

## De wet opheffing verpandingsverboden

Prof.mr. Reinout Wibier<sup>1</sup>

### 1. Inleiding

Wie de contractsvrijheid wil inperken moet daar goede redenen voor hebben. De vrijheid om contracten te sluiten en de inhoud daarvan zelf te bepalen, is een belangrijke verworvenheid. Het geeft burgers en bedrijven de gelegenheid hun juridische verhouding vorm te geven op een wijze die hen goeddunkt en is daarmee een wezenlijk onderdeel van een vrije samenleving.

Het voorontwerp tot wijziging van art. 3:83 lid 2 BW<sup>2</sup> beoogt de contractvrijheid op het terrein van de onoverdraagbaarheid van vorderingsrechten in te perken. Onder de titel 'Wet opheffing verpandingsverboden' wordt paal en perk gesteld aan de mogelijkheid vorderingsrechten contractueel onoverdraagbaar en onverpandbaar te maken. In deze bijdrage komt de vraag aan de orde of deze inperking van de vrijheid van contractspartijen voldoende gerechtvaardigd is.<sup>3</sup>

### 2. Overdraagbaarheid van vorderingen

Vorderingsrechten, beperkte rechten en eigendom zijn in beginsel overdraagbaar naar Nederlands recht (3:83 lid 1 BW). Ook dat past goed in een vrije samenleving. Het stelt bedrijven en burgers in de gelegenheid allerlei transacties met elkaar aan te gaan op basis waarvan zij vermogensbestanddelen aan elkaar overdragen. Die vrijheid vindt de wetgever voor wat betreft eigendom en beperkte rechten zelfs zo belangrijk dat er geen mogelijkheid bestaat de overdraagbaarheid van eigendom en beperkte rechten door middel van een goederenrechtelijk werkend contractueel beding aan banden te leggen. Dat wil zeggen dat ik weliswaar met de koper van mijn huis kan afspreken dat het door mij aan hem geleverde huis onoverdraagbaar zal zijn, maar dat diens rechtsopvolger, wanneer mijn koper het beding negeert, toch gewoon eigenaar wordt van het huis, mits uiteraard aan alle vereisten voor overdracht is voldaan. Mij resteert in dat scenario hooguit een vordering uit hoofde van wanprestatie.<sup>4</sup> Een beding dat een zaak onoverdraagbaar zal zijn, heeft met andere woorden geen (goederenrechtelijke) werking.

Op grond van het huidige artikel 3:83 lid 2 BW geldt voor vorderingsrechten een ander regime. Die bepaling luidt thans als volgt:

*'De overdraagbaarheid van vorderingsrechten kan ook door een beding tussen schuldeiser en schuldenaar worden uitgesloten.'*

Partijen kunnen op basis van deze bepaling overeenkomen dat de vordering die (bijvoorbeeld) uit hun contractuele relatie voortvloeit goederenrechtelijk niet-overdraagbaar zal zijn. Daarvoor is noodzakelijk dat uit de naar objectieve maatstaven uit te leggen formulering van het beding blijkt dat met het relevante beding goederenrechtelijke werking als bedoeld in art. 3:83 lid 2 BW is beoogd.<sup>5</sup> Het gevolg daarvan is dat wanneer partijen hun beding zorgvuldig formuleren (bijvoorbeeld: 'de

---

<sup>1</sup> Reinout Wibier is hoogleraar privaatrecht aan de Universiteit van Tilburg en *of counsel* bij AKD.

<sup>2</sup> <https://www.internetconsultatie.nl/verpandingsverbod>.

<sup>3</sup> Zie over het hier besproken concept wetsvoorstel ook F.M.J. Verstijlen, 'De wet opheffing verpandingsverboden', *Privaatrecht Actueel*, WPNR 7203 (2018), p. 577/578. Verstijlen legt in zijn bijdrage de nadruk op de wijze waarop de wetgever de nieuwe regeling heeft uitgewerkt.

<sup>4</sup> Of dat zo is zal vooral afhangen van de vraag of in het onoverdraagbaarheidsbeding (ook) een verbintenisrechtelijk verbod op overdracht moet worden gelezen. Dat is een kwestie van uitleg van het relevante beding. Vgl. echter ook Verstijlen a.w.

