

Vergaderjaar 2019–2020

**35 482**

## **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)**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### *a. Aanleiding en achtergrond*

Contractvrijheid is een hoeksteen van onze samenleving en onze economie. Waar het gaat om de overdraagbaarheid en verpanding van eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten werkt die contractvrijheid twee kanten op. Aan de ene kant maakt zij de overdracht of verpanding mogelijk. Aan de andere kant kan de overdracht of verpanding van vorderingsrechten bij overeenkomst juist worden uitgesloten of verboden (vgl. art. 3:83 lid 2 juncto 3:98 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW)). In bepaalde economische sectoren, zoals (delen van) de bouw- en retailsector, wordt de mogelijkheid tot overdracht of verpanding van vorderingsrechten contractueel op grootschalige wijze, om niet te zeggen categorisch, uitgesloten. Redenen hiervoor zijn met name de wens van de debiteur (vaak een groot bedrijf) om niet geconfronteerd te worden met nieuwe crediteuren (vaak kleinere bedrijven) in samenhang met de behoefte aan een eenduidig betalingsadres. Deze praktijk leidt echter, zo blijkt uit krachtige signalen vanuit diverse geledingen van het bedrijfsleven, tot de nodige economisch ongewenste neveneffecten. Het gevolg is namelijk dat vorderingen en kredietportefeuilles de facto niet meer ingezet worden als dekking voor kredietverlening. Dat (bedrijfs)economisch averechtse effect wordt nog versterkt door het feit dat in ons omringende landen, zoals Duitsland, Oostenrijk en het Verenigd Koninkrijk, de werking van contractuele onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen al wel is beperkt of afgeschaft. Dat leidt tot verstoring van het *level-playing-field* ten nadele van het Nederlandse bedrijfsleven.

Dit wetsvoorstel beoogt, conform toezeggingen aan uw Kamer,<sup>1</sup> een gericht einde te maken aan deze ongewenste contractuele praktijken, op een wijze die niet onnodig ingrijpt in de contractvrijheid. De inzet is om daarmee te komen tot een navenante verruiming van het kredietpotentieel voor het bedrijfsleven, in het bijzonder voor het midden- en kleinbedrijf. Naar schatting van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) en de

<sup>1</sup> Het voornemen dit wetsvoorstel in te dienen is o.a. aangekondigd in antwoord op schr. vragen van de leden Sneller, Groothuizen en Sjoerdsma (allen D66), *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, 3731, p. 2. Zie voorts de beantwoording van de schr. vragen van de leden De Vries en Ziengs (beiden VVD), *Aanhangsel Handelingen II* 2015/16, 2347.

Factoring & Asset Based Financing Association Netherlands (FAAN) zou dit kunnen leiden tot een extra kredietruimte van bijna 1 miljard, alleen al voor het midden- en kleinbedrijf.<sup>2</sup> Hiermee kunnen onnodige liquiditeitsproblemen worden voorkomen en middelen vrijkomen die kunnen worden ingezet voor een groei- en werkgelegenheidsbevorderende investerings- en innovatie-impuls. Tegelijkertijd komt dit wetsvoorstel in belangrijke mate tegemoet aan het belang van de schuldenaar aan duidelijkheid omtrent het betalingsadres door introductie van een schriftelijkheidsvereiste. De schuldenaar zal pas aan een nieuwe schuld-eiser hoeven te betalen nadat aan hem schriftelijk mededeling is gedaan van een overdracht of verpanding van een vordering die onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel valt.

#### *b. Strekking wetsvoorstel*

Artikel 3:83 BW, eerste lid, gaat uit van het algemene beginsel dat eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten vrij overdraagbaar zijn, tenzij de wet of de aard van het recht daaraan in de weg staan. Deze overdraagbaarheid kan verder «door een beding tussen schuldeiser en schuldenaar worden uitgesloten.» (art. 3:83, tweede lid, BW). Ingevolge de schakelbepaling van art. 3:98 BW gelden deze uitgangspunten ook voor «de vestiging, de overdracht en de afstand van een beperkt recht op een goed», zoals de vestiging van een pandrecht. Partijen kunnen ook door andere clausules de mogelijkheid tot overdracht of verpanding beperken, zoals door bedingen die een boete zetten op overdracht of verpanding. De contractuele uitsluiting of beperking van de overdracht of verpanding van, met name, geldvorderingen op naam komt in verschillende economische sectoren tegenwoordig bijna standaard voor, hetzij bij contract, hetzij bij daarvan integraal deel uitmakende algemene voorwaarden. Daarmee worden die geldvorderingen in zekere zin aan het economisch verkeer onttrokken, in die zin dat zij geen grondslag (meer) kunnen vormen voor kredietfinanciering of overdracht aan bijvoorbeeld factoringmaatschappijen. Dat geschiedt bijvoorbeeld door clausules met de volgende strekking:

- de vorderingen van de opdrachtnemer zijn niet overdraagbaar (zoals bedoeld in artikel 3:83 lid 2 BW) en niet verpandbaar (zoals bedoeld in artikel 3:83 lid 2 juncto artikel 3:98 BW);
- zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de opdrachtgever is het de opdrachtnemer verboden om vorderingen die hij op grond van de overeenkomst heeft of zal verkrijgen, aan derden te cederen, te verpanden of anderszins over te dragen. Ten aanzien van deze vorderingen is overdraagbaarheid uitgesloten als bedoeld in artikel 3:83 lid 2 BW, welke uitsluiting goederenrechtelijk effect heeft;
- vorderingen van de wederpartij zijn onoverdraagbaar respectievelijk onverpandbaar als bedoeld in artikel 3:83 lid 2 respectievelijk artikel 3:83 lid 2 juncto artikel 3:98 Burgerlijk Wetboek;
- de aannemer of leverancier is niet bevoegd om rechten uit de overeenkomst, daaronder mede verstaan vorderingen, op enigerlei wijze te verpanden, anderszins te bezwaren en/of te cederen.

Dit wetsvoorstel strekt ertoe dergelijke contractuele bedingen straks onmogelijk te maken. Het voorstel ziet zowel op bedingen die de overdraagbaarheid en verpandbaarheid uitsluiten, als op bedingen die op andere wijze overdracht of verpanding beogen tegen te gaan. Bij dit laatste kan bijvoorbeeld worden gedacht aan bedingen die overdracht of verpanding verbieden of hierop een boete zetten. Al dit soort bedingen staan eraan in de weg dat de betreffende geldvorderingen worden ingezet als zekerheid voor kredietverlening. In het wetsvoorstel wordt een aantal welomschreven – hierna nader te bespreken – voorwaarden gesteld, om

<sup>2</sup> Het Financieele Dagblad 8 februari 2018, p. 6.

te verzekeren dat de beperking van de contractvrijheid beperkt blijft tot het strikt functionele. Een kernelement daarvan is dat het moet gaan om vorderingen die in het reguliere handelsverkeer, dat wil zeggen: in de uitoefening van beroep of bedrijf zijn ontstaan. Geldvorderingen van particulieren die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf worden door dit wetsvoorstel niet geraakt.

