

De Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA Den Haag

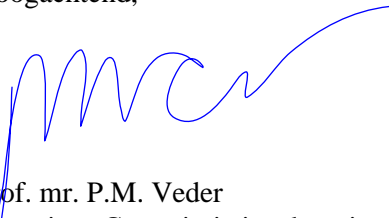
Utrecht, 29 februari 2024

Betreft: advies inzake het wetsvoorstel Wet opheffing verpandingsverboden

Geachte voorzitter,

Onder verwijzing naar de brief van de vaste Kamercommissie van Justitie en Veiligheid van 30 juni 2023 stuur ik u hierbij het advies van de Commissie insolventierecht over het wetsvoorstel Wet opheffing verpandingsverboden (35482). Een kopie van dit advies zal worden gestuurd aan de Minister voor Rechtsbescherming.

Hoogachtend,



Prof. mr. P.M. Veder
Voorzitter Commissie insolventierecht

Commissie insolventierecht

De Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA Den Haag

c.c.
Zijne Excellentie
De Heer F.M. Weerwind
Minister voor Rechtsbescherming
Ministerie van Justitie en Veiligheid

Utrecht, 29 februari 2024

Betreft: advies inzake het wetsvoorstel Wet opheffing verpandingsverboden

Geachte Voorzitter,

1. Inleiding

- 1.1. Op 30 augustus 2023 bracht de Minister voor Rechtsbescherming aan de Commissie insolventierecht (hierna: ‘de Commissie’) het verzoek van de Tweede Kamer¹ over², om te adviseren over het wetsvoorstel Wet opheffing verpandingsverboden (35482)³ (hierna: ‘het wetsvoorstel’). De Commissie heeft kennisgenomen van het wetsvoorstel en de parlementaire stukken daarover, laatstelijk de brief van 13 juni 2023 van de Minister aan de Tweede Kamer.⁴ In deze brief beantwoordde de Minister een viertal vragen van de vaste kamercommissie naar aanleiding van een publicatie van prof. Wibier in het WPNR.⁵
- 1.2. De Commissie geeft het navolgende advies in het licht van haar competentie en taak – advisering over wetgeving op het terrein van het insolventierecht, op basis van de expertise en de ervaring van de leden van de Commissie.
- 1.3. Het wetsvoorstel beoogt de kredietruimte voor met name MKB-ondernemingen te vergroten. Dat kan leiden tot groei voor het MKB en verruiming van de mogelijkheden om bij tegenwind extra werkkapitaalfinanciering te verkrijgen. Daar staat tegenover dat het wetsvoorstel zal leiden tot een

¹ Brief van 30 augustus 2023, met kenmerk 4877906.

² Nota van de Directie Wetgeving en Juridische zaken aan de Minister voor Rechtsbescherming, van 31 augustus 2023, kenmerk 4844457. Het besluit van de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid op 28 juni 2023 is weergegeven in de Brief Tweede Kamer met kenmerk 2023Z10736/2023D29485.

³ Wetsvoorstel aangeboden aan de Tweede Kamer bij KB van 29 mei 2020, vergaderjaar TK 2019-2020, 35 482, nr. 1.

⁴ TK 2022-2023, 35 482, nr. 8 en (identiek) nr. 10.

⁵ R.M. Wibier, ‘Wet inperking contractsvrijheid’, *WPNR* 2023/7410, gepubliceerd op 15 april 2023.

verdere vermindering van het vrije boedelactief in faillissementen⁶ en daarmee tot een vergroting van de legeboedelproblematiek.⁷

- 1.4. De Commissie neemt geen standpunt in over de noodzaak of de wenselijkheid van het wetsvoorstel, omdat aanvaarding of verwerping ervan een rechtspolitieke keuze behelst. Het vraagt om een afweging van de voordelen die zijn verbonden aan het verruimen van de kredietmogelijkheden voor ondernemingen en de nadelen die het wetsvoorstel heeft gelet op de legeboedelproblematiek. De Commissie acht zich niet geëquipeerd om een dergelijke rechtspolitieke keuze te maken. De Commissie belicht in dit advies wel de invalshoek van het insolventierecht, omdat dat tot haar competentie behoort. In de conclusie van dit advies zal blijken dat zij in het insolventierecht geen aanleiding ziet te adviseren het wetsvoorstel op te schorten of in te trekken, maar dat zij wel adviseert om met urgentie te komen met een structurele en integrale oplossing van de legeboedelproblematiek.

