



## Consultatie Wet opleggen betalingsregeling

14 September 2022

De Factoring & Asset based finance Association Netherlands (hierna: “FAAN”) heeft kennis genomen van het conceptwetsvoorstel ‘Wet opleggen betalingsregeling’ (hierna: het “Wetsvoorstel”) en maakt hierbij graag gebruik van de mogelijkheid om daarop te reageren.

### 1. Introductie

FAAN is de branchevereniging van factoringbedrijven in Nederland. Haar leden zijn verbonden aan Nederlandse grootbanken en zelfstandige ondernemingen. Factorbedrijven bieden ondernemingen financiering aan die direct gekoppeld is de omvang van hun vorderingen op debiteuren. Dat kan via een financiering op basis van een pandrecht op de debiteurenportefeuille of op basis van cessie van vorderingen. Daarnaast voeren factormaatschappijen al dan niet verplicht het debiteurenbeheer voor de klant uit. Daarmee is factoring een zeer flexibele financieringsvorm die meebeweegt met de financieringsbehoefte van de klant. Deze is uitermate geschikt voor (snel) groeiende bedrijven die geen ander onderpand hebben dan debiteurenvorderingen, waaronder bij uitstek MKB-ers.

### 2. Inleiding

FAAN heeft na lezing van het Wetsvoorstel diverse vragen en zorgen. Deze zien op:

- het toepassingsbereik van het Wetsvoorstel;
- de noodzaak van het Wetsvoorstel;
- onduidelijkheden in, en als gevolg daarvan rechtsonzekerheid door, het Wetsvoorstel;
- gevolgen van het Wetsvoorstel voor de factoringpraktijk.

Deze onderwerpen worden hierna puntsgewijs uitgewerkt.

### 3. Toepassingsbereik van het Wetsvoorstel

Voor FAAN is het niet duidelijk of met ‘schuldenaar’ in het Wetsvoorstel alleen ‘consumenten’ wordt bedoeld, of tevens bedrijven in de vorm van personenvennootschappen en rechtspersonen (hierna: “bedrijfsmatige schuldenaren”). Dat onderscheid is voor FAAN echter zeer relevant, aangezien factormaatschappijen in Nederland alleen zakelijke klanten financieren en daarbij in beginsel alleen financiering verstrekken op business-to-business vorderingen.

Volgens de Memorie van Toelichting (hierna: “MvT”) is de aanleiding voor het wetsvoorstel te vinden in het Regeerakkoord 2017 – 2021 waarin is opgenomen dat de juridische afhandeling van schulden moet worden verbeterd en schuldeisers eerst de mogelijkheden van een betalingsregeling dienen te onderzoeken voordat zij naar de rechter gaan. In dat kader is in opdracht van het WODC een onderzoek uitgevoerd wat heeft geresulteerd in het rapport *Betalingsregelingen – Bevorderen van haalbare betalingsregelingen bij private schuldeisers*’ dat in september 2020 aan de Tweede Kamer is aangeboden (hierna: het “Rapport”).<sup>1</sup>

Uit de tekst van het regeerakkoord en de opzet van het Rapport volgt dat met ‘schuldenaar’ wordt bedoeld op consumenten. Zo verwijst het regeerakkoord in het kader van het ‘terugdringen van schulden en armoede’ naar ‘huishoudens’, ‘mensen’, ‘gemeentelijke schuldhulpverlening’ en ‘het bestrijden van armoede’.<sup>2</sup> Uit het Rapport volgt dat het WODC opdracht heeft gegeven aan het lectoraat Schulden & Incasso van de Hogeschool Utrecht en de Landelijke Organisatie Sociaal Raadslieden om ‘onderzoek te doen naar betalingsregelingen in de private markt (business to consumer).’<sup>3</sup> Ook uit de onderzoeksopzet volgt dat met ‘debiteuren’ feitelijk ‘consumenten’ worden bedoeld, bijvoorbeeld gelet op het feit dat onder de geïnterviewde schuldeisers zorgverzekeraars en woningcorporaties zijn inbegrepen en is gesproken met sociaal raadslieden, beschermingsbewindvoerders, budgetconsulenten, schuldhulpverleners en maatschappelijke werkers.<sup>4</sup>

Ook in de MvT lijkt de minister met ‘schuldenaar’ te bedoelen consumenten. Zo wordt in de MvT op diverse plekken verwezen naar ‘consumenten’<sup>5</sup> en worden tevens allerlei ontwikkelingen in de praktijk beschreven die erop zijn gericht om consumenten met schulden te helpen.<sup>6</sup>

Echter, de daadwerkelijke tekst van het voorgestelde artikel 6:29 lid 2 BW verwijst naar ‘schuldenaar’ en maakt daarbij geen onderscheid tussen consumenten en bedrijven. Daarnaast

---

<sup>1</sup> MvT, p.1.