Daarmee wordt tevens aangesloten bij de ontwikkelingen in de ons omringende landen, zoals Duitsland en Oostenrijk. In het Duitse *Handelsgesetzbuch* (HGB) is in essentie geregeld dat handelsvorderingen tussen kooplieden steeds overdraagbaar zijn.<sup>3</sup> Het Oostenrijkse Burgerlijk Wetboek impliceert dat contractuele cessieverboden nietig zijn als zij het gevolg zijn van algemene voorwaarden en betrekking hebben op geldvorderingen in het handelsverkeer tussen ondernemers. Ook een individueel uitonderhandeld cessieverbod «steht der Wirksamkeit einer Abtretung aber nicht entgegen; sobald die Abtretung und der Übernehmer dem Schuldner bekannt gemacht worden sind, kann dieser nicht mehr mit schuldbefreiender Wirkung an den Überträger leisten [...]»<sup>4</sup>

Het belang van de debiteur bij onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen ligt er met name in om niet geconfronteerd te worden met nieuwe crediteuren in samenhang met de behoefte aan een eenduidig betalingsadres. Hiermee wordt in dit wetsvoorstel rekening gehouden door de voorziening dat de overdracht of verpanding van zakelijke geldvorderingen door de crediteur straks pas effectief wordt jegens de debiteur als daarvan schriftelijk mededeling aan de debiteur is gedaan. Daarmee wordt verzekerd dat voor de debiteur voldoende duidelijk is aan wie betaald moet worden.

Rigoreuze niet-verpandings- en onoverdraagbaarheidsbedingen komen tegenwoordig in de Algemene Rijksinkoopvoorwaarden niet meer voor. 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>5</sup> Daarmee wordt rekening gehouden met de belangen van de crediteur. Dit wetsvoorstel bouwt hierop voort. Voor een recente Europese ontwikkeling kan, ten slotte, worden gewezen op het Commissievoorstel van 12 maart 2018 inzake grensoverschrijdende cessies. Dit instrument beoogt een internationaal-privaatrechtelijk kader te geven voor de bepaling van het toepasselijk recht op grensoverschrijdende cessies, maar raakt niet aan de materiële inhoud van dit wetsvoorstel (COM 2018/96 def.). Het Commissievoorstel staat daarmee niet aan dit wetsvoorstel in de weg.

### *c. Voorbereiding wetsvoorstel*

Omdat de suggesties tot wetswijziging hun grondslag vinden in krachtige signalen uit het bedrijfsleven en gegeven zowel de complexiteit van de contractuele praktijk die in het geding is als de economische belangen die aan de orde zijn, heeft de voorbereiding plaatsgevonden in de vorm van verschillende expertmeetings. Daaraan is onder meer deelgenomen door

<sup>3</sup> Art. 354a, eerste lid, HGB luidt, voor zover hier van belang: «*Ist die Abtretung einer Geldforderung durch Vereinbarung mit dem Schuldner [...] ausgeschlossen und ist das Rechtsgeschäft, das diese Forderung begründet hat, für beide Teile ein Handelsgeschäft [...], so ist die Abtretung gleichwohl wirksam. [...] Abweichende Vereinbarungen sind unwirksam.*»

<sup>4</sup> Vgl. § 1396a lid 1 van het Oostenrijkse Algemene Burgerlijk Wetboek, dat verder onder meer bepaalt: «*Eine Vereinbarung, dass eine Geldforderung zwischen Unternehmern aus unternehmerischen Geschäften nicht abgetreten werden darf (Zessionsverbot), ist nur verbindlich, wenn sie im Einzelnen ausgehandelt worden ist und den Gläubiger unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nicht gröblich benachteiligt.*»

<sup>5</sup> Bijv. art. 19 van de Algemene Rijksinkoopvoorwaarden (2018) en art. 24 van de Algemene Rijksvoorwaarden it-overeenkomsten (2018), beide van 2 mei 2018, Stcrt. 2018, nr. 26414.

VNO-NCW/MKB-Nederland, de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB), Ondernemend Nederland, de koepel van Nederlandse factoringmaatschappijen FAAN, de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen, Zorgverzekeraars Nederland en Bouwend Nederland. De laatste expertmeeting heeft, naar aanleiding van de in de consultatie ontvangen reacties, plaatsgevonden op 22 mei 2019.

Een voorontwerp van dit wetsvoorstel is van 4 juli 2018 tot 23 augustus 2018 op de gebruikelijke wijze in (internet)consultatie gegeven. Daarop zijn 19 openbare reacties ontvangen van AKD Advocaten, Allen & Overy LLP, Ceres Legal B.V., Clifford Chance LLP, FAAN, Florent B.V., Houthoff, de Vereniging voor Insolventierecht Advocaten Insolad, Kredietbeveiliging, Loyens & Loeff, Nauta Dutilh N.V., de Nederlandse Orde van Advocaten (hierna ook: NOvA), de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB), ONL voor Ondernemers, Simmons & Simmons, Van den Herik & Verhulst Advocaten, VNO-NCW/MKB Nederland, H. Weevers en prof. mr. R.M. Wibier.<sup>6</sup> Grosso modo positief over het voorstel waren in ieder geval VNO-NCW/MKB Nederland, ONL voor Ondernemers, FAAN, Insolad, de Nederlandse Vereniging van Banken, Allen & Overy, Ceres Legal, Clifford Chance, Kredietbeveiliging, Nauta Dutilh alsmede Simmons & Simmons. Naast positieve waren er ook kritische reacties en wetstechnische suggesties, waarover hierna meer.

Allereerst zal beknopt worden ingegaan op de vier horizontale thema's waarvoor in de consultatie met name aandacht is gevraagd (par. c.1). Vervolgens zal meer in concreto worden aangegeven op welke onderdelen het voorontwerp naar aanleiding van de consultatie is gewijzigd, en waarom (par. c.2).

#### *c.1. Horizontale aandachtspunten consultatie en advisering Afdeling advisering Raad van State*

In de consultatiereacties op het voorontwerp en in het advies van de Afdeling advisering Raad van State komt een aantal meer horizontale thema's naar voren, die een meer algemene bespreking rechtvaardigen. Het gaat daarbij in het bijzonder om de volgende onderwerpen.

