

Vergaderjaar 2002–2003

28 878

Wijziging van artikel 94 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het mededelingsvereiste

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 31 juli 2002 en het nader rapport d.d. 7 mei 2003, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 1 mei 2002, no. 02.002072, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting houdende wijziging van artikel 94 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het mededelingsvereiste.

Het wetsvoorstel strekt tot wijziging van artikel 3:94 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Het voorgestelde derde lid van dit artikel voorziet in de mogelijkheid van levering van een tegen één of meer personen uit te oefenen recht door het opmaken van een akte tussen de cedent en de cessionaris, zonder dat daarvan mededeling wordt gedaan aan de debitor cessus. Het voorgestelde vierde lid regelt de levering van vermogensrechten die voortvloeien uit een besluit van een bestuursorgaan.

De Raad van State meent dat het voorstel niet door de ervoor gegeven motivering kan worden gedragen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 1 mei 2002, nr. 02.002072, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 31 juli 2002, nr. W03.02.0186/l, bied ik U hierbij aan. De Raad van State meent dat het voorstel niet door de ervoor gegeven motivering kan worden gedragen.

Met het oog op het bezwaar van de Raad van State dat het voorstel niet door de ervoor gegeven motivering kan worden gedragen, is in de eerste plaats aan de hand van uitvoerig overleg met de praktijk nadere studie gewijd aan de wenselijkheid van het schrappen van het mededelingsvereiste bij cessie van vorderingen in het derde lid van artikel 94 van Boek 3. Naar aanleiding van dit overleg is van de zijde van de Nederlandse Vereniging van Banken bovendien een schriftelijke standpunt ontvangen waarin uitdrukkelijk het voorstel tot schrapping van het mededelingsvereiste bij cessie wordt ondersteund. In de tweede plaats is opnieuw gezien de problematiek rondom de onzekerheid die wordt gevormd door de vraag volgens welke regels van Boek 3 de levering geschiedt van vermogensrechten die voortvloeien uit besluiten van een bestuursorgaan, nu de Raad concludeert dat het voorstel voor een nieuw vierde lid van artikel 94 van Boek 3 BW dat vermogensrechten uit een besluit van een bestuursorgaan worden geleverd door een daartoe bestemde akte en

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

mededeling daarvan aan het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen, moet worden ontraden.

1. Het voorgestelde derde lid

Onder het BW van 1838 gold dat bij cessie van vorderingen op naam de overdracht van de vordering plaatsvond op het moment van het verlijden van de akte van cessie. Bij de totstandkoming van het huidige BW is, na debat in brede kring over de voor- en nadelen daarvan, gekozen voor een mededeling aan de schuldenaar als constitutief vereiste voor de overdracht. Het wetsvoorstel betekent in feite de terugkeer tot het stelsel zoals dat gold onder het BW van 1838. In de memorie van toelichting wordt als motivering van de voorgestelde wijziging gewezen op moeilijkheden die «de praktijk» (ook aangeduid als «financiële praktijk») van het vereiste van mededeling aan de schuldenaar ondervindt. Niet wordt uiteengezet of het gaat om problemen die destijds niet waren voorzien of waarvan de omvang groter is gebleken dan verwacht. Volstaan wordt met verwijzing naar twee preadviezen en een oratie, waarvan de strekking in de toelichting niet is weergegeven. Een analyse van de bevindingen en conclusies van deze wetenschappelijke beschouwingen ontbreekt. Ook blijkt niet dat een zelfstandige evaluatie van de effecten van de mededelingsvereis in én buiten «de (financiële) praktijk» is verricht teneinde te kunnen vaststellen of deze werkelijk een «belangrijke belemmering» vormt voor «massale overdrachten van vorderingsrechten».

Naar de mening van de Raad kan met de gebezigde summiere toelichting niet worden volstaan. Nu een principiële wijziging in het stelsel van artikel 3:94 BW wordt voorgesteld, dienen mede met het oog op de rechtszekerheid de argumenten die reeds thans leiden tot een andere afweging dan bij de introductie van het huidige BW, overtuigend en klemmend te zijn. Daarbij behoort een bespreking ten gronde van de voor- en nadelen van het opnemen van het mededelingsvereiste in de wet alsook van «massale overdrachten van vorderingsrechten», niet alleen voor financiële instellingen maar ook voor debiteuren en derden. Dat, zoals thans uit de memorie van toelichting lijkt te volgen, de wet «stille» verpanding van vorderingsrechten toestaat, is geen novum en op zichzelf geen klemmend argument. Het college acht het van belang dat bij de keuze van het systeem dat geldt voor de levering van vorderingen op naam ook aandacht wordt besteed aan rechtsvergelijkende aspecten, waarbij tevens kan worden aangegeven hoe de (financiële) praktijk elders met dergelijke overdrachten moet opereren.

De Raad is van oordeel dat de rechtvaardiging voor het voorstel tot wetwijziging teneinde levering van vorderingen op naam mogelijk te maken zonder mededeling aan de schuldenaar onvoldoende is. De toelichting behoeft ten minste aanvulling.

1. Het voorgestelde derde lid

Het nader overleg heeft tot een uitvoeriger onderbouwing in de memorie van toelichting geleid van het voorstel tot schrapping van het mededelingsvereiste met een bespreking ten gronde van de problemen die het huidige mededelingsvereiste in de praktijk oplevert. Daarbij wordt ingegaan op de positie van niet alleen de financiële instellingen maar ook die van de debiteuren en derden. Tevens wordt aandacht besteed aan de situatie in de ons omringende landen.

