

## CESSIEVERBOD VERBODEN?

Onlangs is een voorstel gedaan tot opheffing van het cessieverbod. Dit om belemmeringen in de financieringspraktijk verder weg te nemen en om een "level playing field" voor het Nederlandse bedrijfsleven te creëren met ons omringende landen (Duitsland, Frankrijk en Oostenrijk). Kortom, een goed initiatief, waarbij hier en daar nog wel een kanttekening kan worden geplaatst.

### Introductie

Voor ons ligt een voorontwerp van wet (het "voorontwerp") tot wijziging van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het opheffen van bedingen in het handelsverkeer die de overdraagbaarheid of verpanding van geldvorderingen op naam uitsluiten. Het concept voorontwerp gaat vergezeld van een concept memorie van toelichting. Het concept voorontwerp is online gepubliceerd op 4 juli 2018 en staat nog tot 22 augustus 2018 open voor consultatie.

Voordat wij dieper op het voorontwerp ingaan is het dienstig om enkele woorden te wijden aan de omstandigheden die aanleiding tot het voorontwerp hebben gegeven.

### Achtergrond van het voorontwerp

Bij de invoering van het huidige BW in 1992 is een bepaling opgenomen (artikel 3:83 lid 2 BW) op grond waarvan het partijen bij een contract vrij staat om te bepalen dat overdracht van vorderingsrechten die uit dat contract voortvloeien wordt uitgesloten. Is overdracht van een vorderingsrecht uitgesloten dan wordt aangenomen dat verpanding van zo een vorderingsrecht eveneens is uitgesloten. Men kan zich overigens afvragen of deze aanname terecht is, nu de uitoefening van een pandrecht op een vordering op naam vrijwel steeds door middel van inning geschiedt en de overdraagbaarheid dan (evenals bij beslag) geen beletsel is voor verhaalsuitoefening.

Inmiddels heeft het cessieverbod een dermate hoge vlucht genomen dat het tot "economisch ongewenste neveneffecten" leidt. Zo lezen wij althans in de concept memorie van toelichting en zo constateren wij zelf ook in onze financieringspraktijk in Nederland. Immers, vorderingsrechten die onderhevig zijn aan een cessieverbod komen ook niet in aanmerking voor verpanding aan eventuele kredietverstrekkers van de rechthebbenden op die vorderingsrechten. Vaak vormen die vorderingsrechten het enige waardevolle actief van zo'n rechthebbende dat eventueel als zekerheid voor een

### Hoofdpunten

- Het voorontwerp tot wijziging van artikel 3:83 lid 2 BW in verband met het opheffen van het cessieverbod is gepubliceerd op 4 juli 2018.
- Het huidige artikel 3:83 lid 2 BW leidt tot economisch ongewenste neveneffecten en is onwenselijk voor de financieringspraktijk.
- Wij staan positief tegenover de strekking van het voorontwerp, maar plaatsen hierbij met name nog twee kanttekeningen.
- De voorgestelde uitzondering ten aanzien van een betaal- of spaarrekening zou moeten worden uitgebreid tot andere groepen van contracten zoals, bijvoorbeeld derivatencontracten.
- Het vereiste dat de overdracht van een vordering moet geschieden "voor financieringsdoeleinden" roept vragen op en zou voor onduidelijkheid in het rechtsverkeer kunnen zorgen. Wij pleiten er dan ook voor om dit element te schrappen.
- Het voorontwerp staat tot 22 augustus 2018 open ter consultatie. Clifford Chance zal de suggesties zoals gedaan in deze briefing tevens inbrengen ter consultatie.

bankfinanciering in aanmerking komt. Die rechthebbende wordt aldus beperkt in zijn mogelijkheid om financiering aan te trekken, hetgeen weer leidt tot een beperking van zijn eventuele groeimogelijkheden. In ons omringende landen (genoemd worden Duitsland, Frankrijk en Oostenrijk) is men inmiddels overgegaan tot "afschaffing" van contractuele onoverdraagbaarheids- en niet-verpandingsbedingen. Het bedrijfsleven noch het bankwezen in die landen wordt derhalve in dit opzicht belemmerd in zijn mogelijkheid om financiering aan te trekken, respectievelijk te verschaffen.

De wetgever beoogt met het voorontwerp (a) gehoor te geven aan krachtige signalen vanuit diverse geledingen van het bedrijfsleven om een eind te maken aan de praktijk van het contractuele cessieverbod en (b) een "level playing field" voor het Nederlandse bedrijfsleven te creëren met hetgeen wij aantreffen in dit opzicht in de ons omringende landen.

