

25 februari 2022

POSITION PAPER
van de
NEDERLANDSE VERENIGING VAN LEASEMAATSCHAPPIJEN (NVL)
inzake het
CONSULTATIEDOCUMENT BETREFFENDE HET INSOLVENTIERECHT

Consultatie via overheid.nl

1. INLEIDING

De NVL heeft met belangstelling kennis genomen van de discussienota “Consultatiedocument betreffende het insolventierecht”. Via deze reactie draagt zij graag bij aan de verdere ontwikkeling van het insolventierecht in Nederland.

Over de NVL

De NVL behartigt sinds 1972 de belangen van de algemene leasemaatschappijen in Nederland. Deze leasemaatschappijen houden zich bezig met zogenoemde ‘equipment lease’. Zij leasen objecten als trucks en trailers, kranen, bussen, grondverzetmachines, industriële machines in de metaal-, hout- en kunststofverwerkende industrie, drukmachines, kopieermachines, computers en ICT-oplossingen, inclusief software. De leden van de NVL bestrijken ruim 95% van de totale *equipment lease* markt in Nederland.

Over het belang van leasing in Nederland, in het bijzonder voor het MKB

De equipment leasing markt in Nederland was in 2021 goed voor een nieuw volume aan leasecontracten van ca. € 7 miljard euro. Van dit bedrag wordt 85% gerealiseerd bij MKB bedrijven. Hiermee is leasing, na bankfinanciering, veruit de tweede belangrijkste *externe* financier van het

MKB. Leasing biedt MKB bedrijven een stevige ondersteuning bij het doen van investeringen in bedrijfsmiddelen, onder meer door 100% financiering aan te bieden van de waarde van het object, waardoor het bedrijf geen (eigen) werkkapitaal hoeft aan te wenden.

Over de impact van de energietransitie voor alle bedrijven

De energietransitie heeft tot gevolg dat bedrijven versneld zullen moeten investeren in nieuwe, emissie-arme of emissieloze bedrijfsmiddelen, denk aan emissiearme vrachtwagens, elektrische hijskranen of grondverzetmachines. Deze objecten zijn duurder in aanschaf dan de huidige aandrijvingsmodi én de vraag is groot, terwijl de productiecapaciteit relatief beperkt is. Gelet de zeer forse investeringsbehoefte is de verwachting dat bedrijven hun toevlucht zullen moeten nemen tot externe financiering. Dit geldt voor alle bedrijven, maar meer in het bijzonder zeker voor bedrijven in transport en logistiek, infrastructuur- en woningbouw, groen & grond, etc. Aangezien het in de meeste gevallen gaat om *leasebare* objecten, zal de behoefte aan leasing de komende jaren fors toenemen. Met andere woorden, de afhankelijkheid in de financieringsmix van leasing wordt de komende jaren alleen maar groter.

2. CONSULTATIEDOCUMENT BETREFFENDE HET INSOLVENTIERECHT

De NVL gaat in deze fase van het debat over het insolventierecht niet in op alle onderwerpen die in de discussienota aan de orde komen. De NVL kiest voor het uitlichten van belangrijke aspecten die in direct verband staan met leasing in Nederland. Deze position paper gaat in op onderwerpen/vragen die in de volgende onderdelen van de discussienota aan bod komen:

- 3.3 Opvangen van (tijdelijke) liquiditeitskrapte
- 4.3 Het faillissement, meer in het bijzonder de problematiek rondom boedelschulden en lege boedelproblematiek
- 5.1 Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie, meer in het bijzonder een regeling over tussentijdse beëindiging van lopende contracten
- 5.5 Wetgevingstraject met als werktitel wet verbetering toezicht, beheer en vereffening

3. REACTIE NVL OP HOOFDSTUK 3.3 OPVANGEN VAN (TIJDELIJKE) LIQUIDITEITSKRAPTE

In hoofdstuk 3.3 Opvangen van (tijdelijke) liquiditeitskrapte wordt een aantal mogelijkheden genoemd voor ondernemers om liquiditeitskrapte op te vangen. In aanvulling op of nadere specificering van deze mogelijkheden attendeert de NVL op de rol die leasemaatschappijen daarbij kunnen spelen, mits bestaande knelpunten daarvoor worden weggenomen. De knelpunten komen voort uit het bodem(voor)recht van de fiscus. De leasebranche in Nederland verwacht dat met het wegnemen van knelpunten substantiële bedragen aan extra liquiditeit beschikbaar gesteld kunnen worden aan het MKB. Dit zou zwaar moeten wegen in het kader van een heroriëntatie op de hier gesignaleerde knelpunten.