<sup>5</sup> HR 21 maart 2014, NJ 2015/167 m.nt. H.J. Snijders en JOR 2014/151 m.nt. B.A. Schuijling (*Coface Finanz/Intergamma*).

vorderingen uit deze overeenkomst zijn onoverdraagbaar in de zin van art. 3:83 lid 2 BW'), zij een vorderingsrecht goederenrechtelijk onoverdraagbaar en daarmee ingevolge art. 3:98 BW ook onverpandbaar kunnen maken. En dat betekent dat een schuldeiser die de relevante vordering toch probeert te cederen of verpanden, daarin niet zal slagen. Niet omdat hij door het beding beschikkingsonbevoegd wordt, maar omdat de vordering door het beding goederenrechtelijk onoverdraagbaar (en onverpandbaar) is geworden.<sup>6</sup>

In het voorstel wordt deze mogelijkheid echter aan banden gelegd doordat aan art. 3:83 lid 2 BW een tenzij-formule zou worden toegevoegd, waardoor de bepaling als volgt zou komen te luiden:

*'De overdraagbaarheid 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 wordt overgedragen voor financieringsdoeleinden. Elk hiermee strijdig beding is nietig.'*

Handelsvorderingen die worden overgedragen voor financieringsdoeleinden zouden daarmee door partijen niet langer onoverdraagbaar en onverpandbaar kunnen worden gemaakt.

### 3. Welke redenen zijn er om de contractsvrijheid in te perken?

Beperkingen in de contractsvrijheid zijn op diverse plaatsen in de wet te vinden. Zo kunnen huurder en verhuurder over het algemeen niet overeenkomen dat de huurder ter discretie van de verhuurder per direct op straat kan worden gezet. Een pandhouder kan niet het recht bedingen zich de verpande zaken toe te eigenen. Een werkgever kan niet rechtsgeldig met zijn werknemer overeenkomen dat deze gehouden zal zijn non-stop, 16 uur per dag wasknijpers in elkaar te zetten in een van daglicht verstoken, snikhete container. Het gaat hier telkens om situaties waarbij de wetgever zich de belangen van de als zwakker aangemerkte partij heeft aangetrokken en deze in bescherming heeft genomen tegen diens wederpartij. Andere voorbeelden van beperkingen in de contractsvrijheid met als motief de bescherming van de zwakkere partij zijn veelvuldig te vinden in het arbeidsrecht, huurrecht en consumentenrecht, waaronder ook de zwarte en grijze lijsten van onredelijk bezwarende bedingen.

Daarnaast zijn er situaties waarin de contractvrijheid indirect wordt ingeperkt doordat de wet nietigheid of vernietigbaarheid verbindt aan bepaalde contractuele bedingen. Het gaat daarbij om bedingen die op grond van art. 3:40 BW in strijd met de goede zeden of de openbare orde moeten worden geacht. Een voorbeeld is de afspraak waarbij tegen betaling van EUR 4.500 wordt overeengekomen een irritante buurman uit de weg te ruimen. Een dergelijk contract komt, ondanks de principiële contractvrijheid in Nederland, niet in aanmerking voor juridische afdwingbaarheid omdat het maatschappelijk onaanvaardbaar is dat burgers onderlinge conflicten op deze wijze proberen op te lossen. Hetzelfde geldt voor contracten waarbij familieleden worden verkocht of verpand.

Het concept wetsvoorstel dat in deze bijdrage centraal staat, lijkt aan te knopen bij deze tweede categorie. De toelichting bepaalt met zoveel woorden dat onoverdraagbaarheidsbedingen maatschappelijk onwenselijk zijn en om die reden aan banden moeten worden gelegd. Immers, het voornaamste argument dat wordt aangevoerd is dat financieringen, althans de belangen van de financieringspraktijk in gevaar worden gebracht door onoverdraagbaarheidsbedingen:

---

<sup>6</sup> HR 17 januari 2003, NJ 2004/281, m.nt. H.J. Snijders (Oryx/Van Eesteren).

*'Dit wetsvoorstel beoogt 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 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. Hiermee kunnen onnodige liquiditeitsproblemen worden voorkomen en middelen vrijkomen die kunnen worden ingezet voor een groei- en werkgelegenheidsbevorderende investerings- en innovatieimpuls.'*

De gedachte achter het wetsvoorstel lijkt dus niet zozeer te zijn dat er een zwakkere partij is die moet worden beschermd, maar dat partijen die dergelijke bedingen overeenkomen een verkeerde, maatschappelijk onwenselijke afweging maken en daarmee het financieringsverkeer belemmeren.

#### 4. Gerechtvaardigde belangen bij onoverdraagbaarheidsbedingen

Dat is misschien ook zo. Maar daar staat tegenover dat er diverse gerechtvaardigde belangen kunnen zijn bij het overeenkomen van onoverdraagbaarheidsbedingen. Ik noem er hieronder een paar.

