

## Holdijk

gehandicaptenbeleid zo, zo verzekert ons de minister in de memorie van antwoord op pagina 3. Wij zijn daar evenwel nog niet gerust op en leggen daarom alsnog enkele vragen voor.

De eerste vraag is welke steun de strafrechter, op het moment dat dit wetsvoorstel kracht van wet zou krijgen, zou kunnen vinden in de civielrechtelijke normen waar de minister ons naar verwijst. Wat zijn de normen in concreto, waarvan de minister erkent dat ze deels nog ontwikkeld moeten worden? Wat kan een zeer recente wet als de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte en de daarop nog te vormen jurisprudentie thans aan de normontwikkeling bijdragen? Zeker zolang de normen op basis van deze wet niet zijn uitgekristalliseerd, is geen sprake van een in strafrechtelijk opzicht ideale situatie en daarom ook niet van de meest wenselijke situatie. Een delictomschrijving met bestanddelen die redelijkheidsoordelen inhouden, moge in het strafrecht weliswaar niet onbekend zijn, maar het overeind houden van het ultimatum-remediumkarakter van het strafrecht vereist dan toch zeker de eerstkomende jaren de grootst mogelijke terughoudendheid van zowel het OM als de rechter. Hoe denkt de minister in dit verband te handelen? Zoekt hij wellicht, zoals de heer Wagemakers suggereerde, de oplossing in onderscheiden momenten van inwerkingtreding van dit wetsvoorstel?

In dit kader noem ik een schrijven van de Chronisch zieken en Gehandicapten Raad van 30 november jongstleden aan de vaste commissie, waarin, ter geruststelling van de Kamer, wordt betoogd dat een uitspraak van de Hoge Raad van 17 september 2002 (LJN AE 4269) betreffende artikel 429 quater op grond van discriminatie wegens ras zonder meer vergelijkbaar is met de toetsing die het nieuwe tweede lid van de strafrechter vergt. Mij lijkt dit echter een voorbarige conclusie en een gewaagde stelling. Ik heb het aangehaalde arrest gelezen en daarin wordt naar mijn wijze van zien op generlei wijze gerefereerd aan civielrechtelijke normen. Ik vraag de minister of hij het wat dit punt betreft eens is met mijn standpunt. Daarbij refereer ik tevens aan een passage in de nadere memorie van antwoord op pagina 2 die als volgt

luidt: dat de strafbaarstelling van discriminatie wegens handicap in het sociaal-economisch verkeer een wezenlijk andere benadering kan vergen dan de strafbaarstelling van het op andere grond discrimineren in het sociaal-economisch verkeer. Het gaat met andere woorden in concreto om het verschil tussen de strafbaarstelling van discriminatie wegens ras en de strafbaarstelling van discriminatie wegens handicap.

Het moge zo zijn dat er soms sprake is van een relatieve onduidelijkheid wat rechtens van de justitiabele wordt verlangd  $\pm$  dat komt meer voor  $\pm$  en dat strafbepalingen onvermijdelijk een zekere mate van ruimte laten voor interpretatie. Onverminderd achten wij het de plicht van de wetgever en van de strafwetgever in het bijzonder om normadressanten tijdig maximaal duidelijkheid te verschaffen over de vraag wanneer zij wel en wanneer zij niet aan de in de voorgestelde strafbepaling vervatte norm voldoen. Ik hoop namens onze fracties dat de reactie van de minister daartoe een bijdrage zal blijken te zijn.

De beraadslaging wordt geschorst.

De **voorzitter**: Conform de agenda zal de vergadering voor een klein halfuur worden geschorst. Tenzij de minister zegt dat deze schorsing korter mag duren, wat ons niet onwelkom zou zijn.

Minister **Donner**: Ik kan over tien à vijftien minuten antwoorden.

De **voorzitter**: Dat is akkoord.

De vergadering wordt van 15.34 uur tot 15.45 uur geschorst.

---

Aan de orde is de voortzetting van de behandeling van:

- **het wetsvoorstel Uitvoering van Richtlijn nr. 2002/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsvereenkomsten (28874).**

De beraadslaging wordt hervat.

□

Minister **Donner**: Mevrouw de voorzitter. Ik dank de leden van de verschillende fracties voor hun

inbreng. Het is goed om een dergelijk ingewikkeld, technisch onderwerp diepgaand te bespreken. Ik wil er op wijzen dat het geleidelijk groeiende aantal antwoorden van de regering nodig was, ongeacht de vraag of de reikwijdte van de regeling ondernemingen onderling beslaat. Dit hangt samen met het feit dat er inderdaad een figuur wordt ingevoerd die tot nu toe niet in ons rechtstelsel is voorgekomen. Achter de vragen die verschillende fracties en in het bijzonder de heer Wagemakers aan mij hebben gesteld, schuilt de vraag hoe het zit met de implementatie van Europese richtlijnen en de problemen die daaruit kunnen voortvloeien. Het is goed om daar eerst kort op in te gaan. Dan kom ik vanzelf op de vraag van mevrouw Broekers-Knol, die terecht wijst op de plaats van de regeling en vraagt of is overwogen om een bijzondere regeling in het leven te roepen voor de financiëlezekerheidsvereenkomst.

Ik stel voorop dat het nationale recht de volle werking moet geven aan het Europese recht. Richtlijnrecht heeft het nationale recht nodig om volle werking te kunnen krijgen. De richtlijn in kwestie is daar in wezen een goed voorbeeld van. De richtlijn regelt noch pand noch overdracht. Het nationale recht is nodig om effect te geven aan de regels van de richtlijn. Er komen vele Europese richtlijnen op ons af waarvan de inhoud en reikwijdte uiteen lopen. Die richtlijnen vertonen onderling weinig samenhang en bevatten in de regel geen uitputtende regeling, maar slechts een aantal incidentele regels die in de praktijk in combinatie met regels van nationaal recht moeten worden toegepast. Die gecombineerde toepassing dient volle werking van de Europese, aan de richtlijn ontleende regels te verzekeren. Wil het richtlijnrecht overzichtelijk blijven, dan moet het worden ingepast in de nationale wetgeving waar het verband mee houdt. Privaatrechtelijke richtlijnen dienen daarom zo veel mogelijk in het Burgerlijk Wetboek te worden verwerkt. Daarbij is de plaatsing afhankelijk van het onderwerp en de reikwijdte van de richtlijn. Vandaar dat in beginsel is gekozen voor plaatsing van dit onderwerp in het Burgerlijk Wetboek. Ik herhaal dat de richtlijn slechts een bijzondere overeenkomst regelt.

## Donner

Het huidige Burgerlijk Wetboek is zo opgesteld dat een dergelijke aanpak mogelijk is. De hercodificatie van het vermogensrecht in 1992 heeft geleid tot een open stelsel dat geschikt is om niet voorziene, nieuwe ontwikkelingen op te vangen, in het bijzonder de ontwikkelingen op Europees niveau. Tot nu toe is dat de praktijk geweest. Ik denk bijvoorbeeld aan de volgende onderwerpen: de pakketreizen, de cultuurgoederen, het elektronische vermogensrechtelijke rechtsverkeer, de koop op afstand, "time sharing" en vergelijkende reclame. De regelingen, gebaseerd op richtlijnen, betreffen de algemene voorwaarden en productaansprakelijkheid zijn in boek 6 te vinden. Het voordeel van die aanpak is dat men bij de implementatie van de richtlijn gedwongen is om zich volledig rekenschap te geven van de consequenties van de richtlijn voor het bestaande nationale recht. Het gaat daarbij niet alleen om de vraag waar dat recht voor de richtlijn moet wijken, maar ook om de vraag waar het nationale recht in combinatie met het richtlijnrecht moet worden toegepast en waar het nationale recht met het oog op de coherentie van het nationale rechtsstelsel verder aan de richtlijn moet worden aangepast dan waartoe die richtlijn eventueel strikt zal verplichten. Dit wetsvoorstel is van dit alles een goed voorbeeld. De regeling betreft in de eerste plaats obligatoire overeenkomsten die in Boek 7 thuishoren, maar ze bevat voorts een aantal bepalingen van goederenrechtelijke aard die op zichzelf niet misstaan in Boek 7, hoewel je bij het pandrecht ook aan Boek 3 of aan een ander Boek zou kunnen denken. De regeling moet worden toegepast in combinatie met het nationale recht betreffende overeenkomsten en verbintenissen in het algemeen en betreffende overdracht en pandrecht, voor zover de regeling daarvoor zelf geen bepalingen bevat. Kortom, de richtlijnbevestigingen moeten worden aangevuld met de bepalingen van het nationale recht in het BW. Het werkingsgebied van de richtlijn is enigszins uitgebreid om de voordelen die het richtlijnrecht aan ondernemingen biedt, te laten gelden voor het hele terrein waarop daaraan behoefte bestaat. Zo ontstaat er een coherent stelsel; ik kom overigens nog op de motivering voor deze uitbreiding terug.

Er moet ook worden vermeden dat er een lappendeken ontstaat, wat zou gebeuren als iedere richtlijn met een afzonderlijk wetje werd geïmplementeerd. Dat zou leiden tot een onoverzichtelijk geheel van losse wetgeving, met als gevolg onderlinge tegenstrijdigheden en onvindbare of ondoorzichtige bepalingen. Dit komt doordat richtlijnen zeker op civielrechtelijk terrein vooral reacties zijn op gebleken problemen en knelpunten, ze komen niet voort uit een coherente ontwikkeling van Europees burgerlijk recht. Tegelijkertijd wordt er in de nationale wetgeving zo goed mogelijk aangesloten bij het begrippenkader van de richtlijn. Het Europese Hof benadrukt in zijn uitspraken de rechtszekerheid bij de implementatie van richtlijnen. Die vereist dat de nationale regeling voldoende kenbaar en duidelijk is. De duidelijkheid wordt niet alleen door invoeging in het BW gediend, daarvoor is ook aansluiting bij het begrippenkader van de richtlijn nodig. Het is dan ook mogelijk dat wij een term gebruiken die in het Europese kader voorkomt, maar ook in het bestaande Nederlandse systeem, zij het wellicht met een iets andere betekenis. Zo'n Europese term moet dan autonoom, in de Europese context, worden uitgelegd.

De heer Wagemakers meent dat het Europese Hof niet bevoegd zou zijn bij een uitleg van een term als het werkingsgebied van de regeling niet onder de richtlijn valt. Dit is onjuist. Voor zover wij termen gebruiken die in de richtlijn voorkomen, is het Hof bevoegd om de uitleg van die termen te verzekeren, ook als wij die termen in een ander verband gebruiken. De bevoegdheid van het Hof wordt niet begrensd door de reikwijdte van de richtlijn, ze wordt bepaald door de uitleg van de richtlijn. En het Hof is bevoegd om termen uit te leggen die in de richtlijn voorkomen. Kortom, opneming van de regeling in het BW verdient de voorkeur, ongeacht het werkingsgebied; mevrouw Broekers vroeg hiernaar. De keuze van de reikwijdte, de uitbreiding van het toepassingsgebied, is dus niet de reden geweest om de regeling in Boek 7 BW op te nemen.

Ik zal nu ingaan op enkele technisch-juridische vragen van de heer Wagemakers en daarna begin ik aan de hoofdmoot van de controverse, de vraag van de uitbreiding.