##### *i. Integrale invoering of afschaffing van het schriftelijkheidsvereiste*

Dit wetsvoorstel introduceert met betrekking tot vorderingen als bedoeld in artikel 3:83 lid 3, eerste zin, BW een schriftelijkheidsvereiste voor de mededeling van een cessie of verpanding aan de schuldenaar. Door AKD Advocaten, Clifford Chance en Florent is gesuggereerd om dit vereiste, vanwege de consistentie, óf niet óf over de hele linie in te voeren. Van beide is afgezien. De introductie van het vereiste van een schriftelijke mededeling is wenselijk met het oog op de belangen van de schuldenaar. Deze heeft behoefte aan duidelijkheid aan wie hij moet betalen; het schriftelijkheidsvereiste voorziet daarin. Vormvoorschriften moeten daarentegen niet verder gaan dan noodzakelijk, mede in verband met de administratieve lasten die zij mogelijk meebrengen. Hoewel het in zakelijke verhoudingen reeds gebruikelijk zal zijn dat mededeling schriftelijk geschiedt, kan dit in relaties tussen particulieren anders zijn. Andere vorderingen dan geldvorderingen op naam die voortkomen uit de uitoefening van een beroep of bedrijf worden door het nieuwe lid 3 van artikel 3:83 BW niet geraakt. Dergelijke andere vorderingen kunnen nog steeds door middel van een beding onoverdraagbaar en/of onverpandbaar worden gemaakt. Door middel van een dergelijk beding kan de schuldenaar kortom voorkomen dat hij met een nieuwe schuldeiser wordt geconfronteerd. Ook op andere gronden is van een behoefte aan een

<sup>6</sup> Vgl. [https://www.internetconsultatie.nl/verpandingsverbod/reactiesen ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer](https://www.internetconsultatie.nl/verpandingsverbod/reactiesen%20ter%20inzage%20gelegd%20bij%20het%20Centraal%20Informatiepunt%20Tweede%20Kamer).

schriftelijkheidsvereiste voor dergelijke vorderingen niet gebleken. Ook door de deelnemers aan de breed samengestelde expertmeetings werd invoering van een schriftelijkheidsvereiste enkel voor geldvorderingen op naam voortkomend uit de uitoefening van een beroep of bedrijf als de meest evenredige oplossing gezien.

### *ii. Bevrijdende betaling aan de oorspronkelijke schuldeiser*

Door onder andere VNO/NCW, Allen & Overy, de NOvA en prof. Wibier is aandacht gevraagd voor de positie van de schuldenaar. In enkele reacties werd gesuggereerd dat deze, ondanks een overdracht of verpanding, steeds bevrijdend zou moeten kunnen blijven betalen aan de oorspronkelijke schuldeiser, zodat hij niet het risico loopt van betaling aan de verkeerde partij. Ceres Legal daarentegen was geen voorstander van deze mogelijkheid. Tijdens de voorbereiding van het wetsvoorstel is met de verschillende stakeholders over deze mogelijkheid gesproken. Met name vanuit het midden- en kleinbedrijf bestond hiertegen bezwaar. Deze mogelijkheid brengt namelijk mee dat de oorspronkelijke schuldeiser betalingen die hij ontvangt ter voldoening van vorderingen waarvoor de cessionaris of pandhouder inmiddels inningsbevoegd is, af zou dienen te scheiden van zijn overige vermogen. Alleen op die manier kan – met behulp van nadere regelgeving – worden verzekerd dat deze betalingen uiteindelijk ten goede komen aan de cessionaris of pandhouder. Een dergelijke afscheidingsplicht is voor bedrijven in de mkb-sector bezwaarlijk. Zij kunnen dan niet meer vrijelijk beschikken over alle gelden die bij hen binnenkomen. Afscheiding is organisatorisch ingewikkeld en brengt naar verhouding grote administratieve lasten voor mkb-bedrijven mee. Om deze reden is ervoor gekozen om op andere wijze met het belang van de schuldenaar bij een eenduidig betalingsadres rekening te houden, namelijk door invoering van het vereiste van een schriftelijke mededeling (vgl. nader de toelichting op art. 1, onderdelen B en C).

### *iii. Reflexwerking in faillissement*

Vanuit de advocatuur en Insolad is gewezen op de samenhang tussen het voorontwerp en de positie van separatisten, zoals pandhouders, in faillissement. In het bijzonder zou een toename van de verpanding van vorderingen aan banken ertoe kunnen leiden dat zij in faillissement een sterkere positie zouden kunnen krijgen ten koste van de gewone schuldeiser, wellicht met een kans op toename van lege boedels. Een dergelijke reflexwerking kan inderdaad niet worden uitgesloten. Onder het huidige recht is dat niet anders. Artikel 3:83 lid 1 BW stelt de overdraagbaarheid van vorderingsrechten voorop. De verpanding van vorderingen kán, maar hoeft ingevolge artikel 3:83 lid 2 BW niet te worden uitgesloten; in de Algemene Rijksinkoopvoorwaarden komen dergelijke bedingen bijvoorbeeld niet (meer) voor. Het huidige recht staat daarmee reeds toe dat een ondernemer zijn geldvorderingen inzet als zekerheid voor kredietverlening – met mogelijke gevolgen voor de omvang van de boedel in geval van een eventueel later faillissement. Uiteraard schept dit wetsvoorstel geen wettelijke verplichting tot overdracht of verpanding van vorderingen. Bepaald wordt slechts dat de overdraagbaarheid en verpandbaarheid straks niet meer kunnen worden uitgesloten. In die zin staat ook in dit wetsvoorstel de contractsvrijheid voorop. Hoewel gevolgen van het wetsvoorstel in faillissement niet uit te sluiten zijn, weegt dit niet op tegen de extra kredietmogelijkheden die voor het midden- en kleinbedrijf door dit wetsvoorstel ontstaan. In reactie op het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling advisering) zij opgemerkt dat het niet mogelijk is om hiervan, zelfs bij benadering, een kwantitatieve indicatie te geven. Deze reflexwerking is afhankelijk van de nodige onbekende variabelen, zoals de

omvang van de baten en lasten in de faillissementsboedel, de vraag of vorderingen daadwerkelijk verpand en/of overgedragen zijn, de door separatisten te betalen boedelbijdrage en de samenstelling van de groep crediteuren. Daar komt bij dat dit wetsvoorstel via verruiming van de kredietruimte van het mkb – en daarmee vergroting van de liquiditeitspositie – juist beoogt om faillissementen te voorkomen.

#### *iv. Voorzienbaarheid wetswijziging*

Clifford Chance, Houthoff en Van den Herik & Verhulst hebben kritische kanttekeningen geplaatst bij de in het voorontwerp voorziene overgangsregeling. Deze regeling zou partijen onvoldoende mogelijkheid bieden om te anticiperen op de nieuwe wetgeving. In vergelijkbare zin heeft de Afdeling advisering opgemerkt dat het op grond van de rechtszekerheid overweging verdient om te bepalen dat de nieuwe wet, anders dan aanvankelijk voorzien, voor een nader te bepalen termijn niet gaat gelden voor bedingen in bij haar inwerkingtreding bestaande overeenkomsten. Daaraan is recht gedaan door artikel II aldus te wijzigen dat er voor de nietigheid van bestaande niet-overdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen een overgangstermijn van drie maanden gaat gelden (vgl. het gewijzigde art. II). Enerzijds krijgen partijen daarmee de gelegenheid om te kunnen anticiperen op de nieuwe situatie. Daartoe wordt volstaan met een korte overgangstermijn, omdat partijen er al vanaf het moment van indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer rekening mee kunnen houden dat er een mogelijke wetswijziging komt. Anderzijds doet een korte overgangstermijn recht aan het mkb-belang bij verruiming van de kredietverleningsmogelijkheden, juist in economisch onzekere tijden. Deze overgangsregeling voorkomt bovendien dat partijen afbreuk kunnen doen aan het nuttig effect van dit wetsvoorstel (vgl. nader de toelichting op art. II).

