

# Looncessie nietig of niet?

Door mr. A.J. Moerman

manager sociaal raadslieden Rijnstad Arnhem

In een tweetal artikelen in dit tijdschrift komt Dirkwager-Hofmann tot de conclusie dat een looncessie overeengekomen in het kader van een betalingsregeling niet strijdig is met het zogenaamde fiduciaverbod.<sup>1</sup> In dit artikel kom ik tot een ander oordeel.<sup>2</sup>

## De DSB-praktijken

Het fenomeen 'looncessie' is veel in de aandacht gekomen, met name vanwege de ongeoorloofde werkwijze van de DSB. Erica Schruer heeft op haar weblog [www.Observatrix.nl](http://www.Observatrix.nl) veel over de DSB-praktijken geschreven. En Nadja Jungmann schreef in een column over een wolf in schaapskleren: de zogenaamde budgetcoach van de bank die op huisbezoek komt om onder het mom van hulp bieden een akte van cessie laat tekenen.<sup>3</sup> Bovendien zijn er over dit onderwerp allerlei Kamervragen gesteld.<sup>4</sup> Dat de looncessie voor een betalingsregeling maatschappelijk onwenselijk is daarover zijn Dirkwager-Hofmann en ik het wel eens. Maar is de looncessie voor een betalingsregeling juridisch geoorloofd?

## Wat is een cessie?

In bepaalde situaties is het wenselijk dat een vordering kan worden overdragen, zodanig dat de ene schuldeiser vervangen wordt door een andere. Een dergelijke overdracht wordt cessie genoemd. In een tweetal situaties wordt een cessie veel gebruikt.

### Verkoop bedrijf

Wanneer een bedrijf verkocht wordt, is het veelal wenselijk dat de vorderingen mee over gaan op de nieuwe eigenaar. Door middel van een akte van cessie kan ervoor worden gezorgd dat de uitstaande vorderingen in het vermogen van de nieuwe eigenaar terechtkomen en bovendien dat de nieuwe eigenaar dezelfde rechten ten opzichte van de debiteuren krijgt als de vorige eigenaar.

### Factoring

Bepaalde bedrijven verkopen hun debiteurenportefeuille tegen een bepaald percentage. Via een akte van cessie wordt de koper de nieuwe schuldeiser. Verschillende incassobureaus kopen de laatste tijd portefeuilles op van o.a. telefoonmaatschappijen. Het incassobureau handelt dan niet meer namens de schuldeiser, maar is zelf de schuldeiser geworden.

Voor beide varianten geldt dat de debiteur zijn verweermogelijkheden behoudt. Hij kan zich bijvoorbeeld nog steeds beroepen op het niet geldig tot stand komen van de overeenkomst of verjaring.

## Looncessie voor betalingsregeling

Een derde variant waarin een cessie wordt gebruikt, is de looncessie bij een betalingsregeling. De schuldeiser wil dan alleen akkoord gaan met een betalingsregeling wanneer de debiteur een 'akte van cessie' ondertekent. De akte van cessie zorgt ervoor dat een deel van het recht op salaris overgedragen wordt aan de schuldeiser. De schuldeiser krijgt daarmee een eigen vorderingsrecht op de werkgever. Deze overdracht duurt tot het moment dat de schuld is voldaan. Een dergelijke cessie strekt veel verder dan een gewone volmacht. Terwijl een volmacht tot vordering van loon altijd herroepelijk is (art. 7:633 lid 2 BW), geldt dat niet voor de cessie. Bovendien geldt dat op het gedeelte dat is gecedeerd geen beslag meer kan worden gelegd. Eventuele beslagleggers hebben in beginsel het nakijken.

Met de cessie wordt in feite de gelijkberechting van schuldeisers doorbroken. Wie als eerste een akte van cessie laat ondertekenen, gaat voor op andere schuldeisers. Voor de debiteur is de looncessie een belemmering om voor schuldhulpverlening in aanmerking te

*Met de cessie wordt in feite de gelijkberechting van schuldeisers doorbroken. Wie als eerste een akte van cessie laat ondertekenen, gaat voor op andere schuldeisers.*

komen. Hij kan immers niet meer volledig over zijn inkomen beschikken.