Financiële zekerheidsovereenkomsten zijn noodzakelijk voor de financiering van een onderneming. Ondernemingen kunnen daarmee krediet verkrijgen en zij kunnen er financieringsrisico's mee afdekken. Een adequate zekerheidswetgeving moet die overeenkomsten aan het Nederlandse bedrijfsleven bieden. Als dat niet gebeurt, dan zullen de bedrijven in wezen kiezen voor buitenlandse constructies, wat niet nuttig en zinvol is voor Nederlandse banken. Ook dan geldt dat Nederlandse voorschriften ter bescherming van de schuldenaar tegen misbruik door de schuldeiser worden omgaan of niet gelden. De transactie zal dan namelijk beheerst worden door het buitenlandse recht en dat hoeft niet per definitie gunstiger te zijn voor de schuldenaar.

Nu kom ik op de technische vragen van de heer Wagemakers, waarbij ik er wel op wijs dat die vooral betrekking hebben op het huidige vermogensrecht en niet zozeer op de bepalingen van het wetsvoorstel. In ieder geval is het antwoord dat ik op de vragen zal geven, niet anders bij een breed of een eng geformuleerde reikwijdte van de richtlijn.

De heer Wagemakers stelde in de eerste plaats de vraag met betrekking tot de kwaliteitsrekening, waarbij hij verwees naar het arrest-ProCall/Van Dam. Op een kwaliteitsrekening die op naam van de rekeningshouder staat, worden gelden gestort van of voor derden. Uit de tenaamstelling van de kwaliteitsrekening waar het hierom gaat, blijkt zowel de naam van de pandhouder als die van de pandgever. Dat is eigen aan de door ons getroffen regeling. Die pandhouder handelt daarbij in zijn kwaliteit van houder van het pandrecht op de vordering van de pandgever op de bank. De figuur van een dergelijke bijzondere kwaliteitsrekening, die in dit geval op naam staat, is ondubbelzinnig aanvaard in de arresten van de Hoge Raad, in het bijzonder de arresten van 3 februari 1984 en van 12 januari 2001. Ik heb de verwijzingen, zo nodig, bij de hand. Een dergelijke bijzondere kwaliteitsrekening sluit aan bij de wettelijk geregelde gevallen van een kwaliteitsrekening, zoals geregeld in de artikelen 490b en 445 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

## Donner

Het arrest-ProCall/Van Dam betrof een andere situatie. Daarbij ging het niet om een bijzondere kwaliteitsrekening die op naam staat, met vermelding van de tenaamstelling van alle belanghebbenden, maar om een zogenaamde generale kwaliteitsrekening. Laatstgenoemde rekening was bestemd voor derdengelden in het algemeen, waarbij de derden niet nader werden aangeduid. Dat is dus een andere situatie dan die van het pandrecht. Met het huidige voorliggende wetsvoorstel wordt geen wijziging gebracht in het recht ten aanzien van de kwaliteitsrekeningen. Het gaat hier, zoals gezegd, om de eerdergenoemde bijzondere kwaliteitsrekening.

Verder heeft de heer Wagemakers gevraagd of de pandakte besloten kan zijn in de financiëlezekerheids-overeenkomst en of een elektronische overboeking kan fungeren als pandakte. Voor verpanding is een onderhandse pandakte nodig. Het ligt inderdaad voor de hand om de financiëlezekerheids-overeenkomsten als pandakte te laten fungeren. Dat de verdere uitwerking, dus de specificatie waar het pand op zal rusten, dan nog moet volgen, is op zichzelf geen bezwaar. Ingevolge artikel 3:231, eerste lid BW kan pandrecht worden gevestigd ter securering van toekomstige vorderingen die voldoende bepaalbaar zijn. Ingevolge artikel 3:97 juncto artikel 3:98 BW kan het pandrecht ook worden gevestigd op toekomstige vorderingen en effecten die de pandgever nog moet verkrijgen. Ook dan is de voorwaarde dat ze voldoende bepaalbaar zijn. Dat vloeit voort uit artikel 3:84, lid 2 BW. Gaat het om girale effecten, dan geldt hetzelfde wanneer aan de aangesloten instelling wordt verpand. Dit volgt uit artikel 21 van de Wet giraal effectenverkeer. In andere gevallen is bijschrijving nodig, zoals bedoeld in artikel 20 van de Wet giraal effectenverkeer. Een verplichting daaraan mee te werken, kan in de financiëlezekerheids-overeenkomst worden opgenomen. Een overboekingsopdracht voldoet aan de eisen van een pandakte, als deze vermeldt dat de overmaking strekt tot vestiging van een pandrecht en ook overigens voldoet aan de eisen van een onderhandse akte. Dat laatste betekent wel dat er een ondertekend geschrift moet zijn. Dit vloeit voort uit artikel 156 lid 1 van het Wetboek van Burgerlijke

Rechtsvordering. Daaruit volgt ook dat de enkele elektronische boeking dus niet voldoende zal zijn. Er moet sprake zijn van een onderhandse pandakte. Toegegeven kan worden dat de verpanding via de overboekingsopdracht nu nog ongebruikelijk is. Dat neemt niet weg dat de praktijk daar desgewenst gevolg aan kan geven.

De derde kwestie die de heer Wagemakers aan de orde stelde, gaat over de beschikkingsbevoegdheid van de pandhouder als het gebruiksrecht is gevestigd evenals de beschikkingsbevoegdheid van de pandgever. De pandhouder kan over de rekening beschikken indien dit door de pandgever en de pandhouder is overeengekomen met de bank waar de rekening is geopend. Een pandgever kan dan geen gelden onttrekken aan de rekening, maar hij kan wel zijn vordering op de bank overdragen of verpanden met handhaving van het bestaande pandrecht. Uiteraard kan de pandgever de vordering op de bank slechts overdragen of verpanden, voor zover deze op het moment van de overdracht of verpanding nog bestaat. Wanneer het creditsaldo is verpand en de pandhouder van zijn gebruiksrecht gebruik heeft gemaakt, vindt substitutie plaats. De pandgever heeft dan een vordering op de pandhouder tot verschaffing van een vervangende hoeveelheid geld. Als het gaat om een rekening, is het geld voor geld. In dat geval kan de daarmee corresponderende vordering op de bank voor dat vervangende saldo worden overgedragen of verpand aan een derde met behoud van het eerder gevestigde pandrecht.

De heer Wagemakers stelde vervolgens enkele vragen vanuit de gedachte dat bij het verhaal door een pandhouder door middel van verrekening zowel de pandbepalingen als de verrekeningsbepalingen uit het BW en de Faillissementswet moeten worden nageleefd. Ik wil in de eerste plaats verduidelijken dat er geen sprake is van verhaal conform zowel de pandbepalingen als de verrekeningsbepalingen van het BW en de Faillissementswet. Er is in de nadere memorie aangegeven dat de gewone bepalingen ter zake van verrekening, te weten artikel 6:127 en volgende van het BW in beginsel kunnen worden toegepast bij verrekening in de zin van de Richtlijn, echter

uitsluitend voor zover dat verenigbaar is met de Richtlijn en de aard van het pandrecht. Ik bevestig dat de pandhouder die wil verrekenen een daarop gerichte verklaring moet uitbrengen. Dat volgt uit artikel 6:127 van het BW. De Richtlijn gaat niet uit van verrekening van een geldvordering met een vordering tot overdracht van gelijksoortige effecten. De Richtlijn gaat wel uit van verrekening van een geldvordering met een vordering tot vergoeding van de waarde van de te leveren effecten. Dat volgt uit artikel 4 lid 1a. Op dat moment staan er volgens de Richtlijn twee vorderingen tegenover elkaar die voor verrekening vatbaar zijn. Dan is verrekening dus mogelijk.

Verrekening tot het nemen van verhaal heeft geen terugwerkende kracht. Het gaat verder om de waarde van de effecten op het tijdstip van de verrekening en niet de waarde op een eerder tijdstip. Ook blijft de al verbeurde rente verschuldigd.

Er zijn ten slotte door de heer Wagemakers nog enkele vragen gesteld over de substitutieregeling in verband met het gebruiksrecht. Indien een gebruiksrecht is bedongen en gebruikt door de pandhouder, heeft de pandgever, zoals eerder gezegd, recht op vervangende gelijkwaardige goederen. Het recht op de vervangende goederen ontstaat onmiddellijk, zodra de pandhouder gebruik maakt van het gebruiksrecht. De vervangende goederen moeten aan de pandgever worden verstrekt uiterlijk op het tijdstip waarop de pandgever zijn schuld aan de pandnemer moet aflossen. De hier bedoelde substitutie wordt voorgeschreven door de richtlijn. Het wetsvoorstel sluit geheel aan bij de bepalingen van de richtlijn. De levering van vervangende goederen kan plaatsvinden voorafgaande aan betaling door de pandgever, maar kan daarmee ook samenvallen. Het is net wat partijen op dat moment afspreken. Een dergelijke samenvval van rechtsmomenten is in het privaatrecht een vanouds bekende figuur. Dat de pandgever enige tijd alleen een obligatoir recht heeft, is al evenzeer voorgeschreven door de richtlijn. Niet valt in te zien dat dit in het Nederlandse recht moeilijk valt in te passen.

De heer Wagemakers stelde een vraag over artikel 63c van de Faillissementswet en de mogelijkheid

## Donner

daarvan misbruik te maken in het verkeer tussen ondernemingen. Artikel 63c fixeert het moment waarop transacties niet langer ten laste van de boedel kunnen komen. Transacties kunnen plaatsvinden tot het einde van de dag waarop de schuldenaar failliet wordt verklaard. Voor de rechtsgeldigheid van transacties op de dag van de faillietverklaring is vereist dat de zekerheidsnemer kan aantonen dat hij te goeder trouw is ten aanzien van het faillissement.

Bij misbruik wordt kennelijk gedacht aan het geval dat op de dag van de faillietverklaring een pandrecht wordt gevestigd op een creditsaldo op grond van een voor die tijd gesloten mondelinge financiëlezekerheidsovereenkomst. Dat veronderstelt in de eerste plaats dat de gefailleerde een creditsaldo heeft, wat op zichzelf al minder waarschijnlijk is gelet op het faillissement. In de tweede plaats zal de wederpartij, de zekerheidsnemer die iets dergelijks juist op dat tijdstip accepteert, wel een zeer ernstig vermoeden tegen zich hebben van kwade trouw, zodat de veronderstelling dat hij in rechte al vrij snel zal kunnen aantonen dat hij te goeder trouw is, mij minder waarschijnlijk voorkomt. Ik wijs er ten slotte op dat de richtlijn in artikel 8, vierde lid, de nationale bepalingen inzake de faillissementpauliana in stand laat. Zie de memorie van toelichting, blz. 10. Dat duidt erop dat aan de eis die artikel 8, vierde lid, stelt, namelijk dat de zekerheidsnemer kan aantonen dat hij geen kennis had noch diende te hebben van het faillissement, kort gezegd de eis van goede trouw, geen geringe betekenis toekomt. Het gaat om het tegengaan van de benadeling van andere schuldeisers. Voor wie een pandrecht op een creditsaldo aanvaardt na de faillietverklaring, is het een harde dobber om de goede trouw aan te tonen, zeker als hij beweert dat de financiële zekerheidsovereenkomst mondeling is gesloten.

