



Datum 16 augustus 2018

Referentie JWGC / CONS89

Betreft: Consultatiereactie NVB "Wet opheffing verpandingsverboden".

Geachte heer/mevrouw,

De Nederlandse Vereniging van Banken ("NVB") maakt graag gebruik van de mogelijkheid te reageren op het consultatiedocument "Wet opheffing verpandingsverboden" dat op 4 juli 2018 is gepubliceerd.

De NVB verwelkomt het voorstel. De NVB verwacht dat implementatie van dit voorstel een positieve bijdrage zal leveren aan de financierbaarheid van het bedrijfsleven, in het bijzonder het MKB.

Op de meeste onderdelen ondersteunt de NVB het conceptwetsvoorstel van harte. Desondanks maakt de NVB graag gebruik van de gelegenheid om twee opmerkingen te maken en, in de bijlage bij deze brief, nog enkele redactionele suggesties te doen.

1. schakelbepaling

Het nieuwe artikel 3:83 lid 2 BW bevat een regeling voor bedingen die de overdraagbaarheid van geldvorderingen uitsluiten. Het voorontwerp gaat ervan uit dat door middel van de schakelbepaling van art. 3:98 BW, ook onverpandbaarheidsbedingen en verpandingsverboden onmogelijk worden gemaakt. Dat is naar de mening van de NVB niet zeker. Via de schakelbepaling wordt alleen het vereiste van overdraagbaarheid als voorwaarde voor verpanding gesteld. Dat brengt met zich dat indien partijen de overdraagbaarheid uitsluiten, verpanding eveneens onmogelijk is. Maar dat betekent niet tevens dat indien partijen slechts de verpandbaarheid uitsluiten, een dergelijk beding ook door het voorgestelde artikel 3:83 lid 2 BW wordt geraakt.

Omdat financiering van geldvorderingen in de praktijk in de meeste gevallen op verpanding van die geldvorderingen gebaseerd is, is de NVB van mening dat hier geen onduidelijkheid over zou mogen bestaan. Onduidelijkheid kan worden voorkomen door een specifiek artikel met het oog op de verpandbaarheid van geldvorderingen toe te voegen. Dit artikel zou als volgt kunnen luiden:

"De verpandbaarheid van vorderingsrechten kan ook door een beding tussen schuldeiser en schuldenaar worden uitgesloten, tenzij het een geldvordering op naam betreft, anders dan een vordering uit hoofde van een betaal- of spaarrekening, die voortkomt uit de uitoefening van een beroep of bedrijf en die wordt verpand voor financieringsdoeleinden. Elk hiermee strijdig beding is nietig."

Het artikel zou bij voorkeur moeten worden opgenomen in boek 3 in titel 9 (rechten van pand en hypotheek), afdeling 1 (algemene bepalingen). Voor de hand ligt bovenstaande tekst toe te voegen aan artikel 3:228 BW.



2. verbintenisrechtelijke werking/boetebeding

Op pagina 8 van de Memorie van Toelichting staat de volgende passage:

“Het betreft een nietigheid met werking erga omnes. Differentiatie naar een eventuele goederen- of verbintenisrechtelijke werking van bedingen die de overdracht of verpanding van de hier bedoelde geldvorderingen uitsluiten, mede afhankelijk van wat partijen zijn overeengekomen, strookt naar het oordeel van de regering niet met het feit dat zij bedingen die in de weg staan aan de overdracht of de verpanding van zakelijke vorderingsrechten voor financieringsdoeleinden onwenselijk acht. Het gaat dan niet aan om dergelijke bedingen bijvoorbeeld in de onderlinge partijverhoudingen wel toelaatbaar te achten, maar daaraan in het maatschappelijk verkeer verder geen (derden)effect toe te kennen.”

Hier wordt nader uitgelegd waarom de wet van nietigheid uitgaat. Met name de laatste zin is van belang, omdat daardoor buiten twijfel is dat een beroep van de debiteur op opschorting van verplichtingen en/of ontbinding van de overeenkomst wegens wanprestatie, eventueel in combinatie met direct opeisbare boetes de pas wordt afgesneden. Maar de woorden “het gaat niet aan” zijn ons inziens niet helder. Wij pleiten er daarom voor dit duidelijker te formuleren door de woorden “het gaat niet aan” te vervangen door: “De regering is van mening dat onverenigbaar is ...” of woorden van gelijke strekking.

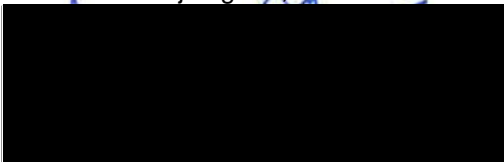
Daarnaast heeft het onze voorkeur wanneer in de toelichting ook met zoveel woorden wordt opgenomen dat boetebedingen gekoppeld aan niet-nakoming van een contractueel verbod ook onder de nietigheid van het nieuwe lid 2 vallen. Ook al werken dergelijke boetebedingen niet rechtstreeks tegenover een financier (als derde), het valt niet uit te sluiten dat derdelijke boetebepalingen een rol gaan spelen bij de vraag of een vordering waarvoor zo'n boetebeding geldt wel financierbaar is. Dat zou in strijd met de doelstelling van dit wetsvoorstel zijn.