## Fiduciaverbod

In art. 3:84 lid 3 BW is geregeld dat een overdracht tot zekerheid geen geldige titel tot overdracht oplevert. Een voorbeeld van een dergelijke overdracht is het in eigendom overdragen van een auto enkel om als verhaalsobject te dienen wanneer een lening niet voldaan wordt. Om dit te bewerkstelligen is op 1 januari 1992 het minder ingrijpende bezitloos pandrecht ingevoerd (een vergelijkbaar instrument als het recht van hypotheek, maar dan voor roerende zaken en vorderingen). Met de invoering van deze nieuwe mogelijkheid in het Nieuw Burgerlijk Wetboek wilde de wetgever af van de eigendomsoverdracht tot zekerheid. De voor 1 januari 1992 verkregen zekerheidseigendom is van rechtswege geconverteerd in pandrecht.<sup>5</sup>

1. Dirkwager-Hofmann, 'Looncessie als betalingsregeling en artikel 3:84 lid 3 BW', *Schuldsanering* 2010/5, p. 8 e.v. en *Schuldsanering* 2010/6, p. 6 e.v.
2. Zie ook mijn website: [www.schuldinfo.nl/cessie](http://www.schuldinfo.nl/cessie).
3. Jungmann, 'Ook een wolf in schaapskleren vindt de voordeur', [www.sociaal totaal.nl](http://www.sociaal totaal.nl) 3 september 2009.
4. Aanhangsel Handelingen II 2009/10, nr. 375 en 376.
5. Art. 86 Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek.

Uit het *Sogolease-arrest*<sup>6</sup> blijkt dat het fiduciaverbod beperkt moet worden uitgelegd. De overdracht van een goed is volgens de Hoge Raad ongeldig wanneer uit de bedoeling van partijen blijkt dat:

- het uitsluitend wordt overdragen om het uit te winnen om daarmee een schuld te voldoen;
- waarbij een eventueel overschot aan betrokkene moet worden terugbetaald. Men moet dan gebruik maken van (stil) pandrecht of hypotheek.

*Volgens het Sogolease-arrest is een overdracht, die eenzelfde werking heeft als een pandrecht, in strijd met het fiduciaverbod. In plaats van een looncessie moet dan inderdaad een pandrecht gevestigd worden.*

Er is echter geen sprake van strijd met het fiduciaverbod wanneer de overdracht van het goed strekt tot een werkelijke overdracht, dat wil zeggen een overdracht zonder beperking en dus met de bedoeling meer te verschaffen dan enkel een recht op het goed, dat hem in zijn belang als schuldeiser beschermt.

#### **Looncessie betalingsregeling getoetst**

Tegen deze achtergrond van wet en jurisprudentie moet beoordeeld worden of een looncessie in het kader van een betalingsregeling al dan niet in strijd is met het fiduciaverbod.

Hof Amsterdam moest hierover oordelen<sup>7</sup> en kwam tot de conclusie dat de looncessie niet tot een werkelijke overdracht van de vordering strekt - dat wil zeggen een overdracht zonder enige beperking - maar tot een overdracht ten titel van verhaal. Het hof komt tot deze conclusie op basis van de volgende kenmerken van de akte waarop de looncessie gebaseerd was:

1. Uit de akte blijkt dat de pensioenrechten niet zonder meer worden overdragen, maar slechts tot het bedrag dat ter betaling van de geldlening en de rente verschuldigd is.
2. Uit de akte blijkt de verplichting om jaarlijks het saldo van de geldlening door te geven. Dit zou niet hoeven wanneer de cessie onbeperkt zou zijn.

Rechtbank Den Haag<sup>8</sup> komt in een vergelijkbare kwestie tot een ander oordeel dan het Hof Amsterdam. De rechtbank oordeelt dat er sprake is van een werkelijke overdracht omdat de overdracht de strekking heeft de loonvordering daadwerkelijk in het vermogen van de verkrijger te doen vallen.

#### **Looncessie wel nietig**

Twee tegenstrijdige uitspraken, waarbij het Hof Amsterdam in ieder geval nog een poging doet te onderbouwen of er al dan niet sprake is van een werkelijke overdracht. De redenering van de Rechtbank Den Haag is erg kort door de bocht: de overdracht heeft de strekking de loonvordering daadwerkelijk in het vermogen van de verkrijger te doen vallen. Deze uitspraak gaat eraan voorbij dat de overdracht van een loonvordering meer omvat dan alleen maar geld.

