

Bij Kabinetsmissive van 11 december 2019, no.2019002608, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het opheffen van bedingen in het handelsverkeer die ertoe strekken vervreemding dan wel verpanding van geldvorderingen op naam tegen te gaan (Wet opheffing verpandingsverboden), met memorie van toelichting.

Het voorstel wil een einde maken aan de contractuele praktijk waarbij de overdracht of verpanding van geldvorderingen op naam die voortkomen uit de uitoefening van een beroep of bedrijf wordt uitgesloten. Hiermee wil de regering deze handelsvorderingen beschikbaar maken voor financieringsdoeleinden, om met name voor het midden- en kleinbedrijf (mkb) de kredietruimte te vergroten.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de motivering van het wetsvoorstel en het overgangsrecht. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van het voorstel en de toelichting.

## 1. Inleiding

Contractsvrijheid is een belangrijk uitgangspunt in het contractenrecht. Het staat partijen in beginsel vrij om te beslissen met wie en waarover zij een overeenkomst sluiten. Naar geldend recht brengt de contractsvrijheid met zich dat overdracht (of verpanding) van vorderingsrechten mogelijk is, maar ook door een beding tussen schuldeiser en schuldenaar kan worden uitgesloten.<sup>1</sup> Volgens de toelichting is dit in bepaalde economische sectoren, zoals de bouw en retail, vrijwel standaard het geval. Redenen hiervoor zijn in het bijzonder de wens van de schuldenaar om niet met nieuwe, onbekende schuldeisers te worden geconfronteerd en de behoefte aan een vast betalingsadres.

Keerzijde hiervan is dat de schuldeiser deze vorderingen en kredietportefeuilles niet kan inzetten als dekking voor kredietverlening. Daarmee zijn ze in zekere zin onttrokken aan het economisch verkeer. Dit effect wordt versterkt doordat in ons omringende landen de werking van deze bedingen reeds is beperkt of afgeschaft, aldus de toelichting.

Het wetsvoorstel wil een einde te maken aan deze praktijk en bepaalt daartoe dat een dergelijk beding nietig is. Voorts regelt het wetsvoorstel dat de schuldenaar pas aan de nieuwe schuldeiser hoeft te betalen, nadat de oude of de nieuwe schuldeiser hem schriftelijk op de hoogte heeft gesteld van de overdracht of verpanding van de vordering.

## 2. Motivering voorstel

De Afdeling merkt op dat de motivering van het wetsvoorstel aanvulling behoeft.

---

<sup>1</sup> Artikelen 3:83 en 3:98 Burgerlijk Wetboek.

a. Volgens de toelichting blijkt uit 'krachtige signalen' uit de praktijk dat de hiervoor bedoelde bedingen tot economisch ongewenste neveneffecten leiden, omdat vorderingen en kredietportefeuilles niet meer kunnen worden ingezet als dekking voor kredietverlening. Aard en omvang van deze signalen worden niet nader geduid, terwijl evenmin duidelijk is uit welke bron zij afkomstig zijn en of de daaruit getrokken conclusies algemene gelding hebben. Wat betreft de verwijzing naar verschillende 'expertmeetings' geldt hetzelfde bezwaar, omdat alleen wordt vermeld welke belangen vertegenwoordigd waren.

Voorts vermeldt de toelichting dat het voorstel naar schatting van de Nederlandse Vereniging van Banken en Factoring & Asset based financing Association Netherlands kan leiden tot extra kredietruimte van bijna € 1 miljard voor het mkb. Een motivering van dit bedrag of een verwijzing naar een bron ontbreekt echter. Daarbij is niet duidelijk of in dit bedrag is verdisconteerd dat wederpartijen van het mkb mogelijk niet langer bereid zullen zijn op dezelfde condities te contracteren als zij geen beding meer kunnen overeenkomen, omdat een niet-overdraagbare vordering waarde heeft voor hun financiering.

b. Eind 2019 waren er volgens het CBS 1,16 miljoen mkb-ondernemingen actief. Uitgaande van een totale extra kredietruimte van bijna € 1 miljard, leidt het voorstel per bedrijf naar schatting tot een extra kredietruimte van ongeveer € 900, zij het dat dit bedrag per bedrijf kan verschillen. Tegenover het belang van ontsluiting van kredietruimte voor het mkb staat het belang van schuldenaar die zich wil beschermen tegen de voor hem nadelige gevolgen van de overdracht of verpanding van zijn vordering. Een belangrijke reden voor het gebruik van een verbodsbeding is dat een eenduidig betalingsadres het risico op niet-bevrijdende betaling vermindert.

