



Ministerie van Veiligheid & Justitie

Directie Wetgeving en Juridische Zaken | Sector privaatrecht
P.O. Box 20301
2500 EH DEN HAAG

Kenmerk : faan.bri.14439375
Betreft : Inbreng FAAN in kader consultatie van voorontwerp van de
Wet homologatie onderhands akkoord ter voorkoming van
faillissement versie 5 september 2017 ("WHOA")
Datum : 30 november 2017

Per email

Uploaden: internetconsultatiepagina <https://www.internetconsultatie.nl/wethomologatie>

Geachte mevrouw, heer,

Namens de *Factoring & Asset based financing Association Netherlands* (FAAN) berichten wij u als volgt.

Introductie FAAN

FAAN is een Nederlandse belangenvereniging die zich inzet voor het algemeen belang van de gehele factoringbranche en haar cliënten. FAAN treedt op als spreekbuis voor de gehele branche als het gaat om wet- en regelgeving, zowel op nationaal als op Europees niveau. Zij houdt een vinger aan de pols van alle ontwikkelingen die van invloed zijn op de branche en informeert haar leden (factormaatschappijen) hierover.

Factoring: klantsegment en werkwijze

Leden van FAAN richten zich op financiering van ondernemers. Deze ondernemers bieden hun handelsvorderingen op debiteuren aan factoringmaatschappijen aan ter financiering. Deze debiteuren zijn uitsluitend andere ondernemingen (B2B). Zowel factoringcliënten als hun zakelijke afnemers (de debiteuren) zijn zeer vaak MKB-ondernemingen. De financiering wordt verstrekt per handelsvordering en is meestal gelijk aan 80% (maar soms wel 90%) van de nominale waarde van de aanvaarde vorderingen. Dit volatiele financieringsproduct is bij

uitstek geschikt voor ondernemingen die tijdelijk behoefte hebben aan additionele liquiditeit (bijv. tijdens een seizoenspiek) of die een snelle groei doormaken.

Factoring: juridisch modellen

Factoring in Nederland is juridisch gebaseerd op cessie of verpanding van vorderingen. Factoringcliënten worden gefinancierd op *recourse* of *non-recourse* basis. *Recourse* factoring betekent dat de factoringmaatschappij de betaling van de handelsvorderingen voorfinanciert (bevoorschotting). Dit betekent dus dat in geval van non-betaling door een debiteur, de factoringcliënt het desbetreffende voorgefinancierde bedrag dient terug te betalen aan de factoringmaatschappij. *Non-recourse* factoring betekent dat de factoringmaatschappij ook het debiteurenrisico van de ondernemer overneemt.

Het spreekt voor zich dat alle ontwikkelingen in het Nederlandse goederen- of insolventierecht van essentieel belang zijn voor factoring en dat FAAN deze ontwikkelingen met grootst mogelijke waakzaamheid ten behoeve van haar leden volgt. Voorop staat dat factormaatschappijen een groot belang hebben bij rechtszekerheid.

Eerdere zienswijzen FAAN op WCO II

FAAN heeft per brief van 6 januari 2015 haar visie kenbaar gemaakt op de voorloper van WHOA, het voorontwerp Wet continuïteit ondernemingen II ("WCO II"). Daarin heeft FAAN zich geschaard bij de visie van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) op de WCO II zoals neergelegd in de brief van de NVB van 10 december 2014. In haar eigen brief van 6 januari 2015 heeft FAAN enkele aanvullende opmerkingen gemaakt die specifiek betrekking hebben op factoring. Een bijlage van deze eerdere brief van FAAN is aangehecht.

Algemene reactie op WHOA

Tot onze spijt is de WHOA niet een afgewogen geheel waar FAAN haar steun aan zou kunnen geven. Het tegenovergestelde is het geval. Met de eerder aangedragen punten is niet goed rekening gehouden. Verder is in de WHOA een regeling rond eenzijdige wijziging of vroegtijdige beëindiging opgenomen die ernstige consequenties dreigt te hebben voor factoringmaatschappijen en daarmee voor het factoringproduct in Nederland. De rechtsbescherming voor schuldeisers in de WHOA is door de gebrekkige procedurele waarborgen beneden een aanvaardbaar niveau. Wij kunnen de WHOA dus niet ondersteunen.

Verwijzing naar de *position paper* van de NVL

FAAN heeft kennisgenomen van de *position paper* die de Nederlandse Vereniging van Leasemaatschappijen op 30 november 2017 over de WHOA heeft gepubliceerd. Deze wordt als bijlage aangehecht. De in die brief genoemde bezwaren onderschrijft FAAN ten volle.