Transacties tussen ondernemingen verwacht ik in de praktijk overigens vooral tussen concernvennootschappen. Bij vennootschappen die deel uitmaken van hetzelfde concern, zal de zekerheidsnemer er helemaal moeite mee hebben om goede trouw aan te tonen. Ik zie op dat punt de situatie dus minder somber in dan de heer Wagemakers.

Daarmee ben ik door de technische aspecten heen. Ik kom nu op de belangrijkste vraag van vandaag, namelijk of wij de reikwijdte van de regeling ten onrechte hebben uitgebreid. Zowel de heer Rabbinge als de heer Wagemakers als mevrouw Broekers heeft hierover zorgen geuit. Mij lijkt dat wij moeten preciseren dat niet de minister in dezen koppig zijn wil heeft doorgezet, maar dat een amendement in de Tweede Kamer om dit terug te draaien, is ingetrokken voor de stemming. Het is dus zelfs niet in stemming gebracht. Hier staat dus niet alleen de minister achter, nee, het is de Tweede Kamer die zich achter dit voorstel heeft geschaard op basis van de argumenten die daar gewisseld zijn en die ik ook hier naar voren hoop te brengen.

De heer **Rabbinge** (PvdA): Volgens de minister gaat het niet alleen om zijn koppigheid. Wie heeft het over de koppigheid van de minister? Als hij goede argumenten heeft, is hij niet koppig. Kennelijk is hij erin geslaagd de Tweede Kamer ervan te overtuigen om een amendement in te trekken dat ertoe strekte de reikwijdte van het wetsvoorstel te verminderen. Ik feliciteer hem daarmee, maar ons heeft hij nog niet overtuigd. Zoals het er nu naar uit ziet, zal hij daar niet in slagen.

Minister **Donner**: Ik constateerde dat het niet het blinde drijven van een minister was, maar dat de Tweede Kamer erachter stond.

Verder wijs ik erop dat de richtlijn betrekking heeft op financiële-zekerheidsovereenkomsten tussen financiële instellingen onderling en tussen financiële instellingen en gewone ondernemingen. De richtlijn staat lidstaten toe, het toepassingsgebied te beperken tot de financiële instellingen onderling, de opt out. Daarvan heeft slechts een beperkt aantal lidstaten gebruik gemaakt. Mevrouw Broekers vraagt waarom ik het nodig oordeel in het wetsvoorstel het toepassingsgebied van de financiëlezekerheidsovereenkomst uit te breiden naar overeenkomsten tussen financiële instellingen en gewone ondernemingen, alsmede tussen gewone ondernemingen.

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Waar het in de Richtlijn om gaat, is mij duidelijk. Ik heb gezegd dat het

niet verwonderlijk is dat de Richtlijn zich in artikel 1, lid 2 richt op zekerheidsstellingen tussen financiële instellingen onderling en financiële instellingen en ondernemingen, niet zijnde financiële instellingen.

Minister **Donner**: Ik wilde er al op wijzen dat van de lidstaten alleen Malta en Oostenrijk gebruik hebben gemaakt van de opt out. In Oostenrijk is de opt out nu al zeer controversieel. Bedrijven hebben net als financiële instellingen behoefte aan een dergelijke regeling.

Ik behoeft niet duidelijk te maken dat het wetsvoorstel ook van toepassing is op financiële overeenkomsten tussen gewone ondernemingen onderling. Daartegen waren bezwaren. Laat ik vooropstellen dat financiëlezekerheidsovereenkomsten tot overdracht naar Nederlands recht aan de algemene regels van Boek 6 en Boek 7 BW zijn overgelaten. Zij kunnen dus onbeperkt tussen gewone ondernemingen worden gebruikt, wat ook gebeurt. Te denken valt bijvoorbeeld aan valuta-transacties tussen ondernemingen die er allebei belang bij hebben, tijdig voldoende valuta ter beschikking te hebben voor de afwikkeling van hun transacties in het buitenland. Beperking van het wetsvoorstel tot uitsluitend het toepassingsgebied van de richtlijn zou de indruk kunnen wekken dat dergelijke transacties niet meer geldig zijn of wellicht slechts in beperkte mate. De discussie die nu al is ontstaan over het wetsvoorstel toont aan dat dit soort onzekerheid bepaald niet denkbeeldig is. Die onzekerheid moet worden voorkomen.

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): De minister zegt dat financiëlezekerheidsovereenkomsten thans al mogelijk zijn. Vervolgens zegt hij dat als de Richtlijn wordt beperkt tot financiële instellingen onderling en financiële instellingen en ondernemingen en dus niet wordt uitgebreid naar ondernemingen onderling, dit een verkeerde indruk kan wekken. Die gedachtegang kan ik niet volgen. Of het is nu mogelijk en dan maakt het niet uit wat de Richtlijn er vervolgens mee doet. Maar ik kan mij niet voorstellen dat als de implementatiewet van de Richtlijn financiëlezekerheidsovereenkomsten tussen ondernemingen onderling uitsluit, iedereen daaruit kan afleiden

## Donner

dat financiële zekerheidsvereenkomsten nu niet meer mogelijk zijn.

Minister **Donner**: Ik verwijs naar de discussie die al is ontstaan over de bepaling en dat die onzekerheid dus niet denkbeeldig is. Ik verwijs naar mijn algemene opmerkingen over de implementatie van richtlijnen. Wij hebben in Nederland een stelsel waarin financiële zekerheidsvereenkomsten onbeperkt bruikbaar zijn tussen ondernemingen. Als wij hier een nieuwe financiële zekerheidsvereenkomst krijgen, houdt de logica van het Nederlandse systeem dus in dat je in beginsel zegt: waarom zou dat niet tussen ondernemingen gelden? Als je op dat punt een uitzondering maakt, krijg je onmiddellijk de "a contrario"-vraag of dat dan niet geldt voor andere overeenkomsten. Kortom: in de systematiek van het Nederlandse recht, waarin wij deze financiële overeenkomsten ook tot bedrijven onderling uitbreiden, valt niet in te zien waarom een nieuwe financiële zekerheidsvereenkomst daar in beginsel niet tussen past. Dat is gewoon het vertrekpunt.

Het Sogelease-arrest bevat een uitleg van de fiduciabepalingen van artikel 3:84, derde lid van het BW, die voor dit wetsvoorstel niet van belang zijn. Het gaat immers niet om dergelijke fiduciare verhoudingen, zoals artikel 7:55 nog eens uitdrukkelijk buiten twijfel stelt. Noch het Sogelease-arrest, noch artikel 7:55 brengt overigens iets nieuws ten opzichte van wat bij de totstandkoming van artikel 3:84, derde lid is bedoeld.

Mevrouw Broekers-Knol heeft terecht opgemerkt dat met de voorliggende financiële zekerheidsvereenkomst de positie van de pandgever tot verpanding zwakker wordt in vergelijking met het huidige recht. Daar is geen discussie over; het gebruiksrecht schept die mogelijkheid. Ik stel alleen dat dit binnen redelijke grenzen blijft, nu het gaat om een onderpand met een vaste of niet moeilijk vast te stellen waarde. Het gaat dus niet om een onbepaald bedrag, maar om een geldbedrag waarvan de waarde duidelijk is of om effecten waarvan de waarde op ieder moment kan worden vastgesteld. Het is echter juist dat de pandgever door het gebruiksrecht soms nog slechts een obligatoir recht heeft. Daar is geen discussie over.

Daar staat tegenover dat het gaat om transacties die voornamelijk gericht zijn op het verkrijgen van een slagvaardige aanpassing van de liquiditeitspositie van beide ondernemingen, die de betreffende goederen snel weer liquide moeten kunnen maken of liquide middelen weer voor korte tijd moeten kunnen vastzetten totdat zij weer nodig zijn. Men moet ondernemingen deze mogelijkheden naar mijn mening niet onthouden als zij daar onderling gebruik van willen maken. De wet verplicht de bedrijven daar niet toe en ontnemt hun de mogelijkheid niet van een pandrecht, maar biedt een aanvullende mogelijkheid. Het is dus een mogelijkheid waarvan men ook geen gebruik kan maken, zodat men gewoon gebruik kan blijven maken van het klassieke pandrecht.

De huidige strikte regels betreffende het toe-eigeningsverbod bij pand passen niet in de mogelijkheid van die liquiditeitsbehoefte. Ondernemingen die behoefte hebben aan dit soort transacties, zijn naar mijn mening mans genoeg om zelf te beslissen of zij er gebruik van maken. Als partijen kiezen voor een gebruiksrecht voor de pandnemer, regelt de wet op welk tijdstip de vervangende goederen uiterlijk moeten worden verstrekt aan de zekerheidsgever. Er staat echter niets aan in de weg om in de overeenkomst te bepalen dat de vervangende goederen eerder worden verstrekt, bijvoorbeeld als aflossing tussentijds plaatsvindt. Kortom: niets is op dat punt onmogelijk.

De gedachte dat de figuur van substitutie onbekend is in ons vermogensrecht, is niet juist. Ons recht kent voorbeelden van substitutie waarbij goederenrechtelijke aanspraken worden vervangen door een obligatoire aanspraak. Dat is het geval in het erfrecht, waar de langstlevende echtgenoot een recht van vruchtgebruik krijgt op goederen die eigendom zijn van de kinderen. De echtgenoot mag deze goederen voor zijn of haar verzorging vervreemden. Voor de kinderen voorziet de wet dan in een obligatoire aanspraak in geld: artikel 23 van Boek 4. Een ander voorbeeld zijn de vergoedingsrechten in het huwelijksgoederenrecht. Ook daar vindt die substitutie plaats.

De financiële instellingen waarop de richtlijn ziet, zijn allerminst een

duidelijk afgebakende groep. Dat is een volgend argument. Het gaat volgens de richtlijn om kredietinstellingen, beleggingsondernemingen, verzekeringsondernemingen, beheersmaatschappijen en dergelijke, in de zin van een reeks andere richtlijnen, maar ook om onder het nationale recht vallende gereglementeerde instellingen die actief zijn op markten voor futures, opties en derivaten. Kortom, het is een onbepaalde groep instellingen.

Ook die andere richtlijnen zijn lang niet altijd duidelijk, terwijl de uitleg van het EG-Hof nog moet komen. In de praktijk zal het dus moeilijk zijn om uit te maken of de wederpartij wel of niet een onderneming is die onder de richtlijn valt. Dat wordt bepalend als wij de beperking van de richtlijn overnemen. Dan zou op ieder moment de geldigheid van de overeenkomst kunnen worden aangetast op basis van de argumentatie dat de richtlijn onduidelijk is. De voorgestelde uitbreiding van het toepassingsgebied voorkomt nu juist dat er op dat punt moeilijkheden ontstaan. Die vraag is dan niet aan de orde. Nogmaals, partijen hebben op ieder moment de vrijheid om niet ervoor te kiezen. Niemand dwingt ze daartoe. Het is gewoon een instrument dat ter beschikking gesteld wordt.

