

312. Platformfinanciering en de onbetwiste vordering

MR. N. VAN STEKELBURGH

Een van de financieringstrends van de afgelopen jaren is platformfinanciering. Het platform is een centraal online loket dat de administratieve afhandeling van de geldstromen verzorgt tussen de financier en kredietnemer of koper en verkoper van een handelsvordering.¹ Daarnaast faciliteert het platform het proces van de (toekomstige) betaling van rente en aflossing of de koopprijs van de vordering en de betaling van gerelateerde vergoedingen.

Wat is platformfinanciering?

In Nederland zien we platformfinanciering onder andere veel gebruikt worden door het midden- en kleinbedrijf (mkb). Voor het mkb is het van belang om zo snel mogelijk tot inning te komen van vorderingen ten behoeve van de optimalisatie van het werkkapitaal en daarmee een bepaalde zekerheid en continuïteit van kasstromen te hebben. Veel platforms zijn eenvoudig toegankelijk en bieden de mogelijkheid voor ondernemers (aanbieders van de vorderingen) om snel geaccrediteerd te worden. De ondernemer hoeft hiervoor vaak slechts enkele eenvoudige vragen online te beantwoorden. Vervolgens kan de ondernemer vorderingen uploaden via een online portal van het platform als onderpand voor het krijgen van financiering dan wel om deze vorderingen voor verkoop aan te bieden. Deze vorderingen en hun debiteuren dienen te voldoen aan de door het platform gestelde voorwaarden.

Aanbieders van dit soort platforms zijn veelal particuliere partijen zoals fintechs en aan banken gelieerde financiers. Fintech-bedrijven maken gebruik van innovatieve technieken en online tools om financiële producten en diensten aan te bieden die de manier waarop we met geld omgaan vereenvoudigt en versnelt.

Structuren

In algemene zin zijn er twee hoofdstructuren die door platforms actief in Nederland worden gebruikt met uiteraard enkele variaties daarop.

Structuur 1. Voor de *ad-hoc*-financiering van vorderingen zijn er platforms die verkopers vorderingen laten indienen die op het platform worden aangeboden aan een brede groep van geïnteresseerde kopers. Een voorbeeld hiervan

is Edebex. Dit is een online marktplaats waar ondernemingen hun openstaande facturen direct kunnen verkopen. De verkoper ontvangt meteen geld in plaats van te wachten op de vervaldatum van de factuur.

In deze structuur is er vaak een grote groep van (anonieme) potentiële kopers van de vordering die zich heeft aangemeld bij het platform met het oogmerk een rendement te maken op de vordering door deze met een korting te kunnen kopen. Indien de koop van de vordering tot stand komt tussen de verkoper en de koper, volgt een cessie van de vordering aan de koper met mededeling van de cessie aan de debiteur overeenkomstig art. 3:94 lid 1 BW. De verkoper ontvangt van de koper van de vordering via het platform het nominale bedrag van de vordering minus een risico-afslag bedongen door de koper en minus de vergoeding voor het platform dat in deze structuur optreedt als bemiddelaar tussen koper en verkoper.

Structuur 2. Voor de meer structurele vorm van financiering van vorderingen, waarbij ik het dan eigenlijk heb over een zakelijk krediet waarbij een onderneming flexibel geld kan opnemen en aflossen, fungeert een groep van vorderingen veelal als onderpand voor het platform (de uitlener) en vervolgens de financier van het platform. In dit soort gevallen wordt meestal een afspraak gemaakt over de omvang van het krediet in verhouding tot het nominale bedrag van de vorderingen of de omzet van de kredietnemer, met inachtneming van een risico-afslag van de financier en na aftrek van kosten en vergoedingen voor het platform. De huidige en toekomstige vorderingen worden in dit geval van tijd tot tijd verpand aan de rechtspersoon die het platform exploiteert. Er is in deze structuur sprake van een stil pandrecht (art. 3:239 BW) op de vorderingen gevestigd door de kredietnemer ten gunste van het platform.

In veel gevallen zullen debiteuren van de vorderingen niet hoeven te betalen op een bankrekening die het platform houdt bij een bank. Het is voor de kredietnemer onwenselijk om debiteuren aan te schrijven en een nieuw bankre-

¹ Waar hierna gesproken wordt over vorderingen worden handelsvorderingen bedoeld.

keningnummer te gaan gebruiken voor betaling door debiteuren van deze vorderingen. Dit gaat dan namelijk nog wel eens mis met het gevolg dat de debiteur zich mogelijk erop beroept dat hij bevrijdend heeft betaald (art. 3:246 BW), omdat hij niet op de hoogte was van het pandrecht. Het platform heeft zelf vaak geen vergunning voor onder andere het openen van betaalrekeningen voor kredietnemers. Zo'n vergunning brengt allerlei administratieve verplichtingen en vereisten met zich die de kosten van het platform verhogen en dus het rendement van het platform vaak tenietdoet. De overeenkomst tussen platform en de kredietnemer wordt veelal online gesloten en digitaal ondertekend door partijen. Deze overeenkomst dient mede als stampandakte² en bevat een volmachtsbeding zodat het platform van tijd tot tijd alle vorderingen van de kredietnemer op haar debiteuren aan het platform verpand. Het volmachtsbeding is relevant, omdat de digitale aanlevering voor de registratie van de pandakte nog niet mogelijk is. De kredietnemer ontvangt dan via het platform financiering en heeft real-time inzicht via het portal in haar kredietruimte, opnames en aflossingsverplichtingen.

