

Vergaderjaar 2022–2023

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. 10

BRIEF VAN DE MINISTER VOOR RECHTSBESCHERMING

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 13 juni 2023

Op 19 juni a.s. staat het wetgevingsoverleg gepland over het wetsvoorstel 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 (het «wetsvoorstel opheffing verpandingsverboden»¹). Op 12 april jl. is in het Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR) een artikel verschenen van de hand van Prof. Mr. R.M. Wibier getiteld «Wet inperking contractsvrijheid»². Tijdens de procedurevergadering op 17 mei jl. heeft de vaste kamer commissie voor Justitie en Veiligheid verzocht om voorafgaand aan het wetgevingsoverleg een kabinetsreactie te ontvangen op dat artikel. Met deze brief voldoe ik graag aan dat verzoek.

In het artikel noemt de schrijver vier redenen waarom hij het wetsvoorstel met enige reserve bejegt:

1. De contractsvrijheid van partijen bij een overeenkomst wordt ingeperkt;
2. De wens om derden (pandhouders en cessionarissen) buiten de deur te houden en de administratie die komt kijken bij het doen van mededeling na cessie en verpanding van vorderingen zijn goede redenen om overdracht en verpanding van vorderingen uit te sluiten;
3. De aanname dat het wetsvoorstel 1 miljard euro extra kredietruimte voor het MKB kan opleveren is niet goed onderbouwd;
4. Het wetsvoorstel draagt niet bij aan het oplossen van de lege boedelproblematiek.

Hieromtrent merk ik het volgende op.

¹ Kamerstuk 35 482.

² R.M. Wibier, *Wet inperking contractsvrijheid*, WPNR 2023/7410.

1. Contractsvrijheid

Contractsvrijheid tussen partijen is een hoeksteen van ons contractenrecht. Die contractsvrijheid maakt aan de ene kant dat het voor burgers en bedrijven – ook nu – mogelijk is om geldvorderingen over te dragen of te verpanden. De keerzijde daarvan is dat overdracht of verpanding van geldvorderingen contractueel kan worden uitgesloten. In bepaalde sectoren (bijvoorbeeld de bouwsector, waar de auteur naar verwijst) gebeurt dat ook veelvuldig en worden zogenoemde onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen zelfs vrijwel standaard opgenomen in de algemene voorwaarden van de schuldenaar van vorderingen.³ Feitelijk wordt daarmee eenzijdig een onoverdraagbaarheids- of niet-verpandingsbeding opgelegd aan hun (vaak kleinere) leveranciers. Dit vormt juist een inbreuk op de contractsvrijheid van de leverancier. Verder leidt deze praktijk ertoe dat de betrokken vorderingen, zoals de Raad van State in het advies bij het wetsvoorstel terecht heeft opgemerkt, de facto aan het economisch verkeer worden onttrokken.

Het wetsvoorstel maakt hieraan een einde door enerzijds de vrijheid te beperken om de overdracht en verpanding van bepaalde handelsvorderingen uit te sluiten, terwijl daarmee aan de andere kant de vrijheid om vorderingen over te dragen of te verpanden wordt vergroot. Gezien het doel van het wetsvoorstel, namelijk het verruimen van de mogelijkheden tot het verkrijgen van krediet en het uitbesteden van de debiteurenportefeuille door het MKB, acht ik dit alleszins gerechtvaardigd.

Ik hecht eraan op te merken dat het wetsvoorstel geen verplichting oplegt om over te gaan tot overdracht of verpanding. Het MKB krijgt (weer) de vrijheid om vorderingen over te dragen of te verpanden, maar wordt daartoe niet gedwongen.

2. Bescherming van schuldenaren

Het wetsvoorstel beoogt bedingen die overdracht en verpanding van vorderingen onmogelijk maken, te voorkomen. Dat betekent dat de vorderingen waarop het voorstel van toepassing is weer kunnen worden overgedragen en verpand. Het gevolg daarvan is dat schuldenaren kunnen worden geconfronteerd met een andere crediteur dan de wederpartij waarmee zij een overeenkomst zijn aangegaan. Dat kan onzekerheid meebrengen over aan welke schuldeiser bevrijdend kan worden betaald en over het betalingsadres.