In de eerste plaats is het voor grote ondernemingen lastig wanneer zij door middel van een mededeling van een cessie of een verpanding zouden kunnen worden gedwongen aan iemand anders te betalen dan hun contractuele wederpartij. Een rechtsgeldige mededeling zal doorgaans schriftelijk plaatsvinden, maar het is niet denkbeeldig dat een dergelijk geschrift niet op de juiste afdeling terechtkomt. Betaling aan de verkeerde partij is dan niet uitgesloten. Wanneer dientengevolge nogmaals moet worden betaald, leidt dat tot schade. Dat begint al met de schade die gepaard gaat met het terughalen van het aan de (oorspronkelijke) crediteur betaalde bedrag. Iemand moet daar achteraan gaan, met de crediteur telefoneren, verzoeken om terugbetaling, terugbellen wanneer dat niet gebeurt, etc. In geval van insolventie van de ex-crediteur of pandgever die het bedrag overgemaakt kreeg, loopt de schade verder op. Nu zou men kunnen stellen dat bedrijven hun administratie dan maar anders moeten (gaan) inrichten, maar ook dat kan een kostbare aangelegenheid zijn, die bovendien niet tot waterdichte resultaten zal leiden.

In de tweede plaats is een onoverdraagbare vordering minder fraudegevoelig. Een mededeling van cessie of verpanding kan door iedereen worden gedaan, ook, door fraudeurs, in gevallen waarin van een dergelijke rechtshandeling helemaal geen sprake is. Iemand die twijfelt aan de rechtsgeldigheid van de meegedeelde cessie of verpanding heeft weliswaar het recht om degene die mededeling doet om nadere gegevens te verzoeken en de prestatie op te schorten zolang hij redelijke gronden heeft om te twijfelen aan de vraag of betaald moet worden aan die persoon,<sup>7</sup> maar ook dit brengt extra rompslomp en kosten met zich mee. Zo zal de debiteur extra navraag moeten doen en een beoordeling moeten maken of de gegevens die de pretense schuldeiser of pandhouder overlegt inderdaad de conclusie rechtvaardigen dat alleen nog aan hem bevrijdend kan worden betaald. Wanneer de documentatie onduidelijk is kan er bovendien een (juridische) discussie ontstaan over de rechtsgeldigheid van de cessie dan wel verpanding.

Een schuldenaar die kan terugvallen op een onoverdraagbaarheidsbeding hoeft zich bij ontvangst van een cessie- of verpandingsmededeling niet af te vragen of hij wordt aangeschreven door een legitieme partij of door een oplichter. De vordering is goederenrechtelijk onoverdraagbaar, de mededeling kan hoe dan ook geen effect sorteren. Het is daarmee niet ondenkbaar dat schuldenaren

---

<sup>7</sup> Zie art. 3:94 lid 4 BW en art. 6:37 BW.

juist met het oog op het frauderisico zijn overgegaan op het opnemen van een onoverdraagbaarheidsbeding in hun algemene voorwaarden.

Een derde gerechtvaardigd belang bij een goederenrechtelijk onoverdraagbaarheidsbeding kan gevonden worden in de principiële wens van een schuldenaar om niet te worden geconfronteerd met een ander dan zijn contractspartij.

De eerste twee genoemde gronden liggen beide in de sfeer van de bevrijdende betaling. Een onoverdraagbaarheidsbeding reduceert de kans op betaling aan de verkeerde partij aanzienlijk.<sup>8</sup> Op zichzelf zou dat misschien nog wel reparabel zijn door het voorstel aan te vullen met bepalingen die de schuldenaar die aan zijn oorspronkelijke schuldeiser betaalt in verregaande mate beschermen. Maar aanpassing van de wettelijke regeling op dit punt zal vermoedelijk minder eenvoudig zijn dan in eerste instantie wordt gedacht en bovendien allerlei onvoorziene, mogelijk onwenselijke consequenties kunnen hebben, bijvoorbeeld op het terrein van beslag en verrekening.<sup>9</sup> Tegen fraude helpt een dergelijke maatregel overigens alleen wanneer de regel wordt dat mededeling van cessie en verpanding altijd genegeerd mogen worden zodat altijd aan de oorspronkelijke schuldeiser wordt betaald. Een dergelijke uitkomst lijkt echter weinig aantrekkelijk voor financiers. Het derde argument is principiëler en ziet op de vrijheid om de eigen contractspartij te kiezen. De vrijheid om niet met willekeurige derden te worden geconfronteerd als men dat niet wil.