In deze position paper gaat de NVL niet tot in detail in op haar standpunt ten aanzien van het bodem(voor)recht. De werking van het bodem(voor)recht wordt hier als bekend verondersteld.

Mogelijke rol leasemaatschappijen

In de eerste plaats noemt de NVL de mogelijkheid om op verzoek van een leasener medewerking te geven aan het **maken van nieuwe afspraken met betrekking tot een al lopende leaseovereenkomst**. Daarbij kan gedacht worden aan een aanpassing van de looptijd van de leaseovereenkomst of het geheel of gedeeltelijk verlenen van uitstel van betalen. Het gaat om het herstructureren van de leaseovereenkomst (of het zgn. ‘*stretchen*’).

In de tweede plaats noemt de NVL de mogelijkheid van een **sale-and-lease-back** (‘**SALB**’) van bedrijfsmiddelen die eigendom zijn van de leasener. Bij een SALB verkoopt de onderneming een bedrijfsmiddel aan de leasemaatschappij en wordt het eigendomsrecht aan de leasemaatschappij overgedragen. Het bedrijfsmiddel wordt gelijktijdig op basis van een leaseovereenkomst door de leasemaatschappij ter beschikking gesteld aan de onderneming. Deze krijgt hierdoor de beschikking over liquiditeit (de koopsom) en zal vervolgens periodiek leasetermijnen aan de leasemaatschappij verschuldigd zijn. Een SALB kan gesloten worden als operationele lease, waarbij de nadruk

uitsluitend op het gebruik van het bedrijfsmiddel door de onderneming is gericht, en waarmee een aantal risico's (zoals het restwaarderisico) naar de leasegever wordt verlegd. Een SALB kan ook gesloten worden als financiële lease, waarbij niet alleen het gebruik van het bedrijfsmiddel door de onderneming een rol speelt, maar ook het op termijn (opnieuw) in eigendom verkrijgen van het bedrijfsmiddel door de ondernemer.

Knelpunten voor leasing als gevolg van het bodem(voor)recht

1. Sale-and-Lease-Back ('SALB') is bodemrechtgevoelig, hierdoor wordt een dergelijke operatie vrijwel onmogelijk gemaakt

Het terughoudend beleid op grond van de Leaseregeling geldt – volgens de Belastingdienst – niet voor een bodemzaak die zich vóór de SALB al op grond van een financiering in de macht van de lessee bevond. Wel wordt toepassing van de Aankoopfinancieringsregeling geaccepteerd als de SALB ingaat binnen drie maanden na aflevering van de bodemzaak bij de lessee, want hierbij gaat men uit van een nieuw object.

Het voorgaande betekent dat (relatief) oude(re) bodemzaken niet (her)financierbaar zijn zonder risico op toepassing van het bodemrecht. Het financieringspotentieel van – met name wat oudere – bodemzaken wordt daardoor niet of maar beperkt benut. Leasemaatschappijen zullen terughoudend zijn. Deze situatie treft met name bedrijven die *'asset rich, but cash poor'* zijn, denk aan industriële bedrijven met een fors afgeschreven machinepark, dat echter nog een lange technische en economische levensduur heeft. De onderneming zal deze waardevolle assets niet kunnen inzetten om liquiditeiten vrij te maken.

2. Voorwaarden Aankoopfinancieringsregeling zijn te stringent

De voorwaarden om een transactie als aankoopfinanciering te kwalificeren zijn stringent en beknellend om oplossingen te kunnen vinden voor ondernemingen die het (tijdelijk) financieel

moeilijk hebben. Dit geldt met name voor de volgende situaties (in welk geval de meldingsplicht dan onverkort geldt):

- a. Ter zake van de financiering is een betalingsachterstand ontstaan die ten tijde van het (beoogde) uitoefenen van rechten op de bodemzaak (zoals terugnemen van de zaak door de leasegever) meer dan vier maanden heeft voortgeduurd.
- b. De aankoopfinanciering is tot stand gekomen na verloop van drie maanden na de initiële machtsverschaffing van de individuele bodemzaak aan de onderneming.