De heer Wagemakers heeft er terecht op gewezen dat de praktijk met uitvoerige standaardvoorwaarden zal werken. Ik ben dat met hem eens. Ik verwacht dan ook niet dat ondernemingen onderling zonder dergelijke standaardcontracten te werk zullen gaan. Tussen ondernemingen onderling zijn standaardcontracten gebruikelijk. Zij bieden dus dezelfde waarborgen in die verhouding. Een en ander maakt begrijpelijk dat ook andere landen voor deze oplossing gekozen hebben. De figuur als zodanig is afkomstig uit het Verenigd Koninkrijk en uit de Verenigde Staten, waar ze vanouds evenmin beperkt is tot bepaalde groepen van ondernemingen. Daarnaast hebben ook België, Denemarken en Zweden ervoor gekozen. Dat zijn landen die met ons land goed vergelijkbaar zijn. Het zou vreemd zijn als een Nederlandse onderneming niet met een andere Nederlandse onderneming, maar wel met een identieke Belgische onderneming een financiële zekerheidsvereenkomst kan sluiten.

## Donner

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Voor de goede orde wijs ik erop dat het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten een common law-systeem hebben.

Minister **Donner**: Dat kan wel zijn, maar het gaat hier om de vraag of hieraan behoefte bestaat in de praktijk. Als een Nederlands bedrijf met een Amerikaans bedrijf een overeenkomst sluit naar Amerikaans recht, dan is het al van toepassing. Die rechtsfiguur zou in ons recht tot misbruik leiden en in ander recht niet? Het gegeven dat er een ander rechtssysteem is, wil niet zeggen dat de rechtsfiguur daardoor onbruikbaar is. Het argument dat het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten een common law-systeem hebben, zie ik niet als een relevante reden om er in Nederland niet voor te kiezen. Ik wijs er overigens op dat in Louisiana in de Verenigde Staten ook het code civil-systeem bestaat. Dat argument is dus niet geheel geldig.

Ik wijs er nog op dat prof. Rank, iemand uit de praktijk bij uitstek, in de vergadering van de Vereniging voor Burgerlijk Recht heeft opgemerkt dat tussen gewone ondernemingen die behoren tot het midden- en kleinbedrijf nauwelijks financiële-zekerheidsovereenkomsten worden gesloten of zullen worden gesloten omdat creditsaldi daar in de praktijk niet als zekerheid kunnen dienen. Ondernemingen die effecten hebben en een financiële-zekerheidsovereenkomst kunnen aangaan, moeten gebruik kunnen maken van een gemakkelijke manier van kredietverrijking. Ik zie niet in waarom dit voor deze bedrijven niet van toepassing zou zijn. In dit soort situaties zal het niet gaan om zeer kleine ondernemingen. Het is niet goed voorstelbaar dat snackbar de Vette Hap dollars verkoopt aan een financier tegen euro's om zijn liquiditeitspositie te versterken. De Vette Hap zal met het oog op zijn bedrijfsvoering alle hem ten dienste staande middelen moeten gebruiken voor zijn bedrijf, maar die zullen in het algemeen niet liggen in de sfeer van de valutahandel. Men zal ook doorgaans van standaardcontracten gebruik maken. Kortom, de praktijk geeft aan dat dit soort overeenkomsten gebruikt zal worden door bepaalde bedrijven. Het kan alleen gaan om effecten of om geld. In het laatste geval is de rechtelijke positie van de pandgever nauwelijks te

onderscheiden van een obligatoire overeenkomst. Het heeft geen zin om dezelfde dollars of euro's te krijgen. Het is pas zinvol om pand op geld te geven als dat geld door de ander gebruikt kan worden om de liquiditeitspositie te versterken. Hetzelfde geldt voor verhandelbare effecten. De waarde daarvan is op ieder moment bepaalbaar. Dit soort overeenkomsten bieden een voordeel waarvan onduidelijk is waarom dat onthouden zou moeten worden aan ondernemingen die daaraan behoefte hebben. Wij gaan op allerlei gebieden ervan uit dat personen voldoende in staat zijn om te bepalen waaraan zij behoefte hebben. Waarom moet deze mogelijkheid dan onthouden worden aan bepaalde ondernemingen? Men wordt nergens toe verplicht en het traditionele middel van pand blijft bestaan. Er wordt alleen een extra mogelijkheid gecreëerd. Die mogelijkheid heeft men ook in België als men daar een overeenkomst sluit of Belgisch recht erop van toepassing verklaart. Ook wat dit betreft valt moeilijk in te zien wat nu de overheersende reden van algemeen belang is om deze mogelijkheden te onthouden aan ondernemingen. De bewijslast ligt op dit punt naar mijn gevoel bij degenen die menen dat wij deze figuur niet moeten invoeren voor bedrijven.

Het begrippenkader van de regeling geeft geen aanleiding tot specifieke problemen indien de financiëlezekerheidsovereenkomst bestaat tussen gewone ondernemingen. In vergelijking met wat geldt voor verhandelbare goederen in het algemeen, zijn begrippen als "markt" en "marktprijs" met betrekking tot effecten die op de kapitaalmarkt verhandelbaar zijn, redelijk eenduidig. Dat levert dus geen bijzondere problemen op. Het gaat vooral om de vraag of er objectieve gegevens beschikbaar zijn aan de hand waarvan de waarde van de effecten op een bepaald tijdstip kan worden vastgesteld. Die gegevens zijn er. Van een markt is hier alleen sprake in geval van transparante prijsvorming. Ook de richtlijn gaat daarvan uit en op dit gebied kunnen ook nadere bedingen worden gemaakt. Dat er ondanks dit alles discussie over de waarde mogelijk is, is onvoldoende reden om de reikwijdte van de regeling aan te passen of het toe-eigeningsverbod te handhaven in

de verhouding tussen ondernemingen onderling.

De heer Wagemakers vroeg nog naar de prijsvorming en de onafhankelijkheid van de tussenpersoon. Het gaat hier om de toepassing van bestaand recht, te weten artikel 3:250, lid 2, van het BW. Verkoop van effecten vindt dan plaats door tussenkomst van een tussenpersoon in het vak dan wel ter beurze door tussenkomst van een bevoegd tussenpersoon. Dat het moet gaan om onafhankelijke tussenpersonen wordt noch in de wet noch in de parlementaire geschiedenis als eis gesteld. Daarom wordt in de memorie van toelichting gezegd dat, als de zekerheidsnemer zelf een bevoegde tussenpersoon is ± zoals een bank ± hij niet een derde hoeft in te schakelen om als tussenpersoon te fungeren. Het gaat om de deskundigheid van de tussenpersoon met het oog op de eis dat de verkoop plaatsvindt overeenkomstig de regels en gebruiken die op de markt of ter beurze gelden. Als dit voor artikel 3: 250, lid 2 geldt, geldt dit ook voor het gelijkkluidende artikel 54, lid 2. Kortom, op dit punt is er geen verschil met het huidige recht, ook niet als de financiëlezekerheids-overeenkomst tussen gewone ondernemingen zal gelden. Ook dan zal men van de tussenpersoon gebruik moeten maken die in alle gevallen in het belang van zijn opdrachtgever moet handelen.

Wanneer een onderneming meent dat zijn wederpartij wanprestatie of een onrechtmatige daad pleegt, zal die onderneming een gespecialiseerde deskundige of advocaat moeten raadplegen. De rechter die met een dergelijke zaak wordt geconfronteerd, zal deskundigen benoemen. Die deskundigen hebben bij het vaststellen van de waarde van de betreffende effecten aanzienlijk gemakkelijker werk dan bij de vaststelling van de waarde van bijvoorbeeld onroerende zaken.

De mogelijkheid om een financiëlezekerheidsovereenkomst af te sluiten naar buitenlands recht speelt in de praktijk met name in de relatie van een bank met een onderneming. Daar komen de meeste overeenkomsten van deze aard voor.

Kennelijk bestaat de indruk dat door de reikwijdte van de regeling een groot aantal juridische geschillen zal ontstaan over de exacte betekenis van de artikelen. De heer Wagemakers

## Donner

kers vreest voor een verschillende uitleg van de regeling door de Hoge Raad en het Europese Hof. Ik heb al gezegd dat door het gebruik van termen die in de richtlijn worden gebezigd, het Europese Hof uiteindelijk bepalend is, juist ook vanwege de wetsgeschiedenis. Derhalve zal de rechtsmacht van het Europese Hof ten aanzien van de Hoge Raad gelden en zal de Hoge Raad verplicht zijn om, indien er onduidelijkheid bestaat, bij prejudiciële vragen een uitleg te vragen aan het Europese Hof.

Ik verwacht dat het aantal overeenkomsten tussen gewone ondernemers in de praktijk beperkt zal blijven. Daarom verwacht ik ook geen groot aantal procedures. Het ligt veel meer voor de hand dat procedures voortvloeien uit overeenkomsten tussen een bank en een gewone onderneming, simpelweg doordat dergelijke overeenkomsten veel vaker zullen voorkomen. De desbetreffende uitspraken hebben dan ook gewoon hun waarde en betekenis voor overeenkomsten tussen ondernemingen onderling.

Samenvattend stel ik vast dat er eventueel verschillende verhoudingen zullen bestaan tussen banken en ondernemingen. Dit vloeit al uit de richtlijn voort. De richtlijn schrijft niet voor dat de bepalingen van toepassing zijn tussen twee gewone ondernemingen, niet zijnde ondernemingen zoals bedoeld in de richtlijn, maar de richtlijn verzet zich hier niet tegen. Wij hebben de regeling op overeenkomsten tussen gewone ondernemingen van toepassing verklaard, omdat niet valt in te zien waarom zij niet van de regeling zouden mogen profiteren als zij daarvoor kiezen. Die biedt immers de mogelijkheid om gemakkelijk krediet te krijgen.

De regeling is tegelijkertijd zo ingericht dat de schuldenaar daardoor niet in een onnodig knellende positie wordt gebracht. Nogmaals het gaat alleen om geld of effecten. In de praktijk zal het niet vaak voorkomen dat tussen gewone ondernemingen een financiële-zekerheids-overeenkomst wordt gesloten. Enerzijds kunnen gewone ondernemingen niet zo maar als bank optreden, anderzijds is de regeling beperkt tot effecten en creditsaldi die door de schuldenaar geheel in de macht van de schuldeiser moeten worden gebracht. Tussen ondernemingen zou dit

betekenen dat dus het saldo geheel wordt overgedragen. Dit sluit in beginsel MKB-ondernemingen in de praktijk al uit. De bakker op de hoek heeft geen effectenportefeuille die hij kan verpanden. Hij heeft evenmin een creditsaldo dat hij kan overboeken naar de rekening van de financier met het oogmerk om zijn risico's af te dekken.

Het is natuurlijk mogelijk om deze overeenkomsten van de regeling uit te sluiten. Dat leidt echter tot een grotere inbreuk op het systeem van het privaatrecht in vergelijking met wat nu wordt voorgesteld. Als deze overeenkomsten worden uitgesloten, krijgen wij namelijk een systeem waarbij gewone bedrijven onderling wel effecten en creditsaldi tot zekerheid mogen overdragen of verpanden, maar een pandrecht overeenkomstig de regeling voor financiëlezekerheids-overeenkomsten niet is toegestaan. Het valt niet in te zien waarom die laatste mogelijkheid uitgesloten zou moeten worden. Bedrijven kunnen ervoor kiezen om het uit te sluiten, maar wat zou de reden voor de wetgever kunnen zijn om het uit te sluiten, anders dan het argument dat de richtlijn er niet op ziet?