Met de belangen van de debiteur wordt ook rekening gehouden doordat het wetsvoorstel, naast de nietigverklaring van de onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen, tevens voorziet in de introductie van een schriftelijkheidsvereiste voor de mededeling van de cessie of verpanding, bij gebreke waarvan zij geen werking jegens de debiteur hebben. Dit kan op brede steun bij de stakeholders rekenen.

#### *c.2. Wijzigingen voorontwerp*

Naar aanleiding van de consultatie, de expertmeeting daarover op 22 mei jl. en het advies van de Raad van State is een aantal wijzigingen in het voorontwerp doorgevoerd. De belangrijkste daarvan zijn:

- de aanvankelijk voorziene randvoorwaarde dat de overdracht of verpanding van vorderingen moest zijn geschied voor financieringsdoeleinden is geschrapt; er is van vele kanten, met name vanuit de advocatuur en het bedrijfsleven, terecht op gewezen dat dit zogenaamde finaliteitscriterium in de praktijk tot onnodige rechtsonzekerheid zou kunnen leiden. Doordat in sommige gevallen discussie denkbaar is over de vraag of een overdracht of verpanding voor financieringsdoeleinden is geschied, zou onduidelijkheid kunnen ontstaan over de geldigheid van een overdracht of een verpanding. Dit kan onder meer leiden tot onzekerheid bij de schuldenaar over de vraag aan wie hij moet betalen.
- verduidelijkt is dat vorderingen van of op een clearinginstelling, een centrale tegenpartij, een afwikkellende instantie, een verrekeningsinstituut of een centrale bank buiten het bereik van dit wetsvoorstel vallen; door onder meer de Nederlandsche Bank, Allen & Overy en Simmons & Simmons is er op gewezen dat onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen in deze context een belangrijke rol spelen met het oog op een ongestoorde afwikkeling van betalings- en effecten-

- transacties. Afschaffing van deze bedingen zou voorts niet leiden tot grotere kredietmogelijkheden voor het midden- en kleinbedrijf.
- door Allen & Overy alsmede de NVB is terecht opgemerkt dat onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen in het kader van zogenaamde *syndicated loans* in het internationale handelsverkeer veelvuldig voorkomen. Syndicated loans zijn – samengevat – exceptionele kredieten voor megaprojecten, waarbij als kredietgever vaak een consortium van (internationale) banken optreedt. Door toevoeging van een uitzondering voor vorderingen «uit hoofde van een krediet- of geldleningsovereenkomst waarbij aan de kant van de kredietgever meerdere partijen betrokken zijn of zullen zijn» in art. 3:83 lid 4, onderdeel b, BW wordt duidelijk gemaakt dat *syndicated loans* buiten het bereik van dit wetsvoorstel vallen. Hiermee wordt verzekerd dat het Nederlandse recht op dit punt blijft aansluiten bij hetgeen in het internationale handelsverkeer ten aanzien van deze leningen gebruikelijk is.
  - door Allen & Overy en Insolad alsmede in de literatuur<sup>7</sup> is aandacht gevraagd voor de mogelijke gevolgen van dit wetsvoorstel voor de praktijk van betaling op een bestemmingsrekening ter vermindering van keten- of inlenersaansprakelijkheid (zogenoemde G-rekening) door hoofdaannemers en inleners. Deze praktijk draagt bij aan een soepele inning van belastingen en sociale verzekeringspremies door de Belastingdienst. Om te verzekeren dat deze praktijk niet door dit wetsvoorstel wordt geraakt, is een uitzondering opgenomen voor vorderingen die worden betaald op een dergelijke G-rekening.
  - door onder meer Florent, Insolad en Loyens & Loeff en vanuit de wetenschap<sup>8</sup> is opgemerkt dat onduidelijk was of de voorziene nietigheidssanctie op goederenrechtelijke, verbintenisrechtelijke of beide bedingen zag. Dit laatste is het geval. Zowel goederenrechtelijk als verbintenisrechtelijk werkende bedingen kunnen er aan in de weg staan dat geldvorderingen worden ingezet als zekerheid voor een te verlenen krediet. Dat beide typen bedingen door het wetsvoorstel worden geraakt, is verduidelijkt in het nieuw voorgestelde art. 3:83, derde lid, tweede zin, BW, die luidt: «Een beding tussen schuldeiser en schuldenaar dat ertoe strekt de overdraagbaarheid of verpandbaarheid van een dergelijke geldvordering geheel of gedeeltelijk uit te sluiten dan wel vervreemding of verpanding ervan tegen te gaan, is nietig.»
  - in reactie op opmerkingen daaromtrent van onder meer FAAN, de NVB alsmede ONL is in de artikelsgewijze toelichting verduidelijkt dat de nietigheidssanctie alle contractuele bedingen, met inbegrip van boete- en geheimhoudingsclausules, kan treffen, voor zover zij bedoeld zijn (in de wettekst: «ertoe strekken») om de overdracht of verpanding van geldvorderingen tegen te gaan. Ook bedingen die overdracht of verpanding enkel onder bepaalde voorwaarden mogelijk maken, worden door de nietigheidssanctie getroffen, zoals blijkt uit de woorden «geheel of gedeeltelijk». Al deze bedingen kunnen een ondernemer beperken in zijn mogelijkheden om zijn geldvorderingen in te zetten als onderpand voor kredietverlening.
  - het voorontwerp leidde tot onduidelijkheid over de vraag of zogenaamde *negative pledge* en *pari passu* clausules in de toekomst al dan niet mogelijk zouden blijven<sup>9</sup>; door opname van de woorden «tussen schuldeiser en schuldenaar» in art. 3:83 lid 3, tweede zin, BW is

<sup>7</sup> F.E.J. Beekhoven van den Boezem & S. van Hengel, «Wet opheffing verpandingsverboden», Tvl 2018/44, p. 292 e.v.

<sup>8</sup> Ibid., p. 291.

<sup>9</sup> Een «*negative pledge*»-bepaling is – kort gezegd – een bepaling tussen een bank en een klant, op grond waarvan het de klant niet is toegestaan om zijn activa (waaronder vorderingen op derden) te verpanden aan andere partijen. Een «*pari passu*» bepaling is, samengevat, een bepaling die inhoudt dat als een klant zekerheden geeft aan een derde, de financier van de klant tenminste een gelijkwaardige zekerheidspositie krijgt.

verduidelijkt dat dit wetsvoorstel niet in de weg staat aan het gebruik van dergelijke clausules in de toekomst. Dergelijke clausules worden overeengekomen in het kader van een kredietverlening. Een financier beoogt met dergelijke clausules zijn zekerheidspositie ten opzichte van andere financiers nader te regelen.