In de lijn van het Hof Amsterdam zijn meer aanwijzingen aan te voeren dat bij een looncessie die overeengekomen wordt bij een betalingsregeling, geen werkelijke overdracht wordt beoogd. Immers, wanneer bij het treffen van een betalingsregeling een loon-

cessie overeengekomen wordt, zal het niet de bedoeling van partijen zijn:

dat de verkrijger van de loonvordering het recht op loon weer aan iemand anders mag overdragen;

dat de verkrijger van de loonvordering recht heeft op de met de loonvordering samenhangende aanspraken, zoals de wettelijke verhogingen met maximaal 50% bij niet tijdig betalen (art. 7:625 BW);

en als er al wel sprake is van een recht op de wettelijke verhogingen bij niet tijdig betalen, dat de verkrijger van de loonvordering dit in eigen zak mag steken. Het moet dan aangewend worden ter aflossing van de schuld.

Dirkzwager-Hofmann trekt op basis van de uitspraak van de Rechtbank Den Haag de conclusie dat met een looncessie een daadwerkelijke overdracht wordt beoogd en dat dit dus niet nietig is. Opmerkelijk daarbij is het door haar geuite bezwaar dat men anders op straffe van nietigheid gedwongen wordt om een pandrecht te vestigen, enkel omdat pandrecht eenzelfde werking heeft als cessie. Opmerkelijk, omdat ze met deze redenering juist bevestigt dat de looncessie nietig is. Immers volgens het *Sogolease-arrest* is een overdracht, die eenzelfde werking heeft als een pandrecht, in strijd met het fiduciaverbod. In plaats van een looncessie moet dan inderdaad een pandrecht gevestigd worden.

De wetgever heeft juist met het fiduciaverbod willen bewerkstelligen dat als hetzelfde gerealiseerd kan worden met een pandrecht, dit ook via die weg gebeurt.

*Een acte van cessie zal nadelig zijn voor andere schuldeisers. Deze schuldeisers (niet de schuldenaar) kunnen een actio de pauliana instellen om zo de cessie ongedaan te maken*

Dat het pandrecht pas gevestigd wordt nadat de debiteur in gebreke is, hoeft hiervoor geen belemmering te zijn. Het pandrecht dient dan immers tot zekerheid van de dan overeengekomen betalingsregeling.

#### **Subsidiar**

Het is dus wel degelijk verdedigbaar dat een looncessie voor een betalingsregeling nietig is. Het is vervolgens nog wel de vraag of deze ongeldige overeenkomst op grond van art. 3:42 BW nog van rechtswege omgezet wordt in een geldige overeenkomst, dat wil zeggen pandrecht (zogeheten conversie). Dat zou betekenen dat handelen in strijd met het Burgerlijk Wetboek alsnog beloond zou worden. Een kwestie die in dit artikel aangehaalde jurisprudentie niet aan de orde is gekomen. Ook hierover valt het nodige te zeggen, maar dat voert voor dit artikel te ver.

Wel is het nog van belang te vermelden dat naast nietigheid van de looncessie nog subsidiar is aan te voeren:

6. HR 19 mei 1995, NJ 1996/119.

7. HR 26 september 2003, LJN A10348.

8. Rb. Den Haag 11 augustus 2004, JOR 2004/312.

*Actio de pauliana*

Een acte van cessie zal nadelig zijn voor andere schuldeisers. Deze schuldeisers (niet de schuldenaar) kunnen een actio de pauliana instellen om zo de cessie ongedaan te maken. De schuldeiser zal dan wel moeten aantonen dat de andere schuldeiser (cessionaris) wist of behoorde te weten dat de akte van cessie benadeling van andere schuldeisers tot gevolg zou hebben. Aangezien de looncessie pas bij betalingsproblemen overeengekomen wordt, lijkt dit wel aannemelijk te maken. Lastig is echter dat bij meerdere schuldeisers elke schuldeiser afzonderlijk daar een beroep op moet doen.

*Beslagvrije voet*

Als geen beroep op de nietigheid van de looncessie wordt gedaan, heeft de werknemer in ieder geval recht om over de beslagvrije voet te beschikken (art. 7:633 BW).

**Tot slot**

Dat voor een lening voor een auto een pandrecht gevestigd wordt op de auto is handig en wenselijk. Maar waarom is het nodig dat loon verpand kan worden? Meestal zal het tot gevolg hebben dat andere schuldeisers op een of andere manier benadeeld worden. Voor alle uitkeringen is geregeld dat een cessie of verpanding niet toegestaan is.<sup>9</sup> De wetgever doet er verstandig aan dit ook voor loon te regelen.

