

## **Wat niet in de Grondwet staat**

Hirsch Ballin, Ernst

*Published in:*

SC: Wetten en regels verklaard

*Publication date:*

2018

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*

Hirsch Ballin, E. (2018). Wat niet in de Grondwet staat: De Europese Unie. SC: *Wetten en regels verklaard*, 2018(13), 5.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright, please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# ‘Opheffen verpandingsverbod is nadelig’

Het conceptwetsvoorstel voor het schrappen van het verpandingsverbod op geldvorderingen op naam leidt tot een onterechte inperking van de contractvrijheid. Bovendien is het opheffen van het verbod nadelig voor een debiteur.

## RECHT

Dat zeggen verschillende advocatenkantoren, de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), Vereniging Insolventierecht Advocaten (INSOLAD) en Reinout Wibier, hoogleraar privaatrecht aan de Tilburg University, in een reactie op de onlangs gesloten consultatie van het wetsvoorstel opheffing verpandingsverboden. Volgens minister Dekker voor Rechtsbescherming hebben de banken en het bedrijfsleven last van het zogeheten verpandingsverbod van geldvorderingen op naam. Door zo'n verbod kunnen de vorderingen niet ingezet worden als onderpand voor een krediet bij een bank. Dekker wil daarom het verbod opheffen. Volgens een schatting van de Nederlandse Vereniging van Banken en de Factoring & Asset Based Financing Association Netherlands zou het opheffen van het verbod kunnen leiden tot extra kredietruimte van 1 miljard euro, alleen al voor het midden- en kleinbedrijf.

### Extra kredietruimte

‘Het valt ons op dat in de toelichting op het wetsvoorstel een cijfermatige dan wel empirische onderbouwing ontbreekt met betrekking tot nut en noodzaak van het wetsvoorstel,’ aldus advocatenkantoor Florent. Het kantoor pleit er dan ook voor, net als andere advocatenkantoren, om de mogelijke extra kredietruimte eerst nader te onderzoeken. Want, ‘met het wetsvoorstel wordt een zeer wezenlijke inbreuk gemaakt op de contractvrijheid van partijen. De vraag is of het verwachte positieve effect van het

wetsvoorstel zo een grote inbreuk wel rechtvaardigt.’ Volgens hoogleraar privaatrecht Reinout Wibier wordt de inbreuk hierop niet gerechtvaardigd. ‘Zo wordt verwezen naar krachtige signalen uit de praktijk, maar die signalen worden verder niet onderbouwd of voorzien van bronvermelding. Daardoor blijkt ook niet of de belangen van contractpartijen die onoverdraagbaarheidsbedingen hanteren, zijn afgewogen tegen de nadelige gevolgen van dergelijke bedingen voor de financieringspraktijk. En wie de contractvrijheid wil beperken, moet daar goede redenen voor hebben. Wat mij betreft blijkt dat onvoldoende uit de voorstellen.’

### Positie debiteuren

Mkb'ers worden bovendien geconfronteerd met onbekende debiteuren

als vorderingen worden overgedragen of verpand, zegt onder andere de NOvA. ‘Hierdoor lopen zij het risico aan een verkeerde partij te betalen.’ De orde pleit er daarom ook voor om een regeling in de wet op te nemen dat de schuldenaar ondanks een verpanding of overdracht van de vordering op hem, bevoegd blijft om aan zijn oorspronkelijke schuldeiser te betalen.

### NOvA wijst op het risico dat mkb'er vordering aan verkeerde partij betaalt

INSOLAD en NOvA benoemen ook nog een ander probleem dat ontstaat door het wetsvoorstel. ‘Aanmerkelijk lijkt dat het voorontwerp tot een verdere uitholling van faillissementsboedels zal leiden. Immers

waar voorheen in faillissement nog handelsvorderingen in de boedel zouden vallen die onoverdraagbaar en onverpandbaar zijn, zal dit na invoering van het voorontwerp niet (veel) meer voorkomen,’ aldus INSOLAD. Lege boedels betekenen weinig tot geen loon voor curatoren, bovendien verslechtert het ook de positie van andere boedelschuldeisers.

### Positief

Ondernemersorganisaties zoals VNO-NCW, MKB Nederland en Ondernemend Nederland (ONL) zijn wel positief over het wetsvoorstel. ‘Vanuit het belang van financierbaarheid van het mkb hebben VNO-NCW en MKB Nederland de afgelopen jaren aangedrongen op aanpassing van deze wet. Het huidige wetsvoorstel voorziet daarin.’ (NvdH)

## Positie banken versterkt bij buitenlandse betalingssystemen



De positie van Nederlandse banken die deelnemen aan betalingssystemen in landen buiten de Europese Unie, wordt versterkt. Hiervoor heeft het kabinet een wetswijziging ingediend. Nu kunnen Nederlandse banken niet garanderen dat overboekingsopdrachten die zij invoeren in een systeem, in een derde land kunnen worden teruggedraaid. Straks kan dat wel. Foto: Rob Engelaar/ANP