<sup>2</sup> ‘Vertrouwen in de toekomst – Regeerakkoord 2017 – 2021’, p. 27.

<sup>3</sup> Hoge School Utrecht e.a., ‘Betalingsregelingen: Bevorderen van haalbare betalingsregelingen bij private schuldeisers’, 2020, p. 8, p. 18.

<sup>4</sup> Hoge School Utrecht e.a., ‘Betalingsregelingen: Bevorderen van haalbare betalingsregelingen bij private schuldeisers’, 2020, p. 8, p. 20 – 21.

<sup>5</sup> MvT, p. 3

<sup>6</sup> MvT, p. 4 – 6.

vermeld de MvT op één plaats, wat FAAN betreft onverwacht, naar 'bedrijven'.<sup>7</sup> Ook in de 'IAK Wet opleggen betalingsregeling door de civiele rechter' wordt onder 'schuldenaren' zowel 'consumenten' verstaan als 'bedrijven onderling (business-to-business)'. Dat verhoudt zich echter niet goed met het Rapport waarop het Wetsvoorstel gestoeld is waarin alleen onderzoek is gedaan naar business-to-consumer schulden en dus naar situaties waarbij de schuldenaar een consument is.

Kortom: voor FAAN is het helaas onduidelijk of het Wetsvoorstel alleen beoogt de rechter bevoegd te maken een betalingsregeling op te leggen wanneer de schuldenaar een consument is, of dat de rechter die bevoegdheid krijgt ongeacht de aard van de schuldenaar. Vanwege de beschreven onduidelijkheid gaat FAAN er in het vervolg van deze reactie vanuit dat met 'schuldenaar' ook bedrijfsmatige schuldenaren zijn bedoeld. Vanuit dat perspectief maakt zij de volgende opmerkingen.

#### **4. De noodzaak van het Wetsvoorstel**

De noodzaak voor dit Wetsvoorstel is niet onderbouwd voor bedrijfsmatige schuldenaren. Zoals hiervoor uiteen is gezet, is alleen opdracht gegeven door het WODC voor onderzoek naar betalingsregelingen bij schuldenaren die consument zijn. Er is dus niet duidelijk of er een probleem bestaat voor bedrijfsmatige schuldenaren, en zo ja, wat de aard en omvang van en oplossing voor deze problemen (zouden) zijn. De MvT biedt hiervoor ook geen aanknopingspunten.

Volgens de MvT wordt de rechter alleen bevoegd een betalingsregeling op te leggen bij beginnende schulden en tijdelijke betalingsonmacht en moet de schuldeiser op termijn wel uitzicht hebben op betaling van de gehele schuld.<sup>8</sup> Het is FAAN niet bekend dat tegen dergelijke schuldenaren op grote schaal incassoprocedures lopen. Gerechtelijke procedures zijn in Nederland immers kostbaar en tijdrovend, waardoor er voor de schuldeiser al een duidelijke incentive bestaat om tot een minnelijke regeling te komen. Zover FAAN bekend, is er (in ieder geval) voor bedrijfsmatige schuldenaren geen behoefte aan het Wetsvoorstel.

Tegelijkertijd erkent de minister zelf ook in de MvT dat het Wetsvoorstel inbreuk maakt op de contractsvrijheid, dat een hoofdbeginsel is in het Nederlandse én internationale recht. Het huidige artikel 6:29 BW is geschreven vanuit het uitgangspunt dat gemaakte afspraken moeten worden

---

<sup>7</sup> MvT, p. 3.

<sup>8</sup> MvT, p. 3.

nagekomen. Om die reden hoeft een schuldeiser geen genoegen te nemen met deelprestaties van zijn schuldenaar. Ook kan slechts met toestemming van de schuldeiser een schuldenaar zich van zijn verbintenis bevrijden door een andere prestatie dan de verschuldigde, zelfs al is deze van gelijke of zelfs hogere waarde (art. 6:45 BW). Daaruit volgt dat een inbreuk zoals de minister die nu voorstelt uitgebreid en zorgvuldig onderbouwd moet worden. Het Wetsvoorstel schiet wat bedrijfsmatige schuldenaren betreft op dat punt te kort.