- door FAAN, Insolad en de NVB werd om meer technische redenen betwijfeld of de schakelbepaling van 3:98 BW hier wel werkt. Nauta Dutilh was daarentegen van mening dat dit wel het geval is. Om op dit punt geen onduidelijkheid te laten bestaan is nu de notie «verpandbaarheid» uitdrukkelijk in de tekst van art. 3:83 lid 3 BW zelf opgenomen. Hierdoor kon de verwijzing naar artikel 3:98 BW in het voorgestelde artikel 85a Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek (OnBW) worden geschrapt.
- in artikel II is naar aanleiding van de opmerkingen van Clifford Chance, Houthoff, Van den Herik & Verhulst en de Afdeling advisering een overgangstermijn van drie maanden opgenomen voor op het moment van inwerkingtreding van deze wet bestaande onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen.
- ten slotte bleek in de consultatie geen behoefte aan een overgangsregeling als aanvankelijk voorzien in art. 85a lid 2 OnBW, omdat deze – zo merkte Loyens & Loeff op – ongewenste neveneffecten zou kunnen hebben voor de werking van het schriftelijkheidsvereiste, zoals voorzien in het voorontwerp. Deze overgangsregeling bracht mee dat het schriftelijkheidsvereiste onder omstandigheden ook van toepassing zou worden op mededelingen die vóór de inwerkingtreding van deze wet zijn gedaan. Dit was het geval voor mededelingen die zijn geschied in het kader van een levering of verpanding bij voorbaat van een toekomstige vordering die pas na inwerkingtreding van de wet ontstaat. Door schrapping van dit artikellid is verzekerd dat, als gevolg van artikel 68a lid 1 OnBW, het schriftelijkheidsvereiste enkel zal gaan gelden voor mededelingen die na inwerkingtreding van de wet worden gedaan.

In het artikelsgewijze deel van deze toelichting wordt op deze aspecten nader ingegaan.

#### *d. Regeldruk en uitvoeringslasten*

Dit wetsvoorstel voorziet in een verruiming van de mogelijkheden om zakelijke geldvorderingen op naam te kunnen overdragen of verpanden. Dat heeft, naar verwachting, positieve economische effecten als gevolg van een verruiming van de kredietmogelijkheden voor, met name, het midden- en kleinbedrijf. In die zin is er van een toename van de regeldruk of uitvoeringslasten geen sprake.

Om te waarborgen dat de schuldenaar zekerheid heeft en houdt omtrent de vraag aan wie hij bevrijdend kan betalen, wordt de vormvrijheid van het bestaande mededelingsvereiste bij cessie en verpanding op verzoek van het bedrijfsleven zelf geconcretiseerd tot een eis van «schriftelijke» mededeling, daaronder begrepen de elektronische vorm (vgl. hierna, onderdelen B en C). In reactie op het advies van de Afdeling advisering zij opgemerkt dat in het stakeholdersoverleg niet is gebleken dat dit tot noemenswaardige uitvoeringslasten gaat leiden. Met het vereiste van schriftelijkheid wordt een in veel opzichten al gangbare praktijk bestendigd. Nieuwe (wettelijke) mededelingsverplichtingen worden niet geschapen; de nu al bestaande worden slechts nader ingekleurd. Het feit dat straks alleen schriftelijke mededelingen door de debiteur hoeven te worden geadministreerd, en niet – zoals nu – welke mededeling dan ook, betekent in zekere zin een vereenvoudiging voor het bedrijfsleven. Overigens hoeft de mededeling niet per individuele overgedragen of verpande geldvordering te worden gedaan, maar kan worden volstaan

met «groepsmededelingen», bijvoorbeeld ten aanzien van meerdere geldvorderingen van een bepaalde leverancier op een specifieke afnemer. Gelet op dit alles wordt de mogelijke regeldruktoename als gevolg van het voorgestelde schriftelijkheidsvereiste verwaarloosbaar geacht in vergelijking met een geschatte extra kredietruimte van 1 miljard. Het Adviescollege toetsing regeldruk deelt deze analyse van en conclusie inzake de regeldrukeffecten.

Uit de uitvoeringstoets die is verricht door de Belastingdienst blijkt dat het wetsvoorstel uitvoerbaar is, en niet leidt tot incidentele of structurele uitvoeringskosten voor de Belastingdienst.

*e. Financiële effecten voor de Rijksbegroting*

Dit wetsvoorstel heeft geen gevolgen voor de Rijksbegroting.

*f. Artikelsgewijze toelichting*

*Artikel I*

*A. Artikel 83, tweede lid, Boek 3 Burgerlijk Wetboek*

Art. 3:83 lid 2 BW gaat uit van het primaat van de contractvrijheid. Dit wetsvoorstel laat dat primaat op zich onverlet, maar scheidt een beperkte uitzondering hierop voor een specifieke categorie welomschreven vorderingen. Het betreft geldvorderingen op naam die bedrijfsmatig zijn verkregen. De overdraagbaarheid of verpandbaarheid daarvan kan straks niet meer contractueel worden uitgesloten. Ook een gedeeltelijke uitsluiting van de overdraagbaarheid of verpandbaarheid is straks niet meer mogelijk; voorbeelden hiervan zijn bedingen op grond waarvan overdracht of verpanding enkel aan bepaalde partijen mogelijk is of bedingen die instemming van de schuldenaar met overdracht of verpanding vereisen. In drie opzichten wordt de voorgestelde uitzondering op het huidige regime van artikel 3:83, tweede lid, BW nader geclausuleerd.

Allereerst moet het gaan om «een geldvordering op naam», «die voortvloeit uit de uitoefening van een beroep of bedrijf». Het moet, kortom, gaan om zakelijke geldvorderingen van ondernemingen. Denk bijvoorbeeld aan de geldvordering van de opdrachtnemer op de opdrachtgever, van de onderaannemer op de aannemer of van de toeleverancier op het grootwinkelbedrijf. Ook bij een vordering uit een zakelijk aangegane verzekeringsovereenkomst is van een zakelijke geldvordering sprake. Vanuit de advocatuur is de vraag gesteld of vereist is dat *beide* partijen bij de overeenkomst een professionele hoedanigheid hebben. Dit is niet het geval, nu ook vorderingen op particulieren onder dit wetsvoorstel kunnen vallen, namelijk indien zij door een onderneming zijn verkregen in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Geldvorderingen *van* particulieren (als zij niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf) vallen daarentegen buiten het bereik van dit wetsvoorstel. In het particuliere domein is niet gebleken van een noodzaak om via dwingend ingrijpen in de contractvrijheid een einde te maken aan contractuele praktijken die grootschalige repercussies (kunnen) hebben voor de kredietverlening aan particulieren. Ook in Duitsland en Oostenrijk is het wettelijke regime om de overdraagbaarheid van vorderingsrechten te vergemakkelijken beperkt tot, samengevat, zakelijke geldvorderingen op naam van ondernemingen die zijn ontstaan in het handelsverkeer. Bijgevolg blijft voor geldvorderingen van een particulier het regime van het huidige artikel 3:83 BW gelden, namelijk dat de overdraagbaarheid (of verpandbaarheid; vgl. art. 3:98 BW dan wel de partijautonomie) kan worden uitgesloten «door een beding tussen schuldeiser en schuldenaar». Contractvrijheid blijft hier het devies. Hetzelfde geldt voor andere

vorderingen dan geldvorderingen. Bij een vordering tot het verrichten van een andere prestatie dan het betalen van een geldsom kan de identiteit van de schuldeiser voor de schuldenaar eerder van belang zijn, terwijl een dergelijke vordering lang niet altijd geschikt is om te dienen als zekerheid voor kredietverlening. Er is dan ook geen aanleiding om hier in te grijpen in de contractvrijheid.

