afgelopen jaren steeds meer ontwikkeld in het voordeel van bancaire financiers. Banken kunnen zich hierdoor op meer zekerheden beroepen dan de waarde van de onderliggende financieringen rechtvaardigen. Het gevolg is dat deze zekerheden niet gebruikt kunnen worden voor aanvullende financiering en in faillissement buiten de boedel vallen.

Case 1: Extra machine om aan extra vraag te voldoen

Een ondernemer wil een extra machine kopen om op de extra vraag in de markt in te spelen. De machine zal extern gefinancierd moeten worden. Binnen het bedrijf staan al enkele machines die via een bank gefinancierd zijn en die verpand zijn op basis van een verzamelpandakte. De bank is niet bereid om de extra machine te financieren, waardoor de ondernemer naar alternatieve financieringsvormen kijkt. Ook voor de nieuwe financier is zekerheid van belang, een verpanding van de extra machine ten bate van de nieuwe financier is wenselijk. Dit kan echter alleen als de bank specifiek afstand van haar pandrecht (voor de extra machine) doet.

De ondernemer is afhankelijk van de coulance vanuit de huisbank om de extra machine te kunnen financieren. Zonder de toestemming vanuit de bank kan de machine niet aangekocht worden, waardoor de ondernemer niet verder kan groeien. Als de huisbank wel toestemming geeft dan kost dit veel tijd, het gaat om een handmatig proces waarbij de ondernemer volledig afhankelijk is van de bereidheid vanuit de bank.

Het is opmerkelijk dat de huisbank op basis van eerdere financiering en bijbehorend pandrecht automatisch zekerheid verkrijgt op de extra machine, zelfs als de huisbank hier geen financiering voor verschaft. Eveneens is het vreemd dat de huisbank de mogelijkheid heeft om zekerheid voor nieuwe financiers uit te sluiten.

Case 2: Nieuwe vrachtauto voor verdere groei

Een ondernemer heeft een nieuwe vrachtauto nodig om alle producten op tijd bij de klanten te brengen. Er wordt naar externe financiering gekeken voor het transportmiddel. De ondernemer heeft al een bestaande lening en kredietfaciliteit bij een bank, als zekerheid is o.a. een verzamelpandakte opgesteld. De huisbank is niet bereid om de nieuwe vrachtauto te financieren. Ook geeft de bank niet de toestemming waardoor een nieuwe financier een pandrecht zou kunnen vestigen op de nieuwe vrachtauto. De bank wil deze toestemming alleen geven als de nieuwe financier de bestaande lening en kredietfaciliteit overneemt.

De ondernemer kan alleen aanvullende financiering krijgen als de financier de bestaande lening en kredietfaciliteit overneemt van de huisbank. Nieuwe financiers die niet aan deze eis vanuit de huisbank (kunnen) voldoen kunnen de nieuwe vrachtauto niet financieren. Eventueel kan de ondernemer proberen om de lening en kredietfaciliteit bij een andere huisbank onder te brengen, maar dit leidt tot extra kosten en zorgen.

Het is opmerkelijk dat het kunnen verkrijgen van financiering voor een nieuwe transportmiddel afhankelijk is van de toestemming van de huisbank, die hier vervolgens eisen aan verbindt. Eveneens is het onwenselijk dat een bank de zoektocht naar verdere financiering aangrijpt om de kredietrelatie te beëindigen.

Case 3: Het inrichten van een nieuwe vestiging

Een ondernemer wil graag de inrichting van haar derde vestiging financieren. Hiervoor wordt naar externe financiering gekeken. De ondernemer heeft al enkele financieringen lopen bij haar huisbank, met onder andere verpanding van alle huidige en toekomstige vorderingen en goederen als zekerheid. Samen met de nieuwe financier doet de ondernemer een verzoek om een gedeelte van de zekerheden vrij te geven. De bank grijpt dit moment om zelf ook een offerte voor financiering uit te brengen.