In het Verenigd Koninkrijk, België, Denemarken en Zweden heeft men ook hiervoor gekozen. Vanwege de onbepaaldheid van de bedrijven waarop de richtlijn betrekking heeft, zou een vergelijkbare beperking in het Nederlandse recht al snel tot onbepaaldheid leiden van de vraag welke overeenkomsten wel en welke niet geldig zijn. De vraag aan diegenen die menen dat de bepaling beperkt moet worden, luidt kortom: welk geldig argument heeft u om bedrijven deze mogelijkheid voor hun verhouding onderling te onthouden? Wij schrijven ze het niet verplicht voor; men kan gebruikmaken van alle mogelijkheden die het recht biedt.

De enige vraag die beantwoord moet worden is of wij voor deze figuur van financiële-zekerheids-overeenkomsten een aparte regeling moeten maken, terwijl wij andere financiële zekerheidsfiguren voor ondernemingen onderling gewoon toelaten. Wat zou daarvoor de knellende reden kunnen zijn? Ik heb daarvoor geen argumenten kunnen vinden. Ik heb dan ook alleen goede argumenten naar voren kunnen brengen waarom wij de mogelijkheid wel zouden moeten openen. Die

argumenten zijn onder meer dat wij geen problemen moeten scheppen voor de uitleg van het Nederlandse recht en dat het systeem van het Nederlandse privaatrecht consistent moet blijven.

Door de invoering van het gebruiksrecht krijgt de pandgever inderdaad een iets zwakkere positie in vergelijking met het huidige pandrecht. Zijn goederenrechtelijke aanspraak wordt immers vervangen door een obligatoire aanspraak. Ik heb echter al aangegeven dat dit in het Nederlandse recht geen vreemde zaak is. Dezelfde figuur van substitutie wordt elders immers ook gebruikt.

Het is de meest zinnige methode als een onderneming geld en effecten in pand wil geven om dat krediet te kunnen gebruiken. Een onderneming kan daarvoor kiezen als hij dat uit een oogpunt van krediet wenselijk acht. Waarom zouden wij een onderneming deze mogelijkheid onthouden? Het gaat immers om geld en effecten die in alle gevallen primair vanwege hun waarde bepalend zijn. De goederenrechtelijke aanspraak op geld is verder nauwelijks te onderscheiden van de obligatoire vordering op geld.

Voorzitter. Dit waren de argumenten die uiteindelijk voor de Tweede Kamer aanleiding waren om ook op dit terrein binnen de grenzen van de systematiek van het Nederlandse recht te blijven. Ik hoor gaarne van deze Kamer van reflectie waarom wij op dit punt af zouden moeten wijken van het huidige rechtssysteem.

□

De heer **Rabbinge** (PvdA): Voorzitter. Het was natuurlijk een genoeg om naar de minister te luisteren. Hij heeft een zeer helder betoog gehouden. Dat heeft echter niet geleid tot een drastische verandering van standpunten.

In het begin heeft de minister zeer helder uiteengezet hoe het gaat met de richtlijnen en de implementatie daarvan in het Nederlandse rechtssysteem en het wetstelsel. Dat was een prachtig eerstejaarscollege, dat iedereen zou moeten volgen die met dit soort Europese regels en wetgeving te maken heeft. Het was van een hoog gehalte, helder en overtuigend. Vervolgens heeft hij gezegd: het gaat erom dat wij een coherent stelsel handhaven. Dit valt vanzelfsprekend zeer toe te juichen.

## Rabbinge

Het is bijzonder belangrijk om dat in stand te houden. Het nationale recht is nodig om Europese richtlijnen wetskracht te geven binnen ons stelsel. De minister heeft heel duidelijk aangegeven waarom privaatrechtelijke regelingen in het Burgerlijk Wetboek moeten worden vastgelegd. Overtuigend en zonder enige schroom kan ik zeggen dat wij het daarmee van harte eens zijn. De minister heeft verder duidelijk betoogd dat regels inzake financiële zekerstellingen nodig zijn om veiligheid te bieden voor degenen die deze aangaan. In dat licht is een wettelijke regeling onmiskenbaar nodig. Ik ga niet in op alle technische details die de minister in antwoord op vragen van de heer Wagemakers naar voren heeft gebracht; ik kan mij daarin volledig vinden.

Het enige prangende punt, en dat blijft en daar is de minister uitgebreid op ingegaan, de reikwijdte van de regeling. Waarom wordt deze, in de ogen van velen hier ten onrechte, uitgebreid? Het amendement in de Tweede Kamer op dit punt is weliswaar ingetrokken, maar dat hoeft niet te betekenen dat men het volledig eens is met wat is gesteld. Het kan ook zijn dat men heeft gezegd: wij tellen onze knopen, zien dat er geen meerderheid voor is en trekken daarom het amendement in. Dat was volgens mij de situatie.

De minister is ingegaan op het voorbeeld dat ik in navolging van een aantal betogen van juristen noemde: snackbar "de Vette Hap". Hij betoogde dat dit waarschijnlijk niet zo vaak zal voorkomen. Het is niet zo dat, zoals de minister stelt, kleine ondernemingen niet met aandelen of effecten hun zekerheidsstelling proberen te regelen. Dat is het mooie van de emancipatie die ook hier is voortgeschreden: aandelen zijn op steeds meer plekken in bezit.

De minister zei op een bepaald moment dat het van belang is om te kijken naar hoe het zit met het erfrecht. In deze Kamer hebben wij verschillende keren gediscussieerd over de zuiverheid van de wetgeving. Het publieke recht, het privaatrecht en het ondernemingsrecht mogen niet door elkaar worden gehaald, en dat dreigt hier te gebeuren. Het voorbeeld uit het familierecht dat de minister aanhaalde, was in dat licht een "slip of the tongue".

De voorgestelde uitbreiding voorkomt volgens de minister

willekeur. Is dat echter wel zo als wij de verhoudingen tussen de pandnemer en de pandgever gaan verstoren? De minister heeft terecht gesteld dat die verhoudingen anders worden. Dit betekent dat de zwakste partij het moeilijker zal krijgen. Hij haalde daarbij aan dat het op andere plekken in Europa wel zo is geregeld, conform de wetgeving zoals die nu wordt voorgesteld. Daarbij gaat het onder andere om het Verenigd Koninkrijk, Denemarken, Zweden en België. Er zijn echter evenzovele landen die dat willens en wetens niet doen, zoals Duitsland en Frankrijk. Het is belangrijk om te onderkennen dat daar bewust niet voor een dergelijke uitbreiding en nadere invulling van de richtlijn wordt gekozen. Men blijft heel strikt bij de richtlijn zoals die op Europees niveau is voorgesteld.

Ik denk dus dat het van belang is om de opvatting die wij in deze Kamer hebben en die ook in mijn fractie heerst, nog maar eens naar voren te brengen. Wij zijn huiverig voor het introduceren van wetgeving die de verhouding in feite verandert in nadelige zin voor de zwakste partijen. Daarvoor zijn wij zeer bevreesd. Als de minister ons ervan zou kunnen overtuigen dat de instelling van dergelijke wetgeving ten faveure van de zwakste partijen zijn, dan zou hij ons aan zijn zijde krijgen. Maar dat is allerm minst het geval. De minister heeft ook al met zoveel woorden gezegd dat dit niet het geval zal zijn. Dat is de reden waarom ik het standpunt blijf huldigen zoals dat in eerste termijn naar voren is gebracht. Ik zie de minister met zijn hoofd schudden over zoveel onbegrip, maar ik twijfel er niet aan dat hij dat mij in tweede termijn zal proberen helder te maken.

De heer **Wagemakers** (CDA): Voorzitter. De minister stond aan het begin van zijn betoog nog eens stil bij de implementatieproblematiek en de wijze waarop dat loopt. In het betoog dat ik namens mijn fractie mocht houden, heb ik vooropgesteld dat een debat van het type als dit soms niet is te vermijden bij implementatie. Het gaat om een richtlijn die enerzijds dwingend is en ons de plicht oplegt tot implementeren en terwijl deze anderzijds een begrippenkader en nieuwe rechtsfi-

guren bevat die zich maar moeizaam verhouden tot ons Nederlandse rechtsstelsel. Daarbij spelen ook nog twee andere punten. De richtlijnen bouwen zelf al verbrokkeld voort op andere richtlijnen. Op een bepaalde manier zijn die richtlijnen een afgeleide van gedachten in 25 verschillende lidstaten met 25 verschillende soorten rechtsstelsels. Binnen Europa is de opvallendste botsing die van het "common law"-stelsel van Engeland en de rechtsstelsels op het continent.

Kortom: je kunt dit soort problemen altijd verwachten. Vanuit die optiek bekeken heeft mijn fractie voor die problemen dan ook veel begrip. Het is moeilijk en je kunt niet iedereen gelukkig maken. Het is een beetje eigen aan juristen ± het is zelfs een groot nadeel van dat slag mensen ± dat zij hun gedachten in schoonheid willen genieten. Wij moeten als samenleving natuurlijk ook verder. Het kan daarom niet altijd een 10 worden, maar het gaat erom of het kan functioneren. Dit punt afrondende was de minister overigens wat optimistischer dan ik ten aanzien van het vermogen van ons BW om dat allemaal te kunnen opnemen. Ik schaar mij maar weer aan de voeten van mensen wijzer dan ikzelve, namelijk prof. Van Boom uit Tilburg. De volgende alinea is afkomstig uit een recent artikel van hem.

"Veel auteurs hebben al geconstateerd dat bijzondere regelingen van Europese herkomst weinig samenhang vertonen, elkaar overlappen en tegenspreken. Het vermogensrechtelijke bouwwerk van het BW met zijn leerstellig karakter, gelaagde opbouw en schakelbepalingen, is in dit opzicht als een zandkasteel bij opkomend tij. Het is steeds moeilijker om het bouwwerk te handhaven als gevolg van de toename van de Europese invloeden".

Kortom: deze schrijver betoogt het tegenovergestelde van wat de minister aangeeft. De minister zegt dat het BW zo'n open structuur heeft dat het dit als het ware goed verdraagt. De schrijver van dit artikel zegt dat het BW kwetsbaar is als men er steeds nieuwe elementen instopt van een andere herkomst en een volstrekt andere structuur en denktrant dan de bouwstof van het BW zelf. Het BW is namelijk als het ware in één concept neergezet met lagen en opbouw en naar elkaar



## Wagemakers

wijzende begrippen. Ik denk eerlijk gezegd dat ik in dit opzicht meer aan de kant van deze schrijver sta, dan aan de kant van de minister.

Ik had een paar vragen over technische onderdelen die ik namens mijn fractie heb voorgehouden aan de minister. Die vragen hebben enkel gediend ter verheldering. Ik denk dat ik afbreuk zou doen aan die bedoeling als ik het commentaar van de minister thans zou pogen van opmerkingen mijnerzijds te voorzien. De helderheid die mijn fractie zocht, is gegeven. Zij kan dus bijdragen aan de werking van het stelsel in de praktijk, zodra zij is opgenomen in de Handelingen van deze Kamer.

