

27. De impact van en de onduidelijkheden rondom het Wetsvoorstel opheffing verpandingsverboden

PROF. MR. J.W.A. BIEMANS

Wetsvoorstel opheffing verpandingsverboden heeft verstrekkende gevolgen, en kent helaas ook onduidelijkheden. Is certificering van aandelen zoals we het nu kennen straks onmogelijk? Pleidooi voor opheldering door de wetgever.

Op 2 juni 2020 is het Wetsvoorstel opheffing verpandingsverboden¹ bij de Tweede Kamer ingediend.² De achtergrond van het wetsvoorstel is dat in het zakelijke rechtsverkeer (B2B) door contractuele bedingen in algemene voorwaarden de overdraagbaarheid en/of de verpandbaarheid van geldvorderingen op naam wordt uitgesloten. Dit gebeurt veelal op initiatief van de (relatief machtigere) schuldenaar-ondernemingen. Het gevolg daarvan is dat de schuldeisers (het MKB) deze vorderingen niet kunnen inzetten voor financieringsdoeleinden. Omdat deze vorderingen niet kunnen worden verpand aan de bank, leidt dit tot een verlies aan mogelijke kredietruimte. Reeds eerder had de Hoge Raad in het Coface/Intergamma-arrest, zoals hier eerder besproken, ten faveure van de schuldeiser (en diens financiers) een bijzondere uitlegregel gegeven voor dergelijke bedingen.³ Het wetsvoorstel strekt ertoe om aan deze praktijk geheel een einde te maken.⁴

Daartoe beoogt het wetsvoorstel aan art. 3:83 BW een derde en vierde lid toe te voegen.⁵ Het voorgestelde lid 3 bepaalt dat de uitsluiting van de overdraagbaarheid of verpandbaarheid (zoals bedoeld in art. 3:83 lid 2 BW) niet mogelijk is als het een geldvordering op naam betreft die voortvloeit uit de uitoefening van een beroep of bedrijf. 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, aldus de nieuwe bepaling. In het voorgestelde lid 4 is een viertal soorten vorderingen daarvan uitgezonderd, te weten geldvorderingen (a) uit hoofde van een betaal- of spaarrekening; (b) uit hoofde van een krediet- of geldleningsovereenkomst waarbij aan de kant van de kredietgever meerdere partijen betrokken zijn of zullen zijn (denk aan 'syndicated loans' en crowdfunding⁶); (c) van of op een clearinginstelling (art. 1:1 Wft), dan wel een centrale tegenpartij, een afwikkelende instantie, een verrekeningsinstituut of een centrale bank (art. 212a onderdelen c, d, e en g Fw); en (d) die op grond van een overeenkomst als bedoeld in art. 34 lid 3, art. 35 lid 5 of art. 35a lid 4 Invoeringswet 1990 (hierna: IW 1990) zullen worden betaald op een bankrekening die wordt gehouden ten behoeve van de betaling van loonbelasting, omzetbelasting en sociale verzekeringspremies. Ook voor bestaande bedingen heeft de wetswijziging verstrekkende gevolgen: de nietigheid geldt op grond van het voorgestelde art. 85a Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek (hierna: NBW) voor bestaande bedingen vanaf drie maanden na het tijdstip van inwerkingtreding van de wet.

1 Zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35482, nr. 2. Het aangepaste wetsvoorstel was eerder, in 2018, ter consultatie op www.internetconsultatie.nl geplaatst.

2 Zie over de eerdere versie van het wetsvoorstel, o.a. F.E.J. Beekhoven van den Boezem & S. van Hengel, 'Wet opheffing verpandingsverboden', *TvI* 2018/44; en F.M.J. Verstijlen, 'De Wet opheffing verpandingsverboden', *WPNR* 2018/7203; en A.G.F. Ancery, 'Cessie(verboden), onoverdraagbaarheidsbedingen en de bescherming van betrokken actoren', *MvV* 2020/2, par. 2.3.

3 Zie HR 31 maart 2014, *JOR* 2014/151 (*Coface/Intergamma*), waarin de Hoge Raad onder meer bepaalde dat dergelijke bedingen niet alleen goederenrechtelijk, maar ook verbintenisrechtelijk kunnen worden uitgelegd, en dat moet worden aangenomen dat dergelijke bedingen uitsluitend *verbintenisrechtelijke* werking hebben, tenzij uit de — naar objectieve maatstaven uit te leggen — formulering daarvan blijkt dat daarmee goederenrechtelijke werking als bedoeld in art. 3:83 lid 2 BW is beoogd. Zie J.W.A. Biemans, 'Wanneer zijn certificaten uitgegeven door een STAK goederenrechtelijk onoverdraagbaar?', *FtV* 2019/26.

4 Zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35482, nr. 3, p. 1-2.

5 Aan art. 3:94 en 3:239 BW wordt bovendien een lid 5 toegevoegd, op grond waarvan mededeling bij openbare of stille cessie of verpanding schriftelijk dient plaats te vinden, indien het gaat om de cessie of verpanding van vordering als bedoeld in het voorgestelde lid 3.