De wens van de schrijver om schuldenaren van vorderingen te beschermen is daarom begrijpelijk. Aan die wens wordt in het voorstel ook tegemoetgekomen met de schriftelijkheidseis in de voorgestelde artikelen 3:94 lid 5 en 3:239 lid 5 BW. De schriftelijkheidseis houdt in dat een schuldenaar pas aan de nieuwe schuldeiser (een bank of een factoringmaatschappij) bevrijdend kan betalen na een schriftelijke mededeling van overdracht of verpanding van een vordering die onder de reikwijdte van het wetsvoorstel valt.

Dit systeem van (schriftelijk) mededelen van overdracht of verpanding is in feite een bestendiging van bestaande praktijk en kon tijdens de voorbereiding van en consultatie over dit wetsvoorstel rekenen op steun vanuit het bedrijfsleven. Ik verwacht dan ook geen bijzondere administratieve problemen bij de invoering van het schriftelijkheidsvereiste.

³ Zie R.M. Wibier, *Het onoverdraagbaarheidsbeding in de bouw*, TBR 2022/122 voor een overzicht van de algemene voorwaarden van (grote) bouwbedrijven waarin overdracht en verpanding van vorderingen eenzijdig wordt uitgesloten.

3. Omvang extra kredietverstrekking

De schatting dat de kredietverleningsmogelijkheden voor het MKB kunnen worden verruimd met grofweg één miljard euro, is afkomstig van berekeningen uit 2018 van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) en de Factoring & Asset Based Financing Association Netherlands (FAAN). Hoeveel krediet financiers daadwerkelijk verschaffen, is afhankelijk van verschillende factoren, zoals de economische omstandigheden en de mate waarin er bij het MKB behoefte is aan krediet. Het is daarom niet mogelijk hiervan een nauwkeuriger inschatting te geven.

Het gaat mij overigens ook niet zo zeer om een specifiek bedrag. De meerwaarde van dit voorstel zit veel meer in het feit dat een MKB'er die dat nodig heeft, straks meer mogelijkheden krijgt om zijn incassorisico te beperken door vorderingen over te dragen aan een factoringmaatschappij of om extra financiering aan te trekken via een lening bij de bank. In dat licht relativeer ik ook de opmerking dat één miljard euro aan extra kredietruimte slechts neer zou komen op 900 euro per MKB-ondernemer. Het is namelijk niet zo dat iedere MKB'er in Nederland behoefte heeft aan extra krediet of beschikt over een (grote) debiteurenportefeuille die voortaan kan worden verpand. Anders gezegd: doel van het wetsvoorstel is niet om iedere MKB'er van 900 euro te voorzien, maar om een MKB'er die dat nodig heeft de mogelijkheid te bieden een extra lening aan te trekken of zijn incassorisico te beperken door het overdragen van zijn debiteurenportefeuille.

4. Lege boedelproblematiek

Als een onderneming failliet wordt verklaard behouden de schuldeisers van de failliet hun recht op betaling van hun vordering, maar kunnen zij hun vordering in principe niet meer zelf incasseren. De rechtbank stelt een curator aan en die neemt dit verhaalsrecht over: hij maakt het vermogen van de failliet te gelde en verdeelt de opbrengst onder de schuldeisers. Dit is anders voor schuldeisers met een zekerheidsrecht, zoals een pandrecht. Zij kunnen in faillissement zelf hun rechten blijven uitoefenen, hun vordering innen en zich daaruit voldoen. Als er daarna nog opbrengst resteert, vloeit deze in de faillissementsboedel. Daaruit worden eerst de faillissementskosten betaald en – voor zover mogelijk – daarna de vorderingen van de schuldeisers zonder pandrecht.

Het is correct dat de omvang van de faillissementsboedel mede afhankelijk is van de vraag in hoeverre de schuldenaar voor het faillissement vorderingen op klanten in onderpand heeft gegeven. Het wetsvoorstel verandert daar niets aan.

Wel zorgt het wetsvoorstel ervoor dat vorderingen die eerder niet konden worden verpand, na inwerkingtreding wel kunnen worden verpand. Als een ondernemer daarvan gebruik maakt en vervolgens failliet gaat, kan dat resulteren in een kleinere faillissementsboedel. Echter, deze situatie doet zich alleen voor als de ondernemer daadwerkelijk failliet gaat, terwijl het doel van het wetsvoorstel juist is om door verruiming van de mogelijkheden tot het verkrijgen van krediet onnodige betalingsproblemen – die in het ergste geval tot een faillissement kunnen leiden – te voorkomen.

De Minister voor Rechtsbescherming,
F.M. Weerwind