Ik heb nog een opmerking naar aanleiding van mijn vraag over het voorgestelde artikel 63c van de Faillissementswet. Ik ben zelf redelijk vaak curator geweest, ik denk inmiddels een paar honderd keer. Mij is vaak opgevallen dat een faillissement mensen in zekere mate toch overvalt. Zij zien het wel aankomen, want zij zien dat het slecht gaat met hun bedrijf. Op een gegeven moment wordt het echter uitgesproken. Een curator hoort in de loop van die dag van de rechtbank dat hij is benoemd. Hij gaat er dan zo snel mogelijk naartoe, vaak de volgende dag al. Dit wetsvoorstel maakt het mogelijk dat er nog van alles kan gebeuren op de dag waarop het faillissement wordt uitgesproken. Tot op heden was dit niet het geval, omdat het faillissement terugwerkte tot 00:00 uur van de dag waarop het werd uitgesproken. Als een faillissement op vrijdag om 10.00 uur werd uitgesproken, werd het geacht te zijn ingegaan in de nacht van donderdag op vrijdag. Dit wetsvoorstel maakt mogelijk dat op de dag waarop het faillissement wordt uitgesproken, in casu dus, op die vrijdag, er nog iets gebeurt waardoor de boedel kleiner wordt. De curator verschijnt doorgaans namelijk pas een paar dagen later voor het eerst. Men kan nu wel zeggen dat dit zich niet snel zal voordoen omdat er geen creditsaldo beschikbaar zal zijn, maar dat is vaak wel het geval, althans, het kan het geval zijn. Een bedrijf heeft over het algemeen een bankkrediet. Daarop staat dan natuurlijk een debetstand. Zodra een bank dat debetsaldo wil afbouwen en daarom weigert om nog langer betaalopdrachten uit te voeren, neemt dat debetsaldo af, zij het zelden tot nul op de dag van het

faillissement. De onderneming moet echter vaak nog uitgaven doen en zet daarom in de dagen, weken of maanden voor het faillissement, bedragen op een andere rekening om die betalingen te kunnen verrichten. De eigenlijke bank van dat bedrijf weigert dat namelijk. Als een curator bij zo'n bedrijf binnenkomt, ziet hij dat bij de eigenlijke bank een behoorlijk debetsaldo is ontstaan, maar dat op een andere rekening een creditsaldo bestaat. In dit land krijgen veel ondernemers te maken met faillissementen. Zij weten dat zij ergens een creditsaldo hebben waarmee zij op de dag dat hun bedrijf failliet wordt verklaard, voortaan iets kunnen doen. Vroeger kon dat niet, maar nu kan dat wel. Dat kan namelijk in de context van een financiële zekerheids-overeenkomst. Men kan als het ware ter uitvoering van de financiële zekerheids-overeenkomst een creditsaldo overboeken naar een ander. Zodoende is het bedrag weg. Dat vergt wel iemand die in het complot zit. Op dat vlak heb ik een pessimistisch wereldbeeld gekregen, want er zijn nogal wat ondernemingen die mensen kennen die het op zichzelf best prettig vinden om een bedrag te ontvangen en die best bereid zijn om het spel mee te spelen. Tegen een curator die ziet dat dit bedrag weg is, wordt dan gezegd dat die partij te goeder trouw was. De discussie over de vraag of de man die het bedrag heeft ontvangen, niet te goeder trouw was, is niet gemakkelijk. Daar rust nu de verdediging van de minister op, geloof ik. Het faillissement is op dat moment namelijk nog niet gepubliceerd. Men moet dan dus maar aantonen dat die partij dat allemaal heeft geweten of had moeten weten. Kortom: hier zit volgens mij een gat. Ik wijs erop dat dit gat het standpunt van mijn fractie over dit wetsvoorstel echter niet zal bepalen. Ik schuif het dus maar terzijde.

Deze Kamer heeft zich wel eens kritisch uitgelaten over het versijnd dat implementatiewetsvoorstellen ook worden voorzien van aanvullende regelingen die aldus gelijk worden betrokken bij de discussie over het implementatiewetsvoorstel. Dat is niet altijd verstandig. Er wordt dan ook vaak voor gewaarschuwd. Niets helpt beter dan een concreet voorbeeld aan de hand waarvan men het probleem en het bijbehorende probleem kan schetsen waarvoor

men eerder in abstracto heeft gewaarschuwd.

Deze richtlijn is niet bedoeld voor het zekerheidsverkeer tussen ondernemingen onderling. Dat staat vast. Hij was bedoeld voor de grote spelers op de Europese kapitaalmarkt, veelal grote partijen met een gemeenschappelijke cultuur die ook een bepaalde mate van gelijkheid vertonen. Ze beschikken ook over grote, professionele staven die dit onderlinge verkeer reguleren. Bovendien liggen er veelal standaardovereenkomsten aan ten grondslag die bij het rechtsstelsel passen. Zo functioneert het. De standaarddocumenten die in deze wereld worden gebruikt, hebben een bij de andere partij bekende betekenis; die weet wat zij ermee aan moet en hoe zij erop moet reageren.

Maar kan men deze wereld nu overzetten naar overeenkomsten tussen bedrijven? Het staat wel vast dat er nu met name met het gebruiksrecht een vorm van verpanding wordt opgetuigd die een nogal grote verschuiving teweegbrengt in de verhouding tussen pandgever en pandhouder volgens het huidige recht. Dit komt met name door het insolventierisico dat ontstaat doordat men gedurende een zekere tijd alleen maar een verbintenisrechtelijke aanspraak heeft. Belangrijker is echter het feit dat het bij overeenkomsten tussen bedrijven veelal niet gaat om gelijke partijen. De minister zegt: ik dwing ze toch niet om overeenkomsten aan te gaan, ik bied toch alleen maar een faciliteit? Maar ook bij de beoordeling van dit soort faciliteiten moet je meewegen dat ze wellicht gebruikt worden door partijen die niet gelijk zijn, partijen waarvan de een als het ware een sterkere positie heeft dan de ander. Het gewone pandrecht dat na veel denkwerk gedurende lange tijd is ontstaan, bevat een aantal beschermende bepalingen, omdat men er altijd van uitgegaan is dat bij verpanden een van de twee partijen zwakker kan zijn. En juist ter bescherming van de mogelijk zwakkere partij is een uitvoerige, goed uitgewerkte regeling nodig.

Het argument van de minister op dit punt vind ik dus minder goed bruikbaar en ik houd staande dat deze denkwereld, overgezet naar ondernemingen zonder de professionele ondersteuning die je bij grote financiële instellingen mag veronderstellen, ertoe zal leiden dat men

## Wagemakers

dingen niet, onvoldoende of onvolkomen regelt. Het gevolg zal zijn dat er een veelheid van problemen ontstaat; de vragen over deze regeling die tijdens de behandeling van dit wetsvoorstel in deze Kamer in de vakliteratuur zijn opgedoken, zijn symptomatisch. Het zijn vragen die de minister en wij waarschijnlijk niet eens zouden kunnen verzinnen. Wij geven de vragen aan hem door en hij geeft ze door aan anderen die voor hem de antwoorden erop bedenken.

Over blijft dus de vraag of er behoefte aan is om deze regeling voor ondernemingen onderling te treffen. Op zichzelf geldt de regel dat er, als er geen goede reden is om iets te wijzigen, een goede reden is om niets te wijzigen. De bewijslast ligt dus bij de minister, ik verwacht dan ook dat hij nu zal aantonen waarom gewone ondernemingen deze regeling niet langer zouden kunnen missen. Als de stelling van de minister waar is dat financiëlezekerheidsvereenkomsten tot overdracht nu al mogelijk zijn, dan is het niet nodig om het in dit wetsvoorstel op te nemen. Ze zijn mogelijk, maar dan in de vorm van een geheel van overeenkomsten, in het algemeen koopovereenkomsten. In die vorm kan het al, maar ik denk niet dat ze vaak worden toegepast. Goed, dan zou de voorgestelde regeling een nieuwe vorm bieden om ondernemingen elkaar iets in pand te laten geven. Wel, ik denk dat de huidige pandbepalingen op zichzelf vrij ordentelijk zijn en mij is niet bekend dat er bij ondernemingen behoefte zou bestaan aan zo'n nieuwe vorm met een ongelijke verhouding en met een verminderde bescherming van de ene partij ten opzichte van de andere. Ik zie die behoefte dus zo gauw, maar de problemen wel. Tenslotte moet men soms afgaan op de mening van mensen die deskundiger zijn dan jezelf. En dan is het toch opvallend dat men overal in de vakliteratuur waarschuwt voor de gevolgen van deze uitbreiding. Bovendien regelt vrijwel geen enkel land het op deze manier. Alleen België. Dit laatste stelt mij geenszins gerust.

□

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Voorzitter. Na dit welsprekende betoog van de heer Wagemakers heb ik er niet zo gek veel aan toe te

voegen. Ik zal het dan ook kort houden.

Het belangrijkste argument dat de minister naar voren heeft gebracht om de regeling uit te breiden tot ondernemingen onderling maar ook tot financiële instellingen en ondernemingen, is dat de mogelijkheden niet onthouden moeten worden aan ondernemingen als zij er gebruik van willen maken. Daarin zit nu juist het belangrijke punt. Als zij er namelijk gebruik van willen maken ± dat heb ik ook al in mijn eerste termijn naar voren gebracht ± is er toch een reëel gevaar dat bijvoorbeeld bij de financiëlezekerheidsvereenkomst tot pandgeving, de positie van de pandgever aanmerkelijk zwakker is dan die van de pandnemer. De pandnemer is namelijk degene die het geld verstrekt en de pandgever heeft dat geld kennelijk hard nodig. De minister zegt dat de verzwakking van het recht van de pandgever binnen redelijke grenzen blijft. Daarover zijn wij het niet met hem eens. In de eerste termijn heb ik al aangegeven welke problemen kunnen ontstaan als de pandgever een obligatoire overeenkomst heeft met een verbintenisrechtelijke aanspraak en niet meer met de goederenrechtelijke aanspraak. Kortom, dat is een mogelijkheid die wij niet willen creëren, omdat er anders wanverhoudingen kunnen ontstaan tussen degenen die het geld nodig hebben en degenen die wel bereid zijn dat geld te geven. In onze visie blijft in dat geval het recht van de pandgever helemaal niet binnen redelijke grenzen, maar kan dat erbuiten springen.

De minister brengt naar voren dat de praktijk zal uitwijzen of het soort transacties tussen ondernemingen onderling slechts zal worden aangegaan door bepaalde bedrijven. Die bepaalde bedrijven ± daarop richt de Richtlijn zich nu precies ± zijn de financiële instellingen. Wij moeten niet vergeten wat het doel van de Richtlijn is, namelijk liquiditeiten creëren op de financiële markt. Hoewel het op zichzelf prettig is dat er een extra mogelijkheid wordt geschapen voor ondernemingen om geld te genereren, vrezzen wij echter dat er in de verhouding tussen de sterke en de zwakke partij toch ongelukken van zullen komen. Van die ongelukken zijn zo-even voorbeelden geschetst door de heer Wagemakers. Ook in de literatuur

wordt er sterk voor gewaarschuwd dat het mis kan gaan. Het zou onverstandig zijn om onze ogen daarvoor te sluiten.