## OPENBARE ORDE EN VEILIGHEID

### Raad van State: proef met wietteelt is te klein

Het voorgenomen experiment met de gelegaliseerde teelt van wiet is te klein van opzet. Daardoor is het moeilijk om te zien wat de effecten van de proef zijn. Daarvoor waarschuwt de Raad van State. Het kabinet heeft het wetsvoorstel deze zomer ingediend bij de Tweede Kamer. De bedoeling is dat vijf tot tien telers worden aangewezen die wiet mogen telen. De softdrug mag vervolgens geleverd worden aan coffeshops in maximaal tien gemeenten. Het kabinet wil daarmee onderzoeken of de legalisering leidt tot minder criminaliteit en wat de effecten zijn op onder meer de volksgezondheid en de overlast. Mits goed uitgevoerd, kan het voorstel dus leiden tot meer kennis over de effecten van legale wietteelt. Maar de Raad van State uit kritiek op de omvang van het voorstel. Daarmee volgt de wetgevingsadviseur het advies van een speciale commissie onder leiding van professor André Knottnerus over het experiment. Knottnerus pleitte eind juni ervoor de proeven in ‘aanzienlijk meer’ gemeenten te houden dan de nu afgesproken tien. Dat aantal is volgens de commissie te klein om voldoende representatief te zijn. De Raad van State is het daarmee eens en stelt dat er met de huidige opzet ‘onvoldoende effecten gemeten kunnen worden om van zinvolle uitkomsten te kunnen spreken’. In een reactie stellen de ministers Bruins voor Medische Zorg en Grapperhaus van Justitie dat ze wel degelijk vinden dat de voorgestelde proef toereikend is. ‘Met het bij dit wetsvoorstel voorgestelde aantal gemeenten kunnen naar het oordeel van het kabinet zinvolle uitspraken worden gedaan over de geslotenheid van de keten en over de effecten op de volksgezondheid, criminaliteit en veiligheid en overlast, die ook in internationaal en Europees verband relevant zijn,’ schrijven ze. (RvdD)

## STAAT EN RECHT

### Wat niet in de Grondwet staat: de Europese Unie

In mijn column van 15 mei 2018 signaleerde ik dat niet alles wat constitutioneel van belang is, in de Grondwet staat. Het vlagvertoon rondom nationale identiteit ten spijt, hebben de losse eindjes van ons constitutionele bestel weinig aandacht gekregen. Zo zal men, schreef ik, in de Grondwet vergeefs zoeken naar de fundamentele norm dat mensen niet mogen worden blootgesteld aan foltering of onterende behandeling; gelukkig is die wel te vinden in verdragen en in het EU-Handvest van de grondrechten. Een ander verzwegen aspect van ons constitutionele bestel is de inbedding ervan in de Europese rechtsorde. Het vierde kabinet-Balkenende had aan de Staatscommissie Grondwet onder meer gevraagd om advies over de mogelijkheid de Europese rechtsorde in de Grondwet te verankeren of te voorzien in een aparte grondwetsbepaling over de toepassing, rechtstreekse werking en voorrang van het EU-recht. Dat laatste werd door de staatscommissie in meerderheid afgewezen, met een argumentatie die erop neerkomt dat het niet nodig is. Erg

sterk was dat betoog niet: er staat in de Grondwet heel wat dat niet strikt nodig is, en – daarover gaat deze reeks columns juist – ook veel niet, dat wel essentieel is. Wel wilde de staatscommissie de in artikel 90 voorgeschreven ‘bevordering’ van de ontwikkeling van de internationale rechtsorde verbreden met de Europese rechterde (EU en Raad van Europa), maar voor dit voorstel zag het kabinet-Rutte I ‘noodzaak noch aanleiding’. De vervlechting van de Nederlandse rechtsorde met die van de EU is, om allerlei historische, actuele en op de toekomst gerichte redenen toch juist wel essentieel. Wie een paar jaar geleden nog dacht dat ons land, op het moment dat de stemming zou omslaan, de Europese Unie zou kunnen verlaten zoals men na een maaltijd met anderen te hebben gedeeld het restaurant kan verlaten om naar huis te gaan, weet nu wel beter. Als het zelfs het over zoveel eigen kracht beschikkende Verenigd Koninkrijk niet lukt zich zonder grote schade of tweeslachtige regelingen uit de Europese Unie los te maken, kan Neder-

land dat al helemaal niet. Maar dat betekent niet dat in de verhouding Unie-lidstaten alles altijd bij het oude moet blijven. Een Europese Unie met tegen de dertig onderling sterk verschillende lidstaten zal de illusie van uniformiteit in wetgeving en beleid moeten loslaten. Dat is het onderwerp waarover een rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid is aangekondigd, dat vandaag, op 4 september, verschijnt. Zo kan meer ruimte worden geboden voor een democratische verankering van de EU óók in de lidstaten, naast die via de Europese instellingen zoals het Europese Parlement. De politieke weerstand in Nederland tegen een grondwetsbepaling over de EU wordt gevoed door de gedachte dat Nederland zich daarmee zou kleineren. In feite doet Nederland dat eerder door het primaat van het Europese recht te zien als iets dat helemaal buiten de Grondwet om effect heeft; de Hoge Raad heeft in 2004 zelfs uitgesproken dat de rechtstreekse werking van het EU-recht niet op de daarvoor ooit bedoelde grondwetsartikelen 93 en 94 berust, maar op het

EU-recht zelf (ECLI:NL:HR:2004:AR1797). Maar vanuit het EU-recht bezien hóort er juist een wederzijdse afstemming te zijn waarin de nationale constitutionele identiteit van de lidstaten wordt gerespecteerd. Nederland zou er goed aan doen daar in een grondwetsbepaling zijn eigen maatstaven tegenover te stellen: aanvaarding van het EU-recht, maar niet onvoorwaardelijk: alleen onder de voorwaarde dat de EU als geheel en alle lidstaten beginselen van democratie, rechtsstaat en mensenrechten, en de principes van een sociale markteconomie over en weer blijven respecteren. Zeker nu populistische autocratieën ook in Europa in opmars zijn, is dat geen overbodige norm.



**Ernst Hirsch Ballin**  
Marcel van Dam  
Ruud Koole  
Wim Voermans  
Jacobine van den Brink  
Universiteitshoogleraar  
aan Tilburg University