

Ministerie van Justitie

> Retouradres Postbus 20301 2500 EH Den Haag

De Voorzitter van de Eerste Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20017
2500 EA DEN HAAG

**Directoraat-Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving

Schedeldoekshaven 100
2511 EX Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.justitie.nl

Datum 14 januari 2009
Onderwerp COM (2008) 213

Ons kenmerk
5582317/09/6

Uw kenmerk
141826.U

*Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.*

Hierbij antwoord ik, mede namens de Minister van Financiën, op de vragen van de fracties van de VVD en het CDA naar aanleiding van de bespreking in de Commissie Justitie van het voorstel voor een richtlijn tot wijziging van Richtlijn 98/26/EG betreffende het definitieve karakter van de afwikkeling van betalingen en effectentransacties in betalings- en afwikkelingssystemen en Richtlijn 2002/47/EG betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten wat gekoppelde systemen en kredietvorderingen betreft (COM (2008) 213).

Allereerst maak ik van de gelegenheid gebruik om de laatste stand van zaken weer te geven. Het Europees Parlement heeft op 17 december voor de wijziging van de richtlijn gestemd. Het Raadssecretariaat verifieert thans of de tekst van het Europees Parlement overeenstemt met hetgeen is afgesproken, waarna de definitieve vertalingen zullen worden vastgesteld. Vervolgens wordt de tekst aangenomen in een plenaire vergadering van het Europees Parlement, vermoedelijk in februari, en de Europese Raad. Een en ander betekent dat de tekst vermoedelijk in maart in het Publicatieblad van de Europese Unie zal worden gepubliceerd.

De voornoemde fracties vragen uit welke bepalingen van het voorstel blijkt dat de richtlijn en de nationale implementatie daarvan zich zullen beperken tot de verhouding tussen banken en centrale banken, dan wel dat zij ook de verhouding tussen andere partijen zullen raken. Ten aanzien van deze vraag merk ik op dat uit het voorstel blijkt dat vorderingen die object van een financiële zekerheidsovereenkomst kunnen zijn, zijn beperkt tot vorderingen uit overeenkomsten waarbij een kredietinstelling krediet verschaft in de vorm van een lening aan niet-financiële vennootschappen, entiteiten uit de publieke sector en internationale en supranationale instellingen. Dit blijkt uit het voorgestelde aan artikel 2 van de Richtlijn financiëlezekerheidsovereenkomsten (hierna: richtlijn) toe te voegen punt o. Een financiëlezekerheidsovereenkomst waarbij een dergelijke vordering wordt verpand, kan slechts worden gesloten door de partijen die daartoe volgens de richtlijn bevoegd zijn, zoals in Nederland weergegeven in artikel 7:52 BW, waarmee artikel 1 lid 2 van de richtlijn is geïmplementeerd. Ten minste één van de partijen dient, kort gezegd, een financiële instelling te zijn. Volgens artikel 7:52 lid 2 BW is de regeling niet van toepassing indien een van de partijen een natuurlijke

persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Overigens merk ik op dat in het oorspronkelijke voorstel van de Commissie was bepaald dat de als financiële zekerheid verschaft kredietvorderingen beleenbaar moeten zijn voor krediettransacties van centrale banken, met andere woorden: bepaald was met zoveel woorden dat ook tussen banken onderling alleen die kredietvorderingen kunnen worden verpand die zouden zijn geaccepteerd door een centrale bank indien de centrale bank de pandnemer was geweest. Dit onderdeel van het voorstel is niet gehandhaafd.

Datum
14 januari 2009
Ons kenmerk
5582317/09/6

De voornoemde fracties zijn verontrust dat de beperkingen die thans aan het stil pandrecht kleven niet langer zullen gelden bij verpanding van kredietvorderingen zonder mededeling aan de debiteur. Op grond van het bestaande artikel 3 lid 2 van de richtlijn is deze pas van toepassing op als zekerheid verschaft financiële activa wanneer aan drie voorwaarden is voldaan, namelijk (1) de activa moeten daadwerkelijk zijn verschaft, (2) die verschaffing moet met schriftelijke bewijsstukken kunnen worden aangetoond en (3) de financiëlezekerheidsovereenkomst moet schriftelijk of op een juridisch gelijkwaardige wijze kunnen worden aangetoond. Dit geldt in beginsel ook voor verpandingen, en onder de nieuwe tekst zoals voorzien in het thans voorliggende voorstel, ook voor kredietvorderingen. In het oorspronkelijke voorstel leek artikel 3 lid 1 alle formaliteiten uit te sluiten, ook voor de verhouding met derden, onder wie de debiteur van de kredietvorderingen. Daardoor werd de betekenis van artikel 3 lid 2 onduidelijk.