Daarnaast is blijkens de MvT volgens de Raad voor de rechtspraak een beoogd gevolg van het Wetsvoorstel dat het aantal verstekzaken zal dalen en dat een bijkomend positief effect is dat de rechter de ruimte heeft om maatwerk te leveren zodat de kans op nakoming van een vonnis wordt begroot. Dat zijn an sich positieve gevolgen, maar FAAN verwacht dat de keerzijde hiervan is dat de rechter aan dergelijke zaken meer werk zal hebben terwijl de rechtspraak bij monde van de voorzitter van de Raad voor de rechtspraak staat voor grote uitdagingen op het gebied van doorlooptijden, een te hoge werkdruk en krapte op de arbeidsmarkt.<sup>9</sup> FAAN vraagt zich daarom af in hoeverre deze verwachtingen in de praktijk daadwerkelijk waargemaakt kunnen worden.

## **5. Onduidelijkheden in het Wetsvoorstel en rechtsonzekerheid**

Het Wetsvoorstel leidt tot diverse vragen over onder welke omstandigheden een betalingsregeling kan worden opgelegd, hoe zo'n regeling eruit kan zien, en wat de gevolgen ervan (kunnen) zijn.

### *5.1 Onduidelijke juridische toetsing*

Uit het Wetsvoorstel volgt dat een betalingsregeling kan worden opgelegd 'als naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van de schuldenaar kan worden gevergd dat hij het verschuldigde bedrag in één keer betaalt.' Deze toets wijkt taalkundig af van de huidige toepassing van de al bestaande aanvullende en derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid in het civiele recht. De verhouding tot deze normen is daardoor onduidelijk. Verder geeft de MvT enkel aan dat daarvan sprake kan zijn indien, gelet op de financiële positie van de schuldenaar, het niet mogelijk is om het bedrag in één keer te voldoen, maar betaling in gedeelten wel mogelijk wordt geacht. Dit is een vage open norm die leidt tot rechtsonzekerheid aan zowel de kant van de schuldenaar als de schuldeiser.

---

<sup>9</sup> <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Ruim-155-miljoen-voor-extra-rechters-behandeling-ondermijningszaken-en-digitalisering.aspx>

Het komt FAAN daarnaast voor dat het huidige artikel 6:29 lid 1 BW de hoofdregel blijft, en het beoogde lid 2 de uitzondering. In dat kader gaat FAAN ervan uit dat de minister daarmee beoogt de rechter een bevoegdheid te geven die is gestoeld op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. Voor de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid is echter vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat gebruikmaking van een contractuele bevoegdheid (in casu: betaling ineens door de schuldeiser) naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet zijn. De juridische literatuur is het erover eens dat het daarmee een hoge drempel betreft. Onduidelijk is of de minister in het Wetsvoorstel een lagere drempel wenst in te stellen, en wat daarvoor dan de rechtvaardiging zou zijn in afwijking van de gekozen lijn van de Hoge Raad.

Het gebrek aan die rechtvaardiging knelt temeer, nu vanuit schuldeisersperspectief het Wetsvoorstel slechts vermeldt dat de schuldeiser 'niet onevenredig mag worden benadeeld' door het opleggen van een betalingsregeling. Ook dit is een zeer open en daarmee vage norm. De MvT noemt in dat kader als enige, weinig realistische, voorbeeld dat de schuldeiser door de betalingsregeling zelf in de problemen komt.<sup>10</sup> Kennelijk mag volgens de minister de schuldeiser wel 'evenredig' benadeeld worden. Wederom wordt niet duidelijk wat daar onder wordt verstaan en wat daarvoor de rechtvaardiging is. Wat FAAN betreft past dit uitgangspunt niet bij het stelsel van het burgerlijk recht. Als er geen sprake is van schuldeisersverzuim, mag een schuldeiser geen nadeel ondervinden van een betalingsregeling. De schuldeiser heeft op grond van het huidige artikel 6:29 BW terecht een sterke positie. In dat kader is het relevant dat een schuldeiser al snel benadeeld zal worden door een betalingsregeling. Hij kan immers niet over de volledige prestatie van de schuldenaar beschikken. Dat betekent bijvoorbeeld dat hij inkomsten misloopt en zelf daardoor een grotere financieringsbehoefte heeft, welke behoefte doorgaans geld kost. Daarnaast blijft de schuldeiser een kredietrisico op de schuldenaar lopen. Volgens de MvT behoudt de schuldeiser aanspraak op volledige betaling van zijn vordering en wordt de aflossing alleen getemporiseerd,<sup>11</sup> maar bij een betalingsregeling is volledige voldoening in de toekomst niet gegarandeerd. De schuldeiser moet maar afwachten of de schuldenaar de betalingsregeling volledig nakomt. Het Wetsvoorstel zwijgt of deze risico's van de schuldeiser verdisconteerd (kunnen) worden in een betalingsregeling. Dat alles staat op gespannen voet met de hiervoor gesignaleerde hoge drempel van 'onaanvaardbaarheid' die door de Hoge Raad is ontwikkeld in zijn jurisprudentie over de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid.