Concrete bezwaren

Met de NVL is FAAN van mening:

1. Dat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat de in de WHOA voorgestelde regelingen daadwerkelijk effectief zijn, waarbij in het bijzonder gedacht moet worden

aan de regeling gericht op het inbreken op bestaande duurovereenkomsten (art. 372 Voorstel);

2. Dat onvoldoende aandacht is besteed aan de vraag naar de (naar het oordeel van FAAN: sterk negatieve) effecten van invoering van de WHOA voor de financiering van bedrijven in Nederland, in het bijzonder van het MKB;
3. Dat onvoldoende onderzoek is gedaan naar de effectiviteit van de voorgestelde regelingen en de negatieve effecten daarvan op de financiering van bedrijven in Nederland, in het bijzonder van het MKB;
4. Dat de regeling in de WHOA gericht op het inbreken in bestaande duurovereenkomsten (ook wel "eenzijdige contractdoorbraak" genoemd) op velerlei punten onvoldragen is, waarbij gedacht moet worden aan:
 - a. Het feit dat een voorstel van de schuldenaar met de strekking om een contract te wijzigen (en bij niet-aanvaarding: dit contract mogelijk te beëindigen) kennelijk los van het aanbieden van een akkoord kan worden ingezet
 - b. Het feit dat die voorstellen ook betrekking kunnen hebben op verplichtingen in de toekomst (vermindering factoringfee? Vermindering rekenrente?)
 - c. Het feit dat die voorstellen ook betrekking kunnen hebben op non-financiële verplichtingen (periodiek aanleveren pandlijsten? medewerking aan mededeling van cessie aan debiteuren?)
 - d. De rechtsonzekerheden die ontstaan rond de verplichting van de schuldenaar tot schadevergoeding indien deze het contract eenzijdig tussentijdig heeft beëindigd
 - e. De onzekerheid of de verplichtingen gedurende de wettelijk verkorte termijn van opzegging van drie maanden volledig zullen worden betaald
 - f. De processuele onzekerheden in deze regeling en de rechtsbescherming (hoe zit het met stemmen in klassen hier? wanneer is een beroep op de rechter mogelijk?);
5. Dat de regeling in de WHOA om te komen tot klassenindeling (art. 373 Voorstel) voor factoring onvoldoende bescherming biedt tegen het risico ingedeeld te worden in de verkeerde klasse, waarbij bedacht moet worden dat de schuldenaar in beginsel leidend is bij het samenstellen van de klasse en dit kan doen rekening houdende met het te verwachten stemgedrag;
6. Dat de WHOA op het punt van rechtsbescherming voor schuldeisers te zwak is waarbij gedacht moet worden aan:
 - a. Het ontbreken van een goede mogelijkheid voor schuldeisers om tijdig op te komen tegen een verkeerde indeling in klassen
 - b. Het ontbreken van een solide mogelijkheid voor een of meer lijdelijk betrokken schuldeisers om benoeming van een deskundige of een toezichthouder te verzoeken;
7. Dat de WHOA aan de schuldenaar te veel vrijheid laat om naar eigen inzicht zijn schulden te saneren en daarbij onredelijk selectief te werk te gaan ("cherry picking"), waarbij gedacht moet worden aan:
 - a. Het feit dat de schuldenaar aan slechts een door hem zelf geselecteerde groep partijen een voorstel ex art. 372 WHOA kan doen;

- b. Het feit dat de schuldenaar aan slechts een door hem bepaalde klasse van schuldeisers een akkoord ex art. 370 WHOA kan aanbieden en daarbij overige klassen (bijv. de aandeelhouders) buiten schot kan laten;
- 8. Dat de regeling in de WHOA over de positie van borgen, derden en medeschuldenaren (art. 370 lid 2 Voorstel) leidt tot onnodige en ongerechtvaardigde verkorting van rechten van schuldeisers op deze (mogelijk zeer solvente) derden;
- 9. Dat de regeling in de WHOA over het verstrekken van noodfinanciering (art. 42a Fw nieuw) ten onrechte is beperkt tot geldleningen en dat deze regeling in voor factoringmaatschappijen negatieve zin afwijkt van het in WCO II voorgestelde artikel.

Vanzelfsprekend zijn wij gaarne bereid om het bovenstaande in een mondeling onderhoud nader toe te lichten.

FAAN heeft geen bezwaar tegen publicatie van deze inbreng.

Namens het Bestuur
Factoring & Asset based financing Association Netherlands,



R. Huisman
Secretaris

H. van Alebeek