### **Wijziging van artikel 3:83 lid 2 BW**

Dan nu het voorontwerp zelf. De belangrijkste pijler daarvan wordt gevormd door wijziging van artikel 3:83 lid 2 BW. Deze bepaling zal als volgt komen te luiden.

"2. De overdraagbaarheid van vorderingsrechten kan ook door een beding tussen schuldeiser en schuldenaar worden uitgesloten, *tenzij het een geldvordering op naam betreft, anders dan een vordering uit hoofde van een betaal- of spaarrekening, die voortkomt uit de uitoefening van een beroep of bedrijf en wordt overgedragen voor financieringsdoeleinden. Elk hiermee strijdig beding is nietig.*"

Het cursief-gedrukte gedeelte van de tekst hierboven geeft weer wat er in de voorgestelde tekst van artikel 3:83 lid 2 BW wordt gewijzigd ten opzichte van de huidige tekst.

Wij zijn het eens met de strekking van het voorontwerp om de verpandbaarheid van vorderingen te bevorderen. Niettemin geeft de nieuwe tekst aanleiding tot nogal wat opmerkingen. Echter, wij zullen ons in deze briefing beperken tot de meest in het oog lopende.

### **Uitzondering voor een betaal- of spaarrekening**

De eerste opmerking betreft de uitzondering op het verbod voor vorderingen uit hoofde van een betaal- of spaarrekening. Alhoewel die uitzondering volkomen terecht is, vragen wij ons af of deze niet moet worden uitgebreid tot andere (groepen van) contracten zoals, bijvoorbeeld derivatencontracten (swaps, (valuta)termijncontracten e.d.). Het argument wat betreft deze andere groepen van contracten is in wezen hetzelfde als in de concept memorie van toelichting wordt gebruikt in verband met de betaal- of spaarrekeningen. De administratie van banken moet de actuele saldoverplichtingen adequaat weergeven, bijvoorbeeld om die banken in staat te stellen de "margin requirements" voor hun wederpartijen (de waarde van de door laatstgenoemden te stellen zekerheid) te bepalen.

### **Financieringsdoeleinden**

De tweede opmerking betreft het vereiste dat de overdracht moet geschieden "voor financieringsdoeleinden".

De eerste vraag die in dit verband rijst is een puur theoretische, namelijk hoe verhoudt de genoemde overdacht voor financieringsdoeleinden zich tot de "verboden" overdracht tot zekerheid genoemd in artikel 3:84 lid 3 BW. Het valt buiten het bestek van deze briefing om dieper in te gaan op de rechtstheoretische aspecten van het voorontwerp.

Hier wreekt zich het feit dat het voorontwerp lijkt te hinken op twee gedachten. Niet voor niets draagt het voorontwerp de naam "Wet opheffing verpandingsverboden". Men heeft, terecht, een einde willen maken aan de praktijk dat grote groepen van het bedrijfsleven in hun financieringsmogelijkheden worden beperkt doordat zij hun vorderingen niet kunnen verpanden. Maar dat wordt niet veroorzaakt door een verpandingsverbod, maar door een overeengekomen cessieverbod. De wetgever heeft gemeend de "omvang" van de voorgestelde wijziging te moeten beperken door te stellen dat een en ander ten doel heeft de financieringsdoeleinden van het bedrijfsleven te waarborgen. Bij een uitsluiting van een verpandingsverbod zou het niet nodig zijn geweest om dat met zoveel woorden in het voorontwerp op te nemen aangezien een pandrecht bijna uitsluitend in het kader van een financiering pleegt te worden verstrekt. Nu het wetsvoorstel voorziet in een uitsluiting van een cessieverbod voelde men de noodzaak ook de beperking tot financieringsdoeleinden op te nemen. Dit wordt in de concept memorie van toelichting het "finaliteitscriterium" genoemd. De vraag is of men aldus niet zijn doel voorbij geschoten is.

Uit het voorontwerp blijkt dat men ook factoringmaatschappijen, althans hun cliënten, ter wille heeft willen zijn. Factoringmaatschappijen kopen vorderingen van hun cliënten: deze vorderingen zullen vrijwel altijd aan de factoringmaatschappijen worden overgedragen ten titel van koop, niet ten titel van "financieringsdoeleinden". "Financiering" (bevoorschotting) kan en mag wel een rol spelen, maar evengoed kan het gaan om "incasso", "financiële administratie", "afdekken van kredietrisico" en ga zo maar door. Daarenboven lijkt het vereiste van "overdracht voor financieringsdoeleinden" ook in de weg te staan aan, bijvoorbeeld een securitisatie van vorderingen met het oogmerk om van balansverkorting of -opschoning te realiseren. Kortom het element in het voorontwerp dat een overdracht moet geschieden "voor financieringsdoeleinden" roept meer vragen op dan dat het antwoorden geeft.