Door het wegvallen van de mogelijkheid om een verbodsbeding op te nemen zal de schuldenaar in meer gevallen moeten bijhouden, en ter uitsluiting van fraude, verifiëren aan wie moet worden betaald. Volgens de toelichting zijn de hieraan verbonden administratieve lasten verwaarloosbaar in relatie tot de verwachte bedrijfseconomische effecten van het voorstel, maar een nadere motivering hiervoor ontbreekt.

c. In de consultatie is erop gewezen dat in het bijzonder een toename van de verpanding van vorderingen aan banken zou betekenen dat zij in faillissement een sterkere positie zouden kunnen krijgen ten koste van de gewone schuldeiser, met meer lege boedels als gevolg. Van belang daarbij is dat Nederlandse banken in vergelijking met landen waar het verbodsbeding al is beperkt of afgeschaft reeds het hoogste percentage van hun vorderingen weten te incasseren.

Volgens de toelichting kan een dergelijke reflexwerking niet worden uitgesloten, maar weegt het risico op meer lege boedels niet op tegen de extra kredietmogelijkheden die voor het mkb door dit wetsvoorstel ontstaan, omdat daarmee een bijdrage kan worden geleverd aan het voorkomen van onnodige faillissementen. De toelichting geeft echter geen enkele indicatie van de grootte van dit risico en de betekenis daarvan voor de faillissementspraktijk.

d. Het voorstel sanctioneert contractuele uitsluiting of beperking van de overdracht of verpanding van reguliere handelsvorderingen met nietigheid. Volgens de toelichting

wordt hiermee aangesloten bij ontwikkelingen in ons omringende landen, zoals Duitsland en Oostenrijk, waar “in essentie” of “impliciet” een vergelijkbare keuze is gemaakt. Een concrete duiding ontbreekt echter, waardoor van een reële vergelijking geen sprake is en niet duidelijk wordt of en waarom de werking van deze bedingen is afgeschafte of beperkt, en waaruit die beperkingen bestaan.<sup>2</sup>

De Afdeling acht dit een gemis, omdat nietigheid een verstrekkende sanctie is. Het is daarom van belang om, mede aan de hand van rechtsvergelijking, na te gaan of er wellicht andere, minder vergaande manieren denkbaar zijn om rekening te houden met de belangen van de crediteur. Bij wijze van voorbeeld wijst de Afdeling op de passage in de toelichting over de Algemene Rijksinkoopvoorwaarden die uitgaan van een gematigder regel.<sup>3</sup>

e. Alles overwegende adviseert de Afdeling in het licht van het voorgaande de noodzaak en effectiviteit van de voorgenomen maatregel nader te motiveren.

### 3. Overgangsrecht

Op grond van het overgangsrecht zijn bedingen, die in strijd zijn met het wetsvoorstel, nietig vanaf de inwerkingtreding van de wet.<sup>4</sup> Hiermee wordt, in afwijking van artikel 79 Overgangswet nieuw Burgerlijk wetboek, ingegrepen in bestaande rechtsverhoudingen. De overweging in de toelichting dat partijen ruimschoots de tijd hebben om te anticiperen op de nieuwe regeling en dat een overgangsregeling voorkomt dat partijen afbreuk doen aan het nuttig effect,<sup>5</sup> acht de Afdeling onvoldoende overtuigend en geen rechtvaardiging voor een dergelijke, vergaande ingreep. In verband met de rechtszekerheid acht de Afdeling het aangewezen dat het voorstel tot een nader te bepalen termijn niet geldt voor bedingen in voor inwerkingtreding van de wet gesloten overeenkomsten.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De waarnemend vice-president van de Raad van State,

---

<sup>2</sup> In de consultatie is opgemerkt dat het Oostenrijkse stelsel niet-overdraagbaarheidsbedingen wel erkent, onder de beperking dat het beding expliciet is overeengekomen en het beding gelet op alle omstandigheden, de crediteur niet benadeelt.

<sup>3</sup> De vestiging van beperkte rechten, zoals verpanding, is als regel toegestaan, terwijl de overdracht van rechten weliswaar afhankelijk wordt gemaakt van een voorafgaande toestemming van de wederpartij, maar die wordt niet geweigerd zonder redelijke grond.

<sup>4</sup> Het voorgestelde artikel 85a.

<sup>5</sup> Memorie van toelichting, Artikelsgewijze deel, Artikel II.