2. Het wetsvoorstel

- 2.1. Het wetsvoorstel behelst dat een handelsvordering niet langer door middel van een beding tussen de schuldeiser (zoals een leverancier of een dienstverlener) en de schuldenaar (zoals de afnemer) onoverdraagbaar of onverpandbaar kan worden gemaakt, zoals nu nog mogelijk is op grond van artikel 3:83 lid 2 BW. De strekking van het wetsvoorstel is een belemmering voor de kredietverlening aan het bedrijfsleven weg te nemen.⁸ De Minister heeft in de Nota naar aanleiding van het verslag toegelicht wat hieronder wordt verstaan in verband met het wetsvoorstel: (i) verruiming van de mogelijkheden voor MKB-ondernemingen om incassorisico's te beperken door cessie van handelsvorderingen aan factormaatschappijen, en (ii) verruiming van de mogelijkheden om krediet te verkrijgen met handelsvorderingen als onderpand.⁹
- 2.2. Het tweede element van het wetsvoorstel betreft de invoering van een schriftelijkheidsvereiste voor de mededeling aan de schuldenaar voor de (openbare) cessie of verpanding van de bedoelde handelsvorderingen.¹⁰ In het huidige recht is de mededeling aan de schuldenaar nog vormvrij. De strekking van deze wijziging is de schuldenaar meer bescherming te bieden vanuit de gedachte dat, ingeval de mededeling niet schriftelijk wordt gedaan, deze eenvoudig over het hoofd kan worden gezien.
- 2.3. In de publicatie van prof. Wibier wordt een aantal bezwaren tegen het wetsvoorstel verwoord. Deze bezwaren zijn ook eerder, zowel in de consultatiefase als bij de behandeling van het wetsvoorstel, naar voren gebracht, en bediscussieerd in de parlementaire stukken.
- 2.4. De geuite bezwaren laten zich als volgt samenvatten:
 1. De contractsvrijheid wordt ingeperkt waar het de overdraagbaarheid en de verpandbaarheid van een vordering betreft, ten opzichte van de thans bestaande vrijheid om hierover afspraken te maken op basis van artikel 3:83 lid 2 BW.
 2. Een beding dat de overdraagbaarheid of de verpandbaarheid van een vordering beperkt, beschermt de schuldenaar van die vordering tegen het risico dat aan een verkeerde schuldeiser wordt betaald. Een gerelateerde legitieme reden voor de schuldenaar om aan te dringen op een

⁶ Het vrije boedelactief is het gedeelte van het vermogen van de failliet waarop geen zekerheidsrechten rusten en daardoor beschikbaar is om de kosten van het faillissement, waaronder het salaris van de curator, te voldoen.

⁷ Dit is het probleem dat vaak geen vrij actief beschikbaar is voor vergoeding van de kosten die de curator moet maken bij de uitoefening van zijn/haar wettelijke taken en de uitbetaling van een salaris aan de curator, zie § 4.1.

⁸ Zie de considerans bij het voorstel van wet, nr. 2. Zie verder ook de MvT, p. 1, het Nader rapport d.d. 20 mei 2020 (nr. 4), p. 2 en 3, en de Nota naar aanleiding van het verslag (nr. 6), p. 1, 2, 6 en 9.

⁹ Nota naar aanleiding van het verslag, van 1 december 2022, TK 2022-2023, 35 482, nr. 6, p. 2 in antwoord op vragen van de ChristenUnie-fractie, p. 6 in antwoord op vragen van de CDA-fractie, en p. 8 in antwoord op vragen van de D66-fractie, alsmede op p. 9 en p. 16.

¹⁰ Het wetsvoorstel is op dit punt aangepast met de nota van wijzigingen, van 1 december 2022, nr. 7.

beperking van de overdraagbaarheid of de verpandbaarheid is bovendien een reductie van de administratieve lasten voor de schuldenaar die moet bijhouden of een mededeling van cessie of verpanding is ontvangen.