Daarnaast geldt dat een lease waarvoor de Aankoopfinancieringsregeling geldt en die wordt verlengd 'beschermd' blijft op grond van de Aankoopfinancieringsregeling, mits de verlenging geen verband houdt met betalingsproblemen maar (alleen) met langer gebruik. Bij verlenging in verband met betalingsproblemen (stretchen) geldt de bescherming op grond van de Aankoopfinancieringsregeling niet meer¹. Dit is beknellend en beperkend om oplossingen te kunnen vinden voor ondernemingen die het (tijdelijk) financieel moeilijk hebben. Hier is dus een aanpassing noodzakelijk.

3. Omvangrijke bodemzaken zijn bodemrechtgevoelig

Financierbaarheid van omvangrijke bodemzaken (zoals productielijnen en grote machines) wordt negatief beïnvloed door de omstandigheid dat het uiterst kostbaar is om de zaken (voortijdig) terug te nemen met gebruikmaking van de mogelijkheden onder de Aankoopfinancieringsregeling. De continuïteit van de onderneming wordt dan ook direct geraakt en een doorstart aanmerkelijk bemoeilijkt. Een (meer) algemeen geldende vrijstellingsregeling voor het afvoeren van de bodemzaken zonder dat ze door het bodemrecht worden geraakt zou hier een oplossing voor kunnen bieden. Via leasing zou voor ondernemers meer ruimte kunnen ontstaan om te investeren in de onderneming.

¹ Verlenging van de lease als gevolg van betalingsproblemen als gevolg van 'Corona' is wel toegestaan.

4. Oplopende belastingschulden

Uitstel van invorderingsmaatregelen en daarmee ook de toepassing van het bodemrecht en het bodemvoorrecht door de Belastingdienst is voor leasemaatschappijen in hoge mate knellend. Door niet over te gaan tot invordering nemen de belastingschulden waarvoor het bodemrecht en het bodemvoorrecht ingezet kunnen worden regelmatig in (zeer) aanzienlijke mate toe. In feite betekent dit dat de 'pijn' daarmee door de Belastingdienst wordt verlegd naar de leasemaatschappijen die geconfronteerd worden met een groter risico dat zaken die hen toebehoren of aan hen zijn verpand op een later tijdstip voor substantieel hogere belastingschulden worden uitgewonnen.

Leasemaatschappijen worden hierdoor indirect gedwongen om op te treden als 'mede-financier' voor een welwillend beleid van de Belastingdienst. Dit kan ondervangen worden door een aanvullende beleidsmatige beperking van het bodemrecht en het bodemvoorrecht: voor belastingvorderingen die ontstaan na het moment waarop uitstel is verleend of vanaf het moment waarop de Belastingdienst tot invordering had kunnen overgaan blijft de toepassing van het bodemrecht en het bodemvoorrecht achterwege. Een ander alternatief kan zijn dat de Belastingdienst bij uitstel bij de belastingschuldige informeert naar rechtsverhoudingen met leasemaatschappijen en dat de betreffende leasemaatschappijen dan door de Belastingdienst worden geïnformeerd over het getroffen uitstel of een betalingsregeling. De leasemaatschappijen kunnen dan opkomen voor hun gerechtvaardigde belangen.

Conclusie inzake het bodem(voor-)recht

Het bodem(voor-)recht levert beperkingen op, die hun onmiddellijke invloed doen gelden op het vlak van het productaanbod van leasegevers. Het gevolg hiervan is dat kansen gemist worden om het MKB financieringsmogelijkheden te geven, die bij het ontbreken van het bodem(voor-)recht wèl mogelijk zouden zijn. Op de leasemarkt zijn bepaalde spelers² reeds aantoonbaar succesvol met het aanbieden van SALB ten aanzien van zaken waarop geen risico's worden gelopen met betrekking tot het bodem(voor)recht (dus: niet-bodemzaken). Door het wegnemen van beperkingen wordt het

² Bijvoorbeeld: [Beequip](#)

mogelijk om dat succes uit te breiden richting SALB met betrekking tot zaken die nu als bodemzaken worden aangemerkt. Hier ligt dus een taak voor de wetgever, zodat het MKB succesvol extra liquiditeit kan genereren dankzij leasemaatschappijen.