Het wetsvoorstel ziet voorts enkel op de uitsluiting van overdraagbaarheid of verpandbaarheid. Een beding waarbij partijen het vestigen van een vruchtgebruik uitsluiten, blijft daarmee mogelijk.

Ten slotte wordt een aantal specifieke geldvorderingen van de reikwijdte van het wetsvoorstel uitgezonderd, zodat het huidige regime van artikel 3:83, tweede lid, BW voor deze vorderingen blijft gelden. De uitzonderingen in het nieuwe vierde lid onder a en c zijn met name ingegeven door het belang van een ongestoord betalings- en effectenverkeer. Voorkomen moet worden dat als onbedoeld neveneffect van dit wetsvoorstel ineens ook de overdracht of verpanding van batige saldi op betaal- en spaarrekeningen contractueel niet meer kan worden uitgesloten. De vrije overdraag- en verpandbaarheid van saldi op dergelijke rekeningen – het betreft immers geldvorderingen op naam, namelijk die van de (zakelijke) rekeninghouder – zou tot onduidelijkheid kunnen leiden over de vraag jegens wie banken tot betaling gehouden zijn, en daarmee tot een verstoring van het betalingsverkeer. Ook moet kunnen worden geborgd dat de rekeningadministratie van banken hun daadwerkelijke saldoverplichtingen adequaat weergeeft. Dat is mede in het belang van de rechtszekerheid, de administratieve lasten van banken en transparantie van het betalingsverkeer. Daarom is ten aanzien van betaal- en spaarrekeningen gekozen voor handhaving van de huidige regeling. Die houdt in dat banken, evenals nu, contractueel (of in algemene voorwaarden) kunnen bepalen dat het creditsaldo op betaal- en spaarrekeningen – behoudens de reguliere overschrijving – niet vrij overdraagbaar of verpandbaar is.

Als «betaalrekening» kan worden aangemerkt de op naam van een of meer betaaldienstgebruikers aangehouden rekening die voor de uitvoering van betalingstransacties wordt gebruikt (aldus bijv. art. 7:514, onderdeel i, BW en art. 5:126, derde lid, BW, onder verwijzing naar art. 1.1 Wet op het financieel toezicht). Bij een rekening moet worden gedacht aan een rekening-courantverhouding, waarbij partijen hun verplichtingen over en weer in één saldo uitdrukken, terwijl van rechtswege verrekening plaatsvindt (art. 6:140 BW).

Het begrip «spaarrekening» wordt daarentegen noch in het Burgerlijk Wetboek, noch in de Wet op het financieel toezicht omschreven. In casu is de term bedoeld in de ruime, in het spraakgebruik gangbare zin. In de regel wordt daarbij bedoeld op een tegoed dat wordt gevormd door tijdelijk of voor een overeengekomen periode, al dan niet vrij opneembare en tegen rentevergoeding op een rekening staande gelden, die een bank op verzoek of na ommekomst van de overeengekomen periode moet terugbetalen. Daarmee omvat de notie «spaarrekening» ook spaar- en termijndeposito's (vgl. ook art. 1:1 Wet op het financieel toezicht).

Het is een kwestie van interpretatie of een rekening als spaar- dan wel als betaalrekening moet gelden (Kamerstukken II 2008/09, 31 892, nr. 3, p. 16). In casu is het verschil tussen beide echter irrelevant, omdat beide zijn uitgezonderd van de voorgestelde opheffing van overdraagbaarheids- en verpandingsbeperkingen. Daarmee wordt aangesloten bij de financiële praktijk, waarin ondernemingen bij een bank vaak zowel een (of meerdere) betaal- als een (of verschillende) (termijn)depositor rekeningen aanhouden.

Onder c) worden uitgezonderd vorderingen van of op een clearinginstelling, een centrale tegenpartij, een afwikkellende instantie, een verrekeningsinstituut of een centrale bank. Tijdens de consultatie is gebleken van een behoefte aan een uitzondering voor deze instellingen.

Deze instellingen hebben met elkaar gemeen dat zij een centrale rol spelen bij de afwikkeling van betalings- en effectentransacties. Afwijkende instanties en verrekeningsinstituten zijn nodig voor de afwikkeling van het girale betalingsverkeer. Voor de afwikkeling van effectentransacties wordt vaak gebruik gemaakt van een centrale tegenpartij. Alleen clearinginstellingen hebben directe toegang tot een centrale tegenpartij. Clearinginstellingen plaatsen zich daarom in de transactieketen tussen de klant en de centrale tegenpartij en garanderen de afwikkeling van de transactie jegens de klant en de centrale tegenpartij.

Indien de genoemde instellingen niet langer gebruik zouden kunnen maken van onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen, bestaat het gevaar dat de vlotte en efficiënte afwikkeling van betalings- en effectentransacties wordt verstoord, met name doordat het voeren van een deugdelijke administratie voor deze instellingen wordt bemoeilijkt. Een centrale tegenpartij zal moeten kunnen blijven voldoen aan de administratieverplichtingen die op grond van artikel 39 lid 1 van Verordening 648/2012 voor haar gelden.<sup>10</sup> Voor een clearinginstelling geldt dat haar rol als garanderende partij in de afwikkeling van transacties wordt belemmerd als zij geen gebruik meer zou kunnen maken van onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen.

Bij een centrale bank worden rekeningen aangehouden door banken. Om dezelfde redenen als die gelden bij reguliere betaal- en spaarrekeningen, is het onwenselijk als de vorderingen die voortvloeien uit deze rekeningen zouden kunnen worden overgedragen of verpand. De rekeningadministratie van een centrale bank dient zijn saldoverplichtingen adequaat weer te geven, mede vanwege de transparantie van het betalingsverkeer.

Voor de begrippen «centrale tegenpartij», «afwijkende instantie», «verrekeningsinstituut» en «centrale bank» is aangesloten bij de definities opgenomen in artikel 212a van de Faillissementswet; voor het begrip «clearinginstelling» wordt verwezen naar de definitie in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht.

Daarnaast is onder b) een uitzondering opgenomen voor zogenaamde *syndicated loans*, waarbij een consortium van (internationale) banken als kredietgever optreedt. Opname van de uitzondering zorgt ervoor dat het Nederlandse recht aansluit bij hetgeen in het internationale handelsverkeer ten aanzien van deze leningen gebruikelijk is. Syndicated loans worden over het algemeen afgesloten op basis van gestandaardiseerde voorwaarden (de zogenaamde «LMA-documentatie»<sup>11</sup>). Deze LMA-documentatie bevat de mogelijkheid voor een schuldenaar om te bedingen dat overdracht of verpanding van de vorderingen uit de lening enkel mogelijk is met zijn toestemming. Nu een dergelijk beding in het kader van een syndicated loan internationaal gebruikelijk is, is er reden om voor deze leningen een uitzondering te maken. Voorkomen wordt hiermee dat het Nederlandse recht op dit punt internationaal in een uitzonderingspositie terecht komt.