Alternatieve financiers zijn afhankelijk van de welwillendheid van huisbanken om zekerheid te kunnen krijgen. Banken hebben binnen het huidige zekerhedenrecht een concurrentievoorsprong op non-bancaire financiers. Indien ondernemers zekerheden willen gebruiken voor non-bancaire-financiering dan hebben banken die gebruikmaken van algehele verpanding altijd de mogelijkheid om een concurrerende offerte uit te brengen.

Het is onwenselijk dat banken dankzij het zekerhedenrecht een concurrentievoordeel hebben ten opzichte van non-bancaire financiers. Vanuit de financierbaarheid van het MKB bezien moeten partijen die ondernemers willen financieren zo min mogelijk obstakels ervaren. In dit licht is het wenselijk de oneerlijke concurrentie weg te nemen.

Case 4: Beperkt werkkapitaal door onevenredige zekerheidspositie bank

Een groothandel in natuursteen heeft een rekening-courant krediet bij een bank. De ondernemer heeft hiervoor zijn (toekomstige) debiteuren, voorraad en inventaris verpand aan de bank. Om het werkkapitaal te vergroten en verder te kunnen groeien heeft de ondernemer aan de bank gevraagd het pandrecht op debiteuren vrij te geven zodra het rekening courant krediet afgelost wordt. De bank heeft aangegeven geen zekerheden vrij te willen geven.

De ondernemer heeft een rekening courant krediet van 100.000 euro bij de bank. Als zekerheden staan hier tegenover 128.000 euro aan debiteurenportefeuille, 150.000 euro aan voorraden en 50.000 euro aan inventaris. Dit betekent dat er een overwaarde in de zekerheidspositie van de bank zit van 228.000 euro, een dekking van 2,28 keer de waarde van de financiering. De bank financiert slechts 30% van de waarde, ook wel Loan To Value genoemd ($100/(128+150+50) = 30\%$). Stel dat de debiteurenportefeuille wordt vrijgegeven dan kan deze dienen als zekerheid voor andere financiers, die hierop ongeveer 80% (102.400 euro) kan financieren. De bank heeft dan nog steeds een zekerheidspositie van 200.000 (voorraden en inventaris) ten opzichte van een krediet van 100.000.

Contractuele bedingen die voor onbalans in zekerheden zorgen

Financieringsvoorstel (Rabobank 2014)

"Het financieringsvoorstel is mede gebaseerd op het stellen van de hierna vermelde zekerheden voor de bank en/of de Rabohypotheekbank N.V., gevestigd te Amsterdam, hierna ook te noemen: RHB. Deze zekerheden gelden voor al hetgeen de debiteur/de kredietnemer (zowel samen als ieder afzonderlijk) nu of in de toekomst uit welken hoofde dan ook aan de bank en/of Rabohypotheekbank N.V. schuldig is en/of zal zijn tenzij hierna uitdrukkelijk is vermeld, dat de zekerden voor een bepaalde financiering worden gevestigd. In alle gevallen, dat de zekerheden niet voor een bepaalde financiering zijn/worden gevestigd is de bank bevoegd – en de debiteur stemt hiermee bij voorbaat in – om borgtochten, garanties en dergelijke af te geven aan andere rechtspersonen van de Rabobank Groep tot zekerheid voor (toekomstige) vorderingen van zo'n rechtspersoon van de Rabobank Groep op de debiteur uit welken hoofde dan ook.

Te vestigen pandrecht

Als 1^e op

- i. alle huidige en toekomstige inventaris en voorraden van [NAAM]
- ii. alle huidige en toekomstige rechten / vorderingen al dan niet voortvloeiende uit huidige en toekomstige rechtsverhoudingen uit hoofde van het bedrijf of beroep van [NAAM], met alle aan deze rechten / vorderingen verbonden rechten en zekerheden en terzake van die vorderingen de rechten uit verzekeringsovereenkomsten

Debiteur verklaart jegens de bank dat op voormelde te verpanden onderpand(en) geen beperkte rechten en licenties anders dan hiervoor vermeld en geen beslagen rusten. Op deze verpandingen zijn mede van toepassing de Algemene voorwaarden voor verpanding van de Rabobank 2008"