Het platform wordt van liquiditeit voorzien door bijvoorbeeld een derde partij als financiële sponsor. Zo'n financiële sponsor kan dan weer een bank zijn. De financiële sponsor koopt de leningsvorderingen (die ontstaan uit hoofde van het verstrekte krediet) van het platform op de kredietnemer en verkrijgt met de stille cessie (art. 3:94 lid 3 BW) van die leningsvorderingen ook de afhankelijke rechten, waaronder het pandrecht op de vorderingen, nevenrechten (waaronder renteherzieningsrechten) en kwalitatieve rechten. Meerdere financiële sponsors kunnen zich aansluiten bij het platform, echter meestal is dit veel beperkter dan in structuur 1, ook omdat het om grotere bedragen gaat die gefinancierd moeten worden.

De onbetwiste vordering

Om de platformfinanciering goed te laten werken en dus een betrouwbaar platform te creëren is het van het belang dat de vorderingen niet onderhevig zijn aan cessieverboden en derhalve werkelijk gecedeerd zijn aan de koper. Bovendien is vereist dat de debiteur zich niet op verweermiddelen kan beroepen wanneer de koper over wil gaan tot inning van de vordering. Met het oog hierop doet het platform een audit op de vordering en soms ook bij de debiteur.

Voor structuur 2 betekent dit vaak een controle van de contractvoorwaarden (inclusief algemene voorwaarden) die van toepassing zijn op de vordering. Dit kennen we ook van factoringtransacties of grotere vorderingenfinancieringen. Vervolgens verlaat het platform zich dan op de verklaringen van de verkoper ten aanzien van de status van de vorderingen die in zekerheid worden gegeven aan het platform. Indien de vordering niet (langer) voldoet aan de voorwaarden (zogenaamde *eligibility criteria*) van het platform, dan wordt de vordering terug gecedeerd aan de oorspron-

kelijke verkoper en dient deze de koopprijs hiervoor te restitueren. Er zijn ook varianten waar dan een verrekening plaatsvindt met de verkoper van meerdere vorderingen of het platform kan zich bijvoorbeeld verhalen op een partij die zich aansprakelijk heeft gesteld voor de nakoming van de vordering.

In structuur 1 wordt gebruikelijk ook een audit gedaan, echter dit is vaak beperkt tot een korte lijst met vragen voor de verkoper en de debiteur ten aanzien van de hardheid van de vordering. De koper dient erop te vertrouwen dat die audit juist is uitgevoerd. Achtergrond van deze werkwijze is dat het bedrijfsmodel en de geautomatiseerde online beoordeling door het platform welke vorderingen in aanmerking komen voor aankoop via het platform, geen ruimte biedt voor een grondige beoordeling van de aan de vordering ten grondslag liggende contractuele voorwaarden. Evenmin hoort in deze structuur de mogelijkheid thuis tot retrocessie van de vordering. Op zichzelf zou dit wel een optie zijn waartoe koper en verkoper van de vordering al dan niet via het platform zich kunnen verbinden, echter de transactie is van dien aard dat het *ad-hoc*-karakter en de anonimiteit van de betrokken partijen op het platform zich hier toch lastig voor leent.

Edebex

Helaas leidt een beperkte audit op de vordering niet altijd tot het gewenste resultaat, zo blijkt uit een recent geschil terzake het Edebex-platform.³ Edebex is actief in meerdere landen en claimt op haar website betrokken te zijn bij de bemiddeling van ten minste € 350 miljoen aan vorderingen. Het geschil gaat om het volgende. CVZG en Hyproca sluiten in 2015 een overeenkomst die Hyproca tot en met 2019 exclusiviteit verleent voor baby- en kindervoeding. Als tegenprestatie is Hyproca jaarlijks en bij vooruitbetaling een vergoeding verschuldigd. Op 24 september 2016 reikt CVGZ aan Hyproca een factuur uit voor de exclusiviteitsvergoeding over 2017. Deze factuur vermeldt als vervaldatum 1 januari 2017. Vervolgens biedt CVZG deze vordering aan op het platform van Edebex. Edebex neemt contact op met Hyproca en stelt haar vier vragen: (i) erkent zij de factuur als echt, (ii) is het factuurbedrag juist, (iii) zijn de goederen/diensten besteld en geleverd en (iv) aanvaardt zij formeel en onherroepelijk deze factuur?