In het nieuwe, thans voorliggende, voorstel is een amendement opgenomen dat aan deze onduidelijkheid een einde maakt. Het amendement voorziet erin dat aan artikel 3 lid 1 zal worden toegevoegd de passage: "However, Member States may require the performance of a formal act, such as registration or notification, for purposes of perfection, priority or enforceability or admissibility in evidence against the debtor and/or third parties." Met de financiële sector zal over deze optie worden overlegd. Het ligt evenwel voor de hand dat Nederland van deze bevoegdheid gebruik zal maken door niet alleen een geschrift te eisen, maar ook registratie overeenkomstig de Registratiewet en, voor het openbare pandrecht, mededeling aan de debiteur. Wijziging van de beperkingen die thans aan het stil pandrecht kleven, worden door de richtlijn verder niet voorgeschreven en zullen bij implementatie derhalve niet aan de orde zijn.

De voornoemde fracties vragen of de voorgestelde richtlijn en de nationale implementatie daarvan ertoe zullen leiden dat het Burgerlijk Wetboek ten aanzien van het stil pandrecht een wijziging in algemene zin zal ondergaan dan wel of slechts een specifieke wijziging voor banken en centrale banken zal worden doorgevoerd. Ten aanzien van deze vraag merk ik op dat het niet in mijn bedoeling ligt bij de implementatie van de richtlijn in de regeling van het pandrecht wijzigingen aan te brengen die verder gaan dan de wijzigingen die door de richtlijn worden voorgeschreven. De implementatie zal dus slechts een wijziging van Titel 7.2 BW behelzen en niet een algemene wijziging van de regeling van het pandrecht.

De fracties van VVD en CDA vragen welke waarborgen er zijn dat kredietvorderingen niet tweemaal worden verpand. Ten aanzien van deze vraag wil ik opmerken dat de pandgever ook naar huidig recht bevoegd is een reeds verpande vordering nogmaals in pand te geven. Bij de tweede stille verpanding moet de pandgever evenwel melding maken van het oudere pandrecht (artikel 3:239 lid 2 BW). De wijzigingen van de richtlijn brengen in deze situatie geen verandering. In dit kader kan erop worden gewezen dat geldgevers in de praktijk veelal van de pandgever verlangen dat hij verklaart dat de verpande lening niet gelijktijdig wordt of zal worden gebruikt als zekerheid ten behoeve van een derde.

Datum
14 januari 2009
Ons kenmerk
5582317/09/6

De fracties vragen ten slotte wat het akkoord met betrekking tot de wijzigingen van de richtlijn inhoudt op het punt van de verpanding van kredietvorderingen en hoe ik denk een en ander te gaan implementeren. Het akkoord komt erop neer dat de opneming op een lijst die bij de zekerheidsnemer wordt ingediend, voldoende is om de identificatie en de verschaffing van het zekerheidsrecht tussen de partijen te bewijzen. De lidstaten mogen bepalen dat de opneming op een lijst ook tegenover de debiteur van de kredietvordering en derden voldoende is om de vestiging van de zekerheid te bewijzen. Voorts houdt het compromis in dat lidstaten niet zullen bepalen dat het bestaan, de geldigheid, de vestiging, de rang, de afdwingbaarheid of de toelaatbaarheid afhankelijk is van een formele handeling, zoals registratie of notificatie aan de debiteur. Zoals hierboven al opgemerkt, mogen Lidstaten echter wel bepalen dat een dergelijke formele handeling voor doeleinden van vestiging, rang, afdwingbaarheid of toelaatbaarheid jegens de debiteur of derden vereist is. Met andere woorden: voor de verhouding tussen de zekerheidsgever en de zekerheidsnemer mag niet langer een formele handeling worden vereist, maar voor de verhouding met de oorspronkelijke debiteur van de kredietvordering en voor de verhouding met derden mag die wel worden vereist.

Voorts wijs ik op een ander onderdeel van het akkoord. Het Europees Parlement en de Raad hebben ingestemd met een amendement, dat erop neer komt dat in de considerans een overweging wordt opgenomen. In deze overweging wordt met zo veel woorden gezegd dat de richtlijn niet verbiedt dat lidstaten eisen dat de levering van een kredietvordering plaatsvindt door opneming op een lijst. Voor Nederland is dat van groot belang. Volgens het systeem van het Burgerlijk Wetboek zijn voor de *vestiging* van een zakelijk zekerheidsrecht twee handelingen nodig: (1) een obligatoire handeling (het sluiten van een overeenkomst) en (2) een goederenrechtelijke handeling (het leveren van het 'onderpand'). Door het amendement wordt nu buiten twijfel gesteld dat Nederland een leveringshandeling kan blijven eisen wanneer die leveringshandeling bestaat uit het opnemen van een kredietvordering op een lijst.

Daarmee kan Nederland vasthouden aan het systeem van het Burgerlijk Wetboek, waarin een leveringshandeling wordt vereist, zonder dat dat voor de praktijk leidt tot – in de woorden van de Commissie – ‘administratieve voorschriften’ die overdrachten van kredietvorderingen bemoeilijken.

Datum
14 januari 2009
Ons kenmerk
5582317/09/6

De Minister van Justitie,