---

<sup>10</sup> MvT p. 6.

<sup>11</sup> MvT, p. 8.

Daarnaast zwijgen het Wetsvoorstel en de MvT over de praktische wijze waarop een rechter de toets van het beoogde 6:29 BW moet toepassen en aan de motivatie van de rechter om een betalingsregeling op te leggen. Welke informatie moet de schuldenaar in dit kader overleggen? Mag alleen worden vertrouwd op informatie van de schuldenaar, of is informatie van een objectieve derde nodig? Welke gezichtspunten dient een rechter mee te nemen bij zijn of haar beoordeling? Mag de rechter gebruik maken van bewijsvermoedens? Op basis waarvan verwacht de rechter dat de schuldenaar de betalingsregeling zal nakomen? Waarom wordt een schuldeiser 'niet onevenredig' in zijn belangen geschaad bij de betalingsregeling? Het gebrek aan een praktisch toetsingskader werkt willekeur in de hand en leidt daarmee ook tot rechtsonzekerheid voor zowel schuldeiser als schuldenaar. Het enkele feit dat een rechter door het Wetsvoorstel wordt verplicht tot hoor en wederhoor voorafgaand aan het opleggen van een betalingsregeling is volgens de FAAN onvoldoende.

### *5.2 Onduidelijkheid over hoe een betalingsregeling eruit kan zien*

Het Wetsvoorstel noch de MvT geeft regels waaraan een betalingsregeling zou moeten voldoen (zoals hoelang mag een betalingsregeling maximaal duren). Dat geeft rechters en partijen enerzijds een grote mate van flexibiliteit, maar wekt tegelijkertijd ook willekeur in de hand en leidt daarmee tot rechtsonzekerheid. Het is voor een schuldeiser die een incassoprocedure start onduidelijk met wat voor betalingsregeling hij mogelijk kan worden geconfronteerd. Dat is echter relevant voor een schuldeiser die op voorhand probeert een kosten-batenanalyse te maken over het starten van een gerechtelijke procedure.

### *5.3 Gevolgen van een betalingsregeling*

Het Wetsvoorstel en MvT zwijgen ook over de mogelijke gevolgen van een betalingsregeling voor de schuldeiser én mogelijke derden. Zonder daarbij uitputtend te willen zijn, biedt het Wetsvoorstel voor FAAN geen duidelijkheid over de volgende vragen:

- Is een schuldenaar (nog) in verzuim als een betalingsregeling wordt opgelegd?
- Gelet op de vorige vraag, mag een geseceerde schuldeiser zoals een factormaatschappij haar zekerheden nog uitwinnen nadat een betalingsregeling is opgelegd? En maakt het dan nog uit als het gaat om een zekerheid afgegeven door een derde, zoals een borg?

- Is er rente door de schuldenaar verschuldigd bij een betalingsregeling, en zo ja, welke aangezien artikel 6:119 en 6:119a BW uitgaan van een betaling ineens? Of moet dat uit de betalingsregeling zelf volgen?
- Mag de schuldeiser een eventuele tegenvordering nog verrekenen als een betalingsregeling is opgelegd?
- Kan een betalingsregeling ook worden opgelegd jegens een pandhouder op de vordering of cessionaris van de vordering?
- Is een pandhouder gebonden aan een opgelegde betalingsregeling tussen de schuldenaar en de schuldeiser van de geseceerde vordering?
- Mag de schuldeiser nog beslag leggen wanneer een betalingsregeling is opgelegd? En hoe werkt dit als er reeds conservatoir beslag is gelegd door de schuldeiser en de betalingsregeling nadien wordt opgelegd in de hoofdzaak?
- Mag de schuldeiser zijn verplichtingen opschorten wanneer een betalingsregeling is opgelegd?
- Mag een schuldeiser bedingen dat een overeenkomst met de schuldenaar eenzijdig gewijzigd of beëindigd kan worden als gevolg van een gedwongen betalingsregeling ('ipso facto clause')?
- Veel ondernemingen maken gebruik van een kredietverzekering. Dit kan ook een opgelegde voorwaarde zijn door een factormaatschappij. Het is een gebruikelijke polisvoorwaarde dat zonder toestemming van de kredietverzekeraar geen betalingsregeling mag worden getroffen door de onderneming. Stel dat een betalingsregeling is opgelegd door de rechter en de schuldenaar nadien faillieert. Mag de kredietverzekeraar dan dekking weigeren omdat niet aan de polisvoorwaarden is voldaan?