Voorzitter. Wij handhaven ons in eerste termijn naar voren gebracht standpunt dat het wetsvoorstel zich zou moeten beperken tot financiëlezekerheidsvereenkomsten tussen financiële partijen onderling.

De vergadering wordt van 17.10 uur tot 17.15 uur geschorst.

□

Minister **Donner**: Mevrouw de voorzitter. De discussie spitst zich toe op de vraag wat de reikwijdte moet zijn van de wijze waarop wij de richtlijn implementeren in het Nederlandse recht. De heer Wagemakers is kort ingegaan op wat ik gezegd heb over de implementatie van richtlijnen. Er zullen in Nederland ongetwijfeld hoogleraren zijn die, verblind door de schoonheid van het BW, menen dat hier weinig in ingepast kan worden. Nogmaals, de wetgever is er niet voor juridische monumentenzorg. Wij maken deel uit van de Europese Unie en zullen daarom datgene wat er in richtlijnen op ons afkomt, moeten uitvoeren. Je kunt proberen om er in de onderhandelingen zo goed mogelijk voor te zorgen dat er niet de meest vreemde figuren in voorkomen. Er is op dit terrein inderdaad sprake van een verbrokkelde ontwikkeling. Het gaat vooral om een reactie op knelpunten die ontstaan of, zoals in het geval van deze richtlijn, om bepaalde figuren die aantrekkelijk zijn en die zich maar in één land of een paar landen voordoen. Andere landen zeggen vervolgens dat zij hetzelfde moeten doen om hun markt te beschermen, omdat het kapitaalverkeer anders naar bijvoorbeeld Londen trekt, waar dit wel mogelijk is. Dat is de reden om dit soort zaken in te voegen. Het berust op een concrete behoefte in de praktijk.

Voorzitter. Ik meen dat het BW, zoals we het hebben opgezet, robuust voldoende is om deze regelgeving in te passen. We moeten er dan echter zelf geen lappendeken van maken en we moeten de tekortkomingen van richtlijnen opvangen binnen het systeem. Vandaar ons voorstel. Het systeem van het BW is dat financiëlezekerheidsvereenkomst algemeen geldig zijn tussen ondernemingen. Als we

## Donner

deze nieuwe figuur krijgen, moeten we niet een aparte regeling gaan maken dat deze figuur speciaal tussen bepaalde ondernemingen van toepassing is. Het is echter zeer begrijpelijk dat dit de uitkomst is van onderhandelingen tussen 25 lidstaten binnen de Europese Unie. Het voorbeeld is overgenomen vanuit de Engelse praktijk, omdat het daar aantrekkelijk was en men vreesde dat het kapitaalverkeer daar anders te zeer geconcentreerd zou worden. In het Verenigd Koninkrijk is het dus ook mogelijk tussen ondernemingen. Het wordt alleen in het proces van onderhandelingen beperkt om een compromis te bereiken. Moet dat bepalend zijn voor ons om in Nederland die tekortkoming in het proces van Europese besluitvorming over te nemen in ons eigen recht en daar ook een lappendeken van te maken? Nee, onze verantwoordelijkheid ten aanzien van het Nederlandse privaatrecht is om consistent te zijn binnen het systeem en het te doen op de wijze waarop we dat voor andere gevallen doen, tenzij er zeer goede redenen zijn om dat niet te doen. Ik heb aangegeven wat de argumenten zijn om het wel te doen. Het is consistent met het Nederlandse systeem, terwijl de beperking om conform de richtlijn de reikwijdte te beperken vooronderstelt dat ik een aantal definities van ondernemingen moet gaan invoeren die onbepaald is. Er zijn natuurlijk oplossingen door bewust te kiezen voor een mogelijk enge uitleg van de richtlijn, maar we lopen dan het risico dat we in Luxemburg iedere keer oplopen tegen een te beperkte uitleg. De heer Wagemakers was bang voor geschillen met het voorstel zoals het er lag. In plaats daarvan dreigt er echter een veel groter probleem, namelijk dat iedere keer uitgevochten moet worden of een onderneming al dan niet binnen de categorie valt. De overeenkomst is al gesloten en dan blijkt de zekerheid achteraf niet te bestaan omdat de zekerheids-overeenkomst niet geldig is. Als onze zorg is om geen rechtsonzekerheid te scheppen, dan moeten we de regeling algemeen maken en niet alleen laten gelden voor bepaalde actoren binnen het privaatrecht, tenzij er goede redenen zijn om dat niet te doen. Dat is het uitgangspunt en dat is volgens mij ook de enige manier waarop ik het systeem van het Burgerlijk Wetboek in stand kan laten ondanks de verbrokkeling die

daar vanuit de Europese Unie op afkomt.

Hetzelfde geldt voor artikel 63c van de Faillissementswet, waarover de heer Wagemakers sprak. Ik denk inderdaad dat het niet goed is om daar opnieuw op in te gaan. In alle gevallen krijgen wij het genoemde probleem, of wij het nou tussen ondernemingen zelf doen of niet. Dat vloeit namelijk voort uit de richtlijn omdat op grond van de richtlijn aan de bepalingen geen terugwerkende kracht toegewezen kan worden. Dan krijgen wij het dus tussen de financiële ondernemingen. Nogmaals, daaronder vallen bedrijven die in de praktijk evenzeer onder de Faillissementswet vallen, net zo goed als elke andere onderneming.

De heer **Wagemakers** (CDA): Daar heeft de minister gelijk in, maar dit type "geknoei" vrees ik eerlijk gezegd niet bij het grote bankbedrijf in Nederland. Dat schimmige gedoe hoort nu juist bij BV'tjes waarin bepaalde personen een dominante positie innemen. Daar zie je dit soort manoeuvres volgens mij eerder voorkomen.

Minister **Donner**: Akkoord, maar dat is het probleem in deze discussie. Ik moet telkens tegen beelden vechten. Aan de ene kant staat de bescherming van snackbar De Vette Hap en aan de andere kant staan de grote bankinstellingen. De definitie van de richtlijn gaat niet alleen over grote bankinstellingen, maar over een onbepaald aantal ondernemingen die inherent zijn aan bepaalde kwaliteiten of die op bepaalde markten werkzaam zijn. Het gaat niet alleen om banken. Een beleggings- of beheersmaatschappij kan eronder vallen. Haal dat beeld weg! Als een grijs gebied ontstaat, dan zal dat ook ontstaan zonder de uitbreiding omdat het potentieel zit in de ondernemingen die vallen binnen een onbepaalde omschrijving in de richtlijn. In wezen zijn wij dan over en weer met schimmen aan het vechten over een vrees die wel of niet moet bestaan. Ik ben graag bereid om dat punt te bewaken, zodat ik kan zien of zich dat voordoet of niet, en zo nodig in te grijpen binnen de grenzen die de richtlijn aangeeft. Ik denk echter niet dat dit het gevolg is van de uitbreiding van de reikwijdte.

De heer **Wagemakers** (CDA): Als

een en ander wordt beperkt tot grote ondernemingen, grote vennootschappen in de zin van het BW, ontstaat een volstrekt heldere scheiding. Het is immers volstrekt objectief vast te stellen of een onderneming wel of niet een grote vennootschap is. Als men het voor die categorie wel mogelijk maakt, en voor alles wat daaronder zit niet, dan heeft men een heldere grens. De verhalen over de friettent zijn dan in een keer weg. Is dat een begaanbare weg?

Minister **Donner**: Ik vraag mij af of dat een begaanbare weg is. Dan moet eerst blijken of de vrees die de heer Wagemakers op dit punt inzake de Faillissementswet heeft, bewaardheid wordt.

Door de praktijk wordt aangegeven dat het onwaarschijnlijk is dat de kleine ondernemingen, met name de MKB-sector, hiervan gebruik zullen maken. Men moet zich voorstellen waar het om gaat: het gaat om geld dat of onmiddellijk verkoopbare effecten die in pand worden gegeven. Kortom, als krediet nodig is, had het geld zelf ook gebruikt kunnen worden. Er zijn alleen bepaalde figuren  $\pm$  bij een bank is het logisch dat dit gebeurt  $\pm$  maar tussen ondernemingen is dat niet waarschijnlijk, of je moet bijvoorbeeld erg hangen aan dollars van een bepaald nummer. Dan vestig je een pandrecht. De situatie die inwisselbaar geld met gebruiksrecht aan een andere onderneming wordt verstrekt om krediet te krijgen  $\pm$  waarschijnlijk een vordering van dezelfde grootte  $\pm$  is irrealistisch. De positie wordt zwakker als het geld er niet meer is, maar die kan op ieder moment gecompenseerd worden. Op dat moment zal worden overwogen of verdere terugbetaling nog redelijk is.

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): De minister zegt steeds dat het irrealistisch is dat de bakker op de hoek via een financiëlezekerheids-overeenkomst effecten beschikbaar stelt aan een kredietgever om credit te krijgen. Mij is bekend dat nogal wat kleine ondernemers, onder wie inderdaad ook de bakker op de hoek, dikwijls een BV zijn en zelf in hun pensioen moeten voorzien. Zij hebben in die BV hun geld belegd in effecten of staatsleningen om te zijner tijd dat pensioen te financieren. Met dat geld, die effecten of de

## Donner

staatsobligaties zou een financiële zekerheidsovereenkomst gesloten kunnen worden. Je komt dan exact in die situatie terecht waarvan de minister zegt dat die zich zelden zal voordoen, terwijl die zich in onze visie vaker zal voordoen dan wij kunnen bedenken. Voor de kredietverleners wordt het een buitengewoon aantrekkelijke manier om geld te verstrekken, terwijl zij fantastische zekerheden hebben waarmee zij ondertussen kunnen handelen.

**Minister Donner:** Die situatie vloeit voort uit de richtlijn. De richtlijn is ook van toepassing op de verhouding tussen een kredietverlener, een kredietinstelling en de bakker op de hoek, tenzij u ervoor zou pleiten om net als Oostenrijk en Malta gebruik te maken van de opt out. De bakker op de hoek die naar een kredietinstelling gaat, ook de meest dubieuze, valt onder de richtlijn.

De heer **Rabbinge** (PvdA): De minister zegt iets wat in strijd is met zijn betoog in eerste termijn, namelijk dat het de bedoeling is, de onderlinge verhoudingen tussen de financiële zekerheidsinstellingen te regelen en de financiële zekerheidsovereenkomsten te organiseren bij de grote financiële instellingen, de verzekeringsbedrijven en ten opzichte van de overheid. Nu komt hij met het verhaal over de kleine debiteur. Dat is niet erg consequent. Ik ben nog niet overtuigd, integendeel. Ik meende dat die Europese Richtlijn was bedoeld voor financiële zekerheidsstelling tussen de financiële instellingen en niet alleen voor kleine crediteuren of debiteuren.

**Minister Donner:** Nee. Blijkbaar is dat onduidelijk. De richtlijn is van toepassing op de verhouding tussen financiële instellingen onderling en financiële instellingen en ondernemingen. De richtlijn heeft de mogelijkheid van een opt out om het te beperken tot financiële instellingen onderling. Alleen Malta en Oostenrijk hebben daarvan gebruik gemaakt. In Oostenrijk is die beperking nu al omstreden. Of je kiest overeenkomstig Malta en Oostenrijk, of wij volgen het systeem van de richtlijn zonder de opt out. De bakker op de hoek valt dan onder dat systeem.