9. Zie o.a. art. 46 WVB, art. 2:64 Wajong, art. 65a WAO, art. 59 Anw en art. 26 AOW.

## Vergoeding moratorium, voorlopige voorziening en dwangakkoord

Binnenkort is het voor bewindvoerders Wsnp mogelijk van overheidswege een vergoeding te krijgen voor het voeren van verzoekprocedures moratorium, voorlopige voorziening en dwangakkoord. Deze instrumenten, bedoeld voor het verhogen van het slagingspercentage van buitengerechtelijke schuldregelingen, worden door de schuldhulpverlening zeer weinig gebruikt. Bureau Wsnp voert gedurende het jaar 2011 een proef uit om te onderzoeken of het inzetten van bewindvoerders Wsnp in deze procedures een welkome aanvulling op het aanbod betekent.

**Wat houdt de proef in?**

Wanneer bewindvoerders door schuldhulpverlening worden ingezet om verzoekprocedures moratorium 287b Fw, voorlopige voorziening 287, lid 4 Fw en dwangakkoord 287a Fw te voeren, kunnen zij hiervoor in het kader van deze proef een toevoeging aanvragen. Dit houdt in dat bewindvoerders op grond van de Wet op de rechtsbijstand (WRB) een vergoeding ontvangen voor de door hun verrichte werkzaamheden. Dit kan alleen onder de voorwaarden die zijn opgenomen in de overeenkomst die het Bureau Wsnp met de deelnemende bewindvoerders sluit.

**Hoogte vergoeding**

Volgens de WRB bestaat de vergoeding aan uit twee delen.

Deel één: de eigen bijdrage die de rechts-

zoekende rechtstreeks aan de bewindvoerder betaalt. Voor de genoemde procedures stelt de Raad voor Rechtsbijstand (de Raad) standaard de laagste eigen bijdrage van € 100 vast.

Deel twee: het bedrag dat de bewindvoerder mag declareren bij de Raad. De hoogte van dit bedrag is nog niet exact vast te leggen. Afhankelijk van het aantal uren dat de bewindvoerder aan de zaak besteedt, kan hij een bedrag declareren. Het maximale bedrag zal ongeveer € 900 bedragen. Van de totaalvergoeding wordt wel de ontvangen eigen bijdrage van cliënt afgetrokken.

Naast de vergoeding ontvangt de bewindvoerder ook reiskosten volgens art. 8 Reisbesluit Binnenland, een reistijdvergoeding en een administratieve onkostenvergoeding van € 18,42. Daarnaast wordt de btw uitbetaald die de bewindvoerder moet afdragen.

**Wie komt voor deelname in aanmerking?**

Deelname is alleen mogelijk voor bewindvoerders die:

- geregistreerd staan in het Bewindvoerderregister van Bureau Wsnp;
- werken bij een (bewindvoerders)kantoor in het bezit van een kwaliteitskeurmerk volgens de auditsystematiek van de Raad voor Rechtsbijstand, Bureau Wsnp.

**Hoe meld ik me aan?**

Bureau Wsnp stuurt via een digitale nieuwsbrief alle geregistreerde bewindvoerders een oproep om mee te doen. Aan deze oproep is een inschrijfformulier toegevoegd dat een bewindvoerder in moet

vullen en ondertekend terug moet sturen. Op dit formulier moet de bewindvoerder de nodige gegevens vermelden, geeft hij aan op welke wijze samen wordt gewerkt met schuldhulpverlening om actief aan de proef deel te nemen en tekent hij voor regels waaraan hij zich moet conformeren gedurende de proef.

Bureau Wsnp beoordeelt op basis van de volledige inschrijving of een bewindvoerder Wsnp in aanmerking komt. Voor de proef gaat Bureau Wsnp uit van maximaal twintig deelnemende bewindvoerders. Bij te veel aanmeldingen wordt gekeken naar de landelijke spreiding.

**Scholingsdag en bijeenkomst**

Iedere bewindvoerder die deelneemt aan de proef wordt één dag geschoold in het voeren van verzoekprocedures en het aanvragen van een toevoeging.

Deze scholingsdag is kosteloos en verplicht voor alle deelnemers. Aan de scholingsdag worden geen punten in het kader van de permanente educatie toegekend.

Daarnaast wordt in samenwerking met de NVVK een bijeenkomst georganiseerd waarbij bewindvoerders en de schuldhulpverleningsorganisatie waar zij een samenwerking mee zijn aangegaan, samenkomen om een plan van aanpak op te stellen. Dit om een optimale samenwerking te stimuleren.

**Meer informatie:**

Bureau Wsnp  
Projectleider proef: Linda van de Grint  
073-7074441  
gamvandegrint@bureauwsnp.nl