3. redactionele opmerkingen

Voor opmerkingen van meer redactionele aard ten aanzien van het nieuwe artikel 3:83 lid 2 BW en de Memorie van Toelichting verwijzen wij graag naar de bijlage bij deze brief.

Wij zijn vanzelfsprekend graag tot een nadere toelichting en overleg bereid.

Met vriendelijke groet,



Directeur

bijlage: redactionele opmerkingen



Bijlage: redactionele opmerkingen

1. uitzondering in artikel 3:83 lid 2 BW

Het nieuwe art. 3:83 lid 2 BW is door een “tangconstructie” wat lastig leesbaar. Wij zouden menen dat de uitzondering voor een geldvordering uit hoofde van een betaal- of spaarrekening beter in een aparte zin zou kunnen worden opgenomen.

2. verbintenisrechtelijke werking /consistente formulering

Op pagina 4 van de Memorie van Toelichting staat:

“Dit wetsvoorstel strekt ertoe dergelijke contractuele bedingen straks onmogelijk te maken.”

Op pagina 6 van de Memorie van Toelichting staat:

“De overdracht of verpanding daarvan voor financieringsdoeleinden kan straks niet meer contractueel worden uitgesloten.”

We zouden de voorkeur geven aan een meer consistente formulering in de gehele tekst, die ook meer aansluit bij het juridisch rechtsgevolg (kan niet, mag niet, nietig, vernietigbaar).

3. overgangsrecht

Naar onze mening zou het overgangsrecht moeten bewerkstelligen, dat vorderingen die ontstaan na inwerkingtreding van de nieuwe bepaling en die al door een vóór de inwerkingtreding tot stand gekomen beding onoverdraagbaar of onverpandbaar zijn gemaakt, wel kunnen worden verpand, ook indien zo'n vordering vóór inwerkingtreding (dus “bij voorbaat”) is geleverd of verpand en levering of de verpanding derhalve pas na inwerkingtreding wordt voltooid. Met andere woorden: een vóór inwerkingtreding gemaakt onoverdraagbaarheids- of onverpandbaarheidsbeding verliest zijn werking ten aanzien van een (al dan niet bij voorbaat) verrichte levering of verpanding van vorderingen die pas na inwerkingtreding ontstaan.

Tegen deze achtergrond stelt de NVB de volgende tekstuele aanpassingen voor:

1. Artikel 85a OnBW

De NVB stelt voor lid 2 van deze bepaling als volgt te wijzigen:

“2. Deze wet geldt tevens voor de overdracht levering van een toekomstige geldvordering bij voorbaat of de vestiging van een pandrecht bij voorbaat, daarop gelegen verricht voor haar inwerkingtreding, als het een geldvordering betreft die pas nadien ontstaat.”

De gewijzigde bewoordingen sluiten volgens de NVB beter aan bij art 3:97 BW door gebruik van de woorden “toekomstig” en “bij voorbaat” en maken daardoor beter duidelijk wat de bedoeling van deze bepaling is.

2. toelichting

Op pagina 9 en 10 staat de toelichting met betrekking tot art. 85a OnBW:

“Verder moet worden voorkomen dat er situaties kunnen ontstaan waarin men zich (mogelijk zelfs langdurig) aan de nieuwe regels zou kunnen gaan onttrekken door nu bijvoorbeeld al toekomstige, na de inwerkingtreding van de wet liggende geldvorderingen te gaan verpanden. Daarom wordt voorgesteld dat de nieuwe wet ook gaat gelden voor een overdracht van een vorderingsrecht of de vestiging van een pandrecht daarop gelegen voor de inwerkingtreding van deze wet, als het een geldvordering betreft die pas nadien ontstaat (art. 85a lid 2 OnBW).”

Dit voorbeeld scheidt naar de mening van de NVB enige verwarring. Onduidelijk is wie in de geschetste situatie zou proberen zich aan de nieuwe regels te onttrekken.

De betreffende zin in de Memorie van Toelichting zou naar de mening van de NVB, gezien het doel van het overgangsrecht, als volgt moeten luiden:

“Verder moet worden voorkomen dat er situaties kunnen ontstaan waarin ~~men~~ een debiteur zich (mogelijk zelfs langdurig) aan de nieuwe regels zou kunnen gaan onttrekken door nu bijvoorbeeld al de overdracht of verpanding uit te sluiten van (toekomstige) vorderingen die pas ontstaan na de inwerkingtreding van de wet ~~liggende geldvorderingen te gaan verpanden~~. Daarom wordt voorgesteld dat de nieuwe wet ook gaat gelden voor ~~een overdracht van zover bestaande bedingen~~ de overdraagbaarheid of verpandbaarheid uitsluiten van een vorderingsrecht of de vestiging van een pandrecht daarop gelegen voor de inwerkingtreding van deze wet, als het een geldvordering betreft die pas nadien na inwerkingtreding van deze wet ontstaat (art. 85a lid 2 OnBW).”