Nu het in de praktijk voorkomt dat bij het sluiten van de lening slechts één bank als wederpartij van de kredietnemer optreedt, terwijl het de bedoeling is dat in een later stadium ook andere banken bij de financiering worden betrokken, wordt in de wettekst gesproken van meerdere partijen die «betrokken zijn of zullen zijn». Uit de overeenkomst moet blijken van de bedoeling om aan de kant van de kredietgever meerdere partijen bij de overeenkomst te betrekken. Ook bij crowdfunding kan sprake zijn van een krediet- of geldleningsovereenkomst waarbij aan de kant van de kredietgever meerdere partijen betrokken zijn. Ook in deze

<sup>10</sup> Verordening (EU) 648/2012 van het Europees parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters.

<sup>11</sup> LMA staat voor Loan Market Association. Zie voor informatie over deze vereniging [www.lma.eu.com](http://www.lma.eu.com).

verhoudingen blijven onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen daarmee, evenals nu, mogelijk.

Ten slotte wordt onder d) een uitzondering gemaakt voor geldvorderingen die op grond van een overeenkomst als bedoeld in de artikelen 34 lid 3, 35 lid 5 of 35a lid 4 Invorderingswet 1990 zullen worden betaald op een rekening ten behoeve van de betaling van loonbelasting, omzetbelasting en sociale verzekeringspremies (zogenaamde G-rekening). Hoofdaannemers en inleners hebben er belang bij op de G-rekening van de onderaannemer of uitlener te kunnen betalen, omdat zij zich hierdoor kunnen bevrijden uit hun keten- of inlenersaansprakelijkheid. Hetzelfde geldt op grond van artikel 35a lid 4 Invorderingswet 1990 voor opdrachtgevers in de kledingindustrie. Betaling op de G-rekening draagt daarnaast bij aan een soepele inning van belastingen en sociale verzekeringspremies door de Belastingdienst. Overdracht of verpanding van de vordering op de hoofdaannemer of inlener voordat betaling op de G-rekening heeft plaatsgevonden kan deze praktijk echter doorkruisen, nu na mededeling daarvan aan de cessionaris of pandhouder zal moeten worden betaald. Het gevolg is dan dat betaling niet langer op de G-rekening kan plaatsvinden en de hoofdaannemer of inlener het risico loopt aangesproken te worden uit hoofde van de keten- of inlenersaansprakelijkheid. Voor de Belastingdienst is verhaal op de G-rekening daarmee niet langer mogelijk voor belastingen en sociale premies die onbetaald zijn gebleven. Denkbaar is dat de Belastingdienst de hoofdaannemer of de inlener kan aanspreken voor deze schulden, maar of dit in een specifiek geval inderdaad mogelijk is vergt een gericht onderzoek, hetgeen administratieve lasten meebrengt. Gelet op deze evidente nadelen en de onevenredige uitvoeringstechnische bezwaren die hieraan kleven voor de Belastingdienst, is het van belang dat dit wetsvoorstel niet in de weg staat aan de huidige praktijk van betaling op de G-rekening. Om deze reden blijft het voor partijen mogelijk de overdraagbaarheid en/of verpandbaarheid van hiermee samenhangende vorderingen uit te sluiten. In de praktijk komen niet enkel clausules voor waarbij de overdraagbaarheid of verpandbaarheid op de voet van artikel 3:83 lid 2 BW wordt uitgesloten, maar ook bedingen die op andere wijze overdracht of verpanding direct of indirect beogen tegen te gaan. Het gaat dan bijvoorbeeld om bedingen die de schuldeiser verbieden een vordering over te dragen of te verpanden, die een boete zetten op overdracht of verpanding, of die het de schuldeiser slechts toestaan over te dragen aan bepaalde derden of indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Voorts kan worden gedacht aan een geheimhoudingsbeding dat is opgenomen met het doel overdracht of verpanding te bemoeilijken. Dergelijke -verbintenisrechtelijke – bedingen zijn onwenselijk, nu zij er evenzeer aan in de weg staan dat vorderingen worden ingezet als zekerheid voor een te verlenen krediet. Daarom worden in de tweede zin van het voorgestelde nieuwe derde lid, naast bedingen die de overdraagbaarheid of verpandbaarheid geheel of gedeeltelijk uitsluiten, ook dergelijke bedingen nietig verklaard. Zogenaamde *negative pledge* en *pari passu* clausules worden niet getroffen door deze nietigheidssanctie, aangezien het bij deze clausules niet gaat om bedingen «tussen schuldeiser en schuldenaar». Artikel 3:40, tweede lid, BW bepaalt in algemene zin dat strijd met een dwingende wetsbepaling leidt tot nietigheid van de betrokken rechtshandeling, maar slechts tot vernietigbaarheid als de geschonden wetsbepaling uitsluitend strekt tot bescherming van één van de partijen bij een meerzijdige rechtshandeling. Om te voorkomen dat discussie ontstaat over de vraag of het nieuwe artikel 3:83 lid 3 BW al dan niet een bepaling is die slechts strekt tot bescherming van een van de contractspartijen, met daaraan inherent mogelijke onzekerheid over de rechtsgevolgen bij strijdigheid, wordt in artikel 3:83, derde lid, BW zelf verduidelijkt dat elk daarmee strijdig beding nietig is. Daarin komt tevens tot uitdrukking dat het nieuwe artikel 3:83, derde lid, BW van dwingende aard is. Als een

onoverdraagbaarheids- of niet-verpandingsbeding onderdeel is van een ruimer contract, hoeft niet het gehele contract nietig te zijn. Op grond van artikel 3:41 BW kan sprake zijn van een gedeeltelijke nietigheid. In de consultatie is opgemerkt dat de nietigheidssanctie voor goederenrechtelijk werkende bedingen overbodig zou zijn. Differentiatie wat betreft de sanctie naar de goederenrechtelijke of verbintenisrechtelijke werking van bedingen strookt echter niet met het feit dat beide typen bedingen de mogelijkheden voor het midden- en kleinbedrijf om krediet te verkrijgen kunnen belemmeren; beide zijn daarom evenzeer onwenselijk, hetgeen in de nietigheidssanctie tot uitdrukking komt. Door deze gelijklopende sanctie worden bovendien afbakeningskwesaties tussen goederenrechtelijk en verbintenisrechtelijk werkende bedingen voorkomen.

De Afdeling advisering noemt de nietigheidssanctie verstrekkend, en wijst in dit verband op de gematigder regel uit de Algemene Rijksinkoopvoorwaarden. Die komt er in wezen op neer dat de overdracht van rechten weliswaar afhankelijk is van de voorafgaande toestemming van de wederpartij, maar die wordt niet geweigerd zonder redelijke grond (supra, par. b). Zou deze regeling algemeen worden ingevoerd, dan moet een mkb-bedrijf, als toch sprake van een arbitraire weigering en nader overleg zonder resultaat blijft, zijn (veel) grotere wederpartij dagvaarden. Dat betekent voor vaak toch al kwetsbare mkb-bedrijven een dure en tijdrovende gang naar de rechter, die de zakelijke relatie tussen de partners onnodig onder druk zet. Overigens kan dit ook leiden tot een onnodige verzwarening van de werklast van de rechterlijke macht. In het belang van de rechtszekerheid in het handelsverkeer is daarom gekozen voor een heldere norm (kortweg: geen cessie- en verpandingsverboden) met een duidelijke consequentie bij miskenning daarvan, t.w. nietigheid. Het voorgaande laat onverlet dat het een kwestie van partijautonomie blijft om de gevolgen te regelen van alle andere, niet door het voorgestelde derde lid bestreden, onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen (vgl. in algemene zin Hoge Raad, 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682 (*Coface Finanz/Intergamma*)).