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Zonder ons land in de categorie van

Malta en Oostenrijk te willen scharen, wijs ik erop dat ik in mijn eerste termijn heb gezegd dat het mijn fractie verstandig lijkt, de uitvoeringswet te beperken tot de financiële instellingen. Dat komt overeen met de opt out van Malta en Oostenrijk. De minister brengt dat als iets heel negatiefs, maar het zijn wel landen die net als wij deel uitmaken van de Europese Unie.

**Minister Donner:** Mevrouw Broekers, toen ik in mijn antwoord in eerste termijn daarop inging, rende u naar de interruptiemicrofoon om te zeggen dat u dat niet bedoelde. Laten wij duidelijk zijn!

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Ik ben naar de interruptiemicrofoon gelopen om u wat meer ruimte te geven door te zeggen dat wij bereid waren, iets verder te kijken dan alleen naar de financiële instellingen. In eerste termijn heb ik gezegd dat de financiële zekerheidsovereenkomst alleen voor financiële instellingen zou mogen gelden. Als het zou moeten, dan zou de financiële zekerheidsovereenkomst ook tussen financiële instellingen en ondernemingen kunnen gelden, maar de financiële zekerheidsovereenkomst zou naar de mening van de VVD nooit voor ondernemingen onderling mogen gelden.

**Minister Donner:** Laten wij even duidelijk zijn. De richtlijn is in beginsel van toepassing op het verkeer tussen financiële instellingen onderling en financiële instellingen ± niet alleen banken, maar alle instellingen die volgens de richtlijn onder de definitie vallen ± en andere ondernemingen. De richtlijn bevat de mogelijkheid van een opt out. Binnen Europa hebben twee landen daarvan gebruik gemaakt: Malta en Oostenrijk.

De heer **Rabbinge** (PvdA): De minister zegt dat Oostenrijk en Malta uitzonderingen zijn. Daar staat tegenover dat landen zoals het Verenigd Koninkrijk, Zweden, België en Denemarken opteren voor volledige wettelijke inkadering, zoals u die voor ogen heeft. Er is echter ook een heel grote categorie, nog steeds de meerderheid binnen Europa, die het kennelijk organiseert op een wijze die in het verlengde ligt van de Europese richtlijn. Dat

impliceert geen wettelijke inrichting zoals u die nu voor ogen hebt.

**Minister Donner:** Ik heb niet ontkend dat een aantal landen het op die manier doen, maar dat is geen materieel argument waarom wij het niet zouden moeten doen. Juist vanwege de ook hier uitgesproken zorg voor verbrokkeling in het Nederlandse recht vanwege de verbrokkeling in het Europese recht moet het uitgangspunt zijn dat wij, als wij dit implementeren, aansluiten bij de figuur die wij ook hebben voor andere financiële zekerheidsovereenkomsten die in het Nederlandse recht bruikbaar zijn tussen ondernemingen onderling. Als wij dat niet doen, dreigen wij in dezelfde verbrokkeling terecht te komen als de verbrokkeling die het Europese recht vanwege het proces van besluitvorming creëert.

Naar mijn overtuiging moet je derhalve met goede argumenten komen waarom je dit niet zou doen. Uw argument van de zwakke positie van de bakker op de hoek bestaat al in het kader van de uitvoering van de richtlijn, tegenover de financiële instellingen, zoals omschreven in het kader van de richtlijn. De definitie is niet beperkt tot grote banken of het bankwezen. Wat is nu het logische argument? Als een BV juist op basis van die aandelen krediet wil krijgen, gaat die BV naar een kredietinstelling. De definities van de richtlijn houden in dat de BV daar geen aandelen in de BV, maar alleen op de kapitaalmarkt verhandelbare effecten op deze wijze mag verpanden. Dan kan men daar krediet krijgen. Daarom acht ik de kans dat bedrijven hier onderling gebruik van gaan maken, zeer beperkt. De figuur wordt ook niet toegestaan voor particulieren, maar voor ondernemingen onderling.

Als een onderneming dit kan doen met iedere kredietinstelling die valt onder de termen van de richtlijn, moet je met argumenten komen waarom wij het gebruiksrecht niet zouden toestaan als daar behoefte aan bestaat. Dit gebeurt bovendien met dezelfde waarborgen als in het andere verkeer, namelijk door het ontwikkelen van standaardcontracten. Ik zie niet in waarom dat plotseling anders is in andere verhoudingen. De zwakke positie van de onderneming is geen argument, want iedere onderneming die daarvoor beducht is, kan kiezen voor

## Donner

het bestaande pandrecht omdat het gaat om geld en effecten op pandrecht. Dan creëer je een dode hand, kapitaal dat niet gebruikt kan worden. Het pandrecht is daarom veel minder aantrekkelijk dan deze figuur van het gebruiksrecht. Ik ontken niet dat er sprake is van een mogelijke verzwakking van de positie als gevolg van de goederenrechtelijke substitutie in ruil voor een obligatoire vordering. Vanwege de aard van datgene waarom het gaat ± geld, creditsaldi of effecten, die primair een courante waarde hebben ± is het dus uitruilen van geld tegen geld. Het aantal situaties waarin dat aantrekkelijk is, is zeer beperkt. Derhalve kunnen wij dit rustig doen, want ik verwacht niet dat dit een grote vlucht zal nemen. Als u beducht bent voor de zwakke positie van kleine ondernemingen, wijs ik erop dat wij die vanwege de richtlijn niet mogen uitzonderen in het verkeer met de instellingen die wel onder de richtlijn vallen. Dus zouden wij nog vreemder gaan doen door in het onderlinge verkeer die figuur wel te introduceren. Nogmaals, als wij de wetgeving gezond willen houden, dan moeten wij er ook voor zorgen dat het algemene wetgeving is en geen lappendeken van allerlei bijzondere regelingetjes.

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Ik kom terug op het voorbeeld van de bakker op de hoek met geldnood, die in zijn BV staatsobligaties heeft gekocht ter verzekering van zijn pensioen. Hij kan naar een financiële instelling lopen. Dan is sprake van de verhouding financiële instelling-onderneming, waar de Richtlijn op gericht is. Die financiële instelling staat onder toezicht van de Nederlandsche Bank, de AFM en is gebonden aan allerlei wet- en regelgeving. Als de bakker echter tegen bijvoorbeeld de makelaar van huizen verderop oploopt die een onderneming heeft en die makelaar/ondernemer wil hem geld lenen met die staatsobligaties als onderpand, ontstaat er een heel andere situatie. Die makelaar/ondernemer valt niet onder het toezicht dat geldt voor de financiële instellingen. Ik vrees dat die situatie zich vaker zal voordoen dan de minister nu vermoedt. Stel dat de geldverstrekker niet zo bonafide is, vervolgens, geoorloofd met die staatsobligaties gaat handelen en aan het eind van de financiëlezekerheidsovereenkomst

geen gelijkwaardige goederen kan teruggeven. Dan heeft de bakker op de hoek het nakijken, want hij heeft geen goederenrechtelijke vordering op die effecten.

Minister **Donner**: De bakker op de hoek die in die situatie niet kiest voor de zekerheid van een bonafide kredietinstelling die onder toezicht staat, zal dat nu ook niet doen. Wij zijn hier derhalve windmolens aan het bestrijden. Het gevaar is even groot bij andere instellingen. De definitie van de richtlijn is niet beperkt tot kredietinstellingen zoals bedoeld in de zin van de Nederlandse financiële instellingen. Er zijn ook andere ondernemingen die dat kunnen. Als de Kamer beducht is voor die figuur, moet er inderdaad met Malta en Oostenrijk gekozen worden voor de figuur van financiële instellingen. In andere gevallen zal deze figuur zich steeds kunnen voordoen. Er is in het Nederlandse recht op dit punt geen argument om af te wijken. Ik begrijp de situatie van de bakker op de hoek. Óf hij zal de obligaties te gelde maken, óf hij zal naar een kredietinstelling gaan en dat krediet krijgen op die basis. Waarom zal hij dan opeens gebruik maken van allerlei ondernemingen? Het gaat namelijk om een pandrecht op een vrij courante waarde. Er zijn niet veel risicomarges. Als een partij dat onaantrekkelijk vindt, kan hij altijd nog een pandrecht kiezen. Het argument overtuigt mij er niet van dat het voorstel ondeugdelijk is op dit punt. De Tweede Kamer heeft na uitdrukkelijke afweging van alle verschillende belangen gekozen voor deze uitwerking en ik denk niet dat daarmee een foute keuze is gemaakt. Ik kan slechts herhalen dat er een zekere verzwakking is ten opzichte van het pandrecht en dat het pandrecht voor geld en effecten een weinig voorkomende figuur zal zijn. Verder stel ik vast dat het bedrijfsleven wel degelijk behoefte heeft aan de nu voorgestelde regeling. De logica van het BW, waarover de heer Wagemakers zo lovend was, houdt in dat er geen goede gronden zijn om tot een beperking te komen. Naast het argument van een mogelijke verzwakking in vergelijking met het pandrecht, plaats ik nogmaals de opmerking dat eenieder kan kiezen voor het pandrecht. Ik zie niet in dat allerlei ondernemingen die geen kredietinstelling zijn plotseling de bakker op de hoek weten te verleiden

tot deze figuur. Dat kan naar mijn mening geen argument zijn om dit wetsvoorstel af te wijzen. Ik zal kortom het wetsvoorstel in zijn huidige vorm aan het oordeel van de Kamer onderwerpen.

De beraadslaging wordt gesloten.

De **voorzitter**: Ik stel vast dat er stemming wordt verlangd. Die stemming zal volgende week dinsdag plaatsvinden.

De vergadering wordt van 17.45 uur tot 18.00 uur geschorst.

---

Aan de orde is de voortzetting van de behandeling van:

- **het wetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de strafbaarstelling van beledigende uitlatingen en het aanzetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden wegens een lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap (strafbaarstelling discriminatie wegens een handicap) (28221).**

De beraadslaging wordt hervat.

□

Minister **Donner**: Mevrouw de voorzitter. Wij behandelen vandaag het wetsvoorstel Straffbaarstelling discriminatie wegens handicap. De heer Holdijk heeft al gewezen op de lange weg die dit wetsvoorstel heeft afgelegd. Het werd begin 2002 bij de Tweede Kamer ingediend en vormt het strafrechtelijke sluitstuk van het gehandicaptenbeleid.

Bepaalde gedragingen die groepen mensen krenken in verband met hun lichamelijke, psychische of verstandelijke handicap worden strafbaar gesteld. Het is de doelstelling van het wetsvoorstel dat zij daartegen worden beschermd. Het verheugt mij dat alle fracties de strekking van het wetsvoorstel onderschrijven en aangeven dat er ook naar hun mening voor het strafrecht in dezen een rol is weggelegd.

Ik stel vast dat alle woordvoerders zich kritisch hebben uitgelaten over het onderdeel van dit wetsvoorstel waarin wordt voorgesteld om discriminatie wegens een handicap in het sociaal-economisch verkeer strafbaar te stellen. Er is gememoreerd aan de discussie in de Tweede