6 Zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35482, nr. 3, p. 11-12.

Uit de memorie van toelichting⁷ blijkt dat bij geldvorderingen op naam die voortkomen uit de uitoefening van een beroep of bedrijf moet worden gedacht aan zakelijke geldvorderingen van ondernemingen, waaronder het midden- en kleinbedrijf. Geldvorderingen van ‘particulieren’ vallen niet onder het voorgestelde lid 3, aldus de wetgever. De precieze afbakening van het begrip ‘geldvorderingen op naam die voortkomen uit de uitoefening van een beroep of bedrijf’ blijft echter vaag.⁸ De ruime omschrijving van de vorderingen omvat daardoor niet alleen ‘handelsvorderingen’, maar ook alle andere vorderingen die niet door een ‘consument’ worden gehouden.

Hoewel het wetsvoorstel ongetwijfeld het gesignaleerde probleem zal verhelpen, heeft het wetsvoorstel door de ruime en onduidelijke omschrijving van het verbod verstrekende gevolgen. Immers, de praktijk bedient zich niet alleen in het handelsverkeer tussen MKB-schuldeisers enerzijds en (grotere) onderneming-schuldenaren anderzijds van dergelijke bedingen. Dergelijke bedingen worden in verschillende constellaties gebruikt. Zodra een vordering onder de ruime omschrijving van ‘een geldvordering op naam die voortkomt uit de uitoefening van een beroep of bedrijf’ valt, zal een daarop betrekking hebbend contractueel beding echter worden getroffen door nietigheid. De kans is daarbij zeer klein dat de geldvordering onder één van de nauwkeurig omschreven uitzonderingen valt. Anders gezegd, ook nuttige bedingen zullen onbedoeld door nietigheid worden getroffen, terwijl dat niet de bedoeling is. Het verbod is te ruim geformuleerd. Er is te weinig onderzoek gedaan naar de vorderingen die óók – en ten onrechte – door dit verbod zullen worden getroffen. Voor zover de wetgever slechts een bepaalde categorie vorderingen uit bijvoorbeeld zakelijke

koop- en dienstverleningsovereenkomsten (zoals opdracht, aanneming, huur) op het oog heeft gehad, zoals de titel van het wetsvoorstel doet vermoeden, dan is dat onvoldoende toegelicht door de wetgever en/of onvoldoende afgebakend in het voorgestelde art. 3:83 lid 3 BW.

Voor de estate planning roept het wetsvoorstel onder meer de vraag op of certificaten – die immers als geldvorderingen op naam worden gekwalificeerd⁹ – en die bijvoorbeeld door een besloten vennootschap of door een werknemer worden gehouden, ook onder dit verbod vallen. Het is algemeen bekend dat certificaten op grond van administratievoorwaarden, mede om fiscale redenen,¹⁰ beperkt onoverdraagbaar worden gemaakt onder verwijzing naar de blokkeringsregeling in de statuten van de BV. Art. 3:83 lid 2 BW vormt daarvoor de basis. Indien het wetsvoorstel in ongewijzigde vorm wordt aangenomen, is onduidelijk of dit voortaan nog mogelijk is en of bestaande bedingen in administratievoorwaarden met de sanctie van nietigheid worden bedreigd. Certificaten dienen buiten het bereik van deze regeling te vallen. Dat kan in ieder geval door certificaten op te nemen als uitgezonderde geldvorderingen in het voorgestelde art. 3:83 lid 4 BW.¹¹ Omdat niet te overzien is welke andere soorten vorderingen ook ten onrechte kunnen worden geraakt door dit wetsvoorstel, heeft het nog meer de voorkeur dat de wetgever duidelijker toelicht of wettelijk afbakt welke vorderingen hij nu precies op het oog heeft gehad met dit wetsvoorstel.

Over de auteur

Prof. mr. drs. Jan W.A. Biemans

Hoogleraar Burgerlijk recht en Notarieel recht, Universiteit Utrecht; raadsheer-plaatsvervanger, Hof Arnhem-Leeuwarden.

⁷ Zie o.a. *Kamerstukken II* 2019/20, 35482, nr. 3, p. 9.

⁸ Het is bijvoorbeeld onduidelijk of het begrip ‘particulier’ hetzelfde inhoudt als het begrip ‘consument’, zoals dat in diverse Europese richtlijnen en in het Burgerlijk Wetboek wordt gehanteerd.

⁹ Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 31058, nr. 3, p. 58.

¹⁰ Art. 4.4 Verzamelbesluit d.d. 9 maart 2018, *Stcrt.* 2018, 15751.

¹¹ Zie ook J.W.A. Biemans, ‘Goederenrechtelijke aspecten van certificaten’, *Ondernemingsrecht* 2020/13-14.