## 5. Overige opmerkingen

In deze bijdrage heb ik mij willen concentreren op de meest wezenlijke vraag, namelijk of er voldoende rechtvaardiging bestaat voor het inperken van de contractsvrijheid op het terrein van de (on)overdraagbaarheid van vorderingen.

Wanneer die vraag uiteindelijk bevestigend wordt beantwoord, wordt het zinvol om te bekijken of de voorgestelde regeling op bepaalde punten zou kunnen worden verbeterd. Ik volsta met slecht een observatie.

De huidige formulering van het beding is om meerdere redenen ongelukkig: *'De overdraagbaarheid 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 wordt overgedragen voor financieringsdoeleinden. Elk hiermee strijdig beding is nietig.'*

Het onoverdraagbaarheidsbeding wordt pas nietig doordat de vordering in het kader van een financiering wordt overgedragen of verpand. Het is dus geldig wanneer het een overdracht of verpanding betreft die niet in het kader van een financiering plaatsvindt en zolang er van overdracht of verpanding helemaal geen sprake is. Dat schept onduidelijkheid. De bedoeling van de regeling lijkt vooral te zijn dat het onoverdraagbaarheidsbeding niet kan worden ingeroepen tegen een financier. Het verdient wellicht aanbeveling om de wettelijke regeling dan ook langs die lijnen in te steken. Dat kan bijvoorbeeld door de volgende tekst aan (de huidige tekst van) art. 3:83 lid 2 toe te voegen:

---

<sup>8</sup> Het argument dat bij beslag ook het risico bestaat dat bij onwetendheid van het beslag aan de verkeerde partij wordt betaald moet daarbij overigens van de hand worden gewezen. In de eerste plaats zijn beslagen op handelsvorderingen relatief zeldzaam, in de tweede plaats is een beslag met allerlei waarborgen omgeven, zoals de noodzaak van de inschakeling van een deurwaarder en een voorafgaande toetsing door een rechter. Beslag is daarmee een fundamenteel andere figuur.

<sup>9</sup> Verstijlen wijst op de regeling in Duitsland waar de schuldenaar inderdaad wordt beschermd doordat bevrijdende betaling aan de oorspronkelijke schuldeiser mogelijk blijft. Probleem blijft dan wel wat dit voor de pandhouder betekent wanneer die schuldeiser insolvent is, zoals ook Verstijlen constateert.

‘Een dergelijk beding kan echter niet worden ingeroepen tegen een financier aan wie de vordering werd verpand of gecedeerd in het kader van een financiering, voor zover de relevante vordering voortkomt uit de uitoefening van een beroep of bedrijf.’

Andere oplossingen zijn denkbaar, maar die laat ik hier verder rusten.

## 6. Conclusie

Wie de contractsvrijheid wil beperken moet daar goede redenen voor hebben. Of die goede redenen er in dit geval zijn, blijkt wat mij betreft onvoldoende uit de voorstellen die nu ter consultatie liggen. Zo wordt verwezen naar krachtige signalen uit de praktijk, maar die signalen worden verder niet onderbouwd, of voorzien van bronvermelding. Daardoor blijkt ook niet of de belangen van contractspartijen die onoverdraagbaarheidsbedingen hanteren zijn afgewogen tegen de nadelige gevolgen van dergelijke bedingen voor de financieringspraktijk. Opvallend daarbij is wel dat soortgelijke bezwaren er in het voorstel wel toe hebben geleid dat vorderingen uit hoofde van betaal- en spaarrekeningen zijn uitgezonderd van het verbod. Het probleem is dus wel principiële onderkend, maar de regeling en de toelichting erop wegen de relevante belangen steeds enkel vanuit het perspectief van financiers en niet vanuit het perspectief van de wederpartij van die financier. De onoverdraagbaarheid van bankrekeningen kan immers (in ieder geval in theorie) evenzeer een belemmering opleveren in de mogelijkheden financiering aan te trekken voor de rechthebbenden van dergelijke vorderingen.

Alvorens over te gaan tot het polijsten van de voorgestelde regeling, waarbij bijvoorbeeld kan worden gedacht aan het wegnemen van de nadelige gevolgen van betaling aan de verkeerde partij en het verminderen van het frauderisico van onrechtmatige mededelingen van cessie en verpanding, zou het goed zijn wanneer de tegenover elkaar staande belangen op een meer transparante wijze zouden worden afgewogen. Op die manier kan beter worden toegelicht op welke gronden de uiteindelijk rechtspolitieke belangenafweging tot stand is gekomen en waarom een inperking van de contractsvrijheid in dit geval gerechtvaardigd is.