3. Er is onvoldoende feitelijke onderbouwing dat het wetsvoorstel leidt tot verruiming van de kredietruimte met een bedrag van 1 miljard euro.
4. Het wetsvoorstel resulteert in een verbetering van de positie van banken en andere financiers ten opzichte van andere schuldeisers in geval van faillietverklaring van de kredietnemer.
5. Het wetsvoorstel vergroot het risico dat in geval van faillietverklaring geen activa beschikbaar zijn waaruit het salaris en de kosten van de faillissementscurator betaald kunnen worden. Het betreft de zogenaamde legeboedelproblematiek.

2.5. Dit advies ziet niet op de eerste twee bezwaren, die vragen van algemeen vermogensrecht betreffen en bovendien reeds zijn besproken in de nota's en brieven van de Minister aan de Tweede Kamer.¹¹ Bij de overige bezwaren heeft de Commissie enige nadere observaties, nu zij raken aan het faillissementsrecht en de faillissementsrechtspraktijk.

3. Observaties wat kredietruimte betreft

3.1. Door de Minister is gesteld dat vergroting van de kredietruimte voor met name het MKB leidt tot verkleining van het risico dat een onderneming insolvent wordt. Het gaat hierbij in het perspectief van de Minister¹² enerzijds om verkleining van het incassorisico op handelsdebiteuren doordat de betreffende handelsvorderingen kunnen worden overgedragen aan een factormaatschappij in het kader van een transactie waarbij handelsvorderingen worden overgedragen tegen onmiddellijke verschaffing van liquiditeit in de vorm van een koopprijs of een kortdurende lening. Anderzijds gaat het om extra krediet dat kan worden verschaft op basis van de handelsvorderingen als onderpand. Hierbij gaat het dan meestal niet om algemeen onderpand, maar specifiek om onderpand voor een werkkapitaalfinanciering in de vorm van een rekeningcourantkrediet, ook wel *borrowing base facility* genoemd. Kenmerkend hiervoor is dat de totale waarde van de vorderingen, en soms ook voorraden, op enig moment bepalend is voor de omvang van het krediet dat op dat moment kan worden opgenomen, mits de vorderingen en de voorraden zijn verpand en binnen zekere bandbreedtes en voorwaarden.

3.2. Wat de verruiming van de kredietruimte betreft: het bedrag van 1 miljard euro extra kredietruimte, dat is berekend op basis van gegevens uit het jaar 2016¹³, ziet kennelijk op de bedragen die extra aan krediet worden verschaft door enerzijds banken en anderzijds factormaatschappijen. Factormaatschappijen zijn van oudsher gelieerd aan banken maar in toenemende mate zijn ook andere partijen actief als financier op basis van handelsvorderingen en/of handelsvoorraden. Bij gebreke van beschikbare gegevens spreekt de Commissie zich niet uit over de vraag of het genoemde bedrag

¹¹ De Commissie heeft nog gesproken over de regels die naar verluidt in Duitsland gelden. Deze regels zouden de schuldenaar in staat stellen zelfs na een mededeling van de cessie of de verpanding bevrijdend te betalen aan de cedent respectievelijk pandgever. Een dergelijk stelsel roept echter bredere vermogensrechtelijke problemen op, zoals de toepasselijkheid van de rechtsfiguur van een afgescheiden vermogen. Bovendien zou de vraag rijzen wat nog de functie van de mededeling zou zijn. W.H.B.K. Nieuwesteeg, 'Verdeel de nadelen van het opheffen van verpandingsverboden', *WPNR* 2021/7347, p. 893, verwijst voor het Duitse recht naar §354a van het *Handelsgesetzbuch* (HGB).

¹² Zie Nota naar aanleiding van het verslag, van 1 december 2022, TK 2022-2023, 35 482, nr. 6, p. 6 en p. 8.