De onbedoelde keerzijde van het bestaan van het bodem(voor-)recht is dat er een onbenut potentieel bestaat om liquiditeitskrapte van ondernemers op te lossen en om ondernemingen te bestendigen of te laten groeien. Door dergelijke beperkingen loopt de Belastingdienst financiële middelen mis. Immers, minder ondernemingsactiviteiten is automatisch minder te heffen omzetbelasting. Belangrijker, financiële middelen die beschikbaar zouden kunnen komen via oplossingen waarbij leasemaatschappijen een cruciale rol spelen, zijn door de gesignaleerde knelpunten niet of in mindere mate beschikbaar, terwijl die financiële middelen ook juist ingezet zouden kunnen worden om belastingschulden te voldoen.

4. REACTIE NVL OP HOOFDSTUK 4.3 HET FAILLISSEMENT, MEER IN HET BIJZONDER DE PROBLEMATIEK RONDOM BOEDELSCHULDEN EN LEGE BOEDELPROBLEMATIEK

In hoofdstuk 4.3 Het faillissement wordt onder het subonderdeel 'De taak van de curator' aandacht gevraagd voor de problematiek rondom boedelschulden en de lege boedelproblematiek.

Algemene wettelijke regeling omtrent boedelschulden

De NVL staat positief tegenover een heldere algemene wettelijke regeling rondom boedelschulden. Omdat de boedelschulden – zowel de kwalificatie van welke schulden als boedelschuld kwalificeren als de omvang van dergelijke schulden - grote invloed hebben op de wijze van afwikkeling van een faillissement is het niet langer houdbaar dat daarvoor geen helder en eenduidig toe te passen wettelijk kader bestaat. Daar komt nog bij dat de Hoge Raad onlangs heeft bepaald dat ook wettelijke of contractuele vertragingsrente over een boedelschuld op haar beurt weer kwalificeert als boedelschuld, hetgeen tevens in het wettelijk kader kan worden meegenomen.

Volgens jurisprudentie van de Hoge Raad zijn boedelschulden slechts die schulden die een onmiddellijke aanspraak geven jegens de faillissementsboedel (i) hetzij ingevolge de wet, (ii) hetzij omdat zij door de curator in zijn hoedanigheid zijn aangegaan, (iii) hetzij omdat zij een gevolg zijn van een handelen van de curator in strijd met een door hem in zijn hoedanigheid na te leven verbintenis of verplichting.

Door de verbreding van de taak van curatoren en (veranderende) opvattingen omtrent door de curator in zijn hoedanigheid na te leven verbintenissen of verplichtingen (categorie 3 van de boedelschulden) worden steeds meer kosten ten laste van de schuldeisers (van een schuldenaar) gebracht. Een goed voorbeeld hiervan betreft de in het Consultatiedocument aangehaalde problematiek omtrent milieuverplichtingen en de rol die de curator daarin blijkens jurisprudentie op zich heeft gekregen. Die rol lijkt niet goed te rijmen met de gedachte dat een curator belast is met het afwikkelen van een algemeen faillissementsbeslag op de goederen van een schuldenaar ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. Als gevolg van de in de rechtspraak aangenomen rol kunnen er aanzienlijke financiële verplichtingen ten laste van de boedel komen. Hiermee is buiten het wettelijk stelsel van voorrang bij verhaal op het vermogen van een schuldenaar een superpreferente vordering van overheidsorganen gecreëerd, welke zonder verificatie afgewikkeld behoort te worden. Er kunnen (maatschappelijke) overwegingen bestaan om een curator aan te wijzen als een persoon die een centrale rol kan spelen bij de afwikkeling van milieuverplichtingen, maar daarmee is niet gezegd dat de uit milieuverplichtingen voortvloeiende financiële verplichtingen als boedelschuld aangemerkt dienen te worden. Er bestaat behoefte aan een diepe herbezinning op die taak en de rang die vorderingen die voortvloeien uit dit soort verplichtingen innemen in het wettelijke stelsel. In het kader van een algemene wettelijke regeling omtrent boedelschulden kan hieromtrent een debat plaatsvinden. Mocht het al gerechtvaardigd zijn dat dergelijke maatschappelijke kosten ten laste komen van de gezamenlijke schuldeisers, dan pleit de NVL ervoor om verplichtingen voortvloeiende uit al voor het faillissement bestaande milieuverplichtingen aan te merken als concurrent te verifiëren vorderingen.