2. Het voorgestelde vierde lid

Ten aanzien van het voorgestelde vierde lid wordt in de inleidende paragraaf gesteld dat er onzekerheid heerst over het antwoord op de vraag naar de regels van boek 3 BW welke van toepassing zijn op de levering van vermogensrechten, die voortvloeien uit besluiten van een bestuursorgaan. Blijkens het voorstel gaat het daarbij om vermogensrechten die geen vorderingsrechten zijn, waarvoor nu een regeling getroffen wordt. De Raad acht door deze bepaling geen eind gemaakt aan de gereleveerde onzekerheid. Hij onderscheidt op dit punt een aantal deelvragen.

a. Wat zijn vermogensrechten die voortvloeien uit besluiten van een bestuursorgaan?

Het is niet duidelijk wat bedoeld wordt met vermogensrechten die voortvloeien uit besluiten van een bestuursorgaan. In het bestuursrecht kent men vergunningen die als vermogensrechten worden aangemerkt. Voorts kent men

«rechten» die door een bestuursorgaan toegekend worden. Daarnaast zijn er vergunningen die met een inrichting verbonden zijn en daaraan onlosmakelijk zijn verbonden. Er doen zich vele vormen van publiekrechtelijke rechtsbetrekkingen voor die ieder voor zich aparte vragen oproepen inzake overdraagbaarheid. De uitdrukking «vermogensrechten die voortvloeien uit besluiten van een bestuursorgaan» is in het bestuursrecht niet zodanig ontwikkeld dat van een duidelijk begrip gesproken kan worden. Het gebruik van deze term roept dan ook op zichzelf al bezwaren op.

b. Kunnen vermogensrechten als bedoeld onder a geleverd worden? Op deze vraag kan niet een eenduidig antwoord worden gegeven. In het bestuursrecht is soms expliciet geregeld soms impliciet aanvaard dat overdracht van (met name) vergunningen mogelijk is. In de voorgestelde bepaling wordt ervan uitgegaan dat het burgerlijk recht terzake een regeling zou moeten geven. Dit uitgangspunt overtuigt niet. Het ligt veeleer voor de hand dat het bestuursrecht een regeling geeft omtrent het feit of en zo ja, de wijze waarop bepaalde aan het publiekrecht ontleende rechten overgedragen kunnen worden.

c. De mededelingsplicht aan een bestuursorgaan. Ook op dit punt doet zich het feit voor dat niet zonder meer te zeggen valt of met een mededelingsplicht volstaan kan worden. Het is in het bestuursrecht niet ongebruikelijk dat wijziging van tenaamstelling door het bevoegde bestuursorgaan dient te geschieden ingeval vergunningen van de vergunninghouder aan een ander «overgedragen» worden. In de literatuur wordt verdedigd dat zo'n wijziging een besluit is in de zin van artikel 1:3 Awb – een vaststellingsbesluit – en daarmee een voor bezwaar en beroep bij de bestuursrechter vatbare beslissing. Er zou rechtsonzekerheid ontstaan indien deze situatie doorkruist zou worden door de onderhavige regeling. Het BW biedt voor zo'n regeling niet de geëigende plaats. Ook hier past, waar nodig, een bestuursrechtelijke voorziening. Met zo'n regeling in het bestuursrecht kan volstaan worden.

d. De uitzonderingsclausule «tenzij uit de wet of de aard van het besluit een andere wijze van levering voortvloeit». Deze uitzondering laat op zichzelf al zien dat zij, waar zij verwijst naar «de aard van het besluit», onzekerheid teweegbrengt. Dit zou voorts vanuit de hier voorgestelde bepaling ertoe leiden dat buiten het bestuursorgaan om betrokkenen zouden uitmaken of de aard van een besluit zich al dan niet zou verzetten tegen overdracht. Dit is onaanvaardbaar en zou tot een veelheid aan problemen aanleiding kunnen geven, waarbij de burgerlijke rechter uiteindelijk geroepen zou zijn om te beslissen of de aard van een besluit zich tegen overdracht verzet.

De conclusie van de Raad uit het voorgaande is dat hij ontraadt in het BW een regeling op te nemen zoals is voorgesteld voor het vierde lid van artikel 3:94 BW.

2. Het voorgestelde vierde lid

Met het oog op de opmerking van de Raad dat de regeling zoals is voorgesteld voor het vierde lid van artikel 3:94 BW, geen einde maakt aan de gereleveerde onzekerheid, is besloten het voorgestelde lid uit het wetsvoorstel te lichten. Deze materie die op de grens tussen bestuursrecht en privaatrecht ligt, zal in afzonderlijk verband nader worden bestudeerd waarbij opnieuw zal worden bezien of in Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek een regel moet worden opgenomen voor de levering in geval van overdracht van vermogensrechten die uit een besluit van een bestuursorgaan voortvloeien en die geen vorderingsrechten zijn.

Vooruitlopend hierop zal binnenkort aan de Raad van State worden voorgelegd een wijzigingsvoorstel van de Aanwijzingen voor de regelgeving waarin er uitdrukkelijk op wordt geattendeerd dat bij het ontwerpen van publiekrechtelijke regelingen waaruit publiekrechtelijke rechten kunnen voortvloeien, ook de eventuele overdraagbaarheid van die rechten onder ogen moet worden gezien.

3. Inwerkingtreding

Artikel II van het wetsvoorstel bepaalt dat de wet in werking treedt met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst. In verband met de inwerkingtreding van de Tijdelijke Referendumwet op 1 januari 2002 dient de tekst van artikel II te worden gewijzigd in die zin dat de wet in werking treedt op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip¹, dan wel op de eerste dag van de derde maand na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst².

3. Inwerkingtreding Overeenkomstig het voorstel van de Raad is de redactie gevolgd van Aanwijzing 178, aangepast model A.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
E. L. Berg*

Ik moge u hierbij verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner

¹ Aanwijzing 178, model C, van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar).

² Aanwijzing 178, aangepast model A, Ar.