¹³ In de MvT, p. 1-2, wordt vermeld dat het bedrag is genoemd in een publicatie in het *Financiële Dagblad*, van 8 februari 2018, p. 6, op basis van schattingen van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) en van de *Factoring & Asset Based Financing Association Netherlands* (FAAN). In een notitie van NVB en FAAN gezamenlijk van 13 februari 2015 is vermeld dat uit globaal onderzoek destijds is gebleken dat het wat financieringen door factormaatschappijen betreft ging om EUR 160 miljoen per jaar en wat financieringen door banken betreft om een veelvoud van dit bedrag. In de Nota naar aanleiding van het verslag, van 1 december 2022, TK 2022-2023, 35 482, nr. 6, op p. 5-6, wordt vermeld, zonder verwijzing naar de publicatie in het FD uit 2018, dat de geschatte verruiming van de kredietruimte met grofweg één miljard euro afkomstig is van berekeningen van de NVB en de FAAN uit 2016, en dat NVB en FAAN er daarbij vanuit zijn gegaan dat factormaatschappijen 300 miljoen euro extra aan krediet zullen verschaffen en de banken 900 miljoen euro.

plausibel is. Wel merkt de Commissie op dat vergroting van de kredietruimte weliswaar een bijdrage kan leveren aan de groei van MKB-ondernemingen, maar dat, voor zover de Commissie bekend is, geen verband is aangetoond tussen enerzijds de vergroting van de kredietruimte van een onderneming en anderzijds (verkleining van) het risico dat een onderneming insolvent geraakt.

- 3.3. De Commissie merkt voorts op dat bij de beoordeling van de financiële effecten van het wetsvoorstel niet alleen naar de mogelijke extra kredietruimte gekeken moet worden. De thans nog bestaande wettelijke mogelijkheid om een handelsvordering onoverdraagbaar of onverpandbaar te maken, heeft ook invloed op ten eerste de transactiekosten voor ondernemingen en de verdiscontering van risico's en ten tweede op de kosten van procedures, zoals hierna wordt uitgewerkt.
- 3.4. Van belang is dat de enkele mogelijkheid dat sommige vorderingen onoverdraagbaar of onverpandbaar zijn gemaakt door partijen, de risico's en de kosten voor *alle* transacties met betrekking tot *alle* handelsvorderingen beïnvloeden. De bank of de factormaatschappij zal zich genoodzaakt zien voor elke te financieren vordering te onderzoeken of deze vordering verpandbaar of overdraagbaar is. Dat kan door middel van uitvoerige *due diligence* op de handelscontracten en de toepasselijke algemene voorwaarden, maar dergelijk onderzoek is kostbaar en de kosten worden doorberekend aan de kredietnemer. Deze kostenfactor, die in de rechtseconomie als 'transactiekosten' wordt aangeduid, treft in beginsel alle financieringstransacties op basis van handelsvorderingen, ook al komen beperkingen van de overdraagbaarheid en de verpandbaarheid slechts sporadisch voor. Het belang van sommige schuldenaren bij onverpandbaarheid leidt dus tot significante kosten voor alle MKB-bedrijven die gebruik maken van deze vorm van werkkapitaalfinanciering, ook MKB-bedrijven die niet actief zijn in de sectoren van de economie waarin overdraagbaarheidsbeperkingen voorkomen.
- 3.5. Hetzelfde geldt voor de kosten die besloten liggen in de gebruikelijke risico-opslagen. In de praktijk wordt het boekenonderzoek naar overdraagbaarheidsbeperkingen soms achterwege gelaten of slechts beperkt uitgevoerd. Het risico dat financiering wordt verschaft op een vordering die later onverpandbaar blijkt te zijn geweest, vertaalt zich dan in een verdiscontering van dit risico in de prijs. De 'prijs' is dan de rente die betaald moet worden op de getrokken bedragen onder een leningsfaciliteit en de korting die wordt berekend op de koopprijs voor handelsvorderingen bij verkoop aan een factormaatschappij. Ook in dit opzicht doen de financiële gevolgen van beperkingen van overdraagbaarheid en verpandbaarheid zich voor over de volle breedte van alle ondernemingen die van dergelijke kredietfaciliteiten gebruik willen maken. Voor zover de Commissie bekend is, zijn geen gegevens voorhanden omtrent de hoogte van deze kosten.
- 3.6. Er is nog een type maatschappelijke kosten dat in ogenschouw genomen kan worden bij de beoordeling van het Wetsvoorstel: proceskosten. De huidige wettelijke regeling biedt aanknopingspunten voor procedures over de bedoelingen van partijen in de gevallen waarin onduidelijke bewoordingen zijn gekozen voor de formulering van een beperking op de overdraagbaarheid of de verpandbaarheid van een vordering. Het Wetsvoorstel heeft als neveneffect dat er minder aanknopingspunten zijn voor dergelijke procedures. Dit leidt tot reductie van de daaruit voortvloeiende maatschappelijke kosten.
- 3.7. De Commissie merkt in verband hiermee tenslotte op dat factoringfaciliteiten en kredietfaciliteiten waarbij de omvang van het krediet wordt bepaald door de som van de overgedragen of verpande vorderingen, vormen van werkkapitaalfinanciering zijn die juist voor ondernemingen met liquiditeitskrapte enige extra ruimte bieden.