De slotsom is dat het door de Hoge Raad meermaals herhaalde criterium voor boedelschulden als leidraad kan dienen in het debat. Er bestaat behoefte aan een duidelijker kader omtrent boedelschulden die voortvloeien uit de derde categorie boedelschulden.

Lege boedelproblematiek

Over deze problematiek heeft de NVL eerder haar standpunt kenbaar gemaakt. Met name in haar position paper van 15 oktober 2018 is gereageerd op de brief van de Minister voor Rechtsbescherming 33 695 Faillissementsrecht Nr. 17 d.d. 11 september 2018 inzake de Herijking van de Faillissementswet – WCO III. Nadien heeft de NVL nogmaals naar aanleiding van de recente plannen rond de Herijking Faillissementswet op 8 maart 2021 een position paper ‘De impact van WCOIII-voorstellen op leasing’ gepubliceerd. Volledigheidshalve worden deze position papers hierbij als integraal onderdeel van de reactie van de NVL op het Consultatiedocument betreffende het insolventierecht als [bijlage 1 en 2](#) aangehecht. De essentie daarvan is ook opgenomen in onderstaande reactie. Na een korte algemene beschouwing volgen de antwoorden en reactie op de gestelde vragen. De vragen zijn gemakshalve (in cursief) herhaald.

Algemene beschouwing inzake ‘lege boedels’

De NVL onderschrijft de relevantie om een oplossing te vinden voor de zogenaamde lege boedelproblematiek. Het maatschappelijke en economische belang bij een goede afwikkeling van faillissementen is groot. De NVL wijst erop dat een goede afwikkeling van faillissementen niet alleen in het belang is van de schuldeisers van de failliet maar dat ook maatschappelijke belangen een belangrijke rol spelen. Dit rechtvaardigt dat de overheid – zo nodig – een structurele bijdrage levert als er sprake is van een lege boedel en een afwikkeling van het faillissement daardoor wordt belemmerd. Dit geldt eens te meer nu door de wetgever zelf het takenpakket van de curator, met name op het gebied van fraudebestrijding, juist is verzaamd. Ook de wijze waarop thans wordt omgegaan met milieu- of andere bestuursrechtelijke verplichtingen legt een extra taak op de curator, welke taak niet strookt met de oorspronkelijke gedachten omtrent de taak van de curator ten tijde van de invoering van de Faillissementswet. Er kan niet langer verdedigd worden dat de curator

slechts een rol vervult in het kader van een algeheel beslag op de goederen van schuldenaar. De maatschappelijke belangen die een curator in ogenschouw dient te nemen brengen met zich dat het gerechtvaardigd is dat de daarmee gemoeide kosten ten laste van de maatschappij worden gebracht, en niet uitsluitend ten laste van de schuldeisers van de desbetreffende schuldenaar of van de curator van die schuldenaar.

Lege boedels worden nu (grotendeels) afgewikkeld op kosten van het betreffende advocatenkantoor van de curator in de gedachte dat het “verlies” door de curator maar moet worden “gecompenseerd” met verdiensten voor het advocatenkantoor bij andere faillissementen. Het suggereert dat in faillissementen met “rijke” boedels de curator (mogelijk) meer salaris en andere opbrengsten voor het kantoor zou moeten realiseren om de hiervoor bedoelde “compensatie” mogelijk te make. Dit beoordeelt de NVL als onzuiver en het geeft verkeerde prikkels bij de afwikkeling van rijke boedels. De NVL meent dat de overheid hier – indien nodig – verantwoordelijkheid in moet nemen en een financieel vangnet zou moeten bieden aan curatoren voor een ordentelijke afwikkeling van een lege boedel.