Verpandingsakte (Rabobank 2018)

"Voor zover in deze akte niet anders genoemd, hierna (zowel samen als ieder afzonderlijk) te noemen: debiteur, te vorderen heeft of te vorderen mocht hebben uit hoofde van:

- iii. verstrekte en/of te verstrekken geldleningen
- iv. verleende en/of te verlenen kredieten
- v. ten behoeve van haar gestelde en/of te stellen borgtochten of contragaranties
- vi. door haar afgegeven en/of af te geven borgtochten en/of (bank)garanties
- vii. huidige en/of toekomstige parallelle schulden jegens de bank als zekerhedenagent
- viii. huidige en/of toekomstige regresvorderingen
- ix. huidige en/of toekomstige vorderingen krachtens subrogatie
- x. huidige en/of toekomstige financiële instrumenten, waaronder mede begrepen derivatencontracten en/of
- xi. uit welke hoofde dan ook,

vestigt de pandgever zoals overeengekomen ten behoeve van de bank een pandrecht op het navolgende onderpand.

Op deze overeenkomst zijn – voor zover niet anders is overeengekomen – van toepassing:

- a de Algemene voorwaarden voor verpanding van de Rabobank 2008;
- b de Algemene Bankvoorwaarden, die gelden tussen de bank en haar klanten. Daar waar in deze voorwaarden "client" is vermeld wordt mede bedoeld de "pandgever" voor zover van toepassing.

De pandgever verklaart deze algemene voorwaarden te hebben ontvangen en daarvan te hebben kennisgenomen en de rechten en verplichtingen daaruit voortvloeiend te aanvaarden.

De bank neemt voormeld(e) pandrecht(en), bevoegdheden, volmachten, verklaringen en (hoofdelijke) verbintenissen aan."

Algemene voorwaarden voor bedrijfsfinancieringen (Rabobank 2017)

"Negatieve verklaring ('negative pledge')

- 1 Zonder onze schriftelijke toestemming mag u bepaalde handelingen niet uitvoeren. U mag zich ook niet verplichten om deze handelingen uit te voeren. Het gaat om de volgende handelingen:
 - i. het vestigen van zekerheid of een ander beperkt recht op goederen die u nu al heeft of later kunt hebben. Bijvoorbeeld een pandrecht of een vruchtgebruik. Voorbeelden van goederen zijn vorderingen, voorraden, inventaris en overige bedrijfsmiddelen;
 - ii. het vestigen van zekerheid of een ander beperkt recht op registergoederen die u nu al heeft of later kunt hebben. Bijvoorbeeld een hypotheekrecht of een recht van erfpacht. Voorbeelden van registergoederen zijn een bedrijfspand of een woning, en
 - iii. u mag de hierboven genoemde goederen en registergoederen niet vervreemden, zoals verkopen of ruilen, verhuren. Of op een andere manier bezwaren of belasten. Bijvoorbeeld door een sale- and leaseback constructie of een andere off-balance constructie.
- 2 U mag dit wel doen als dit gebeurt in de normale uitoefening van uw bedrijf en tegen marktconforme voorwaarden. U mag dan zekerheid vestigen, bijvoorbeeld voor de lease van een bedrijfswagen of een machine. U mag dat dan doen tot de nieuwwaarde van dat goed. Maar maximaal tot € 75.000,-. Twijfelt u of deze uitzondering geldt? Overleg dan eerst met ons.
- 3 U mag zich niet aansprakelijk stellen voor schulden van anderen. Of op een andere manier instaan voor schulden van anderen. Bijvoorbeeld door middel van een borgtocht of hoofdelijke aansprakelijkheidstelling. U mag zich daar ook niet toe verplichten.
- 4 Bent u een rechtspersoon of (personen)vennootschap? En bent u onderdeel van een groep? Dan zorgt u ervoor dat andere rechtspersonen en (personen)vennootschappen die onderdeel zijn van de groep zich ook aan de afspraken in dit artikel houden."