4. **Observaties wat de legeboedelproblematiek betreft**

- 4.1. De zogenaamde legeboedelproblematiek behelst het probleem dat het in faillissementen regelmatig voorkomt dat er in het geheel geen vrij actief beschikbaar is voor vergoeding van de kosten die de curator moet maken bij de uitoefening van zijn/haar wettelijke taken en de uitbetaling van een salaris

aan de curator. Het ontbreken van vrij actief kan het gevolg zijn van bijvoorbeeld – al dan niet frauduleuze – onttrekking van actief voorafgaande aan de faillietverklaring, maar ook doordat de opbrengst van het wel beschikbare actief toevallig aan een schuldeiser met een zekerheidsrecht.

- 4.2. De legeboedelproblematiek is te onderscheiden van wat het verdelingsvraagstuk is genoemd. Dit betreft de constatering dat in veel faillissementen geen uitkering aan concurrente schuldeisers kan worden gedaan, doordat de opbrengst van het actief geheel gaat naar boedelschuldeisers (waaronder de curator), schuldeisers met een voorrecht of schuldeisers met een zekerheidsrecht. Het verdelingsvraagstuk betreft in de kern de herverdeling van de opbrengst van boedelactief dat resteert na betaling van de boedelschuldeisers, tussen enerzijds preferente schuldeisers en anderzijds concurrente schuldeisers.
- 4.3. Doordat voor vorderingen thans nog een beperking van de verpandbaarheid of de overdraagbaarheid kan bestaan, blijft de opbrengst van die vorderingen als vrij actief beschikbaar in de boedel.¹⁴ Het wetsvoorstel neemt voor handelsvorderingen dergelijke beperkingen weg, waardoor er – in de gevallen waarin de onderneming die heeft geprofiteerd van het wegvallen van de beperking uiteindelijk faillieert – minder vrij actief in de boedel zal zijn, zodat meer boedels onvoldoende actief omvatten om het salaris en de kosten van de curator en de faillissementsprocedure te vergoeden. In de gevallen waarin geldige verpandingsbeperkingen zijn overeengekomen, kan de legeboedelproblematiek dus toenemen. Mocht het gaan om grote bedragen, dan zou het wetsvoorstel ook ertoe kunnen leiden dat een uitkering aan concurrente schuldeisers komt te vervallen, maar in de praktijk is hiervan vrijwel nooit sprake.
- 4.4. De Commissie acht het van belang dat zorgvuldig onderscheid wordt gemaakt tussen de legeboedelproblematiek en het verdelingsvraagstuk, omdat beleidsmatige keuzen en mogelijke oplossingen ook heel verschillend zijn. Wat een analyse van mogelijke oplossingen voor het verdelingsvraagstuk betreft, wordt verwezen naar het WODC rapport dat is opgesteld binnen de juridische faculteit in Groningen.¹⁵ Het rapport maakt duidelijk dat het vraagstuk complex is. In ieder geval dient het verdelingsvraagstuk te worden beoordeeld in het bredere kader van de herijking van het faillissementsrecht. Een uitkering aan concurrente schuldeisers komt pas in beeld nadat alle boedelschuldeisers, inclusief de curator, en preferente schuldeisers zijn voldaan. In de praktijk ontvangen concurrente schuldeisers nu reeds in de grote meerderheid van de faillissementen geen uitkering. De Commissie acht het aannemelijk dat het wetsvoorstel de facto niet zal leiden tot verkleining van de kans dat een uitkering kan worden gedaan aan concurrente schuldeisers in een faillissement, tenzij het (bij de vorderingen waarvoor een geldig overdraagbaarheids- of verpandingsverbod is overeengekomen) gaat om grote bedragen (zie hiervoor onder 4.3).
- 4.5. Het wetsvoorstel zal wel invloed hebben op de legeboedelproblematiek. Het is onmiskenbaar zo dat in sommige faillissementen een beperking van de overdraagbaarheid of de verpandbaarheid van handelsvorderingen ertoe leidt dat de boedel enig vrij actief omvat, waarmee het salaris van de curator en de eventuele kosten van de procedure kunnen worden voldaan. Of deze situatie zich in een concreet geval voordoet, is echter afhankelijk van vele (andere) omstandigheden.¹⁶ Tegelijkertijd is de inschatting van de Commissie dat bij lang niet alle lege boedels sprake is van handelsvorderingen met een beperking. De legeboedelproblematiek is veel breder en omvat een veel groter aantal faillissementen, waarvoor het wetsvoorstel geen enkele betekenis zal hebben.¹⁷