Als de overheid een vangnet als hiervoor niet kan of wil bieden dan zijn er alternatieven denkbaar en ook eerder voorgesteld. Daar gaat de NVL bij de beantwoording van de vragen verder op in.

Antwoorden / reactie

Vraag: Kunt u zich er – gelet op de resultaten van het WODC-onderzoek – in vinden dat concurrente schuldeisers meer gebaat zijn bij een verbetering van de preventieve maatregelen, zoals beschreven in paragraaf 3, dan bij een herverdeling van de faillissementsopbrengst (in afwijking van de wettelijke rangorde)? Zo nee, kunt u dit dan toelichten?

Ja. Een herverdeling van opbrengsten impliceert een wijziging van de wettelijke rangorde. Zoals ook uit de Consultatie volgt kleven daar grote nadelen aan. Preventie heeft de voorkeur om de instroom van faillissementen te verminderen.

Vraag: Kunt u zich vinden in een regeling – ten behoeve van de bestrijding van de lege boedelproblematiek – waarbij zekerheidsgerechtigde schuldeisers bij uitwinning van verpande activa een vooraf vastgesteld percentage van de opbrengst aan de boedel moeten afdragen? Zo nee, kunt u dit dan toelichten?

Nee. Ter toelichting het volgende.

In de vraagstelling wordt uitgegaan van een zekerheidsgerechtigde schuldeiser met pandrecht op activa. Een lease waarbij de leasemaatschappij eigenaar is van het geleasede object is derhalve niet *in scope*, zo begrijpt de NVL. Een leasemaatschappij die op basis van huur (doorgaans operational lease of short term rental) en huurkoop (financial lease) een leaseovereenkomst heeft gesloten zal derhalve (sowieso) niet onderworpen worden aan een afdrachtplicht. Daar is ook alle reden voor. Eigendomsrechten zijn een belangrijke hoeksteen van ons vermogensrecht en die rechten zouden niet mogen worden aangetast, ook niet in faillissement.

Een eventuele afdrachtplicht zou dan betrekking hebben op een lease in de vorm van een lening met een pandrecht op het geleasede object (pandlease). Ook ten aanzien van een dergelijke lease staat de NVL afwijzend tegenover een afdrachtplicht en dat licht zij hierna toe. Die argumenten doen – voor de goede orde – ook opgeld voor leasevormen waarbij de leasemaatschappij eigenaar van het object is.

Lease is een relatief eenvoudig financieringsproduct dat vooral voor het MKB belangrijk en aantrekkelijk is. De lessee heeft geen extra onderpand of eigen vermogen nodig en kan zonder complexe aanvraagprocedures en contracten zijn investering in materieel (bedrijfsmiddelen) dat noodzakelijk is voor zijn bedrijf financieren. Het belang van lease voor de economie is hiervoor al toegelicht.

Het beperken van de positie van de separatist en het opleggen van een afdrachtverplichting (of enige vergelijkbare regeling) heeft per direct zwaarwegend negatieve gevolgen voor de financieringsmogelijkheden van bedrijven. Immers als de separatist een deel van de opbrengst van

hun “zekerheid” (het leaseobject) moeten afstaan, neemt de risicopositie van de leasegever toe. Een leasemaatschappij zal dan dat risico dienen te verdisconteren in ofwel een hogere prijs, ofwel door een lager bedrag te financieren op het leaseobject, ofwel door een financieel zwakkere klant helemaal geen lease meer te verstrekken. Immers de “onderpandswaarde” van het leaseobject neemt door deze afdrachtverplichting af en gelijktijdig neemt het verliesrisico voor de leasemaatschappij toe. Het probleem hier is dat een afdracht die zich materialiseert in ‘slechts’ enkele gevallen per jaar, te weten faillissementen, een impact heeft op het acceptatiebeleid in alle gevallen.