#### *B en C Aanpassing mededelingsvereiste*

Bij de met dit wetsvoorstel beoogde afschaffing van onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen moet rekening worden gehouden met het legitieme belang van de schuldenaar bij een eenduidig betalingsadres. Daarom is vanuit het betrokken bedrijfsleven uitdrukkelijk verzocht er in te voorzien dat van de overdracht of verpanding van de hier bedoelde geldvorderingen schriftelijk mededeling wordt gedaan aan de schuldenaar.

De onderdelen B en C voorzien hierin. Daartoe wordt allereerst een nieuw lid toegevoegd aan artikel 3:94 BW, inhoudende dat voor de openbare cessie van de hier bedoelde geldvorderingen schriftelijk mededeling moet worden gedaan aan de debiteur. Via de schakelbepaling van artikel 3:236 lid 2 BW, inhoudende dat de vestiging van een pandrecht op dezelfde wijze geschiedt als de levering van het te verpanden goed (hier: een geldvordering op naam in de zin van art. 3:83 lid 3, eerste zin, BW), geldt dit schriftelijkheidsvereiste eveneens voor de vestiging van een openbaar pandrecht op de betreffende geldvorderingen.

De notie «schriftelijk» omvat tevens de mededeling langs elektronische weg (zo t.a.v. de totstandkoming van overeenkomsten art. 6:227a lid 1 BW en, in meer algemene zin, bijv. Kamerstukken I 2003/04, 28 483, C, p. 1/2). De mededeling in kwestie kan zowel door de cedent/pandgever als de cessionaris/pandhouder worden gedaan. Daartoe kan een schuldenaar een centraal (e-mail)adres, bijvoorbeeld op de bedrijfswebsite of bij het Handelsregister, kenbaar maken. Zolang de hier bedoelde mededeling ontbreekt, kan de debiteur bevrijdend betalen aan zijn oorspronkelijke

schuldeiser. Om werking te hebben, moet de mededeling de debiteur hebben bereikt (art. 3:37 lid 3 BW). In het verlengde hiervan ligt het feit dat er in de praktijk ook bij stille cessie en verpanding van de betreffende zakelijke geldvorderingen op naam een concrete behoefte bestaat aan duidelijkheid omtrent de wederpartij voor de debiteur, aan wie de overdracht of verpanding pas na mededeling kan worden tegengeworpen. Ook voor die gevallen wordt voorzien in een «schriftelijke» mededeling (onderdeel B t.a.v. art. 3:94 lid 3 BW en onderdeel C t.a.v. art. 3:239, nieuw vijfde lid, BW).

## *Artikel II*

Dit artikel regelt de overgangsrechtelijke aspecten van dit wetsvoorstel. Als algemeen uitgangspunt bepaalt artikel 79 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek (OnBW): «Tenzij anders is bepaald, wordt een rechtshandeling die is verricht voordat de wet daarop van toepassing wordt, niet nietig of vernietigbaar ten gevolge van een omstandigheid die de wet, in tegenstelling tot het tevoren geldende recht, aanmerkt als een grond van nietigheid of vernietigbaarheid.»

Vertaald naar dit wetsvoorstel zou de consequentie zijn dat de nietigheid, zoals nu voorzien in het voorgestelde artikel 3:83, derde lid, BW, niet zou kunnen gaan gelden voor bedingen in oude, voor de inwerkingtreding van deze wet gesloten overeenkomsten. Zelfs is het denkbaar dat, door een snelle tussentijdse aanpassing, de looptijd van bestaande contracten voor langere of zelfs onbepaalde tijd zou kunnen worden verlengd, met als doel of effect dat de onoverdraagbaarheid en/of niet-verpandbaarheid van de uit die contracten voortvloeiende geldvorderingen op naam tot in lengte van jaren wordt gefixeerd. Dat zou afbreuk doen aan het nuttig (economisch) effect van dit wetsvoorstel, dat er juist op gericht is om de betreffende vorderingsrechten snel als waarborg voor financieringsdoel-einden te kunnen inzetten. Daarom kent dit wetsvoorstel een specifiek overgangsrechtelijk regime, neergelegd in een nieuw artikel 85a Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek.

Artikel 85a OnBW bepaalt dat de nietigheid van bedingen in strijd met het nieuwe artikel 3:83, derde lid, BW – in afwijking van art. 79 OnBW – ook zal gelden voor bestaande overeenkomsten. Daarmee wordt datgene verzekerd waaraan in de praktijk grote behoefte blijkt te bestaan, namelijk dat de overdracht en verpanding van geldvorderingen op naam na de inwerkingtreding van de nieuwe wet onverkort mogelijk worden, ondanks eventuele andersluidende (oudere) contractuele bedingen. Tevens wordt hiermee recht gedaan aan het dwingende karakter van het nieuwe artikel 3:83, derde lid, BW en de economische onwenselijkheid van de door dit wetsvoorstel getroffen onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen.

Aanvankelijk was een regeling voorzien waarbij deze nietigheid direct in zou treden bij de inwerkingtreding van deze wet. De Afdeling advisering acht de overweging dat partijen ruim de tijd hebben om te anticiperen op de nieuwe regeling hiervoor onvoldoende rechtvaardiging. Op grond van de rechtszekerheid acht de Afdeling het aangewezen dat de nieuwe wet voor een nader te bepalen termijn niet geldt voor bedingen in bij haar inwerkingtreding bestaande overeenkomsten. Daaraan is recht gedaan, waarbij de door de Afdeling genoemde termijn is bepaald op drie maanden na de inwerkingtreding van deze wet. Die periode biedt een passend evenwicht tussen de eventuele noodzaak om te kunnen anticiperen op de nieuwe situatie en het mkb-belang bij verruiming van de kredietverleningsmogelijkheden.

De nietigheid van bedingen in strijd met het nieuwe artikel 3:83, derde lid, tweede zin, BW geldt voor nieuwe contracten direct vanaf de inwerkingtreding van deze wet. Voor bestaande contracten geldt deze nietigheid vanaf drie maanden na de inwerkingtreding van deze wet en daarmee

uitsluitend voor de toekomst. Zou de nieuwe wet bijvoorbeeld op 1 januari 2021 in werking treden, dan kan een schuldeiser vanaf 1 april 2021 een zakelijke geldvordering overdragen of verpanden in weerwil van een ouder, andersluidend contractueel beding. Daarmee wordt voorkomen dat het nuttig effect van deze wet voor vele jaren zou worden uitgehouden doordat er nog gauw vóór de inwerkingtreding (zeer) langlopende contracten worden overeengekomen met onwenselijk geachte verpandings- en/of overdraagbaarheidsverboden.

*Artikelen III en IV*

Deze artikelen bevatten de gebruikelijke bepalingen over de inwerkingtreding en de citeertitel.

De Minister voor Rechtsbescherming,  
S. Dekker