Door een financieel-administratief medewerker van Hyproca wordt medegedeeld dat de factuur zal worden betaald op de vervaldatum en op het viertal vragen wordt bevestigend geantwoord. Op 3 november 2016 wordt de vordering via het platform gekocht door Moore en doet Edebex aan Hyproca mededeling van de hierop volgende cessie. Nadat CVZG op 23 december 2016 faillieert, weigert Hyproca de vordering te betalen, nu CVGZ de tegenprestatie niet meer zou kunnen voldoen. Hyproca heeft de curator van CVGZ verzocht zich uit laten over gestanddoening

² In de zin van HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6947 (*Dix q.q./ING Bank*).

³ Hof Arnhem-Leeuwarden 27 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6876, «JOR» 2020/41, m.nt. Schuijling (*Moore Stephens Belgium/Ausnutria Nutrition*).

van de overeenkomst, waarop de curator niet tijdig heeft gereageerd. In deze procedure vordert Moore kort gezegd de veroordeling van Hyproca tot betaling van de gekochte vordering. De rechtbank wees deze vordering af en het hof bekrachtigt dit oordeel.⁴

In deze casus is de audit op de vordering voltooid op basis van (na later blijkt onvolledige en onjuiste) informatie verstrekt door de debiteur. De vragen van Edebex zijn zodanig voor velerlei interpretatie vatbaar dat de antwoorden niet de benodigde duidelijkheid opleveren ten aanzien van de status van de vordering. Helder is dat Hyproca geen afstand heeft gedaan van haar verweermiddelen en dat geen rechtsverwerking heeft plaatsgevonden. De koper dient zijn bescherming als cessionaris dan vooral te ontleen aan art. 3:36 BW. Op basis van dit artikel kan de debiteur jegens de koper geen beroep doen op verweermiddelen, een beding van niet-overdraagbaarheid of verrekening, indien de koper op grond van verklaringen of gedragingen van de debiteur, overeenkomstig de zin die hij daaraan gegeven de omstandigheden redelijkerwijs mocht toekennen, heeft aangenomen dat de vordering wel degelijk voor cessie in aanmerking kwam en dat er geen verweermiddelen zijn. Of dat vertrouwen van de koper gerechtvaardigd is, dient te worden beoordeeld aan de hand van art. 3:11 BW. Hierbij dient dan gekeken te worden naar de omstandigheden van het geval, de maatschappelijke positie van de verhouding van de koper tot de verkoper en de debiteur.

In onderhavige casus is er eigenlijk helemaal geen relatie tussen deze partijen, zij hebben geen contact met elkaar, hetgeen ook niet de bedoeling is volgens de voorwaarden van Edebex. Het platform lijkt dan ook de enige bron van informatie voor de koper wat betreft de status van de vordering en de positie die de debiteur inneemt ten aanzien daarvan. Volgens de parlementaire geschiedenis mag een koper indirect op verklaringen van de debiteur vertrouwen zoals bijvoorbeeld in de vorm van een schuldbetekenis tussen verkoper en debiteur.⁵ De vraag is welke betekenis Moore redelijkerwijs aan die verklaringen van de debiteur aan Edebex mocht geven in deze omstandigheden.⁶ De voorwaarden die Edebex van toepassing verklaart op haar platform dienen mijns inziens als belangrijkste basis voor het vertrouwen van de potentiële koper om over te gaan tot koop van de vordering en deze voorwaarden zouden ook kenbaar moeten zijn voor de debiteur via de website. Dit is te meer van belang nu de koper niet zelf in contact staat met de debiteur of de verkoper en geen toegang zou behoren te hebben tot het onderliggende contract of de factuur. Dit laatste punt is echter discutabel en wordt ook niet geheel duidelijk in het geschil, waarin het hof zijn oordeel baseert op de aanname van de veronderstelde bekendheid van de koper met de factuur waaruit blijkt dat de tegenprestatie ten tijde van de cessie nog moest worden geleverd. Het is

voor een koper mijns inziens van belang om wel inzicht te krijgen in het onderliggende contract en de factuur.