Wij zouden er dan ook voor pleiten dat de additionele beperking "voor financieringsdoeleinden" wordt weggelaten. Weliswaar wordt dan ten dele afstand gedaan van het finaliteitscriterium genoemd in de concept memorie van toelichting; "ten dele" want een verpanding voor financieringsdoeleinden is bijna een tautologie. Echter, in de ons omringende landen wordt niet de eis gesteld dat de overdracht van een vordering "voor financieringsdoeleinden" moet zijn. De beperking wordt daar gezocht in "handelsvorderingen" (Duitsland en Oostenrijk) of is er gewoonweg niet (Frankrijk). Als men voor het Nederlandse bedrijfsleven een "level playing field" wil creëren dan, lijkt dat een argument te meer om het finaliteitscriterium te laten varen en te volstaan met de reeds in het voorontwerp opgenomen beperkingen tot "geldvordering (..) die voortkomt uit de uitoefening van een beroep of bedrijf".

### Enkele additionele punten

Ten slotte willen wij nog kort aandacht besteden aan een drietal aspecten van het voorontwerp.

In de laatste zin van het nieuwe artikel 3:83 lid 2 BW wordt bepaald dat "elk hiermee strijdig beding (..) nietig (is)";. Zo'n strijdig beding is derhalve niet slechts vernietigbaar. De vraag rijst of een eventueel boetebeding of vervalbeding in de overeenkomst betreffende de overgedragen vordering (waarvan men kan zeggen dat die een eventuele overdracht zouden kunnen belemmeren) onder de werking van de de juist genoemde bepaling valt. Het lijkt ons van wel.

Vervolgens voorziet het voorontwerp er in dat mededeling van de overdracht van een handelsvordering "schriftelijk" moet geschieden, waaronder tevens valt "de elektronische vorm".

Het voorontwerp kent een specifiek overgangsrechtelijk regime, in die zin dat de nietigheid van bedingen in strijd met het nieuwe artikel 3:83 lid 2 BW ook geldt voor bestaande overeenkomsten (zgn. onmiddellijke werking). Dat wil zeggen, geen "grandfathering" voor bestaande contracten.

## CONTACTS

**Jelle Hofland**  
Partner

**T** +31 20 711 9256  
**E** jelle.hofland  
@cliffordchance.com

**Pieter van Welzen**  
Partner

**T** +31 20 711 9154  
**E** pieter.vanwelzen  
@cliffordchance.com

**Ilse van Gasteren**  
Partner

**T** +31 20 711 9272  
**E** ilse.vangasteren  
@cliffordchance.com

**Rick Verhagen**  
Senior Advisor

**T** +31 20 711 9290  
**E** rick.verhagen  
@cliffordchance.com

**Dennis Faber**  
Senior Advisor

**T** +31 20 711 9373  
**E** dennis.faber  
@cliffordchance.com

**Theo Kliebisch**  
Counsel

**T** +31 20 711 9138  
**E** theo.kliebisch  
@cliffordchance.com

**Guido Bergervoet**  
Associate

**T** +31 20 711 9534  
**E** guido.bergervoet  
@cliffordchance.com

**Loes de Visser**  
Associate

**T** +31 20 711 9554  
**E** loes.devisser  
@cliffordchance.com

**Katelijne Ribbink**  
Transaction Manager

**T** +31 20 711 9560  
**E** katelijne.ribbink  
@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Clifford Chance, 10 Upper Bank Street,  
London, E14 5JJ

© Clifford Chance 2017

Clifford Chance LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales under number OC323571

Registered office: 10 Upper Bank Street,  
London, E14 5JJ

We use the word 'partner' to refer to a member of Clifford Chance LLP, or an employee or consultant with equivalent standing and qualifications

If you do not wish to receive further information from Clifford Chance about events or legal developments which we believe may be of interest to you, please either send an email to [nomorecontact@cliffordchance.com](mailto:nomorecontact@cliffordchance.com) or by post at Clifford Chance LLP, 10 Upper Bank Street, Canary Wharf, London E14 5JJ

Abu Dhabi • Amsterdam • Bangkok •  
Barcelona • Beijing • Brussels • Bucharest •  
Casablanca • Doha • Dubai • Düsseldorf •  
Frankfurt • Hong Kong • Istanbul • Jakarta\* •  
London • Luxembourg • Madrid • Milan •  
Moscow • Munich • New York • Paris • Perth •  
Prague • Rome • São Paulo • Seoul •  
Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo •  
Warsaw • Washington, D.C.

\*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.