## 6. Gevolgen van het Wetsvoorstel voor de factoringpraktijk

FAAN ziet voor de factoringpraktijk als het Wetsvoorstel in haar huidige vorm wordt geïmplementeerd met name drie risico's.

Ten eerste is een financiering op basis van factoring gestoeld op het uitgangspunt dat de financiering is afgestemd op de omvang en waarde van de debiteurenportefeuille van een klant. De debiteurenportefeuille wordt gecedeerd of verpand aan de factormaatschappij. Als de klant niet aan haar verplichtingen jegens de factormaatschappij voldoet, is de factormaatschappij gerechtigd de

verpande vorderingen te innen. Zoals hiervoor al is beschreven is het onduidelijk wat de invloed is van het Wetsvoorstel op dit mechanisme. Onduidelijk is onder welke omstandigheden de klant van de factormaatschappij een betalingsregeling kan afdwingen en wat dit voor gevolg heeft voor het pandrecht van de factormaatschappij. Als afbreuk wordt gedaan aan het hiervoor genoemde mechanisme dan zal de factormaatschappij vanuit een risicoperspectief dit risico moeten inprijzen in haar financiering.

Ten tweede is het onduidelijk of de factormaatschappij in haar hoedanigheid van pandhouder of cessionaris van de vordering (i) gebonden is aan een betalingsregeling tussen de klant van de factormaatschappij en de schuldenaar of (ii) of de debiteur een betalingsregeling kan opleggen jegens de factormaatschappij. Ook in dit geval geldt dat een factormaatschappij dergelijke risico's zal inprijzen in haar financiering.

Ten derde zijn diverse factormaatschappijen in Nederland dochterondernemingen van Nederlandse grootbanken en als zodanig onderworpen aan Europese regelgeving zoals de CRR.<sup>12</sup> Het gaat het bestek van deze consultatiereactie te buiten om in detail in te gaan op de mogelijke gevolgen van het Wetsvoorstel voor factormaatschappijen bezien in het licht van de CRR. Samengevat komt het erop neer dat het Wetsvoorstel (als onbedoeld neveneffect) ervoor zou kunnen zorgen dat factormaatschappijen meer kapitaal moeten gaan aanhouden omdat zij niet langer beschikken over afdwingbare zekerheidsrechten die zij tijdig kunnen uitwinnen, zoals CRR in bepaalde gevallen voorschrijft. Het directe gevolg daarvan is een stijging van de kostprijs van de financiering door factormaatschappijen en daarmee waarschijnlijk tot minder kredietverlening aan met name het mkb. FAAN dringt er daarom op aan dat er onderzoek wordt gedaan naar deze mogelijke neveneffecten.

## 7. Conclusie

FAAN is kritisch op het Wetsvoorstel in haar huidige vorm, in het bijzonder als het Wetsvoorstel niet alleen van toepassing blijkt te zijn op consumenten maar ook op bedrijfsmatige schuldenaren. Het Rapport dat ten grondslag ligt aan dit Wetsvoorstel is enkel gericht op consumenten. Een wetenschappelijke onderbouwing waarom dit Wetsvoorstel ook ziet op bedrijfsmatige schuldenaren

---

<sup>12</sup> Verordening (EU) Nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012.





ontbreekt. Los daarvan heeft FAAN diverse bezwaren tegen het Wetsvoorstel, ongeacht de aard van de schuldenaar. In het Wetsvoorstel wordt een principiële keuze gemaakt om af te wijken van het 'pacta sunt servanda' beginsel ten nadele van de schuldeiser, zonder dat daarvoor een zorgvuldige en uitgebreide rechtvaardiging en onderbouwing bestaat. Voorts roept het Wetsvoorstel een groot aantal belangrijke praktijkvragen op die eerst moeten worden geadresseerd. Tot slot heeft het Wetsvoorstel in haar huidige vorm mogelijk zeer ongewenste neveneffecten voor de financieringspraktijk in Nederland. Hier zou wat FAAN betreft eerst nader onderzoek naar moeten worden gedaan.

Hoogachtend,

Namens het bestuur van FAAN,

R. Huisman

*secretaris*