¹⁴ Een deel van de rechtspraak over verpandingsbeperkingen betreft reeds betaalde vorderingen, waarbij de curator de aanspraak van de bank op het geïnde achteraf ter discussie stelt. Het ging dan om stil verpande of gecedeerde vorderingen, waarbij de schuldenaar gewoon heeft betaald aan de wederpartij. Bescherming van de schuldenaar is dan helemaal niet aan de orde; het gaat dan om de gerechtigdheid tot de opbrengst, waarbij de curator het betaalde bedrag, dat door de bank in rekening-courant is verrekend, terugvordert.

¹⁵ Rapport aan het WODC uitgebracht door de Rijksuniversiteit Groningen, 'De positie van concurrente schuldeisers in faillissement – Een verkennend onderzoek naar de positie van concurrente (mkb-)schuldeisers in faillissement en de mogelijkheden deze te verbeteren', 2021.

¹⁶ Gedacht kan worden aan de omstandigheid dat er geen ander vrij actief is waaruit de kosten en het salaris kunnen worden voldaan en de omstandigheid dat geen boedelkrediet wordt verschafte door een bank of een andere financier, waaruit de kosten en het salaris geheel of ten dele kunnen worden voldaan.

¹⁷ De invloed van de opheffing van overdraagbaarheids- en verpandingsverboden op de legeboedelproblematiek zal onder meer afhankelijk zijn van de mate waarin in een bepaalde bedrijfstak gebruik wordt gemaakt van dergelijke bedingen. Zo zal de curator van een bedrijf dat levert aan alle grote supermarkten op dit moment onverpandbare vorderingen in zijn boedel kunnen aantreffen (vrij actief), omdat dergelijke partijen in de praktijk veelvuldig bedingen dat vorderingen van hun leveranciers niet overdraagbaar of verpandbaar zijn. De curator van een productiebedrijf of een bedrijf in de

- 4.6. De Commissie acht de legeboedelproblematiek prangend en urgent. De wet kent aan een faillissementscurator bijzondere taken en bevoegdheden toe, die uitgeoefend worden in het algemeen belang, ter ordentelijke afwikkeling van failliete boedels. Het gaat om semi-publieke taken waarvoor een curator passend beloond moet worden, althans waarvoor de curator tenminste een basissalaris moet krijgen. Voor de legeboedelproblematiek zijn verschillende oplossingen denkbaar, die reeds in de doctrine in kaart zijn gebracht.¹⁸ Het wetsvoorstel biedt in dezen geen soelaas.
- 4.7. Wellicht zou de toevoeging aan het wetsvoorstel van een zekere correctie op de toename van de legeboedelproblematiek kunnen worden overwogen door bijvoorbeeld te voorzien in een verplichting tot afdracht aan de boedel van een bepaald percentage van betalingen op verpande en gecedeerde vorderingen die plaatsvinden op of na de dag van de faillietverklaring. De vraag is of een dergelijke oplossing niet wat arbitrair en gefragmenteerd is. Bovendien is de vraag of deze oplossing recht doet aan het zojuist geformuleerde meeromvattende karakter van de legeboedelproblematiek. De Commissie geeft de voorkeur aan een integrale, evenwichtige en structurele oplossing voor de legeboedelproblematiek. Ook zou als oplossingsrichting kunnen worden gedacht aan het aanhouden van dit wetsvoorstel in afwachting van voorstellen die de legeboedelproblematiek (in algemene zin) adresseren. Het nadeel van een dergelijke benadering zou zijn dat de positieve effecten van het wetsvoorstel – de verwachte vergroting van de kredietruimte voor in het bijzonder MKB-ondernemingen – niet op korte termijn kunnen worden gerealiseerd.
- 4.8. Er is een WODC onderzoek gaande, dat de omvang van de legeboedelproblematiek alsmede mogelijke oplossingen in kaart brengt.¹⁹ Zonder vooruit te willen lopen op de publicatie van de bevindingen van dit onderzoek, adviseert de Commissie in ieder geval nu reeds grote prioriteit te geven aan voorstellen die de legeboedelproblematiek in algemene zin kunnen adresseren op een wijze die evenwichtig is, gestructureerd, adequaat en doelmatig. De thans bestaande beperkingen op de overdraagbaarheid en de verpandbaarheid zijn te incidenteel om een structurele oplossing te zijn voor de legeboedelproblematiek.