Dit toenemende verliesrisico speelt bij lease een wezenlijk belangrijker rol dan bij banken die als financier van de kredietnemer “subjectfinanciering” verstrekken. Zoals eerder aangegeven financiert de leasemaatschappij door zijn specifieke kennis van (de markt van) het leaseobject 100% van de investering. Om dezelfde reden maakt de leasemaatschappij bij een faillissement van de lessee meestal geen gebruik van de diensten van de curator, maar maakt de leasemaatschappij het leaseobject via de eigen kanalen en kennis van de markt te gelde. Zo is de leasemaatschappij in staat een optimale opbrengst te verkrijgen. Indien de volledige vordering van de leasemaatschappij niet kan worden verhaald op het leaseobject, resteert een ongesecureerde concurrente vordering op de boedel. De leasemaatschappij heeft dus geen enkel belang om enige afdracht aan de curator te doen. Zou een afdracht verplicht worden, dan komt daardoor de 100% financieringsoplossing onder grote druk te staan, hetgeen de kern van het leaseproduct raakt. De leasemaatschappij heeft niet, zoals financiers (banken) die niet 100% financieren en/of mede op basis van de financiële goedgeheid van de kredietnemer krediet verstrekken, een buffer in zijn zekerheden waarmee een lagere opbrengst als gevolg van een verplichte afdracht opgevangen kan worden. Een afdrachtverplichting zal leiden tot een toename van de verliezen die leasemaatschappijen lijden op hun leases. Dit zal dus direct leiden tot hogere prijzen in de leasemarkt en/of minder leasefinancieringen.

In dit verband dient ook nagedacht te worden over het invoeringsscenario van dergelijke afdracht. Zou deze gelden voor bestaande contracten, of enkel van toepassing zijn voor nieuwe contracten? Indien bestaande contracten *in scope* zouden zijn, kan dit een onmiddellijke impact hebben in de vorm van voorzieningen die moeten worden aangelegd op de portefeuille, en dus ook op het kapitaalbeslag van leasemaatschappijen en banken.

Verder zal introductie van een afdrachtplicht bij veel leasemaatschappijen moeten leiden tot aanpassingen van kapitaalverplichtingen hetgeen de negatieve effecten verder zal versterken. Mocht een wettelijke (opbrengst)afdrachtplicht toch worden overwogen, dan pleit de NVL voor een uitzondering voor lease. Een afdrachtplicht zou een onredelijk grote inbreuk maken op het product lease en leiden tot een vermindering van de financieringsmogelijkheden van met name het MKB. De economische schade als gevolg daarvan laat zich raden en veroorzaakt in de visie van de NVL een groter probleem dan de bestaande lege boedelproblematiek.

Uitgangspunten zouden moeten zijn dat:

a) boek 3 BW eigendom in alle vormen, zowel juridische eigendom bij huur (operational lease) als huurkoop en eigendomsvoorbehoud, *out of scope* is (mede ter voorkoming van verstoring van leasing en leveranciers die eigendomsvoorbehoud hanteren, wat voor het bedrijfsleven en de economie als geheel van groot belang is);

b) specifiek pandrecht op roerende zaken (met aankoopfinanciering tot 100% van de aankoopprijs) *out of scope* is. Het gaat daarbij om een pandrecht van de leasemaatschappij op alleen het gefinancierde leaseobject of de gefinancierde leaseobjecten, dit in tegenstelling tot het 'algemene' pandrecht van bijvoorbeeld banken op 'alle huidige en toekomstige roerende zaken'. Dit doet recht aan het fenomeen **objectfinancier** (leasemaatschappij) tegenover **subjectfinancier** (bank).

De huidige werkwijze, waarbij een beperkte boedelbijdrage door curatoren wordt gevraagd voor afwikkeling van eigendomsvoorbehoud en terugname van eigendommen en/of afgifte van verpande zaken zou gehandhaafd kunnen blijven.

Het is de NVL bekend dat er door diverse stakeholders overleg is gevoerd over een mogelijke verplichte afdracht door separatisten van een percentage van de opbrengst van hun zekerheden aan de curator. Zoals hiervoor aangegeven heeft de NVL goede argumenten om lease geheel buiten scope te houden. Een suggestie die tijdens dat overleg is gedaan, betreft het afschaffen van het bodem(voor-)recht al dan niet in combinatie (als uitruil) met een vergelijkbare afdracht van (een gedeelte van) de opbrengst van roerende zaken en vorderingen of eventueel alleen van bodemzaken ten behoeve van de Belastingdienst. De NVL kijkt daar met gemengde gevoelens naar. Op het eerste gezicht lijkt dit een sympathieke gedachte die een einde maakt aan het zeer verouderd en beperkend voorrecht van de Belastingdienst waardoor de financiering van met name machines zou kunnen verbeteren. Echter als daarvoor in de plaats een afdracht komt die niet goed onderbouwd is en niet is gebaseerd op gedegen onderzoek over de actuele 'opbrengst' van het bodemrecht, is dit per saldo geen verbetering.