Het is van belang om partijen het benodigde vertrouwen te geven om een succesvol platform te creëren

Voor de betrouwbaarheid en daarmee het goed functioneren van een platform is het cruciaal dat de debiteur zoveel mogelijk afstand heeft gedaan van haar verweermiddelen terzake de vordering en dat de hardheid van de vordering voor de koper zonneklaar is. Nu de koper in structuur 1 volledig vertrouwt op de audit van het platform, is het aan te raden dat het platform de debiteur schriftelijk afstand laat doen van alle verweermiddelen (inclusief verrekeningsrechten en cessieverboden) ten aanzien van de vordering en toestemming geeft voor de cessie. Met andere woorden, de debiteur gaat de vordering niet meer betwisten, omdat de tegenprestatie is geleverd. Edebex heeft inmiddels, naar ik begrijp, het niet-betwisten van de vordering opgepakt in haar aangepaste vragenlijst. Daarnaast zou het ook geen kwaad kunnen om de koper in aanmerking te laten komen voor een kredietverzekering, wellicht zelfs tegen een geringe vergoeding, om een eventueel niet-nakomen door de debiteur op te vangen. Strak opgeschreven algemene voorwaarden voor het platform zijn ook geen onnodige luxe, al is het maar om partijen het benodigde vertrouwen te geven en daarmee een succesvol platform te creëren.

Relevante ontwikkelingen

Het wetsvoorstel opheffing verpandingsverboden wil een einde maken aan de contractuele praktijk waarbij de overdracht of verpanding van vorderingen die voortkomen uit de uitoefening van een beroep of bedrijf wordt uitgesloten. Hiermee wil de regering deze handelsvorderingen beschikbaar maken voor financieringsdoeleinden, om met name voor het mkb de kredietruimte te vergroten. Het wetsvoorstel is op 2 juni jl. ingediend. Het goede nieuws is dat de aanvankelijk voorziene randvoorwaarde dat de overdracht of verpanding van vorderingen moest zijn geschied voor financieringsdoeleinden is geschrapt in het wetsvoorstel: volgens de memorie van toelichting is er van vele kanten, met name vanuit de advocatuur en het bedrijfsleven, terecht op gewezen dat dit zogenaamde finaliteitscriterium in de praktijk tot onnodige rechtsonzekerheid zou kunnen leiden. Doordat in sommige gevallen discussie denkbaar is over de vraag of een overdracht of verpanding voor financieringsdoeleinden is geschied, zou onduidelijkheid kunnen ontstaan over de geldigheid van een overdracht of een verpanding. Dit lijkt mij zeker ook voor de platformfinanciering een goede ontwikkeling, nu dit in ieder geval duidelijk maakt dat dit soort bedingen niet in de weg hoeven te staan aan de platformfinanciering. Daarnaast is verduidelijkt dat zowel goederenrechtelijk als verbintenisrechtelijk werkende bedingen eraan in de weg kunnen staan dat geld-

⁴ Deze verkorte feitenweergave is ontleend aan de «JOR»-noot van Schuijling bij het arrest.

⁵ Boek 3, p. 180.

⁶ HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT8969 (*Bruil/Bruil Arnhem Beheer*).

vorderingen worden ingezet als zekerheid voor een te verlenen krediet. Het nieuw voorgestelde art. 3:83 lid 3 tweede zin BW, luidt: *‘Een beding tussen schuldeiser en schuldenaar dat ertoe strekt de overdraagbaarheid of verpandbaarheid van een dergelijke geldvordering geheel of gedeeltelijk uit te sluiten dan wel vervreemding of verpanding ervan tegen te gaan, is nietig.’* Ook deze verduidelijking zal van belang zijn voor het platform waar geen controle van de onderliggende contractvoorwaarden wordt gedaan (structuur 1).⁷

Blockchaintechnologie kan een bijdrage leveren aan platformfinanciering

Artificial intelligence zal ons in de toekomst steeds beter kunnen helpen bij het beoordelen van contracten. In de advocatuur wordt hier momenteel in bepaalde gevallen

reeds gebruik van gemaakt bij het beoordelen van grote aantallen contracten. Als de kosten van dit soort tools behapbaar worden, dan zal dit mogelijk voor platforms ook interessant zijn om te gaan gebruiken en dit zal het vertrouwen in het platform ten goede komen.

Tot slot kan ook blockchaintechnologie kan een bijdrage leveren aan platformfinanciering, vooral om fraude ten aanzien van niet-bestaande vorderingen en dubbelfinanciering van vorderingen te voorkomen, onder ander door ledgertechnologie te gebruiken en iedere vordering van een unieke code te voorzien. Gezien de kosten van ontwikkeling van deze technologie zal dit vooral relevant zijn voor platforms waar substantiële bedragen overheen gaan.

Over de auteur

Mr. N. (Nienke) van Stekelenburgh

Advocaat te Amsterdam bij Clifford Chance LLP.

⁷ MvT Wetsvoorstel opheffing verpandingsverbonden. Inwerkingtreding zal volgen bij KB en zou volgens de normale procedure op zijn vroegst per 1 januari 2021 geschieden, maar door de COVID-19-crisis zou dit eerder kunnen zijn. Zie ook Clifford Chance update briefing d.d. 5 juni 2020 over dit wetsvoorstel.