5. Conclusie en aanbeveling

- 5.1. De Commissie ziet in het faillissementsrecht en de insolventierechtspraktijk derhalve geen aanleiding te adviseren het wetsvoorstel op te schorten of in te trekken, om de volgende twee redenen:
- a. De mate waarin het opheffen van overdraagbaarheids- en verpandingsbeperkingen een negatief effect zal hebben op de legeboedelproblematiek is afhankelijk van veel verschillende (andere) omstandigheden.
 - b. De (veronderstelde) vergroting van de beschikbaarheid van werkkapitaal door verbetering van de juridische randvoorwaarden, in het bijzonder de overdraagbaarheid en de verpandbaarheid van handelsvorderingen, zal kunnen leiden tot groei voor MKB-ondernemingen.
- 5.2. Aanvaarding of verwerping van het wetsvoorstel behelst een rechtspolitieke keuze. Het vraagt om een afweging van de voordelen die zijn verbonden aan het verruimen van de kredietmogelijkheden voor ondernemingen en de nadelen die het wetsvoorstel kan hebben voor de legeboedelproblematiek. De Commissie acht zich niet geëquipeerd om een dergelijke rechtspolitieke keuze te maken.

dienstensector waar doorgaans geen onoverdraagbaarheidsbedingen worden afgesproken, zal op dit moment geen of nauwelijks vorderingen als vrij actief aantreffen in zijn of haar boedel, zodat de opheffing van overdraagbaarheids- en verpandingsverboden geen of nauwelijks invloed zal hebben.

¹⁸ Zie o.a., M.J.M. Franken (red.), *INSOLAD Rapport Beloning Curatoren*, 2008, waarover ook W.A.H. Melissen & R. Mulder, 'Beloning curatoren en lege boedels; stand van zaken, wat wordt van curatoren verlangd?', *TvI* 2009/32; T.T. van Zanten, 'De olifant in het insolventierecht', *TvI* 2022/6, p. 37-41; V.G.M. Leferink en M. Moeliker, 'De taak van de curator en de legeboedelproblematiek', *FIP* 2023/43, p. 7-14. Zie ook A.L. Jonkers, 'Ongelijkwaardig speelveld in WHOA en door Wetsvoorstel Opheffing Verpandingsverboden', *TvI* 2021/2, op p. 14-16.

¹⁹ <https://www.wodc.nl/onderzoek-in-uitvoering/welk-onderzoek-doen-we/3365--financiering-curator>. Het rapport wordt medio 2024 verwacht.

- 5.3. De Commissie adviseert in het kader van het proces van herijking van het faillissementsrecht grote prioriteit te geven aan voorstellen die de legeboedelproblematiek gestructureerd en alomvattend adresseren, zodat de curator in een faillissement altijd voldoende middelen zal hebben om de aan de curator in de wet opgedragen taken naar behoren te vervullen. Naar het oordeel van de Commissie is het mogelijk hiervoor een voorstel te formuleren zodra kennis kan worden genomen van de resultaten van het WODC onderzoek. Dit kan zonder een voorschot te nemen op eventuele andere aanpassingen in het faillissementsrecht op basis van de resultaten van het proces ter herijking van het insolventierecht.

Hoogachtend,



Prof. mr. P.M. Veder
Voorzitter Commissie insolventierecht