Vraag: Kunt u zich vinden in een regeling – ten behoeve van de bestrijding van de lege boedelproblematiek – waarbij alle bedrijven worden verplicht om, als zij nog gezond zijn, een bepaald bedrag te reserveren of af te dragen dat exclusief bestemd is voor de afwikkeling van een eventueel faillissement? Zo nee, kunt u dit dan toelichten?

Ja. NVL heeft ook eerder voor een dergelijke regeling gepleit en gewezen op voorstellen die in het verleden zijn gedaan. Zie ook de reactie op de volgende vraag.

Vraag: Zijn er andere mogelijkheden om tegemoet te komen aan de lege boedelproblematiek?

De NVL meent dat nader onderzoek wenselijk is naar adequate oplossingen om lege boedels te bestrijden. In het verleden is al een oplossing bedacht via het jaarrekeningenrecht, namelijk door een 'ijzeren cash'-storting of externe verzekering tot bijvoorbeeld € 10.000 in te voeren. Ook is er een voorstel van INSOLAD uit 2008 dat uitgaat van een "verwijderingsbijdrage" die bijvoorbeeld via een factuur van de Kamer van Koophandel geïnd zou kunnen worden.

5. REACTIE NVL OP HOOFDSTUK 5.1 TIJDELIJKE WET TRANSPARANTIE TURBOLIQUIDATIE, MEER IN HET BIJZONDER EEN REGELING OVER TUSSENTIJDSE BEËINDIGING VAN LOPENDE CONTRACTEN

Ondanks dat in deze en onderstaande hoofdstukken geen specifieke vragen meer zijn geformuleerd, wil de NVL op enkele punten reageren.

Er 'wordt onderzocht of er in dit verband nog behoefte bestaat aan een nieuwe regeling op basis waarvan ondernemers via de rechter lopende contracten tussentijds kunnen beëindigen.' De NVL is zeer terughoudend ten opzichte van extra wetgeving over het beperken van gemaakte contractuele afspraken. Zwaarwegend uitgangspunt is immers dat deze voor beide partijen bindend zijn. De wet biedt voldoende aanknopingspunten om tussen partijen afgesproken verbintenissen door de rechter (ambtshalve) te laten toetsen en aan te passen, te ontbinden of te vernietigen. Denk bijvoorbeeld aan artikel 6:94 BW (matiging boete), 6:233 BW (onredelijk bezwarende bedingen in algemene voorwaarden), 6:248 BW (redelijkheid en billijkheid) en 6:258 BW (onvoorziene omstandigheden). In geval van financiële nood kan de WHOA onder omstandigheden een uitkomst bieden.

6. REACTIE NVL OP HOOFDSTUK 5.5 WETGEVINGSTRAJECT MET ALS WERKTIKEL WET VERBETERING TOEZICHT, BEHEER EN VEREFFENING

In dit wetgevingstraject is onder meer gesproken over het bodemrecht en de separatistenregeling, alsmede de afdracht door de separatist aan de boedel. Wat deze punten betreft verwijst de NVL naar hetgeen zij hierboven omtrent de lege boedelproblematiek, de verplichte afdracht en het mogelijke afschaffen van het bodemrecht heeft opgemerkt.

7. OPENBAAR MAKEN *POSITION PAPER* EN BEREIDHEID VERDERE TOELICHTING VAN HAAR STANDPUNT

De NVL heeft geen bezwaar tegen openbaarmaking van deze *position paper*. De NVL zal dit document zelf ook publiceren op haar website: www.nvl-lease.nl. De NVL is bereid tot een nadere

toelichting op haar standpunten en neemt in dat kader graag deel aan een te organiseren
gespreksronde over de verdere ontwikkeling van het insolventierecht.

Hoogachtend,

Namens het bestuur van Leasing Nederland – NVL

(get.) P.-J. Bentein, secretaris